KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici

KRIZA PRAVA - STARA PITANJA I NOVE OKOLNOSTI

Zbornik radova
Kopaoničke škole prirodnog prava
Slobodan Perović

Beograd, 2025. | Tom II

38 GODINA POSTOJANJA I RADA

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

Universitas Iuris Naturalis Copaonici

KRIZA PRAVA – STARA PITANJA I NOVE OKOLNOSTI

LAW IN CRISIS – OLD ISSUES AND NEW CIRCUMSTANCES

Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović

Proceedings of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Tom II/Volume II

38 GODINA POSTOJANJA I RADA KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA

38 YEARS OF THE EXISTENCE AND WORK OF THE KOPAONIK SCHOOL OF NATURAL LAW

Beograd, 2025

KRIZA PRAVA – STARA PITANJA I NOVE OKOLNOSTI
LAW IN CRISIS – OLD ISSUES AND NEW CIRCUMSTANCES

Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović
Proceedings of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

38 godina postojanja i rada Kopaoničke škole prirodnog prava
38 years of the existance and work of the Kopaonik School of Natural Law

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
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 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 Vukašinović 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, 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, 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 Scientic 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: 100
Štampa/Print
FUTURA, Novi Sad

ISBN-978-86-81956-29-8 (serija) / ISBN-978-86-81956-31-1

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

Porezi; Privredna društva; Radni odnosi; Banke i bankarski poslovi

GORDANA ILIĆ POPOV

FIKCIJA *NASCITURUSA* U (SRPSKOM) PORESKOM PRAVU

Sposobnost da se bude imalac prava i obaveza nastaje rođenjem, ali savremena zakonodavstva prihvataju pravnu fikciju nasciturusa (začetog a još nerođenog deteta), koja datira još od rimskog prava i svoju primenu nalazi u naslednom pravu. Načelo pravičnosti nalaže da začetak, ako se dete rodi živo, ima jednaka prava u nasleđivanju kao i ostaviočeva već rođena deca. Autorka polazi od hipoteze da uslovljena i ograničena pravna sposobnost začetka može da bude prepoznata i u poreskom pravu, u vezi sa porezom na imovinu i porezom na nasleđe. Takođe, ističe da pravni status začetog a nerođenog deteta može da bude relevantan i u slučaju refundacije poreza na dodatu vrednost kada roditelj kupuje svoj prvi stan u Srbiji. Da bi se, međutim, sprečilo korišćenje pomenute fikcije za svrhe nelegitimnog izbegavanja poreza potrebno bi bilo predvideti posebno antiabuzivno pravilo u poreskom zakonodavstvu. Cilj rada jeste da pokrene raspravu o pravnom statusu začetog a nerođenog deteta u poreskom pravu, jer pitanje njegovog ograničenog pravnog subjektiviteta u pogledu imovinskih prava i obaveza može da dobije na praktičnom značaju i u pojedinim sferama oporezivanja.

Ključne reči: *začeto a nerođeno dete, nasciturus, porez na imovinu, refundacija PDV, porez na nasleđe, pravna sposobnost, pravni subjektivitet*

UMESTO UVODA: PRAVNA SPOSOBNOST KAO OPŠTE PRAVNO SVOJSTVO

Pravna sposobnost podrazumeva sposobnost da se bude imalac subjektivnih prava i obaveza.[1] „Pravna sposobnost fizičkog lica može se označiti kao element

Prof. dr Gordana Ilić Popov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *gordana@ius.bg.ac.rs.* Rad je objavljen u zborniku radova *Pravo između stvaranja i tumačenja*, tom IV (ur. D. Ćeranić *et al.*), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2023, 235–254.

[1] Andrija Gams (u saradnji sa Ljiljanom M. Đurović), *Uvod u građansko pravo: Opšti deo*, Naučna knjiga, Beograd 1982, 95, 101.

njegovog pravnog subjektiviteta [...] ali se na određeni način može i poistovetiti sa pravnim subjektivitetom."[2] Fizičko lice postaje pravni subjekt, odnosno stiče potpunu (opštu) pravnu sposobnost momentom rođenja.[3] Među autorima su podeljena mišljenja da li je za sticanje svojstva subjekta prava dovoljno da dete samo pokazuje znake života (disanje, otkucaji srca, pokreti mišića i dr.) ili je potrebno i da bude vitalno (na primer, prevremeno rođeno dete je živo rođeno, ali je izvesno da će ubrzo umreti zbog nerazvijenosti nekog vitalnog organa, što ne može da se reši medicinskim putem).[4] Na pravnu sposobnost ne utiče okolnost da li je dete rođeno sa fizičkim ili mentalnim invaliditetom te da li je sposobno za samostalan život. Iako je vezana za biološki čin rađanja, „pravna sposobnost nije urođeno svojstvo nego pravna kategorija".[5] Ustavni princip jednakosti i zabrana svakog, neposrednog ili posrednog oblika diskriminacije,[6] obezbeđeni su između ostalog, i istim obimom i kvalitetom pravne sposobnosti svih fizičkih lica, bez obzira na razlike po bilo kojem osnovu, položaju ili okolnosti (pol, starost, nacionalna pripadnost, rasa, veroispovest, socijalni status, političko uverenje, telesno i duševno zdravlje i dr.).[7]

Ne postoji, po pravilu, jasno određenje od kojeg momenta je ljudskom biću pružena ustavna i zakonska zaštita njegovih prava.[8] To se nadovezuje na pitanje kada se smatra da je počeo čovekov život.[9] Iako je pupčanom vrpcom vezan za majku

---

[2] Radenka Cvetić, „Pravna sposobnost i biomedicina", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2011, 350.

[3] O tome da robovi nisu bili subjekti nego objekti prava i da je u feudalizmu obim pravne sposobnosti zavisio od staleške pripadnosti, v. A. Gams, 102; Iako je Francuska revolucija učinila veliki pomak ka izjednačavanju pravne sposobnosti svih ljudi, i dalje je kroz istoriju bilo značajnih odstupanja (npr. u nacističkoj Nemačkoj, Jevrejima je bila gotovo potpuno oduzeta pravna sposobnost). V.više: Mihailo Mitić, „Fizičko lice", *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 1978, 74–75.

[4] A. Gams, op. cit., 103; Jelena Simić, „The Protection of *Nasciturus* Within the Civil Law", *Pravni zapisi*, br. 2, 2018, 257; M. Mitić, op. cit., 70–71.

[5] R. Cvetić, op. cit., 351; Upor.: Nenad Tešić, „O pravnoposlovnom osamostaljivanju fizičkih lica", *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU – 2013* (ur. Vuk Radović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 406.

[6] Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06, 115/21, čl. 21.

[7] Maloletna lica i lica sa posebnim potrebama imaju jednaka prava i obaveze kao i sva druga fizička lica, jedina razlika je u tome što se o zaštiti njihovih prava i interesa i ispunjavanju zakonskih obaveza stara zakonski zastupnik (roditelj/usvojilac, odnosno staratelj).

[8] Teresa Mróz, Urszula Drozdowska, „Legal protection of nasciturus in Poland-selected issues", *Progress in Health Sciences*, br. 2, 2011, 139.

[9] Upor.: Lucjan Świto, „Legal Protection of the Unborn Child", *Ecumeny and Law*, No. 3, 2015, 188–189.

i sastavni je deo njenog tela (*pars viscerum matris*), začetak jeste zasebna biološka jedinka čiji se svi ljudski organi formiraju i postepeno razvijaju već u majčinoj utrobi.[10] Ako zaključimo da biološki život postoji od momenta začeća, da li pravni život fizičkog lica,[11] može da počne pre rođenja, odnosno da li začetak ima (neku) pravnu sposobnost? Pojedini autori tumače čl. 6 Univerzalne deklaracije o pravima čoveka,[12] prema kojem „Svako ima pravo da svuda bude priznat kao pravni subjekt", na način da reč *svuda* treba proširiti i na majčinu utrobu.[13] Ukoliko majka za vreme trudnoće doživi saobraćajnu nesreću u kojoj fizičke povrede zadobije ne samo ona nego i fetus,[14] te se zbog toga beba rodi sa (telesnim ili mentalnim) oštećenjem, da li dete ima građanskopravnu zaštitu prava na zdravlje koje mu je bilo ugroženo ili povređeno dok je bio začetak. S obzirom na to da su plod u majčinoj utrobi i beba koje se potom rodi jedno isto ljudsko biće, „oštećenje deteta pre rođenja nije samo medicinski već i pravni problem".[15] Dete ima pravo na naknadu štete od povrede koju je pretrpelo u prenatalnom periodu, a koja se manifestovala nakon rođenja

[10] Ako bi se začetak tretirao samo kao „pripadak majke", on bi se time sveo na objekat, iako je reč o biću koje ima sva ljudska obeležja. Upor.: M. Mitić, op. cit., 70.

[11] Hiberovo mišljenje je da, s obzirom na to da su svi ljudi pravni subjekti te da je pravna sposobnost fizičkih lica opšta, nema osnova da se pravi razlika između pravnog pojma „fizičko lice" i pojma „čovek" u biološkom smislu (tj. kao biološkog bića). V. Dragor Hiber, „Osnovi građanskog prava", *Pravni i računovodstveni aspekti poreskog savetovanja* (ur. Gordana Ilić-Popov), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 575; Stanković i Vodinelić smatraju „... da se ponekad izjednačava čovek kao biološka jedinka sa fizičkim licem, koje kao pravni pojam pretpostavlja dvoje: čoveka kao biološku jedinku i pravnu sposobnost koju ona poseduje na osnovu priznanja od strane pravnog poretka." V. Obren Stanković, Vladimir V. Vodinelić, *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd 1995, 52. Tešić ukazuje na sledeće termine: ljudsko biće (biološki pojam), čovek (sociološki pojam), ličnost (psihološki pojam) i fizičko lice (pravni pojam), iako se slaže da je reč samo o različitim nazivima kojima se označava isti subjekat, ali iz različitih uglova proučavanja. V. N. Tešić, op. cit., 405.

[12] *Universal Declaration of Human Rights* (A/RES/217) usvojena je od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 10. decembra 1948. godine u Parizu.

[13] Luphumlo Mahlinza, *Nasciturus fiction: Relics of outdated perspective – De Rebus*, September 2019, *https://www.researchgate.net/publication/345254361_Nasciturus_fiction_Relics_of_outdated_perspective_-_De_Rebus*, 21. mart 2023.

[14] Nakon embrionalne faze, koja traje od drugog dana nakon oplodnje jajne ćelije do oko početka trećeg meseca trudnoće, embrion ulazi u fazu fetusa (koji ima sve glavne karakteristike živog bića), koja traje do rođenja bebe. V. Ellen Moore, „Pet razlika između embriona i fetusa", *https://sr.warbletoncouncil.org/diferencias-embrion-754*, 21. mart 2023. „Embrion i fetus se zajednički nazivaju zametak (plod)", Miloš Živković, „Pravni status nasciturusa", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3, Beograd, 1995, 276 fn. 1.

[15] Dragoljub. Stojanović, „O direktnoj odgovornosti za štete koje pretrpi još nerođeno dete", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 9, Niš, 1970, 101.

u vidu fizičkog nedostatka ili funkcionalne smetnje organa.[16] Zaštita integriteta i prava trudne žene treba istovremeno da obuhvati i zaštitu integriteta i prava njenog začetog deteta.[17] Sudovi nekada, prilikom rešavanja pitanja pravne zaštite prava začetka, zahtevaju ispunjenje dodatnog uslova tzv. održivosti, koji podrazumeva da je trudnoća stara najmanje 24 nedelje.[18] Razlog koji, pretpostavljamo, objašnjava pravni značaj tog uslova leži u okolnosti da nakon 24. nedelje abortus više nije dozvoljen, osim u izuzetnim slučajevima kada se medicinski utvrdi opasnost po život trudnice ili ploda. Otuda je od vremenskog momenta kada je fetus zaštićen od abortusa njegov pravni status „ojačan" u pogledu ostvarenja prava na život, ali i zaštite njegovih drugih prava.

USLOVLJENA I OGRANIČENA PRAVNA SPOSOBNOST ZAČETKA

Izuzetak od pravila da je rođenje preduslov da fizičko lice postane subjekt prava sadržan je u pravnoj fikciji[19] *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*,[20] koja datira još od rimskog prava.[21] Dakle, „začeto dete smatra se već rođenim ako je to u njegovom najboljem interesu". Začeto a još nerođeno dete nema obeležja koja obezbeđuju njegovu individualizaciju kao fizičkog lica, a otuda ni pravnu identifikaciju.[22] Ono nema lično ime upisano u matičnu knjigu,[23]

---

[16] „Nesposobnost nasciturusa da pre rođenja stekne zahtev za naknadu štete ne znači nipošto odricanje deliktne zaštite u slučajevima, u kojima je početak ostvarenja činjeničnog stanja na kome se zasniva šteta, nastupio vremenski pre sticanja pravne sposobnosti." D. Stojanović, op. cit., 106.

[17] J. Simić, op. cit., 260–261.

[18] V. Lisette ten Haaf, „Unborn and Future Children as New Legal Subjects: An Evaluation of Two Subject-Oriented Approaches – The Subject of Rights and the Subject of Interests", *German Law Journal*, No. 5, 2017, 1098.

[19] Pravna fikcija je pretpostavka činjenica, koja pruža osnov sudu za rešavanje određenog pravnog pitanja. V. Gowri Dev, „Property Law and Unborn: The Legal Fiction and The Property Rights", *International Journal of Legal Science and Innovation*, No. 1, 2020, 369.

[20] Pojedini autori smatraju da bi latinsku maksimu trebalo radije shvatiti kao pravilo, a ne kao pravnu fikciju. V. npr.: Najma Moosa, „An argument for foetal protection within a framework of legal abortion in South Africa", *Medicine and Law*. No. 35, 2016, 606–607.

[21] Rimski pravnici su uveli ovu fikciju sa namerom da vojnik može materijalno da obezbedi i svoje nerođeno a začeto dete, odnosno da i ono može da ga jednako nasledi kao i njegova već rođena deca i trudna žena, ukoliko on pogine u pohodu pre nego što se dete rodi.

[22] A. Gams, op. cit., 111–114. V. takođe: O. Stanković, V. V. Vodinelić, op. cit., 63–69.

[23] Matične knjige su službene evidencije o ličnom stanju građana, i podaci sadržani u njima su od značaja za pravni položaj (odnosno pravni status) fizičkih lica. V. Zakon o matičnim knjigama, *Službeni glasnik RS*, br. 20/09, 145/14, 47/18, čl. 2.

kojim bi bilo označeno tako da se razlikuje od drugih fizičkih lica. Državljanstvo koje će dete imati je, po pravilu, poznato pre rođenja, ali ta činjenica ne može da se unapred prijavi nadležnom organu. Slično je i sa prebivalištem koje, takođe, obeležava pravni subjektivitet fizičkog lica: ne može da se prijavi prebivalište začetka na adresi majke, iako se on nalazi u njenoj utrobi te, faktički gledano, imaju isto prebivalište.

Međutim, navedena fikcija, koju prihvataju savremena prava u odnosu na naslednopravni zahtev, omogućava začetom a još nerođenom detetu da „pravno odgovori" na neke događaje (npr. smrt oca) koji su se desili pre njegovog rođenja.[24] Začeto a nerođeno dete ne uživa isti obim pravne sposobnosti kao već rođeno dete: ono ima ograničenu pravnu sposobnost (može biti imalac samo određenih subjektivnih prava i obaveza), odnosno uslovljen pravni subjektivitet (dete mora da se rodi živo).[25] „Nasljediti može i dete već začeto u trenutku ostaviočeve smrti ako se rodi živo."[26] Ako se dete rodi živo, ono se smatra naslednikom ostavioca već od momenta njegove smrti, u ostavinskom postupku se vrši raspodela zaostavštine prema stanju u momentu delacije, te se realizacija naslednih prava začetka odlaže do njegovog rođenja.[27] Drugim rečima, začeto dete je uslovni subjekt prava.[28] Za ostvarivanje naslednih imovinskih prava *nasciturusa* neophodno je, dakle, da budu ispunjena dva uslova – da je dete bilo začeto u momentu smrti ostavioca,[29] i da se rodi živo.[30]

---

[24] L. ten Haaf, op. cit., 2017.

[25] Prema mišljenju nekih autora, začeto dete i pre nego što se rodi ima punu (neuslovljenu) pravnu sposobnost kad je reč o neimovinskim pravima, odnosno ličnim pravima (npr. pravo na fizički integritet, pravo na život, pravo na zdravlje i dr.). V. T. Mróz, U. Drozdowska, op. cit., 138; L. Świto, op. cit., 191. Mi zadržavamo određenu rezervu u pogledu takvog stava jer u zemljama u kojima je ustavom garantovana sloboda odlučivanja o rađanju, odnosno čija zakonodavstva predviđaju pravo na abortus, začetak ne može da ostvari zaštitu prava na život jer ne može da utiče na (legitimnu) slobodu izbora žene i njeno pravo da zahteva prekid trudnoće. Mišljenja smo da, zapravo, postoji određen konflikt između različitih ustavom zaštićenih prava – prava žene na samoopredeljenje, s jedne strane, i prava na život nerođenog deteta, s druge strane. Upor.: Alison Burton, "Women, the Unborn, the Common Law and the State", *Southern Cross University Law Review*, Vol. 5, October 2001, 163 i dalje. Osim toga, začeto a nerođeno dete ne može da ostvari i zaštiti svoje pravo na zdrav život i pravilan razvoj ukoliko žena u toku trudnoće konzumira drogu, alkohol, duvan, čime nanosi štetu fetusu u svom stomaku. V. o tome više: L. ten Haaf, op. cit., 1094–1095.

[26] V. Zakon o nasleđivanju, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/03, 6/15, čl. 3, st. 2.

[27] Upor.: R. Cvetić, op. cit., 352.

[28] M. Mitić, op. cit., 73.

[29] Ukoliko sud (ili drugi nadležan organ) ima određenu sumnju u verodostojnost ili pouzdanost predočene medicinske dokumentacije u kojoj je konstatovano vreme začeća, može da zahteva medicinsko veštačenje.

[30] Budući da je gotovo redovan slučaj da se dete rodi živo, onaj ko tvrdi suprotno (sa namerom da ostvari svoje interese) mora to i da dokaže. Za oborivost zakonske pretpostavke nije od značaja da

Iako se, logički gledano, zaostavština preminulog može preneti samo na one koji su ostali živi iza njega,[31] načelo pravičnosti nalaže da se krug naslednika proširi i na začeto dete koje još nije rođeno. U protivnom, ono bi bilo u neravnopravnom položaju u odnosu na već rođenu decu ostavioca. Domašaj primene pravne fikcije (odnosno *infans conceptus*) ne treba da bude ograničen samo na začetka koji bi bio naslednik na osnovu zakona, već treba da obuhvati i testamentalno nasleđivanje.[32] Ukoliko testator začetom a još nerođenom detetu zaveštanjem ostavi, na primer, svoj paket akcija u nekoj multinacionalnoj kompaniji ili imovinska prava od svog registrovanog patenta, onda nema pretpostavke o nameri zaveštaoca da i začetak bude naslednik (jer se iz testamenta nedvosmisleno zaključuje da je zaveštaočeva volja bila da začetak bude jedan od naslednika, odnosno jedini naslednik njegove zaostavštine),[33] ali zakon može dati pravni efekat toj nameri samo fikcijom da je dete naknadno rođeno živo.[34]

Prema našem mišljenju, fikcija začetog a još nerođenog deteta je, u izvesnom smislu, anticipatorna, što upravo omogućava da se koncept pravnog subjektiviteta proširi, odnosno pretpostavljeno buduće postojanje živorođenog deteta je dovoljno da se ono tretira kao subjekt prava u odnosu na imovinska prava (ali i obaveze) koji su vezani za nasleđivanje.[35] Fikcija *nasciturusa* ima retroaktivno dejstvo jer se, ponovimo, začetak smatra naslednikom već od momenta smrti ostavioca, a tek kada se dete rodi živo dolazi do raspodele zaostavštine u ostavinskom postupku.[36] Začetak, prema tome, uslovno nasleđuje ostavioca koji je preminuo pre njegovog rođenja, a od momenta rođenja on stiče imovinsko pravo, ali koje je tada bezuslovno.[37] Takvo shvatanje pravnog subjektiviteta *nasciturusa* jača njegovu poziciju

---

li je smrt nastupila u toku samog porođaja ili dok je dete još bilo u utrobi majke. V. O. Stanković, V. V. Vodinelić, op. cit., 53.

[31] Vid.: *Leksikon medijskih i pravnih pojmova u Republici Srbiji. Odrednica 113 (Naslednik)*, Savet Evrope, 2019, 80, *https://www.pars.rs/images/biblioteka/leksikon-medijskih-i-pravnih-pojmova-u-RS.pdf*, 25. mart 2023.

[32] Borislav T. Blagojević, *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Savremena administracija, Beograd 1983, 67–68.

[33] V. Zakon o nasleđivanju, čl. 114, st. 3.

[34] G. Dev, op. cit., 370.

[35] S obzirom na to da je rođenje „buduća neizvesna činjenica", začetak ne može da ima potpunu pravnu sposobnost za sva imovinska prava. Upor.: M. Živković, op. cit., 279.

[36] B. T. Blagojević, op. cit., 68.

[37] Upor.: Gerard Casey, *Born alive: the legal status of the unborn child in England and the U.S.A.*, Barry Rose Law Publishers, 2005, 20–21, *http://www.amazon.com/Born-Alive-Status-England-US/dp/1902681460*, 27. mart 2023.

jer se zasniva na pretpostavci o kontinuitetu postojanja ljudskog bića od začeća do smrti.[38] Drukčije kazano, rođenje ne predstavlja događaj koji menja činjenicu da fetus ima sve odlike ljudskog bića. Pošto je nasledno pravo začetog a nerođenog deteta odloženo zbog još neispunjenog uslova, to jest rođenja, sud po predlogu lica koje se stara o zaštiti njegovih interesa određuje privremene mere za obezbeđenje odnosnog dela zaostavštine.[39]

ZAŠTITA PRAVA I INTERESA ZAČETKA

O pravima začetog a još nerođenog deteta stara se jedan od njegovih roditelja,[40] ukoliko organ starateljstva drukčije ne odredi.[41] Moguće je da začetku bude postavljen poseban staralac (*curator ventris*),[42] odnosno privremeni staralac zaostavštine,[43] ako postoje indicije da bi njegova prava mogla da dođu u sukob sa interesima drugih lica (na primer, dece iz očevog prethodnog braka) ili ako majka nije u objektivnoj mogućnosti (npr. zbog rizične trudnoće) da vodi računa o imovinskim interesima začetka.

Pošto naslednik odgovara za ostaviočeve dugove do visine vrednosti nasleđene imovine,[44] ukoliko iza ostavioca ostanu veliki dugovi zakonski zastupnik, odnosno staralac može da oceni da prihvatanje nasleđa ne bi bilo u najboljem interesu začetka. Primera radi, roditelji se razvedu nakon začeća deteta i otac (koji je bio preduzetnik) premine pre nego što se dete rodi, pri čemu ostanu neplaćeni dugovi koje je imao prema poveriocima i neizmireni dospeli dugovi po osnovu poreza na prihode od samostalne delatnosti. Zakon predviđa da se „naslednik može odreći nasleđa samo u svoje ime".[45] Budući da začetak nema punu

---

[38] L. Świto, op. cit., 190.

[39] V. Zakon o vanparničnom postupku, *Službeni glasnik SRS*, br. 25/82, 48/88, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15, 106/15, 14/22, čl. 125.

[40] Kad je ostavilac začetog a još nerođenog deteta otac, logično je da o njegovim pravima može da se stara samo jedan roditelj (a ne „jedan od roditelja"), to jest majka začetka. Formulacija „jedan od njegovih roditelja", sadržana u odredbi čl. 112, st. 2 Zakona o vanparničnom postupku, upućuje nas na situacije kad je od strane drugog lica (na primer, dede ili babe) začetku zaveštanjem ostavljena određena imovina.

[41] V. Zakon o vanparničnom postupku, čl. 112, st. 2.

[42] Tzv. staratelj trbuha.

[43] Privremenog staraoca zaostavštine postavlja sud, koji o tome obaveštava organ starateljstva. V. Zakon o nasleđivanju, čl. 210.

[44] Zakon o nasleđivanju, čl. 222.

[45] Zakon o nasleđivanju, čl. 223, st. 2.

pravnu sposobnost, lice koje se stara o njegovim interesima (bilo da je to majka ili poseban staralac) može dati negativnu nasledničku izjavu u njegovo ime, a eventualno može da se zahteva i saglasnost organa starateljstva.[46] Zakonski zastupnik ili staralac daje nasledničku izjavu tek kada se dete živo rodi, jer to jeste uslov da ono bude uključeno u raspravu zaostavštine. Međutim, iz formulacije zakonske odredbe da „... nasledi *može i* (*kurziv – autor*) dete već začeto u trenutku ostaviočeve smrti..." tumačimo da začetak može, ali i ne mora da se oglasi naslednikom, odnosno da ne postoji zakonska obaveza da se primeni pravna fikcija *nasciturusa* te se tada ne bi ni postavilo pitanje odricanja od nasleđa zbog dugova ostavioca.[47]

U situaciji (eventualnog) osporavanja očinstva ostavioca od strane zainteresovanog lica,[48] javlja se problem ostvarivanja naslednih prava začetka. Ukoliko je dete rođeno u roku od 300 dana od dana kada je brak prestao smrću muža, ocem deteta smatra se muž majke deteta iz tog braka, ukoliko majka u tom roku nije sklopila novi brak.[49] Po pravilu, očinstvo može da se prizna samo ako je dete živo (dakle, ako je rođeno) u trenutku priznanja.[50] Međutim, u izuzetnim situacijama, priznanje očinstva proizvodi dejstvo iako je dato pre rođenja deteta, ako se dete živo rodi.[51] Na primer, ako se otac razboli od neizlečive bolesti nakon što je došlo do začeća, on može dati izjavu o priznanju očinstva pred matičarem, organom starateljstva, sudom ili javnim beležnikom, sa ciljem da predupredi potencijalno osporavanje očinstva (nad začetkom) od strane svoje dece iz prethodna dva braka i zaštiti nasledne interese svog još nerođenog deteta.[52] Ukoliko se, pak, odluči da zaveštanjem raspodeli svoju imovinu između supruge i sve svoje dece, uključujući i začeto a još nerođeno dete, on može u testamentu dati izjavu o priznanju očinstva.[53] U stvarnom životu moguća je i situacija da otac iznenada premine (npr. u saobraćajnoj nesreći), a da prethodno nije dao izjavu o priznanju očinstva svog začetog a još nerođenog deteta, niti je sačinio testament (u kojem je data ta izjava). Tada, na primer, punoletno dete iz očevog prethodnog braka može da, sa ciljem

[46] V. B. T. Blagojević, op. cit., 369.

[47] Ostavljamo rezervu da naše tumačenje ne odgovara intenciji zakonodavca.

[48] V. Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11, 6/15, čl. 55, st. 2.

[49] Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11, 6/15, čl. 45, st. 2.

[50] Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11, 6/15, čl. 47, st. 1.

[51] Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11, 6/15, čl. 47, st. 2.

[52] Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11, 6/15, čl. 51, st. 1.

[53] Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11, 6/15, čl. 51, st. 2.

da ostvari veći nasledni deo, pokrene sudski postupak za osporavanje očinstva svog oca nad detetom začetim u braku u kojem je otac bio u momentu smrti.[54] Medicinski testovi i analize, čiju veliku pouzdanost obezbeđuje razvoj i napredak savremene medicinske nauke, omogućavaju da se očinstvo utvrdi pravosnažnom sudskom presudom, koja se ne može dalje osporavati.[55] Međutim, vođenje postupka za utvrđivanje očinstva nepovoljno utiče na vremensko trajanje ostavinskog postupka.

ZAČETO A JOŠ NEROĐENO DETE – OBVEZNIK POREZA NA IMOVINU

U savremenim pravima priznat je, ponovimo, naslednopravni položaj začetog a još nerođenog deteta kao izuzetak od opšteg pravila, dok se u poreskom pravu ne postavlja pitanje njegovog poreskopravnog položaja. Budući da (i ograničena) pravna sposobnost podrazumeva sticanje i prava i obaveza, *nasciturus* ne može da crpi samo imovinska prava nego postaje i imalac određenih imovinskih obaveza.

S obzirom na javnopravni karakter poreza, država je zainteresovana za efikasnu naplatu poreza na imovinu (kao, uostalom, i svih drugih poreza jer su oni za budžet najznačajniji javni prihodi). Posebnu pažnju u kontekstu fikcije začetog a još nerođenog deteta privlače dva pitanja u vezi sa porezom na imovinu. Prvo, ko će biti u obavezi da plati ostaviočev neizmireni poreski dug po osnovu poreza na imovinu?

Iako poresku obavezu ispunjava, po pravilu, neposredno poreski obveznik, zakonom je između ostalog predviđen izuzetak za poresku obavezu preminulog lica koju ispunjavaju naslednici, u okviru vrednosti nasleđene imovine i u srazmeri sa svojim naslednim udelom.[56] Naime, momentom delacije fizičkog lica, koje je bilo vlasnik nepokretnosti, ono prestaje da bude pravni subjekat, odnosno prestaje mu pravna sposobnost te porez na imovinu koji je utvrđen tom licu, a koji nije platio pre smrti ne može, logično, da se naplati od njega. Poreska obaveza, međutim, ne prestaje na apsolutan način, pošto se sukcesijom prenosi na

[54] Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11, 6/15, čl. 56, st. 2.

[55] Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11, 6/15, čl. 55, st. 1, čl. 56, st. 3.

[56] V. Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji – ZPPPA, *Službeni glasnik RS*, br. 80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21, 138/22, čl. 22, st. 1.

njegove naslednike.[57] Pored prava, na univerzalne sukcesore prelaze i ostaviočeve obaveze, odnosno dugovi, koji uključuju i eventualno neizmirenu obavezu po osnovu poreza na imovinu.[58] Budući da princip jednakosti nalaže da začetak ima uslovljenu pravnu sposobnost u pogledu naslednih imovinskih prava, onda je pravično da i u pogledu obaveza koje su povezane sa tim pravima bude izjednačen sa sanaslednicima. Drugim rečima, i začetak treba da odgovara za ispunjenje neizmirenog ostaviočevog duga po osnovu poreza na imovinu. S obzirom na to da lica bivaju oglašena za naslednike rešenjem o nasleđivanju, odnosno do okončanja ostavinskog postupka nisu aktivno legitimisani za ostvarivanje naslednih prava i ispunjavanje obaveza, zaključujemo da bi kao potencijalni naslednici,[59] imali pravo da nadležnom organu podnesu obrazloženi zahtev za odlaganje plaćanja dugovanog poreza na imovinu preminulog poreskog obveznika.[60] U situaciji kad ima više naslednika oni solidarno odgovaraju za iznos utvrđenog poreza na imovinu koji ostavilac nije platio pre svoje smrti.

Drugo, ko je obveznik poreza na imovinu za nepokretnosti čiji je vlasnik preminuo,[61] u periodu od smrti ostavioca (tj. vlasnika nepokretnosti) do pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju kojim je raspravljena njegova zaostavština? Poreska obaveza po osnovu poreza na imovinu u slučaju kada se pravo svojine na imovini stiče pravnim poslom *mortis causa*, odnosno nasleđivanjem nastaje momentom smrti ostavioca.[62] Otuda, država ne želi da trpi gubitak poreskih prihoda zbog „vakuuma" u oporezivanju jer od momenta delacije do pravosnažnog okončanja ostavinskog postupka može da prođe, čak, nekoliko godina tokom kojih dospevaju na naplatu novi iznosi poreza na imovinu. Pošto naslednici nisu oglašeni do okončanja ostavinskog postupka porez u tom „međuperiodu" treba, zapravo,

[57] Izuzetak postoji ukoliko ostavilac nije imao naslednike ili se niko od naslednika ne prihvati nasleđa, te se u tom slučaju dugovani porez otpisuje pošto zakonski naslednik postaje država i nerazumno bi bilo da ona u isto vreme bude i poreski poverilac i poreski dužnik.

[58] V. Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 011-00-00824/2022-04, od 14. 9. 2022. godine.

[59] U ime začetog a još nerođenog deteta, zahtev bi podneo zakonski zastupnik, odnosno posebni staralac.

[60] V. ZPPPA, čl. 73. Upor.: Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 430-00-308/2016-04, od 18. 7. 2016. godine.

[61] Reč je o periodičnom porezu na imovinu „u statici", koji pogađa pravo svojine i druga stvarna prava na nepokretnosti (stambene, poslovne i druge zgrade, stanovi, poslovne prostorije, garaže i drugi građevinski objekti, kao i građevinsko, poljoprivredno, šumsko i drugo zemljište).

[62] V. Zakon o porezima na imovinu – ZPI, *Službeni glasnik RS*, br. 26/01, *Službeni list SRJ*, br. 42/02, *Službeni glasnik RS*, br. 45/02, 80/02, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12, 47/13, 68/14, 95/18, 99/18, 86/19, 144/20, 118/21, 138/22, čl. 10, st. 7, tač. 3.

da se plaća na državinu nepokretnosti (nad kojom je ostavilac imao pravo svojine). U praksi nije jednostavno utvrditi ko je držalac nepokretnosti te koje lice bi za taj vremenski period bilo obveznik poreza na imovinu. Poreski organ ne interesuje da li će to lice uopšte biti pozvano na nasleđe, odnosno da li će se prihvatiti nasleđa. Njegov jedini cilj je da naplati dospeli porez. Međutim, ako poreski organ ipak ne uspe da utvrdi ko je držalac nepokretnosti, obveznici poreza na imovinu za period od momenta smrti ostavioca (koji je bio vlasnik nepokretnosti) do dana sticanja naslednih prava jesu lica koja su pravosnažnim aktom oglašena (na osnovu zakona ili testamenta) naslednicima, uključujući i začeto dete, ako se rodi živo, srazmerno svom naslednom delu, nezavisno od toga da li su u tom periodu faktički koristili nepokretnost ili njen deo.[63] Zaključujemo da će na glavnicu dospelog a neplaćenog poreza na imovinu biti obračunata kamata.

PORESKI POLOŽAJ ZAČETKA U VEZI SA POREZOM NA NASLEĐE I POKLON

Budući da primenom pravne fikcije *nasciturus*, sa ostalom ostaviočevom decom, bračnim drugom i roditeljima ostavioca, spada u prvi nasledni red,[64] oslobođen je od plaćanja (jednokratnog) poreza na nasleđe u slučaju da nasledi imovinu oca koji je umro pre njegovog rođenja.[65] Iako Poreska uprava donosi rešenje o oslobođenju od plaćanja poreza na nasleđe, postoji zakonska obaveza da i naslednici prvog naslednog reda podnesu poresku prijavu za porez na nasleđe u roku od 30 dana od dana nastanka poreske obaveze, to jest od dana pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju.[66],[67] Mišljenja smo da bi majka kao zakonski zastupnik svog deteta, koje je odmah po rođenju postalo poreski obveznik, mogla da, u skladu sa zakonom, podnese zahtev za produženje zakonskog roka za podnošenje poreske prijave iz opravdanih razloga,[68] npr. da bi obavila sve upravne radnje neophodne za pravni identitet rođenog deteta, koji mu, između ostalog, obezbeđuje

[63] Na primer, držalac nepokretnosti je bio nepoznat za sve vreme od kad je ostavilac preminuo 2014. godine do okončanja rasprave zaostavštine 2019. godine. Međutim, država neće otpisati poreski dug po osnovu poreza na imovinu koji nije plaćen za taj period nego obveznici postaju lica koja su oglašena naslednicima. V. ZPPPA, čl. 75 i 76. Upor.: Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 011-00-00583/2020-04, od 1. 9. 2020. godine.

[64] V. Zakon o nasleđivanju, čl. 9, st. 1.

[65] V. ZPI, čl. 21, st. 1, tač. 1.

[66] V. ZPI, čl. 17, st. 1.

[67] ZPI, čl. 35, st. 1. V. izuzetke: ZPI, čl. 34.

[68] V. ZPPPA, čl. 39.

dobijanje poreskog identifikacionog broja,[69] čije je unošenje u poresku prijavu obavezno zbog njene formalne ispravnosti.

Pretpostavka *nasciturusa* mogla bi, ponovimo, da se jednako primenjuje i kod nasleđivanja na osnovu zaveštenja. Na primer, deda (kojem je preminula supruga) sačini testament u kojem izjavi da želi da celu njegovu zaostavštinu naslede samo njegovi unuci i unuke (a ne njegov sin jedinac, koji je zakonski naslednik prvog reda), s tim da navede stvari ili prava koje zaveštava svakome od njih.[70] Ako deda u testamentu izjavi da imovinu zaveštava „deci svog sina u momentu svoje smrti", začeto a nerođeno dete njegovog sina bi, primenom pravne fikcije, bilo uključeno u krug testamentalnih naslednika. Začetak je u tom slučaju, zapravo, postavljen kao naslednik pod odložnim uslovom, i dok se dete ne rodi deo zaostavštine ostavioca koji je on imao nameru da zavešta začetku pripada na uživanje ostaviočevom zakonskom nasledniku (dakle, u ovom slučaju sinu), osim ako zaveštanjem nije određeno nešto drugo.[71] Rođenjem živog deteta odložni uslov je ostvaren i ono deo zaostavštine svog dede nasleđuje u svojinu.[72] S poreskog aspekta, postoji obaveza plaćanja poreza na nasleđe.[73] Smatramo da bi u slučaju da se dete ne rodi živo, a deda pre toga premine ne izmenivši izjavu volje, deo zaostavštine koji je testamentom bio namenio začetom a još nerođenom unuku/unuci nasledili na jednake delove njegovi već rođeni unuci i unuke. Ukoliko, međutim, deda iz bilo kog razloga ne želi da *nasciturus* bude naslednik on to mora da nedvosmisleno navede u izjavi svoje poslednje volje.[74]

Prema mišljenju nekih autora, začetak takođe treba da ima pravo na poklon.[75] Ukoliko otac odluči da svom punoletnom sinu za života pokloni brod, jer mu njegovo zdravstveno stanje ne omogućava da ga redovno održava niti mu visina penzije omogućava da dalje plaća porez na upotrebu plovila,[76] brod će se upisati

---

[69] Organ koji vodi evidencije o rođenju fizičkog lica dužan je da u roku od pet dana od dana evidencije rođenja o tome dostavi podatke Poreskoj upravi. V. ZPPPA, čl. 29, st. 4.

[70] Ukoliko zaveštalac postavi više naslednika, a ne odredi njihove nasledne delove, oni nasleđuju na jednake delove. V. Zakon o nasleđivanju, čl. 137.

[71] Zakon o nasleđivanju, čl. 125, st. 1. Ovo, dakle, u slučaju da deda umre pre nego što se dete rodi.

[72] Zakon o nasleđivanju, čl. 126.

[73] U konkretnom slučaju, u Srbiji bi se primenila poreska stopa od 2,5%. V. ZPI, čl. 19, st. 2.

[74] U protivnom, ukoliko bi u momentu dedine smrti supruga ili partnerka njegovog sina bila trudna u ostavinskom postupku bi se postavilo pitanje primene pravne fikcije.

[75] V. M. Mitić, op. cit., 73.

[76] Zakon o porezima na upotrebu, držanje i nošenje dobara, *Službeni glasnik RS*, br. 6/01 ... 141/22, čl. 13–16a.

u odgovarajući upisnik na ime sina, koji postaje obveznik tog poreza. Međutim, ako brod pokloni začetom a još nerođenom detetu,[77] nameće se pitanje da li iza namere darivanja stoji, zapravo, njegova namera da izbegne plaćanje pomenutog poreza. Otuda bi u takvoj i sličnim situacijama poreski organ, u saradnji sa drugim nadležnim organima, trebalo da proveri da li je po rođenju deteta ono uopšte upisano u upisnik brodova, odnosno da li zakonski zastupnik ispunjava njegovu poresku obavezu.

S druge strane, da bi se osigurala jednakost među zakonskim naslednicima u pogledu njihovih ukupnih primanja od ostavioca, poklon koji je zakonski naslednik (uključujući i začetak, ako se dete rodi živo) dobio od ostavioca uračunava se u njegov nasledni deo (tzv. *collatio bonorum*).[78] Međutim, ostavilac može da u vreme poklona ili u zaveštanju izjavi da se poklon ne uračunava nasledniku u nasledni deo.[79] U izuzetnim situacijama moglo bi se iz okolnosti (dakle, i bez izjave ostavioca) zaključiti da je namera ostavioca bila da se poklon koji je učinio određenom zakonskom nasledniku za svog života ne uračunava u njegov nasledni deo. Na primer, ostavilac – supruga je svom bračnom drugu, sa kojim ima dvoje dece, za života poklonila automobil, koji je registrovan na njegovo ime i on uredno svake godine prilikom izdavanja registracione nalepnice, odnosno registracije plaća porez na upotrebu motornih vozila.[80] U slučaju poklona začetom a nerođenom detetu nameru je posebno teško utvrditi.

PORESKA POGODNOST PO OSNOVU *NASCITURUSA* U SISTEMU POREZA NA DODATU VREDNOST

Interes začetka (koji je inkorporisan u pretpostavku *nasciturusa*) može, prema našem mišljenju, da bude i posredan te bi, otuda, ta pravna fikcija mogla da ima primenu i u sistemu poreza na dodatu vrednost (*dalje*: PDV). Naime, punoletni državljanin Republike Srbije, sa prebivalištem u Srbiji, koji na njenoj teritoriji kupuje prvi stan ima pravo na refundaciju PDV-a ukoliko od 1. jula 2006. godine do dana overe ugovora o kupoprodaji na osnovu kojeg stiče prvi stan nije imao u svojini, zajedničkoj svojini ili susvojini stan u Srbiji.[81] Zahteva se

[77] Otac, naravno, ne može da bude istovremeno i poklonodavac i zakonski zastupnik poklonoprimca.

[78] B. T. Blagojević, op. cit., 375. V. Zakon o nasleđivanju, čl. 66, st. 1.

[79] V. Zakon o nasleđivanju, čl. 67, st. 1.

[80] Zakon o porezima na upotrebu, držanje i nošenje dobara, čl. 2, st. 1 i čl. 3.

[81] V. Zakon o porezu na dodatu vrednost – ZPDV, *Službeni glasnik RS*, br. 84/04, 86/04, 61/05, 61/07, 93/12, 108/13, 68/14, 142/14, 83/15, 108/16, 113/17, 30/18, 72/19, 153/20, 138/22, čl. 56a.

takođe da je ugovorenu cenu stana sa PDV-om u potpunosti isplatio prodavcu uplatom na njegov tekući račun.[82] Obveznik može da ostvari pravo na refundaciju PDV-a za stan čija površina za kupca prvog stana iznosi do 40 m^2, a za članove njegovog porodičnog domaćinstva do 15 m^2 po svakom članu koji u navedenom vremenskom periodu nije imao u svojini, zajedničkoj svojini, odnosno susvojini stan na teritoriji Srbije.[83] Porodično domaćinstvo kupca prvog stana čini njegov bračni drug, njegova (rođena i usvojena) deca, njegovi roditelji ili usvojitelji, rođena i usvojena deca bračnog druga, roditelji ili usvojitelji bračnog druga, pod uslovom da imaju isto prebivalište kao kupac prvog stana.[84] Mišljenja smo da članom porodičnog domaćinstva kupca prvog stana, za potrebe ostvarivanja prava na refundaciju PDV-a, treba da se smatra i njegovo[85] začeto dete u momentu overe ugovora o kupoprodaji stana, ako se rodi živo. Iako nije „fizički vidljiv" član domaćinstva, posredstvom majke od koje je do rođenja biološki neodvojiv, začetak čini „zajednicu života" sa kupcem prvog stana. Začetak očito ispunjava vremenski uslov u pogledu neposedovanja stana.[86] Iako do rođenja nema obeležja pravne identifikacije, uključujući prijavljeno prebivalište, o čemu je napred bilo reči, a to je uslov da bi se smatrao članom porodičnog domaćinstva kupca prvog stana, zaključujemo da začetak „deli" prebivalište kupčeve supruge,[87] u čijoj je utrobi, te po prirodi stvari, nije u poziciji da zloupotrebljava taj zakonski uslov. Nelegitimno iskorišćavanje prava na refundaciju PDV-a simulovanjem uslova prebivališta,[88] pre bi moglo da se dogodi u vezi sa drugim članovima porodičnog domaćinstva kupca prvog stana. Na primer, prebivalište sina kojeg supruga kupca prvog stana ima iz prvog braka može da se prijavi na adresi (tog prvog) stana njegovog očuha, iako on faktički boravi kod babe i dede, gde je centar njegovih životnih aktivnosti.[89]

---

[82] Isplata ugovorene cene (ni delom) ne može da se izvrši u gotovini jer bi na taj način bio izbegnut PDV.

[83] V. ZPDV, čl. 56a, st. 4.

[84] ZPDV, čl. 56a, st. 6.

[85] Kupac prvog stana, koji je obveznik PDV-a, može da bude budući otac ili, pak, njegova supruga, koja je trudna u momentu zaključivanja (overe) kupoprodajnog ugovora.

[86] Ukoliko, na primer, otac za života pokloni začetom a nerođenom detetu stan u Crnoj Gori, čiji je vlasnik, to ne bi dovelo u pitanje ispunjenost zakonskih uslova za ostvarivanje prava na refundaciju PDV-a za kupovinu prvog stana (ni u pogledu oca niti začetka), jer se taj stan ne nalazi na teritoriji Republike Srbije.

[87] Reč je o situaciji kad je kupac prvog stana suprug. Ako je kupac prvog stana supruga, koja je trudna, prebivalište začetka je faktički prebivalište majke, o čemu je napred bilo više reči.

[88] V. Zakon o prebivalištu i boravištu građana, *Službeni glasnik RS*, br. 87/11, čl. 3, tač. 2.

[89] Za ostvarivanje prava na refundaciju PDV-a po osnovu člana porodičnog domaćinstva kupca prvog stana nije, prema tome, dovoljan samo podatak o prijavljenoj adresi prebivališta, već

U situaciji kad bi, primera radi, supruga kupca prvog stana nakon jula meseca 2006. godine sanasledila porodičnu kuću oca u Čačku, ali se u ostavinskom postupku odrekne nasleđa u korist drugog naslednika – svoje sestre, ona se ipak smatra naslednikom od momenta smrti ostavioca do momenta ustupanja svog naslednog dela odricanjem u korist sestre.[90] Pošto je u tom vremenskom periodu ona kao zakonski naslednik imala susvojinu na porodičnoj kući koja se nalazi na teritoriji Srbije, njen suprug prilikom kupovine prvog stana nema pravo da po osnovu nje kao člana porodičnog domaćinstva ostvari pravo na refundaciju PDV-a od 15 m^2.[91] Međutim, ukoliko je supruga trudna u momentu zaključenja ugovora o kupoprodaji prvog stana njenog supruga, to ne treba da utiče na pravo supruga – obveznika PDV-a da takvu poresku pogodnost ostvari po osnovu njihovog začetog a još nerođenog deteta.

Prema našem mišljenju, u poreski zakon bi trebalo ugraditi posebno antiabuzivno pravilo kako bi se sprečilo da obveznik PDV-a izigra intenciju zakonodavca. Naime, dete mora da bude začeto na dan overe ugovora o kupoprodaji stana, a ne na dan podnošenja zahteva za refundaciju PDV-a, o čemu obveznik mora da nadležnom poreskom organu podnese validnu medicinsku dokumentaciju, koju izdaje lekarska komisija (a ne lekar pojedinac). Na dan podnošenja zahteva za refundaciju dete ne mora još da bude rođeno. S obzirom na razvoj medicinske nauke koji omogućava da se ultrazvučnim pregledom i raznim drugim analizama potvrdi trudnoća, utvrdi da li je fetus u majčinoj utrobi živ i dr., mogućnosti zloupotreba u korišćenju navedene poreske pogodnosti su značajno smanjene.[92] Međutim, u zakonu bi trebalo predvideti poseban poreski prekršaj za slučaj da poreski organ utvrdi da je poreski obveznik na osnovu neverodostojne medicinske dokumentacije ostvario pravo na refundaciju PDV-a prilikom kupovine prvog stana.

Kad se dete rodi, poreski obveznik – kupac prvog stana bi imao zakonsku obavezu da poreskom organu u zakonom predviđenom roku (npr. u roku od 30 dana) dostavi izvod iz matične knjige rođenih i prijavu detetovog prebivališta. Ukoliko nakon donošenja rešenja o refundaciji PDV-a kupcu prvog stana dođe do

---

nadležan organ mora u svakom pojedinačnom slučaju da, na osnovu i drugih raspoloživih dokaza, utvrdi da li lice može da se za poreske potrebe smatra članom porodičnog domaćinstva. V. Upravni sud, Presuda U. 3784/10, od 9. septembra 2010. godine.

[90] Odricanje u korist drugog naslednika uz istovremeno ustupanje svog naslednog dela znači da je lice u ostavinskom postupku dalo izjavu o prijemu nasleđa, odnosno pozitivnu nasledničku izjavu.

[91] V. Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 011-00-180/2022-04, od 5. 4. 2022. godine.

[92] V. više: L. Mahlinza, op. cit.

spontanog pobačaja, namernog prekida trudnoće ili se dete ne rodi živo, poreski obveznik gubi pravo na refundaciju PDV-a po osnovu začetka.[93] On bi tada bio u obavezi da u najkraćem roku (npr. 15 dana) obavesti Poresku upravu o toj novonastaloj činjenici. Poreski organ bi, na osnovu izmenjenog činjeničnog stanja, prvobitno rešenje zamenio novim i naložio obvezniku da u propisanom roku uplati srazmeran deo PDV-a koji mu je bio refundiran po osnovu začetog a još nerođenog deteta. Na to rešenje ne bi bila dozvoljena žalba.

Međutim, ovo pitanje bi moglo da se uredi i na drugi način. Naime, rešenjem poreskog organa ne bi bila obuhvaćena refundacija PDV-a od 15 m^2 po osnovu začetka kao člana kupčevog porodičnog domaćinstva, nego bi obveznik imao pravo da tek kad se dete rodi živo podnese zahtev za povraćaj onog dela više plaćenog PDV-a prilikom kupovine prvog stana na koji bi prema zakonu imao pravo na refundaciju. Naravno, obveznik bi morao da dostavi kompletnu medicinsku dokumentaciju iz koje se vidi da (li) je dete bilo začeto u momentu overe kupoprodajnog ugovora i dan njegovog rođenja, kao i ostalu dokumentaciju,[94] kojom potvrđuje zakonom propisane uslove za refundaciju PDV-a. Mišljenja smo da je takvo rešenje bolje, jer otklanja mogućnost da začeto a još nerođeno dete bude eventualno „iskorišćeno" u nelegitimne poreske svrhe.

Pošto neposrednu korist od refundacije PDV-a ima kupac prvog stana koji je poreski obveznik, koji je interes začetog deteta da bi se smatralo već rođenim. Prema našem mišljenju, kupoprodajni ugovor nije samo u interesu obveznika PDV-a – kupca prvog stana,[95] već i svih ostalih članova porodičnog domaćinstva koji žive zajedno sa njim. Sredstva koja očekuje od refundacije PDV-a obveznik može da iskoristi za kupovinu većeg stana.[96] Nakon rođenja, dete sa ostalim članovima kupčevog domaćinstva deli isti stambeni prostor. Zbog poreske pogodnosti roditelj(i) mogu da kupe stan veće površine te će detetu kad se rodi biti obezbeđen komforniji prostor (npr. zasebna soba). Dakle, svaki član domaćinstva, uključujući i dete čije je začeće medicinski potvrđeno da postoji u momentu overe (odnosno solemnizacije) kupoprodajnog ugovora, ima posrednu korist i interes od prava kupca prvog stana na refundaciju PDV-a. Uostalom, zar to takođe nije bila intencija zakonodavca budući da je zakonom predviđena refundacija ne samo za obveznika – kupca nego i po osnovu svakog člana njegovog porodičnog

[93] Valja primetiti da u ZPDV postoji pravna praznina za slučaj da (bilo koji) član porodičnog domaćinstva kupca prvog stana premine nakon donošenja rešenja o refundaciji PDV-a.

[94] Dokumentacija koja se podnosi i za sve ostale članove kupčevog porodičnog domaćinstva.

[95] Upor.: Kate Hill-Bailey, „Nasciturus fiction – Rights of the unborn child", *https://benitaardenbaum.com/nasciturus-fiction-rights-of-the-unborn-child/*, 4. april 2023.

[96] Upor.: M. Živković, op. cit., 279.

domaćinstva. Osim toga, apstrahovanje činjenice da je supruga kupca prvog stana, odnosno supruga koja je kupac prvog stana trudna u momentu overe ugovora o kupoprodaji dovodi začetak u neravnopravan položaj ne samo u odnosu na već rođenu braću i sestre nego i u odnosu na druge članove domaćinstva (od kojih neki nisu, čak, u krvnom srodstvu sa kupcem prvog stana), što narušava princip jednakosti u poreskom pravu.

ZAKLJUČAK

Uporedo sa medicinskim napretkom koji omogućava kontinuirano praćenje razvoja fetusa u majčinoj utrobi, i zakoni treba da se stalno unapređuju te bi, između ostalog, trebalo *pro futuro* ispitati uslove za ograničen domašaj primene fikcije *nasciturusa* u poreskom pravu. Neuzimanje u obzir pretpostavke začetka u određenim poreskopravnim situacijama smatramo da narušava načelo pravičnosti i jednakog tretmana. Zbog toga je cilj ovog rada da pokrene raspravu o pravnom statusu *nasciturusa* u poreskom pravu, jer pitanje uslovljene pravne sposobnosti začetog a nerođenog deteta može da ima praktičan značaj kod nekih poreskih oblika.

Prof. Dr. GORDANA ILIĆ POPOV
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

THE FICTION OF *NASCITURUS* IN (SERBIAN) TAX LAW

Summary

The ability to be the holder of rights and obligations arises from birth, but modern legislations have accepted the legal fiction *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*, which dated back to Roman law and it has found its application in the succession law. Conceived and yet unborn child is considered under the term nasciturus. According to this fiction, the conceived is deemed to have been born to the extent that its own benefits are concerned. In accordance to the principle of fairness the fetus in the mother's womb, if a child is born alive, should have the same succession rights and obligations as the testator's already born children. The author's hypothesis is that the conditional and limited legal capacity of unborn child can be recognized in the tax law, especially in relation to the property tax and the inheritance tax. In addition, she points out that the legal position of the conceived and yet unborn child may be relevant in the case of the refund of the value added tax paid when a parent purchases his/her first apartment in Serbia. In order to prevent the use of legal fiction for the purpose of the illegitimate tax avoidance, a special anti-abuse rule should be provided in the tax legislation. The aim of this paper is to start a discussion about the legal

status and legal capacity of nasciturus in the tax law, because the issue of its legal subjectivity in terms of the property rights and obligations can have practical implications in certain areas of taxation.

Key words: conceived and yet unborn child, nasciturus, property tax, inheritance tax, VAT refund, legal capacity, legal subjectivity

Literatura

Blagojević B. T., *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Savremena administracija, Beograd, 1983.

Burton A., „Women, the Unborn, the Common Law and the State", *Southern Cross University Law Review*, Vol. 5, October 2001.

Casey G. *Born alive: the legal status of the unborn child in England and the U.S.A.*, Barry Rose Law Publishers, 2005, *http://www.amazon.com/Born-Alive-Status-England-US/dp/1902681460.*

Cvetić R., „Pravna sposobnost i biomedicina", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2011.

Dev G., „Property Law and Unborn: The Legal Fiction and The Property Rights", *International Journal of Legal Science and Innovation*, No. 1, 2020.

Gams A., (u saradnji sa Ljiljanom M. Đurović), *Uvod u građansko pravo: Opšti deo*, Naučna knjiga, Beograd, 1982.

Haaf, L. ten, „Unborn and Future Children as New Legal Subjects: An Evaluation of Two Subject-Oriented Approaches – The Subject of Rights and the Subject of Interests", *German Law Journal*, No. 5, 2017.

Hiber D., „Osnovi građanskog prava", *Pravni i računovodstveni aspekti poreskog savetovanja* (ur. Ilić-Popov G.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.

Hill-Bailey K., „Nasciturus fiction – Rights of the unborn child", *https://benitaardenbaum.com/nasciturus-fiction-rights-of-the-unborn-child/*.

Leksikon medijskih i pravnih pojmova u Republici Srbiji. Odrednica 113 (Naslednik), Savet Evrope, 2019, *https://www.pars.rs/images/biblioteka/leksikon-medijskih-i-pravnih-pojmova-u-RS.pdf.*

Mahlinza L., *Nasciturus fiction: Relics of outdated perspective – De Rebus*, September 2019, *https://www.researchgate.net/publication/345254361_Nasciturus_fiction_Relics_of_outdated_perspective_-_De_Rebus*.

Mitić M., „Fizičko lice", *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš, 1978.

Moore, Ellen, „Pet razlika između embriona i fetusa", *https://sr.warbletoncouncil.org/diferencias-embrion-754*.

Moosa N., „An argument for foetal protection within a framework of legal abortion in South Africa", *Medicine and Law*, No. 35, 2016.

Mróz T., Drozdowska U., „Legal protection of nasciturus in Poland-selected issues", *Progress in Health Sciences*, No. 2, 2011.

Simić J., „The Protection of *Nasciturus* Within the Civil Law", *Pravni zapisi*, br. 2, 2018.

Stanković O., Vodinelić V. V., *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd, 1995.

Stojanović D., „O direktnoj odgovornosti za štete koje pretrpi još nerođeno dete", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 9, Niš, 1970.

Świto L., „Legal Protection of the Unborn Child", *Ecumeny and Law*, No. 3, 2015.

Tešić N., „O pravnoposlovnom osamostaljivanju fizičkih lica", *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU – 2013* (ur. Radović V.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.

Živković, Miloš, „Pravni status nasciturusa", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3, Beograd, 1995.

MAJA MILOJEVIĆ KOLAREVIĆ

PRAVO NA PORESKU PRAVDU: ANALIZA NORMATIVNOG OKVIRA I TEORIJSKIH IZAZOVA

U radu je analizirana uloga poreske politike u savremenim državama uz isticanje izazova fiskalne održivosti i očuvanja principa pravde i vladavine prava. Autor polazi od toga da su savremene države zapravo poreske države, u kojima porezi ne predstavljaju samo instrument punjenja budžeta, već i odraz društvenih vrednosti i prioriteta. Kroz analizu teorija pravde i normativnog okvira u Srbiji i EU, razmatra se veza između poreske pravde, vladavine prava i fiskalnog suvereniteta, uz preporuke za reforme ka većoj pravičnosti poreskog sistema.

Ključne reči: *pravda, porezi, vladavina prava, poreska politika, poreski suverenitet*

U V O D

Pitanje poreske politike je izuzetno značajno iz ugla državne vlasti i podrazumeva mnoštvo izazova sa kojima se svaka suverena vlast suočava. U Republici Srbiji, trenutna situacija u vezi sa poreskom pravdom pokazuje značajne razlike u percepciji i primeni poreskih propisa, što dodatno komplikuje ovaj izazov. Kao takva, poreska politika suverene države po svojoj suštini daleko prevazilazi tehničku dimenziju fiskalne administracije. Budući da su porezi nastali iz potrebe obezbeđivanja

Maja Milojević Kolarević, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, e-mail: *maja.milojevic@hotmail.com*.

sredstava za funkcionisanje države,[1] može se tvrditi da se savremena država može opisati kao poreska država. To posebno dolazi do izražaja imajući u vidu da porezi (kojima se finansiraju javni rashodi) imaju visoko učešće u BDP nacionalnih ekonomija.[2]

Međutim, porezi nisu samo instrumenti punjenja budžeta, već i izrazi vrednosnih orijentacija, društvenih prioriteta i pravnog poretka. U tom smislu, koncepti vladavine prava i poreske pravde postaju ključni analitički okviri za ocenjivanje legitimnosti poreskog sistema. Stoga, prikupljanje i naplata poreza, odnosno sprovođenje poreske politike, nameće barem dva izazova za državnu vlast: obezbediti fiskalnu održivost i istovremeno očuvati principe pravde i vladavine prava. Ova dva izazova su donekle i samoograničavajuća gde principi vladavine prava limitiraju državu u slobodi izbora načina na koji će finansirati svoje aktivnosti,[3] odnosno zaći u imovinsku sferu pojedinca.

Poreska pravda podrazumeva ostvarivanje principa vladavine prava kroz sprovođenje poreskih normi. Navedeno podrazumeva primenu načela jednakosti, zakonitosti i srazmernosti kao osnovnih postulata u donošenju u sprovođenju poreskih propisa.[4] Poreska država svoj legitimitet crpi iz rukovođenja po principima vladavine prava, a koja zahteva doslednu primenu zakona, pravnu sigurnost i zaštitu osnovnih prava građana u poreskim postupcima.

Pored toga, i mnoge uvodne odredbe svetskih ustava ističu da se principi vladavine prava primenjuju i na ostvarivanje socijalne pravde.[5] Iako analiza ovog

---

[1] Saša Ranđelović, *Osnove poreskog planiranja*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 4. Zbog toga se fiskalni cilj smatra primarnim ciljem oporezivanja. Osim toga, država oporezivanjem može da ostvaruje i redistributivne ciljeve i da utiče na ekonomsko i ostalo ponašanje ljudi.

[2] Dejan Popović, *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 30. Za 2023. godinu poreski prihodi (uključujući i socijalne doprinose) čine oko 40% BDP-a. U apsolutnim iznosima su se poreski povećali za 308 milijardi evra u odnosu na 2022. godinu. Tax revenue statistic, *Tax revenue statistics – Statistics Explained – Eurostat*, 10. 6. 2025.

[3] Naime, porezi su davanja gde država prinudno uzima novčana sredstva bez neposredne protiv usluge za finansiranje državnih rashoda. D. Popović, op. cit., 31.

[4] Načela (principi) oporezivanja su: princip zakonitosti (sa svojim karakteristikama koja uključuje i zabranu retroaktivnosti, zabranu oporezivanja bez propisa), princip fiskalne izdašnosti, princip troškovne efikasnosti, princip ekonomske efikasnosti, princip pravičnosti i princip pravne sigurnosti. Navedeno prema S. Ranđelović, op. cit., 25–40. Međutim, autor na ovom mestu ističe da je za obradu navedene teme, kao i imajući u vidu obim rada odabrao nekoliko obrađenih načela, a koja su prema autorovom mišljenju najbitnija za koncept poreske pravde, što ne isključuje značaj ostalih načela za pravično funkcionisanje poreskog sistema.

[5] Ustav Republike Crne Gore (*Službeni list CG*, br. 1/07 od 25. 10. 2007. godine i 38/13 od 2. 8. 2013. godine – Amandmani I do XVI, stupili na snagu 31. 7. 2013. godine) u uvodnom delu navodi

pojma prevazilazi okvire ovog rada, može se zaključiti da ove odredbe imaju za cilj da ograniče načine na koje države prikupljaju sredstva za svoje aktivnosti.[6] Naime, država opravdava oporezivanje građana kako bi postigla distributivnu pravdu i osigurala političku jednakost i stabilnost režima, što, podrazumeva nelagodan kompromis između jednakosti i efikasnosti, kompromis za koji mnogi tvrde da je nedavno potkopan rastom nekontrolisanog bogatstva i nejednakosti u prihodima.[7]

Cilj rada je istražiti primenu principa vladavine prava u kontekstu poreske pravde u Republici Srbiji. Autor tvrdi da je poreski sistem pravedan i legitiman samo ako se zasniva na načelima zakonitosti, predvidivosti i jednakosti, uz efikasnu zaštitu obveznika. Rad će prvo razmotriti klasična i savremena shvatanja pravde u poreskoj teoriji, a zatim analizirati osnovna načela vladavine prava u vezi s poreskim propisima, koristeći normativni i uporednopravni pristup, uz osvrt na praksu EU i Srbije. Na kraju, autor će se osvrnuti na fiskalni suverenitet i zaštitu osnovnih prava u poreskim pitanjima, te izneti zaključak o stanju poreske pravde u Srbiji.

PORESKA PRAVDA – TEORIJSKI KONCEPTI

Klasični koncepti pravde u oporezivanju

Odgovoriti na pitanje šta predstavlja pravda i koja je sadržina ovog pojma, naročito iz poreske perspektive, nije nimalo jednostavan zadatak. Od helenskih mislilaca možemo izdvojiti Aristotela koji razlikuje opštu (distributivnu) i posebnu (korektivnu) pravdu.[8] Opštu pravdu možemo razumeti kao poštovanje zakona i postupanje sa građanima na isti (jednak) način, tj. možemo svesti ovo na pravično postupanje države. S druge strane, posebna pravda se javlja u odnosu između

---

da je država odgovorna, između ostalog i za uspostavljanje socijalne pravde. Čl. 3 Ustava Republike Hrvatske (*Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 – pročišćeni tekst, 55/01 – ispravak) te promjenu Ustava Republike Hrvatske objavljenu u *Narodnim novinama*, br. 76/10) propisuje da je socijalna pravda jedan od temelja ustavnog poretka. Čl. 20 Nemačkog Osnovnog zakona propisuje da je pravni poredak limitiran i pravednošću (Basic Law for the Federal Republic of Germany, *Basic Law for the Federal Republic of Germany*, 9. 6. 2025).

[6] Porezi se mogu uvoditi isključivo zakonom, čl. 142 Ustava Crne Gore. Isto i u Osnovnom zakonu Federativne Republike Nemačke, kao i u Ustavu SAD (čl. 8 Sekcija I). Međutim Ustav Republike Hrvatske samo propisuje načelo jednakosti i srazmernosti, a ne i da se poreski oblici mogu propisati samo zakonom.

[7] Nick Cowen, *Neoliberal Social Justice and Taxation*, Cambridge University Press on behalf of Social Philosophy & Policy Foundation, 2023, 68.

[8] Dragan Veselinović, „Aristotelovo određenje pravde", *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, Novi Sad, 2017, 85.

pojedinca i zajednice i između samih pojedinaca.[9] Ovde je bitan odnos između građanina i društva i udeo građanina u stečenoj koristi ili šteti u odnosu na druge, tj. ovde se radi o distributivnoj pravdi.[10] Posmatrano kroz prizmu poreskog prava, distributivna pravda podrazumeva pravičnu raspodelu fiskalnog tereta u skladu sa sposobnostima i koristima, dok korektivna pravda obezbeđuje ispravke u slučaju prekomernog ili nejednakog opterećenja.[11]

Jednakost pred poreskim zakonom, kao svojevrsna emanacija distributivne pravde, kao koncept sa kojim se susrećemo kod Aristotela, jeste i ideja kojom se rukovodio i Toma Akvinski u svojim delima navodeći da svako treba da plaća prema svojim mogućnostima i u skladu sa srazmerom.[12] Iz ovog predloga izviru osnovni elementi za sposobnost plaćanja, odnosno oporezivanje na jednak (pravedan) način, ali i u skladu sa mogućnostima (u engleskoj doktrini poznat kao *ability to pay* princip). Iako je Aristotel jedan od najvećih mislilaca antičkog sveta, Platonovi stavovi o pravdi su takođe značajni. Prema Platonu, idealna država predstavlja realizaciju opšte ideje pravednosti, gde država oličava iskonsku pravednost i pravdu kao harmoniju među delovima društva.[13] Rimski pravnici, sa druge strane, bili su praktično orijentisani te se nisu bavili filozofskim teorijama pravde, za razliku od grčkih filozofa.[14]

---

[9] Diskusije radi, u savremenom kontekstu, možemo posmatrati kako se ovi koncepti primenjuju u Srbiji kroz analizu recentnih poreskih reformi koje su pokušale da postignu pravičniju raspodelu poreskog tereta. Jedna od značajnih reformi je uvođenje progresivnog oporezivanja dohotka, koje je omogućilo da se veći porezi plaćaju od strane onih sa višim prihodima, čime se nastoji ostvariti distributivna pravda. Takođe, reforma poreskog sistema iz 2020. godine, koja je obuhvatila smanjenje poreza na dobit pravnih lica, imala je za cilj da podstakne investicije i ekonomski rast, ali je takođe izazvala rasprave o tome kako se ti benefiti raspodeljuju među različitim društvenim grupama. Ove reforme su deo šireg napora da se stvori pravedniji poreski sistem koji uzima u obzir ekonomske mogućnosti građana i doprinosi smanjenju nejednakosti.

[10] O bližim određenjima Aristotelovog razumevanja pravde i ove podele v. Dr Miloš N. Đurić, *Istorija helenske etike*, BIGZ, Beograd, 1976, 393. Takođe, kako navodi S. Ranđelović (op. cit., 35) Aristotelova definicija pravde implicira da kada dve osobe imaju jednak status u jednom, normativno relevantnom aspektu, one moraju biti tretiranje na podjednak način u pogledu tog aspekta.

[11] Emanaciju prve pravde možemo videti i kroz vrste oporezivanja dohotka građana (i kroz neke oblike godišnjih poreza), kao i kroz porez na imovinu i sl. dok emanaciju distributivne pravde vidimo kroz sudsku i upravnu zaštitu.

[12] Latinski *secundum suum possibilitatem et secundum aequalitytem proportionis*. Thomas Aquinas, *Summa theologica*, Part 2 (~ 1270), citirano prema Joachim Englisch, „Ability to pay in European tax law", *Principles of law: Function, status and impact in EU tax law*, 2014, 439–464.

[13] D. Veselinović, op. cit., 31.

[14] Ipak od rimskih pravnika ističemo Cicerona koji se bavio sadržinom pojma pravda ističući da pravda ima dva oblika, negativan i pozitivan (donekle slično Aristotelovoj podeli – podvukao autor). Rafael Domingo, *Roman Law: Basic Legal Concepts and Values*, Emory University, 2017, 6.

Ulpijan, oslanjajući se na stoičku filozofiju, definisao je pravdu kao „večnu i postojanu volju da se svakome da njegovo ili njeno" pravo.[15] Ova definicija, prisutna u Justinijanovoj kodifikaciji, postavlja temelje principa pravičnosti i proporcionalnosti.[16] Od srednjeg veka do danas, ovaj princip se ostvarivao kroz obavezu plaćanja poreza koja je zavisila od imovine koju pojedinac poseduje.[17] Iz toga se može zaključiti da su jednakost i mogućnosti ključni za legitimitet poreskog sistema. Principi rimskog prava ostavili su dubok trag na savremene teorije oporezivanja, naglašavajući moralne i etičke dimenzije fiskalnih politika.

U okvirima klasičnog raspravljanja o konceptu pravde ne može se zanemariti ni teorija društvenog ugovora, koju su razvijali filozofi poput Hobsa, Loka i Rusoa. Prema ovoj teoriji, pojedinci pristaju da se podvrgnu zakonima i pravilima u zamenu za zaštitu i benefite koje im društvo pruža.[18] Ova ideja može se primeniti na oporezivanje, gde građani plaćaju poreze kao deo uzajamnog dogovora sa državom. Prema ovoj teoriji, pravično oporezivanje je ono koje odražava volju građana i doprinosi opštem dobru, čime se osigurava da svi članovi društva imaju koristi od javnih usluga i infrastrukture koje se finansiraju iz poreskih prihoda. U klasičnim teorijama pravde, često se raspravlja o razlici između egalitarnih i utilitarističkih pristupa.[19] Egalitarni pristupi naglašavaju jednakost u oporezivanju, sugerišući da svi građani treba da plaćaju jednake poreze bez obzira na svoje prihode, dok utilitaristički pristupi teže maksimizaciji ukupne koristi za društvo, što može uključivati progresivno oporezivanje.

---

[15] *Ibidem*, 6.

[16] *Ibidem*, 7.

[17] Ustav Republike Srbije u čl. 91 predviđa da se obaveza plaćanja poreza i drugih dažbina opšta i da se zasniva na ekonomskoj moći obveznika. U srednjevekovnoj Srbiji (u Dušanovom zakoniku) carski žitni porez (soć) su plaćali svi slobodni stanovnici prema utvrđenoj tablici prihoda, od čistog procenjenog proizvoda koji se godišnje može dobiti sa imanja bez obzira da li je vlasnik obrađivao imanje ili ne. Pored poreza u hrani davao se desetak od ovaca, koza, svinja i teladi. V. Jelena Kovačić Kostić, *Porezi i carine u srednjovekovnoj Srbiji u doba Nemanjića*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2017.

[18] Svi navedeni autori spadaju u filozofe koji svoje teorije zasnivaju na teoriji društvenog ugovora, iz odgovarajuće razlike, gde se ponekad razlikuju potpuno u odnosu ka perspektivama o suverenitetu i odnosima unutar zajednice. Suština se, pak, ogleda u tome da narod autorizuje vlast koja potom treba da njime upravlja na najbolji mogući način. V. Sava Vojnović, „Teorija društvenog ugovora Tomasa Hobsa i Žanžaka Rusoa – ujedinjeni ili suprotstavljeni?", *Politeia*, No. 24, Vol. 12, 2022, 109–127, *https://doi.org/10.5937/politeia0-43357*.

[19] U okviru egalitarističkog pristupa treba izdvojiti Džona Rolsa i njegov koncept Pravda kao jednakost, koji se može posmatrati i kroz prizmu poreskog prava. John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971. Utilitarističke teorije koje pak svoju osnovnu ideju baziraju na dovoljnosti i zadovoljstvu mogu svoje osnove naći i kod Bentama i Džona S. Millsa. V. John Stuart Mill, *Utilitarianism*, London, 1863.

Na ovom mestu moglo bi se istaći Lajbnicovo razmišljanje gde je svaka od teorija u pravu za ono što tvrdi i u krivu za ono što opovrgava,[20] te zapravo društvo treba da teži tome da utka svaku od korisnih stvari ovih teorija u svoje postojanje i stvori odgovarajući poreski sistem i pokuša da ostvari poresku pravdu u odnosu sa svojim građanima. Ove teorije omogućavaju analizu različitih modela oporezivanja i njihovih efekata na društvo, ističući kako se principi pravde mogu primeniti u oblikovanju fiskalnih politika koje teže smanjenju nejednakosti i poboljšanju opšteg blagostanja.

Savremeni koncepti pravde u oporezivanju

Kako doseći pravičnost u društvu, pogotovo pravičnost u oporezivanju, vrlo je složeno pitanje. Međutim, pravičnosti u oporezivanju trebalo bi da teži svaka vlast. Opravdanje za ovaj zahtev nalazi se u okolnosti da oporezivanje permanentno odlikuje izvestan nivo napetosti između interesa države da prikupi poreske prihode i interesa poreskih obveznika da uživaju pravnu sigurnost i izvesnost od nepravičnog oporezivanja.[21] Praktično, ključno je odgovoriti na pitanje koje sve mehanizme i transakcije država sme da primeni kako bi prikupila poreske prihode, kao i koje izuzetke da odobri, a kako se krhka harmonija u odnosima između obveznika i države kao monopola fizičke prinude ne bi narušila.

Džon Rols u svom delu *Teorija pravde* ističe da pravični društveni aranžmani moraju koristiti najugroženijima.[22] Prevedeno u fiskalni kontekst, to znači da poreski sistem mora biti takav da ne produbljuje nejednakosti, već ih ublažava (jer ne neminovno da one postoje). To ne podrazumeva nužno progresivnost u svakom segmentu, već sistemski pristup koji vodi računa o mogućnostima, potrebama, ali i posledicama. Ronald Dvorkin naglašava da pravda podrazumeva doslednost i integritet u primeni pravnih normi.[23] U fiskalnom pravu, to znači da pravila oporezivanja moraju biti koherentna, predvidiva i usklađena sa celinom pravnog poretka. Takođe, bitno je istaći da je neophodno da građani smatraju poresku regulativu pravičnom, jer navedeno olakšava i primenu poreskih propisa i naplatu poreza.[24]

[20] Dragan M. Mitrović, *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.

[21] Marina Dimitrijević, „Vrednosne orijentacije savremenog oporezivanja", *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2023.

[22] J. Rawls, op. cit. 13.

[23] Dragica Vujadinović, „Ronald Dworkin – Theory of justice", *European Scientific Journal*, February /Special/ edition, No. 2, Vol. 8, 6–7.

[24] Stoga, bitno je da su usklađena horizontalna i vertikalna dimenzija pravičnosti. Horizontalna podrazumeva da lica iste ekonomske snage snose isti poreski teret. Međutim, primena ovog principa

Pravičnost, zavisi i od društvenih faktora i njihove povezanosti. Oporezivanje praćeno nepoštovanjem integriteta poreskih obveznika, i sankcionisanjem obveznika poreza, sklono samorazgradnji i obrnuto što može ugroziti fiskalne interese države.[25] Bilo kakvo prisustvo poreskih privilegija (poreska diskriminacija i neosetljivost na probleme obveznika) otvaraju put ka ostvarivanju kratkoročnih ciljeva, ali i vode samouništenju država.[26]

Uzimajući u obzir sve navedeno, jasno je da savremeni koncepti pravde u oporezivanju zahtevaju više od puke formalne jednakosti – oni podrazumevaju postojanje koherentnog i predvidivog poreskog sistema koji osigurava pravičnost u praksi, a ne samo u normativnoj formi. Da bi se to ostvarilo, nužno je analizirati kako se načela pravde operacionalizuju kroz postojeće pravne mehanizme, sa posebnim naglaskom na vladavinu prava kao ključni okvir za primenu poreskih normi. U tom smislu, sledeće poglavlje bavi se vezom između vladavine prava i poreskog sistema, razmatrajući načelo zakonitosti, pravnu izvesnost i institucionalne garancije koje omogućavaju pravično oporezivanje.

VLADAVINA PRAVA I PORESKI SISTEM

Načela zakonitosti i predvidivosti, odnosno jednakosti pred zakonom sa pravom na efikasnu pravnu zaštitu predstavljaju štit i granicu od domena poreske vlasti prema poreskim obveznicima.[27] Njihov glavni cilj jeste da zaštite krhku i neophodnu ravnotežu između potreba države i spremnosti obveznika da se tim potrebama prilagode.

Načelo zakonitosti

Vladavina prava zahteva da svi poreski nameti budu zasnovani na zakonu, jasno definisani i unapred poznati obveznicima.[28] Stoga, načelo zakonitosti smatra se

zbog svoje etičke dimenzije nije sama po sebi dovoljna. Naime, postavlja se pitanje šta je merilo ekonomske snage (imovina ili dohodak). Vertikalna pravičnost podrazumeva da lica veće ekonomske snage snose (srazmerno ili relativno) veći teret oporezivanja. V. S. Ranđelović, op. cit. Međutim, bitna je kohezija oba principa za uvođenje pravičnih normi oporezivanja u savremenom društvu koje bi uzelo u obzir i ekonomsku moć i korisnosti pojedinca.

[25] M. Dimitrijević, op. cit., 19.

[26] Goran Drakulić, *Porezi: Istorijske lekcije*, Revicon, Sarajevo, 2014.

[27] Autor je iznad naglasio zašto su obrađena samo pojedina načela.

[28] Na primer, u Srbiji su se pojavili slučajevi gde su nejasni poreski propisi ili nedostatak pravnih akata doveli do pravnih sporova, kao što je slučaj sa nedostatkom informacija o akontacionim

jednim od ključnih načela pravne države. On ne samo da pruža zaštitu od samovolje vlasti, već u političkom smislu osigurava pravnu sigurnost građana, kao i zaštitu njihovih prava i sloboda. Ovaj princip garantuje da su poreski obveznici zaštićeni od subjektivnosti i samovolje državnog aparata.[29]

Istorijski posmatrano načelo zakonitosti pronalazimo još 1215. godine u *Magna Charta* gde je za uvođenje novih poreza kralj morao da dobije saglasnost od plemstva.[30] I Ustav Republike Srbije predviđa da prikupljanje sredstava za finansiranje javnih izdataka obezbeđuju se iz poreza ili drugih prihoda propisanih zakonom.[31] Dakle, poreski namet, budući da zalazi u ekonomsku sferu pojedinca, mora da bude sadržana u zakonskim propisima iz čega crpe i svoj legitimitet i omogućavaju njihovo jasno pozicioniranje u pravnom sistemu. Ovako definisano načelo zakonitosti u sebi sadrži nekoliko bitnih aspekata: poreski propisi moraju biti jasni i razumljivi tj. predvidivi poreskim obveznicima, ne smeju se primenjivati retroaktivno, a i njihovo tumačenje postavlja poseban zahtev. Predvidivost poreskih propisa podrazumeva da poreski propis na jasan i nedvosmislen način utvrđuje određeni namet na način da je građanima kao poreskim obveznicima jasno prikazano koje su njihove obaveze u odnosu na određene, zakonski apstraktno predstavljene, situacije.

U suštini, zakonski opis poreskog činjeničnog stanja predstavlja ukupnost apstraktnih pretpostavki sa definisanim bitnim elementima za uspostavljanje konkretnog poreskopravnog odnosa između poreskog poverioca (države ili drugog javnopravnog kolektiviteta) i poreskog obveznika, koji će se uspostaviti ukoliko nastupi određeni, ekonomski ili pravni događaj.[32] Jedan od zahteva principa zakonitosti u oblasti poreza je postavljanje opšteg pravila da zakon treba da bude precizan i jasan. Ovo pravilo naročito dolazi do izražaja u poreskoj materiji za koju se veže klasična poreska maksima da poreski propis treba da bude *lex certa*.[33]

---

obavezama za preduzetnike koji su se opredelili za paušalno oporezivanje tokom 2015. i 2016. godine o čemu je niže detaljnije pisano.

[29] Zorica Drljača, Ljiljana Orešković, „Zahtjevi principa zakonitosti u oblasti poreza", *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*, br. 7, god. 7, Banja Luka, jul 2017, 206 *doi: 10.7251/GFP1707205D*.

[30] Ferdinand H. M. Grapperhaus, „Tah Tales from the Second Millennium", *International Bureau of Fiscal Documentation*, 1998, Amsterdam, 31.

[31] Čl. 91 Ustava Republike Srbije, takođe v. i čl. 105 Ustava Federativne Republike Nemačke kojima se predviđa da isključivo federalna vlast ima pravo rukovođenja u oblasti carina i poreskih politika. Osnovni zakon Federativne Republike Nemačke, revidirana verzija, *Federalni službeni glasnik*, br. III, klasifikacija br. 100-1, (*Federal Law Gazette*, No. 94, 2025 I).

[32] D. Popović, op. cit., 290.

[33] Mileva Anđelković, *Poresko pravo – Teorijski aspekti i poreske reforme*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 1999, 83.

Dakle, sam opis događaja koji inicira državni mehanizam mora biti sadržan u zakonu, dok samo tehničko sprovođenje poreskih propisa povereno je organima uprave sa različitim ovlašćenjima.[34]

Što se tiče uporedne prakse vredi istaći nekoliko presuda Suda pravde EU (u daljem tekstu: Sud). U predmetu C-105/14 *Baker*,[35] Sud se bavio pitanjima zakonitosti poreza koji je nametnut u Velikoj Britaniji na prenos imovine, naglašavajući da ovo načelo zahteva da poreski zakoni budu jasni, precizni i dostupni pojedincima. Sud je istakao da poreski obveznici treba da budu u mogućnosti da predvide poreske posledice svojih dela na osnovu zakona. Slično tome, u predmetu C-460/14 *B. K. i dr.*,[36] razmatrana je legalnosti poreskih mera koje nisu bile jasno definisane u nacionalnom zakonodavstvu. Ponovljeno je da poreske odredbe moraju biti dovoljno jasne i precizne kako bi pojedinci mogli da ih razumeju u dovoljnoj meri kako bi mogli i da odmere posledicu. Ovi slučajevi ilustruju značaj načela zakonitosti u poreskim pitanjima, štiteći poreske obveznike od proizvoljnog oporezivanja i obezbeđujući transparentnost zakona. Iako deluje intuitivno jasno, ovo načelo je kompleksno, a suptilne nijanse u primeni mogu dovesti do njegovog narušavanja.

S druge strane, u Republici Srbiji preduzetnici koji su započeli poslovanje 2015. i 2016. godine i istovremeno se opredelili za paušalno oporezivanje,[37] nisu blagovremeno dobijali rešenja o akontaciono utvrđenim mesečnim obavezama. Razlozi za ovo su bili formalnopravne prirode gde se isticalo da podzakonski akt koji bliže precizira uslove o utvrđivanju osnovice za paušalno oporezivanje nije donet,[38] kao i da nisu postojali informaciono-tehnički uslovi u okviru Poreske uprave za

---

[34] U Republici Srbiji posebnim zakonom uređen je utvrđivanja, naplate i kontrole javnih prihoda na koje se zakon primenjuje, definišu se prava i obaveze poreskih obveznika, registracija poreskih obveznika, kao i poreska krivična dela i prekršaji. Osim toga, ovim zakonom se osniva Poreska uprava kao organ uprave unutar ministarstva nadležnog za finansije, pri čemu se detaljno uređuju njene nadležnosti i organizacija. V. Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji.

[35] Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 September 2015, Criminal proceedings against Ivo Taricco and Others, ECLI:EU:C:2015:555.

[36] Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 September 2015, Criminal proceedings against Ivo Taricco and Others, ECLI:EU:C:2015:555.

[37] U skladu sa čl. 40 Zakona o porezu na dohodak građana (*Službeni glasnik*, br. 24/2001 […] 24/2001) obveznik prihoda od samostalne delatnosti se, pod određenim uslovima, može opredeliti za plaćanje paušalnog poreza.

[38] Misli se na Uredbu o bližim uslovima, kriterijumima i elementima za paušalno oporezivanje obveznika poreza na prihode od samostalne delatnosti (*Službeni glasnik RS*, br. 65/01, 45/02, 47/02, 91/02, 23/03, 16/04, 76/04, 31/05, 25/13, 119/13 i 135/14), a koja je kasnije ažurirana i za naredne godine.

donošenje ovih rešenja.[39] Ovakvo postupanje je veoma narušilo načelo i zakonitosti i njegovu sferu predvidljivosti i poslovanje ovih obveznika je bilo znatno otežano budući da nisu znali sa kakvim poreskim obavezama treba tek da se susretnu (i to za višegodišnji period).[40]

Slično navedenom, a vezi s utvrđivanjem poreza na imovinu za 2024. godinu, postojala je određena situacija koja je, iako zakonski osnovana, narušila koncept višegodišnje poreske prakse, a što se može smatrati i narušavanjem poverenja i predvidivosti u delikatnom odnosu između obveznika i države kao poverioca. Naime, obveznici koji vode poslovne knjige dužni su da izvrše samooporezivanje i podnesu poresku prijavu. Porez se obračunava za kalendarsku godinu, uzimajući u obzir i odluke lokalnih samouprava koje se donose na osnovu zakonskih ovlašćenja i odnose se na prosečne cene kvadrata u odnosnoj samoupravi.[41] Međutim, za 2024. godinu, lokalne samouprave nisu u odgovarajućem roku donele i objavile prosečne cene kvadratnog metra nepokretnosti u svojim zonama. Iako, Zakon definiše postupak utvrđivanja poreske osnovice u ovakvim situacijama,[42] te se ne može diskutovati o striktnom kršenju načela zakonitosti, narušena je njega sigurnost, postojanost tj. predvidljivost budući da tokom višegodišnje primene (skoro pa decenijske) ovakve prakse nije bilo, te su obveznici sa pravom bili iznenađeni postupanjem poreskih organa. Osim navedenog, takvo postupanje je imalo još jednu dimenziju koja prema autorovom mišljenju više povredilo načelo zakonitosti za obveznike koji ne vode poslovne knjige. Nedonošenje odluke lokalne samouprave imalo je za posledicu i neutvrđivanje stope amortizacije koja se primenjuje

[39] Poreska uprava započela aktivnosti na utvrđivanju visine paušalnog prihoda i donošenju rešenja i doprinosa, *https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/171016/171016-vest15.html*, 30. 5. 2025.

[40] Slična opaska bi se mogla izneti i za oporezivanje frilensera, budući da su predmetne odredbe Zakona o porezu na dohodak građana bile na snazi i ranije, ali se potencijalno zbog kapaciteta poreskih organa nisu primenjivale. Iako važeće propise treba primenjivati, njihova dugogodišnja neprimena dovela je do nesigurnosti poreskih obveznika i nepoverenja u sistem. Saopštenje je dostupno na sajtu Poreske uprave, *Пореска управа :: За медије :: Самоиницијативно пријављивање прихода оствареног из иностранства*, no nakon toga su usledile inicijative za izmene propisa i prilagođavanje propisa poslovnoj realnosti. V. *Фриленсери :: Вести / position=1*.

[41] U skladu sa Zakonom o porezima na imovinu prijave se podnose do 31. 3. tekuće godine dok jedinice lokalne samouprave su dužne da do 30. 11. prethodne godine (dakle do 30. 11. 2023. godine za porez na imovinu koji se utvrđuje i plaća za 2024. godinu) utvrde i objave prosečne cene kvadratnog metra odgovarajućih nepokretnosti u zonama.

[42] Prema odredbi čl. 7a, st. 6, tač. 1) Zakona, kad jedinica lokalne samouprave do 30. novembra tekuće godine ne objavi akt kojim utvrđuje prosečne cene odgovarajućih nepokretnosti u zonama, odnosno prosečne cene odgovarajućih nepokretnosti u najopremljenijoj zoni, osnovica poreza na imovinu za nepokretnosti obveznika koji vodi poslovne knjige je knjigovodstvena vrednost nepokretnosti iskazana na poslednji dan poslovne godine obveznika u tekućoj godini.

na odnosne nepokretnosti,[43] što je imalo za posledicu utvrđivanje veće obaveze u odnosu na prethodne godine.[44] Navedeno donekle proizlazi i iz pomalo nespretne formulacije zakona,[45] ali ne može se prebegnuti činjenica da se takvo postupanje može videti i kao korišćenje nesavršenog zakonskog rešenja nauštrb zakonitosti i predvidivosti. O ovom pitanju je već i odlučivao Ustavni sud 2019. godine.[46]

S druge strane, zabrana retroaktivne primene zakona u poreskoj materiji je ključni princip koji osigurava pravnu sigurnost i stabilnost poreskog sistema. Ovaj princip omogućava poreskim obveznicima da unapred predviđaju svoje obaveze i prava prema važećim zakonima. Od ovog načela se može odstupiti samo u izuzetnim slučajevima. Tako Ustav Republike Srbije predviđa da samo izuzetno i ako to nalaže opšti interes (dakle, kumulativno ispunjenje uslova) pojedine odredbe (poreskih) propisa mogu imati retroaktivno dejstvo.[47] Posmatrano kroz prizmu poreskih propisa retroaktivnost tih normi bi mogla da postoji kod pružanja određene pogodnosti poreskim obveznicima. Međutim, primena retroaktivnosti dolazi u slučajevima koji se pravdaju zaštitom fiskalnih interesa kao npr. kod oporezivanja akciznih proizvoda višom stopom u kojim se slučajevima zalihe akciznih proizvoda oporezuju višom stopom, kao i kod ispravke greške u poreskom zakonu usled čijeg bi neispravljanja fiskalni interes države bio narušen.[48]

Jednakost pred zakonom i zabrana diskriminacije

Jednakost pred zakonom i zabrana diskriminacije predstavljaju ključne principe u poreskom sistemu, koji osiguravaju pravičnost i ravnotežu u oporezivanju.

---

[43] V. čl. 5 Zakona o porezima na imovinu gde je propisano da se vrednost nepokretnosti, osim zemljišta, može umanjiti za amortizaciju po stopi jednakoj za sve nepokretnosti na teritoriji jedinice lokalne samouprave, a na osnovu odluke skupštine jedinice lokalne samouprave o visini stope amortizacije koja važi na dan 1. januara godine za koju se utvrđuje porez na imovinu i koja je objavljena u skladu sa ovim zakonom.

[44] Dakle, iako je cena nepokretnosti ostala kao za prethodnu godinu, tj. poreska osnovica, osnov za umanjenje osnovice koji je racionalno pretpostaviti da postoji kao što je amortizacija jednostavno nije utvrđen, te se donekle došlo i u situaciju da se izjednače u vrednosti stare i nove nepokretnosti. Ovo je svakako situacija samo u lokalnim samoupravama koje odluku nisu donele (npr. Beograd).

[45] Odredbe upućuju na to da se amortizacija ima utvrditi odlukom lokalne samouprave, ali odredba ne predviđa zaštitni mehanizam npr. minimalnu stopu amortizacije koja se ima primeniti ako odluka izostane (kao što je slučaj sa poreskom osnovicom).

[46] Odluka Ustavnog suda, IUz 155/2014 od 8. 11. 2018. godine, objavljena u *Službenom glasniku RS*, br. 99/18 od 18. 12. 2018.

[47] Čl. 197 Ustava Republike Srbije.

[48] Victor Thuronyi, *Comparative Tax Law*, Kluwer, The Hague, 2003, 47–50, navedeno prema Z. Drljača, Lj. Orešković, op. cit.

Formalna i materijalna jednakost podrazumevaju da svi poreski obveznici, bez obzira na svoj status, budu tretirani na jednak način u sličnim situacijama.[49] Poreski propisi ne smeju praviti razlike bez valjanog razloga, čime se štiti pravo na pravično postupanje. Ipak, diferencijacija može biti opravdana ako postoje relevantne razlike u okolnostima koje utiču na poreske obaveze.[50]

U tom kontekstu, važno je napomenuti da sudska praksa EU igra ključnu ulogu u oblikovanju i razvoju principa jednakosti pred zakonom i zabrane diskriminacije u poreskom sistemu. Kroz različite presude, Sud je postavio jasne smernice koje države članice moraju poštovati kako bi osigurale pravično oporezivanje. Jedan od značajnih slučajeva je presuda C-200/02,[51] u kojoj je Sud naglasio da države članice ne smeju primenjivati različite poreske tretmane na rezidente i nerezidente bez valjanog opravdanja. Ističe se da je diskriminacija na osnovu prebivališta suprotna načelima slobode kretanja i jednake konkurencije unutar EU. Ova presuda je dodatno osnažila argumente za ravnopravan tretman svih poreskih obveznika, bez obzira na njihov status – što podrazumeva pravdu u poreskom kontekstu. Takođe, presuda C-446/03, *Marks & Spencer*,[52] dodatno je osvetlila pitanje poreskih olakšica i njihovog uticaja na međunarodne kompanije. U ovom slučaju, Sud je odlučio da je neophodno omogućiti kompanijama da koriste poreske olakšice u jednoj državi članici, čak i ako su njihovi prihodi ostvareni u drugoj državi članici. Ova odluka je podstakla države članice da preispitaju svoje poreske propise kako bi osigurale da ne diskriminišu strane investitore i kompanije.[53] Presuda C-310/09, *L. A. P.*

---

[49] Ovo je i emanacija koncepta pravde kako ga shvata i Aristotel.

[50] Šta je, pak, valjan razlog, predstavlja i pitanje koje sadrži i etičku dimenziju. Navedeno se može posmatrati i kroz horizontalnu i/ili vertikalnu pravičnost. V. fusnotu 24. Dalje, gotovo svaki poreski sistem poznaje odstupanje od pravila zbog različitih okolnosti (a što je povezano i sa socioekonomskim ciljevima države), kao npr. neoporezivi deo zarade, izuzeti prihodi od oporezivanja, snižena stopa PDV-a na određene proizvode i usluge i sl.

[51] Presuda Suda pravde EU Judgment of the Court (Full Court) of 19 October 2004, Right of residence – Child with the nationality of one Member State but residing in another Member State – Parents nationals of a non-member country – Mother's right to reside in the other Member State, C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639.

[52] Presuda Suda pravde EU Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 December 2005, *Marks & Spencer plc v David Halsey* (Her Majesty's Inspector of Taxes), C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763.

[53] Slično navedenom u Republici Srbiji je ranije postojala odredba u vezi sa godišnjim porezom na dohodak građana koja je predviđala različitu (efektivnu) poresku stopu za državljane i lica koji nisu državljani. Zapravo, odredba je predviđala progresivne stope u odnosu na šestostruku, odnosno osmostruku prosečnu zaradu, a što predstavlja kršenje načela jednakosti poreskih obveznika u odnosu na činjenicu državljanstva (iako u poreskom pravu treba da bude relevantan koncept mesta ostvarivanja prihoda i rezidenstva obveznika). V. čl. 87–89 Zakona o porezu na dohodak građana, *Službeni. glasnik RS*, br. 24/01, 80/02, 80/02 – dr. zakon, 135/04, 62/06 i 65/06 – ispr.

i dr.,[54] takođe je značajna jer se bavila pitanjem oporezivanja dividendi. Utvrđeno je da je potrebno obezbediti jednak tretman za domaće i strane investitore, naglašavajući da bi razlike u oporezivanju mogle predstavljati prepreku slobodi kretanja kapitala unutar EU. Ova presuda je dodatno potvrdila da svaka razlika u poreskom tretmanu mora biti opravdana i proporcionalna, kako bi se izbegla diskriminacija. Odluke Suda pravde EU oblikuju nacionalne poreske zakone i jačaju poverenje građana u poreski sistem. Sudska praksa EU osigurava pravično i transparentno oporezivanje. Srbija, kao kandidat za članstvo u EU, mora prilagoditi svoje zakonodavstvo tim standardima, uključujući principe poreske pravde. U tom smislu, Srbija je preduzela korake ka reformi svog poreskog sistema radi veće transparentnosti i pravičnosti.

Pravo na efikasnu pravnu zaštitu

Pravo na efikasnu pravnu zaštitu je osnovni postulat vladavine prava i ključni element zaštite ljudskih prava. Prema čl. 47 Povelje EU o osnovnim pravima, svi pojedinci, uključujući poreske obveznike, imaju pravo na efikasan, nezavisan i nepristrasan pravni lek. Ova odredba omogućava građanima da se obrate sudu radi zaštite svojih prava, što je ključno za pravnu sigurnost i poverenje u pravosudni sistem. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava je deo pravnog nasleđa EU, pa je važno da Srbija, kao kandidat za članstvo, pravilno primenjuje ovu konvenciju i obezbedi efikasnu pravnu zaštitu garantovanih prava i sloboda.[55]

Praksa Suda dodatno osnažuje pravo na pristup sudu u poreskim stvarima, naglašavajući da to nije samo formalnost, već ključni aspekt vladavine prava. U presudi C-276/01 *Steffensen*,[56] Sud je istakao da je mogućnost poreskih obveznika da se obrate sudu od suštinske važnosti za ravnotežu između prava države na prikupljanje poreza i prava pojedinaca da se brane od zloupotreba u poreskoj administraciji. Takođe, u presudi C-50/00,[57] Sud je naglasio da je pravo na pristup sudu ključno za zaštitu prava pojedinaca, dok je u presudi C-262/99,[58]

[54] Presuda Suda pravde EU Judgment of the Court (First Chamber) of 15 September 2011. *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique v Accor SA*, ECLI:EU:C:2011:581.

[55] Vladimir Medović, Jelena Vapa Tankosić, Marijana Mladenov, *Primena evropskih vrednosti u politikama Republike Srbije*, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Novi Sad, 2023, 12.

[56] Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 10 April 2003, Joachim Steffensen, C-276/01, ECLI:EU:C:2003:228.

[57] Judgment of the Court of 25 July 2002, *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union*, C-50/00 ECLI:EU:C:2002:462.

[58] Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 12 July 2001, *Paraskevas Louloudakis v Elliniko Dimosio*, C-262/99, ECLI:EU:C:2001:407.

istaknuta potreba za dostupnim i efikasnim pravnim sredstvima za osporavanje odluka poreskih vlasti, dok je u drugom predmetu Sud naglasio važnost iznošenja argumenata pred nezavisnim sudom. Osim toga, efikasna pravna zaštita podrazumeva ne samo pristup sudu, već i obezbeđivanje brzih i pravovremenih rešenja.[59] Presuda C-434/04 se fokusira na pravo na pravično suđenje u poreskim sporovima, naglašavajući važnost iznošenja argumenata pred nezavisnim sudom. Osim toga, efikasna pravna zaštita podrazumeva ne samo pristup sudu, već i obezbeđivanje brzih i pravovremenih rešenja. U praksi, to znači da bi sudski postupci u poreskim stvarima trebalo da budu organizovani na način koji minimizira kašnjenja i omogućava brzu reakciju na sporove koji se tiču poreskih obaveza. Dodatno, nezavisnost i nepristrasnost sudova su od ključnog značaja za očuvanje poverenja građana u pravosudni sistem. Jednostavno govoreći, za efikasan poreski sistem bitna je i brzina i pravovremenost, jer sa odgovarajućom brzinom u rešavanju sporova i eventualno pogrešno delovanje bi se brže ispravilo i poreski obveznici bi ostvarili pravo na svoju (poresku) pravdu.

U Srbiji postoji potreba za unapređenjem mehanizama efikasne pravne zaštite poreskih obveznika, što uključuje jačanje kapaciteta sudova, obuku sudija i brže rešavanje sporova.[60] Ovo se naročito odnosi na Upravni sud i, kao jedini specijalizovan sud za rešavanje upravnih (a time i poreskih) sporova, a koji se suočava sa značajnim brojem nerešenih predmeta i produženim trajanjem postupka. Prema Izveštaju o radu sudova, Upravni sud konstantno beleži opterećenost predmetima, dok je prosečno trajanje spora često duže od tri godine što dovodi u pitanje pravovremeno ostvarivanje prava poreskih obveznika,[61] a što je prepoznato i kao problem od strane Evropske komisije.[62]

---

[59] V. presudu Judgment of the Court (Third Chamber) of 28 September 2006, Criminal proceedings against Jan-Erik Anders Ahokainen and Mati Leppik. Case C-434/04, ECLI:EU:C:2006:609.

[60] U jednom primeru, strano lice je podnelo zahtev za refakciju PDV-a 2018. godine za 2017. godinu, što mu je rešenjem poreskih organa osporeno. Dalje, strano lice je potražilo sudsku zaštitu ispred Upravnog suda, a što je na kraju rezultiralo zahtevom za reviziju ispred Vrhovnog kasacionog suda. Na kraju, navodi tužioca su uvaženi i navedeno je da „Ocenjujući zakonitost pobijane presude, Vrhovni kasacioni sud nalazi da se osnovano u zahtevu za preispitivanje pobijane presude ukazuje da su pobijanom presudom povređena pravila postupka koja su od uticaja na rešenje upravne stvari i da je povređen zakon na štetu podnosioca zahteva." Predmet je vraćen upravnom organu na dalje postupanje. Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Uzp 87/2020 od 30. 11. 2020. godine. Kao što se iz navedenog vidi, postupak je trajao nekoliko godina čime je narušena i pravičnost i efikasna pravna zaštita.

[61] Izveštaj o radu sudova za 2024. godinu, Vrhovni kasacioni sud, dostupno na *Godišnji izveštaj za 2024. godinu_0.pdf*, 16. 6. 2025.

[62] U izveštaju o napretku Srbije za 2023. godinu (Poglavlje 23, Izveštaj dostupan na *Serbia Report 2023 – European Commission*, 16. 6. 2025.) navodi se da upravni sporovi i dalje traju predugo,

Takođe, neophodno je edukovati poreske inspektore i zapošljavati stručne kadrove, koji su trenutno u manjku,[63] kako bi se pratili savremeni trendovi u oporezivanju. Važno je razvijati svest među poreskim obveznicima o njihovim pravima i pravnim sredstvima, čime se osigurava efikasna zaštita. U konačnici, pravo na pravnu zaštitu štiti pojedince od zloupotreba i jača poreski sistem, stvarajući sigurnije okruženje za obveznike.

GRANICE PORESKOG SUVERENITETA

Svaki poreski sistem ima za cilj prikupljanje sredstava za finansiranje državne politike, ali ta uloga ne sme biti sama sebi svrha. Idealno, ostvarivanje ciljeva treba da bude usmereno na blagostanje građana, što zahteva ograničenje poreskih propisa u imovinskoj sferi pojedinaca.

Ograničenja poreske vlasti se mogu posmatrati iz više dimenzija. Unutrašnja dimenzija podrazumeva samoograničenja, gde najviši pravni akt propisuje da se poreski nameti i nove vrste poreza mogu uvoditi isključivo zakonom. Ovo ograničenje, koje predviđa Ustav Republike Srbije, osigurava da samo najviši zakonodavni organ može doneti propise koji zadiru u imovinsku sferu pojedinaca, čime se postiže konsenzus o legitimitetu i legalitetu poreskog zakona. Poreski zakoni treba da se odnose na budućnost i uzimaju u obzir mogućnosti poreskih obveznika,[64]

---

uz nizak stepen korišćenja alternativnih mehanizama za zaštitu prava. Sporost u odlučivanju narušava i osnovne principe vladavine prava i direktno ugrožava poresku pravdu, jer onemogućava brzu korekciju nezakonitih poreskih akata čime se fiskalni teret može neosnovano zadržati na obvezniku.

[63] Manjak poreskih inspektora. *Manjak poreskih inspektora: Kako ukloniti demotivišuće faktore i privući kvalitetan kadar*, 1. 6. 2025.

[64] Jedan od ilustrativnog primera uzimanja u obzir imovinski aspekt građana jeste godišnji porez na dohodak građana. U uporednom zakonodavstvu ova vrsta godišnjeg poreza usmerena ka fizičkim licima (kao svojevrsnog poreza na dobit pravnih lica) ima izražen subjektivan karakter i uzima u obzir mnoge aspekte pojedinca uvodeći različite olakšice (npr. da li je pojedinac u nekoj vrsti zajednice, da li je partner zaposlen, broj dece, da li je pojedinac na školovanju, specijalizaciji i sl.). Mađarska je objavila različite olakšice po osnovu broja dece. V. Objava br. 73 Poreske uprave Mađarske, *Hungary - Individual - Taxes on personal income*, 5. 6. 2025. S druge strane, u Srbiji godišnji porez na dohodak je više objektivnog karaktera iako poseduje određene subjektivne elemente (npr. broj izdržavanih lica i godine obveznika), ali je suštinski prema svojim karakteristikama usmeren da donekle i duplo oporezuje dohodak građana, budući da određuje iznos poreza u odnosu na sve ostvarene prihode, a ne i iznos plaćenih dažbina. V. Zakon o porezu na dohodak građana i Objašnjenje o godišnjem porezu na dohodak građana, *Пореска управа :: Упутства :: Објашњење у вези са годишњим порезом на доходак грађана за 2023. годину*, 5. 6. 2025.

čime se ograničava diskreciono ponašanje poreske vlasti.[65] Ova ograničenja se mogu posmatrati i kao ograničenja normativne prirode.

Međutim, ukoliko se desi kršenje prava poreskih obveznika, neophodno je obezbediti mehanizam pravne zaštite. To se najčešće ostvaruje sudskom kontrolom poreskih akata.[66] Zapravo, kontrola poreskih akata najčešće je prvo interna, budući da je upravni postupak dvostepen i pruža pravo na žalbu.[67] Nakon što poreski organ prekontroliše pravilnu primenu propisa, sledi mogućnost sudske zaštite prava. U Republici Srbiji Upravni sud ima, formalnopravno, ključnu ulogu u kontroli zakonitosti poreskih akata. Pa, ipak, suštinski posmatrano ta zaštita izostaje. Naime, Upravni sud iako ima tu nadležnost veoma retko rešava stvari u sporu pune jurisdikcije, već najčešće sporna pitanja vraća poreskom organu na ponovno odlučivanje. Veoma često ovakvo postupanje dovodi samo do prolongiranja odlučivanja i donošenja istovetne ili blago izmenjene odluke poreskih organa.[68] Takvo postupanje zapravo samo pospešuje narušavanje

[65] U evropskom kontekstu relevantna je, pored prakse Evropskog suda pravde i praksa Evropskog suda za ljudska prava. Tako je potonji sud u predmetu *Isamil v Turkey* podvukao da poreske mere moraju biti u skladu sa principom proporcionalnosti i zaštitom prava na imovinu.

[66] Treba istaći i da se većina poreskih prekršaja rešava pred prekršajnim sudovima, gde sudije nemaju posebnu specijalizaciju za ovu materiju, a što opet utiče na kvalitet zaštite prava poreskih obveznika.

[67] V. Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, čl. 27 Zakona o poreskoj administraciji Crne Gore (*Službeni listu RCG*, br. 65/01, 80/04, 29/05 – drugi zakon (prestale da važe odredbe koje se odnose na registraciju poreskih obveznika i osiguranika i podnošenje prijave za obračun i plaćanje poreza i doprinosa koje su u suprotnosti sa Zakonom o objedinjenoj registraciji i sistemu izvještavanja o obračunu i naplati poreza i doprinosa) i *Službeni listu CG*, br. 20/11, 28/12, 8/15, 47/17, 52/19, 145/21 i 15/25). Za Austriju v. Budesabgabenordnung sekcije 245 i 246, *Bundesabgabenordnung (BAO) - JUSLINE Österreich.*

[68] Pravom na žalbu protiv poreskih upravnih akata, ne iscrpljuju se pravna sredstva koja obveznici mogu da koriste protiv poreskih upravnih akata za koje smatraju da nisu zakoniti. Odredbama čl. 140, st. 3 i 4 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji (*Službeni glasnik RS*, br. 80/02, 84/02 – ispr., 23/03 – ispr., 70/03, 55/04, 61/05, 85/05 – dr. zakon, 62/06 – dr. zakon, 63/06 – ispr. dr. zakona, 61/07, /09, 72/09 – dr. zakon, 53/10, 101/11, 2/12 – ispr., 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15 – autentično tumačenje, 112/15 i 15/16 – dalje: ZPPPA) propisano je da se protiv konačnog poreskog upravnog akta može pokrenuti upravni spor, ako zakonom nije drukčije propisano. Zakon o upravnim sporovima (*Službeni glasnik RS*, br. 111/09) predviđa i rešavanje sporova u sporu pune jurisdikcije. Ukoliko sud rešava u sporu ograničene jurisdikcije, i ako poreski organ donese upravni akt koji je u suprotnosti sa pravnim shvatanjem suda nakon poništenja prethodnog akta, tužilac može podneti novu tužbu. Sud će poništiti osporeni akt i rešiti upravnu stvar presudom, osim ako to nije moguće. Ova presuda zamenjuje akt poreskog organa. Ako organ ne donese novi akt u roku od 30 dana, stranka može tražiti donošenje akta, a ako organ ne reaguje ni u roku od sedam dana, stranka može zatražiti od suda donošenje akta.

poreske pravde i otežava njeno ostvarivanje. Praktično posmatrano, obveznici su najčešće usmereni na to da se poresko rešenje inicijalno ispravi (dakle u žalbenom postupku), a već nakon toga mogućnosti za donošenje drugačije odluke su bitno smanjene.[69]

U savremenom poreskopravnom okviru, ograničenja poreske vlasti sve više podležu sudskoj oceni prema načelu proporcionalnosti, posebno kada utiču na osnovna prava i legitimna očekivanja poreskih obveznika. Iako države imaju široku diskreciju u oblikovanju poreske politike, ta autonomija mora biti u ravnoteži s pravnom sigurnošću. Sud pravde EU je u više navrata naglasio da poreske mere moraju biti proporcionalne legitimnim ciljevima koje slede, te da ne smeju prekomerno zadirati u prava poreskih obveznika. Ovo posebno kada je reč o retroaktivnoj primeni ili narušavanju stečenih prava. U presudi *Ruiz Zambrano*,[70] Sud je ukazao da čak i kad država postupa u okviru poreskih nadležnosti, mora voditi računa o tome da mere koje preduzima ne ugroze suštinu prava, uključujući i pravo na legitimna očekivanja i pravnu sigurnost. Sličan stav zauzet je i u predmetu *Marks&Spencser*,[71] gde je Sud ocenio da države članice mogu ograničiti poreske pogodnosti radi sprečavanja izbegavanja oporezivanja, ali da ta ograničenja ne smeju ići dalje nego što je neophodno za ostvarenje tog cilja (dakle proporcionalna). U navedenom smislu proporcionalnost deluje kao korektivni princip koji obezbeđuje da borba protiv poreske evazije ne postane sredstvo za arbitrarno odlučivanje poreskih organa u zaštiti fiskusa.

Navedeni koncepti zaštite se mogu posmatrati i kao unutrašnji sistemi zaštite. Međutim, kroz sve veću globalizaciju i međudržavnu fiskalnu interakciju, države su se susrele i sa obavezama ograničavanja svog poreskog suvereniteta. Iako se nijedna država rado ne odriče svog poreskog suvereniteta, takvi ustupci ipak postoje, a u cilju ustanovljavanja jednog međunarodnog poretka gde države teže da evaziona postupanja svedu na minimum. S tim u vezi, poreski suverenitet savremenih država sve je više ograničen kroz ugovore o izbegavanju dvostrukog oporezivanja i BEPS inicijativu. Ugovori o izbegavanju dvostrukog oporezivanja predstavljaju međunarodne sporazume kojima države ograničavaju deo svoje suverenosti, sa ciljem izbegavanja situacija u kojima bi jedan prihod bio oporezovan

---

[69] Iz opisanog toka postupka po pravnim lekovima jasno je da sudska zaštita postoji, ali da je njena efikasnost ozbiljno dovedena u pitanje mogućim prolongiranjem postupka, što svakako utiče na sigurnost poreskih obveznika.

[70] Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 March 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm)*, C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

[71] Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 December 2005, *Marks & Spencer plc v David Halsey* (Her Majesty's Inspector of Taxes) C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763.

u dve države. Iako to znači da države pristaju na određene ustupke u pogledu naplate poreza, svrha ovih ugovora jeste obezbeđivanje pravne sigurnosti za poreske obveznike, podstaknu prekogranična ulaganja i unapredi međunarodna ekonomska saradnja.[72]

Inicijativa za suzbijanje erozije poreske osnovice i premeštanja poreza (*Base Erosion and Profit Shifting – BEPS*) koju su zajednički razvili OECD i G20, predstavlja odgovor na sistemske izazove međunarodnog poreskog sistema u uslovima rastuće globalizacije i digitalizacije. Cilj BEPS projekta jeste uspostavljanje koherentnog skupa pravila koja ograničavaju mogućnost multinacionalnih korporacija da, kroz upotrebu hibridnih instrumenata, transfernih cena i poreskih ugovora, premeste dobit u jurisdikcije sa niskim ili nepostojećim porezima, često bez stvarne ekonomske aktivnosti u tim zemljama.[73] Iako je cilj povećanje pravičnosti i efektivnosti poreskih sistema, uvođenje obaveznih standarda kroz BEPS okvir rezultiralo je i ograničenjem poreskog suvereniteta država, jer države gube mogućnost samostalnog definisanja ključnih elemenata poreske politike.[74] Srbija, iako nije članica OECD-a, pristupila je implementaciji ključnih elemenata BEPS paketa, prvenstveno u oblasti transfernih cena i izveštavanja između država. Naime, od 2020. godine Srbija je uvela obavezu dostavljanja izveštaja po zemljama (*Country-by-Country Reporting*) za matična preduzeća multinacionalnih grupacija sa konsolidovanim prihodima većim od 750 miliona evra.[75] Pozitivna pravila o transfernim cenama su umnogome orijentisana i prilagođena u skladu sa OECD smernicama.[76] Ratifikacijom Multilateralne konvencije o sprovođenju mera iz poreskih ugovora u cilju sprečavanja BEPS-a, Srbija je dodatno uskladila svoje poreske ugovore sa međunarodnim standardima.[77]

---

[72] S. Ranđelović op. cit., 200–204.

[73] OECD, Addressing Base Erosion and Profit Shifting, 2013, OECD Publishing Paris.

[74] Reuven S. Avi-Yonah, „Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State", *Hardward Law Review*, Vol 113, 2000, 1573–1676.

[75] OECD, Country-by-Country Reporting – Compilation of 2024 Peer Review Reports, Serbia *OECD releases outcomes of seventh peer review on BEPS Action 13 on CbCR*, 7. 6. 2025. godine.

[76] Pravilnik o transfernim cenama i metodama koje se po principu „van dohvata ruke" primenjuju kod utvrđivanja cene transakcije među povezanim licima (*Službeni glasnik RS*, br. 61/13, 8/14, 94/19 i 95/21).

[77] OECD, Prevention of Tax Treaty Abuse – Fifth Peer Review Report on Treaty Shopping Serbia, 2022.

Takođe što se tiče poreskog suvereniteta Srbije, BEPS inicijativa će potencijalno uticati i na poreske podsticaje kod ulaganja koji je predviđen Zakonom o porezu na dobit pravnih lica, a što direktno utiče i na mogućnost države za privlačenje investicija.

Osim toga, na poreski suverenitet Srbije utiče i usklađivanje sa Direktivama EU, budući da se država Srbija kao zemlja kandidat za članstvo u EU obavezala da svoje poresko zakonodavstvo uskladi sa EU.[78] Primera radi u domenu PDV-a je značajan primer usklađivanja, naročito od 2017. godine kada je u Srbiji promenjen koncept određivanja mesta prometa usluga, što jasno predstavlja svojevrsno odricanje od poreskih prihoda, ali istovremeno usklađivanje sa regionalnim poreskim sistemima za povećanje konkurentnosti države na duže staze.[79] Naime, mesto prometa se pre izmena određivalo po mestu *pružaoca* usluga, dok nakon izmena prema mestu *primaoca* – praktično u slučaju prekograničnih transakcija kod usluga za koje ne važe neki posebni izuzeci mesto prometa je van Srbije, te Srbija i nema pravo oporezivanja, a što nije bio slučaj pre 2017. godine. Ove promene, iako formalno unapređuju integritet poreskog sistema, u suštini predstavljaju funkcionalno ograničenje poreskog suvereniteta. Male i srednje države, kakva je i Srbija, često preuzimaju međunarodne standarde bez proporcionalnog uticaja na njihovu formulaciju, čime dolazi do tzv. normativnog disbalansa u poreskom upravljanju,[80] gde tradicionalna poreska suverenost biva podređena nadnacionalnim standardima.

UMESTO ZAKLJUČKA: OSVRT NA PORESKU PRAVDU U SRBIJI

Poreski sistem Republike Srbije, iako zasnovan na načelima vladavine prava, suočava se s ozbiljnim izazovima u ostvarivanju poreske pravde. Analiza teorija pravde pokazuje da pravičan sistem zahteva poštovanje načela zakonitosti, jednakosti, predvidivosti i prava na efikasnu pravnu zaštitu. Praktična primena propisa u Srbiji otkriva slabosti koje negativno utiču na poresku pravdu i zaštitu obveznika.

Jedan od ključnih problema ogleda se u čestim izmenama poreskih propisa bez prethodne sveobuhvatne analize efekata i bez adekvatnog uključivanja stručne javnosti kroz suštinske javne rasprave.[81] Iako Zakon o državnoj upravi predviđa

---

[78] Zakon o potvrđivanju sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane (*Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 83/08).

[79] Zakon o izmenama i dopunama Zakona o porezu na dodatu vrednost (*Službeni glasnik RS*, br. 108/16 – dalje: Zakon) primenjuje se od 1. aprila 2017. godine. Promenom mesta prometa Srbija je uskladila svoje zakonodavstvo sa pravilima VI PDV Direktive i B2B pravilom, odnosno određivanja mesta prometa kao mesta gde primalac ima sedište.

[80] Yariv Brauner, „BEPS: An Interim Evaluation", *World Tax Journal*, No. 1, Vol. 8, 2016, 10/26.

[81] Organizacija Transparentnost Srbija sprovela je istraživanje za period 2012–2013 i utvrdila da je u nedovoljnom broju slučajeva bila održana javna rasprava, odnosno da u većinskom procentu takav postup nije održan, *Javne rasprave u Republici Srbiji – analiza pravnog okvira i prakse*, 1. 6. 2025.

obavezu sprovođenja javne rasprave kod donošenja zakona od šireg značaja, u praksi se ovaj institut svodi na formalnost.[82] Odsustvo snažne javne rasprave prilikom donošenja poreskih propisa umanjuje demokratski legitimitet sistema i narušava načelo zakonitosti u svojoj suštini. Kada se poreski propisi donose bez adekvatnog uključivanja zainteresovanih strana, stvara se percepcija da su odluke donete isključivo u interesu uskog kruga donosioca odluka, što može dovesti do daljeg erodiranja poverenja u institucije.

Nepredvidivost i selektivna primena zakona ugrožavaju pravnu sigurnost. Na primer, praksa utvrđivanja poreza na imovinu u 2024. godini odstupila je od prethodnih pravila, što je dovelo do nepravičnog opterećenja. Neujednačena praksa u Srbiji stvara osećaj pravne nesigurnosti i diskriminacije. Transparentnost poreske administracije je nezadovoljavajuća, a pravna zaštita obveznika, iako formalno dostupna, često je spora i nedovoljno efikasna. Upravni sud retko rešava sporove u punoj jurisdikciji, često ih vraćajući poreskim organima, što prolongira postupak i ometa pravovremenu pravnu zaštitu.

Uprkos ovim izazovima, postoje realne šanse za unapređenje poreskog sistema. Implementacija sudske prakse Suda pravde EU, kao i dalje usklađivanje sa pravom EU, pružaju okvir za jačanje pravičnosti i odgovornosti u oporezivanja. Međutim, da bi se ta načela ostvarila, potrebna je institucionalna reforma. Autor predlaže razmatranje uspostavljanja specijalizovanih poreskih sudova, koji bi se isključivo bavili poreskim sporovima.[83] Takvi sudovi bi obezbedili bržu, dosledniju i stručniju pravnu zaštitu, što bi doprinosilo jačanju poverenja u poreske institucije i smanjenju neizvesnosti. Specijalizacija bi omogućila i dublje razumevanje složenih poreskih pitanja i stvaranje ujednačene poreske prakse.

Poreska pravda, kao teorijski i praktični ideal, zahteva više od dobrog zakonodavstva – ona zahteva institucionalnu kulturu zasnovanu na vladavini prava, jednakom tretmanu efikasnoj pravnoj zaštiti. Uspostavljanjem takve kulture, stvorili bi se uslovi za pravičniji, legitimniji i održiviji poreski sistem u Srbiji.

---

godine. Dodatno, primera radi, javna rasprava za novi Zakon o fiskalizaciji je trajala svega 20 dana, iako je novi propis umnogome menjao način funkcionisanja fiskalnih kasa do tada i uneo mnoge dileme korisnicima. Veb-sajt Ministarstva finansija, 3. 11. 2020. Takođe, za ceo set poreskih zakona bilo je predviđeno dostaviti sugestije od 16. 10. do 23. 10. Veb-sajt Ministarstva finansija, 16. 10. 2024.

[82] Čl. 77 Zakona o državnoj upravi, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 101/07 i 95/10.

[83] Iako navedeno prevazilazi temu ovog rada, autor smatra da je neophodno pružiti praktično usmerenje za poboljšanje stanja poreske pravde u Srbiji po ugledu i na uporedno pravo. V. za Nemačku gde postoji Fiskalni sud u svakoj federativnoj jedinici koji se isključivo bavi poreskim i carinskim pitanjima. *Startseite | Bundesfinanzhof*, kao i u Italiji *Two Agencies at the service of the country – Portale Agenzia Entrate*. Nešto je drugačija situacija u Holandiji ili u Francuskoj gde postoje posebna veća opštih sudova specijalizovana za poresku materiju *Conseil d'État*, odnosno *De Rechtspraak*.

MAJA MILOJEVIĆ KOLAREVIĆ
Ph.D. candidate, Faculty of Law
Union University, Belgrade

RIGHT TO TAX JUSTICE: ANALYSIS OF THE NORMATIVE FRAMEWORK AND THEORETICAL CHALLENGES

Summary

The paper titled „Right to Tax Justice: Analysis of the Normative Framework and Theoretical Challenges" explores the significance of tax policy within the context of state governance, emphasizing the dual challenges of ensuring fiscal sustainability while upholding principles of justice and the rule of law. It posits that modern states can be characterized as tax states, where taxation not only serves as a budgetary instrument but also reflects societal values and priorities. The author investigates the application of the rule of law principles in the context of tax justice, particularly in Serbia, by examining classical and contemporary theories of justice in taxation. The analysis includes a normative and comparative legal approach, referencing the legal practices of the European Union and Serbia. The paper concludes with reflections on fiscal sovereignty and the protection of fundamental rights in tax matters, suggesting that reforms are necessary to enhance the fairness and legitimacy of the tax system in Serbia.

Key words: justice, taxes, rule of law, tax policy, fiscal sovereignty

Literatura

Anđelković M., *Poresko pravo – Teorijski aspekti i poreske reforme*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 1999.

Avi-Yonah R. S., „Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State", *Hardward Law Review*, Vol. 113, 2000.

Brauner Y., „BEPS: An Interim Evaluation", *World Tax Journal*, No. 1, Vol. 8, 2016.

Cowen N., Neoliberal Social Justice and Taxation", Cambridge University Press on behalf of Social Philosophy & Policy Foundation, 2023.

Domingo R., *Roman Law: Basic Legal Concepts and Values*, Emory University, 2017.

Drakulić G., *Porezi: Istorijske lekcije*, Revicon, Sarajevo, 2014.

Drljača Z, Orešković Lj., „Zahtjevi principa zakonitosti u oblasti poreza", *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*, br. 7, god. 7, Banja Luka, jul 2017, *doi: 10.7251/GFP1707205D*.

Đurić N. M., *Istorija helenske etike*, BIGZ, Beograd, 1976.

Englisch J., „Ability to pay in European tax law", *Principles of law: Function, status and impact in EU tax law*, 2014.

Grapperhaus F. H. M., *Tax Tales from the Second Millennium*, International Bureau of Fiscal Documentation, Amsterdam, 1998.

Kovačić Kostić J., *Porezi i carine u srednjevekovnoj Srbiji u doba Nemanjića*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2017.

Medović V., Vapa Tankosić J., Mladenov M., *Primena evropskih vrednosti u politikama Republike Srbije*, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Novi Sad, 2023.

Mill J. S., *Utilitarianism*, London, 1863.

Mitrović M. D., *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.

Popović D., *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.

Ranđelović S., *Osnove poreskog planiranja*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.

Veselinović D., „Aristotelovo određenje pravde", *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, Novi Sad, 2017.

Vojnović S., „Teorija društvenog ugovora Tomasa Hobsa i Žan Žak Rusoa – ujedinjeni ili suprotstavljeni?", *Politeia*, No. 24, Vol. 12, 2022, *https://doi.org/10.5937/politeia0-43357*.

Vujadinović D., „Ronald Dworkin – Theory of justice", *European Scientific Journal*, February, Special edition, No. 2, Vol. 8, 2012.

PREGLEDNI RAD

MIRKO VASILJEVIĆ

ZLOUPOTREBA PRAVA VEĆINE ILI MANJINE AKCIONARA PO KAPITALU

Akcionarsko društvo kao tipično društvo kapitala funkcioniše u skladu sa prirodom ovog društva po principu kapitala izraženog u akcijama. Akcionari koji poseduju akcije sa pravom glasa prema danas dominantnom pravilu imaju u najvišem organu društva – skupštini, onoliko glasova koliko imaju ovih akcija – princip „jedna akcija jedan glas". Delokrug skupštine ovog društva utvrđuje zakon po principu neotuđivosti (dopunski i statut društva u skladu sa zakonom) i on u osnovi obuhvata najvažnija pitanja upravljanja društvom, kao i pitanja prava i obaveza akcionara. Prirodu akcionarskog društva karakteriše dakle postojanje skupštine društva koja odlučuje o najvažnijim pitanjima „života" društva i to tehnikom propisane većine glasova. Ovaj sistem odlučivanja nalaže potreba efikasnosti donošenja odluka, što je diktirano tržišnim zahtevima konkurentnosti društva. Akcionarska većina po kapitalu pri donošenju odluka iz svoje nadležnosti treba da se rukovodi prvenstveno „interesom društva" kao institucionalnom zajednicom svih akcionara, vodeći pritom računa i o drugim konstitutivnim interesima uključujući i interes akcionara. Donošenje odluka u skupštini društva inverzijom ovih interesa i stavljanjem u prvi plan interes većinskih (kontrolnih) akcionara, što nije i interes samog akcionarskog društva i interes svih ostalih akcionara (manjinski) povređuje princip jednakosti i ravnopravnosti akcionara, što predstavlja zloupotrebu prava većine, a što kompanijsko pravo sankcioniše. S druge strane, i manjina akcionara može u datim faktičkim okolnostima svojim glasovima sprečiti donošenje neke odluke skupštine društva, a koja je interes tog društva i zajednički interes svih akcionara, što kompanijsko pravo takođe sankcioniše i što je nedozvoljeno jer predstavlja zloupotrebu prava manjine.

Akademik prof. dr Mirko Vasiljević, profesor emeritus Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *vaske@ius.bg.ac.rs.*

Sa ovim se izjednačava i zloupotreba prava jednakosti (dvočlano akcionarsko društvo sa istim procentom kapital učešća). Autor kritički analizira stav regulative (uporednopravno) oko određenja opšteg pojma zloupotrebe prava, kao i njegove transplantacije u kompanijsko pravo u smislu instituta zloupotrebe većine i manjine (i izjednačenog pojma zloupotrebe jednakosti), kao i njenu primenu u sudskoj i poslovnoj praksi.

Ključne reči: *interes akcionarskog društva, zloupotreba prava, zloupotreba manjine, zloupotreba većine, fiducijarna dužnost*

UVODNA ODREĐENJA ZLOUPOTREBE VEĆINE I ZLOUPOTREBE MANJINE PO KAPITALU

Akcionarsko društvo po pravilu ima veliki broj akcionara, koji se među sobom i ne poznaju i otuda su mogući sukobi interesa pri donošenju odluka skupštine kao organa akcionara. Iako akcionari ovog društva na skupštini donose odluke propisanom većinom, a koje obavezuju sve akcionare društva, pa i one koji nisu učestvovali u odlučivanju ili su učestvovali i glasali protiv ili uzdržano, čest je slučaj da manjinski akcionari po akcionarskom kapitalu prigovaraju većini po kapitalu da zloupotrebljava tehniku većine za afirmaciju interesa većine na štetu interesa društva ili interesa manjine ili i obrnuto, prigovora većine po kapitalu na zloupotrebu prava manjine neglasanjem za odluku većine u skupštini koja je interes društva, što vodi sukobima u društvu i potrebi zaštite manjine ili zaštiti interesa društva. Pritom, pod manjinom u smislu moguće zloupotrebe prava se smatraju akcionari koji, iz različitih razloga, nisu glasali za (glasali protiv ili uzdržani) određeni predlog odluke skupštini društva i time sprečili donošenje takve odluke koja je od interesa za društvo (*zloupotreba prava manjine*), dok se pod većinom u ovom smislu smatraju akcionari koji su glasali za određeni predlog odluke skupštini i time omogućili njeno donošenje iako je takva odluka samo interes takve većine po kapitalu ali ne i interes društva (*zloupotreba prava većine*). Određenje pojma većine ili manjine, dakle, često je faktičko pitanje i po pravilu promenljivo. U principu kod zloupotreba prava većine direktni zaštitni subjekt je akcionarska manjina po kapitalu, a retko i izuzetno i samo akcionarsko društvo, dok je kod zloupotrebe prava manjine po pravilu zaštitni subjekt i samo akcionarsko društvo i akcionarska većina po kapitalu.

Zaštita akcionarske manjine po kapitalu ni u kom slučaju ne može voditi blokadi odlučivanja u društvu. Potrebno je, dakle, naći ravnotežu između *načela većine*, što je temeljna filozofija akcionarskog društva, i *načela zaštite manjine*.[1]

[1] OECD Principi korporativnog upravljanja (OECD, 2004, PKU, deo III, A, tačka 2) izričito propisuju: „Manjinske akcionare treba zaštititi od zloupotreba od strane ili u interesu akcionara koji imaju većinu akcija i deluju direktno ili indirektno, a takođe im treba obezbediti i efikasnu pravnu zaštitu."

Nacionalna prava u osnovi poznaju više mera koje imaju vokaciju da, sa jedne strane, afirmišu pravilo većine i istovremeno spreče njegovu zloupotrebu (teorija zloupotrebe većine – u građanskopravnom smislu se radi o zloupotrebi prava – posebno kad postoji prevara i oštećenje manjine – „fraud on the minority" and „unfair prejudice" – prejudicial conduct or unfair conduct i favorizovanja većine, kao i kad se to čini suprotno interesima društva),[2] a sa druge strane, da zaštite manjinu, ali i spreče zloupotrebu njenih prava (teorija zloupotrebe manjine – blokada odluka skupštine društva).[3]

INTERES AKCIONARSKOG DRUŠTVA

Akcionarsko društvo je samo na prvi pogled idiličan pravni subjekt sa jednim interesom, interesom vlasnika (akcionara), jednog ili više. Ipak, realnost je višeslojnost interesa koji postoje u privrednom društvu: pored interesa vlasnika (akcionara), tu je i interes poverilaca, zaposlenih, uprave, države i lokalne samouprave i, najzad, interes samog privrednog društva. Svi ovi interesi često su kontradiktorni i uvek dinamični, što akcionarsko društvo čini konfliktnim i nimalo idiličnim subjektom. Zbog postojanja ovih različitih interesa, zakonodavac ima posebnu ulogu da putem kompanijskih zakona ove interese maksimalno harmonizuje i uskladi. Posebno je važno da i sudska praksa bude stabilna i predvidljiva prilikom rešavanja sporova koji proizlaze iz sukoba ovih interesa, u protivnom, nema pravne sigurnosti

[2] U britanskoj, posebno relevantnoj, pravnoj teoriji iznet je stav da je koncept „prevare manjine" u osnovi pogrešan i da ga treba napustiti, kao i da nema principa kao takvog (na opštem planu) o dužnosti članova društva (akcionara) da deluju „savesno u najboljem interesu kompanije kao celine" i da je ovaj princip vezan za fiducijare, što članovi društva, suprotno direktorima, nisu. S druge strane, priznaje se da su članovi skupštine društva kod donošenja nekih posebnih odluka (kao promena statuta ili osnivačkog akta) ipak u nekoj vrsti fiducijarne dužnosti prema kompaniji, koja je izražena u istoj formuli kao i za direktore – dužnost „savesnog postupanja u (najboljem) interesu kompanije", što je na izvestan način kontradiktorno stavu da članovi društva treba da vrše svoje pravo glasa „u svom najboljem interesu". V. Laurence C. B. Gower, *Principles of Modern Company Law*, London, 1992, 591–604; Denis Keenan, *Company Law*, London, 2005, 294–301; Stephen Griffin, *Company Law*, Essex, 2006, 407–410, 428–454.

[3] O zloupotrebi prava većine i prava manjine, ali i prava jednakosti (kao varijante zloupotrebe prava manjine i izjednačenosti njihovih pravnih režima) i o doktrini prava manjine i zloupotrebe i prevare manjine (i prava manjine mogu se koristiti samo u odgovarajuće svrhe koje ih opravdavaju – *test prikladnosti prava*): Phillipe Merle, Anne Fauchon, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris, 2001, 632–638; Maurice Cozian, Alain Viandier, Folrence Deboissy, *Droit des sociétés,* Paris, 2006, 172–178; Robert P. Austin, Ian M. Ramsay, *Ford's Principles of Corporations Law*, Australia, 2007, 639–667; John Birds *et al*., *Company Law*, Bristol, 1995, 491–523; *https://www.captaincontrat.com/gestion/assemblee-generale/abus-majorite-minorite-comprendre.*

i trajnog investicionog poverenja. U ovom smislu, još uvek je živa rasprava u teoriji (ne samo pravnoj) i praksi, što je značajno i za temu zloupotrebe akcionarske većine ili manjine, oko pitanja pojmovnog određenja ovih zloupotreba. Za ove potrebe nužno je određenje zaštitnog subjekta u odnosu na čiji interes se i procenjuje (određuje) da li postoji takva zloupotreba.

Srpski zakon koji uređuje privredna društva propisujući „lica sa posebnim dužnostima prema društvu" određuje da u ta lica spadaju i „akcionari koji poseduju značajno učešće u osnovnom kapitalu društva ili akcionar koji je kontrolni akcionar društva", ne predviđajući, međutim, da za njih važi i posebna „dužnost pažnje" dobrog privrednika da „deluje u najboljem interesu društva".[4] Ovakva dužnost izričito je predviđena kao posebna dužnost za članove organa društva (direktori, članovi nadzornog odbora, zastupnici, prokuristi i likvidacioni upravnik).[5] S druge strane, ovaj zakon određuje nesumnjivo da je ciljna funkcija privrednog društva „sticanje dobiti".[6] Srpski zakonodavac propisujući neke posebne dužnosti (među kojima nije ovakva dužnost pažnje) samo za značajne (preko 25% prava glasa u društvu samostalno ili sa drugim licima sa kojima „deluje zajedno") i kontrolne akcionare povređuje princip „jednakog tretmana akcionara" i „jednakog tretmana akcionara iste klase"[7], a takođe u izvesnoj meri može otvoriti i pitanje kriterijuma procene kada postoji zloupotreba većine ili, zavisno od faktičkih okolnosti, i zloupotreba manjine, s obzirom na to da za ove akcionare (samim tim i manjinske) ne postoji dužnost pažnje dobrog privrednika da postupaju u „najboljem interesu društva". Ipak, takva dužnost u izvesnom smislu postoji i za ove akcionare ali limitirano prirodom (pravni režim) drugih propisanih dužnosti: dužnost prijavljivanja poslova i radnji u kojima postoji lični interes, dužnost izbegavanja sukoba interesa, dužnost čuvanja poslovne tajne, dužnost poštovanja zabrane konkurencije.[8] Van okvira ovih posebnih dužnosti značajnih i kontrolnih akcionara,[9] čiji režimi nedvosmisleno govore u prilog zaštite interesa akcionarskog društva pri donošenju odluka u skupštini društva (pri čemu su subjekti ovih dužnosti samo ovi akcionari

[4] Zakon o privrednim društvima Srbije (ZOPD, čl. 61, st. 1, tač. 3 i čl. 63, st. 1), *Službeni glasnik RS*, br. 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19, 109/21.

[5] ZOPD, čl. 61, st. 1, tač. 4 i 5 i čl. 63, st. 1.

[6] ZOPD, čl. 2.

[7] ZOPD, čl. 269 i 318. Ovo izričito propisuju i OECD Principi korporativnog upravljanja. OECD, 2004, deo III: „Okvir korporativnog upravljanja treba da obezbedi ravnopravan tretman svih akcionara, uključujući i manjinske i strane akcionare. Svi akcionari treba da imaju mogućnost da obezbede efikasnu pravnu zaštitu u slučaju povrede njihovih prava."

[8] ZOPD, čl. 65–68, 69–71, 72–74, 75–76.

[9] Ovi pojmovi: ZOPD, čl. 62, st. 3–7.

ali po zamisli zakonodavca izgleda ne i manjinski), opšti okvir ovakve dužnosti i ovih i svih drugih akcionara (manjinski) ostaje zakonsko određenje ciljne funkcije društva: „sticanje dobiti" društva (što je i sinonim za „najbolji interes društva"), te se u smislu ove garancijske formule može procenjivati i donošenje odluka skupštine društva u smislu postojanja ili ne zloupotrebe većine ili zloupotrebe manjine.

Procena postojanja zloupotrebe većine ili zloupotrebe manjine u savremenim uslovima svojevrsne moralizacije kompanija i društva afirmacijom filozofije i prakse tzv. *društvene odgovornosti kompanija* prvenstveno (ali ne više i isključivo kao što je to dosta dugo bilo) je u fokusu „interesa društva" (akcionarskog) ili „najboljeg interesa društva" (akcionarskog),[10] nezavisno od toga da li se na njega gleda kao na interes *sui generis* ili kao na sinonim „zajedničkog interesa akcionara",[11] već je sve više i u fokusu i drugih interesa – *stakeholders value* (drugi konstitutivni interesi kompanije – interes poverilaca, interes zaposlenih, interes države i lokalne zajednice, interes potrošača i korisnika usluga, interes društva u sociološkom smislu i slično).[12] Takav trend nagovestio je britanski kompanijski zakon, kao zemlje kolevke samo jednog interesa kompanije – interes akcionara, a delom i Kodeks korporativnog upravljanja OECD-a.[13] Isti razvojni put sledilo je i pravo SAD

[10] Pojam „interes društva" ili „najbolji interes društva" tvorevina je anglosaksonske regulative i prakse (britanski raniji kompanijski zakoni i važeći iz 2006: Company Act, sec. 172) odakle je transplantiran (pravna transplantacija) i u kontinentalno pravo; nemačko pravo je relativno skoro prihvatilo postojanje propisanih dužnosti članova organa akcionarskog društva i akcionara (posebno većinskih i kontrolnih u kontekstu drugog agencijskog problema korporativnog upravljanja: sukob interesa većinskog i manjinskih akcionara) prema kompaniji „i drugim akcionarima" – dužnost lojalnosti (po prirodi kod ovog društva nema elemenata *intuitu personae*), a što je inače uvek priznavano kod ortačkog i komanditnog društva, kao i kod društva s ograničenom odgovornošću (zbog postojanja *intuitu personae* kod ovih društava). V. „Nemački Zakon o deoničkim društvima (GJSCA, sec. 117, sec. 243, para 2, sec. 309, sec. 317)", *Federal Law Gazette*, Vol. I, 1965, 1089; 2003/3422; 2004/974, 2198, 3166, 3214, 3408; 2005/2802; 2006/1426, 2407, 2553, 3332; 2007/10, 542, 1330; 2008/1666, 2026, 2369, 2586; 2009/1102, 2479, 2509). V. Gerhard Wirth *et. al.*, *Corporate Law in Germany*, München 2010, 93–95.

[11] O tome šta je interes društva (kompanije) v. kod: Dominique Schmidt, *Les conflits d' intérets dans la société anonyme*, Paris, 1999, 7–25; L. C. B. Gower, op. cit., 551–553; J. Birds *et al*., op. cit., 452–456.

[12] O ključnim interesima u kompaniji v. Brian R. Cheffins, *Company Law – Theory, Structure and Operation*, London, 2004, 47–125; Jesse H. Choper, John C. Coffee, Ronald J. Gilson, *Cases and Materials on Corporations*, New York, 2000, 35–50; Kent Greenfield, *The Failure of Corporate Law*, Chicago, 2006, 41–71; Stefan Grundmann, *European Company Law*, Cambridge, 2012, 43–52; D. Keenan, op. cit., 353–370.

[13] The Companies Act (CA, 2006, sec. 172) govori o dužnosti direktora da unaprede uspeh kompanije u interesu svih članova (akcionara) i da, pritom, između ostalog, imaju u vidu interese zaposlenih, potrošača, dobavljača, zajednice i životne sredine, kao i interese poverilaca.

– tradicionalni (jedini legitimni interes u kompaniji je interes akcionara za plaćanje dividende)[14] i moderni (postojanje više drugih konstituenata u kompaniji koji oblikuju poseban „interes kompanije", što omogućuje balansiranje njihovih interesa, a što najbolje izražavaju Principi korporativnog upravljanja američkog pravnog instituta.[15]

Za razliku od izvesne konfuznosti srpskog zakonodavca koji uređuje privredna društva, što može stvoriti određene teškoće pri utvrđivanju postojanja zloupotrebe većine ili zloupotrebe manjine, francuski zakonodavac i za ove potrebe konstituiše dve ustanove koje su sinonimi[16]: „zajednički interes članova" (*l' intérêt commun des associés*) i „interes društva" – „društvom se upravlja u interesu društva" (*l' intérêt social*).[17] Stavljanje znaka jednakosti između interesa članova (akcionara) i interesa društva omogućuje procenu, između ostalog, postojanja i zloupotrebe većine ili zloupotrebe manjine, mada se u sudskoj praksi i delu pravne teorije ova dva pojma nastoje i razdvojiti (interes privrednog društva kao interesa *sui generis*) i dati im se delom različiti smisao.[18]

Nema sumnje, dakle, da je „interes društva" jedan standard, „jedan vodič koji nalaže postupanje uz poštovanje bitnih elemenata društva […] to je etička slika koja predsedava dobrim funkcionisanjem društva, ali etika koja nalazi svoj izvor u pravnom pravilu i u društvenoj normi". Bliže objašnjenje ovog standarda moguće je kroz njegovu ugovornu koncepciju, institucionalnu koncepciju i koncepciju preduzeća (preduzetništva).[19]

OECD Principi korporativnog upravljanja (2004, deo IV): „Okvir korporativnog upravljanja treba da priznaje prava zainteresovanih strana utvrđena zakonom ili zajedničkim sporazumima i da podstiče aktivnu saradnju između kompanija i zainteresovanih strana u stvaranju bogatstva, radnih mesta i održivosti finansijski zdravih preduzeća." Govoreći o „odgovornosti odbora" (OECD Principi KU, deo VI) pojam „zainteresovane strane" precizira se formulom „odgovornosti odbora prema kompaniji i akcionarima".

[14] Čuveni precedent *Dogde v. Ford Motor Co*: Vrhovni sud Mičigena, koji je usvojio zahtev manjinskog akcionara protiv kompanije Henry Forda koja je odbila isplatu dividendi akcionarima sa motivom da su primili dovoljno profita (204 Mich. 459. 170 N.W. 668 – Mich. 1919). V. J. H. Choper, J. C. Coffee, R. J. Gilson, op. cit., 35–36.

[15] American Law Institute – *Principles of Corporate Governance* (1994, Sec. 2.01). Kritiku ovakvog stava („srednji put") dao je Komitet za korporativno pravo Američke advokatske komore, koji se može sintetizovati formulom „potencijal za konfuziju".V. J. H. Choper, J. C. Coffee, R. J. Gilson, op. cit., 35–50.

[16] Jean-Paul Valuet, Alain Lienhard, Pascal Pisoni, *Code des sociétés et des marchés financiers – Commenté 23 édition*, Paris, 2007, 17–18.

[17] Code civil (1804, 2022), article 1832–1833 i article 1844-10.

[18] J-P. Valuet, A. Lienhard, P. Pisoni, op. cit., 17.

[19] M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, op. cit., 167.

Ugovorna koncepcija, kao što je rečeno, u osnovi standard „interesa društva" izjednačava sa interesom svih akcionara kao ugovornih strana u nastanku i funkcionisanju društva (pojedinačni interesi se osnivačkim aktom konvertuju u opšti izražen u interesu društva i time postaju objektivni – ciljna funkcija društva je sticanje dobiti što je i pojedinačni interes svakog akcionara – otuda je zloupotreba prava većine ili manjine povreda principa jednakosti i ravnopravnosti akcionara), što ima zakonsku podlogu. Ovim se prevazilaze egoistički interesi pojedinih grupa akcionara (manjinskih, većinskih ili jednakih po kapitalu).

Za razliku od ove koncepcije, *institucionalna koncepcija* pledira za prevazilaženje egoističkih interesa pojedinih grupa akcionara afirmacijom akcionarskog društva kao institucije i samostalnog subjekta u pravu i time njegovog originalnog interesa („ulazeći u akcionarsko društvo akcionari prihvataju da svoj individualni interes podrede interesu društva, u granicama fiksiranim zakonom i statutom […] nalazeći u njemu svoj *l'affectio societatis*")[20] u odnosu na interese akcionara ili drugih interesa u društvu (interes uprave, zaposlenih, poverilaca i drugih).

Najzad, objašnjenje „interesa društva" *koncepcijom preduzeća (preduzetništva)* ne ograničava se samo na interes društva, već na celovit globalni interes ekonomskog, finansijskog i ljudskog poduhvata, a društvo je upravo tehnika pravne organizacije tog poduhvata. Afirmacija „interesa preduzeća" govori dakle u prilog potrebe da se društvom razvojno upravlja uz poštovanje zakonitosti svojstvenih preduzeću, tretirajući društvo kao preduzetnika i poslodavca.

U svakom slučaju povreda „interesa društva", shvaćenog u ugovornom, institucionalnom ili preduzetnom smislu aktivira zakonsko sankcionisanje i sa stanovišta kompanijskog prava, ali i sa stanovišta radnog, krivičnog, poreskog i fiskalnog prava, prava zaštite životne sredine. Standard „interesa društva" kompanijskog prava bitan je za ocenu zakonitosti upravljanja društvom od strane svih organa društva u domenu njihovih nadležnosti, ali i za ocenu oportuniteta nalaganja određenih mera od strane spoljnih organa nadzora (sud, uprava) takvog poslovanja društva rukovođenih tim interesom: zloupotreba većine po kapitalu, zloupotreba manjine po kapitalu, zloupotreba jednakosti po kapitalu (kada postupaju u ličnom interesu a ne u „interesu društva"); procena ispunjenosti propisanih opštih i posebnih dužnosti prema društvu od strane lica (ili članova organa) koja imaju zakonske ili ugovorne dužnosti prema društvu; procena postojanja opravdanog razloga za razrešenje članova organa društva ako je to osnov razrešenja; imovinska odgovornost članova organa društva kod nepostupanja

[20] Yves Guyon, Yves Guyon, *Droit des affaires, Tom I – Droit commercial général et sociétés*, Paris, 2003, 484.

u „interesu društva“ (pravilo poslovne procene); postavljanje privremenog zastupnika društva; „uvođenje prinudne uprave u društvo“ i slično.

POJAM ZLOUPOTREBE PRAVA UOPŠTE

Srpsko ugovorno pravo definiše institut „zabrane zloupotrebe prava“: „Zabranjeno je vršenje prava iz obligacionih odnosa protivno cilju zbog koga je ono zakonom ustanovljeno ili priznato.“[21] Relevantna srpska pravna teorija je sledećeg stava. Da bi neko ponašanje predstavljalo zloupotrebu prava – potrebno je ispunjenje *dva opšta uslova:* da postoji privid prava i da ponašanje lica škodi nekom drugom. U principu, smatra se da je reč o ponašanju koje je u načelu (redovno, po pravilu – *in abstracto*) dopušteno jer predstavlja sadržinu subjektivnog prava, ali u konkretnom slučaju (*in concreto*) je to ponašanje pravno nedopušteno (zabranjeno, nepriznato – ne vrši pravo onaj ko drugom škodi) jer je protivciljno (nije u skladu sa ciljem zbog koga je priznato pravo na takvo ponašanje), neprimereno (više nego što bi da postupa na drugi način kojim može ostvariti svoj interes), šikanozno (vrši se samo ili prvenstveno da bi se drugom naškodilo), nemoralno (vrši se protivno društvenom moralu), nepravično (vrši se protivno pravičnosti), nesrazmerno (više šteti drugom nego što sebi koristi), nekorisno (bez opravdanog interesa ili radi beznačajnog interesa), protivrečno (izigrano stvoreno poverenje kod drugog da se neće vršiti svoje pravo). Sva ova svojstva (*posebna obeležja – posebni uslovi*) zbog kojih je u konkretnom slučaju određeno ponašanje pravom nedopušteno i predstavlja zloupotrebu prava iako je načelno dopušteno kao sadržina subjektivnog prava predstavljaju u osnovi vidove zloupotrebe prava (iako je u definiciji srpskog zakonodavca samo kvalifikativ protivciljnog sankcionisan kao takav vid) i za takvu kvalifikaciju primenjuju se alternativno (dovoljno je i jedno od ovih posebnih obeležja, iako se u jednoj radnji može steći i više ovih vidova zloupotrebe prava).[22]

Uzimajući u obzir i opšta i posebna obeležja zloupotrebe prava institut zloupotrebe prava referentna pravna teorija definiše kao „ponašanje nalik vršenju prava a škodljivo drugom, koje je, između ostalog, šikanozno, beskorisno, nesrazmerno, protivciljno, neprimereno, protivrečno, nemoralno ili nepravično.“[23] Na osnovama ove definicije zloupotrebe prava konstruišu se dva njena osnovna poimanja: *subjektivna koncepcija* (vršenje prava s namerom da se naškodi drugom) *i objektivna*

[21] Zakon o obligacionim odnosima (ZOO, čl. 13), *Službeni glasnik SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89; *Službeni list SRJ*, br. 31/93, i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20.

[22] V. Vladimir Vodinelić, *Građansko pravo*, Beograd, 2012, 298–310; Vladimir Vodinelić, *Takozvana zloupotreba prava*, Beograd, 1997, 3–113.

[23] V. Vodinelić (2012), op. cit., 299.

(vršenje prava protivno njegovom cilju). Konstrukcija instituta zloupotrebe prava srpskog zakonodavca, na opštem planu, bez sumnje prihvata njenu objektivnu koncepciju. U teoriji se, međutim, smatra da se samo na osnovu zakonske definicije zloupotrebe prava ne može izvoditi zaključak o njenoj prirodi, s obzirom na to da uporedna praksa pokazuje da je moguće subjektivizovanje objektivne koncepcije, kao i da je moguće objektivizovanje subjektivne koncepcije, kao što je moguće definisanje zloupotrebe prava koncepcijom koja nije sasvim ni subjektivna ni objektivna (*neutralno određenje*). U tom smislu postavlja se pitanje da li je moguće u srpskom pravu u izvesnom smislu subjektivizovati u zakonu prihvaćenu objektivnu koncepciju, na koje se daje ipak pozitivan odgovor, s obzirom na to da samo zakonsko načelo zabrane zloupotrebe prava nije ni subjektivno ni objektivno, već je neutralno (i subjektivno i objektivno) i zabranom obuhvata „kako zabranu subjektivnih vidova zloupotrebe (šikanoznog vršenja prava), tako i zabranu objektivnih vidova (koji ne iziskuju nameru škođenja)".[24] Konačno, osnovna sankcija zloupotrebe prava, s obzirom na to da se radi o pravno nedopuštenom izazivanju štete, jeste pravo na naknadu dokazane štete (princip integralne naknade – za stvarnu štetu i za izmaklu dobit), nezavisno od toga da li je u pitanju imovinska ili neimovinska šteta.

ZLOUPOTREBA PRAVA VEĆINE

Akcionarsko društvo kao svojevrsna kolektivna zajednica akcionara (osim jednočlanog društva) prema vodećem pravilu demokratije odlučuje u skladu sa zakonom i statutom u skupštini društva većinom glasova („glasanje po kapitalu") i tako donosi odluke u njenoj nadležnosti kojima se moraju povinovati manjinski akcionari po kapitalu (pravilo jednoglasnosti kod ovog društva je krajnje izuzetno jer ne odgovara prirodi društva). Pravilo je da se ovo vrši na zakonit i statutaran način i da je to „interes društva". Ako to pak nije slučaj, a oboriva je pretpostavka da se tako postupa, onda je moguće pod određenim okolnostima primeniti pravila zloupotrebe prava većine (motivisana potrebom zaštite manjine i potrebom ravnopravnosti akcionara,[25] i „interesa društva"). Instituti zakonskih i statutarnih prava manjine, kao i instituti zaštite „interesa društva" i, najzad, instituti spoljnjeg i unutrašnjeg nadzora zakonitosti poslovanja društva brana su zloupotrebi prava većine i, otuda, retko prisutnom u praksi (uz to i teško dokazivom).[26]

---

[24] V. Vodinelić (1997), op. cit., 160–165.

[25] „Pod jednakim uvjetima svi dioničari imaju jednak položaj u društvu": Jakša Barbić, *Pravo društava – Društva kapitala*, Zagreb, 2000, 266–267.

[26] Y. Guyon, op. cit., 483–500; L. C. B. Gower, op. cit., 642–686; Robert Hamilton, *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991, 410–426.

Zloupotreba prava većine u osnovi je transplantacija pravila ugovornog prava u kompanijsko pravo – zabrana zloupotrebe prava, sa određenim specifičnostima diktiranim dualističkom prirodom privrednih društava (ugovorna i institucionalna). Zloupotreba prava većine u kompanijskom pravu, prema tradicionalnom stavu, postoji ako su ispunjena i to *kumulativno dva uslova*: prvi, doneta odluka skupštine društva i posledična povreda interesa datog društva (konkretno akcionarskog) – objektivni kriterijum, i drugi, u nameri (cilju) favorizovanja interesa većinskog/ih akcionara (privatni grupni interes) a na štetu interesa akcionarske manjine (odnosno „interesa društva", shvaćenog kao zajednički interes svih akcionara ili kao poseban *interes sui generis*) – subjektivni kriterijum.[27] Ovu doktrinu razvio je profesor Dominique Schmidt.[28]

Srpsko kompanijsko pravo, čini se, za procenu postojanja zloupotrebe prava većine (potrebno je da je odluka doneta, ali se analogijom ovo pravilo može primeniti i na odgovornost akcionarske manjine u slučaju nedonošenja odluke skupštine, ako su ispunjene propisane pretpostavke), poput francuskog prava, kumulativno koristi oba kriterijuma: *i subjektivni i objektivni,* za razliku od nemačkog i hrvatskog kompanijskog prava koja koriste samo objektivni kriterijum.[29] Naime, srpski zakon

---

[27] U tom smislu praksa francuskih sudova: J. P. Valuet, A. Lienhard, P. Pisoni, op. cit., 20; Paul Le Cannu, Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, Paris, 2012, 97; Y. Guyon, op. cit., 498–500. V. „Une résolution d'assemblée générale prise par des associés n'est constitutive d'un abus de majorité que si la résolution litigieuse est contraire à l'intérêt social et a été prise dans l'unique dessein de favoriser l'intérêt personnel des associés majoritaires au détriment des associés minoritaires" (*Cass. com.*, 26 sept. 2018, no *16-21825*).

U engleskom i australijskom pravu i praksi zloupotreba prava većine postoji: prvo, ako se odlukom većine glasova većinskih akcionara povredi opšte pravilo da većina glasova ne može izvršiti prevaru manjinskih glasova i ne sme postupati nesavesno i protiv interesa kompanije kao celine (*fraud on the minority – doktrina prevare manjine*); drugo, ovlašćenje akcionarske većine limitirano je principom pravičnosti – svoja ovlašćenja mora vršiti u skladu sa njihovom svrhom – zloupotreba ovlašćenja u slučaju *unfair conduct* (*unfair prejudice*). Doktrina zloupotrebe prava većine i zaštite manjine sadržana je i u samom biću ugovora o osnivanju kompanije (princip ravnopravnosti akcionara) i pravilima njegove promene uz zaštitu stečenih prava akcionara – na primer: 1) nemogućnost promene osnivačkog akta koja ovlašćuje na eksproprijaciju akcija, osim zakonom dozvoljenih osnova; 2) nemogućnost promena koje nisu motivisane odgovarajućom dozvoljenom svrhom; 3) nemogućnost promena osnivačkog akta koje bi bile „despotske" po interese akcionarske manjine; 4) nemogućnost promena koje su u zoni sukoba interesa; 5) nemogućnost promena koje bi vodile odricanju prava na kompanijskopravne tužbe ili oslobođenju odgovornosti članova organa društva. U ovaj korpus spada i nemogućnost restrikcije ili ukidanja zakonskih prava manjinskih akcionara. V. R. P. Austin, I. M. Ramsay, op. cit., 643–646); Laurence C. B. Gower, Paul L. Davies, *Principles of Modern Company Law*, London, 2008, 681–708; J. Birds *et al*., op. cit., 498–513.

[28] Dominique Schmidt, *Les conflits d' intérets dans la société anonyme*, Paris, 1999, 291–295.

[29] U hrvatskom pravu trgovačkih društava zasnovanom na nemačkom pravu „postojanje nejednakog postupanja ocenjuje se po objektivnom merilu […] ne uzimaju se u obzir subjektivni

koji uređuje privredna društva izrekom kaže da se odluka skupštine društva može pobijati ako „bilo koji akcionar vršenjem svog prava glasa ima nameru da za sebe ili treće lice pribavi korist na štetu društva ili drugih akcionara kroz donošenje ili izvršenje te odluke".[30]

„Interes akcionarskog društva" kao neizbežni kriterijum procene postojanja eventualne zloupotrebe prava akcionarske većine po kapitalu ima posebno naglašenu važnost kod donošenja odluke skupštine društva o raspodeli dobiti društva. Naime, otvara se pitanje da li *raspodela dobiti za rezerve društva umesto za distribuciju dividendi* akcionarima predstavlja zloupotrebu prava većine. Odgovarajući na ovo pitanje praksa francuskih sudova, uključujući i Kasacioni sud, odgovarala je uglavnom negativno – dugoročni interes društva za razvoj i rast ima prednost pred kratkoročnim interesom akcionara na dodelu dividendi.[31] Ipak, u nekim slučajevima, trgovački sudovi, uključujući i Kasacioni sud, odlučivali su i drugačije, nalazeći da odluka skupštine društva o raspodeli dobiti u rezerve umesto za dividende akcionarima ne odgovara prirodi društva (sticanje dobiti radi raspodele akcionarima u formi dividendi) i, prema okolnostima slučaja nije interes društva (nema potrebe za investicijama i programa investiranja i radi se o „spavajućem novcu") i svih (grupa) akcionara (posebno manjinskih koji ne dobijaju dividendu uzastopno nekoliko godina i pored uspešnog poslovanja društva, koji nemaju ugovor o radu sa društvom a u uslovima nerazvijenog tržišta kapitala ili nekotiranja akcija društva postaju zarobljenici svojih akcija koje mogu prodati samo većinskom akcionaru po niskoj ceni), već samo interes većinskog akcionara (koji je direktor društva i ima

elementi, kao što su npr. nakana, znanje, svest i sl.". U teoriji se ističe da povreda načela jednakog postupanja „s dioničarima pretpostavlja: 1) da postoji nejednako postupanje prema nekom dioničaru, 2) da za takvo postupanje nema stvarnog razloga i 3) da takvo postupanje ne smije biti dopušteno odredbom statuta koja je pravno dozvoljena niti s pristankom dioničara". Dakle, objektivno nejednako postupanje zabranjeno je samo onda ako za to nema stvarnog opravdanja, te je različito postupanje opravdano ako je to u interesu društva, ali takvo postupanje nije opravdano ako je to u interesu pojedinih dioničara ili trećih osoba ili čak i u opštem interesu. V. J. Barbić, op. cit., 267–268.

[30] ZOPD, čl. 376, st. 1, tač. 5.

[31] Cass. com. 3 juin 2003, *Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés (Bull. Joly)*, 2003, 1049, note L. Godon. V. J. P. Valuet, A. Lienhard, P. Pisoni, op. cit., 18. *Listu slučajeva postojanja ili ne zloupotrebe prava većine u francuskoj sudskoj praksi* v. P. L. Cannu, B. Dondero, op. cit., 98–99. V. i: *https://www.avocats-picovschi.com/abus-de-majorite-en-droit-des-societes-definition_article_1912.html#actualite*; *https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-chambre-commerciale-2020-06-10-n-18-15614_gdeafa5dc-d9e8-4bb0-b7c5-9493339731db#6c0cd34e-e6c9-44a6-9ba3-d6f35a271ec7*; *https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-des-affaires/commentaire-d-arret/cour-cassation-civile-chambre-commerciale-4-novembre-2020-18-20-409-mise-reserve-necessaire-benefices-associes-majoritaires-permet-caracteriser-abus-majorite-634452.html?utm_source=ssd2&utm_medium=internal*

ugovor o radu sa dobrim zaradama i bonusima i nema poseban interes za plaćanje dividendi – zloupotrebu prava većine može predstavljati i njegova preterana zarada po ovom osnovu ili kupovina imovine društva ispod tržišne cene i slično).[32]

Sintetizujući ove uslove *za zloupotrebu većine* francuski Kasacioni sud govori o dva kumulativna uslova: povreda „opšteg interesa" u jedinoj nameri favorizovanja interesa akcionarske većine a na štetu akcionarske manjine (povreda principa jednakosti akcionara).[33] Francuska pravna teorija dodaje da zloupotreba prava većine ne proizilazi iz kontrole oportuniteta i da se ne radi samo o tome da se proceni da li je osporena predmetna odluka neoportuna,[34] već se radi o tome da se proceni da li je takva odluka legalna (procena legalnosti) – da li neoportuna odluka vodi narušavanju principa jednakosti akcionara,[35] odnosno narušavanju „zajedničkog interesa" koji mora postojati između svih akcionara u skladu sa zakonom. Uz to, novija francuska pravna teorija je uverenja da se ova zloupotreba inače vrlo retko ustanovljava u praksi,[36] mada prisutnost u sudskoj praksi i nije tako zanemarljiva.[37]

---

[32] Cass. com. 22 avr. 1976, *Revue des sociétés (Rev. sociétés)*, 1976, 479, note D. Schmidt.

[33] Cass. Comm. 18 avr. *Juris – classeur p*ériodique *(JCP)*, 1961, 12164. Francuski Kasacioni sud je stava da odluka skupštine društva koja je doneta jednoglasno ne može ni u kom slučaju predstavljati zloupotrebu većine: *Cass. Com.* 8. 11. 2023, n. 22-.13.851 F-B). V. *https://www.avocats-picovschi.com/abus-de-majorite-en-droit-des-societes-definition_article_1912.html#actualite; https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-chambre-commerciale-2020-06-10-n-18-15614_gdeafa5dc-d9e8-4bb0-b7c5-9493339731db#6c0cd34e-e6c9-44a6-9ba3-d6f35a271ec7.*

[34] Francuski trgovački sudovi su ipak dominantno stava da u ovom postupku sud nema ovlašćenje da procenjuje oportunitet donete odluke, koja je suverena procena skupštine akcionarskog društva. V. J. P. Valuet, A. Lienhard, P. Pisoni, op. cit., 25.

[35] V. S. Grundman, op. cit., 215–216, 941.

[36] Code civil, art. 1833; v. M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, op. cit., 172, 176.

[37] „Ne smatra se povredom prava većine odluka skupštine kooperative da prestane sa delatnošću, dozvoljavajući članovima da pristupe drugom društvu, jer ta odluka nije doneta od strane „većinske grupe, već od strane 69 članova od njih 75, prema principu „jedan čovek, jedan glas" i takva odluka nije suprotna interesu društva i dozvoljava članovima da sačuvaju prednosti koje takva struktura ne bi više, u bliskoj budućnosti, bila u mogućnosti da im pruži"– *Bull. Joly*, 1993, 1013, note Le Cannu.

„Postoji zloupotreba prava većine kod transformacije akcionarskog društva u komanditno društvo na akcije, kad ta odluka nije diktirana interesom društva koji je različit od interesa porodične grupe, već da bi kontrirala interesima manjine koja je htela prodati svoje akcije trećem licu, pri čemu je postojalo pravo preče kupovine u korist porodične grupe koja je bila većinska ali koja nije htela otkupiti njihove akcije" – *Droit des sociétés (Dr. sociétés*), n. 102, 1995, obs. Vidal.

„Postoji zloupotreba prava većine kod transformacije akcionarskog društva u komanditno društvo na akcije, kad ta odluka nije diktirana interesom društva koji je različit od interesa porodične grupe, već da bi kontrirala interesima manjine koja je htela prodati svoje akcije trećem licu, pri čemu je postojalo pravo preče kupovine u korist porodične grupe koja je bila većinska ali koja nije htela otkupiti njihove akcije" – *Droit des sociétés (Dr. sociétés*), n. 102, 1995, obs. Vidal.

Sankcija zloupotrebe većine u francuskoj sudskoj praksi je naknada štete od donosioca odluke (većinski akcionar je pasivno legitimisan – subjekt odgovornosti), ali se „sudovi ne ustručavaju da sve češće proglašavaju i ništavost predmetne odluke iako formalno uredne ali suprotne *affectio societatis* (pasivno legitimisano je društvo).“[38] Aktivnu legitimaciju za ove zahteve imaju kako manjinski akcionari (individualna tužba za naknadu štete koja im je takvom odlukom prouzrokovana i derivativna tužba za društvo) i zastupnici društva (štiteći pogođeni interes društva takvom odlukom). Sankcije zloupotrebe prava većine istovetne su i u srpskom kompanijskom pravu (moguće pobijanje predmetne odluke i naknada štete društvu i/ili manjinskim akcionarima)[39].

Anglosaksonsko pravo je, čini se, otišlo najdalje u zaštiti akcionarske manjine po kapitalu,[40] (u slučaju disperzovanih-raspršenih akcionara, oni su po pravilu većina po broju) formirajući nekoliko stavova u ovom smislu. Prvi stav, princip nemešanja suda u upravljanje kompanijom po zahtevu manjinskih akcionara koji su nezadovoljni vođenjem poslova kompanije od strane odbora direktora ili od strane ili pod kontrolom kontrolnih akcionara. Ovo pravilo izraženo je u čuvenom sudskom precedentu *Foss v. Harbottle* ,[41] od kog su vremenom dozvoljeni izuzeci vezani pre svega za zaštitu akcionarske manjine. Na ovoj osnovi nastao je

---

„Sud, čak i u slučaju zloupotrebe većine, nema ovlašćenje da promeni odluku donetu većinom od strane legalno održane skupštine, jer se on substituiše odluci donetoj od članova u skupštini društva koja je suverena“ – *Bull. Joly,* 1991, 592, note Jeantin.

„Utvrđivanje nagrade predsednika upravnog odbora ne može predstavljati, osim izuzetnih okolnosti, zloupotrebu prava većine“ – *Bull. Joly*, 1995, 55, note Lepoutre.

„Postoji, međutim, zloupotreba prava većine kad većinski član nametne svoje odluke manjini, naročito prisiljavajući je da prihvati preterane naknade direktorima društva i da tako drastično smanji iznos dobiti u odnosu na delatnost društva i poslovne rezultate“ – *Dr. sociétés*, n. 215, 1996, obs. Vidal.

„Postoji zloupotreba prava većine u slučaju odluke većinskog akcionara akcionarskog društva, da opozove člana uprave, glavnog animatora društva, kada ovaj opoziv omogućuje većinskom akcionaru, nedavno opozvanom sa svoje funkcije predsednika / generalnog direktora, da nastavi da izvršava upravljanje društvom oštećujući manjinske akcionare“ – *Bull. Joly*, 2002, 1204, note Le Cannu.

Za detaljniju praksu francuskih sudova v. J. P. Valuet, A. Lienhard, P. Pisoni, op. cit., 20–25.

[38] *Cass. com.* 6 juin 1990: *Bull. Joly*, 1990, 782, note P. Le Cannu; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, op. cit., 172–173. O mogućim ostalim sankcijama zloupotrebe prava većine u francuskoj praksi v. P. L. Cannu, B. Dondero, op. cit., 99–100; Y. Guyon, op. cit., 497–498.

[39] ZOPD, član 376, st. 1, tač. 5, čl. 376, st. 2–5, čl. 377–381.

[40] O degradaciji prava glasa akcionarske manjine v. Patrick Ledoux, *Le droit de vote des actionnaires*, Paris, 2002, 237–284.

[41] *Foss v. Harbottle*: v. Robert R. Pennington, *Company Law*, London, 1995, 863–920.

i drugi stav: *većinski akcionari* pri donošenju odluke skupštine društva dužni su da posebno štite interese manjinskih akcionara – zabrana zloupotrebe prava većine i prevare manjine[42] (s tim u vezi je i tzv. drugi agencijski problem korporativnog upravljanja).[43] I, konačno, treći stav oko kog nema unisonog pristupa: da postoji neka vrsta fiducijarne dužnosti članova društva (akcionara, posebno većinskih i kontrolnih) prema samoj kompaniji (savestan rad u interesu kompanije),[44] poput takve dužnosti članova organa društva, a ne prema individualnim akcionarima

[42] R. R. Pennington, 885–920. U ovom smislu i sudske odluke: „Odluka doneta od strane akcionarske većine može biti poništena ako tlači (tiranska je, surova) manjinu" (*Clemens v. Clemens Bros Ltd*., 1976). V. Len Sealy, *Cases and Materials in Company Law*, London, 1992, 177–179.

[43] V. Mirko Vasiljević, *Korporativno upravljanje – izabrane teme*, Beograd, 2013, 91–98.

[44] Ipak, reč je o jednom dosta spornom pitanju kompanijskog prava. Čini se da vodeća anglosaksonska teorija osporava postojanje principa po kom postoje identične dužnosti akcionara (posebno značajnih, kontrolnih, većinskih) prilikom donošenja odluka skupštine akcionara, poput dužnosti članova organa društva da postupaju u „interesu društva", time i u interesu manjinskih akcionara (fiducijarna dužnost prema kompaniji). S druge strane, prihvata se da je opšti princip da je odluka skupštine akcionara ili klase akcionara ništava, ako se može dokazati da je nepoštena i štetna za sve akcionare ili akcionare neke klase. U tom slučaju, u pokrenutom postupku sud utvrđuje da li je poštovana zakonska procedura sazivanja i održavanja skupštine društva. Teret dokaza da je odluka nepoštena i štetna po akcionare ili klasu akcionara je na tužiocu, ali težina dokaza varira zavisno od okolnosti slučaja. Stvar je jasna ako je klasa akcionara donela odluku i to većinom glasova akcionara koji pripadaju nekoj drugoj klasi (bez saglasnosti klase akcionara na koje se odnosi) ili kad odluka nije doneta zbog suprotnog glasanja članova koji su za to imali lični interes suprotan interesu kompanije. S druge strane, takav dokaz je težak ako je odluka doneta sa jasnom (velikom) većinom. V. L. C. B. Gower, op. cit., 603–605; John H. Farrar *at. all*., *Company Law*, London, 1988, 381–408.

Donedavno je smatrano da je akcija dokaz vlasništva koja ovlašćuje titulara da vrši svoja glasačka prava prema sopstvenom interesu. U ovom smislu postoje i odluke sudova, poput: *Northern Countries Securities Ltd. v. Jackon and Steeple Ltd.* (1974): „Pravo glasa akcionara je vlasničko pravo koje, *prima facie*, može da se izvršava u vlastitom interesu i kako se smatra prikladnim. Pravo glasa akcionara kao takvo nije pod fiducijarnom dužnošću prema kompaniji, a ovo važi i za direktora kada glasa kao akcionar." V. L. S. Sealy, op. cit., 174–177.

U novije vreme, međutim, doktrina „prevare manjine" nametnula je primat interesa akcionara kao celine, odnosno interes (najbolji) društva (na primer, ne može akcionarska većina na skupštini doneti odluku o eksproprijaciji imovine kompanije). Otuda, kontrolni akcionari imaju dužnost prema kompaniji kao celini i moraju biti pod nekom vrstom strože kontrole nego što to nameće doktrina „prevare manjine", iako nisu subjekti pune fiducijarne dužnosti prema kompaniji poput takve dužnosti direktora (case: *Clemens v. Clemens Bros. Ltd.*). Neki autori, otuda, govore i o „dužnosti skupštine društva da deluje savesno u korist kompanije kao celine". Tome u prilog idu i sudski slučajevi (kad se radi o promeni statua kompanije): *Greenhalgh v. Arderne Cinemas Ltd. i Shuttleworth v. Cox Bros. Ltd.* V. S. Griffin, op. cit., 407–410; Geoffrey Morse, *Company Law*, London, 2005, 337–340; Eilis Ferran, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford, 1999, 154–170; G. Wirth *et. al.* , op. cit., 110–111; J. Birds *et al.* , op. cit., 450–451.

(ili individualnim poveriocima ili individualnim zaposlenima).[45] Ipak, većinski akcionari ili članovi organa društva (koji imaju dužnosti prema kompaniji) mogu biti i u fiducijarnoj dužnosti prema akcionarima pojedinačno,[46] ali samo kao njihovi agenti ili u kontekstu tzv. agencijskih problema korporativnog upravljanja (individualna tužba, *take over*) ili na individualnoj ugovornoj osnovi – posebno kod malih i srednjih kompanija, kao i prema poveriocima u kontekstu eventualne deliktne odgovornosti.[47]

ZLOUPOTREBA PRAVA MANJINE

Potreba zaštite prava akcionarske manjine po kapitalu ima svoje ograničenje u potrebi sprečavanja blokade odlučivanja u društvu (primat efikasnosti odlučivanja u odnosu na potrebu zaštite manjine). Ipak, da bi se zadovoljio i jedan i drugi interes, pravo privrednih društava poklanja posebnu pažnju svojevrsnim *merama prevencije* koje bi trebalo da rizik konflikta ovih interesa svedu na najmanju meru (u ove mere spadaju pre svega *instituti prava manjinskih akcionara garantovani zakonom* i eventualno dopunski statutom, bilo individualnih poput prava informisanja akcionara, bilo prava vezanih za određeni procenat posedovanja kapital učešća, s tim što neke mogu imati i sudsku zaštitu ili zaštitu drugih organa poput komisija

[45] Holger Fleischer, „The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement", *Reforming Company and Takeover Law in Europe* (eds. G. Ferrarini *et al.*), Oxford, 2004, 373–375; R. Hamilton, op. cit., 304–305. U ovom smislu govore i neke sudske odluke: „Direktori kompanije normalno nisu u fiducijarnoj dužnosti prema individualnim akcionarima" (*Percival v. Wright,* 1902). „Direktor, međutim, može posedovati fiducijarnu dužnost prema pojedinačnom akcionaru, kao, na primer, kad postupa kao agent akcionara" (*Allen v. Hyatt*, 1914). V. L. S. Sealy, op. cit., 249–252.

[46] Interesantno je da referentna francuska pravna teorija u ovom pogledu posebno respektuje jednu odluku Kasacionog suda (*Cass. com.*, 13 mars 2001, D. 2001, AJ. P. 1175) koja govori o individualnoj odgovornosti akcionara (članova društva) na osnovu opštih pravila ugovornog prava, kada skrivljeno korišćenje ovlašćenja akcionara (člana) koje prouzrokuje štetu drugom akcionaru ili društvu, može imati za posledicu obavezu njene naknade. Dodaje se da se iz dve odluke Kasacionog suda (*Cass. Com.*, 22. nov. 2005, n. 03-19.860 i n. 03-18.651), *Rev. sociétés* 2006, 529, note D. Godon) može zauzeti stav da takva individualna odgovornost akcionara (članova) ne obuhvata *culpa levis* već se ograničava na grubu nepažnju ili nameru (naročito nameru oštećenja) – dužnost lojalnosti u odnosima unutar društva. Konstatuje se, pritom, da sudska praksa ovu odgovornost za sada poznaje samo kod ostvarivanja prava glasa, pri čemu još nije stabilna, naročito kod pitanja zloupotrebe manjine, a trpi i kritike po pitanju kontroverzi vezanih za „zajednički interes" i „interes društva". Zaključno, dakle, sudska praksa sankcioniše skrivljeno ponašanje akcionara (člana) koje je suprotno ponašanju lojalnog akcionara (člana) i interesu društva. V. P. L. Cannu, B. Dondero, op. cit., 95–96.

[47] *Case: Allen v. Hyatt – Privy Council*, y: L. Sealy, op. cit., 250–251; L. C. B. Gower, P. L. Davies, op. cit., 479–483; R. Pennington, op. cit., 780–782, 811–814; R. Hamilton, op. cit., 163.

za hartije od vrednosti i slično).[48] Otuda, zloupotreba manjine postoji kada akcionarska manjina isključivo u cilju favorizovanja svojih interesa sprečava donošenje odluke skupštine društva (posebno izraženo kod odluka koje se donose kvalifikovanom većinom glasova), nanoseći time štetu interesima društva i povređujući interes svih akcionara.[49] Takođe, ako se neka odluka donosi jednoglasno, praktično svaki akcionar s akcijama s pravom glasa ima mogućnost za veto na odluku skupštine svojim suprotnim glasom ili uzdržavanjem od glasanja. Da bi postojala zloupotreba prava manjine koja bi bila predmet mogućeg sankcionisanja na nivou opšteg principa, dakle, potrebno je utvrditi da je njeno ponašanje (oličeno pre svega u ostvarivanju prava glasa koje je inače legitimno pravo kao takvo) *protivno „opštem interesu društva"* kome se onemogućuje realizacija neke *bitne odluke* a u cilju favorizovanja svojih interesa na štetu svih ostalih akcionara i interesa društva u celini (što je već zloupotreba prava glasa kao nedozvoljeno pravo).[50] Dakle, zloupotreba prava manjine obuhvata i objektivne elemente (bitna odluka u interesu svih akcionara koji se izjednačava s interesom društva) i subjektivne elemente (egoizam manjinskih akcionara radi svojih interesa). Praksa francuskih trgovačkih sudova imala je priliku i povod da se odredi prema ustanovi zloupotrebe prava manjine, prepoznajući je u nekim slučajevima ili osporavajući u drugim. Zloupotreba prava manjine naročito je prisutna u praksi kod donošenja skupštinske *odluke o povećanju osnovnog kapitala*, kada je njeno protivno glasanje, u okolnostima nepostojanja ubedljivih argumenata, u osnovi motivisano zadržavanjem korporativne moći u društvu i sprečavanju razvodnjavanja njihovih glasačkih prava, što po definiciji ukazuje na zloupotrebu prava manjine.[51]

---

[48] Više: Y. Guyon, op. cit., 485–496.

[49] M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, op. cit., 174; P. L. Cannu, B. Dondero, op. cit., 100–101. V. Cass. com., 9 juin 2021, no 19-17161: „L'existence d'un abus de minorité suppose que la preuve soit rapportée, d'un côté, que l'attitude du minoritaire est contraire à l'intérêt général de la société et, de l'autre, qu'elle procède de l'unique dessein de favoriser ses intérêts au détriment de ceux des autres associés."

[50] Adde A. Constantin, „La tyrannie des faibles - De l' abus de minorité en droit des sociétés", Mél. Y. Guyon, op. cit., 2003, 213; P. L. Cannu, B. Dondero, op. cit., 101.

[51] „Ne predstavlja zloupotrebu manjine ponašanje člana koji se sistematično uzdržava da učestvuje u odlučivanju o pitanjima važnim za život društva i koji odbije da glasa za transformaciju društva" – Apelacioni sud Limoža, 23 april 1990: *Dr. sociétés*, n. 367, 1990.

„Odsustvu namere da se naškodi neprisustvo člana društva skupštini radi odlučivanja o prestanku društva zbog smanjene neto imovine društva ispod polovine osnovnog kapitala, nema prirodu krivice" – Paris, 15 déc. 1983: *Bull. Joly*, 1984, 292.

„Vrši zloupotrebu prava manjine član koji odbije da glasa o smanjenju osnovnog kapitala, što bi bio osnov za imenovanje punomoćnika *ad hoc* koji bi ga zastupao u donošenju takve odluke" – Toulouse, 28 juin 1999: *Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine (Cah. Jurispr. Aquitaine)*, n. 3, 1999, 562.

Zloupotrebi akcionarske manjine po kapitalu blizak je i institut tzv. *zloupotrebe jednakosti* (naročito kod društava sa dva člana sa jednakim kapital učešćem, kada se praktično i formalno sve odluke donose jednoglasnošću, te jedan član negativnim glasom ili uzdržanim glasom može blokirati odluku skupštine društva od dva člana).[52] Ova zloupotreba u osnovi ima pravnu prirodu zloupotrebe manjine i u osnovi može imati isti pravni tretman (izlaz iz ćorsokaka je imenovanje punomoćnika *ad hoc* od strane suda koji bi glasao umesto člana koji vrši opstrukciju donošenju odluke i interesu članova društva i društva, ali prema okolnostima slučaja to može biti i svojevrsna prinudna prodaja akcija tog člana drugom članu ili trećem licu ili, u slučaju postojanja pretpostavki za prestanak društva po odluci suda primena tog pravnog instrumenta).[53]

„Postoji zloupotreba prava manjine kada manjinski član odbije da glasa za povećanje osnovnog kapitala iako je znao da je to nužno za preživljavanje društva" – Paris, 31. oct. 2000: *Juris – classeur périodique, édition Entreprise (JCP* E), n. 10, 2001, 392.

„Nije opravdano odbijanje akcionara koji je istovremeno punomoćnik imalaca osnivačkih udela, da glasa za izmene statuta koje omogućavaju čuvanje prava imalaca ovih udela u slučaju likvidacije društva" – Besançon 5 juin 1957: D 1957, 605, note Dalsace.

„Predstavlja zloupotrebu prava manjine odbijanje glasanja za promenu sedišta društva, što je bilo nužno zbog premeštanja domicila društva" – Rouen, 13 juin 2000, *Bull. Joly*, 2001, 258, note Barbièri.

„Predstavlja zloupotrebu manjine s mogućnošću sankcionisanja naknade štete akcionara (od kojih je jedan udruženje za odbranu akcionara) koji su kupili akcije u nameri pokretanja spora pred sudom iz špekulativnih razloga" – Besançon, 2 déc 1998: Rev. sociétés 1999, 362, note Le Bars.

Za detaljniju praksu francuskih sudova, v. J. P. Valuet, A. Lienhard, P. Pisoni, op. cit., 25–27.

[52] „Zloupotrebljava pravo člana jednakog kapital učešća onaj koji, bez razumnog motiva, sistematično odbija odluke (transformacija u akcionarsko društvo, povećanje osnovnog kapitala inkorporacijom rezervi, odobravanje finansijskog izveštaja) koje je podneo njegov kočlan rukovodilac društva, čime lišava društvo mogućnosti poboljšanja poslovnih rezultata" – Dijon, 16 nov. 1983: *Gazette du Palais (Gs. Pal.)*, 1983, 2, 740.

„Čini zloupotrebu prava član jednakog kapital učešća koji sprečava, u svom vlastitom interesu, usvajanje odluke nužne za društvo" – Lyon, 25 juin 1987: *Revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz)*, *RTD com.,* 1987, 70, obs. Reinbard.

„Odbijanje člana sa jednakim kapital učešćem da glasa za odluku o raspodeli dobiti u rezerve za koje društvo ima potrebe za neophodne investicije predstavlja zloupotrebu jednakosti" – *Cass. com*. 16 juin 1998*: Bull. Joly*, 1998, 1083, note Le Cannu.

„Činjenica da član podjednakog kapital učešća preduzme neopravdan postupak nemilosrdno, što je nanelo njegovom kolegi drugom članu društva ogromne teškoće u svakodnevnom životu, predstavlja preteran zlonameran manevar koji opravdava naknadu prouzrokovane štete" – *Cass.com.* 20 oct. 1998, *Bull. Joly*, 1999, 66, note Le Cannu.

Za detaljniju praksu francuskih sudova, v. J. P. Valuet, A. Lienhard, P. Pisoni, op. cit., 27–28.

[53] ZOPD, čl.469. V. M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, op. cit., 175–178; P. L. Cannu, B. Dondero, op. cit., 102–103.

Problem zloupotrebe akcionarske manjine, kao i *zloupotrebe jednakosti akcionara*, naročito postoji na terenu sankcija, s obzirom na to da nema skupštinske odluke (izostaje mogućnost poništenja), kao u slučaju zloupotrebe većine kad sankcija može biti u određenim slučajevima i njena ništavost. Eventualna sankcija naknade štete (deliktna odgovornost) je po pravilu neadekvatna (ipak dokaziva šteta naneta društvu daje pravo na naknadu), a sud u principu nema pravo da se meša u proces donošenja korporativnih odluka (postoje, međutim, i suprotne odluke kada odluka suda u osnovi zamenjuje glasanje).[54] Francuski Kasacioni sud je problem rešio tako što je zauzeo stav o mogućnosti suda da u ovom slučaju imenuje *ad hoc zastupnika* koji bi u skupštini imao pravo glasa umesto manjinskih akcionara koji „zloupotrebljavaju manjinsko pravo" u predmetnom pitanju.[55] Srpsko kompanijsko pravo ne sadrži direktno rešenje postojanja nekog posebnog instituta za mehanizam donošenja odluke skupštine akcionarskog društva u slučaju blokade odlučivanja od strane manjinskih akcionara (posredni instituti koji tome doprinose su instituti

[54] „Iako je odluka na naknadu štete normalan način sankcionisanja zloupotrebe izvršene od strane manjinskih akcionara, ona je neadekvatna kad sukob interesa vodi paralizi funkcionisanja društva koje je lišeno uloga nužnog za preživljavanje društva i dovodi u pitanje mere finansiranja i oporavka preduzete od većinskog akcionara radi spašavanja preduzeća" – *Com. Paris*, 3 ch A, 25 mai 1993: prec. note 33.

„Ako ne pripada sudu da se substituiše umesto organa društva da bi odlučivao o bitnim pitanjima za društvo, njemu ipak pripada, pošto utvrdi zloupotrebu, da preduzme prikladne mere da to otkloni u skladu s interesom društva, čime prevladava suprotne interese grupa akcionara; tako je opravdana odluka prvostepenog suda da odobri povećanje kapitala ako odluka nije usvojena zbog glasanja manjine" – *Com. Paris*, 25 mai 1993: prec. note 33; Lyon, 25 juin 1987: prec. note 38; *Cass. com*. 31-3-2009, n. 8-11-860, *RJDA (Revue de jurispridence de droit des affaires*, 6/09, n. 548).

[55] „Subsidijarni zahtev sudu za imenovanjem zastupnika *ad hoc* da glasa umesto manjinskog akcionara o povećanju osnovnog kapitala zahteva da sud pre imenovanja ovog zastupnika proceni nužnost povećanja kapitala društva i zloupotrebni karakter odbijanja glasanja manjinskog akcionara" – Basse-Terre, 10 avr. 2000: préc. Note 40.

Posebno o sankcijama zloupotrebe prava manjine u kontekstu sudske odluke „Flandin" (tri stava: prvi, sud ne može substituisati organe društva i odlučivati umesto njih; drugi, sud može imenovati punomoćnika *ad hoc* da glasa umesto manjinskih akcionara i, treći, ovaj punomoćnik ne može pri glasanju povrediti ni interese društva ni legitimne interese manjinskih akcionara te, prema tome, on treba da ovlasti većinske akcionare da donesu odluku koja je nužna), kao i kritiku ove odluke koja komplikuje odlučivanje u skupštini društva (zaobilaznim putem umesto da je za glasanje ovlašćen imenovani punomoćnik manjinskih akcionara) v. M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, op. cit., 174–175; P. L. Cannu, B. Dondero, op. cit., 100–101.

Detaljniju praksu francuskih sudova (posebno i odluke sudova koji u uslovima zloupotrebe prava manjinskih akcionara ili jednakih akcionara donese sami direktnu odluku umesto imenovanja punomoćnika da glasa umesto tih akcionara: *Com. Paris*, 31. oct. 2000, Dr. sociétés, mai 2001, 17, obs. F. X. Lucas), v. J. P. Valuet, A. Lienhard, P. Pisoni, op. cit., 25–27; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, op. cit., 174–175: P. L. Cannu, B. Dondero, op. cit., 100–103.

većine za donošenje odluke, koji nisu dovoljni posebno u slučaju odluka koje se po samom zakonu donose kvalifikovanom većinom; institut nižeg kvoruma glasova za održavanje tzv. ponovljene skupštine i slično), poput instituta koji je stvorila praksa francuskih sudova punomoćnik *ad hoc* koga imenuje sud (po zahtevu društva ili akcionara) sa ovlašćenjem da glasa umesto manjinskih akcionara, ako je to interes akcionarskog društva. Praksa srpskih sudova, koliko nam je poznato, do sada nije imala priliku da se o ovom izjašnjava. U krajnjem slučaju, srpski kompanijski zakonodavac ima institut „prestanka društva po odluci suda" po zahtevu akcionara koji imaju propisani procenat kapital učešća (najmanje 20% osnovnog kapitala društva) u slučaju, između ostalog, „ako su akcionari blokirani u odlučivanju na skupštini na najmanje dve uzastopne sednice skupštine, što za posledicu ima da se poslovi društva ne mogu više voditi u interesu društva" (ZOPD, čl. 469, st. 1, tač. 2). Ovaj institut ipak znači da ne postoji po ovom pitanju pravna praznina, ali on je rešenje za posebno ozbiljne slučajeve blokade odlučivanja i nesposobnosti društva da na autonomnoj osnovi to prevaziđe, ali se čini da bi bilo dobro da postoje i neki „međuinstituti", koji bi mogli da budu kreirani i u sudskoj i poslovnoj praksi, a koji bi predstavljali rešenje posebno ako je ipak reč o uspešnim društvima, čiji je opšti interes opstanak a ne „prestanak po odluci suda".

Academician Prof. Dr. MIRKO VASILJEVIĆ
Professor Emeritus, Faculty of Law University of Belgrade

ABUSE OF RIGHTS OF MAJORITY OR MINORITY SHAREHOLDERS BASED ON CAPITAL

Summary

A joint stock company, as a typical capital company, operates in accordance with the nature of this type of company based on the principle of capital expressed in shares. The shareholders who own shares with voting rights, according to contemporary prevailing rule, have as many votes as the number of shares owned in the highest body of a company – general meeting – the principle of „one share one vote". The competence of the general meeting of this company is determined by the law based on the principle of inalienability (supported by the memorandum of association of the company in accordance with the law) and it essentially encompasses the most important issues related to the company management, as well as rights and obligations of shareholders.

Thus, the nature of a joint stock company is characterized by the presence of a company general meeting which decides on the most important issues concerning the company „existence", using the prescribed voting majority technique. This decision-making system is dictated by the need for efficient decision making, which is driven by the market demands related to the company competitiveness. The majority shareholders based on capital, when making decisions within their competence, should be

primarily guided by the „interest of the company", as an institutional community of all shareholders, minding also other constitutive interests, including the interest of shareholders. The decision making in the company general meeting, by inverting these interests and prioritizing the interest of majority (controlling) shareholders, which does not align with the interest of the joint stock company itself and the interest of all other (minority) shareholders, violates the principle of equity and equality of shareholders, thus representing the abuse of majority rights, which is sanctioned by the company law. On the other hand, under certain factual circumstances, minority shareholders may prevent the decision making of the company general meeting, which serves the interest of that company and the common interest of all shareholders, which the company law also sanctions and which is not allowed as it constitutes the abuse of minority rights. The same also applies to the abuse of equality rights (a two-member joint stock company with an equal percentage of capital).

The author critically analyzes the regulation (comparative analysis) on defining the general concept of abuse of rights, as well as its legal transplantation into the company law in terms of the abuse of the majority and minority (and the equated concept of the abuse of equality), as well as its application in court and business practice.

Key words: interest of a joint stock company, abuse of rights, abuse of minority rights, abuse of majority rights, fiduciary duty

Literatura

Austin R. P., Ramsay I. M., *Ford's Principles of Corporations Law*, Australia, 2007.

Barbić J., *Pravo društava – Društva kapitala*, Zagreb, 2000.

Birds J. *et al*., *Company Law*, Bristol, 1995

Farrar J. H. *at. all*., *Company Law*, London, 1988.

Ferran E., *Company Law and Corporate Finance*, Oxford, 1999.

Fleischer H., „The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement", *Reforming Company and Takeover Law in Europe* (eds. G. Ferrarini *et al.*), Oxford, 2004.

Gower L. C. B., *Principles of Modern Company Law*, London, 1992.

Gower L. C. B., Davies P. L., *Principles of Modern Company Law*, London, 2008.

Greenfield K., *The Failure of Corporate Law*, Chicago, 2006.

Griffin S., *Company Law*, Essex, 2006.

Grundmann S., *European Company Law*, Cambridge, 2012.

Guyon Y., *Droit des affaires, Tom I – Droit commercial général et sociétés*, Paris, 2003.

Hamilton R., *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991.

Cannu P. Le, Dondero B., *Droit des sociétés,* Paris, 2012.

Keenan D., *Company Law*, London, 2005.

Constantin A. A., „La tyrannie des faibles – De l' abus de minorité en droit des sociétés", *Droit des affaires, Tom I – Droit commercial général et sociétés*, Paris, 2003.

Cozian M., Viandier A., Deboissy F., *Droit des sociétés*, Paris, 2006.

Ledoux P., *Le droit de vote des actionnaires*, Paris, 2002.

Merle Ph., Fauchon A., *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris, 2001.

Morse G., *Company Law*, London, 2005.

Sealy L., *Cases and Materials in Company Law*, London, 1992.

Schmidt D., *Les conflits d' intérets dans la société anonyme*, Paris, 1999.

Cheffins B. R., *Company Law – Theory, Structure and Operation*, London, 2004.

Choper J. H., Coffee J. C., Gilson R. J., *Cases and Materials on Corporations*, New York, 2000.

Valuet J-P., Lienhard A., Pisoni P., *Code des sociétés et des marchés financiers – Commenté 23 édition*, Paris, 2007.

Vasiljević M., *Korporativno upravljanje – izabrane teme*, Beograd, 2013.

Vodinelić V., *Građansko pravo*, Beograd, 2012.

Vodinelić V., *Takozvana zloupotreba prava*, Beograd, 1997.

Wirth G. *et. al.*, *Corporate Law in Germany*, München, 2010.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

BOŽIDAR V. STOJILJKOVIĆ

NIŠTAVOST OSNIVAČKOG AKTA I SRODNI PRAVNI INSTITUTI

Subjekti privatnog prava imaju mogućnost da osnivaju privredna društva, ali u granicama zakona, usled čega se postavlja pitanje koje su sankcije propisane za slučaj da akt kojim je osnovano privredno društvo bude protivan određenoj zakonskoj normi. Nakon kratkog uvoda, u drugom delu rada su razmatrana opšta pitanja u vezi sa osnivanjem i osnivačkim aktom privrednog društva, uključujući poslovnu sposobnost osnivača, formu i obaveznu sadržinu osnivačkog akta, te mogućnost izmene osnivačkog akta i statuta. U trećem delu je razmatrana ništavost kao opšta sankcija prema pravnim aktima, prevashodno u kontekstu ništavosti ugovora, ništavosti braka i ništavosti upravnog akta. U četvrtom delu je analizirana centralna tema rada, tj. ništavost osnivačkog akta, kroz prizmu razloga ništavosti, postupka utvrđivanja ništavosti i dejstva ništavosti osnivačkog akta. U petom delu rada je razmatran jedan distinktivan slučaj iz sudske prakse, nakon čega je dat kratak zaključak.

Ključne reči: *osnivački akt privrednog društva, ništavost, ugovor, ništav brak, probijanje pravne ličnosti*

U V O D

„S obzirom da veći deo savremenog sveta danas prihvata i razvija tržišnu, a ne administrativnu privredu, sistem privrednih društava, kako u statusnom tako i u poslovnom delu, danas predstavlja *modus vivendi* tržišnih odnosa.“[1]

Božidar V. Stojiljković, master prava, saradnik u Privrednom sudu u Požarevcu, e-mail: *bozidar.stojiljkovic@po.pr.sud.rs*.

[1] Slobodan Perović, *Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava*, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2002, 47.

Zakonske norme u vezi sa najvažnijim pitanjima kompanijskog prava su imperativne, a ne dispozitivne prirode,[2] što se svakako odnosi i na pitanje uslova za nastanak privrednih društava. Još je francuska Uredba o trgovini (*Ordonnance sur le commerce*) iz 1673. godine, poznata i kao Savarijev zakonik (*Code Savary*), propisivala dve ključne obaveze za *societe generale* i *société en commandite*: da poseduju osnivački akt i da budu upisana u javni registar.[3] Subjektima privatnog prava pružena je mogućnost da na osnovu sopstvenih adekvatno uobličenih izjava volje osnivaju privredna društva, naravno u granicama zakona. Kako se pravni poredak ne može sastojati isključivo od načelnih proklamacija i drugih *lex imperfecta*, postavlja se pitanje koje su tačno sankcije propisane za slučaj da akt kojim je osnovano privredno društvo bude protivan određenoj zakonskoj normi.

OSNIVANJE PRIVREDNOG DRUŠTVA I OSNIVAČKI AKT

Četiri elementa osnivanja privrednog društva

Četiri elementa koji moraju postojati da bi nastalo privredno društvo jesu: 1) osnivački akt, 2) unošenje uloga, 3) namera sticanja dobiti obavljanjem delatnosti društva i 4) registracija.[4] Navedeni elementi su tesno povezani i pod međusobnim uticajem, pri čemu registracija kao poslednji element predstavlja naročitu formalnost kojom se objavljuje i pretpostavlja postojanje ostala tri elementa privrednog društva. Iako je neophodno da sva četiri elementa istovremeno postoje da bi bilo osnovano privredno društvo, pravni poredak priznaje pravni subjektivitet privrednom društvu tek od momenta njegovog upisa u registar privrednih subjekata. Registracija privrednih društava više nije u nadležnosti sudova, već Agencije za privredne registre kao organa uprave, u postupku koji je prevashodno regulisan Zakonom o postupku registracije u Agenciji za privredne registre,[5] a na koji se supsidijarno primenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku.[6] U postupku registracije važi načelo formalnosti, prema kojem registrator donosi odluke bez ispitivanja

[2] Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Kompanijsko pravo: Pravo privrednih subjekata*, drugo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 9.

[3] Mirko Vasiljević, *Kompanijsko pravo: deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2017, 20.

[4] N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 109.

[5] Zakon o postupku registracije u Agenciji za privredne registre, *Službeni glasnik RS*, br. 99/11, 83/14, 31/19 i 105/21. U daljem tekstu: ZoPRAPR.

[6] Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/216, 95/18 – autentično tumačenje i 2/23 – odluka US. U daljem tekstu: ZOUP.

tačnosti činjenica iz prijave, verodostojnosti priloženih dokumenata i pravilnosti i zakonitosti postupaka u kojima su dokumenti doneti.[7]

Osnivački akt privrednog društva

Osnivački akt je konstitutivni akt privrednog društva (bilo koje forme), koji se deponuje u registar i objavljuje.[8] Osnivački akt je pravni posao – pravno relevantna izjava volje koja tvori određena pravna dejstva. Ugovorna priroda osnivačkog akta, prevashodno u smislu da isti mora biti zaključen između dva ili više lica, duže vreme je sprečavala postojanje jednočlanih privrednih društava. Međutim, ovako rigidan stav je vremenom napuštan po pitanju tzv. društva-institucija, prevashodno omogućavanjem da država bude jedini osnivač.[9] Zakon o privrednim društvima,[10] prihvata liberalnu koncepciju i dozvoljava da akcionarska društva i društva sa ograničenom odgovornošću imaju samo jednog osnivača, odnosno člana/akcionara, te izuzetno dopušta i kratkotrajno postojanje komanditnih i ortačkih društava koja su spala na samo jednog člana. Osnivački akt privrednog društva može imati formu odluke o osnivanju ako društvo osniva jedno lice ili formu ugovora o osnivanju ako društvo osniva više lica. Odluka o osnivanju je jednostrani pravni posao, dok je ugovor o osnivanju dvostrani, odnosno višestrani pravni posao. Naravno, ortačka i komanditna društva kao društva lica jedino mogu biti osnovana ugovorom o osnivanju.

Posebni uslovi koje osnivački akt mora da ispuni da bi bio punovažan tiču se: 1) potpune poslovne sposobnosti osnivača, 2) forme i 3) sadržine.

Poslovna sposobnost osnivača

Nesumnjivo je da pravna lica mogu da osnivaju privredna društva preko svojih zakonskih zastupnika, kao i da punomoćnici mogu da potpišu osnivački akt u ime i za račun potpuno poslovno sposobnih (pravnih ili fizičkih) lica. Međutim, usled praznine u ZPD, u literaturi je krajnje sporno da li fizička lica koja su poslovno

---

[7] „Na ovaj način je načelo pravne sigurnosti stavljeno u drugi plan, posle načela hitnosti." Mira Milićević, „Uporednopravni pregled pojedinih odredaba Zakona o privrednim društvima i Zakona o preduzećima – sličnosti i razlike (opšti deo i ortačko društvo)", *Bilten sudske prakse privrednih sudova*, br. 2–3, Beograd, 2014, 258.

[8] Mirko Vasiljević, *Komentar Zakona o privrednim društvima: prema stanju zakonodavstva od 31. avgusta 2023. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 62.

[9] M. Vasiljević (2017), op. cit., 47–48.

[10] Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 i 109/21. U daljem tekstu: ZPD.

nesposobna ili delimično poslovno sposobna mogu da učestvuju u donošenju osnivačkog akta preko ili uz učešće svojih zakonskih zastupnika. Argumentacija stava *pro*,[11] u suštini podrazumeva da se na ovo pitanje neposredno primenjuju pravila o zaključivanju obligacionih ugovora preko zakonskog zastupnika iz Zakona o obligacionim odnosima,[12] a takođe je istaknuto da ZPD u drugim odredbama izričito pominje mogućnost da član privrednog društva bude poslovno nesposobno fizičko lice (npr. čl. 18, st. 1).[13] S druge strane, iako je nesumnjivo da poslovno nesposobna lica mogu da steknu akcije odnosno udele u nekim (ali ne svim) privrednim društvima (po osnovu poklona, nasleđa, izuzetno i teretnim raspolaganjem itd.), po ovom pitanju se ipak ne sme poistovećivati položaj osnivača i položaj člana, sa obzirom na to da je osnivanje privrednog društva najčešće povezano sa preuzimanjem znatnih obaveza i preduzimanjem radnji koje ne moraju nužno da preduzmu i svi naknadni članovi. Naročito bi bilo problematično da poslovno nesposobno lice stekne status člana u privrednom društvu koji se ne može preneti na treće lice niti naslediti, i/ili čiji status podrazumeva neograničenu odgovornost za obaveze društva (to se pre svega odnosi na ortake i komplementare). Jak argument *contra* leži u činjenici da se pravila o zaključivanju ugovora preko zakonskog zastupnika ne odnose na sve pravne poslove, tako da postoje važni pravni poslovi koje uopšte ne mogu preduzimati lica lišena poslovne sposobnosti, odnosno kod kojih postoje zabrane u vezi sa uzrastom i/ili zastupanjem na koje se uopšte ne primenjuje ZOO – npr. brak, testament,[14] zasnivanje radnog odnosa.[15] Usled toga, po ovom pitanju nije održiva analogija sa pravilima o zaključivanju ugovora iz ZOO, već je neophodno držati se restriktivnog tumačenja ZPD prema kojem poslovno nesposobna ili delimično sposobna lica uopšte ne mogu osnivati privredna društva.[16]

---

[11] M. Vasiljević (2023), op. cit., 70; Zlatko Stefanović, *Komentar Zakona o privrednim društvima: prema stanju zakonodavstva od 31. decembra 2020. godine*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2021, 64.

[12] Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20. U daljem tekstu: ZOO.

[13] Z. Stefanović, op. cit., 64.

[14] Zaveštanje može sačiniti lice koje je navršilo petnaest godina života i sposobno je za rasuđivanje – čl. 79 Zakona o nasleđivanju (*Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/03 i 6/15). Međutim, kategorički je zabranjeno sačinjavanje zaveštanja preko punomoćnika (odnosno bilo koje vrste zastupnika). Uvođenje javnobeležničke forme zaveštanja je samo dodatno afirmisalo ovu zabranu.

[15] Opšti uslov za zasnivanje radnog odnosa je napunjenih 15 godina života. V. *inter alia*: Dragana Radovanović, „Zasnivanje radnog odnosa sa licem mlađim od 18 godina u Republici Srbiji", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 82, Niš, 2019, 245–258.

[16] N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 110.

Forma osnivačkog akta

Forma osnivačkog akta je pismena forma, pri čemu potpisi osnivača moraju biti overeni od strane javnog beležnika, odnosno suda u mestima gde nema javnog beležnika (delom svečana forma).[17] Umesto papirne forme, osnivački akt može da ima i: a) formu elektronskog dokumenta, pri čemu overu potpisa zamenjuje kvalifikovani elektronski potpis,[18] osim ako bi to bilo u suprotnosti sa propisima kojima se uređuje promet nepokretnosti (npr. ako se kao ulog unosi svojina na nepokretnosti), ili b) papirnu formu koja je zatim digitalizovana, uz overu kvalifikovanim elektronskim potpisom osnivača ili kvalifikovanim elektronskim pečatom nadležnog lica (javnog beležnika). Osnivački akti sačinjeni u elektronskoj odnosno digitalizovanoj formi registruju se kod APR u elektronskom obliku.[19]

Obavezna sadržina osnivačkog akta

Obavezna sadržina osnivačkog akta znatno zavisi od forme privrednog društva, pri čemu ZPD poznaje ogroman broj fakultativnih elemenata (npr. vreme trajanja društva, ograničenje prenosa udela i dr.). Međutim, obavezni elementi koje svaki osnivački akt bilo koje forme privrednog društva mora da sadrži jesu: 1) podaci o osnivačima,[20] 2) poslovno ime i sedište društva; 3) pretežna delatnost društva, 4) označenje uloga i 5) podaci o udelima/akcijama.

Izmena osnivačkog akta i statuta

Nakon nastanka privrednog društva kao zasebnog subjekta koji ima poslovnu sposobnost na osnovu registracije, odlučivanje o statusnim i organizacionim pitanjima istog se izmešta sa njegovih osnivača na samo društvo, odnosno organe društva. Usled toga, eventualne izmene osnivačkog akta od višečlanog društva sa

---

[17] M. Vasiljević (2023), op. cit., 62.

[18] „Razume se, kartica koja omogućava korišćenje kvalifikovanog elektronskog potpisa može biti ukradena, izgubljena i slično. U takvim situacijama imalac kartice treba da brzo reaguje, a rizik moguće zloupotrebe je na njegov teret.“ Z. Stefanović, op. cit., 58.

[19] Čl. 11, st. 9 ZPD

[20] U pitanju su sledeći podaci: a) za domaće fizičko lice – lično ime, pol, JMBG i prebivalište, b) za strano fizičko lice – lično ime, pol, broj pasoša i država izdavanja, odnosno evidencijski broj za stranca, odnosno broj lične karte stranca i zemlja izdavanja, i prebivalište, c) za domaće pravno lice – poslovno ime, adresa sedišta i matični broj, d) za strano pravno lice – poslovno ime, adresa sedišta, broj pod kojim se to pravno lice vodi u matičnom registru i država u kojoj je to lice registrovano. Čl. 94, 141, 265, u vezi sa čl. 9a ZPD.

ograničenom odgovornošću, ortačkog društva ili komanditnog društva ne vrše se zaključenjem ugovora o izmeni ugovora o osnivanju, već *sui generis* „odlukom ortaka, komanditora i komplementara, odnosno skupštine",[21] koja se znatno razlikuje ne samo od obligacionopravnih ugovora već i od samog osnivačkog akta koji menja. O izmeni osnivačkog akta kod ortačkog društva glasaju svi ortaci, a kod komanditnog društva svi komplementari i komanditori, ali je dispozitivnim odredbama ZPD predviđeno da samim osnivačkim aktom društva može biti određeno da se njegove izmene i dopune, umesto jednoglasno, vrše određenom većinom glasova.[22] Sa druge strane, osnivački akt društva sa ograničenom odgovornošću menja se odlukom skupštine, kao institucionalizovanog organa društva, i to običnom većinom glasova, osim ako samim osnivačkim aktom nije predviđena neka veća većina (npr. tročetvrtinska). Međutim, odluka o izmenama osnivačkog akta kojom se umanjuju prava nekog člana d. o. o. može biti doneta samo uz saglasnost tog člana, pri čemu su u čl. 14 ZPD navedeni primeri izmena koje se naročito smatraju umanjenjem prava (npr. uvođenje ili naknadno povećanje obaveze dodatnih uplata).

Sve navedeno ne važi za akcionarska društva, čiji je osnivački akt kategorički zabranjeno menjati (čl. 12, st. 3 ZPD). Umesto toga, akcionarsko društvo mora da ima dva konstitutivna akta: osnivački akt i statut. Dok skupština društva može (apsolutnom polovinom ili većom većinom glasova) naknadno menjati registrovani ili usvojiti potpuno novi statut, osnivački akt se po dejstvu „iscrpljuje" registracijom i „nakon toga postaje istorijski dokument sa malim praktičnim značajem".[23] ZPD je usled navedenog napustio bilo kakvu hijerarhiju između ova dva akta, tako da je nakon registracije moguće suštinski derogirati sve odredbe osnivačkog akta kroz izmene i dopune statuta ili usvajanjem novog, „proširenog" statuta – naravno, u granicama prinudnih propisa.[24]

UKRATKO O NIŠTAVOSTI

Dok se u slučaju protivpravne materijalne radnje primenjuju sankcije usmerene prema samom učiniocu, protivpravni pravni akt se sankcioniše tako što biva „uklonjen iz pravnog poretka, kako ne bi mogao dejstvovati".[25] Ništavost se krajnje uopšteno može opisati kao sankcija prema pravnim aktima koja ih lišava svih

[21] Čl. 12, st. 1 ZPD.

[22] Za ortačko društvo čl. 94, st. 3 ZPD; važi i za komanditno društvo u skladu sa čl. 126 ZPD.

[23] N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 421.

[24] *Ibidem*, 422; Z. Stefanović, op. cit., 58. Suprotno: M. Vasiljević (2023), op. cit., 68

[25] Radomir D. Lukić, *Teorija države i prava II, Teorija prava*, BIGZ, Beograd, 1995, 164.

pravnih dejstava. Pod ništavošću u pravnom životu i literaturi prevashodno se misli na ništavost ugovora, koja je regulisana u ZOO.

Ništavost ugovora

Prema redigovanom čl. 103, st. 1 ZOO, ništav je ugovor koji je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima,[26] ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo. U skladu sa navedenim, ZOO i drugi zakoni ustanovljavaju ništavost enormnog broja ugovornih odredbi,[27] i ugovora uopšte (npr. zelenaški ugovori). Kako ZOO ne poznaje zasebnu kategoriju nepostojećih ugovora, ništavi su oni ugovori kojima nedostaje jedan ili više od bitnih elemenata: čiji je predmet nemoguć, nedopušten, neodređen ili neodrediv, čiji je osnov (kauza) nedopušten ili ne postoji, koji nema propisanu formu ukoliko iz cilja propisa kojim je određena forma ne proizlazi što drugo, koje je zaključilo poslovno nesposobno lice bez odobrenja zakonskog zastupnika. Ništavost pojedine odredbe ugovora ne povlači ništavost celokupnog ugovora ako isti može opstati bez ništave odredbe a ta odredba nije bila ni uslov ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor zaključen; ugovor će ostati na snazi čak i ako ništava odredba jeste bila uslov ili odlučujuća pobuda ugovora u slučaju kad je ništavost ustanovljena upravo da bi ugovor bio oslobođen te odredbe i važio bez nje.[28] Kod ništavih ugovora je „prisutna oštra sankcija i energičan stav zakonodavca da takvi ugovori uopšte ne proizvode pravno dejstvo“,[29] tako da pravo na isticanje ništavosti ne zastareva, sud na ništavost pazi

[26] „Izmenama Zakona, moral socijalističkog samoupravnog društva je zamenjen klasičnim kategorijama javnog poretka i dobrih običaja. […] Ovom izmenom Zakon se vratio poznatim pravnim pojmovima koji su se razvijali stolećima, počev od rimskog pojma *boni mores*, pa sve do javnog poretka evropskih modernih kodifikacija iz prošlog i ovog veka. Razume se, kada su ovi pojmovi u pitanju, javni poredak i dobri običaji nisu sigurno precizni pojmovi, već su predmet široke rasprave, kako u pravnoj teoriji, tako i u jurisdikciji. Međutim, upravo zbog toga, ovi pojmovi su opštepoznati na svim meridijanima pravničkog sveta, za razliku od morala socijalističkog samoupravnog društva, koji je bio poznat, ali nikada dovoljno i upoznat.“ Slobodan K. Perović, „Izmene i dopune Zakona o obligacionim odnosima od 16. juna 1993. godine“, *Zakon o obligacionim odnosima s registrom pojmova: jedanaesto, izmenjeno i dopunjeno izdanje s najnovijim zakonskim izmenama*, *Službeni list Savezne Republike Jugoslavije*, Beograd, 1998, 101.

[27] Na primer, prema ZOO ništava je ugovorna odredba kojom se dužnik odriče prava da ispuni novčanu obavezu pre roka (čl. 398), odredba ugovora, opštih uslova prevoza, tarifa ili kog drugog opšteg akta kojom se smanjuje odgovornost prevozioca za sigurnost putnika (čl. 684, st. 2) itd.

[28] Čl. 105 ZOO.

[29] Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović (red.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima: knjiga prva*, Kulturni centar Gornji Milanovac, Gornji Milanovac, 1980, 358.

i po službenoj dužnosti, te eventualna sudska odluka kojom se utvrđuje ništavost ima deklaratorni karakter, njome se samo utvrđuje već postojeće stanje sa retroaktivnim dejstvom, a smatra se da je ugovor bio ništav od momenta zaključenja (*ex tunc*). Međutim, pozitivno pravo sadrži toliko mnogo raznolikih zabrana, da je ipak na procesnom planu moguće zaobilaženje pojedinih pragmatičnih prinudnih propisa sankcionisanih ništavošću koji ne štite javni poredak niti treća lica već samo slabiju stranu u pravnom odnosu, zato što bi kategorička primena prinudnih propisa mogla biti nepravična i po stranu koju bi isti propisi trebalo da štite.[30]

Pored ništavih, ZOO poznaje i rušljive (relativno ništave) ugovore, koji proizvode pravno dejstvo, ali eventualno mogu biti poništeni odlukom suda na osnovu zahteva ovlašćenog lica u zakonom predviđenom roku, prevashodno zbog postojanja mana volje (zablude, prevare, prinude) i drugih nedostataka koje zakon ne smatra dovoljno značajnim da budu osnov za ništavost. Za razliku od presude kojom se konstatuje ništavost, presuda kojom se poništava rušljiv ugovor ima preobražajno dejstvo i deluje samo *pro futuro*.

Često previđan izuzetak od dihotomije ništavi–rušljivi ugovori predstavljaju tzv. zablude–prepreke regulisane u čl. 63 ZOO, prema kojem ugovor uopšte ne nastaje ako ugovorne strane veruju da su saglasne, a u stvari među njima postoji nesporazum o prirodi ugovora ili o osnovu ili o predmetu obaveze.[31]

Ništavost braka

Istorija ništavosti braka sastoji se od postepene spoznaje različitih društava u različitim ambijentima da je sveukupno neodrživo negirati retroaktivno sva pravna dejstva nepropisno zaključenog braka, te da je po ovom pitanju neophodno praviti važne izuzetke po kojima se ništav brak ne tretira kao drugi ništavi pravni poslovi.[32] Prema Porodičnom zakonu (PZ),[33] poništaj kao način prestanka braka ima dve ključne karakteristike: a) ne deluje retroaktivno već samo *ex nunc*,

[30] Na primer, zaposlena može da tuži poslodavca zbog nezakonitog otkaza tokom trudnoće, ali da se naknadno tokom postupka odrekne od tužbenog zahteva i da sud donese presudu kojom je meritorno odlučeno bez primene relevantnog prinudnog propisa sa izričitom sankcijom ništavosti, jer bi suprotno u krajnjoj liniji značilo da se tužilja primorava da radi. Marko Knežević, „Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku", doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014, 425.

[31] V. M. Perović, D. Stojanović, op. cit., 262–263.

[32] V. *inter alia*: P. M. Bromley, N. V. Lowe, *Family Law*, Eighth Edition, Butterworth & Co (Publishers) Ltd, London, 1992, 72–74.

[33] Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11 – dr. zakon i 6/15. U daljem tekstu: PZ.

od pravnosnažnosti presude o poništaju (po čemu je poistovećen sa razvodom), i b) razlozi ništavosti braka su propisani *numerus clausus*, bez opštih formulacija.[34] Pri tome, PZ pruža široke mogućnosti za konvalidaciju ništavih i rušljivih brakova, bilo samim protekom vremena, bilo nastupanjem određenih okolnosti i donošenjem odluke suda.[35]

Ništavost upravnog akta

ZOUP više ne poznaje raniji institut oglašavanja rešenja ništavim, niti ništavost upravnog akta kao teži oblik nezakonitosti u odnosu na rušljivost.[36] Međutim, u čl. 183, st. 1, tač. 5 ZOUP kao jedan od razloga za poništavanje konačnog upravnog akta navedena je nepravilnost sadržana u upravnom aktu „koja je po izričitoj zakonskoj odredbi predviđena kao razlog ništavosti". To vodi zaključku da „neoročeni" razlozi „poništivosti" konačnog upravnog akta navedeni u čl. 183, st. 1, tač. 1–5 ZOUP,[37] zajedno sa razlozima ništavosti upravnih akata propisanim posebnim zakonima, suštinski odgovaraju ranijem konceptu (apsolutne) ništavosti. Nažalost, nepotpuno napuštanje termina „ništavost" u ZOUP nije pojasnilo *ratio legis* i sudbinu poništenih upravnih akata, već je kao glavnu posledicu prouzrokovalo grubu neusklađenost između Zakona o upravnim sporovima,[38] i ZOUP.[39] I pored nedorečenosti zakona o ovom pitanju, ne može se prihvatiti da odluka organa uprave ili suda o poništaju upravnoga akta ima samo deklaratoran značaj. Naprotiv, odluka

---

[34] Slobodan I. Panov, *Porodično pravo*, deveto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 121 .

[35] Na primer, brak neće biti poništen zbog nedostatka *affectio maritalis* ako zajednica života supružnika bude naknadno uspostavljena (čl. 32, st. 2 PZ), neće biti poništen zbog višebračnosti ako raniji brak u međuvremenu prestane (čl. 33, st. 2 PZ) itd.

[36] Z. R. Tomić, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, treće, dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2022, 690.

[37] Čl. 183, st. 1 ZOUP propisuje u ukupno 12 tačaka slučajeve kada će, bilo po službenoj dužnosti, bilo na zahtev stranke, drugostepeni ili nadzorni organ u celini ili delimično poništiti konačno rešenje. Međutim, u drugom stavu istog člana propisano je između ostalog da se konačno rešenje može poništiti bilo kada („uvek") zbog razloga navedenih u tač. 1–6 prvog st., što uključuje i blanketno pozivanje na druge razloge ništavosti u tač. 6. Sa druge strane, upravni akti koji su ništavi iz razloga navedenih u tač. 7–9 mogu da se poništavaju samo u roku od pet godina od konačnosti rešenja, a oni koji su ništavi iz razloga navedenih u tač. 10 i 11 u roku od jedne godine od konačnosti rešenja („oročeni" razlozi za poništaj).

[38] Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09.

[39] Dragan L. Milkov, Ratko S. Radošević, „Nezakoniti upravni akti", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, tom 55, Novi Sad, 2021, 15.

o poništaju upravnog akta uvek ima preobražajan karakter sa retroaktivnim dejstvom, tako da bi u njenom odsustvu i „neoročeno poništiv" upravni akt ostao na snazi kao konkretizacija zakona, koliko god protivrečio samim zakonima koje treba da konkretizuje.[40] Sa druge strane, ZOUP je uspeo da izdvoji ukidanje kao zaseban pravni put uklanjanja konačnog upravnog akta, koji deluje samo *ex nunc*.[41]

NIŠTAVOST OSNIVAČKOG AKTA

Ništavost osnivačkog akta postojećeg privrednog društva u suštini predstavlja posledicu nesavršenosti kontrole pre i tokom registracije. Sveobuhvatnija autoritativna kontrola osnivačkog akta prilikom registracija znatno smanjuje mogućnost ništavosti, ali takođe i znatno otežava registraciju privrednih subjekata i preopterećuje nadležne organe. Usled toga, pitanja ništavosti osnivačkih akata i sudbine na njima utemeljenih privrednih društava imaju veći značaj i relativno širok prostor za primenu u onim državama u kojima prethodna kontrola ima manji značaj, što uključuje i Republiku Srbiju.[42]

ZPD ne reguliše mogućnost poništaja statuta akcionarskog društva. U literaturi je primećeno da u svakom slučaju analogna primena svih odredbi o ništavosti osnivačkog akta ne bi bila moguća i za statut.[43]

Razlozi ništavosti osnivačkog akta

Članom 13, st. 1 ZPD propisano je da je osnivački akt ništav ako: 1) nema formu propisanu ovim zakonom, 2) delatnost društva koja se navodi u osnivačkom aktu je suprotna prinudnim propisima ili javnom poretku, 3) osnivački akt ne sadrži odredbe o poslovnom imenu društva, ulozima članova, iznosu osnovnog kapitala ili pretežnoj delatnosti društva, ili 4) svi potpisnici su u trenutku zaključenja osnivačkog akta bili pravno ili poslovno nesposobni. Razlozi ništavosti

---

[40] „Poništavanje je uvek konstitutivnog karaktera, bez obzira na to da li je prethodno utvrđena ništavost ili rušljivost upravnog akta. To su samo različiti elementi jednog upravnog akta – nedostatak najpre mora da se konstatuje, a zatim i da se otkloni. Ishod je isti: upravni akt uklanja se iz pravnog poretka retroaktivno, tako što se otklanjaju sve pravne posledice koje je do tada stvorio", *Ibidem*, 18.

[41] Čl. 187, st. 2 ZOUP.

[42] Tatjana Jevremović Petrović, „Ništavost osnivačkog akta u srpskom pravu", *Pravo i privreda*, br. 4–6, god. LV, Berograd, (2017a), 78–79.

[43] *Ibidem*, 83. Iz toga N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 203, izvode i dalji zaključak da „poništaj statuta akcionarskog društva ne može da se traži, bez obzira što nema zakonom predviđene obavezne sastojke".

osnivačkog akta dati su *numerus clausus* i osnivački akt se ne može oglasiti ništavim ni po kojem drugom razlogu osim ova četiri. Uzak i zatvoren krug razloga ništavosti osnivačkog akta sprečava „nastajanje veće štete od koristi koja se time postiže, i to ne samo po društvo, već i za treća lica sa kojim je u pravnim odnosima".[44]

1) Pisana forma uz overu potpisa se relativno lako ispunjava, pri čemu je njen nedostatak moguće otkloniti i naknadno, nakon registracije privrednog društva, sve do zaključenja glavne rasprave u postupku za utvrđenje ništavosti. Međutim, nedostatke u formi osnivačkog akta mogu otkloniti samo ona lica koja su lično učestvovala u donošenju/zaključivanju osnivačkog akta. Ne bi bilo dozvoljeno da npr. naslednik otkloni formalne nedostatke umesto osnivača koji je propustio da se potpiše u osnivačkom aktu i/ili da overi svoj potpis.

2) Nedopuštena delatnost predstavlja jedini razlog ništavosti osnivačkog akta koji je suštinski nesporan sa aspekta pravne sigurnosti, sa obzirom na to da nema nikakvih pravno valjanih razloga za zaštitu ni faktičkog ni pravnog stanja niti interesa trećih lica u slučaju kada je sam cilj društva protivan prinudnim propisima ili javnom poretku.[45] Međutim, za ništavost osnivačkog akta nije dovoljno da bilo koja delatnost kojom se privredno društvo bavi bude nedopuštena, sa obzirom na to da u osnivačkom aktu ne moraju da budu navedena sve delatnosti već samo pretežna delatnost društva. Štaviše, za pitanje ništavosti osnivačkog akta prema ZPD uopšte nije relevantno ni ako je privredno društvo osnovano sa prevashodnom namerom obavljanja nedopuštene delatnosti, dokle god to nije navedeno kao pretežna delatnost u osnivačkom aktu. Nedopuštena delatnost u ovom smislu svakako ne obuhvata puko neposedovanje zakonom dozvoljene dozvole ili odobrenja za obavljanje određene (suštinski dozvoljene) delatnosti.

3) Ništavosti osnivačkog akta usled sadržinskih nedostataka se mora pristupati restriktivno, tako da bi osnivački akt bio ništav jedino ako u njega uopšte nisu uneta nikakva označenja poslovnog imena društva, uloga članova, iznosa osnovnog kapitala ili pretežnoj delatnosti. Unošenje u osnivački akt poslovnog imena koje je protivno nekim drugim normama neće voditi ništavosti osnivačkog akta.[46]

---

[44] N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 203.

[45] Tatjana Jevremović Petrović, „Ništavost osnivanja privrednog društva: uporednopravna teorija i pravo Evropske unije", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3, tom 65, 2017b, 116.

[46] Na primer, ako je poslovno ime društva protivno javnom moralu, javni tužilac je prema čl. 27, st. 2 ZPD ovlašćen da podnese tužbu na osnovu koje će sud doneti presudu kojom se nalaže društvu promena imena. Prema čl. 28 ZPD, ako je naziv jednog društva istovetan ranijem nazivu drugog društva ili sličan u toj meri da izaziva zabludu o identitetu, zainteresovano lice može u roku od tri godine od registracije spornog naziva podneti tužbu radi promenu naziva društva prekršioca i/ili naknadu štete. U oba slučaja, ako društvo prekršilac ne postupi u skladu sa presudom o promeni

Sporno je da li ugovor o osnivanju ortačkog društva mora imati označen osnovni kapital, budući da tome nema pomena u čl. 94, st. 1 ZPD, ali je u praksi nesporno da je za samu registraciju ortačkog društva neophodno iskazivanje osnivačkog kapitala u registru.[47]

4) Ma koliko to delovalo *prima facie* kontraintuitivno, nesumnjivo je da je za ništavost osnivačkog akta neophodno da svi potpisnici budu pravno ili poslovno nesposobni u trenutku zaključenja osnivačkog, te da ugovor o osnivanju društva lica neće biti ništav dokle god je makar jedan od potpisnika u trenutku zaključivanja imao punu poslovnu i pravnu sposobnost.[48] Na društva lica čiji osnivački akt prilikom registracije imao samo jednog potpuno poslovnog i pravno sposobnog potpisnika primenjuju se norme o društvu lica koje je spalo na samo jednog člana iz čl. 546, tač. 2–3 ZPD – nastupa mogućnost da u naknadnom roku od tri meseca od registracije društvo izvrši naknadni prijem dovoljnog broja članova ili promeni pravnu formu u društvo kapitala, da bi se izbeglo pokretanje prinudne likvidacije.

Iako su navedena pravila uspostavljena prevashodno da bi se regulisao položaj privrednih društava koja su već registrovana na osnovu ništavog osnivačkog akta, iz formulacije čl. 14, st. 3 ZPD proizlazi da sud može utvrditi ništavost osnivačkog akta i pre nego što bude izvršena registracija, te da ni u tom slučaju ne bi bilo moguće proširenje razloga ništavosti.

Prema jednom stavu u literaturi, to što je čl. 13 ZPD isključenja mogućnost podnošenja tužbe za utvrđenje ništavosti iz drugih razloga „ne znači da se isključuje ništavost osnivačkog akta primenom drugih propisa", jer i dalje ostaje mogućnost da se ništavost osnivačkog akta prema drugim propisima (npr. ZOO) ceni kao prethodno pitanje u sudskim postupcima,[49] tako da se ograničenje iz čl. 13 ZPD „ograničava samo na oglašenje ništavosti, ali ne i na samu ništavost".[50] Ipak, ovaj stav se ne može prihvatiti iz brojnih razloga, a pre svega zato što smisao ništavosti osnivačkog akta jeste uklanjanje statusnopravnih dejstava koja su nastupila upisom u registar i deluju *erga omnes* (odnosno sprečavanje njihovog nastupanja ako društvo nije registrovano), dok odluka o prethodnom pitanju u parničnom

poslovnog imena (odnosno samo naziva) u roku od 30 dana od pravnosnažnosti presude, registar privrednih subjekata pokrenuće postupak prinudne likvidacije.

[47] „U suprotnom, [registrator] odbija registraciju društva. Da li je time upravna praksa, pored sudske, postala izvor prava?", N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 340.

[48] Z. Stefanović, op. cit., 65.

[49] *Ibidem*, 67.

[50] *Ibidem*, 65.

postupku služi isključivo za rešavanje nekog drugog spora donošenjem presude sa dejstvom *inter partes*, tako da samo rešenje prethodnog pitanja od strane suda ne obavezuje neposredno ni same stranke u postupku. Štaviše, prihvatanje nekakvog *sui generis* paralelizma razloga ništavosti osnivačkog akta („ništavost u smislu izreke presude" nasuprot „ništavosti u smislu prethodnog pitanja") vodilo bi apsurdnoj situaciji da sud uvek rešava isto pitanje drugačije u zavisnosti od toga da li se javlja kao prethodno ili glavno.[51] Doduše, može se prihvatiti mogućnost da sud na osnovu odredbi o ništavosti iz drugih propisa kao prethodno pitanje utvrdi ništavost samo pojedinačne odredbe u okviru ugovora o osnivanju koja tvori samo obligaciona a ne i statusna dejstva (npr. o obavezi unošenja uloga koji nije dozvoljen ili moguć), ali je to samo teorijsko razmatranje koje ima vrlo malo značaja u praksi.

Postupak utvrđivanja ništavosti osnivačkog akta

Da bi nastupila dejstva ništavosti osnivačkog akta prema ZPD, neophodno je da ista bude utvrđena presudom suda u parničnom postupku, za koji su stvarno nadležni privredni sudovi. Formulacija normi iz čl. 13 i 14 ZPD znatno odstupa ne samo od koncepta ništavosti prema ZOO kao materijalnom pravu, već i od koncepcije deklaratornih tužbi/presuda na procesnoj ravni, sa obzirom na to da se insistira na sudskom oglašenju ništavosti, „koje i nije uobičajeno u pravu".[52] Uistinu, presuda kojom se utvrđuje ništavost osnivačkog akta društva uprkos svom nazivu znatno odstupa od opšte koncepcije deklaratornih presuda, te je u stvari sličnija kondemnatornim presudama, odnosno onome što je u starijoj literaturi nazvano *naredbodavnom presudom*, čije neposredno pravno dejstvo

[51] Moguće je da se određeno pitanje drugačije reši u zavisnosti od toga da li se u sudskom postupku javilo kao prethodno ili glavno i uzroci tome su razni, počevši od različitih pravila dokazivanja pa do nužnosti tzv. ublažavanja javnog poretka u odnosu na ranije stečena prava u inostranstvu. Na primer, iako brak prema domaćem pravu nužno podrazumeva dva supružnika i poligamijski brak je protivan javnom poretku, ipak bi bilo moguće da se u pojedinačnom ostavinskom postupku u kojem je merodavno strano pravo „na mala vrata" dozvole indirektna pravna dejstva tako što se za zakonske naslednike ostavioca sa stranim državljanstvom proglase sve supruge iz braka zaključenog po šerijatskom pravu (primer preuzet iz Aleksandar Jakšić, *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2021, 324–325). Međutim, sve ovo su samo mogućnosti do kojih može ali ne mora doći u određenom sudskom postupku, dok sa druge strane domaći pravni poredak ne daje nijednom pravnom pojmu dva značenja čiji bi domen primene kategorički zavisio isključivo od toga da li je taj pojam od značaja za prethodno ili glavno pitanje – npr. ne postoji „brak u smislu glavnog pitanja" i „brak u smislu prethodnog pitanja u ostavinskom postupku".

[52] Z. Stefanović, op. cit., 65.

nije usmereno na tuženog u postupku nego na sud ili drugi organ vlasti radi određenog postupanja u nekom drugom postupku, a što domaće pozitivno pravo ne poznaje kao zasebnu kategoriju.[53]

Novelama ZPD iz 2018. uneta je izričita obaveza registracije pravnosnažne odluke o ništavosti osnivačkog akta,[54] koja, naravno, ne postoji u slučaju da ni samo društvo nije prethodno registrovano.

Usled zakonske praznine, sporno je ko je pasivno legitimisan u postupku za utvrđenje ništavosti osnivačkog akta,[55] ali bi radi sigurnosti bilo najpoželjnije da tužbom budu obuhvaćeni spornim aktom osnovano društvo i svi osnivači ako imaju stranačku sposobnost, osim ako se neko od osnivača javlja kao tužilac. Aktivno legitimisan može biti svako ko dokaže postojanje pravnog interesa, kao i javni tužilac, sa obzirom na to da se razlozima ništavosti štiti javni interes.

Dejstvo ništavosti osnivačkog akta

Član 463 švajcarskog Zakonika o obligacijama (*Codes des obligations*) propisuje da privredno društvo stiče subjektivitet upisom u registar čak i u slučaju da za to nisu ispunjeni svi uslovi; i bez izričite zakonske odredbe, ista pravna posledica nužno proizlazi iz koncepta osnivanja privrednog društva koji je prihvaćen i u Republici Srbiji.[56] Ništavost osnivačkog akta deluje samo *ex nunc*, od pravnosnažnosti presude kojom je utvrđena, bez retroaktivnog dejstva koje bi sezalo do sačinjavanja osnivačkog akta ili registracije privrednog društva. Prema čl. 14, st. 4 ZPD, ništavost osnivačkog akta društva nema dejstvo na pravne poslove društva sa savesnim trećim licima. Štaviše, sud neće utvrditi ništavost osnivačkog akta ako razlozi ništavosti budu otklonjeni do zaključenja prvostepene glavne rasprave.[57] Prihvatanje suprotnog rešenja da ništavost deluje retroaktivno (što doduše važi kao opštije pravilo za druge pravne poslove), kao da privredno društvo čiji je osnivački akt ništav nikada nije ni postojalo uprkos izvršenoj registraciji, pretvorilo bi privredna

[53] Drugi primeri naredbodavnih presuda bi bile presuda kojom se utvrđuje nedozvoljenost izvršenja i presuda kojom se priznaje potraživanje osporeno u stečajnom postupku. Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku: Prema tekstu zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, 399.

[54] Čl. 9 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 44/18.

[55] T. Jevremović Petrović (2017a), op. cit., 91–92.

[56] T. Jevremović Petrović (2017b), op. cit., 104.

[57] *A contrario* iz čl. 14, st. 2 ZPD.

društva u „pravnu opsenu" koja funkcioniše po principu „sad ga vidiš – sad ga ne vidiš",[58] što je neprihvatljivo sa aspekta pravne sigurnosti.

Ništavost osnivačkog akta poređena je naročito sa ništavošću braka, s obzirom na to da oba imaju statusna dejstva, a ne deluju retroaktivno.[59] Takođe ima sličnosti sa poništavanjem ili ukidanjem upravnog akta, ako je već izvršena registracija privrednog društva.

Komanditori, članovi društva sa ograničenom odgovornošću i akcionari dužni su da, uprkos poništaju osnivačkog akta, uplate/unesu upisani kapital i izvrše druge obaveze prema društvu u meri u kojoj je to potrebno radi izmirenja obaveza društva prema savesnim trećim licima.[60] Bez obzira na rok koji je predviđen za unošenje uloga, članovi će biti u obavezi da unesu uloge do dana kada je društvo u obavezi da ispuni svoje obaveze prema trećim savesnim licima ako je prethodno utvrđena ništavost osnivačkog akta društva a društvo nema dovoljno sredstava za izmirenje svojih obaveza.[61] Pravilo o uslovnoj obavezi prevremenog unošenja uloga u društvo, ne odnosi se na ortake ortačkog društva i komplementare komanditnog društva, koji svejedno prema opštim pravilima odgovaraju neograničeno solidarno za obaveze društva, tako da je njihov položaj po ovom pitanju u svakom slučaju nepovoljniji.[62]

Samo privredno društvo ne prestaje da postoji automatski pravnosnažnošću presude ili registracijom iste u registru, već se nakon ovih radnji pokreće i sprovodi postupak prinudne likvidacije.[63]

SRODNI PRAVNI INSTITUTI

Pored poništaja osnivačkog akta, koji je regulisan ZPD, domaće pravo poznaje i poništaj registracije, koji je takođe u nadležnosti privrednih sudova ali je regulisan ZoPRAPR. Prema čl. 33, st. 1 ZoPRAPR, lice koje ima pravni interes može tužbom zahtevati utvrđenje da je registracija osnivanja privrednog društva ništava: 1) ako su u prijavi navedeni neistiniti podaci; 2) ako je registracija izvršena na osnovu lažnog dokumenta, dokumenta izdatog u nezakonito sprovedenom

---

[58] Robert Drury, „Nullity of Companies", *European Company Laws: A Comparative Approach*, Dartmouth, 1991, navedeno prema T. Jevremović Petrović (2017b), op. cit., 99.

[59] „I tobožnji brak proizvodi dejstvo za prošlost u korist dece i savesnog supružnika", M. Vasiljević (2017), op. cit., 91.

[60] Čl. 14, st. 5 ZPD.

[61] Z. Stefanović, op. cit., 68.

[62] *Ibidem*, 69.

[63] Čl. 14, st. 2 u vezi sa čl. 546–548 ZPD.

postupku ili dokumenta sa neistinitim činjenicama ili 3) ako postoje drugi zakonom predviđeni razlozi. Za razliku od poništaja osnivačkog akta, kod poništaja registracije propisani su prekluzivni rokovi za podnošenje tužbe, i to subjektivni rok od 30 dana od saznanja tužioca za razloge ništavosti u okviru objektivnog roka od godinu dana od dana registracije. Ako ništavost registracije bude utvrđena pravnosnažnom presudom, sud će u roku od 15 dana od dana pravnosnažnosti dostaviti presudu registru radi registracije zabeležbe ništavosti registracije osnivanja i pokretanja postupka prinudne likvidacije društva.[64] Navedena pravila se shodno primenjuju i na ništavost registracije preduzetnika,[65] naravno bez primene odredbe o pokretanju postupka prinudne likvidacije.

U literaturi je „ništavost osnivanja" predložena kao genusni pojam koji bi obuhvatio i ništavost osnivačkog akta i ništavost registracije.[66]

Probijanje pravne ličnosti

Probijanje pravne ličnosti (*piercing the corporate veil*) takođe je pravni institut kojim se na osnovu sudske odluke vrši svojevrsna negacija pravnog subjektiviteta privrednog društva, ali koji je karakterističan po svojim relativnim („*ad hoc*") dejstvima, kao i po nepreciznoj zakonskoj regulativi u domaćem pravu. Smisao probijanja pravne ličnosti nije da privredno društvo prestane da postoji (iako prema životnom iskustvu ova dva događaja često idu zajedno), već da komanditor, član društva s ograničenom odgovornošću ili akcionar, odnosno zakonski zastupnik nekog od navedenih lica ako je ono poslovno nesposobno fizičko lice, odgovara za obaveze društva zato što je zloupotrebio pravilo o ograničenoj (odvojenoj) odgovornosti. Ne postoji zaseban postupak za utvrđivanje proboja pravne ličnosti, već do toga dolazi u okviru postupka kojim se ostvaruje konkretno potraživanje. Odgovornost po osnovu proboja pravne ličnosti je individualna, tako da proboj prema onom članu koji je isti skrivio ne deluje i prema ostalim članovima istog društva.[67]

Probijanju pravne ličnosti je posvećen samo jedan (osamnaesti) član u ZPD, pri čemu je u drugom stavu ovog zakonskog člana navedeno je da će se smatrati da postoji zloupotreba odvojenog pravnog subjektiviteta, a time i osnov za probijanje istoga, „naročito" ako neko od navedenih lica: 1) upotrebi društvo za postizanje cilja koji mu je inače zabranjen, 2) koristi imovinu društva ili njome raspolaže kao

[64] Čl. 33, st 4 ZoPRAPR.

[65] Čl. 34, st. 1 ZoPRAPR.

[66] T. Jevremović Petrović (2017a), op. cit., 76–77.

[67] Z. Stefanović, op. cit., 81.

da je njegova lična imovina, 3) koristi društvo ili njegovu imovinu u cilju oštećenja poverilaca društva, 4) radi sticanja koristi za sebe ili treća lica umanji imovinu društva, iako je znalo ili moralo znati da društvo neće moći da izvršava svoje obaveze. Navođenje samo ova četiri slučaja *exempli causa* ne rasvetljava dovoljno polje primene ovog instituta, naročito ako se uzme u obzir da se treći primer graniči sa pukom tautologijom. Problematično je što ZPD u ovom kontekstu ne reguliše konkretnije značaj podkapitalizacije,[68] ili jednočlanosti privrednog društva, iako je čak i domaća sudska praksa odavno prepoznala ogroman značaj potonje činjenice kao indicije o opravdanosti „dizanja vela".[69]

NIŠTAVOST OSNIVAČKOG AKTA U SUDSKOJ PRAKSI

Usled nepreciznosti prethodnog Zakona o privrednim društvima iz 2004. godine,[70] u ranijoj sudskoj praksi sudovi su primenjivali opšta pravila obligacionog prava koja se odnose na ugovor i na pitanje ništavosti osnivačkog akta, što je vodilo zaključku da je ništav bilo koji osnivački akt čijim se zaključenjem/donošenjem „želi postići cilj suprotan javnom poretku i prinudnim propisima".[71] Neodrživost ovog stava nakon stupanja na snagu važećeg ZPD postala je očigledna, ali, nažalost, ne na osnovu pravovremenog teoretskog razmatranja, već prevashodno kroz greške prakse.

U jednom slučaju iz relativno ranih dana važenja ZPD, tužilac je podneo tužbu radi poništaja ugovora o osnivanju privrednog društva, ali u kojoj se pozivao isključivo na odredbe čl. 470–472 ZPD. Naveo je da je tadašnji zakonski zastupnik privrednog društva „HT", u kojem tužilac ima 33% udela, zaključio u ime „HT" sa tuženim „MD" ugovor o osnivanju privrednog društva „SV", pri čemu je „HT" imalo obavezu da unese u novoosnovano društvo osnivački ulog u iznosu od (za „HT" astronomskih) 8.870.342,00 dinara, a takođe je ugovoreno da tuženi može da naplati iznos upisanog udela kao naknadu štete.[72] Iz ovoga proizlazi da kod zakonskog zastupnika „HT" i „MD" nije postojala namera da osnuju novo privredno društvo, već da „ispumpaju" imovinu iz višečlanog društva „HT" uz zaobilaženje

[68] V. Harvey Gelb, „Piercing the Corporate Veil – The Undercapitalization Factor", *Chicago-Kent Law Review*, No. 1, Vol. 59, 1982, 2–22; Marko Lj. Radović, „Probijanje pravne ličnosti u stečajnom postupku", doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, 162–168.

[69] Presuda Opštinskog suda u Vrnjačkoj Banji P. 633/94 od 24. 11. 1994. godine; Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž 5394/2014 od 12. 12. 2014. godine.

[70] Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 125/04.

[71] T. Jevremović Petrović (2017a), op. cit., 88–89.

[72] Tuženi u samoj tužbi nije bio označio novoosnovano društvo „SV" kao tuženog, već je na isto subjektivno proširio tužbeni zahtev naknadnim podneskom tokom postupka.

zakonskih normi o raspolaganju imovinom velike vrednosti. Prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtev u delu kojim je zahtevano da se poništi ugovor o osnivanju privrednog društva „SV", ali je odbacio tužbu u delu zahteva da sud naloži APR da izvrši upis brisanja privrednog društva, uz obrazloženje da „sud nema ovlašćenje da nalaže trećem licu, pa ni Agenciji za privrede registre, ispunjenje bilo kakve obaveze".[73] Drugostepeni sud je preinačio ovu presudu i odbio tužbeni zahtev.[74] Vrhovni kasacioni sud je po reviziji potvrdio drugostepenu presudu, ističući da se „zbog statusnopravnog dejstva ugovor o osnivanju privrednog društva može oglasiti ništavim iz izričito propisanih razloga sadržanih u odredbi člana 13 Zakona o privrednim društvima", te da navedena odredba „isključuje mogućnost oglašavanja ništavim osnivačkog akta sa bilo kog drugog osnova".[75]

Može se primetiti da činjenično stanje navedenog slučaja nije imalo nikakve dodirne tačke ni sa jednom normom ZPD o ništavosti osnivačkog akta, ali da je sa druge strane bilo prostora za probijanje pravne ličnosti, čije je polje primene prema čl. 18 ZPD skoro bezobalno.

ZAKLJUČAK

Samo privredno društvo ne može biti ništavo, već jedino može postojati ili ne postojati u određenom trenutku.[76] Razlozi za prestanak postojanja privrednog društva svakako su krajnje raznovrsni, kao i sami postupci u kojima dolazi do prestanka. Najpoželjnija situacija bi bila da registracija privrednog društva uopšte ni ne bude sprovedena u slučaju da je osnivački akt ništav, protivan propisima. Međutim, radi očuvanja ravnoteže između pravne sigurnosti i zakonitosti u slučaju da je privredno društvo već registrovano, zakonodavac je u ZPD ustanovio specifičan sudski postupak utvrđivanja ništavosti osnivačkog akta, koji ima relativno usko polje primene, te ga u izvesnoj meri dopunjuje postupak poništaja registracije regulisan posebnim zakonom. Glavni problem sa primenom ovog pravnog instituta ne leži u samoj zakonskoj regulativi istog, već u nepotrebnom pravljenju analogija sa bitno drugačijim konceptom ništavosti ugovora iz ZOO, u znatno problematičnijoj regulativi nekih drugih pravnih instituta kompanijskog prava (pre svega probijanja pravne ličnosti), te i zato što, nažalost, ovoj celokupnoj grani prava i dalje nije posvećena pažnja koja bi bila srazmerna njenom sve većem značaju.

---

[73] Presuda Privrednog suda u Požarevcu P 492/17 od 29. 9. 2018. godine.

[74] Presuda Privrednog apelacionog suda 2 Pž 5877/18 od 23. 1. 2020. godine.

[75] Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Prev 200/2021 od 29. 6. 2021. godine.

[76] Z. Stefanović, op. cit., 68.

BOŽIDAR V. STOJILJKOVIĆ, LL.M.
Associate at the Commercial Court in Požarevac

FOUNDING ACT VOIDNESS AND RELATED LEGAL INSTITUTIONS

Summary

Private subjects enjoy the possibility to found companies, but within the bounds of law, which raises the questions of legal sanctions prescribed in case a company's founding act violates a legal norm. After a brief introduction, the second part of this paper considers the general questions related to the founding process and the founding act of companies, including the legal capacity of the founders, the form and mandatory contents of founding acts, as well as the possibility of amending founding acts and bylaws. The third part of the paper is about voidness as the general sanction towards legal acts, primarily in the context of void(able) contracts, void marriages and void administrative acts. The fourth part analyzes the central theme of this paper, i. e. voidness of founding acts, through the prism of its causes, the procedure of declaring voidness and the effects of founding act voidness. The fifth part of this paper considers a distinctive case from the judicial practice, which is followed by a brief conclusion.

Key words: company founding act, voidness, contract, void marriage, piercing the corporate veil

Literatura

Bromley P. M., Lowe N. V., *Family Law*, eighth edition, Butterworth & Co (Publishers) Ltd, London, 1992.

Gelb H., „Piercing the Corporate Veil – The Undercapitalization Factor", *Chicago-Kent Law Review*, No. 1, Vol. 59, 1982.

Jakšić A., *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2021.

Jevremović Petrović T., „Ništavost osnivačkog akta u srpskom pravu", *Pravo i privreda*, god. LV, Beograd, 2017a.

Jevremović Petrović T., „Ništavost osnivanja privrednog društva: uporednopravna teorija i pravo Evropske unije", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3, tom 65, Beograd, 2017b.

Jovanović N., Radović V., Radović M., *Kompanijsko pravo: Pravo privrednih subjekata*, drugo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.

Knežević M., „Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku" doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014.

Lukić R. D., *Teorija države i prava II, Teorija prava*, BIGZ, Beograd, 1995.

Milićević M., „Uporednopravni pregled pojedinih odredaba Zakona o privrednim društvima i Zakona o preduzećima – sličnosti i razlike (opšti deo i ortačko društvo)", *Bilten sudske prakse privrednih sudova*, br. 2–3, Beograd, 2014.

Milkov D. L., Radošević R. S., „Nezakoniti upravni akti", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, tom 55, Novi Sad, 2021.

Panov S. I., *Porodično pravo*, deveto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.

Perović S., Stojanović D. (red.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima: knjiga prva*, Kulturni centar Gornji Milanovac, Gornji Milanovac, 1980.

Perović S., *Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava*, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2002.

Perović S. K., „Izmene i dopune Zakona o obligacionim odnosima od 16. juna 1993. godine", *Zakon o obligacionim odnosima s registrom pojmova: jedanaesto, izmenjeno i dopunjeno izdanje s najnovijim zakonskim izmenama*, Službeni list Savezne republike Jugoslavije, Beograd, 1998.

Poznić B., *Komentar Zakona o parničnom postupku: Prema tekstu zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.

Radovanović D., „Zasnivanje radnog odnosa sa licem mlađim od 18 godina u Republici Srbiji", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 82, Niš, 2019.

Radović M. Lj., „Probijanje pravne ličnosti u stečajnom postupku", doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017.

Stefanović Z., *Komentar Zakona o privrednim društvima: prema stanju zakonodavstva od 31. decembra 2020. godine*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2021.

Tomić Z. R., *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, treće, dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2022.

Vasiljević M., *Kompanijsko pravo: deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017.

Vasiljević M., *Komentar Zakona o privrednim društvima: prema stanju zakonodavstva od 31. avgusta 2023. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

LJUBINKA KOVAČEVIĆ

VAŽNIJI ASPEKTI ŠTRAJKA I POTREBA ZA UNAPREĐENJEM NJIHOVOG ZAKONSKOG UREĐIVANJA U REPUBLICI SRBIJI

Bez delotvornog ostvarivanja kolektivnih prava radnici ne mogu da prevaziđu ograničenja koja za njih proizlaze iz pravne subordinacije, kao bitnog obeležja individualnog radnog odnosa. To naročito važi za ostvarivanje prava na štrajk, bez kog bi bila obesmišljena i sloboda udruživanja, a pravo na kolektivno pregovaranje bilo svedeno na „kolektivno traženje milostinje". Štrajk, naime, predstavlja moćno oružje u rukama radnika, jer njegovo korišćenje može proizvesti negativne posledice po preduzeća ili čitave grane, delatnosti i teritorije, što pravno uređivanje štrajka čini izuzetno zahtevnim i krajnje delikatnim zadatkom. O tome svedoče i pokušaji noveliranja srpskog Zakona o štrajku (1996), budući da postojanost pravnih propisa nije pohvalna, ako se suprotstavlja očiglednoj potrebi za njihovim prilagođavanjem evoluciji društvenog konteksta. U tom smislu, autorka razmatra važnije aspekte uređivanja štrajka u srpskom, uporednom, međunarodnom i evropskom radnom pravu. To, najpre, vredi za pitanje dopuštenosti ciljeva štrajka, u skladu s postavkom da se zaštita prava na štrajk ne može svesti na slučajeve prekida rada vezane za pitanja koja inače mogu biti predmet kolektivnog pregovaranja, ali da se ne mogu štititi protesti protiv javnih politika koje se ne odnose na interese radnika. To, preciznije, znači da organizovanje čisto političkih štrajkova ne može biti zaštićeno kao ostvarivanje osnovnog ljudskog prava na štrajk, ali da radnici mogu organizovati mešovite štrajkove kao vid podrške ili protesta protiv javnih politika od značaja za zaštitu i unapređenje svojih profesionalnih, ekonomskih i socijalnih interesa. Takođe, u radu je razmatrano i pitanje organizatora i adresata štrajka, kao i pitanje ograničenja prava na

Prof. dr Ljubinka Kovačević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *ljubinka@ius.bg.ac.rs*.

štrajk, budući da je u Republici Srbiji spisak delatnosti od javnog interesa široko postavljen, što može imati za posledicu ekstenzivna ograničenja, pa i suštinsku zabranu štrajka velikog broja zaposlenih. Na taj način, načelo da pravo na štrajk može biti ograničeno ili čak zabranjeno u vitalnim službama – gubi smisao. Predmetno načelo predstavlja, naime, izuzetak od garantije prava na štrajk, te bi, kao svaki izuzetak, moralo biti restriktivno određeno i usko tumačeno.

Ključne reči: *pravo na štrajk, ciljevi štrajka, politički štrajk, štrajk solidarnosti, ograničavanje prava na štrajk*

RAZVOJ UREĐIVANJA ŠTRAJKA U DOMAĆEM PRAVU

Postojanost i stabilnost zakona nalaze se u napetom odnosu s drugim bitnim svojstvom ovih pravnih propisa – njihovom responzivnošću u pogledu izmenjenih ili novonastalih potreba društva.[1] Prilagođavanje prava novim željama i interesima društva može se postići kroz sudsku praksu, kroz stvaranje autonomnog prava (posebno zaključivanjem kolektivnih ugovora), ali i kroz noveliranje zakona, tj. kroz umerenu pokretljivost prava. To, konačno znači da česte, odnosno neopravdane izmene zakona nisu dobre, ali da ni postojanost zakona nije pohvalna, ako se suprotstavlja očiglednoj potrebi za prilagođavanjem evoluciji društvenog konteksta.

Prikazana napetost posebno je vidljiva na primeru zakonskog uređivanja štrajka u Republici Srbiji, gde je pravo na štrajk priznato tek 1988. godine, amandmanima na Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ). Socijalističko radno pravo je, naime, bilo zasnovano na uverenju da radnici nemaju potrebu za štrajkom, jer su imali upravljačka, normativna i disciplinska ovlašćenja koja tradicionalno pripadaju poslodavcu, zbog čega štaviše nije bilo ni subjekta protiv kojeg bi taj metod kolektivne akcije bio usmeren.[2] Ipak, u praksi su organizovane akcije, koje su eufemistički nazivane „obustave rada", pre svega, u vezi s razlikama u visini zarada i birokratskim uzurpacijama u preduzeću.[3] Upotreba izraza „obustava rada" je, pritom, objašnjavana nastojanjem da se i na terminološkom planu ukaže na specifičnosti kolektivnog prekida rada u Jugoslaviji, radi njegovog razlikovanja od štrajka u državama s kapitalističkim uređenjem: „upotrebu izraza 'obustava rada' ne treba shvatiti kao bežanje od istine da prekidi rada u Jugoslaviji postoje, niti kao puku igru

---

[1] Radmila Vasić, „Pravna država i vladavina zakona: Šta pravna nauka 'poručuje' nomotehnici", *Nomotehnika i pravničko rasuđivanje* (ur. Radmila Vasić), Beograd, 2018, 61.

[2] Ljubinka Kovačević, Tijana Ugarković, „Radno pravo u socijalističkoj Jugoslaviji", *Socijalističko pravo u Jugoslaviji 1945–1990* (prir. Dejan Popović, Boris Begović, Zoran S. Mirković), Beograd, 2024, 1347–1348.

[3] Aleksandar Baltić, Milan Despotović, *Osnovi Radnog prava Jugoslavije i osnovni problemi Sociologije rada*, Beograd, 1971, 322–324.

nazivima".[4] Tako je rezonovalo i predsedništvo Saveza komunista Jugoslavije, kada je donelo Zaključke o konfliktnim situacijama u radnim organizacijama i zadacima komunista u njihovom samoupravnom razrešavanju.[5] Tim aktom su štrajkovi okarakterisani kao nesamoupravne i nezakonite pojave („u našem samoupravnom sistemu, obustave rada ne mogu biti put za rešavanje problema i teškoća"), čija posledica može biti pravna odgovornost učesnika. Stoga je zaključeno da „nakon svake obustave rada treba ustanoviti prave uzroke i zahtevati odgovornost inicijatora obustave rada", dok „statutima radnih organizacija treba precizirati materijalnu i društvenu odgovornost radnih ljudi koji su obustavili rad".[6] Valja uočiti i to da su, za razliku od drugih socijalističkih država, u kojima je postojala tendencija gušenja štrajkova, u SFRJ traženi načini da se oni što pre okončaju, često uz uvažavanje zahteva radnika, ali i uz masovno prećutkivanje ili osudu obustava rada u „opštoj" štampi, i simpatije za štrajkače u sindikalnoj štampi.[7] To, konačno, znači da je obustava rada smatrana metodom za rešavanje problema u preduzeću, ali je primena tog metoda bila pravno neuređena, čime je ostavljen prostor za arbitrarno postupanje prema radnicima koji su obustavili rad.[8] S druge strane, ne treba gubiti iz vida ni to da je 1971. godine SFRJ ratifikovala Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, preuzevši ugovornu obavezu da na svojoj teritoriji stvori uslove za delotvorno ostvarivanje prava na štrajk, s tim što su nedostajala zakonska pravila po kojima bi to pravo moglo biti delotvorno ostvarivano.[9] Prvi Zakon o štrajku donet je tek 1991. godine,[10] dok je pet godina kasnije donet novi istoimeni zakon, koji je i danas na snazi.[11]

---

[4] Andrej Frimerman, Aleksandar Nikolić, *Samoupravni radni odnosi*, Beograd, 1980, 792. Suprotno: Duško Sekulić, „Štrajk ili obustava rada – Jedan sociološki pristup", *Kulturni radnik*, br. 6, 1987, 23 („Imenovanje štrajka obustavom rada predstavlja klasičan primer takve tendencije da se izmišljanjem imena dotični fenomen proglasi nečim specifičnim, ali i da se kroz tu specifičnost zamagli njegova suština, koja bi, inače – ako ni po čemu, onda po principu analogije – mogla na lakši način biti otkrivena").

[5] Zaključci sa VII sednice Predsedništva SKJ od 15. decembra 1969. godine. *Cf.*: Neca Jovanov, *Radnički štrajkovi u SFRJ*, Beograd, 1979, 27–32; Pavle Antonijević, „Primena teorije građanske neposlušnosti analizom radničkih štrajkova u socijalističkoj Jugoslaviji (1958–1980)", *Društvena pravda u postkomunističkim društvima* (ur. Bojan Vranić, Nemanja Anđelković), Beograd, 2022, 190–191.

[6] A. Frimerman, A. Nikolić, op. cit., 794.

[7] Predrag J. Marković, „Radnički štrajkovi u socijalističkom i tranzicionom društvu Jugoslavije i Srbije", *Tokovi istorije*, br. 1, 2014, 54 i 59.

[8] Filip Bojić, „Konstitutcionalizacija prava na štrajk", *Pravo i privreda*, br. 4, 2020, 92.

[9] Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/71, čl. 8.

[10] Zakon o štrajku, *Službeni list SFRJ*, br. 23/91 i *Službeni list SRJ*, br. 42/92 i 37/93.

[11] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12.

Iako je u međuvremenu prestala da postoji federalna država, Republika Srbija je, naime, nastavila da primenjuje savezni Zakon o štrajku iz 1996. godine, i to čini do danas, i pored svih promena koje su se u međuvremenu desile u kolektivnim radnim odnosima (posebno u delatnostima od javnog interesa), i u svetu rada uopšte. Štaviše, Zakon o štrajku u međuvremenu nije čak ni terminološki usklađen s važećim pravnim propisima, a poseban problem predstavljaju njegove neprecizne odredbe, koje otežavaju ili onemogućavaju organizovanje štrajka i delotvorno ostvarivanje ovog kolektivnog prava. Iz tih razloga su sindikati u više navrata upućivali inicijative za noveliranje Zakona o štrajku, dok je pod okriljem ministarstva nadležnog za poslove rada formirano više radnih grupa za izradu nacrta novog zakona o štrajku. Svaka od tih aktivnosti bila je, međutim, bezuspešna, između ostalog, zbog novih saziva Vlade, kao i zbog tehničkih komentara Međunarodne organizacije rada na Nacrt zakona o štrajku od 2018. godine.[12]

Najnovija inicijativa za noveliranje Zakona o štrajku učinjena je u maju 2025. godine, kada je više granskih sindikata, uključujući Samostalni sindikat predškolskog vaspitanja i obrazovanja, Forum beogradskih gimnazija, Sindikat solidarnost Pošte Srbije i ASNS Sindikat radnika produkcije i tehnike zaposlenih u Javnom medijskom servisu, u saradnji s udruženjem „Radnički glas", prikupilo potpise građana za narodnu inicijativu za usvajanje Predloga zakona o izmenama i dopunama Zakona o štrajku.[13] Predmetna inicijativa se odnosi na izmene zakonskih rešenja vezanih za ograničavanje prava na štrajk i za trajanje štrajka upozorenja, što će u radu biti razmotreno, zajedno s drugim aspektima štrajka u pogledu kojih, po našem mišljenju, ima mesta za unapređenje domaćeg zakonodavstva i prakse. Ovo tim pre što je Administrativni savet Međunarodne organizacije rada (MOR) 2023. godine zatražio od Međunarodnog suda pravde savetodavno mišljenje o mogućnosti zaštite prava na štrajk pod okriljem MOR, što može imati posledice po zaštitu ovog prava, i to ne samo na nivou MOR, već i pod okriljem regionalnih organizacija, kao i na nivou država članica MOR, uključujući Republiku Srbiju.[14] Ostaje nada

[12] Ivica Lazović, „Novi zakon o štrajku – važan reformski korak", *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2024, 284–290.

[13] Narodna inicijativa (prijemni broj Narodne skupštine 01 broj: 02 – 414/25-2) – Predlog Zakona o izmenama i dopunama Zakona o štrajku, *https://radnickiglas.org/pravo-na-strajk/*; Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakona o štrajku, *https://radnickiglas.org/wp-content/uploads/2025/03/predlog-izmena-zakona-o-strajku-radnicki-glas.pdf*, 27.9. 2025.

[14] Ugovorna nadzorna tela MOR tradicionalno tumače Konvenciju MOR broj 87 o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organizovanje na način da se njenim odredbama, kao sastavni deo slobode udruživanja, priznaje i pravo na štrajk. Premda su predstavnici poslodavaca u nadzornim telima MOR decenijama podržavali takav pristup pravu na štrajk, Poslodavačka grupa je 2012. godine osporila mogućnost zaštite prava na štrajk pod okriljem MOR, zasnovavši svoj stav na

da će postupak pred Međunarodnim sudom pravde biti iskorišćen za jačanje pravne sigurnosti i zaštite prava na štrajk, naročito imajući u vidu izazove i prepreke s kojima se radnici u savremenim državama, uključujući Republiku Srbiju, suočavaju prilikom ostvarivanja ovog osnovnog kolektivnog prava.

CILJEVI ŠTRAJKA

Dopušteni ciljevi štrajka i (ne)legitimnost političkog štrajka

Legitimnost štrajka i dopuštenost njegovih ciljeva vezuju se za pravilo da se štrajk može organizovati samo radi zaštite ekonomskih i profesionalnih interesa po osnovu rada. Ekonomski interesi se, pritom, odnose na obezbeđivanje ekonomske sigurnosti, jer za veliku većinu zaposlenih rad za poslodavca predstavlja isključivi ili pretežni izvor sredstava za izdržavanje. I profesionalni interesi zaposlenih se tiču zarada (npr. uvećanja zarada i sigurnosti primanja), ali se vezuju i za razvoj socijalnog dijaloga i unapređenje drugih uslova rada, od bezbednosti i zdravlja na radu, preko dostojanstva na radu, do zaštite od nezakonitog prestanka radnog odnosa. To, konačno, znači da se ekonomski i profesionalni interesi zaposlenih ne mogu svesti na puke materijalne interese, već se ciljevi zakonitog štrajka vezuju za ukupnu dobrobit zaposlenih, u smislu njihove mogućnosti da obavljaju smisleni rad kroz koji mogu razvijati svoju ličnost. To je potvrđeno i u praksi ugovornih nadzornih tela MOR (Komitet za slobodu udruživanja i Komitet eksperata za primenu konvencija i preporuka) i Saveta Evrope (Evropski komitet za socijalna prava), koji smatraju neprihvatljivim svođenje štrajka samo na pitanja koja mogu biti predmet kolektivnog pregovaranja, odnosno poistovećivanje prava na štrajk sa sredstvom za rešavanje radnog spora koji bi mogao da bude rešen zaključenjem kolektivnog ugovora. S tim u vezi, treba imati u vidu da neki autori plediraju za širu koncepciju štrajka, po kojoj se, pored poslodavca ili udruženja poslodavaca, u ulozi adresata štrajka može pojaviti i država, i to ne samo kao poslodavac, već i kao javna vlast koja kreira ekonomsku, socijalnu i druge javne politike od značaja za uslove rada i položaj radnika. Ovo tim pre što je država i zakonodavac, koji radnim i socijalnim zakonodavstvom uređuje uslove rada i određuje pravni položaj zaposlenih. To, dalje, znači da se cilj štrajka, u načelu, vezuje za pitanja koja mogu biti predmet

---

jezičkom i istorijskom tumačenju Konvencije broj 87. Budući da su sporenja o tom pitanju nastavila da ugrožavaju dobro funkcionisanje nadzornog sistema MOR, Administrativni savet je 2023. godine zatražio savetodavno mišljenje od Međunarodnog suda pravde. Iscrpno o ovom pitanju v.: Ljubinka Kovačević, „Spor o mogućnosti zaštite prava na štrajk pod okriljem Međunarodne organizacije rada", *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2025, 59–82.

kolektivnog pregovaranja (uslovi rada i međusobni odnosi sindikata i poslodavca/udruženja poslodavaca), a u slučaju šireg shvatanja štrajka – i za ekonomska, politička i druga društvena pitanja.[15]

Uže shvatanje štrajka, preciznije, podrazumeva da je štrajk sredstvo koje radnici koriste kako bi izvršili pritisak na poslodavce da s njima započnu postupak kolektivnog pregovaranja, ili da učine ustupak u pregovorima koji se vode povodom zaključivanja kolektivnog ugovora. Kada je, međutim, reč o *širem shvatanju* tog pojma, štrajk može biti usmeren protiv vlade ili parlamenta, kako bi se izrazio protest protiv određene politike ili izvršio uticaj na zakonodavnu „agendu". Veruje se, naime, da organizovanjem štrajka, radnici mogu da privuku pažnju donosilaca odluka i opšte javnosti, naročito kada se njihovi zahtevi odnose na šira ekonomska ili društvena pitanja, zbog čega štrajk neretko zadobija oblik generalnog štrajka. To, preciznije, znači da štrajk ima za cilj promene koje ne zavise od bilo kog poslodavca, već od organa javne vlasti. Konačno, može se zaključiti da se ekonomski i socijalni interesi radnika ne mogu svesti na njihove puke materijalne interese vezane za zarade, radno vreme ili mogućnost ostvarivanja prava na penziju.[16] Umesto toga, navedene interese treba vezati za ukupnu dobrobit radnika i za njihovu zdravu podršku društvu i životnoj sredini,[17] te se, primera radi, legitimnim može smatrati da zaposleni u sektoru koji spada u najveće zagađivače životne sredine ili u fabrici za

[15] S tim u vezi, treba uočiti da se u praksi, i protesti koje ne organizuju radnici i njihovi sindikati, i koji nemaju veze sa zaštitom profesionalnih, ekonomskih i socijalnih interesa radnika, kolokvijalno, ali i od strane organizatora, označavaju kao štrajkovi. O tome, primera radi, svedoče protesti organizovani u Poljskoj od 2016. do 2018. godine, povodom zabrane prekida trudnoće, kao i povodom neodgovarajuće zaštite negovatelja osoba s invaliditetom. Obe vrste protesta se pravno ne mogu kvalifikovati kao štrajkovi, ali je važno uočiti da su ih organizatori koncipirali kao obustavu rada zbog nastojanja da ukažu na potrebu napuštanja strogog razgraničenja između plaćenog rada zaposlenih i neplaćenog kućnog rada (Julia Kubisa, Katarzyna Rakowska, „Was it strike? Notes on the Polish Women's Strike and the strike of parents of persons with disabilities", *Praktyka Teoretyczna*, br. 4, 2018, 15–50). Takođe, u literaturi se, pored odricanja mogućnosti da se odnosni protesti pravno kvalifikuju kao zakoniti štrajk, ukazuje i na spone protesta s profesionalnim i ekonomskim interesima radnika, poput nemogućnosti da se ostvari pravo na plaćeno odsustvo s rada (tzv. bolovanje) usled nezakonitog prekida trudnoće, ili diskriminacije i zlostavljanja na radu zdravstvenih radnika koji učestvuju u postupku prekida trudnoće. Piotr Grzebyk, „The Polish Women's Strike, abortion, and the right to strike", *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2022, 163–164.

[16] Olivier de Schutter, *Towards an EU-wide right to politically strike: A constitutional perspective*, Brussels, 2024, 39.

[17] U tom smislu se u novijoj literaturi, pravo na štrajk razmatra i u kontekstu klimatskih promena, posebno imajući u vidu nemogućnost radnika da organizuju zakoniti štrajk zbog uticaja globalnog zagrevanja na uslove rada. V. Jeffrey Vogt, Ruwan Subasinghe, „Turning up the heat: The right to strike and the climate crisis", *Comparative Labor Law and Policy Journal*, br. 2, 2025, 424–449.

proizvodnju oružja koja svojim proizvodima snabdeva ratne zločince – imaju legitimni interes da ističu zahteve vladi da unapredi politiku zaštite životne sredine, ili kontrolu izvoza oružja.[18]

Na osnovu napisanog, mogu se, dalje, uočiti dve vrste štrajka, imajući u vidu legitimnost njihovih ciljeva. Prvu grupe predstavlja tzv. *redovni ili normalni štrajk*, kod kog su štrajkački zahtevi usmereni ka poslodavcu, uključujući i poslodavca drugih radnika, u slučaju štrajka solidarnosti, u državama u kojima je ova vrsta štrajka dopuštena.[19] Ciljevi redovnog štrajka se, pritom, vezuju za unapređenje uslova rada ili za uticaj na postupak kolektivnog pregovaranja. U drugu grupu spada *politički štrajk*, s tim što se taj generički pojam vezuje za štrajk koji prevazilazi uže profesionalne, socijalne i ekonomske interese radnika i usmeren je ka organima javne vlasti, tj. tiče se pitanja koja su izvan domašaja poslodavca, u smislu da poslodavac ne može da napravi razliku u pogledu rešavanja određenog problema.[20] S tim u vezi se, dalje, uočavaju dve podvrste političkog štrajka: prvu podvrstu čini *čisto politički štrajk*, koji se odnosi na politička pitanja koja nisu povezana s profesionalnim, ekonomskim i socijalnim interesima radnika i koji se organizuje samo da bi se izvršio pritisak na organe javne vlasti, zbog čega u najvećem broju evropskih država i nije dopušten.[21] Štrajk čisto političke prirode se, tako, primera radi, može odnositi na politička pitanja, koja se tiču reforme izbornog sistema, ili pak na funkcionisanje političkog sistema, uključujući pitanja korupcije, demokratije i zaštite ljudskih i manjinskih prava. Ipak, neka od tih pitanja mogu imati veze sa profesionalnim, ekonomskim i socijalnim interesima radnika, npr. stranačko zapošljavanje, rasizam i ksenofobija prilikom izbora kandidata za zaposlenje ili odlučivanja o nagrađivanju, napredovanju, disciplinskom kažnjavanju i otpuštanju zaposlenih, što znači da je povlačenje granica (ne)dopuštenog štrajka krajnje delikatno. Takođe, može se konstatovati da se pitanje legitimnosti političkog štrajka procenjuje, pre svega, imajući u vidu načelo da poslodavac ne bi smeo da trpi štetne posledice štrajka zbog razloga na koje ne može da utiče, i zbog kojih određeno sporno pitanje ne može biti rešeno između poslodavca i radnika mirnim putem.

Drugu podvrstu političkog štrajka čini *mešoviti štrajk*, koji se, takođe, odnosi na politička pitanja, ali je reč o pitanjima koja utiču na profesionalne, ekonomske i socijalne interese radnika.[22] Potonja podvrsta političkog štrajka je dopuštena

---

[18] O. de Schutter, op. cit., 39.

[19] *Ibidem*, 10.

[20] *Ibidem*; Johannes Lindvall, „Union density and political strikes", *World Politics*, br. 3, 2013, 541.

[21] O. de Schutter, op. cit., 9.

[22] *Ibidem*, 10.

sve dok se odnosi na pitanja vezana za rad, budući da su ta pitanja predmet kolektivnog pregovaranja, čak i ako poslodavac ne može uticati na odluke organa javne vlasti.[23] Polazi se, naime, od činjenice da su sindikati odgovorni za predstavljanje i unapređenje i zaštitu socijalnih, ekonomskih i profesionalnih interesa svojih članova, i da zbog toga imaju pravo da, u potrazi za rešenjima problema koji nastaju zbog javne politike, koja neposredno utiče na njihove članove – koriste različita sredstva, uključujući štrajk. To je, primera radi, slučaj sa štrajkom koji ima za povod predložene izmene radnog i socijalnog zakonodavstva, ukoliko se zakonskim predlogom snižava dostignuti nivo radnih i socijalnih prava, ili se neka od tih prava ukidaju ili čine dostupnim pod nepovoljnijim uslovima. U tim slučajevima, radnici koriste štrajk kao sredstvo pritiska na vladu ili parlament da odustanu od zakonodavne reforme, koja bi, ako bude sprovedena, mogla da oslabi mehanizme kolektivnog pregovaranja, ili da negativno utiče na interese radnika. Slično važi i za zakonske reforme koje se tiču pooštravanja uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju, zbog čega se, primera radi, u literaturi kritikuje odluka Radnog suda u Budimpešti da je nezakonit štrajk u kom su radnici istakli zahtev za reformu penzijskog sistema.[24] Suprotno, Vrhovni sud Holandije smatra da štrajk koji se organizuje radi pritiska na vladu ulazi u područje primene čl. 6, st. 4 Evropske socijalne povelje, koja se neposredno primenjuje u Holandiji, sve dok se ciljevi štrajka odnose na rad, kao što je to bio slučaj sa štrajkom protiv predloga vezanog za podizanje starosne granice za ostvarivanje prava na starosnu penziju.[25] Takođe, mešoviti štrajk se može odnositi i na pitanja koja se tiču ekonomske, socijalne i budžetske politike, kao što je to, na primer, bio slučaj s politikom uvođenja mera štednje, koje, dalje, onemogućavaju socijalne partnere da pregovaraju o povećanju zarada ili o unapređenju drugih uslova rada.[26] Slično važi i za politike usmerene na pooštravanje uslova za

[23] „Moguće je da ciljevi štrajka budu mešoviti, tj. da, pored ekonomskih i socijalnih ciljeva, budu istaknuti i politički ciljevi. U ovom slučaju se zakonitost štrajka procenjuje sa stanovišta ciljeva koji pretežu, tj. koji su u većini." B. Šunderić, op. cit., 17. Tako i : Gilles Auzero, Dirk Baugard, Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, Paris, 2023, 1973.

[24] Edit Kajtár, Attila Kun, „Right to Strike in a Changing Regulatory Environment", *Pázmány Law Working Papers*, br. 3, 2013, 6.

[25] Filip Dorssemont, „Article 6: The right to bargain collectively. A matrix for industrial relations", *The European Social Charter and the employment relation* (eds. Niklas Bruun, Klaus Lörcher, Isabelle Schömann, Stefan Clauwaert), Oxford, Portland, Oregon, 2017, 273.

[26] Politički štrajkovi su, tako, masovno organizovani povodom mera štednje koje su evropske države uvele po razbuktavanju ekonomske krize 2008. godine, naročito u periodu od 2010. do 2012. godine. To posebno važi za Grčku, gde je u tom periodu organizovano 29 štrajkova, dok su generalni štrajkovi organizovani i u Španiji i Portugalu. Iako su se obraćali vladi, odnosni štrajkovi su, ipak, bili vezani za interese radnika. Takođe, na poziv sindikata iz Španije i Portugala, 24. novembra 2012.

ostvarivanje prava na novčanu naknadu za slučaj nezaposlenosti i fleksibilizaciju radnog prava, kao i za budžetsku politiku koja podrazumeva smanjenje sredstava za finansiranje javnih službi, a što se negativno odražava na uslove rada zaposlenih u ustanovama, premda u ovom drugom primeru, štrajk, zapravo, ima za cilj uticaj na državu, kao poslodavca.[27] Na posletku, mešoviti štrajk se može organizovati i radi skretanja pažnje javnosti na određena pitanja koja su od značaja za ekonomske i socijalne interese radnika (npr. u Austriji).[28] To, konačno, znači da sindikati, kao organizacije odgovorne za odbranu profesionalnih, ekonomskih i socijalnih interesa, mogu da koriste generalni ili lokalni štrajk kao podršku u potrazi za rešenjima koja su neophodna, imajući u vidu glavne trendove javnih politika, koje utiču na članove sindikata i na radnike uopšte, naročito u pogledu zapošljavanja, zaštite od socijalnih rizika i životnog standarda.[29] Zabrana takvog štrajka ili njegovo kvalifikovanje kao nezakonitog štrajka smatraju se ozbiljnom povredom slobode udruživanja. O tome, primera radi, svedoči učešće sindikata u organizovanju obustave rada u Gvatemali 2005. godine. Sindikati su, naime, zajedno s poljoprivrednicima, studentima i organizacijama građanskog društva, organizovali nacionalnu obustavu rada u znak protesta protiv zaključivanja sporazuma o slobodnoj trgovini sa Sjedinjenim Američkim Državama.[30] To je, po oceni Vlade Gvatemale, predstavljalo demonstracije u kojima nije istaknut nijedan socijalno-ekonomski zahtev, dok je Komitet MOR za slobodu udruživanja potvrdio da čisto politički štrajkovi ne uživaju zaštitu u skladu s načelima slobode udruživanja, ali da organizacije koje brane socijalno-ekonomske interese radnika moraju biti u mogućnosti da organizuju štrajkove kada krupne socijalne i ekonomske politike utiču na njihove članove,

---

godine organizovan je prvi evropski generalni štrajk, u kom su učestvovali i sindikati s Kipra i Malte i iz Italije, dok su štrajkovi solidarnosti bili organizovani u Francuskoj, Grčkoj i u Belgiji (istina, samo u francuskom govornom području). Najskoriji primer generalnog štrajka dolazi iz Finske, gde je Centralna organizacije finskih sindikata (*SAK*), uz podršku više granskih sindikata, 2023. godine pokrenula kampanju protiv Vladinih mera štednje, zbog kojih je umanjena visina socijalnih prestacija i smanjen obim radnih prava, uključujući uvođenje pravila da radnici ostaju bez naknade zarade za prvi dan bolovanja, i vezivanje povećanja zarade za izvozne uspehe poslodavca. Nav. prema: O. de Schutter, op. cit., 2024, 9–10. *Cf*. Nicholas Pohl, „Political and economic factors influencing strike activity during the recent economic crisis: A study of the Spanish case between 2002 and 2013", *Global Labour Journal*, br. 1, 2018, 19-40.

[27] O. de Schutter, op. cit., 38.

[28] *Ibidem*, 12.

[29] *Ibidem*, 37; Bernard Gernigon, Alberto Odero, Horacio Guido, *ILO principles concerning the right to strike*, Geneva, 1998, 14.

[30] Angela B. Cornell, Ruth Dukes, „Strikes and the struggle for democracy", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025, 302.

kao i na radnike uopšte.[31] Slično, Komitet eksperata za primenu konvencija i preporuka je, povodom štrajkova koji su u avgustu 2020. godine organizovani u Belorusiji, paralelno s demonstracijama protiv tamošnje Vlade, razjasnio da su štrajkovi koji se odnose na ekonomsku i socijalnu politiku, uključujući generalne štrajkove – legitimni, i da ih ne treba smatrati čisto političkim štrajkovima.[32]

Dopuštenost ciljeva štrajka u uporednom, međunarodnom i evropskom pravu

U evropskim državama postoje brojne varijacije u pogledu pravnog režima političkog štrajka: u pet država članica EU (Bugarska, Letonija, Litvanija, Rumunija i Španija), čisto politički štrajkovi su izričito zabranjeni, zbog čega njihovi učesnici mogu biti kažnjeni.[33] U 17 država članica EU, politički štrajk nije izričito zabranjen, dok zabrana čisto političkih štrajkova proizlazi iz definicije pojma štrajk, budući da je u trima od tih država, štrajk neposredno vezan za rešavanje sporova koji nastaju između radnika i poslodavca (Nemačka, Poljska i Slovačka).[34] U preostalih 14 država, pojam štrajka odnosi se na zaštitu i unapređenje socijalnih i ekonomskih interesa radnika. To, međutim, ne mora nužno biti vezano za kontekst kolektivnog pregovaranja, ali iz čega nesumnjivo proizlazi zabrana čisto političkog štrajka (Belgija, Grčka, Danska, Estonija, Irska, Kipar, Luksemburg, Mađarska, Malta, Portugal, Slovenija, Francuska, Hrvatska i Češka).[35] Konačno, politički štrajk je izričito dopušten u Austriji, Italiji, Finskoj, Holandiji i Švedskoj, pre svega zahvaljujući praksi nacionalnih sudova u kojoj je afirmisan stav o njihovoj zakonitosti.[36] Ipak, i u tom slučaju, štrajk treba da se odnosi na ekonomske i socijalne interese radnika. No, i pored te klasifikacije, situacija u pogledu režima političkog štrajka je nejasna, budući da izostaju jasne zakonske odredbe ili razvijena sudska praksa.

S druge strane, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima garantuje pravo svakog na štrajk, dok je pravo na osnivanje i pridruživanje

---

[31] *Ibidem*, 303.

[32] *Ibidem*, 303–304.

[33] O. de Schutter, op. cit., 11.

[34] *Ibidem*.

[35] *Ibidem*.

[36] Tako je, primera radi, Ustavni sud Italije potvrdio dopuštenost političkog štrajka, osim ako on nema za cilj urušavanje demokratskog sistema, npr. rušenje ustavnog poretka ili blokiranje, odnosno usporavanje funkcionisanja demokratskih institucija. S druge strane, Radni sud u Švedskoj smatra da je politički štrajk zaštićen pod uslovom da nema za posledicu nesrazmernu povredu poslodavčeve slobode preduzetništva. O. de Schutter, op. cit., 11, 15. i 17–18.

sindikatima potvrđeno kao sredstvo za unapređenje i zaštitu ekonomskih i socijalnih interesa.[37] Time se koncepcija zakonitog štrajka proširuje i na mešovite štrajkove, dok su čisto politički štrajkovi isključeni iz zaštite.[38] Komitet za slobodu udruživanja, kao i Komitet eksperata za primenu konvencija i preporuka MOR smatraju neprihvatljivim poistovećivanje prava na štrajk sa sredstvom za rešavanje radnog spora koji bi mogao da bude rešen zaključivanjem kolektivnog ugovora. Svođenje štrajka samo na pitanja koja mogu biti predmet kolektivnog pregovaranja se, naime, razume kao neopravdano široko ograničenje prava na štrajk, budući da bi u tom slučaju štrajk mogli organizovati samo sindikati sa svojstvom reprezentativnosti.[39] Takvom rešenju može se pripisati i demokratski deficit, budući da zaposleni koji nisu sindikalno organizovani ne mogu organizovati zakoniti štrajk, jer će njihov štrajk uvek biti divlji. Štaviše, ugovorna nadzorna tela MOR zauzela su stav da su, u skladu s Konvencijom MOR broj 87 o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organizovanje i Konvencijom MOR broj 98 o pravu na organizovanje i kolektivno pregovaranje, legitimni štrajkovi koji se odnose na ekonomske i socijalne politike vlade, uključujući generalni štrajk.[40] Ipak, to ne važi i za čisto politički štrajk. Tako se, primera radi, smatra zakonitim jednodnevni štrajk kojim se zahtevaju povećanje minimalnih zarada, poštovanje kolektivnih ugovora koji su na snazi i promena ekonomske politike u smeru snižavanja cena i stope nezaposlenosti.[41] Slično, zakonitim treba smatrati i generalni štrajk kojim se zahteva utvrđivanje odgovornosti za ubistvo sindikalnog rukovodioca i zastrašivanje članova sindikata u poslednjih nekoliko godina.[42] Ti primeri svedoče da Komitet za slobodu udruživanja smatra legitimnim generalni štrajk samo onda kada su zahtevi štrajkača povezani s profesionalnim pitanjima i pitanjima od značaja za sindikate. Slično, generalni štrajk političke prirode smatra se legitimnim kada izraženi profesionalni i sindikalni zahtevi nisu samo krinka iza koje se prikrivaju čisto politički ciljevi koji nisu povezani sa zaštitom i unapređenjem radničkih interesa.

Slično rezonuje i Evropski komitet za socijalna prava, iako je Evropskom socijalnom poveljom potvrđena obaveza država ugovornica, da, s ciljem obezbeđivanja delotvornog ostvarivanja prava na kolektivno pregovaranje, treba da priznaju pravo

---

[37] Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/71, čl. 8.

[38] O. de Schutter, op. cit., 34.

[39] *Ibidem*, 36.

[40] *Ibidem*.

[41] B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, op. cit., 15.

[42] *Ibidem*.

radnika i poslodavaca na kolektivnu akciju u slučaju sukoba interesa, uključujući pravo na štrajk.[43] Premda se ta garantija može razumeti i kao argument u prilog vezivanja štrajka za pritiske na poslodavca u kontekstu postupka kolektivnog pregovaranja, Evropski komitet za socijalna prava posmatra pravo na štrajk kao sredstvo za odbranu ekonomskih i socijalnih interesa radnika, nevezano od toga da li se to čini u kontekstu kolektivnog pregovaranja ili ne.[44] Stoga se smatra da bi zabrana štrajka koji nema za cilj zaključenje kolektivnog ugovora bila suprotna Evropskoj socijalnoj povelji. Pored toga, štrajk može biti usmeren i na postizanje ciljeva šireg obima, pod uslovom da su oni ekonomske i socijalne prirode i da pogađaju interese radnika. I dok nema dileme da se time iz pojma zakonitog štrajka isključuju čisto politički štrajkovi, koji ni na koji način nisu vezani za interese radnika, ostaje nedoumica da li je pojmom zakonitog štrajka obuhvaćen i mešoviti štrajk, budući da Evropski komitet za socijalna prava ograničava područje primene čl. 6, st. 4 Evropske socijalne povelje na sporove između radnika i poslodavaca.[45]

S druge strane, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje svakom slobodu udruživanja, uključujući pravo na osnivanje i pristupanje sindikatima, radi zaštite svojih interesa.[46] Evropski sud za ljudska prava tumači tu garantiju na način da pravo na osnivanje i pristupanje sindikatu obuhvata i pravo na štrajk, jer prekid rada omogućava sindikatima da se njihov glas čuje, a to, dalje, predstavlja važan aspekt zaštite interesa njihovih članova.[47] Smatra se da se time u pojam zakonitog štrajka uvode mešoviti štrajkovi, ali ne i čisto politički štrajkovi, budući da potonja podvrsta štrajka nije vezana za zaštitu interesa članova sindikata.

Konačno, treba se osvrnuti i na *politički značaj štrajka*. Štrajk se tradicionalno razume kao „ekonomsko oružje", jer se njegovim organizovanjem stvara materijalni pritisak na poslodavce.[48] Ipak, ne treba gubiti iz vida ni to da štrajk može uticati na podizanje svesti šire javnosti o radnim pravima i radničkim pitanjima, uključujući i podizanje svesti o „neprijateljskom" radnom zakonodavstvu i slabostima

[43] European Social Charter, *European Treaty Series*, No. 35, čl. 6, st. 4.

[44] O. de Schutter, op. cit., 29.

[45] *Ibidem*.

[46] Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05, i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15, čl. 11.

[47] V. Odluka Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *UNISON protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 10. januara 2002. godine (podnesak broj 53574/99).

[48] Eric Tucker, „Can worker voice trike back? Law and the decline and uncertain future of strikes", *Osgoode Hall Law School Research Paper*, br. 58, 2013, 2.

neoliberalizma.[49] U tom smislu se u literaturi zastupa stav da i organizovanje nezakonitog štrajka, uz sve negativne posledice koje prouzrokuje po organizatora i učesnike, može biti uspešno iz ugla skretanja pažnje javnosti (dakle, i lica koja nisu neposredno ili posredno povezana s poslodavcima) na probleme radnika, uz izgradnju tzv. moralne ekonomije, odnosno uz tkanje kulturnih uverenja o pravičnoj raspodeli i neophodnosti zaštite slabije strane radnog odnosa.[50]

Dopušteni ciljevi štrajka u srpskom pravu

Zakon o štrajku Republike Srbije definiše pravo na štrajk kao „prekid rada, koji zaposleni organizuju radi zaštite svojih profesionalnih i ekonomskih interesa po osnovu rada".[51] Tu definiciju neophodno je sagledati u svetlu dopuštenih ciljeva štrajka, odnosno legitimnosti štrajka, budući da se, najkraće rečeno, ciljevi (zakonitog) štrajka ograničavaju na profesionalna i ekonomska pitanja. Politički štrajk, pritom, nije izričito zabranjen Zakonom, ali njegova zabrana, barem kada je reč o čisto političkim štrajkovima, proizlazi iz zakonskog usmeravanja štrajka na profesionalne i ekonomske interese. Ipak, time nije dat odgovor na pitanje (ne) dopuštenosti tzv. mešovitih štrajkova, kao štrajkova orijentisanih na politička pitanja koja utiču na profesionalne, ekonomske i socijalne interese radnika. Budući da se, po odredbama Zakona o štrajku, štrajk vezuje za profesionalne i ekonomske interese, a da se mešoviti štrajk odnosi na odbranu interesa koji prevazilaze uske profesionalne interese, može se smatrati da je mešoviti štrajk legitiman i u našem pravnom sistemu. Suprotno, štrajk se ne može koristiti kao sredstvo za unapređenje i odbranu isključivo političkih interesa, zbog čega ga treba razlikovati od drugih instrumenata za unapređenje i odbranu interesa pojedinaca, uključujući proteste i javna okupljanja uređena *Zakonom o javnom okupljanju*.[52] Zakon o štrajku, kao ni Zakon o radu, niti drugi zakoni koji uređuju radne odnose, ne poznaju, naime, protest i javna okupljanja kao instrumente borbe za zaštitu interesa radnika, dok radnici, kao građani, mogu da štite svoje političke interese različitim sredstvima, uključujući ostvarivanje prava na javno okupljanje.

---

[49] Kurt Vandaele, „Sustaining or abandoning 'social peace'? Strike development and trends in Europe since the 1990s", *European Trade Union Institute Working Paper*, br. 5, 2011, 35.

[50] Diana S. Reddy, „'There is no such thing as an illegal strike`:Reconceptualizing the strike in law and political economy", *The Yale Law Journal Forum*, 2021, 448–449; *cf.* Gesine Höltmann, Endre Borbáth, Swen Hutter, „Varieties of trade union protest", *Socio-Economic Review*, br. 1, 2025, 75–96.

[51] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, broj 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12, čl. 1, st. 1.

[52] Zakon o javnom okupljanju, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16.

S druge strane, srpski Zakon o štrajku propisuje obavezu strana kolektivnog radnog spora da pokušaju da ga prethodno reše mirnim putem – pregovorima pre i u toku štrajka. Štrajkački odbor i predstavnici državnog organa kojima je štrajk najavljen su, naime, dužni da pokušaju da sporazumno reše spor, pri čemu se na njihov poziv, u pregovore o sporazumnom rešavanju spora mogu uključiti i predstavnici sindikata, ako je štrajk organizovala većina zaposlenih, kao i predstavnici udruženja poslodavaca, ako im štrajk nije najavljen, ali i predstavnici nadležnih državnih organa, odnosno organa lokalne samouprave. Potonje rešenje se ne čini prihvatljivim, posmatrano iz ugla industrijske demokratije i autonomije subjekata kolektivnog radnog odnosa.[53] Verujemo, naime, da nema potrebe da u rešavanju kolektivnih radnih sporova posreduje vlada ili drugi državni organi, te da da bi ovaj relikt iz socijalističkog perioda trebalo napustiti.[54]

ORGANIZATORI I ADRESATI ŠTRAJKA, S OSVRTOM NA ŠTRAJK SOLIDARNOSTI

Ustavom RS i Zakonom o štrajku, pravo na štrajk priznato je samo licima koja su zasnovala radni odnos s poslodavcem, dok je svim drugim licima koja rade za drugog ovo pravo uskraćeno. S tim u vezi, treba uočiti da je Republika Srbija ratifikovala Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji garantuje pravo na štrajk, istina bez preciziranja titulara ovog prava, kao i Revidiranu evropsku socijalnu povelju, kojom je zajemčeno „pravo radnika i poslodavaca na kolektivnu akciju u slučajevima sukoba interesa, uključujući pravo na štrajk".[55] U tom smislu, postoji potreba da se i u Republici Srbiji, pored zaposlenih, pravo na štrajk prizna i svim drugim radnicima, posebno imajući u vidu promene koje su se poslednjih decenija desile na tržištu rada, naročito rasprostranjenost rada na osnovu ugovora o privremenim i povremenim poslovima, platformskog rada, kao i lažnog samozapošljavanja.[56] Takođe, u cilju usaglašavanja domaćeg zakonodavstva s Revidiranom evropskom socijalnom poveljom, trebalo bi razmotriti mogućnost uređivanja prava zaposlenih na druge oblike kolektivne akcije (bojkot, piketing),

[53] *Cf*. Piotr Grzebyk, „Justifications of the right to strike: From the rule of force to the rule of law", *Hungarian Labour Law E-Journal*, br. 2, 2016, 50.

[54] *Cf*. S. Jašarević, op. cit., 38.

[55] Revidirana evropska socijalna povelja, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 42/09, čl. 6, st. 4.

[56] *Cf*. Tonia Novitz, Katherine Fitzpatrick, Jeffrey Vogt, „The enduring relevance of the right to strike: Arguments for futher legal protection and regulatory reform", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025, 255.

kao i prava poslodavaca na kolektivnu akciju,[57] budući da Revidirana povelja koristi generički izraz „kolektivna akcija" čime je omogućeno da, pored štrajka, budu priznati i drugi vidovi kolektivne akcije, i to uz izbegavanje „semantičke diskusije o području pojma 'štrajk'".[58]

Saglasno odredbama Zakona o štrajku, u ulozi organizatora štrajka može se pojaviti sindikat, a u slučaju štrajka na nivou poslodavca, to, pored sindikata, može biti i većina zaposlenih. Budući da Zakonom nije propisana kvalifikovana većina za donošenje predmetne odluke, zakonske odredbe se tumače na način da se odluka o stupanju u štrajk može doneti prostom većinom.[59] Predmetno rešenje se kritikuje u delu literature, zbog uverenja da se na taj način „ugrožava pozicija sindikata kao socijalnog partnera i unazađuje promocija kolektivnog pregovaranja", zbog čega bi država trebalo da „učini napore da osigura da delovanje radničkih predstavnika ne ugrožava poziciju sindikata na bilo koji način. Davanje većini zaposlenih legitimiteta da na isti način kao i sindikat pokreće štrajk, a bez prethodno uspostavljene hijerarhije između ova dva subjekta, može dovesti do ugrožavanja pozicije sindikata".[60] Iz tih razloga se, dalje, pledira za izmenu Zakona o štrajku na način da većina zaposlenih ima pravo da organizuje štrajk samo ako na nivou poslodavca nije osnovan sindikat.[61] Navedeni argumenti nam se ne čine dovoljno ubedljivim, imajući u vidu slobodu sindikalnog udruživanja, uključujući i njen negativan vid, kao i nisku stopu sindikalizacije i potrebu da se u socijalni dijalog uključe svi zaposleni. U tom smislu smatramo da bi većina zaposlenih trebalo da ostane jedan od organizatora štrajka, ravnopravno sa sindikatom, s tim što postoji potreba da se zakonskim tekstom precizira način izjašnjavanja zaposlenih o stupanju u štrajk.[62] S tim u vezi, smatramo da tajno glasanje nije u suprotnosti sa Zakonom o štrajku, s tim što se zbog obezbeđivanja minimuma procesa rada mora znati ko učestvuje

---

[57] Senad Jašarević, „Pravo na štrajk u Srbiji", *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2024, 35.

[58] F. Dorssemont, op. cit., 265.

[59] Ovo tim pre što odlučivanje kvalifikovanom većinom predstavlja ozbiljnu povredu sindikalnih sloboda i neopravdano ograničavanje prava na štrajk, kako je potvrđeno u praksi Komiteta eksperata za primenu konvencija i preporuka (Borivoje Šunderić, *Komentar Zakona o štrajku*, Beograd, 2005, 64), kao i u praksi Evropskog komiteta za socijalna prava, koji, primera radi, smatra prekomernim odlučivanje dvotrećinskom većinom glasova zaposlenih (F. Dorssemont, op. cit., 276).

[60] Bojan Urdarević, „Socijalni dijalog u Republici Srbiji – Trenutno stanje i perspektive", *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2024, 69.

[61] *Ibidem*.

[62] Tako i Jovana Misailović, „Pravo na štrajk – Derivat evolucije ljudskih prava", *Zaštita ljudskih prava i sloboda u svetlu međunarodnih i nacionalnih standarda* (ur. Dragan Blagić), Kosovska Mitrovica, 2022, 165.

u štrajku. To što se mora znati ko od zaposlenih učestvuje u štrajku ne znači, međutim, da se svakako mora javno odlučivati o predlogu odluke o štrajku, već da se, onda kada se odluka o štrajku donese na tajnom glasanju, mora obezbediti da zaposleni koji žele da učestvuju u štrajku, o tome izraze volju na odgovarajući način, primera radi, potpisivanjem odluke ili drugog dokumenta koji sadrži spisak štrajkača.

Kada je pak reč o generalnom štrajku, Zakon o štrajku propisuje da „[o]dluku o stupanju u generalni štrajk donosi najviši organ sindikata u republici članici, odnosno u Saveznoj Republici Jugoslaviji".[63] Reč je o nejasnoj zakonskoj odredbi, posebno u uslovima sindikalnog pluralizma, zbog čega bi je trebalo izmeniti, uz jasnu i preciznu identifikaciju organizatora generalnog štrajka. Sistematsko tumačenje Zakona o štrajku, naročito ako se ima u vidu zakonska definicija štrajka, ukazuje da je generalni štrajk uređen kao štrajk koji se u literaturi označava kao „generalni štrajk u ekonomske svrhe".[64]

Takođe, saglasno Zakonu o štrajku, može se organizovati *štrajk upozorenja*, u trajanju od jednog sata, uz obavezu njegovog najavljivanja 24 sata unapred. Podnosioci i potpisnici inicijative za izmene Zakona o štrajku (2025) se, međutim, zalažu za produženje štrajka upozorenja na 24 sata. Taj predlog učinjen je s ciljem stvaranja intenzivnijeg pritiska na poslodavca da ispuni štrajkačke zahteve.

Konačno, treba uočiti da je pitanje adresata štrajka posebno delikatno u slučaju da štrajk organizuju zaposleni u ustanovi javne službe, sa štrajkačkim zahtevima upućenim državi, kao javnoj vlasti, koja kreira javne politike od značaja za ekonomski, socijalni i pravni položaj zaposlenih, odnosno prema državi, kao pravotvorcu, koji (neposredno ili posredno) uređuje uslove rada. Iako se u pogledu isticanja štrajkačkih zahteva upućenih državi, kao najprimereniji oblik štrajka pojavljuju štrajk na nivou grane ili delatnosti, i generalni štrajk, to, po našem mišljenju, ne isključuje mogućnost isticanja štrajkačkih zahteva i na nivou poslodavca, iako ustanova javne službe ne može da ispuni određene zahteve. Ovo stoga što se štrajkački zahtevi smatraju dopuštenim sve dok se vezuju za rad i ekonomske i profesionalne interese zaposlenih, i što u slučaju zaposlenih u ustanovama, oni mogu biti usmereni ne samo ka ustanovi javne službe, kao poslodavcu, već i prema državi, kao osnivaču javne službe u kojoj organizatori štrajka rade. Takvo tumačenje zastupljeno je u jedinom do sada objavljenom komentaru Zakona o štrajku,[65] s tim da treba imati u vidu da u stručnoj javnosti ne postoji jedinstveni stav o adresatu štrajka u javnim službama. S druge strane, stav da se navedeni štrajkački zahtevi mogu

[63] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12, čl. 3, st. 3.

[64] Eric Tucker, „Labour against the law? Contesting the restrictive norms of industrial legality through unlawful strikes", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025, 350.

[65] B. Šunderić, op. cit., 17–18.

isticati i na nivou poslodavca podupiru i zakonske odredbe o dužnosti štrajkačkog odbora i predstavnika organa kojima je štrajk najavljen da, od dana najave štrajka i za vreme štrajka, pokušaju da sporazumno reše spor.[66] To je naročito vidljivo u slučaju da se štrajkački zahtevi odnose na isplatu budžetskog dela plate, kada bi suprotno tumačenje odredaba Zakona o štrajku podrazumevalo da bi zaposleni u javnim službama mogli da zaštite svoje ekonomske i profesionalne interese vezane za isplatu budžetskog dela plate samo posredstvom štrajka koji bi bio organizovan na nivou određene delatnosti. To, konačno, znači da zaposleni u ustanovama javnih službi koji nisu sindikalno organizovani ne bi nikada mogli da štrajkom zaštite svoje interese vezane za ostvarivanje osnovnog prava iz radnog odnosa, a isto vredi i ako bi zaposleni bili članovi nekog drugog sindikata, a ne sindikata koji bi organizovao štrajk. Čini se da bi takvo tumačenje bilo odviše restriktivno, posebno imajući u vidu da su pravo na štrajk i pravo na pravičnu zaradu osnovna ljudska prava, i da načelo jedinstvenosti sistema radnih odnosa, načelo jednakosti i načelo zakonitosti nalažu da se svim zaposlenima mora obezbediti delotvorna zaštita osnovnih radnih prava.

S druge strane, treba primetiti da se štrajk, po pravilu, može organizovati zbog profesionalnih, ekonomskih ili socijalnih razloga koji se neposredno tiču organizatora i učesnika štrajka. Ipak, štrajk može biti organizovan i za odbranu profesionalnih, ekonomskih i socijalnih interesa trećih lica. Reč je, preciznije, o *štrajku solidarnosti* (štrajk iz saosećanja, sekundarni štrajk), čiji učesnici nemaju zahteve vezane za poboljšanje svog profesionalnog, ekonomskog ili socijalnog položaja, već se pridružuju zahtevima učesnika nekog drugog (primarnog) štrajka, koji može biti organizovan u istoj ili drugoj grani ili delatnosti, odnosno na teritoriji iste ili druge jedinice teritorijalne autonomije ili pak kao izraz međunarodne solidarnosti.[67] To, konačno, znači da se i štrajk solidarnosti odnosi na sukob između radnika i poslodavaca, s tim što se kao strana sukoba ne mora pojaviti samo poslodavac za kog učesnici sekundarnog štrajka rade.[68] S tim u vezi, treba imati u vidu da Zakonom o štrajku štrajk solidarnosti nije propisan kao dozvoljeni oblik štrajka. Potonje rešenje čini se kao propust, posebno imajući u vidu nove modele organizacije rada, u kojima ogranci i podugovarači veštački dele radnu snagu, umanjujući njihovu sposobnost za kolektivnu akciju, kako unutar države, tako i preko njenih granica.[69] Mnoga multinacionalna preduzeća, naime, posluju posredstvom složene mreže ogranaka i snabdevača, kojima neretko

---

[66] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12, čl. 6, st. 1.

[67] Andrijana Bilić, Trpimir Perkušić, „Zakonitost štrajka – *Qui*, *quid*, *quando et quomodo*?", *Pravni vjesnik*, br. 3–4, 2018, 117.

[68] F. Dorssemont, op. cit., 273.

[69] T. Novitz, K. Fitzpatrick, J. Vogt, op. cit., 256.

dodeljuju rizične zadatke. Premda taj vid *outsourcinga*, zbog mogućnosti jeftine i brze proizvodnje, doprinosi ekonomskoj efikasnosti, on omogućava i da preduzeće-majka izbegne pravnu odgovornost za nezakonita postupanja svojih ogranaka i snabdevača.[70] Zbog toga štrajk solidarnosti može da izvrši pritisak na multinacionalno preduzeće protiv kog je organizovan primarni štrajk da poštuje radna prava radnika. U tom smislu se *de lege ferenda* može predložiti razmatranje mogućnosti uređivanja štrajka solidarnosti kao vrste zakonitog štrajka u Republici Srbiji. Osnovni razlozi koji govore u prilog tog predloga tiču se solidarnosti, kao osnovne vrednosti radnog prava. Toj vrednosti bismo bili korak bliže ukoliko bi priznavanjem prava na štrajk solidarnosti bilo omogućeno pružanje podrške radnicima koji ne mogu da se udružuju u sindikate (npr. zbog rada u novim formama rada) ili, zbog malobrojnosti ili pozicije u kojoj se nalaze, ne mogu da izvrše pritisak na poslodavca.[71] S tim u vezi, treba imati u vidu da je u nekim evropskim državama štrajk solidarnosti zabranjen (npr. u Ujedinjenom Kraljevstvu i Turskoj), dok je u većini evropskih država njegovo organizovanje dopušteno, istina uz različita ograničenja. Takođe, treba imati u vidu da Evropski sud za ljudska prava smatra da čl. 11 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih Sloboda štiti i pravo na štrajk solidarnosti, istina pre kao pomoćni nego kao suštinski aspekt slobode sindikalnog udruživanja, posebno što države članice Saveta Evrope uživaju široko polje slobodne procene u ovoj oblasti.[72] Na taj stav Suda u Strazburu uticala je praksa ugovornih nadzornih tela MOR, budući da se u „jurisprudenciji" Komiteta za slobodu udruživanja, opšta zabrana štrajka solidarnosti smatra izvorištem zloupotreba, zbog čega bi radnicima trebalo omogućiti pristup i toj vrsti kolektivne akcije, pod uslovom da se ona preduzima u znak podrške zakonitom primarnom štrajku.[73] Smatra se, naime, da radnici imaju pravo da organizuju štrajk solidarnosti sve dok je zakonit inicijalni štrajk koji podržavaju. Tom uslovu zakonitosti štrajka solidarnosti redovno se dodaju i zahtevi vezani za obavezu radnika da okončaju štrajk solidarnosti po okončanju primarnog štrajka (npr. u Švedskoj, s tim što se u ovoj državi štrajk solidarnosti ne uređuje zakonom, već kolektivnim ugovorom).[74]

---

[70] Surya Deva, Pushkar Anand, „A Global South perspective on labour rights and supply chains for a post-growth world", *Labour law utopia. Post-growth & post-productive work approaches* (eds. Nicolas Buleno, Beryl ter Haar, Nuna Zekić), Oxford, 2024, 99–100.

[71] Brigitta Nyström, Merve Kutlu Mutluer, „Changing the nature of the collective actions: Sympathy strikes", *European Labour Law Journal*, br. 3, 2025, 360.

[72] Adam Sagan, „Article 11 ECHR. Freedom of assembly and association", *International and European Labour Law – A commentary* (eds. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Baden-Baden, 2018, 1527.

[73] B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, op. cit., 16.

[74] B. Nyström, M. Kutlu Mutluer, op. cit., 368.

Takođe, štrajk solidarnosti se u nekim pravnim sistemima smatra zakonitim samo ako je srazmeran cilju koji se želi postići, a što posebno podrazumeva postojanje veze između poslodavca protiv kog se organizuje štrajk solidarnosti i poslodavca protiv kog je organizovan primarni štrajk, primera radi zato što oni pripadaju istoj grupi preduzeća (npr. u Nemačkoj).[75] Takođe, u Nemačkoj se za procenu srazmernosti naročito uzima u obzir to da li je štrajk solidarnosti organizovan kao podrška ili kao zamena za primarni štrajk.[76]

OGRANIČAVANJE PRAVA NA ŠTRAJK

Izazovi povlačenja granica prava na štrajk

Radnici ne mogu da prevaziđu ograničenja koja za njih proizlaze iz pravne subordinacije i ekonomske zavisnosti, kao obeležja individualnog radnog odnosa, bez udruživanja u sindikate, učešća u kolektivnom pregovaranju i mogućnosti organizovanja štrajka. Ta prava radnicima omogućavaju da, makar na kolektivnom nivou, budu ravnopravni s poslodavcem, budući da na individualnom planu, njihova ravnopravnost bezmalo nikada ne može biti ostvarena. Ostvarivanje slobode udruživanja bi, pritom, bilo obesmišljeno, ukoliko ona ne bi bila praćena mogućnošću da se u postupku kolektivnog pregovaranja, za radnike izdejstvuju povoljniji uslovi rada ili veća prava u odnosu na zakonom propisani minimum, kao i mogućnošću radnika da zaštite profesionalne interese organizovanjem štrajka.[77] S druge strane, pravo na kolektivno pregovaranje bilo bi ništa više do pravo na „kolektivno traženje milostinje", ukoliko radnici ne bi mogli da privremenim prekidom rada izvrše pritisak na poslodavca da uvaži njihove zahteve.[78] Štaviše, pravo na štrajk se može posmatrati i kao pravo proisteklo iz prava na dostojanstvo, budući da ono pretpostavlja jednak položaj, a štrajk omogućava očuvanje jednakog statusa, jer doprinosi sprečavanju dominacije jače strane na kolektivnom nivou, naročito što obezbeđuje ravnopravnije učešće radnika u kolektivnom pregovaranju, aktivni otpor, kao i „vaspostavljanje osećaja dostojanstva" izgubljenog na individualnom planu.[79] U tom smislu se

[75] *Ibidem*, 373.

[76] *Ibidem*.

[77] Predrag Jovanović, „Građa za kolektivno radno pravo Srbije", *Socijalno pravo i ekonomska kriza* (ur. Borivoje Šunderić, Branko Lubarda, Predrag Jovanović), Beograd, 2009, 153–155.

[78] Jeffrey S. Vogt, „The right to strike and the International Labour Organisation (ILO)", *King's Law Journal*, br. 1, 2016, 112–113.

[79] Sergio Gamonal, „Dignity and the right to strikeô, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025, 273.

prihvatljivim čini i upozorenje da „kada uređuju pravo na štrajk, zakonodavci treba da uzmu u obzir i to da ustanovljavanje prekomernih granica koje prevazilaze ono što je razumno, ograničava pravo na štrajk na takav način da se time povređuje dostojanstvo pojedinca".[80] Konačno, pravo na štrajk se smatra i važnim činiocem za razvoj i očuvanje industrijske demokratije, pre svega u vidu demokratskog odlučivanja na mestima rada, ali i političke demokratije: „gde god je štrajk ograničen i umanjen, a njegovo ostvarivanje sve teže, tu je smanjena i sposobnost običnih građana da brane, očuvaju i prošire demokratske vrednosti, prakse i institucije".[81]

Štrajk, dakle, predstavlja moćno oružje u rukama radnika, jer njegovo korišćenje može proizvesti negativne ekonomske posledice po preduzeća ili čitave grane, delatnosti i teritorije, i to ne samo u vidu neposrednog izostanka prihoda preduzeća, već i u vidu gubitka klijenata, koji se u slučaju učestalih štrajkova u jednom preduzeću mogu odlučiti da koriste usluge drugog privrednog subjekta.[82] To, preciznije, znači da štrajk može biti štetan i za treća lica – poslovne partnere i klijente poslodavca, odnosno za građane, jer utiče na ostvarivanje njihovih prava i sloboda, poput prava na život, zdravlje i obrazovanje, ili prava svojine.[83] Te okolnosti čine pravno uređivanje štrajka krajnje delikatnim, zbog čega i ne čudi što je u prošlosti, on dugo bio zabranjivan i kažnjavan, da bi nakon perioda tolerisanja, usledili njegovo priznavanje i zaštita.[84] Danas je pravo na štrajk izričito priznato u ustavima više od 90 država,[85] ali uživa zaštitu i u državama u kojima nema rang ustavom zajemčenog prava, s tim što se pravni sistemi znatno razlikuju po mestu na kom povlače liniju razgraničenja između zakonitog i nezakonitog štrajka. Iz istih razloga nije (bilo) lako izgraditi koncepciju prava na štrajk na međunarodnom nivou, a time se može objasniti i izostanak izričitog priznanja ovog prava u konvencijama MOR i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,[86] kao i isključivanje mogućnosti pravnog uređivanja štrajka na nivou EU.[87]

---

[80] *Ibidem*, 275.

[81] A. B. Cornell, R. Dukes, op. cit., 289–290.

[82] Lammy Betten, *International labour law: Selected issues*, Deventer, Boston, 1993, 105.

[83] Edit Kajtár, „Bridge(s) over troubled water", *Pécsi Munkajogi Közlemények*, br. 1, 2011, 117.

[84] Antoine Jacobs, Collective self-regulation, *The making of labour law in Europe. a comparative study of nine countries up to 1945* (ed. Bob Hepple), London, New York, 1986, 211–215.

[85] Claire La Hovary, „Showdown at the ILO? A historical perspective on the Employers' Group's 2012 challenge to the right to strike", *Industrial Law Journal*, br. 4, 2013, 12, *https://ssrn.com/abstract=2718404*.

[86] L. Betten, op. cit., 105–106.

[87] Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal*, C 202, 7. 6. 2016, čl. 153, st. 5.

U stranim pravnima sistemima nema jedinstvenog pristupa ni u pogledu ograničavanja prava na štrajk, već odgovarajuća rešenja odražavaju različito razumevanje javnog interesa i potrebe za njegovom zaštitom. Reč je, preciznije, o činjenici da se u svakoj državi prednost daje interesima koji izražavaju vrednosti koje su posebno važne za određeno društvo (u odnosu na interes društva da radnicima omogući uživanje prava na štrajk), bilo da su, kao takve, potvrđene ustavom ili da predstavljaju načela na kojima počiva donošenje odluka i pravno uređivanje društvenih odnosa.[88]

S druge strane, u praksi ugovornih nadzornih tela MOR afirmisan je stav da pravo na štrajk može biti ograničeno samo izuzetno. Predmetni izuzeci se vezuju za situacije u kojima je ograničenje prava na štrajk neophodno radi zaštite načela demokratije i dobre uprave, kao i radi zaštite života, zdravlja i bezbednosti stanovništva, dok van tih izuzetaka, zaštita prava na štrajk predstavlja pretežni interes.[89] Prvi takav izuzetak se vezuje za slučaj vanrednog stanja, kada je ograničenje vremenski limitirano i ima za cilj da se ispune osobeni zahtevi kriznih situacija, npr. u slučaju ozbiljnih sukoba ili prirodnih katastrofa, u kojima ne postoje normalni uslovi za funkcionisanje društva.[90] Osim toga, štrajk može biti ograničen i u pogledu državnih službenika koji vrše vlast u ime države, kao i u slučaju vitalnih službi, u kojima bi prekid rada mogao da ugrozi život, ličnu bezbednost ili zdravlje čitavog stanovništva ili jednog njegovog dela.[91] S tim u vezi, treba imati u vidu da se u praksi nadzornih tela MOR izdvajaju *vitalne službe u strogom smislu reči*, u kojima štrajk može biti zabranjen ili strogo ograničen. Reč je, preciznije, o službama u kojima bi prekid rada mogao da ugrozi život, ličnu bezbednost ili zdravlje čitavog stanovništva ili jednog njegovog dela, zbog čega organizovanje štrajka može biti znatno ograničeno ili čak zabranjeno, kao što je to, primera radi, slučaj s pružanjem zdravstvene zaštite u bolnicama, snabdevanjem električnom energijom, vodoprivredom, pružanjem telefonskih usluga, i službom kontrole leta.[92] S druge strane, u praksi Komiteta eksperata za primenu konvencija i preporuka MOR vitalnim službama se, u načelu, ne smatraju građevinarstvo, rudarstvo, naftna industrija, metalska industrija, saobraćaj, lučka služba, automobilska industrija, popravka aviona, poljoprivreda, snabdevanje i distribucija hrane, hotelijerstvo, poštanske usluge,

[88] Petra Herzfeld Olsson, Shae McCrystal, „Balancing the right to strike and other public interests: The importance of the status of the right to strike", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025, 317.

[89] *Ibidem*, 325.

[90] B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, op. cit., 24.

[91] P. Herzfeld Olsson, S. McCrystal, op. cit., 324.

[92] B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, op. cit., 20.

bankarstvo, kovnica novca, obrazovanje, kao ni radio i televizija, zbog čega u ovim službama ne može biti zabranjen štrajk.[93] Na osnovu iznetog može se zaključiti da su ograničenja prava na štrajk dopuštena samo u najozbiljnijim slučajevima, tj. samo onda kada je to od značaja za bezbednost i funkcionisanje države, odnosno za bezbednost i zdravlje stanovništva.[94] Takođe, može se primetiti i da su izuzeci dopušteni samo ukoliko postoji znatna pretnja po navedena dobra, dok to što štrajk u određenoj delatnosti može proizvesti dugoročne ozbiljne posledice po nacionalnu ekonomiju ne opravdava zabranu štrajka u predmetnim radnim sredinama.[95]

U praksi Komiteta eksperata za primenu konvencija i preporuka uočavaju se i *službe koje ne spadaju u kategoriju vitalnih službi, ali se u njima mora obezbediti minimum procesa rada,* jer su usluge koje poslodavac pruža neophodne za zadovoljenje osnovnih potreba korisnika. Reč je, preciznije, o službama u kojima bi štrajk šireg obima ili dužeg trajanja mogao uzrokovati akutnu nacionalnu krizu, koja dovodi u opasnost normalne uslove života stanovništva, kao i o javnim službama fundamentalnog značaja, poput prevoza trajektom za stanovnike ostrva, poštanskih usluga, usluge odnošenja smeća, ili održavanja ispita tokom štrajka zaposlenih u sistemu obrazovanja.[96] Reč je, dakle, o službama u kojima je ograničavanje prava na štrajk opravdano potrebom da se spreče negativne posledice nedostupnosti poslodavčevih usluga tokom dužeg perioda, s tim što, za razliku od vitalnih službi, ovde nije dopuštena potpuna zabrana štrajka, niti njegovo suštinsko ograničenje.[97] U utvrđivanju minimuma procesa rada, pritom, treba da učestvuju sindikati i poslodavci, ne bi li se sprečilo da se ovaj institut koristi za slabljenje delotvornosti štrajka.[98] Osim toga, postoji i potreba da minimum procesa rada bude utvrđen jasno i blagovremeno, kao i da se strogo primenjuje, dok bi rešavanje spora o minimumu procesa rada trebalo prepustiti pre nezavisnom licu nego javnoj agenciji.[99]

Pravila o minimumu procesa rada imaju, dakle, za cilj sprečavanje nastanka štete, posebno ako bi njen obim bio nesrazmeran potrebi zaštite profesionalnih

---

[93] *Ibidem*, 20–21.

[94] P. Herzfeld Olsson, S. McCrystal, op. cit., 331.

[95] B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, op. cit., 21.

[96] Rochelle le Roux, Tamara Cohen, Understanding the limitations to the right to strike in essential and public services in the SADC region, *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, br. 19, 2016, 5; *cf.* Adriana Topo, „Strike in the essential services: Italy", *Working Paper C.S.D.L.E. „Massimo D'Antona"*, *INT*, br. 142, 2018, 30.

[97] B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, op. cit., 22.

[98] Alan L. Bogg, *The right to strike, minimum service levels, and European values* (April 5, 2023), 34, *https://ssrn.com/abstract=4410323*, 22. 9. 2025.

[99] *Ibidem.*

interesa subjekata radnog spora. Takođe, svrha pravila o minimumu procesa rada vezuje se i za ublažavanje negativnih posledica štrajka po interese trećih lica, pre svega korisnika usluga koje pruža poslodavac, jer bi u suprotnom oni snosili neopravdano veliki teret kolektivnog radnog spora.[100] To, preciznije, znači da minimum procesa rada omogućava zadovoljenje osnovnih potreba korisnika usluga, uz ostavljanje maksimalnog prostora za delotvorno uživanje prava na štrajk zaposlenih u odgovarajućim službama.[101] U tom smislu, minimum procesa rada ne može biti određen na istom nivou kao i redovno, „normalno" pružanje određenih usluga, već treba da bude usmeren na zadovoljenje osnovnih potreba korisnika, uz određivanje razumnog broja zaposlenih koji učestvuju u obezbeđivanju minimuma procesa rada.

Predmetna pravila odražavaju i ono što Bog (Alan Bogg) označava „evropskim vrednostima vezanim za minimum procesa rada".[102] Reč je, najpre, o zahtevu da minimum procesa rada bude određen u obimu koji obezbeđuje srazmernost i ravnotežu između prava radnika i osnovnih potreba korisnika poslodavčevih usluga.[103] Osim toga, evropskim vrednostima smatraju se i zahtev da kolektivni ugovor uživa prevashodstvo među instrumentima za određivanje minimuma procesa rada, kao i zahtev da se u slučaju nesporazuma o tome šta predstavlja minimum procesa rada, pribegne mirnom rešavanju spora.[104]

Ograničavanje prava na štrajk u srpskom pravu de lege lata i de lege ferenda

Ustav Republike Srbije potvrđuje da „zaposleni imaju pravo na štrajk, u skladu sa zakonom i kolektivnim ugovorom", pri čemu „pravo na štrajk može biti ograničeno samo zakonom, shodno prirodi ili vrsti delatnosti".[105] Apstraktne ustavne norme treba, naime, da budu operacionalizovane zakonom i kolektivnim ugovorom, ne bi li se bliže uredili uslovi ostvarivanja prava na štrajk, pri čemu kolektivni ugovor omogućava uvažavanje osobenosti pojedinih radnih sredina, grana i delatnosti.[106] To, konačno, znači da je zakonodavcu i socijalnim partnerima prepušteno

[100] B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, op. cit., 22.

[101] A. L. Bogg, op. cit., 33.

[102] *Ibidem*.

[103] *Ibidem*.

[104] *Ibidem*.

[105] Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21, čl. 61.

[106] Darko Simović, Slobodan Orlović, *Ustav Republike Srbije, sa praksom Ustavnog suda Srbije i Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 2023, 435.

da preciziraju sadržinu prava na štrajk saglasno konkretnim društvenim i ekonomskim prilikama, s tim što ni zakon ni kolektivni ugovor ne mogu uticati na suštinu prava na štrajk.[107]

Ustav određuje i razloge zbog kojih je moguće ograničiti pravo na štrajk (zahtevi prirode ili vrste poslodavčeve delatnosti), dok je zakonodavcu ostavljeno da ta ograničenja precizira. U tom smislu, u Republici Srbiji, pravo na štrajk nemaju profesionalni pripadnici Vojske Srbije i zaposleni u Bezbednosno-informativnoj agenciji, dok policijski službenici imaju pravo na štrajk, osim u slučaju ratnog stanja, vanrednog stanja, vanredne situacije ili stanja povećanog rizika, nasilnog ugrožavanja ustavnog poretka, proglašenja nepogoda i nesreća koje ometaju normalno odvijanje života i ugrožavaju bezbednost ljudi i imovine, kao i u slučaju da su zaposleni na radnim mestima na kojima nema uslova za obezbeđivanje minimuma procesa rada.[108] Takođe, u slučaju proglašenja ratnog stanja, odnosno vanrednog stanja, Narodna skupština može da propiše mere kojima se odstupa od Ustavom zajemčenih ljudskih prava, uključujući pravo na štrajk.[109]

S druge strane, Zakon o štrajku pravi razliku između „delatnosti od javnog interesa", i „delatnosti čiji bi prekid rada, zbog prirode posla, mogao da ugrozi život i zdravlje ljudi ili da nanese štetu velikih razmera", pri čemu i za jednu i za drugu grupu delatnosti zaposleni mogu da ostvare pravo na štrajk samo ako se ispune posebni uslovi vezani za obezbeđivanje minimuma procesa rada.[110] Zakon o štrajku, pritom, podvodi pod delatnosti od javnog interesa delatnosti u sledećim oblastima: elektroprivreda, vodoprivreda, saobraćaj, informisanje (radio i televizija), PTT usluge, komunalne delatnosti, proizvodnja osnovnih prehrambenih proizvoda, zdravstvena i veterinarska zaštite, prosveta, društvena briga o deci i socijalna zaštita.[111] Takođe, delatnostima od javnog interesa smatraju se i delatnosti od posebnog značaja za odbranu i bezbednost države, koje utvrdi nadležni organ, kao i poslovi neophodni za izvršavanje međunarodnih obaveza države.[112] Kada je pak reč o delatnostima u kojima bi prekid rada, zbog prirode posla, mogao da ugrozi život i zdravlje ljudi ili da nanese štetu velikih razmera, zakonodavac tako kvalifikuje

[107] *Ibidem*.

[108] Zakon o Vojsci Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 116/07, 88/09, 101/10, 10/15, 88/15, 36/18, 94/19 i 74/21, čl. 14, st. 5; Zakon o Bezbednosno-informativnoj agenciji, *Službeni glasnik RS*, br. 42/02, 111/09, 65/14, 66/14 i 36/18, čl. 20, st. 2; Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16, 24/18 i 87/18, čl. 170, st. 1–2.

[109] Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21, čl. 202, st. 1.

[110] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12, čl. 9–10.

[111] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12, čl. 9, st. 2.

[112] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12, čl. 9, st. 3.

hemijsku industriju, industriju čelika, i crnu i obojenu metalurgiju.[113] U pogledu svake od navedenih grupa delatnosti, zaposleni mogu početi štrajk ako se obezbedi minimum procesa rada, kojim se štiti sigurnost ljudi i imovine, ili koji predstavlja „nezamenljiv uslov života i rada građana ili rada drugog preduzeća, odnosno pravnog ili fizičkog lica koje obavlja privrednu ili drugu delatnost ili uslugu".[114]

Može se zaključiti da se delatnosti od javnog interesa, u smislu Zakona o štrajku, ne mogu izjednačiti s vitalnim službama u strogom smislu reči, kako ih razumeju nadzorna tela MOR. U srpskom pravu, spisak delatnosti od javnog interesa je, naime, široko postavljen, što može imati za posledicu neopravdano ekstenzivna ograničenja, pa i suštinsku zabranu štrajka zaposlenih u više različitih delatnosti, za koje se kao najmanji zajednički sadržalac pojavljuje to što bi organizovanje štrajka moglo da proizvede negativne posledice po javni red, opšti interes ili ekonomski razvoj. Na taj način, načelo da pravo na štrajk može biti ograničeno ili čak zabranjeno u vitalnim službama – gubi smisao. Predmetno načelo predstavlja, naime, izuzetak od garantije prava na štrajk, te bi, kao svaki izuzetak, moralo biti usko tumačeno i restriktivno određeno.[115]

Kada je pak reč o delatnostima koje se ne smatraju delatnostima od javnog interesa, ali je ostvarivanje prava na štrajk ograničeno obavezom obezbeđivanja minimuma procesa rada, treba istaći da je u najnovijoj inicijativi za noveliranje Zakona o štrajku predloženo da se koncepcija tih delatnosti redefiniše na način da njome budu obuhvaćene samo delatnosti u kojima bi, zbog prirode poslova, prekid rada mogao *neposredno* da ugrozi život i zdravlje ljudi. Važeći Zakon o štrajku, naime, uvodi obavezu obezbeđivanja minimuma procesa rada u pogledu delatnosti u kojima bi prekid rada mogao da ugrozi život i zdravlje ljudi ili da nanese štetu velikih razmera, bilo neposredno, bilo posredno, čime se zadire u pravo na štrajk nemalog broja zaposlenih. U tom smislu se predlaže da se predmetno ograničenje uvede samo u pogledu delatnosti u kojima bi prekid rada mogao neposredno ugroziti život i zdravlje ljudi, kao i to da se obaveza obezbeđivanja minimuma procesa rada više ne proteže i na delatnosti u kojima bi prekid rada mogao da prouzrokuje štetu velikih razmera. Potonji predlog se, preciznije, odnosi na delatnosti u oblasti elektroprivrede, vodoprivrede, kontrole leta, zdravstvene i veterinarske zaštite i socijalne zaštite, dok su iz kataloga izostavljane oblasti saobraćaja, informisanja (radio i televizija), PTT usluga, komunalnih delatnosti, proizvodnje osnovnih prehrambenih proizvoda, prosvete i društvene brige o deci. Ovo tim pre što posebni zakoni od značaja za rad u navedenim oblastima uvode vrlo stroga pravila vezana za obezbeđivanje

[113] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12, čl. 9, st. 4.

[114] Zakon o štrajku, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/05 i 103/12, čl. 10, st. 1.

[115] *Cf.* B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, op. cit., 21.

minimuma procesa rada,[116] dok je u pogledu zaposlenih u visokoškolskim ustanovama, pravo na štrajk ograničeno podzakonskim aktom – Uredbom o minimumu procesa rada fakulteta i univerziteta čiji je osnivač Republika Srbija,[117] zbog čega se otvara pitanje prihvatljivosti potonjeg rešenja, imajući u vidu da je Ustavom utvrđeno da se pravo na štrajk uređuje isključivo zakonom i da može biti ograničeno samo zakonom.[118] Na to upozorava i praksa Ustavnog suda Republike Srbije, budući da je na osnovu inicijative triju policijskih sindikata, Ustavni sud ocenio neustavnom i nezakonitom Uredbu o štrajku policijskih službenika,[119] a s obrazloženjem da se uredbom, kao aktom koji doprinosi sprovođenju zakona, ne mogu uređivati uslovi ostvarivanja prava za koje je Ustavom utvrđeno da se uređuje isključivo zakonom. Ovo posebno stoga što odredbe osporene Uredbe nisu predstavljale razradu, već ograničenje prava na štrajk policijskih službenika, i što Zakonom o policiji Vladi nije bilo dato ovlašćenje za bliže uređivanje odnosa u predmetnoj oblasti.[120]

Konačno, inicijativa sadrži i predlog za izmenu ograničenja prava na štrajk zaposlenih u oblasti hemijske industrije, industrije čelika i crne i obojene metalurgije, i to uvođenjem pravila da u ovim oblastima pravo na štrajk može biti ograničeno samo „ukoliko poslodavac dokaže da bi prekid rada zbog prirode posla mogao da neposredno ugrozi život i zdravlje ljudi". S druge strane, inicijativa ne sadrži predloge vezane za postupak određivanja minimuma procesa rada, iako on u Republici Srbiji nije zasnovan na načelu tripartizma, već minimum procesa rada utvrđuje osnivač za javne službe i javna preduzeća, dok za ostale poslodavce to čini direktor preduzeća.

---

[116] Teodora Veruović, „Potreba za izmenama Zakona o štrajku", *Branič*, br. 2, 2025, 149. V. Zakon o društvenoj brizi o deci, *Službeni glasnik RS*, br. 49/92, 29/93, 53/93, 67/93, 28/94, 47/94, 48/94, 25/96, 29/01, 16/02, 62/03, 64/03, 101/05, 18/10 i 113/17, čl. 51; Zakon o predškolskom vaspitanju i obrazovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 18/10, 101/17, 113/17, 95/18, 10/19, 86/19, 157/20, 123/21 i 129/21, čl. 47; Zakon o socijalnoj zaštiti (*Službeni glasnik RS*, br. 24/11 i 117/22, čl. 147, st. 3; Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju, *Službeni glasnik RS*, br. 55/13, 101/17, 10/19, 27/18, 129/21, 92/23 i 19/25, čl. 79; Zakon o srednjem obrazovanju i vaspitanju, *Službeni glasnik RS*, br. 55/13, 101/17, 27/18, 6/20, 52/21, 129/21, 129/21, 92/23 i 19/25, čl. 92; Zakon o rudarstvu i geološkim istraživanjima, *Službeni glasnik RS*, br. 101/15, 95/18 i 40/21, čl. 154–156; Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16, 24/18 i 87/18, čl. 170, st. 3; Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19, 92/23 i 29/25, čl. 57; Zakon o poštanskim uslugama, *Službeni glasnik RS*, br. 19/25, čl. 19, st. 6.

[117] Uredba o minimumu procesa rada fakulteta i univerziteta čiji je osnivač Republika Srbija, *Službeni glasnik RS*, br. 65/03.

[118] Produbljeno o isključivom pravu zakonodavca da uređuje i ograničava pravo na štrajk v. Goran Marković, Dimitrije Ćeranić, „(Ne)ustavnost i (ne)zakonitost Uredbe o minimumu procesa rada u obrazovnim ustanovama u Republici Srpskoj", *Godišnjak Pravnog fakulteta*, br. 1, 2012, 60–70.

[119] Uredba o štrajku policijskih službenika, *Službeni glasnik RS*, br. 71/07.

[120] Odluka Ustavnog suda, IU broj 85/2007 od 30. septembra 2010. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 87/10.

Osnivač, odnosno direktor su, međutim, dužni da uzmu u obzir mišljenje, primedbe i predloge sindikata, ali se čini da su, i uz taj vid participacije zaposlenih, osnivač, odnosno direktor preduzeća stavljeni u povoljniji položaj u odnosu na zaposlene. U tom smislu se *de lege ferenda* kao pravednije rešenje može predložiti određivanje minimuma procesa rada kolektivnim ugovorom, ili pak posebnim zakonom, ali i tada uz konsultovanje Socijalno-ekonomskog saveta.[121] Kada je pak reč o načinu obezbeđivanja minimuma procesa rada, on se utvrđuje opštim aktom poslodavca, u skladu s kolektivnim ugovorom, što je saglasno međunarodnim standardima.

Na koncu, treba uočiti da je Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova, kao posebna vrsta kolektivnog radnog spora koji se može izneti pred Republičku agenciju za mirno rešavanje radnih sporova, radi arbitražnog rešavanja, izričito naveden spor povodom utvrđivanja minimuma procesa rada.[122] Predmetno rešenje uvedeno je novelom Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova od 2018. godine, s ciljem usaglašavanja s Nacrtom zakona o štrajku iz te godine, koji, međutim, nije usvojen. Nacrtom je, naime, bilo predviđeno da se minimum procesa rada utvrđuje kolektivnim ugovorom, da u slučaju da kolektivni ugovor ne bude zaključen, minimum procesa rada utvrđuju osnivač preduzeća, poslodavac i sindikat ili većina zaposlenih, te da se u slučaju da taj sporazum ne bude postignut, minimum procesa rada utvrđuje odlukom arbitražnog veća koje obrazuje Republička agencija za mirno rešavanje radnih sporova.[123]

Prof. Dr. LJUBINKA KOVAČEVIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

KEY ASPECTS OF STRIKE AND THE NEED FOR IMPROVEMENT OF THEIR STATUTORY REGULATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Without the effective exercise of collective rights, workers cannot overcome the limitations arising from legal subordination, which is a basic feature of individual employment relationship. This is particularly true for the right to strike, without which the freedom of association would be rendered meaningless, and the right to collective bargaining reduced to mere "collective begging." The strike

---

[121] Branko A. Lubarda, *Radno pravo. Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Beograd, 2013, 1020.

[122] Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova, *Službeni glasnik RS*, br. 125/04, 104/09 i 50/18, čl. 2, st. 1, tač. 5a).

[123] Nav. prema: B. Urdarević, op. cit., 70.

represents a powerful tool in the hands of workers, as its use can produce negative consequences for enterprises or entire sectors, industries, and regions, which makes the regulation of strikes an extremely complex and delicate task. This is evidenced by the attempts to amend the Serbian Law on Strike (1996), as the persistence of legal acts is not commendable if it opposes the clear need for their adaptation to the evolving social context. In this regard, the author examines the key aspects of strike regulation in Serbian, comparative, international, and European labour law. This particularly applies to the issue of the legitimacy of strike objectives, based on the premise that the protection of the right to strike cannot be limited solely to work stoppages related to issues that may be subject to collective bargaining. At the same time, protests against public policies that are not directly related to workers' interests cannot be protected as a fundamental human right to strike. More precisely, this means that the organization of purely political strikes cannot be protected under the right to strike, but workers may organize mixed strikes as a form of support for or protest against public policies relevant to the protection and advancement of their professional, economic, and social interests. The paper also addresses the issue of the organizers and addressees of strike action, as well as the issue of restrictions on the right to strike. In the Republic of Serbia, the list of activities considered of public interest is broadly defined, which may lead to extensive restrictions and, in effect, a *de facto* ban on strikes for a large number of workers. In this way, the principle that the right to strike may be restricted or even prohibited in essential services loses its intended meaning. This principle represents an exception to the guaranteed right to strike and, like any exception, it must be defined restrictively and interpreted narrowly.

Key words: right to strike, strike objectives, political strike, solidarity strike, restriction of the right to strike

Literatura

Antonijević P., „Primena teorije građanske neposlušnosti analizom radničkih štrajkova u socijalističkoj Jugoslaviji (1958–1980)", *Društvena pravda u postkomunističkim društvima* (ur. Vranić B., Anđelković N.), Beograd, 2022.

Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Paris, 2023, 1973.

Baltić A., Despotović M., *Osnovi Radnog prava Jugoslavije i osnovni problemi Sociologije rada*, Beograd, 1971.

Betten L., *International labour law: Selected issues*, Deventer, Boston, 1993.

Bilić A., Perkušić T., „Zakonitost štrajka – *Qui*, *quid*, *quando et quomodo*?", *Pravni vjesnik*, br. 3–4, 2018.

Bogg A. L., „The right to strike, minimum service levels, and European values", April 5, 2023, *https://ssrn.com/abstract=4410323*.

Bojić F., „Konstitutcionalizacija prava na štrajk", *Pravo i privreda*, br. 4, 2020.

Cornell A. B., Dukes R., „Strikes and the struggle for democracy", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025.

De Schutter O., *Towards an EU-wide right to politically strike: A constitutional perspective*, Brussels, 2024.

Deva S., Anand P., „A Global South perspective on labour rights and supply chains for a post-growth world", *Labour law utopia. Post-growth & post-productive work approaches* (eds. Buleno N., Ter Haar B., Zekić N.), Oxford, 2024.

Dorssemont F., „Article 6: The right to bargain collectively. A matrix for industrial relations", *The European Social Charter and the employment relation* (eds. Bruun N., Lörcher K., Schömann I., Clauwaert S.), Oxford, Portland, Oregon, 2017.

Frimerman A., Nikolić A., *Samoupravni radni odnosi*, Beograd, 1980.

Gamonal S., „Dignity and the right to strike", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025.

Gernigon B., Odero A., Guido H., *ILO principles concerning the right to strike*, Geneva, 1998.

Grzebyk P., „Justifications of the right to strike: From the rule of force to the rule of law", *Hungarian Labour Law E-Journal*, br. 2, 2016.

Grzebyk P., „The Polish Women's Strike, abortion, and the right to strike", *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2022.

Herzfeld Olsson P., McCrystal S., „Balancing the right to strike and other public interests: The importance of the status of the right to strike", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025.

Höltmann G., Borbáth E., Hutter S., „Varieties of trade union protest", *Socio-Economic Review*, br. 1, 2025.

Jacobs A., Collective self-regulation, *The making of labour law in Europe. a comparative study of nine countries up to 1945* (ed. Bob Hepple), London, New York, 1986.

Jašarević S., „Pravo na štrajk u Srbiji", *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2024.

Jovanović P., „Građa za kolektivno radno pravo Srbije", *Socijalno pravo i ekonomska kriza* (ur. Šunderić B., Lubarda B., Jovanović P.), Beograd, 2009.

Kajtár E., „Bridge(s) over troubled water", *Pécsi Munkajogi Közlemények*, br. 1, 2011.

Kajtár E., Kun A., „Right to Strike in a Changing Regulatory Environment", *Pázmány Law Working Papers*, br. 3, 2013.

Kovačević Lj., „Spor o mogućnosti zaštite prava na štrajk pod okriljem Međunarodne organizacije rada", *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2025.

Kovačević Lj., Ugarković T., „Radno pravo u socijalističkoj Jugoslaviji", *Socijalističko pravo u Jugoslaviji 1945–1990* (prir. Popović D., Begović B., Mirković Z. S.), Beograd, 2024.

Kubisa J., Rakowska K., „Was it strike? Notes on the Polish Women's Strike and the strike of parents of persons with disabilities", *Praktyka Teoretyczna*, br. 4, 2018.

La Hovary C., „Showdown at the ILO? A historical perspective on the Employers' Group's 2012 challenge to the right to strike", *Industrial Law Journal*, br. 4, 2013, *https://ssrn.com/abstract=2718404*.

Lazović I., „Novi zakon o štrajku – važan reformski korak", *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2024.

le Roux R., Cohen T., „Understanding the limitations to the right to strike in essential and public services in the SADC region", *Potchefstroom Electronic Law Journal / Potchefstroomse Elektroniese Regsblad,* br. 19, 2016.

Lindvall J., „Union density and political strikes", *World Politics*, br. 3, 2013.

Lubarda B. A., *Radno pravo, Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Beograd, 2013.

Marković G., Ćeranić D., „(Ne)ustavnost i (ne)zakonitost Uredbe o minimumu procesa rada u obrazovnim ustanovama u Republici Srpskoj", *Godišnjak Pravnog fakulteta*, br. 1, 2012.

Marković P. M., „Radnički štrajkovi u socijalističkom i tranzicionom društvu Jugoslavije i Srbije", *Tokovi istorije*, br. 1, 2014.

Misailović J., „Pravo na štrajk – Derivat evolucije ljudskih prava", *Zaštita ljudskih prava i sloboda u svetlu međunarodnih i nacionalnih standarda* (ur. Dragan Blagić), Kosovska Mitrovica, 2022.

Novitz T., Fitzpatrick K., Vogt J., „The enduring relevance of the right to strike: Arguments for futher legal protection and regulatory reform", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025.

Nyström B., Kutlu Mutluer M., „Changing the nature of the collective actions: Sympathy strikes", *European Labour Law Journal*, br. 3, 2025.

Pohl N., „Political and economic factors influencing strike activity during the recent economic crisis: A study of the Spanish case between 2002 and 2013", *Global Labour Journal*, br. 1, 2018.

Reddy D. S., „'There is no such thing as an illegal strike': Reconceptualizing the strike in law and political economy", *The Yale Law Journal Forum*, 2021.

Sagan A., „Article 11 ECHR. Freedom of assembly and association", *International and European Labour Law – A commentary* (eds. Ales E., Bell M., Deinert O., Robin-Olivier S.), Baden-Baden, 2018.

Sekulić D., „Štrajk ili obustava rada – Jedan sociološki pristup", *Kulturni radnik*, br. 6, 1987.

Simović D., Orlović S., *Ustav Republike Srbije, sa praksom Ustavnog suda Srbije i Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 2023.

Topo A., „Strike in the essential services: Italy", *Working Paper C.S.D.L.E. „Massimo D'Antona", INT*, br. 142, 2018.

Tucker E., „Can worker voice trike back? Law and the decline and uncertain future of strikes", *Osgoode Hall Law School Research Paper*, br. 58, 2013.

Tucker E., „Labour against the law? Contesting the restrictive norms of industrial legality through unlawful strikes", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, br. 2, 2025.

Urdarević B., „Socijalni dijalog u Republici Srbiji – Trenutno stanje i perspektive", *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2024.

Šunderić B., *Komentar Zakona o trajku*, Beograd, 2005.

Vandaele K., „Sustaining or abandoning 'social peace'? Strike development and trends in Europe since the 1990s", *European Trade Union Institute Working Paper*, br. 5, 2011.

Vasić R., „Pravna država i vladavina zakona: Šta pravna nauka 'poručuje' nomotehnici", *Nomotehnika i pravničko rasuđivanje* (ur. Vasić R.), Beograd, 2018.

Veruović T., „Potreba za izmenama Zakona o štrajku", *Branič*, br. 2, 2025.

Vogt J. S., „The right to strike and the International Labour Organisation (ILO)", *King's Law Journal*, br. 1, 2016.

Vogt J., Subasinghe R., „Turning up the heat: The right to strike and the climate crisis", *Comparative Labor Law and Policy Journal*, br. 2, 2025.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

FILIP BOJIĆ

SUDSKA ZAŠTITA PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA

Autor u radu proučava sudsku zaštitu prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, nastojeći da ukaže na različite vidove zaštite ovih prava u domaćem i uporednom pravu. Stoga se najpre analizira sudska praksa Upravnog suda, koji je u našem pravu stvarno nadležan za rešavanje sporova čiji je predmet povreda prava iz socijalnog osiguranja. Pored prakse Upravnog suda, u radu je sagledana i praksa Ustavnog suda Srbije, ali i Evropskog suda za ljudska prava. Poseban deo rada posvećen je specijalizovanim socijalnim sudovima, koji su nekada postojali na teritoriji Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, odnosno na teritoriji Kraljevine Jugoslavije, a jedno kratko vreme je i u Demokratskoj Federativnoj Jugoslaviji bilo moguće zaštititi ova prava pred posebno osnovanim sudovima, koji su bili nadležni za rešavanje sporova iz socijalnog osiguranja. Pored primera iz naše pravne tradicije, ukazano je i na rad specijalizovanih socijalnih sudova pojedinih evropskih država, kako bi se u budućnosti mogla razmotriti ideja uvođenja ovih sudova i u domaći pravni sistem, a sve u cilju rasterećenja Upravnog suda i efikasnijeg rešavanja sporova koji nastaju povodom povrede prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja.

Ključne reči: *sudska zaštita prava, prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, Upravni sud, Ustavni sud, Evropski sud za ljudska prava, specijalizovani socijalni sudovi*

U V O D

Pitanje zaštite prava iz socijalnog osiguranja svrstava se u red kompleksnih pitanja socijalnog prava, a imajući u vidu da se u uporednom pravu prepoznaju

Dr Filip Bojić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *filip.bojic@ius.bg.ac.rs*.

različiti oblici zaštite ovih prava, a u slučaju da dođe do povrede istih od strane subjekata, koji na osnovu socijalnopravnog odnosa, obezbeđuju socijalne prestacije. Sudska zaštita prava iz socijalnog osiguranja predstavlja klasičan oblik zaštite koji ima duboko uporište u uporednoj i domaćoj pravnoj tradiciji. Sporovi povodom povrede ovih prava se u uporednom pravu mogu rešavati sudskim putem pred sudovima opšte nadležnosti ili pred upravnim sudovima, ali i pred specijalizovanim socijalnim sudovima, koji se osnivaju kao sudovi posebne nadležnosti ili pak deluju pod okriljem specijalizovanih radnih sudova.[1] Ovi specijalizovani socijalni sudovi nekad su postojali i na teritoriji Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, odnosno na teritoriji Kraljevine Jugoslavije. U jednom periodu, o čemu će biti više reči u nastavku rada, prava iz socijalnog osiguranja na području Demokratske Federativne Jugoslavije mogla su se štititi i pred posebno osnovanim sudovima, koji su bili nadležni za rešavanje sporova iz socijalnog osiguranja. Danas se u pravu Republike Srbije zaštita prava iz socijalnog osiguranja ostvaruje pred Upravnim sudom, kao stvarno nadležnim sudom za rešavanje sporova iz socijalnog osiguranja, ali i za rešavanje sporova iz prava socijalne zaštite.

Prema velikom broju autora sporovi koji nastaju povodom povrede prava iz socijalnog osiguranja označavaju se kao socijalni sporovi. Božović navodi da „socijalni spor nastaje kao posledica ne/ostvarivanja osnovnog socijalno-ekonomskog prava na socijalnu sigurnost, od strane pojedinaca ili grupe, a koji, kao titulari subjektivnog prava, traže zaštitu od nadležnih institucija, ili po osnovu ranijih materijalnih ulaganja u fondove socijalnog osiguranja ili po osnovu stanja socijalne potrebe u kome se nalaze".[2] Međutim, valja imati u vidu da se ovi sporovi dosta razlikuju od radnih sporova i karakterišu ih određenje specifičnosti. S tim u vezi, profesor Lubarda navodi da se specifičnost socijalnih sporova, odnosno sporova iz socijalnog osiguranja izražava i u pogledu samog postupka, koji je manje formalan i kojeg odlikuje pojednostavljena forma, odsustvo obaveznog zastupanja u prvostepenom i drugostepenom postupku, aktivna uloga sudije u utvrđivanju istine, načelo saslušanja, odnosno usmene rasprave i oslobođenost stranaka od troškova.[3] Pored navedenog, važno je napomenuti da u pojedinim pravnim sistemima, mahom onima koji su prihvatili model specijalizovanih

[1] Danny Pieters, *Social Security: An Introduction to the Basic Principles*, Kluwer Law International, 2006, 112.

[2] Bojan Božović, „Radni i socijalni sudovi – društvena uloga i opravdanost uvođenja u pravosudni sistem Republike Srbije", doktorska disertacija (neobjavljena), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, 40.

[3] Branko Lubarda, *Uvod u radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 531.

socijalnih sudova, uz profesionalne sudije, u rešavanju ovih sporova učestvuju i sudije porotnici, koji se biraju iz reda profesionalnih organizacija zaposlenih i poslodavaca.

U istraživanju će poseban fokus biti na sudskoj zaštiti prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, odnosno socijalnim sporovima čiji je predmet povreda prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja. Poznato je da se ova prava ostvaruju u upravnom postupku, u skladu sa odredbama Zakona o opštem upravnom postupku i Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju. Potonjim Zakonom utvrđeno je da se protiv rešenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje donetog po žalbi, odnosno u vršenju revizije o pravima iz penzijskog i invalidskog osiguranja i protiv konačnog rešenja o podacima utvrđenim u matičnoj evidenciji može pokrenuti upravni spor kod nadležnog suda.[4]

Istraživanje je podeljeno na nekoliko celina. U prvom delu biće ukazano na osnovne karakteristike zaštite prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja pred Upravnim sudom, uz analizu nekoliko interesantnih slučajeva iz prakse ovog suda. Drugi deo rada posvećen je zaštiti prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja pred posebnim socijalnim sudovima, gde će se korišćenjem istorijskopravnog i uporednopravnog metoda istraživanja ukazati na modele rešavanja socijalnih sporova pred specijalizovanim sudovima. U trećem delu ukazano je na mogućnost zaštite prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja pred Ustavnim sudom Republike Srbije. Konačno, u poslednjem, četvrtom delu, analiziraju se pojedini slučajevi zaštite prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja pred Evropskim sudom za ljudska prava, a u vezi sa povredom pojedinih članova Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Imajući u vidu kompleksnost same teme, u radu se predstavljeni samo neki od najzanimljivijih slučajeva iz dostupne sudske prakse.

ZAŠTITA PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA PRED UPRAVNIM SUDOM

Kao što je prethodno navedeno, za sporove čiji je predmet povreda prava iz socijalnog osiguranja nadležan je Upravni sud. I Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju i Zakonom o socijalnoj zaštiti, utvrđeno je da se upravni spor može pokrenuti protiv konačnog rešenja nadležnog organa koji odlučuje

[4] 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, 142/14, 73/18, 46/19 – odluka US, 86/19, 62/21, 125/22, 138/22, 76/23 i 94/24, čl. 103.

o ostvarivanju prava iz socijalnog osiguranja.[5] Analiza dostupne sudske prakse Upravnog suda Srbije pokazuje da se u velikom broju slučajeva predmet spora dovodi u vezu sa ostvarivanjem prava na naknadu za tuđu negu i pomoć, kao i u vezu sa ostvarivanjem prava na porodičnu penziju. Interesantno je da se u većini proučenih slučajeva u pitanje dovodi nalaz nadležnog veštaka koji je bio od značaja, prilikom sticanja prava na određenu socijalnu prestaciju, koja se obezbeđuje u okviru sistema penzijskog i invalidskog osiguranja. Stoga je dat kratak osvrt na nekoliko značajnih sporova pred Upravnim sudom, a u kojem je sud razmatrao povredu prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja.

U velikom broju slučajeva Sud je rešavao o ostvarivanju prava na naknadu za tuđu negu i pomoć koje se može ostvariti na osnovu odredaba Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju i Zakona o socijalnoj zaštiti. U sporu koji je tužilac pokrenuo protiv Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje u vezi sa ostvarivanjem prava na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica, Upravni sud je doneo presudu u kojoj se tužba odbija.[6] Tužilac je osporavao zakonitost rešenja tuženog organa zbog nepostupanja po pravilima postupka i zbog nepravilne primene zakona, te se, između ostalog, navodi da je osporeno rešenje protivzakonito jer je tužilac veoma bolestan, te da je organ veštačenja u drugostepenom postupku brižljivo procenio dokumentaciju po pravilima struke i nauke, dao bi nalaz koji bi bio objektivan i pravičan, odnosno utvrdilo bi se da tužilac ima pravo na tuđu negu i pomoć jer tužilac pati od različitih vrsta bolesti, usled kojih je onemogućen da potpuno sam, bez tuđe nege i pomoći, obavlja osnovne životne funkcije.[7] Međutim, Upravni sud je utvrdio da je tužba neosnovana i da tužilac nema potrebu za pomoći i negom drugog lica jer je, i pored postojanja određenih bolesti, i dalje pokretan, kardiopulmonalno kompenzovan, nije slepo lice i u psihičkom statusu nisu utvrđeni znaci teške demencije, te je sposoban za osnovno samozbrinjavanje u okviru stana.[8] Shodno svemu tome, tužilac nije ispunjavao uslove iz čl. 41a Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, te je utvrđeno da osporenim rešenjem nije povređen zakon na štetu tužioca.

Slično je utvrđeno i u sporu radi poništaja rešenja tuženog organa Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje zbog poništenog prvostepenog rešenja filijale Republičkog fonda, kojim je tužiocu utvrđeno pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica. Tužilac je pred drugostepenim organom

[5] Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, čl. 103; Zakon o socijalnoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 24/11 i 117/22 – odluka US, čl. 103, st. 7.

[6] Odluka Upravnog suda 15 U 16456/13 od 17. oktobra 2014.

[7] Odluka Upravnog suda 15 U 16456/13 od 17. oktobra 2014.

[8] Odluka Upravnog suda 15 U 16456/13 od 17. oktobra 2014.

izjavljenom žalbom pobijao prvostepeno rešenje, osporavajući period od kada mu pripada pravo na novčanu naknadu za tuđu negu i pomoć. Međutim, drugostepeni organ je, na osnovu mišljenja nadležnog veštaka, utvrdio da uopšte nije bilo elemenata za utvrđivanje tuđe nege i pomoći i da su u prvostepenom postupku odlučne činjenice bile nepotpune ili pogrešno utvrđene, te je poništio ožalbeno rešenje. Tužilac je predložio da sud u sporu pune jurisdikcije donese presudu kojom se usvaja tužba, poništava osporeno rešenje i utvrđuje da tužiocu pripada pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica. Upravni sud je odbio tužbu, utvrdivši da je osporeno rešenje pravilno i na zakonu zasnovano, te da nije osnovan zahtev da sud tu upravnu stvar reši u sporu pune jurisdikcije.[9]

U sudskoj praksi Upravnog suda uočava se i interesantna presuda povodom ostvarivanja prava na novčanu naknadu za telesno oštećenje. Kao što je poznato, odredbama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Republike Srbije predviđeno je da telesno oštećenje postoji kada kod osiguranika nastane gubitak, bitnije oštećenje ili znatnija onesposobljenost pojedinih organa ili delova tela, što otežava normalnu aktivnost organizma i iziskuje veće napore u ostvarivanju životnih potreba, bez obzira na to da li prouzrokuje ili ne invalidnost. Osiguranik, kod koga je telesno oštećenje prouzrokovano povredom na radu ili profesionalnom bolešću i iznosi najmanje 30%, stiče pravo na novčanu naknadu za telesno oštećenje. U navedenom slučaju Upravni sud je našao da je tuženi organ pravilno zaključio da kod tužilje ne postoje osnovi za sticanje prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, jer u datom slučaju ne postoji telesno oštećenje po Listi telesnog oštećenja i u skladu sa odredbama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, te da nisu ispunjeni uslovi za priznavanje prava na novčanu naknadu za telesno oštećenje.[10]

Upravni sud je odlučivao i o zahtevu za sticanje prava na porodičnu penziju deteta preminulog osiguranika, koje je za života roditelja bilo u radnom odnosu i samostalno se izdržavalo, odnosno koje je sposobno za samostalan život i rad. Po oceni Upravnog suda, tuženi organ je pravilno postupio u postupku, sprovedenom bez povrede pravila postupka, te je kao neosnovanu odbio žalbu tužioca izjavljenu protiv rešenja prvostepenog organa, dajući za svoju odluku dovoljne i na zakonu zasnovane razloge, koje je u svemu kao pravilne prihvatio i Upravni sud.[11] Utvrđeno je da je osiguranica preminula dana 5. 8. 2015. godine, a da je njen sin, podnosilac zahteva za ostvarivanje prava na porodičnu penziju, rođen dana 5. 12. 1967. godine. Imajući u vidu da je Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju

[9] Odluka Upravnog suda 12 U 831/14 od 7. septembra 2015.

[10] Presuda Upravnog suda 8 U 21663/10 od 20. aprila 2011.

[11] Presuda Upravnog suda 9 U 14585/16 od 2. februara 2017.

predviđeno da dete osiguranik može ostvariti pravo na porodičnu penziju dok traje nesposobnost za samostalan život i rad, nastala posle uzrasta do koga se deci obezbeđuje pravo na ovu socijalnu prestaciju, a pre smrti osiguranika odnosno korisnika prava, pod uslovom da ga je osiguranik odnosno korisnik prava izdržavao do svoje smrti, u prvostepenom postupku je pribavljeno i mišljenje organa veštačenja, koji se svojim nalazom izjasnio da kod podnosioca zahteva na dan pregleda 11. 3. 2016. godine, ne postoji nesposobnost za samostalan život i rad, kao i da ista nije postojala na dan smrti majke, a ni pre navršene petnaeste godine života. U postupku po žalbi, pribavljeno je i mišljenje organa veštačenja u drugostepenom postupku, koji se saglasio sa nalazom organa veštačenja u prvostepenom postupku, koje je dato na osnovu medicinske dokumentacije, a prema kome kod tužioca ne postoji nesposobnost za samostalan život i rad, niti je postojala na dan smrti majke, kao ni pre navršene petnaeste godine života. Stoga je tuženi organ, po oceni ovog mišljenja, utvrdio da je isto medicinski dokumentovano i dovoljno obrazloženo da, kao takvo, u potpunosti može da posluži kao punovažno mišljenje veštaka u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o opštem upravnom postupku. Na osnovu primenjenog propisa i pribavljenog mišljenja organa veštačenja u drugostepenom postupku, kao i činjenice da je tužilac zasnovao radni odnos sa polovinom radnog vremena dana 5. 1. 1997. godine, u kome je bio u kontinuitetu zaključno sa 31. 3. 2016. godine, to je, i po oceni Upravnog suda, pravilna ocena tuženog organa da tužilac ne ispunjava zakonom propisane uslove za sticanje prava na porodičnu penziju, a kako je to i pravilno utvrđeno u sprovedenom postupku pred Republičkim fondom za penzijsko i invalidsko osiguranje.

Nasuprot tome, u drugom slučaju, a povodom poništenja rešenja o ostvarivanja prava na porodičnu penziju, Upravni sud je rešavajući u upravnom sporu po tužbi tužioca podnetoj protiv tuženog Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, uvažio tužbu i poništio navedeno rešenje.[12] Podnetom tužbom, tužilac je osporio zakonitost rešenja tuženog organa, jer prema navodima tužioca, nije postupljeno po pravilima postupka, činjenično stanje je netačno utvrđeno, a ni zakon nije pravilno primenjen. Smatralo se da je osporeno rešenje zasnovano na netačno utvrđenoj činjenici da je tužilac na dan smrti oca, studirao po programu V. T. Š., pa stoga ne ispunjava uslove za priznavanje prava na porodičnu penziju, jer je reč o školi strukovnih studija, koja traje tri godine. Međutim, tužilac je tvrdio da se navedena školska ustanova izjednačava sa fakultetom, te bi mu iz tog razloga trebalo priznati pravo na porodičnu penziju, a u skladu sa odredbama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, kojima se predviđa da nakon navršenih 15 godina života dete stiče pravo na porodičnu penziju i ono mu pripada do završetka

[12] Presuda Upravnog suda 11 U 917/11 od 22. septembra 2011.

školovanja, ali najdocnije do navršenih 26 godina života, ako pohađa visokoškolsku ustanovu. Imajući u vidu da se navedena školska ustanova izjednačava sa fakultetom, tužiocu bi trebalo priznati pravo na porodičnu penziju, te je tužilac predložio sudu da tužbu uvaži i poništi osporeno rešenje. Tuženi organ je u odgovoru na tužbu ostao pri razlozima navedenim u obrazloženju osporenog rešenja, uz napomenu da u tužbi nisu navedene nove činjenice i novi dokazi, osim onih koji su već bili predmet ocene osporenog rešenja, pa je stoga predložio da Sud odbije tužbu. Međutim, rešavajući ovaj upravni spor i ispitujući zakonitost osporenog rešenja, Upravni sud je ocenom navoda tužbe, odgovora na tužbu, i spisa predmeta ove upravne stvari, našao da je tužba osnovana, iz razloga što je odredbama Zakona o visokom obrazovanju propisano da delatnost visokog obrazovanja obavlja i visoka škola strukovnih studija i da lice koje završi osnovne akademske studije u obimu od najmanje 180 ESPB bodova, odnosno u trajanju od najmanje tri godine stiče stručni naziv sa naznakom zvanja prvog stepena akademskih studija iz odgovarajuće oblasti, kao i da viša škola koja dobije dozvolu za rad nastavlja da radi kao visokoškolska ustanova, u skladu sa dozvolom za rad. Takođe, na osnovu Uverenja V. T. Š. strukovnih studija, utvrđeno je da je tužilac student III godine studija po programu koji traje šest semestara, odnosno tri godine i po čijem će završetku steći odgovarajuće zvanje. Na osnovu citiranih zakonskih odredbi i utvrđenog činjeničnog stanja, u presudi se navodi da se ne može, po oceni Suda, prihvatiti kao pravilan zaključak tuženog organa iz osporenog rešenja, da je prvostepeni organ pravilno odbio zahtev tužioca za priznavanje prava na porodičnu penziju, naročito iz razloga što je tužilac student škole, koja obavlja delatnost visokog obrazovanja, u trajanju od tri godine, nakon čijeg završetka će steći zvanje koje odgovara prvom stepenu strukovnih studija, pa mu stoga pravo na porodičnu penziju treba odrediti kao detetu koje pohađa fakultet. Na osnovu svega navedenog, Upravni sud je našao da su se, u konkretnom slučaju, stekli uslovi za odlučivanje o zakonitosti osporenog rešenja, jer razlozi osporenog rešenja ne upućuju na rešenje kakvo je dato u dispozitivu, čime je učinjena povreda pravila postupka koja će biti otklonjena u ponovnom postupku odlučivanja po žalbi tužioca, te je iz svih iznetih razloga, nalazeći da je osporenim rešenjem povređen zakon na štetu tužioca, Upravni sud uvažio tužbu i poništio rešenje koje je doneo tuženi organ. Sledstveno tome, u ponovnom postupku tuženi organ će doneti novo, na zakonu zasnovano rešenje, pridržavajući se primedbi Suda, koje su iznete u presudi.

Konačno, iz priloženih odluka zaključuje se da u najvećem broju slučajeva Upravni sud odbija tužbe protiv nadležnih organa koji su u drugostepenom postupku odlučivali po žalbi. Pored navedenog, uočava se i velika preopterećenost Upravnog suda Republike Srbije ogromnim brojem predmeta iz oblasti socijalnog

osiguranja, te bi valjalo reafirmisati ideju o uvođenju specijalizovanih socijalnih sudova ili pak mogućnost osnivanja posebnih odeljenja pri upravnim sudovima koja će biti nadležna samo za rešavanje sporova iz socijalnog osiguranja i sporova iz socijalne zaštite. Našim propisima je predviđeno da ne postoji dvostepenost u upravnim sporovima već je Zakonom o upravnim sporovima predviđeno da će u postupku po zahtevu za preispitivanje sudske odluke protiv odluke Upravnog suda odlučivati Vrhovni sud u veću od tri sudije.[13]

Vrhovni sud je najviši sud u Republici Srbiji. Shodno odredbama Zakona o uređenju sudova, Vrhovni sud odlučuje o vanrednim pravnim sredstvima izjavljenim na odluke sudova Republike Srbije i u drugim stvarima određenim zakonom.[14] Međutim, na osnovu prakse Vrhovnog suda Srbije utvrđuje se da nije bilo meritornih odluka u predmetima socijalnih prestacija jer je reč o dvostepenom odlučivanju, pa u tom slučaju nije dozvoljeno ulaganje vanrednog pravnog sredstva o kojem odlučuje Vrhovni sud, sledstveno odredbama Zakona o upravnim sporovima.[15] Takođe, ni zakonima kojima se reguliše isplata socijalnih prestacija nije izričito predviđena nadležnost Vrhovnog suda kao najviše sudske instance.[16]

Pojedini parnični predmeti Vrhovnog suda ipak se mogu dovesti u vezu sa isplatom penzija, odnosno ostvarivanja prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja. Međutim, većinom je reč o predmetima koji se odnose na isplatu vojnih penzija i ostvarivanje prava iz boračko-invalidske zaštite, i to po tužbama zbog nezakonitog rada organa, što se ipak ne može dovesti u direktnu vezu sa osnovnom temom ovog istraživanja.[17]

---

[13] Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09, čl. 9.

[14] Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 10/23, čl. 32, st. 1.

[15] Zakonom o upravnim sporovima predviđeno je da protiv pravosnažne odluke Upravnog suda stranka i nadležni javni tužilac mogu da podnesu Vrhovnom sudu zahtev za preispitivanje sudske odluke, ali samo onda kada je to zakonom predviđeno, u slučajevima kada je sud odlučivao u punoj jurisdikciji i u stvarima u kojima je u upravnom postupku bila isključena žalba. Zakon o upravnim sporovima, čl. 49.

[16] Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju predviđeno je da je samo u sporovima sukoba nadležnosti u postupku za ostvarivanje prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja do kojih dođe između fonda i poslodavca nadležan Vrhovni sud. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, čl. 106.

[17] Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Uzp 59/2016 od 7. jula 2016. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Rev 1438/2016 od 27. oktobra 2016. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Rev 598/2016 od 30. septembra 2016. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Rev 1165/2016 od 5. juna 2016. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Rev 1170/2013 od 31. oktobra 2013. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Rev 3469/2010 od 4. novembra 2011. godine; Presuda

ZAŠTITA PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA PRED SPECIJALIZOVANIM SOCIJALNIM SUDOVIMA

U uporednom pravu se, kao što je istaknuto, osnivaju specijalizovani socijalni sudovi, koji su, između ostalog, nadležni za odlučivanje i u socijalnim sporovima u oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja.[18] Socijalni sudovi imaju dugu tradiciju u Nemačkoj i Austriji, a ustanovljeni su i u Sloveniji, te će iz tog razloga u nastavku istraživanja biti predstavljeni socijalni sudovi Nemačke i Slovenije.[19]

Kao što je prethodno navedeno, Nemačka ima dugu tradiciju, kada je u pitanju rešavanje sporova između osiguranika i nadležnog organa pred kojim se ostvaruju prava iz socijalnog osiguranja pred specijalizovanim socijalnim sudovima. I pored toga što se socijalni sporovi rešavaju još od perioda osamdesetih godina devetnaestog veka, kada se u Nemačkoj usvajaju prvi zakoni, kojima se reguliše obavezno socijalno osiguranje, rešavanje socijalnih sporova pred posebnim specijalizovanim socijalnim sudom, započinje sa usvajanjem Zakona o socijalnom sudu od 3. septembra 1953. godine.[20] Ovaj zakon stupio je na snagu 1. januara 1954. godine, a prva javna sednica održana je 23. marta 1955. godine.

Nemački model specijalizovanog socijalnog sudstva karakteriše trostepenost u odlučivanju. U prvom stepenu odlučuju socijalni sudovi, kojih ima 68 na teritoriji Nemačke i koji se formiraju kao regionalni sudovi.[21] Ovi sudovi sude u veću, koje je sastavljeno od predsednika veća, koji je profesionalni sudija i dvoje sudija porotnika, koji se biraju sa lista, za koje kandidate predlažu, između ostalog, sindikati zaposlenih, udruženja poslodavaca, udruženja zdravstvenih radnika i saradnika.[22] Sudije porotnici se biraju na pet godina, sa mogućnošću reizbora, a obavezno je da imaju posebna znanja i radno iskustvo u oblasti socijalne sigurnosti.[23] Pokrajinski zemaljski socijalni sudovi, uglavnom se organizuju na nivou federalnih jedinica, donose odluke u drugom stepenu po izjavljenim žalbama na prvostepene odluke u socijalnim sporovima. Sastav veća se razlikuje u odnosu na prvostepene socijalne

---

Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Rev 3612/2010 od 6. jula 2010. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Rev 310/2011 od 9. januara 2012. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije: Rev 227/2011 od 8. juna 2011. godine.

[18] Opširnije u: Branko Lubarda, *Radno pravo, rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 779.

[19] *Ibidem*

[20] *https://www.bsg.bund.de/EN/Home/home_node.html.*

[21] B. Božović, op. cit., 90.

[22] *Ibidem*, 90–91.

[23] *Ibidem*, 91–92.

sudove, ali ga takođe karakteriše tripartitnost u radu, jer se u veću pored troje profesionalnih sudija, od kojih je jedan uvek predsednik veća, nalazi i dvoje sudija porotnika.[24] U trećem stepenu, po izjavljenim vanrednim pravnim lekovima, odlučuje Savezni socijalni sud, čije je sedište u Kaselu.[25] Ovaj sud sastoji se od četrnaest specijalizovanih veća, koja su sastavljena od troje profesionalnih sudija i dvoje sudija porotnika. Valja napomenuti da Savezni socijalni sud može donositi odluke i u velikom veću, koje čine predsednik suda, predsednici svih veća i najmanje šest sudija porotnika. Veliko veće zaseda onda kada se donose odluke u predmetima od velikog značaja i u predmetima kada se menja ili potvrđuje dotadašnja praksa Saveznog socijalnog suda.[26] Izuzetno, odluke Saveznog socijalnog suda mogu se pobijati pred Saveznim ustavnim sudom, iz razloga neustavnosti.[27]

Kako to Božović navodi, dva osnovna specifična načela kod socijalnih sporova u Republici Nemačkoj jesu načelo lakog pristupa sudu i načelo materijalne istine. Prvo načelo podrazumeva slobodnu formu za veliki broj parničnih radnji i odsustvo obaveznog zastupanja od strane stručnih lica u prvostepenom i drugostepenom postupku pred sudom, dok drugo navedeno načelo podrazumeva istražno načelo kojim se sudijama omogućava da u što većoj mogućoj meri utvrđuju materijalnu istinu.[28] Takođe se predviđa mogućnost za stranke da pre otvaranja glavne rasprave pokušaju mirno da reše nastali spor, u posebnom predraspravnom postupku, za vreme čijeg trajanja ne bi tekli prekluzivni rokovi.[29] Ove sporove karakterišu dosta niži troškovi postupka, kako bi stranke imale lakši pristup sudu, a strankama koje imaju niska primanja, može se pod određenim uslovima odobriti i zastupanje pred sudom na teret budžeta.[30]

Takođe, primetno je da se ovi sudovi po ugledu na Nemačku organizovani i u drugim državama, te ovaj model primećujemo i u Republici Sloveniji, gde postoji poseban, specijalizovani, socijalni sud, koji je nadležan za rešavanje sporova iz socijalnog osiguranja i koji razmatra zakonitost odluka i radnji nadležnih organa o pravima, obavezama i prestacijama koje se obezbeđuju u okviru oblasti socijalne sigurnosti. Preciznije, sud je stvarno nadležan za rešavanje sporova koji se tiču, prvenstveno, ostvarivanja prava iz obaveznog socijalnog osiguranja, i to za oblast

[24] Ibidem, 91.

[25] Ibidem, 90.

[26] Ibidem, 91.

[27] Ibidem, 90.

[28] Ibidem, 93.

[29] Ibidem.

[30] Ibidem, 94.

penzijskog i invalidskog osiguranja, zdravstvenog osiguranja, osiguranja za slučaj nezaposlenosti, finansijske podrške porodici sa decom i za davanja koja se obezbeđuju u okviru sistema socijalne zaštite.[31]

Valja imati u vidu da se u Republici Sloveniji uočava jedan zanimljiv model sudskog rešavanja socijalnih sporova. Ovaj model karakteriše bliska povezanost socijalnog i radnog suda, pred kojim se rešavaju radni sporovi. Slovenija je jedina od republika, nastalih na prostoru nekadašnje SFRJ, u kojoj je zadržan model specijalizovanog radnog sudstva, svojstvenog za period samoupravnog socijalizma. U prvom stepenu u Sloveniji za rešavanje socijalnih sporova nadležan je socijalni sud, koji predstavlja nezavisno odeljenje Radnog i socijalnog suda u Ljubljani i pred kojim se rešavaju svi nastali socijalni sporovi na teritoriji Republike Slovenije.[32] O žalbama na odluke prvostepenog socijalnog suda odlučuje Viši radni i socijalni sud, čije je sedište takođe u Ljubljani, a u okviru kojeg postoji posebno veće za rešavanje socijalnih sporova. Protiv odluke drugostepenog suda moguće je podneti reviziju Vrhovnom sudu Republike Slovenije, u čijem sastavu deluje i posebno odeljenje za radne i socijalne sporove.[33]

Takođe, podsećamo na to i da u našem pravu postoji duga tradicija rešavanja socijalnih sporova pred specijalizovanim organima. Zakonom o osiguranju radnika iz 1922. godine, predviđeno je bilo da će sporna pitanja, koja „nastanu između nameštenika i poslodavca u pogledu doprinosa za osiguranje" rešavati okružni, odnosno središni ured za osiguranje radnika.[34] Protiv odluke okružnog ureda za osiguranje radnika, bilo je dozvoljeno uložiti žalbu u roku od osam dana Ministru socijalne politike.[35] Kao što se može uočiti, navedeni postupak se ne razlikuje mnogo od postupka za ostvarivanje prava iz socijalnog osiguranja, na koji se primenjuju pravila opšteg upravnog postupka. Kao što je prethodno navedeno, prema važećim rešenjima, moguće je protiv drugostepenog rešenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, pokrenuti upravni spor pred upravnim sudom. Ono što predstavlja jednu od osnovnih specifičnosti Zakona o osiguranju radnika, jeste osnivanje posebnih sudova radničkog osiguranja, koji su se osnivali u sedištu svakog okružnog ureda za osiguranje radnika.

---

[31] Barbara Kresal, Katarina Kresal Šoltes, Grega Strban, *Social Security Law in Slovenia*, Kluwer Law International, The Netherland, 2013, 226.

[32] Ibidem.

[33] Ibidem, 227.

[34] Zakon o osiguranju radnika od 14. maja 1922. godine, objavljeno u: *Radničko zakonodavstvo*, knjiga druga, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1925, čl. 159, st. 1.

[35] Zakon o osiguranju radnika, čl. 159, st. 2.

Prema Zakonu o osiguranju radnika, sudovi radničkog osiguranja nadležni su za rešavanje sporova koji nastaju između osiguranika ili njegovih pravno ovlašćenih srodnika sa jedne strane i središnjeg ureda odnosno okružnog ureda s druge strane, a u pogledu potpora ili odšteta u bolesti, iznemoglosti, starosti i smrti i u nesrećnim slučajevima.[36]

Zanimljiv je i podatak da su neposredno po završetku Drugog svetskog rata, 1945. godine, Zakonom o sprovođenju socijalnog osiguranja na području Demokratske Federativne Jugoslavije osnovani posebni sudovi, koji su bili nadležni za rešavanje sporova iz socijalnog osiguranja, odnosno za „suđenje po zahtevima osiguranika i njihovih pravno ovlašćenih srodnika protiv nosioca socijalnog osiguranja, koji proizilaze iz odnosa osiguranja".[37] Posebnim Zakonom o uređenju sudova socijalnog osiguranja i Vrhovnog suda socijalnog osiguranja, koji je usvojen iste godine, uređeni su nadležnost i troškovi postupka. Kao što iz samog naziva Zakona proizilazi, predviđaju se dve sudske instance, sudovi socijalnog osiguranja koji sude u prvom stepenu i Vrhovni sud socijalnog osiguranja koji rešava o sporovima iz socijalnog osiguranja povodom žalbi stranaka.[38] Sudovi socijalnog osiguranja obrazovani su kod okružnih sudova na čijim se područjima nalaze sedišta filijala zemaljskih zavoda za socijalno osiguranje, sudili su u većima koja su činli predsednik, odnosno zamenik predsednika i dvoje sudija porotnika, koji su najčešće dolazili iz reda osiguranika.[39] Vrhovni sud socijalnog osiguranja činili su predsednik i najmanje pet sudija, a sporove su rešavala veća u kojima su, osim predsednika, odnosno njegovog zamenika, bila i dvojica sudija.[40] Predsednika i zamenika predsednika Suda socijalnog osiguranja postavljao je na tri godine ministar pravosuđa federalne jedinice, odnosno Predsedništvo Narodne skupštine Vojvodine, iz reda

---

[36] Zakon o osiguranju radnika, čl. 160, st. 2.

Eksplicitno se navodi da se iz nadležnosti ovih sudova izuzimaju sporovi o rodbinskim odnosima između umrlog osiguranika odnosno rentnika i onih koji traže potporu ili naknadu. Pre nego što se donese odluka o potpori ili naknadi u takvim sporovima, sud radničkog osiguranja uputiće zainteresovane strane na redovan građanski sud, da najpre dokažu svoja prava.

[37] Zakon o uređenju sudova socijalnog osiguranja i Vrhovnog suda socijalnog osiguranja, *Službeni list DFJ*, br. 85/45, čl. 2.

[38] Vrhovni sud socijalnog osiguranja bio je nadležan da rešava i povodom nadzornih žalbi javnog tužioca federalnih jedinica odnosno Autonomne Pokrajine Vojvodine protiv pravosnažnih osuda i drugih odluka Suda socijalnog osiguranja. Takođe, Vrhovnom sudu je pripadalo i pravo nadzora nad radom svih sudova socijalnog osiguranja. Zakon o uređenju sudova socijalnog osiguranja i Vrhovnog suda socijalnog osiguranja, čl. 3 i 7.

[39] Zakon o uređenju sudova socijalnog osiguranja i Vrhovnog suda socijalnog osiguranja, čl. 3 i 5.

[40] Zakon o uređenju sudova socijalnog osiguranja i Vrhovnog suda socijalnog osiguranja, čl. 11.

izabranih sudija dotičnog Okružnog suda, pri čemu se prilikom postavljenja vodilo računa o stručnoj pravnoj spremi sudija, dok je predsednika i sudije Vrhovnog suda socijalnog osiguranja birala Privremena narodna skupština na period od pet godina.[41]

U tim odredbama se uočava čvrsta spona između sudova socijalnog osiguranja i okružnih sudova, kod kojih su se sudovi socijalnog osiguranja obrazovali, sudije su se birale iz reda izabranih sudija okružnog suda, a predsednik Okružnog suda mogao je predsedniku Suda socijalnog osiguranja poveriti i redovne sudske poslove Okružnog suda, ako je to njegova angažovanost u sudu dozvoljavala. Premda je administrativne poslove Suda socijalnog osiguranja vršilo administrativno osoblje Okružnog suda pod nadzorom predsednika suda socijalnog osiguranja, sudovi socijalnog osiguranja imali su svoje posebne delovodne protokole, registre i pečate.[42]

Međutim, kao što se moglo uočiti, tim zakonom je regulisano samo uređenje sudova socijalnog osiguranja, dok je posebnom Uredbom o sudskom postupku kod sudova socijalnog osiguranja i Vrhovnog suda socijalnog osiguranja od 10. novembra 1945. godine, regulisan postupak za zaštitu prava iz socijalnog osiguranja. Stoga su već naredne godine Zakon i Uredba objedinjeni u jedinstven Zakon o uređenju i postupku sudova socijalnog osiguranja. U vezi sa postupkom, važno je napomenuti da su se sporovi pred socijalnim sudovima pokretali tužbom osiguranika ili drugog korisnika prava iz socijalnog osiguranja, dok je Zavod za socijalno osiguranje bio tužena strana / tuženi.[43] Mesna nadležnost suda socijalnog osiguranja određivana je prema sedištu filijale Državnog zavoda za socijalno osiguranje u kojoj je osiguranik bio učlanjen u trenutku kada se dogodio slučaj zbog kojeg se pokreće postupak za zaštitu prava iz socijalnog osiguranja.[44] Zakonom je bilo predviđeno da se postupak pred sudom pokreće u roku od 30 dana od dana dostavljanja odluke organa socijalnog osiguranja, uz mogućnost da se tužba u tom roku podnese ili sudu socijalnog osiguranja ili ustanovi socijalnog osiguranja koja je donela odluku koja se tužbom pobija.[45] Takođe, bila je predviđena i mogućnost pokretanja spora pred sudom socijalnog osiguranja i u slučaju kada nadležna ustanova socijalnog osiguranja bez valjanog razloga odugovlači sa donošenjem odluke o određenom pravu iz socijalnog osiguranja, te će po toj tužbi sud, ako utvrdi da

---

[41] Zakon o uređenju sudova socijalnog osiguranja i Vrhovnog suda socijalnog osiguranja, čl. 4, st. 2 i čl. 10, st. 1.

[42] Zakon o uređenju sudova socijalnog osiguranja i Vrhovnog suda socijalnog osiguranja, čl. 6.

[43] Više u: Nikola Dilber, *Naše novo socijalno osiguranje*, „Vesnik rada", Beograd, 1947, 177.

[44] Zakon o uređenju i postupku sudova socijalnog osiguranja, *Službeni list FNRJ*, br. 503/46, čl. 4.

[45] Zakon o uređenju i postupku sudova socijalnog osiguranja, čl. 5, st. 1 i 2.

je zakašnjenje neopravdano, dati ustanovi socijalnog osiguranja rok do koga ima doneti odluku, a ako u tom roku ustanova ne donese odluku, sud će uzeti zahtev tužioca u rad i po održanoj raspravi sam doneti odluku o toj stvari.[46]

Međutim, pojedini autori su smatrali da socijalni sudovi predstavljaju relikt kapitalističkog društvenog uređenja, te su, kako Dilber navodi, „nepoverenje prema državi i težnja za autonomnom organizacijom socijalne zaštite radničke klase, stvorili postepeno svest o potrebi tih specijalnih sudova za sporove između osiguranika i ustanova socijalnog osiguranja", ali su u novonastalim uslovima ti razlozi prestali da postoje pa se autor zalagao za „reviziju same organizacije rešavanja sporova iz oblasti socijalnog osiguranja, da se ispita celishodnost daljeg postojanja tih specijalnih sudova i mogućnost prenošenja njihove nadležnosti na druge državne organe".[47]

Socijalni sudovi ili sudovi socijalnog osiguranja nisu postojali na našim prostorima ni u periodu radničkog samoupravljanja, kada su aktuelni bili sudovi udruženog rada. Prema Baltiću i Despotoviću, u jednoj od javnih diskusija krajem šezdesetih godina prošlog veka, predloženo je da se, sa ciljem punije zaštite osiguranika u ostvarivanju njihovih osnovnih prava iz socijalnog osiguranja, osnuju posebni specijalizovani sudovi socijalnog osiguranja, koji bi preuzeli nadležnost od okružnih sudova u tim sporovima.[48]

Deluje da bi, osamdeset godina nakon usvajanja Zakona o uređenju i postupku sudova socijalnog osiguranja, trebalo postaviti novi normativni okvir i reafirmisati ideju o zaštiti prava iz socijalnog osiguranja i prava iz socijalne zaštite pred specijalizovanim socijalnim sudovima, kako bi se prvenstveno sporovi, koji nastanu povodom povrede prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, mogli efikasnije rešavati.

ZAŠTITA PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA PRED USTAVNIM SUDOM

Ustavom Republike Srbije predviđeno je da se protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene

[46] Zakon o uređenju i postupku sudova socijalnog osiguranja, čl. 6.

[47] N. Dilber, op. cit., 178.

[48] Aleksandar Baltić, Milan Despotović, *Osnovi radnog prava Jugoslavije – sistem samoupravnih međusobnih radnih odnosa i osnovni problemi sociologije rada*, Savremena administracija, Beograd 1979, 451.

Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu, može izjaviti ustavna žalba.[49] Takođe, pred Ustavnim sudom može se pokrenuti i postupak za ocenu ustavnosti zakona i ustavnosti i zakonitosti drugih opštih akata.[50]

Vredno pažnje je Rešenje Ustavnog suda Republike Srbije kojim je, posle detaljno izvršene analize domaćih standarda i prakse Evropskog suda za ljudska prava, odbačena inicijativa za pokretanje postupka ustavnosti i saglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima Zakona o privremenom uređivanju načina isplata penzija.[51] Podnosioci inicijative smatrali su da su i naziv i sadržina osporenog Zakona kontradiktorni jer Zakonom nije predviđen rok do kada će važiti, te se stoga smatra da Zakon nema privremeno dejstvo.[52] Takođe, podnosioci inicijative su tvrdili da se odredbama Zakona narušavaju osnovna ljudska prava građana koji su pravo na penziju ostvarili na osnovu svog rada i odvajanja određenog procenta od zarade jer se Zakonom smanjuje visina penzija koje su utvrđene konačnim rešenjem donetim na osnovu Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

U inicijativi se ukazuje i na neravnopravan tretman penzionera i na povredu načela zabrane diskriminacije jer se smanjenje penzija odnosi samo na penzionere čije su penzije veće od 25.000 dinara, ali i na povredu čl. 58, st. 1 Ustava kojim se garantuje pravo na imovinu, i čl. 70, kojim se predviđa da se penzijsko osiguranje uređuje zakonom i da se Republika Srbija stara o ekonomskoj sigurnosti penzionera. Međutim, Ustavni sud je zauzeo stav da čl. 70 Ustava nije utvrđena sadržina

---

[49] Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21, čl. 170.

[50] Ustav Republike Srbije, čl. 168; Zakon o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/07, 99/11, 18/13 – odluka US, 103/15, 40/215 – dr. zakon, 10/23 i 92/23, čl. 50–65.

[51] Rešenje Ustavnog suda Srbije o odbacivanju inicijative za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i saglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima Zakona o privremenom uređivanju načina isplata penzija, broj IUz-531/2014 od 23. septembra 2015. godine. Povodom tog rešenja Ustavnog suda, sudije Dragan Stojanović, Olivera Vučić, Katarina Manojlović Andrić i Bosa Nenadić izdvojili su mišljenja.

[52] Zakonom o privremenom uređivanju načina isplata penzija uređen je način isplate penzija koje isplaćuje Republički fond za penzijsko i invalidsko osiguranje počev od isplate penzija za mesec novembar 2014. godine, sa ciljem očuvanja finansijske održivosti penzijskog sistema u Republici Srbiji. Korisnicima penzija čija je visina penzije veća od 25.000 dinara, a manja je od 40.000 dinara, penzija će se isplaćivati u iznosu koji se dobija tako što se od ukupne visine penzije odbija iznos koji se dobija množenjem koeficijenta od 0,22 sa razlikom između ukupne visine penzije i 25.000 dinara. Poseban način isplate penzije primenjuje se na korisnike čija je visina penzije veća od 40.000 dinara, te će se njima penzija isplaćivati u iznosu koji se dobija tako što se od ukupne visine penzije odbija zbir iznosa koji se dobija množenjem koeficijenta od 0,22 sa 15.000 dinara i iznosa koji se dobija množenjem koeficijenta od 0,25 sa razlikom između ukupne visine penzije i 40.000 dinara. Zakon o privremenom uređivanju načina isplata penzija, *Službeni glasnik RS*, br. 116/14 i 99/16, čl. 1–3.

tog prava, te da Ustav građanima garantuje penzijsko osiguranje, kao vid socijalnog osiguranja, ali da konkretna prava iz penzijskog osiguranja nisu Ustavom zajemčena prava već su to prava koja se uspostavljaju zakonom.[53] Imajući u vidu da se na penzijsko osiguranje u našoj državi i dalje primenjuje Bizmarkov model profesionalnog socijalnog osiguranja i da sistem funkcioniše na PAYG osnovama, visina iznosa penzije osiguranika neće zavisiti od ukupnog iznosa uplaćenih doprinosa već „neposredno zavisi i od rasta ili pada privrede, bruto društvenog proizvoda zemlje u datom trenutku, te i drugih značajnih faktora, kao što su odnos broja osiguranika – zaposlenih za koje poslodavac uplaćuje doprinose ili koji ih sami sebi uplaćuju i broja korisnika penzijskih davanja, demografskih kretanja i sl."[54]

Ustavni sud upućuje i na stavove Evropskog suda za ljudska prava, u kojima se navodi da se pravo koje je proizišlo iz plaćanja doprinosa fondovima osiguranja smatra imovinskim pravom, koje se, „kada je stečeno ne može ukinuti ili uskratiti, ali se može menjati visina davanja, jer se davanje korisniku iz sistema socijalnog osiguranja ne može tumačiti kao davanje penzije u određenom iznosu, te stoga, eventualno smanjivanje iznosa davanja ne znači istovremeno i smanjivanje dostignutog nivoa prava".[55] Konačno, povodom neravnopravnog tretmana i izuzeća od primene propisane mere penzionera sa nižim penzijama, Ustavni sud je utvrdio da „svi korisnici penzija imaju isti pravni status, ali da se upravo u zavisnosti od visine penzije koju su primali do donošenja Zakona, nalaze u bitno različitoj materijalnoj situaciji, te da postoji objektivno i razumno opravdanje da na različit način snose posledice nastale krize i podnesu teret mera fiskalne konsolidacije i sledstveno tome sporna mera koja je zasnovana na načelu srazmernosti ne može da predstavlja povredu načela zabrane diskriminacije".[56]

---

[53] Rešenje Ustavnog suda Srbije broj IUz-531/2014.

[54] Rešenje Ustavnog suda Srbije broj IUz-531/2014.

[55] Ustavni sud upućuje na sledeće odluke Evropskog suda za ljudska prava, odnosno Evropske komisije: *Janković protiv Hrvatske*, broj 43440/98, odluka od 12. oktobra 2000. godine, *Müller protiv Austrije*, broj 5849/72, odluka od 1. oktobra 1975. godine, *Skorkiewicz protiv Poljske*, broj 39860/98, odluka od 1. juna 1999. godine, *Domalewski protiv Poljske*, broj 34610/97, odluka od 15. juna 1999. godine. Rešenje Ustavnog suda Srbije broj IUz-531/2014.

Evropski sud za ljudska prava je u slučaju *Koufaki and Adedy v. Greece* utvrdio da nije došlo do povrede čl. 1, Protokola 1, kojim se garantuje pravo na imovinu. Podnosioci predstavke su smatrali da im je povređeno pravo na imovinu usled umanjenja iznosa zarade, koje se odnosilo na zaposlene u javnom sektoru, kao i usled ukidanja trinaeste i četrnaeste penzije, a sve sa ciljem sprovođenja odgovarajućih mera štednje. Zaključeno je i da zbog tih umanjenja nije ugrožena egzistencija pojedinca. *Koufaki and Adedy v. Greece*, Application no. 57665/12 i 57657/12, Judgment, Strasbourg, 2013.

[56] Rešenje Ustavnog suda Srbije broj IUz-531/2014.

Međutim, penzije su umanjene i tokom devedesetih godina prošlog veka, na osnovu uredbe Vlade, ali je tada Ustavni sud utvrdio da je navedena uredba neustavna, te je država bila u obavezi da isplati korisnicima razliku između zakonom propisanih penzija i penzija isplaćenih na osnovu uredbi u periodu april 1994. – juni 1995. godine.[57] Slična situacija se dogodila u Rumuniji, kada je usvojen Zakon o merama štednje kojim su, između ostalog, smanjene penzije i plate u javnom sektoru. Ustavni sud Rumunije je proglasio neustavnim čl. 9 Zakona kojim su predviđene mere štednje radi balansa u budžetu, koji se odnosio na umanjenje iznosa penzija za 15%.[58] Interesantno je da se Ustavni sud pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava i praksu drugih ustavnih sudova, te je zaključeno da se iznos penzije zasnovan na uplati doprinosa za obavezno socijalno osiguranje ne može menjati ni na privremenoj osnovi, u skladu sa zaštitom stečenih prava.[59]

ZAŠTITA PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA PRED EVROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA

Posebna pažnja u vezi sa zaštitom prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja se poslednjih godina usmerava i na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava. Poznato je da je Republika Srbija 2003. godine postala država članica regionalne organizacije Savet Evrope i time preuzela obavezu da izvrši ratifikaciju Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i ujedno prihvati nadležnost Evropskog suda za ljudska prava.

Kada je reč o osnovnoj temi istraživanja, ali i o obezbeđivanju socijalne sigurnosti, praksa Evropskog suda za ljudska prava, u vezi sa primenom Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, može se posmatrati u različitom kontekstu. Poznato je da ne postoji član Konvencije kojim se eksplicitno štiti pravo na socijalnu sigurnost jer se Konvencijom mahom štite osnovna građanska i politička prava. Izuzetak su čl. 4 i 11, kojim se zabranjuje prinudni rad i garantuje sloboda udruživanja. Međutim, postoji posredna zaštita prava na socijalnu sigurnost, posredstvom zaštite prava na imovinu, prava na poštovanje privatnog

---

[57] Nav. prema: Aleksandra Jovanović, Slobodanka Nedović, *Stanje ekonomskih i socijalnih prava u SR Jugoslaviji, izveštaj o dosadašnjem sprovođenju Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima u SR Jugoslaviji u pogledu ekonomskih i socijalnih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1998, 78.

[58] Nav. prema: Augustin Zegrean, „Constitutional Review: Doctrine and Practice in the Case-law of the Constitutional Court of Romania", 2011, 8–9. Izveštaj je preuzet sa: *https://www.ccr.ro/ccrold/events/ 2011/zegrean1en.pdf*.

[59] *Ibidem*.

i porodičnog života i prava na zaštitu od svakog oblika diskriminacije.[60] Veliki je broj predstavki pred Evropskim sudom za ljudska prava u vezi sa uskraćivanjem mogućnosti da se pojedino pravo garantovano Konvencijom ostvari prilikom sticanja određenih prava iz socijalnog osiguranja, odnosno sistema socijalne zaštite. Takođe, valja napomenuti da je posredno moguća i zaštita prava na osnovu čl. 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojim se predviđa pravo na pravično suđenje u postupcima u kojima se donosi odluka povodom podnetog zahteva za ostvarivanje određenih prava iz socijalnog osiguranja, kao što su prava iz zdravstvenog osiguranja, prava na socijalne prestacije u slučaju nesreće na radu, prava na prestacije u slučaju nastupanja rizika invalidnosti, prava na prestacije koje pripadaju članovima porodice u slučaju smrti osiguranika i, konačno, prava na starosnu i državnu penziju.[61] Na ovom mestu najviše pažnje je posvećeno predmetima koji se mogu dovesti u vezu sa zaštitom prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja.

Najpre je neophodno osvrnuti se na praksu Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa primenom Protokola 1, čl. 1, kojim se garantuje pravo na imovinu, kojim se može zaštititi i pravo na pojedine socijalne prestacije. Članom prvim predviđeno je da „svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine i da niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava".[62] Valjalo bi napomenuti i da pravo na imovinu kao ljudsko pravo nije predviđeno standardima Ujedinjenih nacija, Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima i međunarodnim paktovima, usvojenim šezdesetih godina prošlog veka.

---

[60] Profesor Mikola tvrdi da se Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, osim građanskih prava, regulišu i mnoga socijalna prava, te smatra da se socijalna prava posredno mogu zaštiti čl. 2 (pravo na život), čl. 3 (zabrana mučenja), čl. 4 (zabrana ropstva i prinudnog rada), zatim čl. 14 i Protokolom 12, kojima se predviđa zabrana diskriminacije, a veza za zaštitom socijalnih prava se može utvrditi i u slučaju povrede čl. 11 (sloboda okupljanja i udruživanja), ali i čl. 5 i čl. 8 kojima se predviđa pravo na slobodu i bezbednost, odnosno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Prema istom autoru, značajne za zaštitu socijalnih prava su i odredbe čl. 1 (pravo na imovinu) i čl. 2 (pravo na obrazovanje) Protokola 1, dok se pravna zaštita pruža čl. 6 (pravo na pravično suđenje) i čl. 13 (pravo na delotvorni pravni lek). Matti Mikkola, *Social Human Rights of Europe*, Karelactio, Finland 2010, 82–94.

[61] Pieter Van Dijk, Marc Viering, „Right to a Fair and Public hearing (Article 6)", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (ed. Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak), Intersentia, 2006, 536.

[62] Protokol 1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 1.

Slične odredbe o pravu na imovinu sadrže i brojni savremeni ustavi. Između ostalog, Ustav Republike Srbiju u čl. 58, odeljka „Ljudska prava i slobode", uređuje pravo na imovinu, skoro na identičan način kao i Protokol prvi uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ustav Republike Srbije, čl. 58.

U predmetu *Béláné Nagy protiv Mađarske*, Evropski sud za ljudska prava razmatrao je predstavku gospođe Nagy, koja je smatrala da je došlo do povrede čl. 1 Protokola 1 Konvencije, zbog zakonskih izmena, kojima su propisani novi uslovi za ostvarivanje prava na invalidsku penziju, a koje ona nikako nije mogla ispuniti, te je usled toga izgubila pravo na ovu socijalnu prestaciju, a time i značajan izvor prihoda. Podnositeljka predstavke bila je zaposlena od maja 1975, pa sve do jula 1997. godine i u tom periodu je uplaćivala doprinose za obavezno socijalno osiguranje.[63] Od 2001. godine isplaćivana joj je invalidska penzija, a nakon što je ispunila dva uslova, predviđena za ostvarivanje prava na ovu socijalnu prestaciju, smanjenu radnu sposobnost za 67%, kao i uslov koji se odnosi na prethodni staž osiguranja. Međutim, nakon izmena propisa o penzijskom i invalidskom osiguranju 2008. godine, podnositeljka predstavke nije više ispunjavala predviđene uslove, iz razloga što je prema novim kriterijumima ustanovljeno smanjenje radne sposobnosti za 40%, te je usled toga podnositeljka izgubila pravo na invalidsku penziju.[64] Protiv ove odluke podnositeljka predstavke je pokrenula postupak pred nadležnim sudom, ali je tužba odbijena, te je krajem 2011. godine podnositeljka zatražila novu procenu radne sposobnosti, usled čega je ustanovljena smanjena radna sposobnost za 50%, što joj je omogućilo ponovno ostvarivanje prava na invalidsku penziju, ali ovo pravo nije mogla iznova ostvariti, jer je 2012. godine stupio na snagu novi zakon koji je predvideo dodatne uslove u pogledu prethodnog staža osiguranja, preciznije bilo je predviđeno da umesto uslova koji se ticao prethodnog staža osiguranja, osiguranici su morali tokom pet godina pre podnošenja zahteva, najmanje 1.095 dana neprekidno biti osigurani u okviru sistema socijalnog osiguranja, a podnositeljka predstavke je bila osigurana samo 947 dana, te je i ovaj put njen zahtev odbijen.[65] Pošto je iskoristila sva pravna sredstva u Mađarskoj, podnela je predstavku Evropskom sudu za ljudska prava zbog povrede čl. 1 Protokola 1 Konvencije, kojim se kao što je prethodno navedeno štiti pravo na imovinu. Sud je smatrao da je došlo do povrede pomenutog člana, jer je odlukom kojom joj je priznato pravo na invalidsku penziju podnositeljka stekla postojeće vlasništvo u smislu čl. 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, te je na osnovu te odluke imala i, kako se to u presudi navodi „legitimno očekivanje" da će nastaviti primati invalidsku penziju ukoliko joj radna sposobnost i dalje bude smanjena u određenom stepenu.

Evropski sud za ljudska prava je i u slučaju *Fabian protiv Mađarske* utvrdio da je došlo do povrede čl. 1, Protokola 1, u vezi sa čl. 14 Evropske konvencije

[63] Case of *Béláné Nagy v. Hungary*, Application No. 53080/13, Judgment, Strasbourg, 2016.

[64] Case of *Béláné Nagy v. Hungary*, Application No. 53080/13, Judgment, Strasbourg, 2016.

[65] Case of *Béláné Nagy v. Hungary*, Application No. 53080/13, Judgment, Strasbourg, 2016.

o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, a usled obustave isplate starosne penzije podnosiocu predstavke zbog toga što je zasnovao radni odnos u javnoj službi po sticanju prava na starosnu penziju.[66] Izmenama Zakona o penzijskom osiguranju Republike Mađarske iz 1997. godine bilo je predviđeno da će se obustaviti isplata starosnih penzija državnim službenicima, odnosno zaposlenima u javnom sektoru koji su i korisnici penzije. Nasuprot tome, zaposlenima u privatnom sektoru, koji su stekli pravo na penziju, dozvoljena je kumulacija penzije i zarade, te je u predstavci navedeno da je time izvršena diskriminacija u vezi sa stečenim imovinskim pravima.

Veliki broj slučajeva pred Evropskim sudom za ljudska prava pokrenut je i povodom povrede prava na pravično suđenje, koji je garantovan čl. 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. U predmetu *Zustović protiv Hrvatske*, Evropski sud za ljudska prava utvrdio je da je podnositeljki predstavke povređeno pravo na pristup sudu iz čl. 6, st. 1 Konvencije. U datom slučaju, porodični lekar podnositeljke predstavke pokrenuo je postupak za ostvarivanje prava na invalidsku penziju, ali je nakon sprovedenog postupka i na osnovu nalaza i mišljenja veštaka Hrvatskog zavoda za penzijsko osiguranje zahtev odbijen i podnositeljki predstavke nije priznato pravo na invalidsku penziju.[67] Podnositeljka predstavke je uložila žalbu na prvostepeno rešenje, ali je drugostepeni organ potvrdio rešenje prvostepenog organa, te je nakon toga pokrenut upravni spor pred upravnim sudom u Rijeci. Podnositeljka je zahtevala da se izvrši novo veštačenje, koje je sproveo nezavisni sudski veštak. Novi veštak je suprotno veštaku koji je veštačio u upravnom postupku, a na osnovu najnovijih medicinskih nalaza utvrdio da je kod podnositeljke nastupila opšta nesposobnost za rad, a kao posledica raznih bolesti. Sledstveno tome Upravni sud u Rijeci je poništio rešenje Hrvatskog zavoda i vratio je predmet na ponovno odlučivanje, naloživši mu da se donese novo rešenje na osnovu nalaza i mišljenja veštaka datog tokom upravnog spora, a kojim je kao što je navedeno, utvrđeno da je kod podnositeljke nastupila opšta nesposobnost za rad. Podnositeljku je nakon završetka postupka, podnela zahtev za naknadu troškova, ali je Upravni sud u Rijeci njen zahtev odbio, pozivajući se na odredbe tada važećeg Zakona o upravnim sporovima Republike Hrvatske, kojim je bilo predviđeno da u upravnom sporu svaka stranka snosi svoje troškove, te je nakon presude Upravnog suda, podnositeljka podnela ustavnu žalbu Ustavnom sudu,[68] tražeći ukidanje

[66] Case of *Fábián v. Hungary*, Application no. 78117/13, Strasbourg 2015.

[67] Case of *Zustović v. Croatia*, Application no. 27903/15, Judgment, Strasbourg, 2021; *https://e-case.eakademija.com/presuda/detalji/1031*.

[68] Ustavna žalba za povredu ljudskih prava se u pravu Republike Hrvatske naziva ustavnom tužbom.

presude u delu koji se odnosi na troškove upravnog spora, navodeći da nepriznavanje troškova predstavlja ograničenje njenog prava na pristup sudu. Pošto je Ustavni sud Republike Hrvatske odbacio žalbu, jer se u skladu sa praksom tog suda ustavna žalbu nije mogla podneti protiv odluke o troškovima, podnositeljka se obratila Evropskom sudu za ljudska prava sa tvrdnjom da joj je povređeno pravo na pravično suđenje, jer iako je, kao što je navedeno, Upravni sud presudio u njenu koristi, ona nije mogla ostvariti pravo na naknadu troškova zastupanja i veštačenja nastalih u upravnom sporu. Evropski sud za ljudska prava je u svojoj presudi istakao „da u demokratskim društvima pravo na pristup sudu predstavlja sastavni deo prava na pravično suđenje i da nametanje značajnih finansijskih tereta, nakon završetka postupka, može predstavljati ograničenje prava na pristup sudu, koje se jamči čl. 6, st. 1 Konvencije, kao i mešanje u pravo na mirno uživanje svog vlasništva zaštićenog čl. 1, Protokola br. 1 uz Konvenciju". Ono što je posebno istaknuto jeste da troškovi zastupanja moraju biti opravdani, a u konkretnom predmetu Sud je utvrdio da je Upravni sud u Rijeci podnositeljki odbio nadoknaditi troškove postupka u skladu sa odredbama Zakona o upravnim sporovima, kojim je bilo predviđeno da svaka stranka snosi svoje troškove, sve dok ova odredba nije ukinuta kao neustavna, a na osnovu odluke Ustavnog suda od septembra 2016, uz obrazloženje da predstavlja ograničenje prava na pristup sudu, te da stoga nema legitiman cilj, a da ujedno upravni sporovi do kojih dolazi zbog nezakonitih odluka upravnih tela mogu biti pošteni samo ako država kao strana u spora, koja je u postupku izgubila, snosi troškove tužitelja. Na osnovu svega navedenog, Evropski sud za ljudska prava je smatrao da odbijanje naknade troškova podnositeljki predstavke predstavlja ograničenje prava na pristup sudu, te da navedeno nije imalo legitiman cilj. Stoga je zaključeno „da u postupcima u kojima država nastupa *de iure imperii* prebacivanje finansijskog tereta troškova na pojedince, iako je trošak nastao zbog greške države, ne može se opravdati legitimnim ciljem zaštite državne blagajne, jer je upravo država odgovorna za saniranje vlastitih grešaka".[69]

Postavlja se pitanje da li se obezbeđenje odgovarajućih prihoda u starosti može dovesti u vezu sa čl. 8, st. 1, pravo na privatnost i poštovanje porodičnog života, imajući u vidu da Evropski sud za ljudska prava uvek zadržava pravo da presuđuje iz ugla privatnosti. Osnovno pitanje je da li novonastale prilike, usled uskraćivanja prava na socijalne prestacije, mogu ugroziti porodični život pojedinca.[70] Konkretno, da li usled uskraćivanja prava na starosnu ili porodičnu penziju

[69] Case of *Zustović v. Croatia*, Application no. 27903/15, Judgment, Strasbourg, 2021, *https://e-case.eakademija.com/presuda/detalji/1031*.

[70] Izdvaja se slučaj *Di Tricio protiv Švajcarske*, u kojem je Evropski sud za ljudska prava utvrdio da je došlo do povrede čl. 14, u vezi sa čl. 8, jer je gospođi Di Tricio obustavljena isplata posebnog

pojedinac dospeva u stanje socijalne potrebe, što remeti i njegov porodični život jer se time onemogućava da dalje izdržava članove svoje porodice i da li je, sledstveno tome, država u obavezi da obezbedi pojedincu minimum prihoda u starosti. Treba naglasiti da je u pojedinim domaćinstvima u Srbiji penzija osnovni prihod, ne samo za korisnike, već i za većinu članova porodice koji žive u istom domaćinstvu sa licem kod kojeg je nastupio socijalni rizik starosti. Međutim, u vezi sa primenom čl. 8, Evropski sud za ljudska prava je zauzeo jasan stav da Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ne nameće državama opštu obavezu da obezbede finansijsku pomoć porodicama bez odgovarajućih prihoda, te se stoga utvrđuje da se na tu situaciju ne mogu primeniti odredbe čl. 8 Konvencije.[71]

Slučaj *Pančenko protiv Litvanije* pokrenut je pred Evropskim sudom za ljudska prava jer je podnosilac predstavke gospođa Eva Pančenko smatrala da je došlo do povrede čl. 3, kojim se zabranjuje mučenje, odnosno nečovečno ili ponižavajuće postupanje, jer je tvrdila da je usled nedovoljnog iznosa starosne penzije dovedena u nepovoljan položaj, koji je smatrala oblikom nečovečnog postupanja.[72] Sud je utvrdio da nije došlo do povrede čl. 3, te da nedostatak ekonomske ili socijalne sigurnosti ne predstavlja osnov za kršenje ljudskih prava u svetlu čl. 3 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.[73]

Sud je zauzeo skoro identičan stav i u slučaju *Budina protiv Rusije*. Podnosilac predstavke gospođa Antonina Budina bila je korisnik invalidske penzije, ali je na sopstveni zahtev, kada je navršila godine koje predstavljaju uslov za ostvarivanje

---

dodatka za invalidnost. Di Tricio je donela odluku da posle porođaja i rođenja blizanaca 2004. godine, uprkos ozbiljnim zdravstvenim problemima sa leđima, zasnuje radni odnos sa nepunim radnim vremenom iz razloga finansijske prirode. Po sprovedenom posebnom metodu za utvrđivanje stepena invalidnosti, nadležni organ je doneo odluku da se obustavi isplata prestacije na koju je ona, kao podnosilac predstavke, ostvarivala pravo od trenutka prestanka radnog odnosa 2002. godine, usled čega je došlo do diskriminacije na osnovu pola i povrede prava na privatnost i poštovanje porodičnog života. Case of *di Trizio v. Switzerland*, Application no. 7186/09, Judgment, Strasbourg, 2016.

[71] Većina država članica organizacije Saveta Evrope predvidela je svojim propisima finansijsku podršku porodici sa decom i pravo na plaćeno porodiljsko odsustvo i odsustvo sa rada radi nege deteta. Međutim, to se ne može primeniti na obezbeđenje starijih lica bez odgovarajućih prihoda u starosti, te se ne može smatrati da je došlo do povrede čl. 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ako je izostavljen taj vid obezbeđenja. Klaus Kapuy, „Enabling social integration through European human rights", *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, br. 3, 2015, 506.

[72] Nav. prema: M. Mikkola, op. cit., 85; Case of *Anna Pančenko v. Latvia*, Application no. 40772/98, Judgment, Strasbourg, 1999.

Slično je odlučeno i u slučaju *Aleksandra Larioshina v. Russia*, Application no. 56869/00, Judgment, Strasbourg, 2002.

[73] M. Mikkola, op. cit.

prava na starosnu penziju, počela da koristi starosnu, umesto invalidske penzije. Međutim, smatrala je da iznos penzije nije dovoljan da zadovolji njene osnovne životne potrebe, te je tvrdila da je došlo do povrede čl. 3 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da, uprkos činjenici da se podnosilac predstavke nalazi u teškoj materijalnoj situaciji, nije došlo do povrede čl. 3.[74]

ZAKLJUČAK

Na osnovu sprovedene analize sudske prakse dolazi se do zaključka da su u praksi prisutni sporovi povodom povrede prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, koje pokreću osiguranici nezadovoljni odlukama organa koji odlučuju o sticanju prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja. Analizom sudske prakse Upravnog suda, uočava se da se značajan broj sporova tiče ostvarivanja prava na novčanu naknadu za tuđu negu i pomoć i ostvarivanja prava na porodičnu penziju, a onda kada osiguranik nije zadovoljan sprovedenim veštačenjem kod utvrđivanja ispunjenosti uslova za određenu socijalnu prestaciju. Uprkos tome, sud je uglavnom potvrđivao odluke Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranja, utvrdivši da su tužbe bile neosnovane i da je nadležni organ pravilno odlučio u upravnoj stvari.

Međutim, kao posebno osetljivo pitanje nameće se velika opterećenost domaćeg upravnog suda, usled čega sporovi povodom povrede prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja traju i po nekoliko godina, te pojedine stranke i ne dočekaju završetak postupka. Stoga bi valjalo razmotriti mogućnost ponovnog uvođenja specijalizovanih socijalnih sudova, po ugledu na navedene primere iz pojedinih pravnih sistema, ali i po ugledu na analizirane primere iz naše pravne tradicije, a sve u cilju rasterećenja Upravnog suda, koji je, prema dostupnim podacima, godinama najopterećeniji sud u Republici Srbiji. Deluje da bi, skoro osamdeset godina nakon usvajanja Zakona o uređenju i postupku sudova socijalnog osiguranja, valjalo porazmisliti o uspostavljanju novog normativnog okvira kojim bi se omogućila zaštita prava iz socijalnog osiguranja i prava iz socijalne zaštite pred specijalizovanim socijalnim sudovima, a sve u cilju efikasnijeg rešavanja ovih sporova. Posebno bi bilo dobro u rad ovih sudova, a kao što je to primetno u uporednom pravu, uključiti i predstavnike socijalnih partnera, odnosno sindikata i udruženja poslodavaca, koji imaju posebno znanje iz oblasti prava socijalne sigurnosti i čije bi učešće, u svojstvu sudija porotnika, moglo da doprinese donošenju odluke koja je prihvatljiva obema

[74] Case of *Budina v. Russia*, Application no. 45603/05, Judgment, Strasbourg, 2009.

stranama u sporu. Kao alternativna ponuđenom rešenju o osnivanju specijalizovanih socijalnih sudova, predlaže se i mogućnost osnivanja posebnih odeljenja pri upravnim sudovima koja bi bila nadležna samo za rešavanje sporova iz socijalnog osiguranja i sporova iz socijalne zaštite.

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

JUDICIAL PROTECTION OF PENSION AND DISABILITY INSURANCE RIGHTS

Summary

In the paper, the author studies the judicial protection of pension and disability insurance rights, trying to point out the different types of protection of these rights in domestic and comparative law. Therefore, first of all, the judicial practice of the Administrative Court is analyzed, which in our law is actually competent for resolving disputes, the subject of which is the violation of social security rights. In addition to the practice of the Administrative Court, the paper also examines the practice of the Constitutional Court of Serbia and the European Court of Human Rights. A special part of the paper is dedicated to specialized social courts, which once existed on the territory of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians, i. e. the territory of the Kingdom of Yugoslavia, and for a short time in the Democratic Federative Yugoslavia it was possible to protect these rights before specially established courts, which were responsible for resolving social insurance disputes. In addition to examples from our legal tradition, the work of specialized social courts of certain European countries was also pointed out, so that in the future the idea of introducing these courts into the domestic legal system could be considered, all with the aim of relieving the Administrative Court and more efficiently resolving disputes arising from the violation of pension and disability insurance rights.

Key words: judicial protection of rights, pension and disability insurance rights, Administrative court, Constitutional court, European Court of Human Rights, specialized social courts

Literatura

Baltić A., Despotović M., *Osnovi radnog prava Jugoslavije – sistem samoupravnih međusobnih radnih odnosa i osnovni problemi sociologije rada*, Savremena administracija, Beograd, 1979.

Božović B., „Radni i socijalni sudovi – društvena uloga i opravdanost uvođenja u pravosudni sistem Republike Srbije", doktorska disertacija (neobjavljena), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.

Dilber N., *Naše novo socijalno osiguranje*, „Vesnik rada", Beograd, 1947.

Jovanović A., Nedović S., *Stanje ekonomskih i socijalnih prava u SR Jugoslaviji, izveštaj o dosadašnjem sprovođenju Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima u SR Jugoslaviji u pogledu ekonomskih i socijalnih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1998.

Kapuy K., „Enabling social integration through European human rights", *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, br. 3, 2015.

Kresal B., Kresal Šoltes K., Strban G., *Social Security Law in Slovenia*, Kluwer Law International, The Netherland, 2013.

Lubarda B., *Radno pravo, rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.

Lubarda B., *Uvod u radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.

Mikkola M., *Social Human Rights of Europe*, Karelactio, Finland, 2010.

Pieters D., *Social Security: An Introduction to the Basic Principles*, Kluwer Law International, 2006.

Van Dijk P., Viering M., „Right to a Fair and Public hearing (Article 6)", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (ed. Van Dijk P., Van Hoof F., Van Rijn A., Zwaak L.), Intersentia, 2006.

Zegrean A., „Constitutional Review: Doctrine and Practice in the Case-law of the Constitutional Court of Romania", 2011, *https://www.ccr.ro/ccrold/events/ 2011/zegrean1en.pdf*.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

ALEKSANDRA POPOVIĆ

ZELENI POSLOVI I INKLUZIJA: IZAZOVI ZAPOŠLJAVANJA OSOBA SA INVALIDITETOM

Ekološka tranzicija donosi značajne promene u svetu rada, koje obuhvataju stvaranje novih poslova u zelenim sektorima, transformaciju postojećih poslova kako bi postali ekološki prihvatljiviji i energetski efikasniji i ukidanje poslova u zagađujućim sektorima. Osobe sa invaliditetom suočavaju se sa brojnim i kompleksnim izazovima u kontekstu ekološke tranzicije u pogledu zapošljavanja i održavanja zaposlenja. U cilju ostvarivanja pravedne tranzicije i inkluzije, neophodno je sistemski da se pristupi ozelenjavanju radnih kompetencija osoba sa invaliditetom, ne samo izmenom merodavnih pravnih pravila i procedura, već i aktivnim socijalnim dijalogom, čime će se efikasnije ostvariti ciljevi zelene ekonomije i održivog razvoja.

Ključne reči: *zeleni poslovi, socijalna inkluzija, zapošljavanje osoba sa invaliditetom*

U V O D

Zeleni poslovi, zeleni rast i zelena ekonomija koriste se u kontekstu održivog razvoja i smanjenja siromaštva. Zeleni poslovi smatraju se solucijom za nova zapošljavanja sa primesom zaštite životne sredine i poštovanjem načela dostojanstvenog rada.[1] Isto tako, zeleni poslovi doprinose zaštiti životne sredine, energetskoj efikasnosti, smanjenju otpada, održivoj poljoprivredi, obnovljivim izvorima energije

Dr Aleksandra Popović, Direkcija za građevinsko zemljište i izgradnju Beograda JP, e-mail: *a_aleksandra@yahoo.com*.

[1] Ana-Maria Boromisa, Sanja Tisma, Anastasya Raditya Ležaić, *Green jobs for susitainable development*, Routledge, New York, 2016, 7.

i očuvanju prirodnih resursa, a najzastupljeniji su u delatnostima reciklaže i upravljanja otpadom, solarne i vetroelektrične energije, organske poljoprivrede, održavanja zelenih površina i dr. Koncept inkluzije upućuje na pravo svih pojedinaca da budu deo društva u kom žive u oblastima obrazovanja, zapošljavanja, stanovanja, društvenih ili slobodnih aktivnosti, a ogleda se i u mogućnostima donošenja odluka i dostupnosti javnih ili privatnih fizičkih ili komunikacionih infrastruktura.[2]

Osobe sa invaliditetom suočavaju se sa visokom stopom nezaposlenosti, niskim zaradama, malim mogućnostima za napredovanje, kao i drugim vrstama diskriminacije, tako da zelena tranzicija predstavlja mogućnost za transformaciju postojećih i kreiranje novih poslova, čime bi se smanjio rizik od siromaštva i sprečila socijalna isključenost, a poboljšala bi se njihova inkluzija na tržištu rada. Zeleni poslovi povezani su sa konceptom očuvanja prirode i pozitivni ekološki uticaji kroz energetsku efikasnost, proizvodnju zelenih dobara i ulaganja u ponašanja koja poboljšavaju životnu sredinu nastaju paralelno sa ekonomskim razvojem. Preporučena strategija je svakako nagrađivanje zelenih poslodavaca, koji u svoje poslovne modele uključuju najbolje prakse u regrutovanju, zapošljavanju, zadržavanju i unapređenju zaposlenih sa invaliditetom.[3]

Prelazak na niskougljeničnu, cirkularnu i resursno efikasnu zelenu ekonomiju dovešće do promena u strukturi zanimanja i opisa poslova i procenjuje se da će do 2030. godine generisati 18 miliona novih poslova širom sveta i 1,2 miliona novih poslova u Evropskoj uniji.[4] Uključivanje osoba sa invaliditetom u klimatske akcije i svet rada, sve se više odražava u političkim i planskim dokumentima čije sprovođenje u praksi i dalje predstavlja izazov. Socijalni partneri treba da imaju proaktivnu ulogu podržavajući inicijative za unapređenje inkluzije osoba sa invaliditetom u zelene poslove, a javne službe i privatne agencije za zapošljavanje treba da razviju kompetencije u pogledu identifikacije mogućnosti povezivanja osoba sa invaliditetom sa zelenim poslovima. Dualno obrazovanje i pripravništvo su isto tako, praktični modaliteti ostvarivanja konekcije između obrazovanja i zelenih poslova, što se sve više prepoznaje u tehnološkom sektoru, koji je ključan za razvoj zelene ekonomije.[5]

---

[2] Wasswa Shafik, *Global sustainable transition with inclusion: A focus on the people with disabilities and marginalized*, Springer, Singapore, 2025, 18.

[3] Susanne M. Bruyère, David M. Filiberto, „The green economy and job creation: Inclusion of people with disabilities in the USA", *International Journal of Green Economics*, No. 3, Vol. 7, 263.

[4] Inclusion of persons with disabilities in the digital and green economy, ILO, February 2022, 10, *https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40ddg_p/documents/publication/wcms_840306.pdf.*

[5] *Ibidem*, 12.

Inkluzivno društvo podrazumeva stvaranje uslova da sva lica, bez obzira na svoje osobenosti (poput pola, nacionalnosti, socijalnog statusa, invaliditeta, seksualne orijentacije, veroispovesti i drugih urođenih ili stečenih ličnih ili grupnih karakteristika), imaju jednake mogućnosti da učestvuju u svim aspektima života i razvoja društva. Inkluzivnost obuhvata i dostupnost ekonomskih i društvenih struktura koje proizilaze iz zelene tranzicije osobama sa invaliditetom, primera radi obezbeđivanjem pristupačnosti zelenim zgradama, transportnim sistemima i drugoj saobraćajnoj infrastrukturi, kao i cenovnu i upotrebnu pristupačnost zelenih proizvoda i usluga.[6]

Inkluzivnost smanjuje socijalnu nejednakost, a doprinosi ekonomskom razvoju i većoj društvenoj koheziji. Tržište rada menja se i razvija u kontekstu cirkularne ekonomije, koja podrazumeva racionalno korišćenje radnih resursa. Zapošljavanjem osoba sa invaliditetom radi obavljanja zelenih poslova i njihovim uključenjem u strategije ljudskih resursa, poslodavci stvaraju inkluzivno poslovno okruženje, koje često nudi konkurentsku prednost, jer potrošači sa i bez invaliditeta, prilikom korišćenja dobara usluga ili radova, favorizuju društveno i socijalno odgovorne poslodavce, koji zapošljavaju osobe sa invaliditetom. Stvaranje inkluzivnog društva i zelene ekonomije usko je povezano sa sferom obrazovanja, koja ima izuzetnu ulogu u razvoju pojedinca i njegovoj socijalizaciji, s obzirom na to da se razvoj savremenog društva zasniva na razumevanju potencijala različitosti. Inkluzivno obrazovanje je jedan od osnovnih uslova za prelazak na zelenu ekonomiju i predstavlja osnov za stvaranje tolerantnog, otvorenog i personalno orijentisanog društva, sa odgovarajućim uslovima za razvoj njegovih članova, saglasno ograničenjima njihovih radnih mogućnosti.[7]

PRAVEDNA TRANZICIJA KA ZELENIM POSLOVIMA – PREPREKE I MOGUĆNOSTI PRISTUPA TRŽIŠTU RADA ZA OSOBE SA INVALIDITETOM

Saglasno podacima Svetske zdravstvene organizacije 1,3 milijarde ljudi širom sveta ili približno 16% stanovništva ima neku vrstu invaliditeta,[8] međutim i pored značajnog broja, osobe sa invaliditetom nalaze se u nepovoljnom položaju kada je

---

[6] „Making the green transition inclusive for persons with disabilities", 21 *https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/%40ifp_skills/documents/publication/wcms_901753.pdf*, 26. 8. 2025.

[7] Inha Ziankova, Alena Lisichonak, Aliaksandr Yemialyanau, „Development of inclusive society with the instruments of 'green' economy and education", *Environment. Technology. Resources. Rezekne, Latvia Proceedings of the 12th International scientific and practical conference*, Vol. I, 2019, 353, 356.

[8] World Health Organization, *https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health*, 26. 8. 2025.

u pitanju pristup tržištu rada, suočavajući se sa brojnim poteškoćama, preprekama i diskriminacijom. I pored brojnih napora u promovisanju pristupačnosti poslova, osobe sa invaliditetom i dalje su nedovoljno zastupljene na tržištu rada i suočavaju se sa brojnim izazovima u pogledu zapošljavanja, ostvarivanja pravičnih zarada, zadržavanja posla i napredovanja u profesionalnoj karijeri, a značajne prepreke identifikuju se i u pogledu ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu, inkluzivnog obrazovanja, rekreativnih aktivnosti, kao i aktivnog učešća u političkom životu.

Žene sa invaliditetom suočavaju se sa dvostruko nepovoljnim položajem na tržištu rada, kako zbog svog pola, tako i zbog invaliditeta, a nedostatak digitalne pristupačnosti pogoršava postojeće poteškoće, onemogućavajući ih da efikasno obavljaju radne zadatke, sarađuju i komuniciraju na radnom mestu, čime se ograničavaju njihove mogućnosti zaposlenja i napredovanja u profesionalnoj karijeri.[9] Zloupotrebe u pogledu zapošljavanja žena sa invaliditetom mogu da budu veoma različite, te je neophodno da poslodavci preuzmu inicijativu i naprave odgovarajuća prilagođavanja na mesta rada, kako bi mogle nesmetano da obavljaju svoje radne zadatke.[10] Samim tim, od posebnog značaja je koncept intersekcionalnosti, koji je kompatibilan sa socijalnim modelom invaliditeta, s obzirom na to da ga ne svodi na fizičku, senzornu, intelektualnu ili emocionalnu nesposobnost, već uzima u obzir činjenicu da društveni odnosi i društvene strukture transformišu oštećenja u invaliditet, uvažavajući i odnos između polova.[11]

Osobe sa invaliditetom suočavaju se i sa brojnim izazovima u iskorišćavanju prednosti novih mogućnosti na tržištu rada u kontekstu klimatskih promena i često se zanemaruju u planiranju, kreiranju, razvoju i sprovođenju klimatskih politika i napora za prilagođavanje poslova. Ljudska prava osoba sa invaliditetom u svetlu klimatskih promena implementacijom pozitivnih mera treba da otklone prepreke i da obezbede jednak tretman putem inkluzivne participacije koja će doprineti osnaživanju osoba sa invaliditetom, posebno imajući u vidu da solucije koje doprinose ostvarenju klimatske pravde su u sinergiji sa univerzalnim ciljevima

[9] Srinivasan Venkatesan, „Empowering inclusivity: Green energy technology for people with disabilities", *International Journal of Science and Research*, Iss. 4, Vol. 13, 2024, 1623.

[10] Lazar Jovevski, „Diskriminacija žena sa invaliditetom na tržištu rada", *Ukrštena diskriminacija žena i devojčica sa invaliditetom i instrumenti za njihovo osnaživanje* (ur. Ljubinka Kovačević, Dragica Vujadinović, Marco Evola), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2022, 376.

[11] Ljubinka Kovačević, „Ukrštena diskriminacija žena sa invaliditetom u svetu rada: Prednosti i izazovi primene intersekcionalnog pristupa", *Ukrštena diskriminacija žena i devojčica sa invaliditetom i instrumenti za njihovo osnaživanje* (ur. Ljubinka Kovačević, Dragica Vujadinović, Marco Evola), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2022, 358.

i ostvaruju pogodnosti za sve radnike, ne samo za osobe sa invaliditetom.[12] Obezbeđivanje odgovarajuće zaštite osobama sa invaliditetom ne treba da se zasniva samo na zaštiti zaposlenja, već treba da predstavlja pitanje koje obuhvata medicinsku i socijalnu perspektivu, posebno imajući u vidu da je reakcija ljudi na istu bolest ili povredu različita i individualna u fizičkom i emocionalnom smislu, te epilog radne sposobnosti zavisi i od brojnih subjektivnih i objektivnih činilaca, poput podrške koju pružaju zdravstvene ustanove, porodica, društvo, lični prihodi, programi lečenja i rehabilitacije.[13]

Da bi se postigla pravedna tranzicija ka zelenim poslovima i zelenoj ekonomiji, neophodno je da osnaživanje i edukacija marginalizovanih grupa budu inkluzivni, uz kontinuirani socijalni dijalog koji prati procese kreiranja pravnih propisa, politika i procesa, tako da se inkluzija i pristupačnost implementiraju u proces ozelenjavanja i sisteme socijalne zaštite.

NOSIOCI INKLUZIVNE ZELENE TRANZICIJE I POTENCIJALI OSOBA SA INVALIDITETOM

Zeleni, ekološki prihvatljivi, održivi poslovi, pored doprinosa u pogledu očuvanja ili obnove životne sredine mogu da budu od posebnog značaja za osobe sa invaliditetom, s obzirom na to da im pružaju mogućnost da se aktivnije uključe u zaštitu životne sredine, da razvijaju specijalizovane veštine u oblastima kao što su obnovljiva energija, energetska efikasnost, upravljanje otpadom i zaštita prirode, čime se vrši njihovo osnaživanje i povećanje mogućnosti za zapošljavanje. Rast i razvoj zelenih poslova stvara nove mogućnosti za zapošljavanje osoba sa invaliditetom u oblastima koje su predmet njihovih interesovanja i personalnih sposobnosti. Zeleni poslovi promovišu inkluziju i aktivno učešće osoba sa invaliditetom u društvu, a učešćem u multidisciplinarnim timovima i radom na održivim projektima, ruše se prepreke i podstiče se društvena interakcija, čime se stvara osećaj pripadnosti i doprinosa zajednici. Kreiranjem inkluzivnih zelenih poslova poslodavci doprinose izgradnji održive i pravedne budućnosti u kojoj svi pojedinci, bez obzira na svoje sposobnosti, mogu dati značajan doprinos dostojanstvenom radu i zaštiti životne sredine.[14]

---

[12] Penelope J. S. Stein, Michael Ashley Stein, „Disability, human rights, and climate justice", *Human Rights Quarterly*, No. 1, Vol, 44, 2022, 81.

[13] Michele Tiraboschi, *Labour law and welfare systems in an era of demographic, technological and environmental changes*, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2019, 14.

[14] „Green jobs inclusion: empowering people with disabilities for a sustainable future", Disability Hub Europe, *https://disabilityhub.eu/en/latest-news/news/green-jobs-inclusion-empowering-people-disabilities-sustainable-future*, 5. 10. 2025.

Implementacija radne inkluzivnosti osoba sa invaliditetom usled zelene tranzicije obuhvata koordinirano postupanja više činilaca: organa javnih vlasti, poslodavaca, sindikata, nevladinih organizacija, obrazovnih institucija i drugih relevantnih aktera. Tripartitni model zelene ekonomije posvećuje posebnu pažnju zelenom radu u smislu reforme i postepene tranzicije sistema rada i zapošljavanja, čiji je krajnji cilj smanjenje siromaštva i socijalne nejednakosti kroz ostvarivanje saradnje između države, socijalnih partnera, nevladinog sektora i naučnih organizacija u kreiranju i vođenju ekonomskih, socijalnih, ekoloških i politika zapošljavanja.[15]

Organi javne vlasti potrebno je da sprovedu smernice relevantnih međunarodnih organizacija,[16] kao vodeći okvir za inkluziju, da formulišu nacionalne planove za pravednu tranziciju, stvarajući dostojanstvene zelene poslove i da obezbede participaciju osoba sa invaliditetom u strategije i planove prilagođavanja. Isto tako, organi javne vlasti treba da obezbede da nacionalne politike za pravednu i zelenu tranziciju budu inkluzivne, pristupačne, da obezbeđuju socijalnu zaštitu, kontinuiranu obuku, društveni dijalog sa osobama sa invaliditetom i da mere politike klimatskih promena ne ugrožavaju jednake mogućnosti. Pravni i politički okviri treba da promovišu inkluziju osoba sa invaliditetom, npr. propisivanjem uslova za zapošljavanje određenog minimalnog broja osoba sa invaliditetom kod tzv. velikih poslodavaca. Unapređenje inkluzije osoba sa invaliditetom može da obuhvati i stvaranje inkluzivnih praksi zapošljavanja, promociju preduzetništva i samozapošljavanja kroz neposredne subvencije, kao i finansijske i poreske podsticaje uz posvećivanje posebne pažnje osobama koje se suočavaju sa dvostrukim preprekama u zapošljavanju, kao što su žene, mladi, migranti ili izbeglice sa invaliditetom.

Od presudnog značaja je razvoj postupka konsultovanja organizacija osoba sa invaliditetom i njihovo učešće u razvoju strategija, planova i programa, kao i obezbeđenje finansijskih sredstava za izgradnju kapaciteta, koji će omogućiti da se uzme u obzir perspektiva invaliditeta prilikom planiranja zelene tranzicije. Isto tako, potrebno je podsticati investicije javnog sektora i saradnju u obliku javno-privatnih partnerstava, u cilju ozelenjavanja ekonomije i kreiranja novih poslova za osobe sa invaliditetom.

---

[15] Sanja Stojković Zlatanović, „Koncept 'zelenog rada', politika pravedne tranzicije i održivi ekonomsko-socijalni razvoj – (mogući) odgovor radnog prava na klimatske promene", *Izazovi održivog razvoja u Srbiji i Evropskoj uniji* (ur. Predrag Jovanović, Sanja Stojković Zlatanović), Institut društvenih nauka, 2020, 231.

[16] Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all, International Labour Organization, 2015, *https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/%40emp_ent/documents/publication/wcms_432859.pdf*, 1. 9. 2025. i Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom i Opcioni protokol, Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 42/09.

Uloga poslodavaca ogleda se u mogućnosti prilagođavanja zelenih radnih mesta osobama sa invaliditetom, organizacijom radnih procesa sa prilagođenim materijalima i vizuelnom podrškom, mentorstvima, omogućavanjem rada na daljinu, odnosno sa skraćenim radnim vremenom, organizovanjem prilagođenog smenskog rada ili regulisanjem fleksibilnog radnog vremena, izgradnjom inkluzivne radne kulture edukacijom ostalih zaposlenih o pravima osoba sa invaliditetom, načinima podrške kolegama sa invaliditetom, te imenovanjem inkluzivnog koordinatora, koji će biti zadužen za implementaciju principa diverziteta i stvaranja jednakih mogućnosti.

Sindikati ili drugi predstavnici radnika i nevladine organizacije mogu unaprediti mogućnosti zapošljavanja osoba sa invaliditetom za obavljanje zelenih poslova zalažući se za pravednu tranziciju, integraciju mera koje uključuju osobe sa invaliditetom u okviru kolektivnih ugovora,[17] za ekološki prihvatljive radne prostore i pristupačni prevoz zaposlenih od kuće do posla i obratno.

Nesrazmera između stečenog obrazovanja i zahteva tržišta rada je jedan od ključnih činilaca koji utiču na rizike od nezaposlenosti, pojave siromaštva, socijalne isključenosti i marginalizacije.[18] Samim tim, obrazovne institucije treba da organizuju inkluzivne edukacije, obuke i kurseve u novim oblastima zaštite životne sredine, uz korišćenje pristupačnih materijala, onlajn sadržaja i različitih modaliteta sticanja znanja prilagođenih različitim kapacitetima za učenje.[19] Ulaganjem u edukativne programe, koji mogu da obuhvate stručno osposobljavanje, pripravništvo i programe praktične obuke na radnom mestu osobama sa invaliditetom pružaju se mogućnosti za sticanje neophodnih veština i znanja za učešće u zelenoj ekonomiji.

Posebna pažnja treba da se posveti obezbeđivanju fizičke pristupačnosti obrazovnim centrima, organizacijama za zapošljavanje i prostorijama poslodavaca, u smislu da objekti i transportni prostor budu dizajnirani tako da omogućavaju slobodno kretanje i korišćenje osobama sa različitim oblicima invaliditeta. Za osobe sa invaliditetom koje koriste kolica, štake, hodalice ili imaju druga motorička, čulna ili kognitivna ograničenja obezbeđivanje pristupačnosti bi, primera radi, podrazumevalo: da se instaliraju rampe, liftovi i podizne platforme umesto ili pored stepenica, vrata da budu automatska ili lako otvoriva, ulazi i hodnici da budu

---

[17] Paolo Tomassetti, „From treadmill of production to just transition and beyond", *European Journal of Industrial Relations*, Iss. 4, Vol. 26, 2020, 439.

[18] Dragan Stefanovski, „Nevrabotenosta, socijalnata isključenost i opštestvenata marginalizacija", *Položaj marginalizovanih grupa u društvu* (ur. Nebojša Macanović), Banja Luka, 2019, 158.

[19] „Making the green transition inclusive for persons with disabilities", 38–43 *https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/%40ifp_skills/documents/publication/wcms_901753.pdf*, 1. 9. 2025.

dovoljno široki za prolaz invalidskih kolica, da se obezbede rezervisana parking mesta, da se obeleže putokazi i table sa taktilnim oznakama i Brajevim pismom, toaleti da se prilagode invalidskim kolicima, da se obezbedi adekvatna bezbednosna i protivpožarna zaštita i dr. Inkluzija osoba sa invaliditetom, pored obezbeđivanja fizičke pristupačnosti, realizuje se u praksi i obezbeđivanjem digitalne i komunikacijske pristupačnosti kreiranjem sajtova, aplikacija i digitalnih sadržaja koji su dostupni korisnicima sa različitim vrstama invaliditeta, primera radi: sačinjavanjem alternativnog teksta za slike, korišćenjem pametnih naočara za virtuelnu stvarnost, instalacijom kontrasta boja za osobe sa oštećenim vidom, prevođenjem na znakovni jezik ili korišćenjem titlova za video sadržaje itd.

Politike tržišta rada mogu da utiču na zeleno zapošljavanje i u teoriji identifikuju se značajne strategije u oblasti ozelenjavanja zapošljavanja: konverzija poslovanja, ekološki osetljivo radno pravo, dekomodifikacija životne sredine, socio-ekološka garancija posla, stručno vođenje i prekvalifikacija, raspodela vremena zaposlenja, alternativni izvori prihoda i izjednačavanje prihoda. Tradicionalni pristup ozelenjavanja radnih mesta realizuje se konverzijom poslovanja ka zelenoj privredi i održivog zaposlenja. Radno pravo, kao ključni instrument za zaštitu radnika od eksploatacije i nebezbednih uslova rada, treba da prilagodi normativni okvir uvažavajući prava radnika u kontekstu ekoloških posledica njihovog zanimanja, uz predviđanje prava da odbiju da obavljaju zadatke i aktivnosti koji su štetni za životnu sredinu.[20]

Promocija i podizanje svesti javnosti o zapošljavanju osoba sa invaliditetom na zelenim poslovima su izuzetno važni za ostvarivanje radne i društvene inkluzije, a mogu da se postignu putem: medija i kampanja koje će prikazivati konkretne pogodnosti zapošljavanja ove kategorije radnika na zelenim poslovima za pojedince, poslodavca i društvo u celini; organizacijom dana otvorenih vrata kod poslodavaca, kao i sajmova zapošljavanja sa akcentom na osobe sa invaliditetom i njihovoj ulozi u razvoju zelene privrede; isticanjem dobre prakse poslodavaca, koji već zapošljavaju osobe sa invaliditetom za obavljanje zelenih poslova; ustanovljavanjem sistema nagrada, sertifikata i drugih društvenih priznanja za poslodavce koji osobama sa invaliditetom poveravaju zelene poslove; organizacijom izložba ili sajmova proizvoda i usluga koje stvaraju osobe sa invaliditetom; sistemskog smanjenja predrasuda vezanih za zapošljavanje osoba sa invaliditetom, predstavljanjem finansijskih i društvenih pogodnosti inkluzivnog zapošljavanja, kao i edukacijom rukovodećih zaposlenih i zaposlenih u odeljenju za tzv. ljudske resurse o značaju

[20] Katharina Bohnenberger, „Greening work: Labor market policies for the environment", *Empirica*, No. 2, Vol. 49, 2022, 356.

inkluzije u zelenoj privredi. Zajedničkim zalaganjem napred navedeni činioci, uz aktivno učešće osoba sa invaliditetom, mogu da obezbede da zelena tranzicija bude inkluzivna i socijalno odgovorna.

ZELENI POSLOVI KAO ALAT ZA SOCIJALNU INKLUZIJU – PERSPEKTIVE ZAPOŠLJAVANJA OSOBA SA INVALIDITETOM

Mogućnosti za stvaranje poslova za osobe sa invaliditetom u kontekstu zelene tranzicije pojavljuju se u sektorima: energetike, saobraćaja, građevinarstva, proizvodnje, poljoprivrede, ribarstva, snabdevanja i upravljanja vodom, upravljanja otpadom, šumarstva, kao i turizma. Zeleni poslovi obuhvataju različite mogućnosti za zapošljavanje u delatnostima očuvanja ili obnavljanja životne sredine, smanjenja potrošnje energije ili smanjenja emisije štetnih gasova. Poslovi energetske efikasnosti mogu uključivati renoviranje kuća ili razvoj i proizvodnju proizvoda koji štede energiju, a poslovi obnovljive energije stvaranje i održavanje tehnologija koje proizvode energiju iz resursa koji se prirodno obnavljaju.[21] Energetski sektor je ključna komponenta zelene tranzicije, koja zahteva poslove različitih profila, koji mogu da budu dostupni osobama sa invaliditetom, na primer: u oblasti distribuiranog modela proizvodnje solarne energije, poslodavci imaju potrebu za licima koja treba da vrše registraciju novih korisnika usluga, kao i drugo osoblje u administraciji, prodaji i odnosima sa klijentima. Osobe sa invaliditetom mogu da imaju proaktivnu ulogu u zelenoj tranziciji transportnog sektora, kao korisnici istog, kroz stvaranje pristupačnijih transportnih sistema, poput niskopodnih autobusa, pristupačnih vozova i obezbeđivanjem dostupne infrastrukture za punjenje električnih vozila, i, kao deo dizajna transportnih sistema – projektovanjem i inženjeringom rešenja za zelenu mobilnost ili istraživanjem i razvojem koji zahtevaju visok nivo obuke i mogu ih realizovati osobe sa invaliditetom sa potrebnim nivoom obrazovanja i obuke. Zelena tranzicija u građevinskom i sektoru nekretnina nudi nove mogućnosti za zapošljavanje osoba sa invaliditetom u celokupnom proizvodnom lancu, kao što su arhitekti održivog dizajna, inženjeri, energetski revizori, tehničari zelenih zgrada i sl. Poslodavci iz proizvodne delatnosti mogu da imaju ključnu ulogu u razvoju i proizvodnji održivih proizvoda i tehnologija, kao što su električna vozila, sistemi obnovljivih izvora energije i energetski efikasni uređaji. Investiranjem u održive tehnologije, stvaraju se nove mogućnosti za zapošljavanje osoba sa invaliditetom u delatnostima istraživanja, razvoja, proizvodnje i instalacije održivih proizvoda i sistema i podrazumevaju različite potrebne nivoe obrazovanja i obuke

[21] Susanne M. Bruyère, David M. Filiberto, „The green economy and job creation: Inclusion of people with disabilities in the USA", *International Journal of Green Economics*, No. 3, Vol. 7, 259.

saglasno diverzitetu potencijalnih poslova poput: inženjera energetske efikasnosti, tehničara za čistu energiju, tehničara za hvatanje i skladištenje ugljenika, konsultanata za cirkularnu ekonomiju itd.

U poljoprivrednom sektoru očekuje se da će zelena tranzicija stvoriti poslove kroz promociju održivih poljoprivrednih praksi, kao što su agrošumarstvo, konzervaciona ili organska poljoprivreda, uz razvoj obnovljivih izvora energije, poput solarne, vetroenergije i bioenergije, što će u krajnjoj liniji stvoriti nove mogućnosti za zapošljavanje u oblastima kao što su instaliranje, održavanje i rad sistema obnovljivih izvora energije. Eko razvoj poljoprivrednog sektora rezultiraće pojavom novih mogućnosti za zapošljavanje na poslovima, kao što su održivi poljoprivredni tehničari, inženjeri precizne poljoprivrede, konsultanti za regenerativnu poljoprivredu, poslovi u delatnosti održivog ribolova, koji ima potencijal da smanji nezaposlenost u ruralnim zajednicama i dr. Za obavljanje napred ilustrativno navedenih poslova potreban je širok spektar znanja, veština i fizičkih kapaciteta, međutim, uz odgovarajuće obuke i prilagođavanje poslova, mogli bi da budu dostupni i licima sa invaliditetom.

Osobe sa invaliditetom u sektoru vodosnabdevanja mogu da obavljaju širok dijapazon zelenih poslova za koje se zahteva različita gradacija obrazovanja – od niskih kvalifikacija za obavljanje poslova operatera postrojenja za prečišćavanje do visokokvalifikovanih menadžerskih poslova koji zahtevaju visok nivo obrazovanja i obuke, poput inženjera za efikasnost vode, stručnjaka za uštedu vode i stručnjaka za održivu i regenerativnu poljoprivredu. Sektor upravljanja otpadom je oblast koja nudi najviše mogućnosti za stvaranje novih poslova na putu ka održivosti, s obzirom na to da obuhvata eko-dizajn, ponovnu upotrebu proizvoda, odvojeno sakupljanje otpada i reciklažu i samim tim pruža mogućnost za zapošljavanje osoba sa invaliditetom kako na niskokvalifikovanim poslovima (npr. operater eko-parka, postrojenja za kompostiranje, operater mašina, operater deponije itd.), tako i na visokokvalifikovanim poslovima (kao što su menadžer sakupljanja gradskog otpada, direktor postrojenja za kompostiranje ili postrojenja za tretman otpada i sl.).

Šumarski sektor je značajan nosilac zelene tranzicije u kontekstu ublažavanja klimatskih promena i lica sa invaliditetom mogućnost za zapošljavanje mogu da pronađu na poslovima analize održivog gazdovanja šumama, obavljanja zadataka vezanih za organizaciju terenskog rada, kao i da obavljaju poslove rukovodilaca ili direktora. Razvoj održivih i odgovornih turističkih strategija je prilika za ograničenje koncentracije turista na tradicionalnim turističkim destinacijama i stvaranje novih mogućnosti za turističke posete do sada neiskorišćenim ekološkim turističkim destinacijama, čime se otvaraju mogućnosti za stvaranje poslova za osobe sa invaliditetom, poput: poslova konsultanata za održivi turizam,

vodiča za eko-obilaske, stručnjaka za ekološko obrazovanje, menadžera zelenog ugostiteljstva, stručnjaka za obnovljive izvore energije, stručnjaka za pristupačan turizam, biologa za zaštitu prirode itd.

Razvoj klimatski neutralne ekonomije pruža brojne mogućnosti za zapošljavanje osoba sa invaliditetom u svim sektorima, na različitim pozicijama – od tehničkih i operativnih do menadžerskih i specijalizovanih. Nove mogućnosti za zapošljavanje pojavljuju se i u tradicionalno zelenim sektorima, kao što su uređenje pejzaža, upravljanje otpadom, reciklaža i upravljanje zagađenjem, u kojima su osobe sa invaliditetom već bile uključene u velikoj meri. Brojni poslovi u eko-industriji uz prilagođavanje i obezbeđenu pristupačnost, pružaju mogućnost za zapošljavanje osoba sa invaliditetom, s obzirom na to da ne zahtevaju visoke kvalifikacije, a s druge strane mogu značajno da doprinesu razvoju ruralnih područja.

Diverzitet veština, sposobnosti, jedinstvene perspektive i veštine rešavanja problema osoba sa invaliditetom mogu doneti novu dimenziju u implementaciji održivih ideja i inovacija u zelenim sektorima. Svaki zeleni sektor ima svoje specifične izazove, dinamike i strategije prilagođavanja u pogledu zapošljavanja osoba sa invaliditetom, tako da je od posebnog značaja za aktivnu participaciju adekvatna koordinacija obrazovnih sistema sa potrebama tržišta rada. Obrazovanje, dokvalifikacija i prekvalifikacija su ključni za uspešno uključivanje osoba sa invaliditetom u nove radne tokove, s obzirom na to da će imati veće mogućnosti za pristup novim zelenim poslovima na kojima će se promovisati raznolikost, inkluzivnost i pravednija održiva zelena ekonomija.[22]

Inkluzivna digitalna transformacija – šansa za osnaživanje osoba sa invaliditetom

Prilikom uređivanja rada na daljinu, kao i rada posredstvom digitalnih platformi, potrebno je da države u normativnim procesima prepoznaju specifične izazove sa kojima se suočavaju osobe sa invaliditetom, a socijalni partneri i druge zainteresovane strane treba da ulože više napora kako bi se osiguralo da osobe sa invaliditetom, u celokupnoj svojoj raznolikosti, pravično participiraju u mogućnostima koje pružaju digitalna i zelena ekonomija. Da bi se omogućilo uključivanje osoba sa invaliditetom u digitalnu ekonomiju moraju da se sprovedu konkretne mere i inicijative u cilju promocije digitalnog preduzetništva i veština potrebnih u digitalnom svetu rada među osobama sa invaliditetom i njihovo povezivanje

[22] „Making the green transition inclusive for persons with disabilities", 25–37 *https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/%40ifp_skills/documents/publication/wcms_901753.pdf*, 26. 8. 2025.

sa novim mogućnostima za zapošljavanje, sa posebnim fokusom na mlade i žene sa invaliditetom. Isto tako, potrebno je podsticati prekvalifikaciju i usavršavanje osoba sa invaliditetom, saglasno aktuelnim tehnološkim promenama i obezbediti da nacionalni propisi o veštačkoj inteligenciji uključuju principe digitalne inkluzije i standarde ljudskih prava koji eksplicitno zabranjuju diskriminatornu ili štetnu upotrebu ili uticaj veštačke inteligencije na osobe sa invaliditetom u svetu rada. Aktivnija participacija osoba sa invaliditetom u zelenu ekonomiju postigla bi se i razvojem i reorganizacijom šema podsticaja, kako bi se pružila finansijska i praktična podrška poslodavcima za zapošljavanje ili zadržavanje radnika sa invaliditetom na digitalnim zelenim poslovima.

PROGRAMI ZA UNAPREĐENJE ZAPOŠLJAVANJA OSOBA SA INVALIDITETOM U REPUBLICI SRBIJI

Uključivanje osoba sa invaliditetom u tržište rada u Republici Srbiji vrši se podsticanjem zapošljavanja, procenom radne sposobnosti, mogućnosti zaposlenja ili održanja zaposlenja, sprovođenjem profesionalne rehabilitacije, propisivanjem obaveze zapošljavanja, kao i stvaranjem uslova za osnivanje i delovanje preduzeća za profesionalnu rehabilitaciju, radnih centara, socijalnih preduzeća i preduzeća za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom.

Nacionalna služba za zapošljavanje Republike Srbije pruža podršku zapošljavanju osoba sa invaliditetom, koja može da bude usmerena na zapošljavanje u zelenoj privredi, putem: refundacije troškova zarade licu angažovanom na pružanju stručne podrške novozaposlenoj osobi sa invaliditetom na radnom mestu – radna asistencija; refundacije primerenih troškova prilagođavanja radnog mesta (tehničko i tehnološko opremanje radnog mesta, sredstava za rad, prostora i opreme) za osobu sa invaliditetom koju poslodavac zaposli na neodređeno vreme; subvencije zarade za osobe sa invaliditetom bez radnog iskustva koje poslodavac zaposli na neodređeno vreme; jednokratne subvencije poslodavcima iz privatnog sektora za zapošljavanje nezaposlenih lica iz kategorije teže zapošljivih na novootvorenim radnim mestima, obuhvatajući i osobe sa invaliditetom; oslobađanja obaveze plaćanja doprinosa za period od tri godine, od dana zasnivanja radnog odnosa sa osobom sa invaliditetom; dodele jednokratnih subvencija za samozapošljavanje nezaposlenima radi osnivanja radnje, zadruge ili drugog oblika preduzetništva, kao i osnivanje privrednog društva ukoliko osnivač zasniva u njemu radni odnos; javnih radova na kojima se angažuju nezaposlene osobe sa invaliditetom, koji mogu da budu iz oblasti održavanja i zaštite životne sredine i prirode; dodele subvencija za zapošljavanje nezaposlenih korisnika novčane socijalne pomoći u trajanju od

12 meseci od dana zasnivanja radnog odnosa sa korisnikom novčane socijalne pomoći, kao i brojne programe stručne prakse nezaposlenih lica u cilju sticanja uslova za polaganje stručnog ispita za samostalan rad u struci, odnosno u cilju sticanja posebnih praktičnih znanja i veština za rad u struci, programe sticanja praktičnih znanja i programe obuke na zahtev poslodavca.

U kontekstu pripreme nezaposlenih lica sa invaliditetom za savremene izazove zelenih delatnosti značajne su i obuke za aktuelne potrebe tržišta rada, koje imaju za cilj sticanje dodatnih znanja i veština za obavljanje poslova u okviru istog ili novog zanimanja, a radi podizanja nivoa i unapređenju kompetencija, konkurentnosti i zapošljivosti, s obzirom na to da se realizuju u skladu sa prognoziranim potrebama tržišta rada.[23]

Pristup unapređenju mogućnosti zapošljavanja osoba sa invaliditetom na zelenim poslovima mora da bude sveobuhvatan, sistemski i prilagođen potrebama osobama sa različitim vrstama invaliditeta. I pored postojećeg normativnog okvira Republike Srbije i aktuelnih programa podrške Nacionalne službe za zapošljavanje, koji pružaju bazičnu mogućnost za zapošljavanje osoba sa invaliditetom na zelenim poslovima, potrebni su veći napori svih činilaca u cilju obezbeđenja intenzivnije saradnje radi postizanja boljih rezultata.

PERSPEKTIVE RAZVOJA ZAPOŠLJAVANJA OSOBA SA INVALIDITETOM NA ZELENIM POSLOVIMA

Legislativna intervencija u radnom pravu treba da bude realizovana pod uticajem ekološkog i klimatskog prava, s ciljem da se zaštite radnici u industrijama u kojima su evidentni uticaji ekoloških i klimatskih promena na proces rada.[24] U akademskim krugovima, neki autori zalažu se za uvođenje nove pravne discipline – prava pravedne tranzicije, dok većina smatra da treba da se redefinišu koncepti svake discipline preoblikovanjem njenih granica i ciljeva. Međutim, celishodnije bi bilo da se izvrši prilagođavanje svake pravne discipline promovisanjem jednakosti u procesu tranzicije.[25] Imajući u vidu da je digitalizacija rada uticala na pojavu

[23] Internet stranica Nacionalne službe za zapošljavanje Republike Srbije, *https://www.nsz.gov.rs/live/trazite-posao/dok-trazite-posao/programi/podr_ka_u_zapo_ljavanju_osoba_sa_invaliditetom.cid225*, 3. 9. 2025.

[24] David J. Doorey, „A law of just transitions?: Putting labor law to work on climate change", *Osgoode Legal Studies Research Paper*, No. 35, Vol. 12, Iss. 7, 2016, 12.

[25] Ljubinka Kovačević, Sanja Stojković Zlatanović, „Key labour law aspects of green transition", *Digital and green transition: new perspectives on work organization* (ed. Doğa Başar Sariipek, Valentina Franca), Dora, 2023, 127–129.

novih formi rada, od kojih neke ne pružaju ostvarivanje radnopravne zaštite, što je posebno slučaj kod platformskih radnika, pojavljuje se potreba da se uticaj digitalizacije rada, pored kolektivnih ugovora, uredi i drugim izvorima prava, koji bi egzistirali paralelno sa izvorima autonomnog porekla.[26]

Nakon zapošljavanja osoba sa invaliditetom radi obavljanja zelenih poslova, potrebno je da se preduzmu odgovarajuće mere u cilju zadržavanja, odnosno karijernog napredovanja, koje mogu da obuhvate: obavljanje redovne reevaluacije dostupnosti i izvršenih prilagođavanja radnog mesta; efikasno upravljanje učinkom; sačinjavanje i dostavu informacija o mogućnostima za karijerni razvoj; organizovanje praktičnih obuka i edukacija uz formalno i neformalno mentorstvo; uključenje u timski rad na projektima i analitičko razmatranje statistike zadržavanja poslova i ostvarenog napredovanja.[27]

ZAKLJUČAK

Ekološka tranzicija donosi brojne promene u svetu rada, što dovodi do stvaranja novih poslova, transformacije postojećih i do ukidanja poslova u zagađujućim sektorima. Osobe sa invaliditetom suočavaju se sa brojnim izazovima i preprekama za ostvarivanje ravnopravnosti, te je potreban normativni i praktični proaktivni pristup svih učesnika na tržištu rada i uključivanje osoba sa invaliditetom u stvaranje, razvoj i implementaciju zelenih poslova. Neophodno je da se zapošljavanju u zelenoj ekonomiji doda inkluzivni kontekst i da se preusmeri fokus sa ranjivosti osoba sa invaliditetom na viziju pokretača zelenih promena na tržištu rada. Osobe sa invaliditetom treba da budu uključene u aktivne mere zapošljavanja i pravedne tranzicije ka zelenoj ekonomiji, kako bi se unapredila njihova participacija u radne i društvene tokove.[28]

Pronalaženje rešenja za sistemske barijere dovodi do sveobuhvatnog pristupa koji razmatra osnovne uzorke isključenja i ograničenja i nove modalitete normativne revizije, koji mogu da doprinesu prevazilaženju brojnih zakonskih, društvenih

[26] Ljubinka Kovačević, „Digitalizacija i automatizacija rada kao predmet kolektivnog pregovaranja", *Zbornik Radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Jelena S. Perović Vujačić), 2024, 598–599.

[27] Susanne M. Bruyère, David M. Filiberto, „The green economy and job creation: Inclusion of people with disabilities in the USA", *International Journal of Green Economics*, No. 3, Vol. 7, 271.

[28] Alexis Buettgen, Katherine Lofts Emile Tompa „Disability inclusion in the green economy: A scoping review of challenges, barriers and opportunities", *Journal of Green Economy and Low-Carbon Development*, No. 4, Vol. 3, 2024, 220, *https://library.acadlore.com/JGELCD/2024/3/4/JGELCD_03.04_01.pdf*.

i institucionalnih barijera promovišući inkluzivnije društvo za sve, uključujući i osobe sa invaliditetom. Napori da se prevaziđu diskriminacija i marginalizacija i da se ostvari zeleno zapošljavanje osoba sa invaliditetom treba da bude praćeno sveobuhvatnim legislativnim sistemskim procesima i javnim angažovanjem različitih interesnih grupa.[29]

Međutim, da bi osobe sa invaliditetom iskoristile mogućnosti radnog angažovanja na zelenim poslovima potrebno je da se obezbedi pristupačnost, prilagođavanje mesta rada, podrška, adekvatna edukacija, usavršavanje veština i profesionalizacija. Strategije implementacije inkluzije moraju da budu prilagođene specifičnim izazovima, koji su prisutni u svakom sektoru i osobenostima konkretnog posla, omogućavajući osobama sa invaliditetom da iskoriste svoja znanja i veštine, kao i da radom razvijaju svoju ličnost.[30]

Pravedna tranzicija ka zelenoj ekonomiji treba da doprinese ostvarivanju cilja dostojanstvenog rada za osobe sa invaliditetom, socijalnoj inkluziji, iskorenjivanju siromaštva i obezbeđivanju socijalne zaštite.

Dr. ALEKSANDRA POPOVIĆ
Belgrade Land Development Public Agency

GREEN JOBS AND INCLUSION: CHALLENGES OF EMPLOYING PEOPLE WITH DISABILITIES

Summary

Ecological transition brings significant changes in the world of work, which include the creation of new jobs in green sectors, the transformation of existing jobs to become more environmentally friendly and energy efficient, and the abolition of jobs in polluting sectors. People with disabilities face numerous and complex challenges in the context of ecological transition in terms of employment and maintaining employment. In order to achieve a just transition and inclusion, it is necessary to systematically approach the greening of the work competencies of persons with disabilities, not only by changing the relevant legal rules and procedures, but also by active social dialogue, which will more effectively achieve the goals of the green economy and sustainable development.

Key words: green jobs, social inclusion, employment of persons with disabilities

---

[29] Wasswa Shafik, *Global sustainable transition with inclusion: A focus on the people with disabilities and marginalized*, Springer, Singapore, 2025, 32.

[30] „Making the green transition inclusive for persons with disabilities", 7 *https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/%40ifp_skills/documents/publication/wcms_901753.pdf*, 26. 8. 2025.

Literatura

Bohnenberger K., „Greening work: Labor market policies for the environment", *Empirica*, No. 2, Vol. 49, 2022.

Boromisa A-M., Tisma S., Raditya Ležaić A., *Green jobs for susitainable development*, Routledge, New York, 2016.

Bruyère S. M., Filiberto D. M., „The green economy and job creation: Inclusion of people with disabilities in the USA", *International Journal of Green Economics*, No. 3, Vol. 7, 2013.

Buettgen A., Lofts K., Tompa E., „Disability inclusion in the green economy: A scoping review of challenges, barriers and opportunities", *Journal of Green Economy and Low-Carbon Development*, No. 4, Vol. 3, 2024.

Doorey D. J., „A law of just transitions?: Putting labor law to work on climate change", *Osgoode Legal Studies Research Paper*, No. 35, Vol. 12, Iss. 7, 2016.

Jovevski L., „Diskriminacija žena sa invaliditetom na tržištu rada", *Ukrštena diskriminacija žena i devojčica sa invaliditetom i instrumenti za njihovo osnaživanje* (ur. Kovačević Lj., Vujadinović D., Evola M.), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2022.

Kovačević Lj., „Ukrštena diskriminacija žena sa invaliditetom u svetu rada: Prednosti i izazovi primene intersekcionalnog pristupa", *Ukrštena diskriminacija žena i devojčica sa invaliditetom i instrumenti za njihovo osnaživanje* (ur. Kovačević Lj., Vujadinović D., Evola M.), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2022.

Kovačević LJ., Stojković Zlatanović S., „Key labour law aspects of green transition", *Digital and green transition: new perspectives on work organization* (ed. Başar Sariipek D., Franca V.), Dora, 2023.

Kovačević LJ., „Digitalizacija i automatizacija rada kao predmet kolektivnog pregovaranja", *Zbornik Radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Jelena S. Perović Vujačić), Beograd, 2024.

Shafik W., *Global sustainable transition with inclusion: A focus on the people with disabilities and marginalized*, Springer, Singapore, 2025.

Stein P. J. S., Ashley Stein M., „Disability, human rights, and climate justice", *Human Rights Quarterly*, No. 1, Vol. 44, 2022.

Stefanovski D., „Nevrabotenosta, socijalnata isključenost i opštestvenata marginalizacija", *Položaj marginalizovanih grupa u društvu* (ur. Macanović N.), Banja Luka, 2019.

Stojković Zlatanović S., „Koncept 'zelenog rada', politika pravedne tranzicije i održivi ekonomsko-socijalni razvoj – (mogući) odgovor radnog prava na klimatske promene", *Izazovi održivog razvoja u Srbiji i Evropskoj uniji* (ur. Jovanović P., Stojković Zlatanović S.), Institut društvenih nauka, 2020.

Tiraboschi M., *Labour law and welfare systems in an era of demographic, technological and environmental changes*, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2019.

Tomassetti P., „From treadmill of production to just transition and beyond", *European journal of industrial relations*, Iss. 4, Vol. 26, 2020.

Ziankova I., Lisichonak A., Yemialyanau A., „Development of inclusive society with the instruments of 'green' economy and education", *Environment. Technology. Resources. Rezekne, Latvia Proceedings of the 12th International Scientific and Practical Conference*, Vol. I, 2019.

Venkatesan S., „Empowering inclusivity: Green energy technology for people with disabilities", *International Journal of Science and Research*, Iss. 4, Vol. 13, 2024.

PREGLEDNI RAD

MINA KUZMINAC

RADNOPRAVNI ASPEKTI STRUČNOG USAVRŠAVANJA U REPUBLICI SRBIJI: GRANICE OBAVEZE I HORIZONTI ZNANJA

Za Sokrata, u vrline spadaju, pre svega znanje,
a zatim, pravednost, hrabrost, pobožnost[1]

Radnopravnom institutu stručnog usavršavanja je posebna pažnja posvećena tek u poslednjih nekoliko decenija. Dvojaka priroda ovog radnopravnog instituta se pak ogleda u tome što nije reč samo o pravu, već i o obavezi. Navedeno treba posmatrati u svetlu ideje celoživotnog učenja, kao ideje koja je prisutna u savremenom svetu rada, a neretko i zloupotrebljena kroz stavljanje psihološkog pritiska na zaposlenog, te služi kao svojevrsno opravdanje za rastući trend nestabilnosti i nesigurnosti zaposlenja. Sa druge strane, u postsocijalističkim državama, gde su reperkusije tranzicije u svetu rada prisutne i jasno vidljive, kakva je i Republika Srbija, postoji značajna razlika u mnogim aspektima funkcionisanja između privatnog i javnog sektora, što se odražava i u pogledu stručnog usavršavanja, koje se u ovim državama može posmatrati kroz dva odvojena koloseka. Cilj članka jeste da ukaže na prednosti i mane načina na koji je pitanje stručnog usavršavanja uređeno u opštem, i odabranim posebnim režimima, u domaćem radnom zakonodavstvu. U tom smislu, smatramo da je potrebno unaprediti postojeće radnopravne garantije, posebno u opštem režimu radnih odnosa, tako da se kroz njih prepozna važnost, ali i složena priroda ovog instituta, te rizici koje on nosi sa sobom.

Ključne reči: *stručno usavršavanje, stručno osposobljavanje, celoživotno učenje, Zakon o radu Republike Srbije, državni službenici*

Mina Kuzminac, master prava, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *mina.kuzminac@ius.bg.ac.rs.*

[1] Slobodan Perović, „Prirodno pravo i autonomija ličnosti", *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2015, 1019.

UVODNA RAZMATRANJA

Odgovor na pitanje kada čovek prestaje da uči zavisi od toga koliko široko posmatramo ideju učenja, odnosno šta sve podrazumevamo pod ovim pojmom. Shvaćeno u najširem smislu, učenje nikada ne prestaje, međutim, shvaćeno u tačno određenim okvirima, ono ima svoje vremenske i druge koordinate. Prevedeno na jezik i „teren" radnog prava, ovo pitanje se odnosi na to kada, pod kojim uslovima i zašto pojedinac ima pravo, ali istovremeno i obavezu da se usavršava. Naime, hronološki osvrt na razvoj radnog prava nam ukazuje na to da pravo na stručno usavršavanje pripada generaciji novijih radnih prava, a kako biva jasnije prepoznato i uobličeno tek u drugoj polovini XX veka, posebno od osamdesetih godina.[2] U tom pogledu su od posebnog značaja standardi Međunarodne organizacije rada (MOR): Konvencija MOR-a broj 142 o razvoju ljudskih resursa, koja zahteva od država usvajanje sveobuhvatnih programa koji se tiču stručnog osposobljavanja i usavršavanja, Preporuka MOR-a broj 195 koja određuje celoživotno učenje tako da ono „obuhvata sve obrazovne aktivnosti preduzete tokom čitavog života radi razvoja kompetencija i kvalifikacija"[3], te Konvencija MOR-a broj 168 koja je posvećena pitanjima unapređenja zaposlenosti i posebno zaštite od nezaposlenosti, gde se ukazuje na značaj navedenog u borbi protiv nezaposlenosti.[4] Iako se važnost stručnog usavršavanja prepoznaje uopšte, takođe

---

[2] Dok pravo na obrazovanje biva prepoznato već u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima (čl. 26, st. 1, UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 217 A (III), 10 December 1948) i Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (čl. 6, st. 2, UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, United Nations, Treaty Series, Vol. 993, 3, 16 December 1966), prava koja se tiču stručnog osposobljavanja i usavršavanja bivaju jasnije prepoznata od sedamdesetih i osamdesetih godina XX veka.

[3] Deo I, st. 2, tač. 1.

[4] Konvencija MOR-a broj 142 o razvoju ljudskih resursa (C142 – Human Resources Development Convention, 1975 (No. 142) je u vreme kada je usvojena bila vrlo inovativan izvor prava, prepoznajući i probleme budućnosti. Ova konvencija je (bila) praćena Preporukom MOR-a broj 150 (R150 – Human Resources Development Recommendation, 1975 [No. 150]), koja je kasnije zamenjena Preporukom MOR-a broj 195 iz 2004. godine (R195 – Human Resources Development Recommendation, 2004 [No. 195]). Pored određenja koncepta celoživotnog učenja, kroz ovu preporuku se ukazuje i na povezanost navedenog koncepta sa zapošljivošću, koja je uslovljena „prenosivim kompetencijama i kvalifikacijama koje povećavaju sposobnost pojedinca da koristi obrazovne i programe stručnog osposobljavanja koji su mu dostupni, u cilju ostvarivanja i očuvanja dostojanstvenog rada, napredovanja unutar preduzeća i između različitih poslova, kao i prilagođavanja promenama u tehnologiji i uslovima na tržištu rada" (čl. 2, tač. a) i d)). Kako je istaknuto u glavnom tekstu, ne može se zanemariti ni značaj Konvencije MOR-a broj 168 koja je posvećena unapređenja zaposlenosti i posebno zaštite od nezaposlenosti (C168 – Employment Promotion and Protection against Unemployment Convention, 1988 [No. 168]). U evropskom kontekstu pak, naročit značaj ima Revidirana evropska socijalna povelja (Council of Europe, *European Social Charter (Revised)*,

valja istaći to da se kroz pravne instrumente Organizacije ujedinjenih nacija pažnja usmerava ka važnosti stručnog osposobljavanja i usavršavanja u kontekstu osetljivih i ugroženih grupa radnika.[5] Međutim, i decenijama kasnije postoje otvorena pitanja i nedoumice u vezi sa tim šta stručno usavršavanje tačno podrazumeva, te kako i pod kojim uslovima se može ostvariti. Sa jedne strane, odgovor na pitanje šta je i koliko je važno stručno usavršavanje zavisi od radnopravnog režima i prirode posla, te radnog mesta na kom lice radi. Sa druge strane pak ovo pravo ne može biti posmatrano izolovano od konteksta savremenog sveta rada, koji podrazumeva mnoge nove trendove koji nastaju u svetlu neoliberalne filozofije i tehnološkog razvoja i posebno rastuće uloge algoritama i veštačke inteligencije.[6] U tom i takvom kontekstu, dvojaka priroda ovog radnopravnog instituta, koja se ogleda u tome da ono takođe predstavlja i obavezu, posebno dolazi do izražaja.[7] Drugim rečima, pokazuje se da je reč o složenom i višeslojnom institutu, koji, iako se ponekad neopravdano tretira kao manje važan, pa čak i tako kao da je reč o institutu marginalnog značaja, on zapravo predstavlja izraz specifičnosti savremenog sveta rada, dok istovremeno ukazuje na brojne rizike koje takav kontekst podrazumeva. U (is)tom kontekstu nailazimo i na određene paradokse koji se odnose na razliku, pa i raskorak stručnog usavršavanja sa jedne strane u javnom, a sa druge u privatnom sektoru. Paradoksi koji se tiču ove teme posebno dolaze do izražaja u post–socijalističkim društvima i privredama koja su prošla, odnosno još prolaze kroz tranziciju, te se nalaze na periferiji kapitalizma, kakvo je i naše.[8]

ETS 163, 3 May 1996), a kako se kroz ovaj pravni instrument ukazuje na važnost jednakog pristupa stručnom osposobljavanja i sticanju novih veština u svetlu borbe protiv nezaposlenosti (čl. 10).

[5] U tom smislu, posebno je značajno to što Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (UN General Assembly, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, United Nations, Treaty Series, Vol. 1249, 13, 18 December 1979) zahteva jednak pristup žena (u odnosu na muškarce) obrazovanju i stručnom usmeravanju, odnosno usavršavanju (čl. 10, tač. c), dok Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom (UN General Assembly, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities: resolution/adopted by the General Assembly*, A/RES/61/106, 24 January 2007) godine takođe garantuje osobama sa inaliditetom pravo na stručno osposobljavanje i celoživotno učenje (čl. 27).

[6] Ljubinka Kovačević, „Globalni problemi i izazovi savremenog radnog prava", *Pravni život*, br. 2–3, god. 69, Beograd, 2024, 30–37.

[7] Andrew L. Friedman, „Continuing Professional Development as Lifelong Learning and Education", *International Journal of Lifelong Education*, br. 6, Vol. 42, 2023, 597.

[8] Nada Novaković, „Tranzicija, radnički protesti i blokade javnih prostora u Srbiji", *Sociološki pregled*, br. 4, Vol. 54, 2020, 1155. Kako Jovanović ističe, tranzicija do koje je došlo u našem društvu zahteva (pre)ispitivanje različitih interesa – „interesna sprega, u uslovima tranzicije, između predstavnika vlasti i predstavnika kapitala je dosta logična, jer radi se o transformaciji društvene (radničke) svojine u privatnu [...] Država je ta koja definiše, organizuje i sprovodi procese transformacije i izgradnje navedenih odnosa. U susret takvim procesima i odnosima, po interesnoj logici, naravno da će brže ići

S obzirom na navedeno, smatramo da postoji potreba da se pitanju stručnog usavršavanja posveti posebna pažnja u radnopravnoj literaturi, te je cilj našeg istraživanja dodatno rasvetljavanje ove teme, ali i davanje predloga za unapređenje radnopravnih okvira stručnog usavršavanja. Odlučili smo se da pažnju prioritetno usmerimo ka situaciji u Republici Srbiji (RS), imajući u vidu to da je pitanje stručnog usavršavanja bliže uređeno samo kroz posebne režime rada, dok pravila koja važe u opštem režimu podrazumevaju samo načelne odredbe koje se tiču stručnog usavršavanja. U radu postavljamo dve, međusobno povezane, hipoteze – prva se tiče toga da je potrebno razviti koncept stručnog usavršavanja tako da odgovara stvarnim potrebama tržišta rada, odnosno bliže prepoznati potencijal, ali i rizike koji prate stručno usavršavanje, kroz heteronomne i autonomne izvore radnog prava, dok se druga hipoteza odnosi na to da je nužno jasnije i detaljnije urediti pitanje stručnog usavršavanja u opštem režimu radnih odnosa u (RS).

CILJ I ZNAČAJ STRUČNOG USAVRŠAVANJA

Radna prava ne postoje u vakuumu, već u određenom kontekstu koji podrazumeva to da su ova, i druga prava, međusobno povezana i uslovljena. U tom smislu, pre svega treba istaći prednosti analize stručnog usavršavanja kroz prizmu *celoživotnog učenja*. Pod pojmom celoživotnog učenja treba podrazumevati kontinuirani proces sticanja, obnavljanja i unapređivanja znanja, veština i kompetencija zaposlenih, sa ciljem održavanja ili povećanja njihove zapošljivosti, u skladu sa potrebama i razvojem tržišta rada. Stručno usavršavanje pak treba posmatrati kao kontinuiran proces sticanja, unapređivanja i primene znanja i veština radi održavanja i podizanja stručne kompetentnosti zaposlenih.

I mada stručno usavršavanje daje pojedincu nove mogućnosti, što doprinosi profesionalnom razvoju, te samoostvarenju i stepenu zadovoljstva poslom,[9] ono istovremeno predstavlja i obavezu, a u određenim slučajevima čak i teret koji se nameće radniku. Nadalje, iako kroz stručno usavršavanje radnika poslodavac načelno ima za cilj da unapredi svoje poslovanje, reperkusije stručnog usavršavanja se ogledaju i u tome što se načelno unapređuje i položaj tog pojedinca ukoliko u budućnosti bude tražio novo zaposlenje, odnosno ukoliko se iznova nađe na tržištu rada. I mada ovo jeste prednost za radnike, otvaraju se pitanja koja se tiču toga zašto bi

i kooperativniji biti vlasnici kapitala (poslodavci) nego radnici." Predrag Jovanović, „Radnopravni okvir industrijske demokratije u Srbiji", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1–2, Vol. XLI, Novi Sad, 2007, 98.

[9] Vasilios D. Kosteas, „Job Satisfaction and Employer-sponsored Training", *British Journal of Industrial Relations*, br. 4, Vol. 61, 2023, 791–793.

pojedinac uopšte razmišljao o pronalasku novog zaposlenja. Odgovor na ova pitanja se nalazi u širem sagledavanju konteksta koji je u značajnoj meri oblikovan neoliberalnom mišlju, te u kom „redovna" promena posla za mnoge postaje stvarnost.[10] U određenim slučajevima sam pojedinac odlučuje da menja, odnosno traži novo zaposlenje iz ličnih razloga ili pak jer sam smatra da može da pronađe zaposlenje koje mu više odgovora, dok samo nekim pojedincima – koji se tretiraju kao „talenti", na raspolaganju stoje mnogi poslovi, a kako je potražnja za njihovim kvalifikacijama, te, donekle jedinstvenim znanjima i veštinama u datom trenutku velika.[11]

Sa druge strane, mnogi se nalaze u situaciji gde su prinuđeni da redovno menjaju poslove u okruženju u kom se radnici tretiraju kao usluge, te se govori o „sajberkarijatu" i „hiperprekarijatu", odnosno tretmanu radnika kao usluga.[12] Oni koji rade u različitim fleksibilnim aranžmanima, a posebno novim formama rada, koje su najčešće pravno neprepoznate, često su stavljeni u krajnje nezavidan položaj, te tako (p)ostaju ili u potpunosti „nevidljivi" za pravo ili pak pogrešno kvalifikovani kao samozaposlena lica.[13] Kako Kovačevićeva navodi: „... za razliku

---

[10] Michael Simmons, „Job-to-job Transitions, Job Finding and the Ins of Unemployment", *Labour Economics*, No. 2, Vol. 80, 2023, 1.

[11] Peter Cappelli, J. R. Keller, „Talent Management: Conceptual Approaches and Practical Challenges", *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior*, br. 1, Vol. 1, 2014, 305–325. Tako nedavno sprovedeno istraživanje u Poljskoj pokazuje da 52% poslodavaca koji su bili ispitanici predviđa da će se promene u radnoj snazi odraziti i na njihovo poslovanje u budućnosti, dok čak 65% smatra da budućnost podrazumeva nove i dodatne izazove u zapošljavanju. World Economic Forum, Future of Jobs Report 2025, *https://reports.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_Report_2025.pdf*, 16. 9. 2025, 73. Istovremeno se upozorava na to da je ideja „talenta" koja postoji u savremenom svetu rada krajnje neinkluzivna, ostavljajući one koji pripadaju osetljivim i ugroženim grupama radnika po strani, takođe isključujući one koji obavljaju naizgled jednostavne, a zapravo poslove od nužnog značaja za opstanak i funkcionisanje društva. Heike Schinnenburg, Nicole Bohmer, „Re-focusing Talent Management: Frontline and Essential Work as the Contemporary Challenge", *Human Resource Management Review*, br. 3, Vol. 35, 2025, 1–13.

[12] Nada Bodiroga-Vukobrat, Ana Pošćić, Adrijana Martinović, „Making a Living in the 'Gig' Economy: Last Resort or a Reliable Alternative?", *Transnational, European, and National Labour Relations Flexicurity and New Economy* (eds. Gerald G. Sander, Vesna Tomljenović, Nada Bodiroga-Vukobrat), Springer, Cham, 2018, 67.

[13] O tome govori i slučaj Glovo Španija, u kom je platformski radnik bio formalno tretiran kao samozaposleno lice, te mu je *de facto* bilo onemogućeno pravo na bolovanje, što je dovelo do toga da zbog dana kada je bio odsutan zbog bolesti, bude „deaktiviran", odnosno dobije otkaz. Zauzimajući stav da je ovde zapravo reč o zaposlenom, a ne samozaposlenom licu, sud je jasno stao na stranu radnika i ukazao na istaknute zloupotrebe fleksibilizacije rada. Decision of the Supreme Court of Spain: Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 25. 9. 2020, STS 2924/2020 – ECLI:ES:TS:2020:2924. Za više o tome v. José Luis Monereo Pérez, María Rosa Martín Muñoz, „La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales. La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, br. 9, 2020, 1–13.

od nekih nestandardnih ugovora o radu, koji se smatraju 'odskočnom daskom' za zasnivanje standardnog radnog odnosa, nemali broj novih formi rada doživljava se kao 'zamka' za radnike, budući da ne vodi uspostavljanju stabilnijeg zaposlenja već zadržava radnike u začaranom krugu nesigurnog radnog angažovanja."[14]

Takođe, treba voditi računa o tome da ovi problemi nisu vezani za nacionalne okvire, već da se oni šire, kako u smislu geografskih koordinata, tako i u smislu stepena problema, kroz globalne lance proizvodnje i stalnu „trku do dna".[15] U ovakvom kontekstu, stručno usavršavanje za mnoge postaje ne formalni zahtev i pravo koje predviđa određeni izvor prava, odnosno poslodavac, već nužnost kako bi (p)ostali konkurentni na tržištu rada, odnosno pronašli, ali i zadržali zaposlenje.[16] Dakle, nestabilnost i nesigurnost zaposlenja, uslovljene kontekstom savremenog sveta rada, su naporedno povezane sa stalnim stručnim usavršavanjem radnika.[17]

Sa druge strane, u post-socijalističkim državama, kakva je i naša, javni sektor neretko posluje po anahronim pravilima što podrazumeva gotovo potpunu meritokratiju „na papiru", ali i pasivnost u uvođenju mera unapređenja rada i povećanja produktivnosti.[18] Stoga, posmatrano iz ovog ugla, nailazimo na drugu grupu izazova

---

[14] Ljubinka Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2021, 93.

[15] Mario Vinković, „Transformation of Employment Relations and Social Dumping in the European Union: The Struggle Between David and Goliath?", *Transnational, European and National Labour Law: Flexicurity and New Economy* (eds. Nada Bodiroga-Vukobrat Rijeka, Siniša Rodin, Gerald G. Sander), Springer, Cham, 2018, 1–21. U svetlu povezanosti globalizacije i neoliberalizma, upozorava se na to da je potrebno uložiti veliki napor kako bi se „trka do dna" u smislu socijalnog dampinga koji podrazumeva traženje sve jeftinije radne snage u globalnim i globalizovanim okvirima vremenom transformisala u „trku do vrha" u smislu unapređenja znanja i veština pojedinaca. Gilbert Houngbo, The Dynamism of Competition Should Lead to a 'Race to the Top' instead of a 'Race to the Bottom' in Labour Standards, *https://www.ilo.org/resource/statement/%E2%80%9C-dynamism-competition-should-lead-%E2%80%98race-top%E2%80%99-instead-%E2%80%98race-bottom%E2%80%99-labour*, 10. 9. 2025.

[16] Tako dolazi i do fragmentacije i segmentacije radne snage, ali i do razvoja konkurencije među radnicima, što se čak može okarakterisati kao „socijalni darvinizam". Senad Jašarević, „Fleksibilizacija rada – rešenje ili zabluda", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Vol. 46, Novi Sad, 2012, 176.

[17] Helena Ysàs Molinero, „La precariedad en el empleo en España: apuntes sobre sus principales condicionantes jurídicos", *Documentación Laboral*, br. 122, Vol. 1, 2021, 60.

[18] Osvrt na istoriju naše države nam pokazuje da se o rizicima koje nosi tehnokratizam, a koji se tiču „svojevrsne simbioze tehnokratije u privredi i rukovodećih političkih grupa u društveno-političkim zajednicama", može govoriti još u socijalističkom periodu, pre više od pola veka. Ljubinka Kovačević, Tijana Ugarković, „Radno pravo u socijalističkoj Jugoslaviji", *Socijalističko pravo u Jugoslaviji 1945–1990*, treći tom (ur. Dejan Popović, Boris Begović, Zoran S. Mirković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024, 1229.

u vezi sa stručnim usavršavanjem. Oni se ogledaju u tome što, iako je pravo na stručno usavršavanje uvedeno i nesporno povezano sa rezultatima rada, u praksi se ono može svesti na „mrtvo slovo na papiru", odnosno praćenje obuka, seminara i drugih aktivnosti u kojima zaposleni ni na koji način nije zaista uključen, te stoga one ni na koji način ne doprinose njegovom stvarnom profesionalnom razvoju i napretku.[19] Ukoliko postoje sistemski problemi, menja se i sama percepcija stručnog usavršavanja, a tako da se ono posmatra ne kao pravo i mogućnost koju treba iskoristiti u potpunosti i na najbolji mogući način, već obaveza koja ometa redovni rad i funkcionisanje radne sredine.[20] Na taj način se formiraju dva ne samo različita, već čak i suprotstavljena sistema, koji funkcionišu paralelno, dok oba podrazumevaju niz rizika, koji su neposredno ili posredno povezani sa stručnim usavršavanjem.[21] Tako nastaju problemi koji odražavaju složenost i nekoherentnost domaćeg tržišta rada koje nastaje tokom i nakon tranzicije.[22] Navedeno nosi i rizik ponavljanja problema do kojih je došlo krajem XX i početkom XXI veka, a koji se odnose na to da radnici nisu suštinski prilagođeni za rad u neoliberalno-kapitalističkom sistemu, te ukoliko iz bilo kog razloga prestanu da rade u javnom sektoru, često, u odsustvu

[19] Igor Vukonjanski, „Komparacija stručnog usavršavanja državnih službenika u Srbiji i odabranim zemljama", *Časopis za ekonomiju i tržišne komunikacije*, br. 1, Vol. 9, 2019, 199–201.

[20] Nedavno sprovedeno ispitivanje, koje je uključivalo preko 1000 zaposlenih u javnoj upravi je pokazalo da, iako većina smatra da stručno usavršavanje jeste korisno, oni koji imaju manje od 15 godina iskustva u javnoj upravi ocenjuju stručno usavršavanje kao značajnije u odnosu na one koji imaju više. Čak 58% ispitanika je navelo da ne smatra da je stručno usavršavanje doprinelo poboljšanju njihovog radnopravnog položaja, dok 37% ima stav da, nakon što su pohađali obuke koje se tiču ovog pitanja, ipak nije došlo do poboljšanja timskog rada. Dijana Štrbac, Mihailo Paunović, Dejana Pavlović, „The Influence of Demographic Characteristics on the Effectiveness of Public Administration Training Programs", *Stanovništvo*, br. 2, Vol. 62, 2024, 257.

[21] Tranzicija u našoj državi je dovela do produbljivanja razlika i rastuće socijalne isključenosti određenih grupa, poput pojedinaca koji žive u ruralnim sredinama, što je najbliže povezano sa dugoročnom nezaposlenošću i siromaštvom. Sreten M. Jelić, Vukašin Kolarević, „Fenomen socijalne isključenosti u periodu tranzicije u Srbiji", *Sociološki pregled*, br. 2, Vol. L, 2016, 215–218.

[22] Svakako, ne sme se zanemariti ni to da se u ovom pogledu u poslednjih nekoliko godina dolazi do pozitivnih koraka unapred kroz unapređenje transparentnosti i odgovornosti u kontekstu usaglašavanja sa pravom Evropske unije. OECD, Public Administration in Serbia 2024: Assessment against the Principles of Public Administration, 27 January 2025, *https://www.sigmaweb.org/en/publications/public-administration-in-serbia-2024_02001fe4-en.htm*l, 21. 9. 2025, 20–30. Štaviše, primećuje se da, iako u vreme pandemije kovidom 19 nije bilo jednostavno sprovoditi različite obuke i druge aktivnosti koje potpadaju u stručno usavršavanje, došlo je do razvijanja novih programa i modaliteta sprovođenja stručnog usavršavanja u digitalizovanom kontekstu. Zoran T. Milosavljević, Andrijana R. Maksimović, „Challenges of Education and Professional Training of the Public Administration Employees in the Republic of Serbia During the *COVID-19* Pandemic – A Case Study", *Education Through the COVID-19 Pandemic: Socio-Humanistic Aspects*, Vol. 2, 2024, 681–682.

odgovarajućih veština imaju vrlo male šanse pronalaska novog zaposlenja u drugom, paralelnom sistemu rada koji počiva na drugim premisama, među kojima stalno usavršavanje ima posebno važnu ulogu.

Među razlozima ovakve diskrepancije u kontekstu stručnog usavršavanja u različitim sektorima se može uočiti i odsustvo sistemskog pristupa sticanju znanja, u smislu odgovarajuće povezanosti sveta obrazovanja i sveta rada.[23] Jedan od primera ovakve, striktno postavljene, povezanosti, se može pronaći u Japanu, gde poslodavci traže buduće kadrove ne po okončanju, već u toku različitih faza obrazovanja, odnosno direktno iz školskih klupa.[24] Ne smatramo ni da je ovaj sistem idealan, a kako on postavlja pred nas različite nedoumice u pogledu etičke i moralne opravdanosti toga da lice svojim ponašanjem, odnosno (ne)pokazanim sposobnostima, već kao jako mlado, značajnim delom određuje profesionalne mogućnosti koje će mu stajati na raspolaganju kada stasa u odraslu osobu. Ipak, kao pozitivnu stranu ovog sistema treba izdvojiti jednostavnost, jasnost i blizinu ideje potpune meritokratije, koja, iako joj se stremi u svetu rada, dovedena do svojih granica, nosi sa sobom i određeni prizvuk distopije. „Zlatna sredina" se odnosi na sistem u kom ne postoji potpuna uslovljenost uspeha i obrazovanju i profesionalnih mogućnosti, ali postoji jasnija povezanost obrazovanja i usavršavanja sa mogućnošću dobijanja zaposlenja i karijernog napredovanja. U svetlu navedenog ćemo u nastavku sagledati radnopravne norme koje se tiču stručnog usavršavanja u RS, sa fokusom na opšti režim radnih odnosa, koji se primenjuje u privatnom sektoru, i posebne režime, koji se po pravilu primenjuju u javnom sektoru.

STRUČNO USAVRŠAVANJE U DOMAĆEM PRAVNOM KONTEKSTU

Stručno (osposobljavanje i) usavršavanje u Zakonu o radu

Zakon o radu (ZOR)[25] postavlja temelje radnopravnih garantija, a ujedno i određuje minimum radnih prava, tako da bi propisivanje nižeg stepena prava kroz bilo koji

[23] Istovremeno, sistemski problem jeste i nerazumevanje uloge koju imaju poslodavci kada je reč o usavršavanju i stavljanje stručnog usavršavanja u potpunosti ili najvećim delom, na teret zaposlenog. Stoga je posebno značajno to što Direktiva EU 2019/1152 o transparentnim i predvidivim uslovima rada (Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union, *Official Journal of the European Union* 186, 11. 7. 2019), predviđa pravo na stručno usavršavanje kao deo „pametne fleksibilizacije", dok se u čl. 13 jasno navodi da to da stručno osposobljavanje mora organizovati u radno vreme, a finansirati iz sredstava poslodavca.

[24] Lj. Kovačević (2021), op. cit., 189.

[25] *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.

izvor prava bilo nezakonito. Imajući u vidu prethodno rečeno, napominjemo da opšti režim radnih odnosa razmatramo u smislu načina na koji funkcioniše privatni sektor, dok se posebni režimi koji će biti naknadno analizirani tiču rada u javnom sektoru.

Kroz ZOR se prepoznaje dvostruka priroda radnopravnog instituta stručnog usavršavanja, time što se navodi da, kada to zahteva potreba procesa rada i uvođenje novog načina i organizacije rada, poslodavac ima obavezu da zaposlenom omogući stručno usavršavanje, dok zaposleni pak ima dužnost da se u toku rada obrazuje, stručno osposobljava i usavršava za rad.[26] Troškovi stručnog usavršavanja po pravilu padaju na poslodavca, dok zaposleni ima obavezu da naknadi troškove navedenog ukoliko, bez opravdanog razloga, prekine stručno usavršavanje (kao i obrazovanje i stručno osposobljavanje).[27] Za razliku od troškova, ZOR ne ulazi u pitanje radnog vremena, u smislu toga da li se vreme koje zaposleni provede na stručnom usavršavanju smatra radnim vremenom. Reč je o pitanju koje se postavilo u slučaju *BX v Unitatea Administrativ-Teritorială D.*[28] pred Sudom pravde Evropske unije (SPEU), koji se ticao vatrogasca na stručnom usavršavanju. Uzimajući u obzir izvore prava EU, posebno Direktivu 2003/88/EZ,[29] SPEU je istakao da ovo vreme treba smatrati radnim vremenom ukoliko se obavlja u prostorijama poslodavca ili drugim prostorijama gde zaposleni mora da dođe, po zahtevu poslodavca i ukoliko zaposleni stoji na raspolaganju poslodavcu. U tom pogledu, treba pomenuti slučaj iz domaće sudske prakse u kom je tužilja, profesorka u školi koja je pohađala različite programe obuke u cilju stalnog stručnog usavršavanja, tražila da poslodavac plati ove obuke, dok je Vrhovni sud zaključio da nema pravo na to kako nije tražila plaćeno odsustvo sa rada da bi im prisustvovala,[30] čime se delimično daje odgovor na prethodno postavljeno pitanje.

---

[26] ZOR, čl. 49, st. 1 i 2. Prepoznajemo to da ZOR ne pravi razliku između pojmova „stručno osposobljavanje" sa jedne i „stručno usavršavanje" sa druge strane, čime nastaje teren ne samo terminološke, već i pravne nesigurnosti.

[27] ZOR, čl. 49, st. 3 i 4.

[28] Case C-909/19*, BX v Unitatea Administrativ Teritorială D,* Judgment of the Court (Tenth Chamber) of 28 October 2021, ECLI:EU:C:2021:893. Značajan element u ovom kontekstu predstavlja okolnost da se većina časova tokom programa stručnog usavršavanja odvijala izvan standardnih radnih sati zaposlenog, kao i činjenica da obuka nije organizovana u prostorijama poslodavca. Navedeno smatramo posebno važnim u savremenom svetlu rada, gde je, usled različitih trendova, teško razgraničiti radno vreme od vremena odmora, odnosno različite sfere života, što dovodi do „potrage za izgubljenim vremenom".

[29] Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 Concerning Certain Aspects of the Organisation of Working Time, *Official Journal of the European Union* 299, 18. 11. 2003.

[30] Rešenje Vrhovnog suda, Rev2 2485/2023 od 8. 2. 2024. godine. Napominjemo to da je, od maja 2023. godine Vrhovni kasacioni sud (ponovo) preimenovan u Vrhovni sud, te ćemo u radu koristiti ovaj naziv suda, bez obzira na naziv koji je sud imao u trenutku donošenja odluke.

Pored toga, u delu koji se bavi radom van radnog odnosa, ZOR propisuje mogućnost zasnivanja ugovora o stručnom osposobljavanju ili ugovora o stručnom usavršavanju. Naime, pod prvim se podrazumeva ugovor koji „može da se zaključi, radi obavljanja pripravničkog staža, odnosno polaganja stručnog ispita, kad je to zakonom, odnosno pravilnikom predviđeno kao poseban uslov za samostalan rad u struci", dok se potonji zaključuje „radi stručnog usavršavanja i sticanja posebnih znanja i sposobnosti za rad u struci, odnosno obavljanja specijalizacije, za vreme utvrđeno programom usavršavanja, odnosno specijalizacije, u skladu sa posebnim propisom".[31] Međutim, u pogledu oba ugovora važi to da poslodavac *može* (!) da obezbedi da novčanu naknadu i druga prava, u skladu sa zakonom, opštim aktom i/ili samim[32] ugovorom.[33] Konačno, treba istaći značaj toga što se zabrana

[31] ZOR, čl. 201, st. 1 i 2. Treba primetiti da se neretko u praksi ne pravi razlika između pomenute dve vrste ugovora, već da se zaključuje jedan – jedinstveni ugovor o stručnom osposobljavanju i usavršavanju. Međutim, treba podvući to da Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja u odgovoru na upit koji se tiče upravo ove nedoumice naglašava da je reč o dva različita ugovora, te su i uslovi za njihovo zaključivanje različiti – „znači da se ugovor o stručnom usavršavanju može zaključiti samo ukoliko je program usavršavanja, odnosno specijalizacije predviđen posebnim propisima i donet u skladu sa tim propisima". Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, br. 011-00-150/2016-02 od 16. 3. 2016. godine.

Takođe, iako je samim čitanjem ZOR-a jasno da se ovim ugovorom ne zasniva radni odnos, u praksi nastaju određene nedoumice u ovom pogledu, posebno imajući u vidu mogućnost zloupotrebe ove vrste ugovora. Tako na primer, u slučaju u kom je tužilac zaključio tri ugovora na period od po tri meseca, Vrhovni sud navodi da „zaključivanje ovih ugovora nije vodilo zasnivanju radnog odnosa već sticanju posebnih znanja i sposobnosti za rad u struci što je između ostalog i predstavljalo kauzu ovih ugovora". Presuda Vrhovnog suda, Rev2. 1827/19 od 5. 2. 2020. godine. Takođe, ova terminološka, i pravna nesigurnost, je dodatno usložnjena kada se uzmu u obzir drugi termini koji su relevantni u ovom pogledu. U Strategiji zapošljavanja u Srbiji za period 2021–2026. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 30/18, 18/21 i 36/21 – ispravka, govori se o važnosti obuka, stručnog osposobljavanja, dokvalifikacije i prekvalifikacije u smislu aktivnosti koje sprovode javno priznati organizatori aktivnosti obrazovanja odraslih, dok se pak Akcioni plan za sprovođenje ove strategije, *Službeni glasnik RS*, br. 30/21 bavi stručnim praksama, koje se u ovom dokumentu određuju kao „stručno osposobljavanje za samostalan rad u struci, za koje je stečeno odgovarajuće obrazovanje, radi obavljanja pripravničkog staža, odnosno sticanja uslova za polaganje stručnog ispita kad je to zakonom, odnosno pravilnikom predviđeno kao poseban uslov za samostalan rad u struci". Interesantno je da se napominje da prednost treba dati Romima i osobama sa invaliditetom, ali i da se najvećim delom stručna praksa realizuje kod poslodavaca u privatnom sektoru, dok se najviše do 40% ukupno planiranih učesnika može angažovati u javnom sektoru, po sledećim prioritetima: na poslovima zdravstvenih radnika; socijalne zaštite; obrazovanja i vaspitanja i pravosuđa (deo VI, tač. 4).

[32] Opšti kolektivni ugovor, *Službeni glasnik RS*, br. 50/08, 104/08 – Aneks I i 8/09 – Aneks II, čl. 30, st. 1, tač. 3.

[33] ZOR, čl. 201, čl. 3. U st. 4 i 5 istog člana dodatno podvučeno, iako se to može i pretpostaviti kako nije reč o radnom odnosu, da se naknada u ovim slučajevima ne smatra zaradom, dok ugovor mora biti zaključen u pisanom obliku.

diskriminacije koju predviđa ZOR, odnosi, između ostalog, na obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje, kako je izričito propisano.[34] Ukoliko se osvrnemo i na izvore autonomnog radnog prava, primetićemo da je poslednji važeći Opšti kolektivni ugovor, koji je zaključen 2008, a prestao sa važenjem 2011. godine, pominjao stručno usavršavanje jedino ističući to da je poslodavac zaposlenom koji odsustvuje sa rada usled stručnog osposobljavanja i usavršavanja dužan da isplati novčanu naknadu.[35]

Na osnovu navedenog, dolazimo do nekoliko zaključaka, od kojih je prvi taj da se pitanje stručnog usavršavanja nalazi na samim marginama ZOR-a. Sa izuzetkom zaključenja posebnih ugovora koji se tiču stručnog osposobljavanja i usavršavanja, pravo na stručno usavršavanje se garantuje zaposlenima, a ne i svim ostalim radnicima, koji obavljaju rad van radnog odnosa. Problem ograničenog opsega primene garantija koje predviđa ZOR, koji najvećim delom štiti *samo* kandidate za zaposlenje i zaposlene, a ne i sve druge koji predstavljaju slabiju stranu u radnopravnom kontekstu, svakako nije prisutan samo kada je reč o stručnom usavršavanju, ali dolazi do izražaja i kada je reč o ovom radnopravnom institutu. Pored toga što se, ponovo sem u delu koji se tiču ugovora o stručnom osposobljvanju i usavršavanju, ne ukazuje na razlike ovih pojmova, ZOR ne objašnjava prirodu, niti cilj ovih instituta, svodeći ih na formalne okvire čija sadržina biva, u najmanju ruku, zanemarena. Štaviše, u potpunosti izostaje ukazivanje na povezanost između stručnog usavršavanja i napredovanja na radu, odnosno vrednovanja rezultata rada. Navedeno je blisko povezano sa pitanjem vrednovanja rada, koje uopšte nije uređeno u opštem režimu radnih odnosa. Naime, pitanje vrednovanja

[34] ZOR, čl. 20, st. 1, tač. 3. Interesantan je slučaj koji se pojavio pre nekoliko godina pred Evropskim sudom za ljudska prava, a koji se ticao nastavnika srpskog etničkog porekla koji je 1999. godine dobio otkaz jer je nastavu *de facto* držao na srpskom, a ne na hrvatskom jeziku, dok je navedeno bilo da je reč o „osobno uvjetovanom otkazu" (pasus 13 presude, Case of *Mile Novaković v. Croatia*, 17/03/2021, App. No. 73544/14). Pored drugih dimenzija složenosti ovog slučaja, u koje nećemo ulaziti, ono što želimo da naglasimo jeste da je poslodavac naglasio da nije postojalo drugo radno mesto, odnosno škola, gde bi lice moglo biti prebačeno, kako srpski jezik nije u upotrebi više, međutim isto tako da s obzirom na starost ovog nastavnika – koji je u datom trenutku imao 55 godina, škola ne može da obezbedi dodatne obuke, odnosno stručno usavršavanje, a kako se, s obzirom na njegove godine, ne mogu očekivati veća prilagođavanja, odnosno sticanje novih sposobnosti koje bi mu omogućile prelazak na drugo radno mesto. Sud je zaključio da je došlo do diskriminacije, a u smislu povrede čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (Council of Europe, *European Convention on Human Rights, as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15*, ETS No. 005, 4 November 1950), koji se tiče prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Ovom presudom je ESLJP još jednom potvrdio svoj holistički pristup u zaštiti ljudskih prava, dotičući se, između ostalog, jednakosti prava na stručno usavršavanje.

[35] *Službeni glasnik RS*, br. 50/08, 104/08 – Aneks I i 8/09 – Aneks II, čl. 30, st. 1, tač. 3.

rada je pomenuto samo uzgred – u pogledu zarade,[36] i otkaza ugovora o radu zbog neostvarenja rezultata rada, i to čak i tada samo kad poslodavac zaposlenom daje pisano obaveštenje koje se tiče nedostataka u radu zaposlenog, te sadrži uputstva i primereni rok za unapređenje rezultata rada, i naknadno, kada po isteku primerenog roka (iako nije precizirano šta se pod primerenim rokom podrazumeva), utvrđuje da li je došlo do unapređenja.[37] Dakle, u opštem režimu radnih odnosa nije uređeno pitanje vrednovanja rada zaposlenih, čime je propuštena i prilika da se pitanje vrednovanja poveže sa pitanjem stručnog usavršavanja. Dakle, pored toga što u ZOR treba uvesti odredbe koje se tiču uopšte periodičnog vrednovanja rada, potrebno je i precizirati odnos vrednovanja rada i stručnog usavršavanja.

Takođe, iako ZOR sadrži načelne odredbe koje se tiču obaveze poslodavca da obezbedi novčana sredstva za stručno usavršavanje, postavlja se pitanje šta se dešava u slučaju da zaposleni prekrši obaveze predviđene ugovorom o radu ili drugim pravnim aktom, a imajući u vidu to da stručno usavršavanje treba posmatrati kroz prizmu celoživotnog učenja, ali istovremeno to da se ono ne sme pretvoriti u celoživotnu obavezu. Stoga je interesantno istaći mišljenje Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, gde se ističe to da obaveza zaposlenog da ostane u radnom odnosu nakon završenog obrazovanja, stručnog osposobljavanja ili usavršavanja nije propisana Zakonom o radu, a da, ukoliko je zaključen ugovor o uređenju prava i obaveza po osnovu specijalizacije, takav ugovor se mora smatrati ugovorom iz oblasti obligacionih odnosa, te se stoga i naknada štete utvrđuje u skladu sa opštim pravilima naknade štete.[38] U sudskoj praksi se pak zaključuje da, ukoliko je poslodavac platio stručno usavršavanje zaposlenog, pod uslovom da zaposleni ostane u radnom odnosu još najmanje dve godine, a u međuvremenu istekne ugovor o radu na određeno vreme na osnovu kog zaposleni radi, dok isti zaposleni odbije zasnivanje novog ugovora o radu na određeno vreme, čijim zasnivanjem bi se ispunila obaveza u svetlu stručnog usavršavanja, Vrhovni sud smatra da zaposleni ima obavezu da poslodavcu vrati novac koji je plaćen za njegovo usavršavanje.[39] Sa druge strane, u slučaju koji se, doduše, ticao zdravstvenih radnika,

[36] Naime, u skladu sa čl. 106 ZOR-a, zarada se sastoji od osnovne zarade, dela zarade za radni učinak i uvećane zarade, dok se u narednom koraku, odnosno st. 2 precizira kako se određuje radni učinak kroz isticanje da se on određuje „na osnovu kvaliteta i obima obavljenog posla, kao i odnosa zaposlenog prema radnim obavezama", što implicira da je neophodno izvršiti vrednovanje rada, kako bi se utvrdilo navedeno.

[37] ZOR, čl. 180a.

[38] Mišljenje Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Sektor za rad, broj 011-00-489/2015-02, od 13. 5. 2015. godine.

[39] Presuda Vrhovnog suda, Rev 15622/2022 od 18. 10. 2023. godine.

te spada u oblast posebnih režima radnih odnosa, Ustavni sud zaključuje da se ne može Pravilnikom o stručnom usavršavanju propisati „obaveza lica koje je upućeno na specijalizaciju da ukoliko ne ispuni obaveze iz ugovora o specijalizaciji vrati u celosti iznos sredstava koja su uložena u njegovu specijalizaciju, između ostalog, bruto zaradu sa doprinosima i porezima".[40] Iako nam sudska praksa pomaže u bližem razumevanju ovog instituta, ne bi bilo suvišno i zakonski jasno ograničiti trajanje ove obaveze, na godinu ili najduže dve godine.

Kada je pak reč o ugovoru o stručnom usavršavanju, kao i ugovoru o stručnom osposobljavanju, dodatno podvlačimo to da se zaključenjem ovih ugovora ne zasniva radni odnos. Ipak, u (sudskoj) praksi nije uvek lako i jednostavno razgraničiti slučajeve u kojima zaista postoji legitiman osnov da ne dođe do zasnivanja radnog odnosa i onih drugih, slučajeva kada postoji prikriveni radni odnos, odnosno kada je trebalo da dođe do zasnivanja radnog odnosa. U tom svetlu, važan je slučaj u kom je tužilac, u periodu od nepune dve godine, zaključio ukupno četiri ugovora o stručnom osposobljavanju i usavršavanju,[41] radi sticanja posebnih znanja i sposobnosti za rad na poslovima fizičko-tehničkog obezbeđenja za vreme utvrđeno nastavnim planom.[42] Pitanje koje se postavilo jeste pre svega koja je maksimalna dužina trajanja stručnog osposobljavanja (i usavršavanja), a u vezi sa tim i da li je poslodavac zloupotrebio ovaj institut. Stav prisutan u sudskoj praksi jeste da, budući da ZOR ne precizira maksimalnu dužinu trajanja stručnog osposobljavanja i usavršavanja, treba shodno primeniti odredbu gde se navodi da je, sem izuzetno, dužina tranja pripravništva, godinu dana.[43] Imajući u vidu navedeno vremensko ograničenje, ali i sve okolnosti slučaja, Vrhovni sud zaključuje da je deo vremena lice zapravo, bez obzira na to šta je formalno bilo navedeno, zapravo bilo u radnom odnosu, te da mu pripada pravo na zaradu i sva druga prava.

Takođe je posebno važno istaći i stav Vrhovnog suda u pogledu preobražaja ovih ugovora u radni odnos na neodređeno vreme. Naime, institut preobražaja se

---

[40] U konkretnom slučaju je bilo predviđeno to da zaposleni ima obavezu da u zdravstvenoj ustanovi iz Plana mreže (na odgovarajućem fakultetu, u zdravstvenoj ustanovi i privatnoj praksi, odnosno Agenciji za lekove i medicinska sredstva) provede, u radnom odnosu, dvostruko duži period od perioda trajanja specijalizacije, odnosno uže specijalizacije. Ustavni sud zaključuje da ovakva odredba u suštini lišava prava na zaradu za sve vreme trajanja specijalizacije, pa i za obavljeni rad u tom periodu, što je suprotno zajemčenom pravu na novčana primanja iz čl. 60, st. 4 Ustava. Odluka Ustavnog suda Srbije, Uo. 21/18 od 18. 10. 2018. godine.

[41] Valja napomenuti da, iako ZOR razdvaja sa jedne strane ugovor o stručnom osposobljavanju, a sa druge ugovor o stručnom usavršavanju, i mada ovi ugovori imaju različite ciljeve, neretko se u praksi zaključuje jedan – ugovor o stručnom osposobljavanju i usavršavanju.

[42] Presuda Vrhovnog suda, Rev2 2507/2020 od 9. 12. 2020. godine.

[43] Presuda Vrhovnog suda, Rev2 2507/2020 od 9. 12. 2020. godine.

vezuje za radni odnos na određeno vreme i postaje primenjiv ukoliko je ugovor o radu na određeno vreme zaključen suprotno odredbama ZOR-a ili pak ako lice nastavi da određeni period po okončanju ovog ugovora obavlja rad (najmanje pet radnih dana).[44] Međutim, ovaj institut je, ali u vezi sa stručnim usavršavanjem, razmatran i u domaćoj sudskoj praksi u – na primer u slučaju u kom je tužilja tvrdila da je zasnovala radni odnos na određeno vreme, iako je zapravo bio zaključen ugovor o stručnom usavršavanju, dok Sud ističe da „ako je to lice nastavilo da radi po isteku roka na koji je taj ugovor bio zaključen, prezumpcija prerastanja radnog odnosa na neodređeno vreme nastala bi danom stupanja na rad po isteku roka iz ugovora o stručnom osposobljavanju i usavršavanju".[45]

Nadalje, izražavamo veliku bojazan u pogledu odredbe kojom se navodi, umesto toga da je licu (koje se angažuje na osnovu ugovora o stručnom usavršavanju) garantovano pravo na novčanu naknadu i druga radna prava, već da ih poslodavac *može* omogućiti.[46] Time se zakonski daje prostor za zloupotrebu prava, odnosno tretiranje radnika koji rade na osnovu ovih vrsta ugovora kao prekarnih radnika. Teren pravne nesigurnosti je utoliko veći ako uzmemo u obzir to da se bavi pripravništvom, odnosno propisuje to da „poslodavac može da zasnuje radni odnos sa licem koje prvi put zasniva radni odnos, u svojstvu pripravnika, za zanimanje za koje je to lice steklo određenu vrstu i stepen stručne spreme, ako je to kao uslov za rad na određenim poslovima utvrđeno zakonom ili pravilnikom", dok pripravnik ima pravo na zaradu (najmanje u visini 80% osnovne zarade za poslove za koje je zaključio ugovor o radu, ali i na druga primanja) i sva druga prava iz radnog odnosa.[47] Iz ugla jednakosti i zabrane diskriminacije, na ovaj način se stvaraju dve grupe pripravnika – one koji obavljaju pripravništvo na osnovu ugovora o radu sa jedne

[44] ZOR, čl. 37, st. 6. U tom pogledu, v. Presudu Vrhovnog suda, Rev. II 1633/07 od 5. 12. 2007. (gde je Sud istakao da, kako bi došlo do preobražaja radnog odnosa, mora biti ispunjen uslov koji se tiče toga da zaposleni faktički nastavi da radi najmanje pet radnih dana, dok privremena sprečenost za rad, odnosno bolovanje, dovodi do toga da ovaj uslov nije ispunjen), Rešenje Vrhovnog suda, Rev2. 2912/19 od 21. 10. 2020. godine (u ovom slučaju sud ističe da je nužno voditi računa o poslovima koje je zaposleni faktički obavljao, bez obzira na to šta piše u ugovoru o radu, kako bi se ispravno ocenilo da li je došlo do preobražaja radnog odnosa) i presude Rev2. 1437/22 od 15. 6. 2022. godine i Rev2. 2869/21 od 30. 6. 2022. godine, gde je Vrhovni sud zaključio da je došlo do preobražaja radnog odnosa.

[45] Presuda Vrhovnog suda, Rev. 143/10 od 8. 4. 2010. godine.

[46] Ovaj problem posebno dolazi do izražaja u situacijama u kojima postoje i nedoumice u pogledu toga da li je rad koje je lice obavljalo – da li je ono prioritetno sticalo neophodna znanja i veštine za dalji rad, odnosno stručno se osposobljavalo ili je pak samostalno obavljalo rad što bi zahtevalo zasnivanje radnog odnosa (v. Rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž. 1. 2160/17 od 15. 5. 2018. godine).

[47] Čl. 47 i čl. 109 ZOR-a.

strane i kojima su radna prava zagarantovana i onih koji su radno angažovani na osnovu ugovora o stručnom osposobljavanju, kojima ta ista prava nisu zagarantovana, a bez ikakvog objašnjenja u pogledu toga kada bi trebalo zaključiti jednu, a kada drugu vrstu ugovora, što dovodi do nejednakog tretmana.[48]

Stoga smatramo da je u budućnosti nužno izmeniti odredbe koje se tiču stručnog osposobljavanja i usavršavanja, tako da se poslodavcu ne ostavlja prostor da odluči da li će radniku obezbediti naknadu i druga radna prava, već da ima takvu obavezu.[49] Na ovaj način bi se garantovao barem minimum radnih prava, dok bi uopšte postojanje ovakvih ugovora, kojima se ne zasniva radni odnos trebalo preispitati u svetlu toga zašto se ista pitanja ne mogu urediti u okviru radnog odnosa.

Stručno usavršavanje u posebnim režimima radnih odnosa u Republici Srbiji

Za razliku od opšteg režima radnih odnosa, pitanje stručnog usavršavanja je uređeno znatno detaljnije u posebnim režimima rada u Republici Srbiji. Pored bavljenja ovim pitanjem u zakonima koji su posvećeni prioritetno obrazovanju, poput Zakona o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja i Zakona o dualnom obrazovanju,[50] stručno usavršavanje je jasno prepoznato i u Zakonu o nacionalnom

[48] Navedeno razmatranje se dodatno usložnjava kada uzmemo u obzir to da pripravnici, posebno često u pravnoj struci, obavljaju pripravnički staž na osnovu ugovora o volontiranju, što tek stvara dovodi do stvaranja jaza i predstavlja izraz zloupotrebe ideje volontiranja. Međutim, kako je reč o složenoj temi koja prevazilaze okvire našeg istraživanja u pogledu rada, mi nećemo ulaziti u dalja razmatranja u ovom pogledu. Za više o tome v. Ljubinka Kovačević, Mila Đorđević, „Prelazak diplomiranih pravnika iz sveta obrazovanja u svet rada: Problem pripravništva i 'volontiranja' u pravosuđu", *Aktuelni problemi u teoriji i praksi građanskog, privrednog, radnog i porodičnog prava: zbornik radova* (ur. Predrag Trifunović), Glosarijum, Beograd, 2025, 243–273.

[49] Svakako, ove izmene moraju biti praćene i sistemskom podrškom, pre svega od strane Nacionalne službe za zapošljavanje. O naporima koje ulaže ova institucija svedoče programi stručnog usavršavanja i osposobljavanja zaposlenih (v. *https://www.nsz.gov.rs/filemanager/Files/Dokumenta/Informator%20o%20radu/Program_strucnog_usavrsavanja_i_osposobljavanja_za_2022._godinu.pdf*, 20. 9. 2025).

[50] Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, *Službeni glasnik RS*, br. 88/17, 27/18 – dr. zakon, 10/19, 27/18 – dr. zakon, 6/20, 129/21, 92/23 i 19/25, pored toga što se bavi položajem učenika i studenata, takođe bavi i stručnim usavršavanjem nastavnika, vaspitača, stručnih saradnika, direktora i sekretara ustanove i daje predloge za stručno usavršavanje, a radi unapređivanja ličnog i profesionalnog razvoja zaposlenih i ukupnog rada ustanove. Posebno treba naglasiti to da ovaj zakon predviđa to da država, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave mogu osnovati centar za stručno usavršavanje, kao javnu službu (kao pozitivan primer u ovom pogledu se može istaći Centar za stručno usavršavanje Šabac, v. *https://csusabac.rs/*, 26. 9. 2025). Takođe, treba napomenuti

okviru kvalifikacija RS, gde se pominje to da organizacije, ali i državni organi i ustanove kao javno priznati organizatori aktivnosti obrazovanja odraslih koji se bave stručnim usavršavanjem mogu steći status javno priznatih organizatora aktivnosti obrazovanja odraslih.[51]

Znatna pažnja ovom pitanju je posvećena u Zakonu o državnim službenicima (ZDS), koji određuje stručno usavršavanje kao pravo i dužnost državnog službenika.[52] Ovaj zakon na više mesta ističe značaj stručnog usavršavanja, te ukazuje na jasnu povezanost i uslovljenost vrednovanja rada i stručnog usavršavanja – ispoljavanje funkcionalnih kompetencija, u kontekstu vrednovanja rada, služi za utvrđivanje potreba za stručnim usavršavanjem državnog službenika, kao i praćenja efekata programa stručnog usavršavanja koje je državni službenik pohađao u periodu za vrednovanje radne uspešnosti.[53] Ako pak neposredni rukovodilac smatra da državnom službeniku nedostaju odgovarajuća znanja i veštine za obavljanje rada, on ima obavezu, u saradnji sa jedinicom za upravljanje kadrovima u državnom organu, da sačini pisano obaveštenje o nedostacima, ali istovremeno i plan unapređenja rada, koji može da podrazumeva i pravo na stručno usavršavanje. Ova odredba je veoma interesantna, a kako kroz nju dolazi do izražaja shvatanje da stručno usavršavanje nije samo pravo, pa čak i određena privilegija, rezervisana za najbolje, već i dužnost, koja predstavlja mehanizam unapređenja rada onda kada ne postoje očekivani i odgovarajući rezultati rada. Takođe se predviđa da, kad se državni službenik na izvršilačkom radnom mestu premešta u niže zvanje, zbog toga što je neophodno da unapredi rad, „ukazuje se na oblasti u kojima je potrebno poboljšanje i upućuje se na stručno usavršavanje kojim se unapređuju njegove kompetencije".[54] Pored ovih, načelnih odredaba, celokupna glava VIII ZDS-a je posvećena stručnom usavršavanju, gde se detaljnije razmatra nekoliko vrsta stručnog usavršavanja: *opšti program obuke*, *program obuke rukovodilaca* i *posebni programi obuke u skladu sa specifičnim potrebama iz delokruga i nadležnosti državnih organa*. Važno je to što

---

da je, pre nepune decenije, donet Zakon o dualnom obrazovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 101/17, 6/20 i 76/23, koji određuje dualno obrazovanje kao „model realizacije nastave u sistemu srednjeg stručnog obrazovanja i vaspitanja u kome se kroz nastavu u školi i učenje kroz rad kod poslodavca, stiču, usavršavaju, odnosno izgrađuju znanja, veštine, sposobnosti i stavovi", dok u tom svetlu, javne škole koje, u skladu sa ovim zakonom, steknu status trening centra, obavljaju stručno usavršavanje za svoje i nastavnike drugih škola (čl. 2, st. 1, tač. 1 i čl. 34a, st. 2, tač. 5).

[51] *Službeni glasnik RS*, br. 27/18, 6/20, 129/21 – dr. zakon i 76/23, čl. 39.

[52] *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, 142/22, 13/25 – odluka US i 19/25, čl. 10, st. 2.

[53] ZDS, čl. 82, st. 4.

[54] ZDS, čl. 86.

ZDS prepoznaje situacije kada je potrebno obezbediti stručno usavršavanje: kada se donose novi propisi, ako se kasni sa izvršavanjem obaveza i postupanjem (najmanje 10%), ako u postupku upravne ili sudske kontrole bude ukinuto ili poništeno najmanje 10% akata koji su bili predmet kontrole ili pak ako se nedostaci utvrde u postupku inspekcijskog nadzora ili drugog oblika kontrole zakonitosti i svrsishodnosti, ako rukovodilac oceni da opšte stanje u oblasti kojom rukovodi ukazuju na potrebu stručnog usavršavanja ili ako neposredni rukovodilac u saradnji sa licem odgovornim za upravljanje kadrovima utvrdi potrebno unapređenje kompetencija državnih službenika.[55] Ključnu ulogu u tom pogledu ima Nacionalna akademija za javnu upravu, koja „vrši razvoj metodologije i standardnih instrumenata koji omogućavaju kontinuirano i fleksibilno praćenje i prilagođavanje programa obuke u skladu sa potrebama državnih organa i sprovodi postupak utvrđivanja potreba za programe koje priprema i sprovodi".[56]

Opšti program obuke ima za cilj podizanje nivoa znanja i veština, što je u skladu sa idejom kontinuiranog stručnog usavršavanja, što podrazumeva opšte i posebne teme iz nadležnosti državnih organa, praktična znanja i veštine koje su zajedničke ili odlikuju većinu korisnika.[57] Posebne obuke se sprovode u skladu sa specifičnim potrebama određenog radnog mesta, vrste posla ili posebne grupe korisnika, dok se pod posebnim obukama podrazumevaju i stručna usavršavanja članova pregovaračkog tima i pregovaračkih grupa i drugih relevantnih grupa u procesu pregovora o pristupanju RS Evropskoj uniji, odnosno potreba koje proizlaze iz tog procesa,[58] dok se posebno uređuju i programi obuke rukovodilaca.[59] Naročito je značajno to što se precizira u kojim oblicima se može sprovoditi stručno usavršavanje: predavanja, seminari, treninzi, radionice, okrugli stolovi, konferencije, stažiranja, koučing, mentorstvo, studijske posete, elektronsko učenje i drugo, što znači da nije reč o *numerus clausus* spisku, već isticanju najčešćih oblika stručnog usavršavanja.[60]

U pogledu mentora (sa Akademije za javnu upravu), potrebno je obezbediti neposrednu podršku i prenošenje kompletnih znanja, iskustava, sposobnosti i veština

[55] ZDS, čl. 97a, st. 1.

[56] ZDS, čl. 97a, st. 2.

[57] ZDS, čl. 97b, st. 5.

[58] ZDS, čl. 97g, st. 1.

[59] ZDS, čl. 97v, st. 1.

[60] ZDS, čl. 97d. Na terminološkom nivou, treba uputiti kritiku upotrebi anglicizama kouč i koučing, koji, pored svog kakofonijskog prizvuka, postavljaju pred nas i nedoumice u pogledu toga šta tačno označavaju, odnosno kako se razlikuju od drugih, jasno navedenih, oblika stručnog usavršavanja.

koje za rad u oblasti koja je predmet programa ima mentor, a koja treba da stekne polaznik.[61] Pored navedenog, ZDS se bavi i stručnim usavršavanjem kroz stažiranje, kao svojevrsnim oblikom ugovora o stručnom osposobljavanju (iako je ovaj ugovor označen kao ugovor o stručnom usavršavanju). Međutim, za razliku od ovog oblika angažovanja u opštem režimu, u ZDS se navodi da lice koje je upućeno na stažiranje u državni organ, ostvaruje sva prava iz radnog odnosa, ali je takođe u obavezi da po okončanju stažiranja ostane na radu u tom ili drugom državnom organu dvostruko duže od vremena provedenog na stažiranju, a najmanje godinu dana, dok, ukoliko to ne učini, ima obavezu da *jednokratno* vrati sve troškove stažiranja.[62] U pogledu ovog instituta postoje određena otvorena pitanja, koja dolaze do izražaja ako imamo u vidu to da se istim zakonom uređuje i stručno osposobljavanje – pripravništvo, što podrazumeva to da pripravnik zasniva radni odnos na određeno vreme.[63]

Slične, pa čak i iste odredbe, kakve sadrži ZDS u pogledu stručnog usavršavanja, se nalaze i u drugim zakonima, poput Zakona o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave.[64] Kada je reč o licencnim zanimanjima, značajno je pomenuti odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti, koji se detaljno bavi pitanjem stručnog usavršavanja, te zahteva stalno stručno usavršavanje pod pretnjom gubitka licence za rad, dok se i od referentne zdravstvene ustanove očekuje da ima priznate rezultate u oblasti stručnog usavršavanja u oblasti zdravstvene delatnosti.[65] Ovo pitanje je detaljnije uređeno kroz Poseban kolektivni ugovor,[66] ali i Pravilnik koji se bavi ovim pitanjem, u kom se doduše ne govori o stručnom usavršavanju, već o edukaciji.[67] U Posebnom kolektivnom ugovoru se ponavlja problem na

---

[61] ZDS, čl. 97ž, st. 3.

[62] ZDS, čl. 97l, st. 1 i 3.

[63] Ovaj ugovor se po pravilu zaključuje sa licem koje prvi put zasniva radni odnos u svojoj struci, a izuzetno i sa „licem koje je kod drugog poslodavca bilo u radnom odnosu, odnosno obavljalo rad van radnog odnosa na poslovima u svojoj struci kraće od vremena utvrđenog za pripravnički staž u stepenu obrazovanja koji je uslov za rad na tim poslovima. Vreme provedeno u radnom odnosu, odnosno na radu van radnog odnosa kod drugog poslodavca ne uračunava se u pripravnički staž" (čl. 103, st. 1 i 2).

[64] *Službeni glasnik RS*, br. 21/16, 113/17, 95/18, 114/21, 92/23, 113/17 – dr. zakon, 95/18 – dr. zakon, 86/19 – dr. zakon, 157/20 – dr. zakon i 123/21 – dr. zakon.

[65] *Službeni glasnik RS,* br. 25/19, 92/23 – autentično tumačenje i 29/25 – odluka US.

[66] Reč je o Posebnom kolektivnom ugovoru za zdravstvene ustanove čiji je osnivač Republika Srbija sa autonomnom pokrajinom i jedinicom lokalne samouprave, *Službeni glasnik RS*, br. 96/19 i 58/20 – Aneks I, koji se detaljno bavi stručnim usavršavanjem.

[67] Naime, obnavljanje licence je uslovljeno sticanjem određenog broja bodova u referentnom periodu, dok se samo izuzetno „na obrazloženi predlog komore zdravstvenih radnika ministar

koji je već ukazano kada je reč o opštem režimu radnih odnosa, a kako se navodi da „zdravstvena ustanova zaključuje sa zdravstvenim radnikom koji obavlja pripravnički staž ugovor o radu ili ugovor o stručnom osposobljavanju i usavršavanju", bez objašnjenja kada se zaključuje jedna, a kada druga vrsta ugovora, a uz isticanje toga da zdravstvena ustanova licu sa kojim zaključi ugovor o stručnom osposobljavanju i usavršavanju (bez razlikovanja navedenog) *može* da obezbedi pravo na naknadu i druga prava.[68] Treba pomenuti i odredbe Posebnog kolektivnog ugovora za državne organe, kojima se jasno predviđa, mada se to može i pretpostaviti, da, za vreme dok se nalazi na stručnom usavršavanju na koje ga uputi rukovodilac zaposleni ostvaruje prava kao da se nalazi na radu, dok zaposleni ima pravo na neplaćeno odsustvo do 30 dana radi stručnog usavršavanja na sopstvenu inicijativu.[69] Slične odredbe su sadržane i u Posebnom kolektivnom ugovoru za policijske službenike,[70] dok se pored samog prava na stručno usavršavanje, garantuje i pravo policijskih službenika da budu informisani o mogućnostima za stručno osposobljavanje i usavršavanje (čl. 5, st. 1), dok Posebni kolektivni ugovor za socijalnu zaštitu,[71] predviđa usvajanje posebnog Plana usavršavanja, u skladu sa delatnošću ustanove (čl. 14), a stručno usavršavanje spušta na još konkretniji nivo kroz pravne instrumente poput Uredbe o stručnom osposobljavanju i usavršavanju u Ministarstvu unutrašnjih poslova.[72]

Na osnovu date analize dolazimo do nekoliko zaključaka. Prvi, i najočigledniji zaključak, se tiče toga da, za razliku od ZOR-a u kom nedostaju detaljnije odredbe koje se tiču stručnog usavršavanja, u posebnim režimima postoji prenormiranost ovog pitanja, koja čak otvara pitanje „legalnog fetišizma". Drugi zaključak, koji se nadovezuje na prvi, jeste da, iako postoji niz odredaba, one se često ponavljaju i vrlo su načelnog karaktera, dok ne postoji odgovarajuće prepoznavanje specifičnih izazova koji se tiču stručnog usavršavanja u određenom zanimanju, odnosno sektoru i profesiji. Konačno, smatramo da u budućnosti postoji prostor za jasno prepoznavanje digitalizacije, odnosno tehnološkog razvoja, kao posebno važne oblasti gde je stručno usavršavanje, kako onih u privatnom, tako i javnom sektoru, neophodno u XXI veku.

---

može svojom odlukom utvrditi i manji broj bodova koje zdravstveni radnici kroz sadržaj programa kontinuirane edukacije treba da skupe, u licencnoj godini, odnosno licencnom periodu" (čl. 8, st. 3) Pravilnika o bližim uslovima za izdavanje, obnavljanje ili oduzimanje licence članovima komora zdravstvenih radnika, *Službeni glasnik RS*, br. 76/22.

[68] Čl. 15.

[69] *Službeni glasnik RS*, br. 38/19, 55/20 i 44/2023, čl. 5 i čl. 17, st. 1, tač. 1.

[70] *Službeni glasnik RS*, br. 62/19, 62/20 – Aneks I i 81/21 v Aneks II.

[71] *Službeni glasnik RS*, br. 29/19, 60/20 i 88/23.

[72] *Službeni glasnik RS*, br. 42/17, 56/18, 34/19, 11/20, 24/21, 49/22, 54/23 i 78/24.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Stručno usavršavanje, radnopravno posmatrano, predstavlja pravo, ali i obavezu, dok u svojoj suštini predstavlja važnu mogućnost za radnike da postanu bolji, da steknu nova i unaprede postojeća znanja i veštine, odnosno sposobnosti. Ovakva mogućnost je važna, ali i nužna kako bi se i svet rada razvijao, odnosno kako bi se kompetencije koje imaju pre svega zaposleni, ali i uopšte svi radnici, uskladile sa zahtevima tržišta rada, poslodavaca i novih trendova koji oblikuju i savremeni rad. Stoga, sve i ukoliko ne bismo konotirali radnopravni institut stručnog usavršavanja kao samo ili prvenstveno pozitivan, nesporno je da je postojanje i primena ovog instituta nužna. Upravo iz toga proizilazi činjenica da u savremenom svetu rada stručno usavršavanje često predstavlja izraz sopstvenih napora za unapređenje znanja i veština, umesto jasno određenog, uokvirenog, i pravno kontekstualizovanog pravnog instituta organizovanog od strane poslodavaca. Nažalost, paralelno delovanje, pa i razlike u ovom pogledu, između različitih poslodavaca i sektora, bivaju dodatno produbljene u odsustvu detaljnijih garantija koje se bave ovim pitanjem u opštem režimu radnih odnosa sa jedne strane, i vrlo detaljnim odredbama u posebnim režimima, što takođe dovodi i do dalje fragmentacije radnog prava u RS. Pored ovog, strukturnog problema domaćeg radnog zakonodavstva, u kontekstu stručnog usavršavanja u različitim režimima radnih odnosa, i samo regulisanje ovog pitanja u ZOR-u ostaje, u najmanju ruku, krajnje nepotpuno i nedorečeno. Počevši od toga što se načelno u Zakonu pravi razlika između stručnog osposobljavanja i usavršavanja, dok se u poslovnoj, ali i sudskoj praksi, navedeno neretko tretira kao jedinstven institut, do ugovora koji imaju za cilj stručno osposobljavanje i usavršavanje, kojima se ne zasniva radni odnos i na osnovu kojih poslodavac može (a ne mora), da obezbedi radna prava. Na navedeno se ne nadovezuju i otvorena pitanja kojima se domaće zakonodavstvo ne bavi, a koja su prepoznata kao sporna od strane evropskih sudova. U tom smislu, smatramo da u domaćem radnom zakonodavstvu postoji prostor otvorenih pitanja i pravne nesigurnost, te smo dali određene *de lege ferenda* u ovom pogledu.

Na osnovu navedenog, dolazimo do dva zaključka. Prvi je širi i apstraktniji, ali verujemo da zahteva dodatno isticanje. Naime, stručno usavršavanje postoji i dobija, ili pak gubi, svoj značaj u određenim okolnostima, to jest kontekstu. Tako ovaj institut ima najveći značaj što je veća, jasnija i više strukturno oblikovana, veza između obrazovanja i zapošljavanja. Sa druge strane, vrednost stručnog usavršavanja na radu je utoliko veća ukoliko se posvećenost i uspeh u ovom pogledu zaista vrednuju u kontekstu drugih radnih prava i karijernog napredovanja. Ukoliko se stručno usavršavanje svede na papire koje treba popuniti kako bi se ispunila određena forma, onda ono gubi *praktični* značaj, dok, ako predstavlja samo aktivnosti

koje pojedinac samostalno odluči da pohađa i sprovodi, što je neretko slučaj pod velom neoliberalnog kapitalizma, onda ono ima važnost, ali gubi *radnopravni* značaj. Imajući u vidu navedeno, mi smo se potrudili da se dotaknemo najočiglednijih nedoumica i problema u domaćem zakonodavstvu, vodeći se idejom da je, o ovom, samo naizgled marginalnom, a zapravo vrlo važnom radnopravnom institutu važno govoriti u svetlu potrebe za jasnim radnopravnim normama i garantijama, koje, barem u određenim aspektima, trenutno nisu prisutne u domaćem radnom zakonodavstvu.

MINA KUZMINAC, LL.M.
Teaching Assistant, Faculty of Law
University of Belgrade

LABOUR LAW ASPECTS OF PROFESSIONAL TRAINING IN THE REPUBLIC OF SERBIA: LIMITS OF OBLIGATION AND HORIZONS OF KNOWLEDGE

Summary

The issue of professional training has been devoted particular attention only in the last few decades. This labour law issue is characterised by its dual nature: it is not merely a right, but also an obligation. This duality is to be considered in light of the concept of lifelong learning, a notion embedded in the contemporary world of work, though frequently misused as a means of exerting psychological pressure on employees and serving as a justification for the growing trend of instability and insecurity of employment. On the other hand, in post-socialist countries, where the repercussions of transition in the sphere of employment and work remain present and clearly visible, as it is the case in the Republic of Serbia, there exists a significant difference between the private and public sectors in many aspects of functioning. This discrepancy is also reflected in the field of professional training. The aim of the article is to highlight the advantages and disadvantages of the way in which the issue of professional training is regulated in the general, as well as in selected special regimes, within domestic labour legislation. In this respect, we argue that it is necessary to enhance the existing labour law guarantees, particularly in the Labour Act, so that they may adequately reflect not only the importance, but also the complex nature of this institute, together with the risks it entails.

Key words: professional training, vocational training, lifelong learning, Labour Law of the Republic Serbia, civil servant

Literatura

Bodiroga-Vukobrat N., Pošćić A., Martinović A., „Making a Living in the 'Gig' Economy: Last Resort or a Reliable Alternative?", *Transnational, European, and National Labour Relations Flexicurity and New Economy* (eds. Sander G. G., Tomljenović V., Bodiroga-Vukobrat N.), Springer, Cham, 2018.

Cappelli P., Keller J. R., „Talent Management: Conceptual Approaches and Practical Challenges", *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior*, br. 1, Vol. 1, 2014.

Friedman Andrew L., „Continuing Professional Development as Lifelong Learning and Education", *International Journal of Lifelong Education*, br. 6, Vol. 42, 2023.

Houngbo G., „The Dynamism of Competition Should Lead to a 'Race to the Top' instead of a 'Race to the Bottom' in Labour Standards", *https://www.ilo.org/resource/statement/%E2%80%9C-dynamism-competition-should-lead-%E2%80%98race-top%E2%80%99-instead-%E2%80%98race-bottom%E2%80%99-labour*.

Jašarević S., „Fleksibilizacija rada – rešenje ili zabluda", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Vol. 46, 2012.

Jelić S. M., Kolarević V., „Fenomen socijalne isključenosti u periodu tranzicije u Srbiji", *Sociološki pregled*, br. 2, Vol. L, 2016.

Jovanović P., „Radnopravni okvir industrijske demokratije u Srbiji", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1–2, Vol. XLI, Novi Sad, 2007.

Kosteas V. D., „Job Satisfaction and Employer-sponsored Training", *British Journal of Industrial Relations*, br. 4, Vol. 61, 2023.

Kovačević Lj., „Globalni problemi i izazovi savremenog radnog prava", *Pravni život*, br. 2–3, god. 69, Beograd, 2024.

Kovačević Lj., *Zasnivanje radnog odnosa*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2021.

Kovačević Lj., Đorđević M., „Prelazak diplomiranih pravnika iz sveta obrazovanja u svet rada: Problem pripravništva i 'volontiranja' u pravosuđu", *Aktuelni problemi u teoriji i praksi građanskog, privrednog, radnog i porodičnog prava: zbornik radova* (ur. Predrag Trifunović), Glosarijum, Beograd, 2025.

Kovačević Lj., Ugraković T., „Radno pravo u socijalističkoj Jugolaviji", *Socijalističko pravo u Jugoslaviji 1945–1990*, (ur. Popović D., Begović B., Mirković Z. S.), treći tom, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2024..

Milosavljević Z. T., Maksimović A. R., „Challenges of Education and Professional Training of the Public Administration Employees in the Republic of Serbia During the *COVID-19* Pandemic – A Case Study", *Education Through the COVID-19 Pandemic: Socio-Humanistic Aspects*, Vol. 2, 2024.

Molinero Y. H., „La precariedad en el empleo en España: apuntes sobre sus principales condicionantes jurídicos", *Documentación Laboral*, br. 122, Vol. 1, 2021.

Monereo Pérez J. L., Muñoz M. R. M., „La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales. La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, br. 9, 2020.

Novaković N., „Tranzicija, radnički protesti i blokade javnih prostora u Srbiji", *Sociološki pregled*, br. 4, Vol. 54, 2020.

Perović S., „Prirodno pravo i autonomija ličnosti", *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2015.

Schinnenburg H., Bohmer N., „Re-focusing Talent Management: Frontline and Essential Work as the Contemporary Challenge", *Human Resource Management Review*, br. 3, Vol. 35, 2025.

Simmons M., „Job-to-job Transitions, Job Finding and the Ins of Unemployment", *Labour Economics*, Vol. 80, 2023.

Štrbac D., Paunović M., Pavlović D., „The Influence of Demographic Characteristics on the Effectiveness of Public Administration Training Programs", *Stanovništvo*, br. 2, Vol. 62, 2024.

Vinković M., „Transformation of Employment Relations and Social Dumping in the European Union: The Struggle Between David and Goliath?", *Transnational, European and National Labour Law: Flexicurity and New Economy* (eds. Bodiroga-Vukobrat N., Rodin S., Sander G. G.), Springer, Cham, 2018.

Vukonjanski I., „Komparacija stručnog usavršavanja državnih službenika u Srbiji i odabranim zemljama", *Časopis za ekonomiju i tržišne komunikacije*, br. 1, Vol. 9, 2019.

PREGLEDNI RAD

RAJKO RAONIĆ
OLGICA RAONIĆ

DISKRIMINACIJA NA RADU U PRAKSI SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

Jačanjem neoliberalne ekonomije i pojavom novih formi rada, praćeno digitalizacijom i vještačkom inteligencijom uslovljeno je i aktuelizovano pitanje dostojanstvenih uslova i djelovanja na radu, pa samim tim u prvi plan je isplivalo sprečavanje diskriminacije kao jedan od ključnih faktora ka obezbjeđivanju dostojanstvenih uslova rada i principa koji u konačnom promovišu koncept države socijalne pravde. Zabrana diskriminacije u radnopravnom kontekstu pored pomenutog predstavlja jedno od temeljnih načela Evropske unije, čija primjena obuhvata različite aspekte profesionalnog života zaposlenih, uključujući zapošljavanje, napredovanje, uslove rada, prestanak radnog odnosa i druge radnopravne institute koji mogu biti pogođeni aktom diskriminacije i samim tim unižavanjem koncepta države socijalne pravde. Ovaj rad analizira diskriminaciju sa radnopravnog aspekta i kakva sve ona može biti, kao i praksu Evropskog suda pravde koja oblikuje pojam diskriminacije i definiše granice legitimnog različitog tretmana, a stavlja poseban akcenat na diskriminaciju po osnovu pola, starosti, invaliditeta, veroispovesti, uverenja, kao i na tzv. pozitivnu diskriminaciju i zaštitu od odmazde. Autori takođe razmatraju savremene izazove tržišta rada uključujući digitalizaciju, platformske oblike zapošljavanja i algoritamsko donošenje odluka koji zahtjevaju dalja tumačenja i prilagođavanja pravnog okvira. Na kraju, dolazi se do značaja harmonizacije nacionalnih zakonodavstava sa standardima Evropske unije, dosledne primjene pozitivnih mjera i politike neutralnosti, te samim tim i edukacije zaposlenih

---

Rajko Raonić, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, Agencija za mirno rješavanje radnih sporova Crne Gore, e-mail: *rajkoraonic@gmail.com*.

Olgica Raonić, master prava, Upravni sud Crne Gore, e-mail: *olgica.perunicic@gmail.com*.

i poslodavaca u cilju delotvorne zaštite od diskriminacije. Noseća hipoteza rada da se sprečavanjem diskriminacije u radnim odnosima približavamo obezbeđenju dostojanstvenih uslova rada kao i da smo korak bliže ostvarenju ideala države socijalne pravde u radnopravnom kontekstu, kroz rad ispostaviće se dokazanom i opravdanom.

Ključne riječi: *diskriminacija, socijalna pravda, nove forme rada, digitalizacija, vještačka inteligencija, Evropski sud pravde*

UMESTO UVODA

Ideal pravne države koja zagovara vladavinu prava ogleda se u svojevrsnoj „krilatici" ili pak vodilji da su pred ustavom i zakonom svi jednaki,[1] dio je svakodnevice kako pravničke, političke tako i laičke javnosti.[2] Diskriminacija kao druga strana medalje koja je oportuna vladavini prava, je nuspojava dešavanja u savremenom društvu. Prisutna je u svakoj sferi društvenog života i njena zakonska definicija je isključivo uspostavljena radi njenog dijagnostikovanja, sankcionisanja a u konačnom i iskorijenjivanja. Takva pojava škodi i narušava moderni koncept i promociju dostojanstvenog rada i principa socijalne pravde. Simović i Orlović međutim naglašavaju da treba precizirati da Ustavom zajemčena jednakost ne podrazumjeva apsolutnu jednakost ili istovetnost.[3] Saglasno stavu Ustavnog suda Srbije, načelo zabrane diskriminacije jamči međusobnu jednakost onim licima koja

[1] Paul Gowder, „The rule of law: a basic account", in: *The Rule of Law in the Real World*, Cambridge University Press; 2016, 7.

[2] Pred Ustavom i zakonom svi su jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije. Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta. Ne smatraju se diskriminacijom posebne mere koje Republika Srbija može uvesti radi postizanja pune ravnopravnosti lica ili grupe lica koja su suštinski u nejednakom položaju sa ostalim građanima. Ustav Republike Srbije *Službeni glasnik RS*, br. 48/94 i 11/98. čl. 21. Mnogi je smatraju vrhovnom vrednošću i najvećom vrlinom bez koje se uopšte ne može živeti, što jezgrovito kazuje i poznata latinska izreka *Fiat justitia pereat mundus* (Neka pravda bude zadovoljena pa makar i svet propao). Kosta Čavoški, *O pravdi i pravičnosti*, Srpska akademija nauka i umjetnosti – posebno izdanje, Beograd, 2017, 1. Ana Maria Montoya, Alejandro Ponce, „Rule-of-Law Backsliding: Where, How, and Why", in: *The Rule of Law under Pressure: A Transnational Challenge* (ed. Gregory Shaffer and Wayne Sandholtz), Cambridge University Press, 2025, 111–150. Deval Desai, *Projecting the Rule of Law, In Expert Ignorance: The Law and Politics of Rule of Law Reform*, Studies in Transnational Law, Cambridge University Press, 2023, 49–106. Sean Coyle, „The Poisoning of the Rule of Law", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 2025, 68–96. *doi:10.1017/cjlj.2024.22.*

[3] Darko Simović, Slobodan Orlović, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 123.

se nalaze u istoj pravnoj situaciji propisanoj Ustavom, iliti pak zakonom. Za ukazati je i na stav Evropskog suda za ljudska prava koji u svojoj praksi koristi standard „relevantno slična situacija" kao i standard „analogna situacija".[4]

Veliki set zakonskih rješenja kako međunarodnih, tako i nacionalnih nudi definiciju diskriminacije, ali u konkretnom, mi ćemo se zadržati na definiciji sadržanoj u Zakonu o radu Republike Srbije jer je tema rada vezana za radnopravni aspekt i pojavu diskriminacije u radnim odnosima i prilikom zapošljavanja.[5] Tako naš matični zakon o radu definiše da je zabranjena neposredna i posredna diskriminacija lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, boju kože, starost,[6] trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost,[7] nacionalnu pripadnost, veroispovest,[8] bračni status, porodične obaveze, seksualno opredeljenje, političko ili drugo uverenje, socijalno poreklo, imovinsko stanje, članstvo u političkim partijama. Neposredna diskriminacija je svako postupanje uzrokovano nekim od navedenih ličnih svojstava kojim se lice koje traži zaposlenje, kao i zaposleni, stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica u istoj ili sličnoj situaciji.[9] Posredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, postoji kada određena

---

[4] I-Uz-263/2009, 18. mart. 2010 godine.

[5] Ivošević kritikuje da je mana Zakona o radu to što predviđa zaštitu od diskriminacije samo za lica u radnom odnosu, dok je takvu prazninu neutralisao Zakon o zabrani diskriminacije. Zoran M. Ivošević, Milan Z. Ivošević, *Komentar Zakona o radu*, Službeni glasnik, Beograd, 2022, 65. Pravna pravila za zasnivanje radnog odnosa između ostalog sublimiraju se pod danas jedno od osnovnih ljudskih prava, a to je pravo na rad. Ljubinka Kovačević, „Zaštita učesnika oglasa ili konkursa i pravo na djelotvorno pravno sredstvo u opštem režimu radnih odnosa", *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 89, Niš, 2020, 265. Za diskriminaciju u postupku zapošljavanja V. više: Presude Opšteg suda pravde Evropske unije T-555/22 od 08. 5. 2024. godine. T-631/20 od 6. 7. 2022. godine. T-202/17 od 9. 6.2021. godine.

[6] Jedan od razloga diskriminacije koji je najnovijeg noveliranja i uvrštavanja u međunarodne dokumente. Ljubinka Kovačević, „Zabrana starosne diskriminacije radnika u svijetlu koncepcije aktivnog starenja i međugeneracijske solidarnosti", *Radno i socijalno pravo*, Beograd, 2012, 87. Bert Heinrichs, „Discrimination in the age of artificial intelligence", *AI & Society*, 2022, 143–154, *https://doi.org/10.1007/s00146-021-01192-2*.

[7] V. više: Ljubinka Kovačević, „Protection of Persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice", *Pravni vjesnik*, br. 2, 2014, Osijek, 2014, 57–75.

[8] Tako na primjer, kod poslodavca čije su aktivnosti vođene određenim vjerskim i moralnim konceptima je dozvoljeno odstupiti od načela zabrane diskriminacije. Ljubinka Kovačević, „Prevention and protection against workplace discrimination in the Republic of Serbia", *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, br. 4, 2023, 250.

[9] Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka US 113/17, i 95/18 – autentično tumačenje, čl. 19, st. 1.

naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica – lice koje traži zaposlenje, kao i zaposlenog, zbog određenog svojstva, statusa, opredeljenja ili uverenja iz čl. 18 ovog zakona.[10] Brković i Urdarević definišu diskriminaciju kao nejednako postupanje prema jednakima ili pak jednako postupanje prema nejednakima.[11]

Zakonska regulisanost diskriminacije u radnopravnom kontekstu u Republici Srbiji je na dobrom putu ka usaglašenosti sa merodavnim pravnim instrumentima međunarodnog porekla.[12] Zabrana diskriminacije potpada i pod zaštitu čl. 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iako ne predstavlja samostalno pravo i njegovo polje primjene je ograničeno na prava koja su zagarantovana samom Evropskom konvencijom i njenim protokolima, Međutim, treba naglasiti da Evropski sud za ljudska prava smatra da je za primjenu čl. 14 ponekad dovoljna i slaba veza između zabrane diskriminacije i neke druge odredbe Konvencije.[13]

U komunitarnom djelu prava koji se odnosi na dio diskriminacije na radu, najznačajnije polje djelovanja organa EU na promociji nediskriminacije su direktive kojima su detaljnije propisana pravila u vezi sa zabranom diskriminacije (vjera ili uverenje, invaliditet, uzrast, seksualna orijentacija, rasno ili etničko poreklo). To su Direktiva 2000/43/EZ o jednakom tretmanu lica nezavisno od njihovog rasnog ili etničkog porekla i Okvirna direktiva o zapošljavanju 2000/78. Drugo od važnosti za primarno zakonodavstvo jeste načelo jednakosti zarada i tretmana između muškaraca i žena, uvedeno je Ugovorom o Evropskoj ekonomskoj zajednici, i od izuzetnog značaja je za obezbeđivanje fer konkurencije na zajedničkom tržištu. I u ovom segmentu ključnu ulogu je odigrao Evropski sud pravde koji je kroz svoju praksu stvorio dodatne dragocjene „izvore prava“ u ovom djelu. Novijom regulativom

[10] Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka US 113/17, i 95/18 – autentično tumačenje, čl. 19, st. 2.

[11] Radoje Brković, Bojan Urdarević, *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 73.

[12] Ovo je i slučaj sa Republikom Crnom Gorom koja u Zakonu o radu na identičan način definiše zabranu diskriminacije. Zakon o radu, *Službeni list CG*, br. 74/19, 8/21, 59/21, 68/21, 145/21, 77/24, 84/24 – drugi zakon i 86/24, čl. 7, 8, i 9. Profesorica Kovačević kritikuje da pojedina pitanja još nisu dovoljno uređena. Ljubinka Kovačević, „Pravna sredstva za zaštitu od diskriminacije na radu u Republici Srbiji – sadržaj, ciljevi i uzajamni odnosi“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2022, Beograd, 82. Prvi put je u Zakon o radu uvedena 2005 godine, v. Mario Reljanović, Aleksandra Kovačević, „Šikanozno vršenje prava, diskriminacija i zlostavljanje na radu – zakonska regulative i praksa“, *Pravni zapisi*, br. 1, 2011, Beograd, 189.

[13] Violeta Beširević, *et al. Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Službeni glasnik, Beograd, 2017, 361. V. više: Jasna Omejec, „Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5, Vol. 59, 2009, 873–979.

u EU se zabranjuju četiri oblika diskriminacija: neposredna diskriminacija, posredna diskriminacija, zlostavljanje i naredba da se diskriminiše. U Direktivi 2006/54 je svaki nepovoljniji tretman žene u vezi sa trudnoćom i materinstvom uveden u definiciju diskriminacije.

SOCIJALNA (NE)PRAVDA I (NE)DISKRIMINACIJA

Pitanje socijalne pravde i zabrane diskriminacije kroz istoriju, pa i danas jedno je od najvažnijih normativnih i vrijednosnih standarda savremenog demokratskog poretka.[14] Diskriminacija može ograničiti pristup zaposlenju, inhibirati napredovanje u profesionalnoj karijeri i ograničiti rast zarada što u savremenim društvima predstavlja ugrožavanje osnovnih ljudskih prava.[15] Od vremena kada je pojam pravde postavljen u središte filozofskog promišljanja kod Platona i Aristotela, pa sve do savremenih teorija jasno je da društvo koje ne uspjeva da obezbjedi jednak tretman prilikom ostvarivanja osnovnih ljudskih prava rizikuje da izgubi legitimitet i povjerenje građana.[16] Socijalna pravda kao ideal i kao pravni cilj povezana je sa nastojanjima da se uklone sistemske nejednakosti, dok je zabrana diskriminacije instrument putem kojeg se to ostvaruje u pravno obavezujućem obliku.[17] Međutim, sa radnopravnog aspekta stanje trenutno pokazuje da između normativnih načela i onog materijalnog što se stvarno dešava postoji prostor za pojavu socijalne nepravde i diskriminacije uprkos deklarativnim opredjeljenjima. Savremena evropska društva suočavaju se sa složenim izazovima kao što su nove forme rada, migracije, digitalizacija, demografske promjene, kao i rastuće socijalne nejednakosti, što sve, uzeto zajedno oblikuju novo okruženje u kojem se pojmovi pravde i nejednakosti iznova definišu.[18] Međutim, Evropska unija razvila je kompleksan

---

[14] Tilmann Altwicker, „Social justice and the judicial interpretation of international equal protection law", *Leiden Journal of International Law*, 2022, 221–244, *doi:10.1017/S0922156522000048*. Brian Berkey, „Social Entrepreneurship and Obligations of Justice", *Social Philosophy and Policy*, 2025, 82–101. Peter Muchlinski, Denis G Arnold, „Sweatshops and Labour Law: The Ethical and Legal Implications of Ignoring Labour Law in Developing Countries", *Business and Human Rights Journal*, 2024, 201–220.

[15] Anthony Rafferty, „Skill underutilization and under-skilling in Europe: The role of workplace discrimination" *Work, Employment & Society*, No. 2, Vol. 34, 2020, 317.

[16] V. više: Nathalie Smuha, „The Rule of Law", in: *Algorithmic Rule By Law: How Algorithmic Regulation in the Public Sector Erodes the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2024, 95–150.

[17] Maurizio Ferrera, „Social Justice for Freedom Seekers – Sartori and the Concept of Equality", *Italian Political Science Review / Rivista Italiana Di Scienza Politica*, 2025, 1–7.

[18] Getachew Hailemariam Mengesha, Elefelious Getachew Belay, Rachel Adams, „Social Justice Considerations in Developing and Deploying AI in Africa", *Data & Policy*, 2024, e65.

okvir za borbu protiv diskriminacije i promovisanja socijalne kohezije. Osnovna načela sadržana su u Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije, Povelji o osnovnim pravima EU, kao i brojnim direktivama koje uređuju različite oblike diskriminacije. Veoma značajno sredstvo u rukama Evropske unije jeste Evropski sud pravde koji na jedan veoma iscrpan, inovativan način doprinosi poštovanju ovih osnovnih načela, tj. ciljeva.[19] Međutim, da sve nije idealno govori u prilog i jasna diskrepancija između formalne i suštinske jednakosti. Formalna jednakost podrazumjeva zabranu različitog tretmana na osnovu ličnih svojstava, dok suštinska jednakost teži uspostavljanju stvarno jednakih uslova za učešće u društvenom i ekonomskom životu.[20] Tako, iako evropski pravni okvir snažno insistira na zabrani, mnoge grupe i dalje ostaju marginalizovane. Žene i dalje zarađuju manje od muškaraca za isti rad, stariji radnici se suočavaju sa otežanim pristupom tržištu rada, migranti se bore sa institucionalnim barijerama, a osobe sa invaliditetom često ne uživaju adekvatnu prilagođenost radnih mjesta njihovim potrebama.

Pitanje socijalne pravde u radnopravnom kontekstu posebno je zanimljivo, jer rad predstavlja osnovni kanal društvene integracije i socijalnog statusa. On nije samo ekonomska aktivnost, već i izvor identiteta, dostojanstva i socijalne sigurnosti. Stoga, diskriminacija u oblasti rada ima dalekosežne posledice, ne samo da uskraćuje jednake šanse na tržištu rada, već reprodukuje i šire društvene nejednakosti. Kada pojedine kategorije stanovništva sistemski ostaju izvan tržišta rada, ili su u njemu tretirane nepovoljnije, to vodi ka socijalnoj nepravdi u najdubljem smislu. Društvene i ekonomske nejednakosti prihvatljive su samo ukoliko idu u korist najnepovoljnijim članovima društva, i ako su povezane sa pozicijama koje su svima dostupne pod jednakim uslovima. Realnost tržišta rada pokazuje da se nejednakost

[19] Tako Sud u jednoj od svojih odluka jasno navodi da Direktiva 2000/78 nije akt sekundarnog prava Unije kao što su to, među ostalim, oni koji se temelje na čl. 153, st. 2 UFEU-a, kojima nastoji zaštititi radnika kao slabiju stranu u radnom odnosu, nego je njezin cilj da se, zbog socijalnih i javnih interesa, uklone sve prepreke zasnovane na diskriminatornim razlozima, pristupu sredstvima za život i sposobnosti doprinošenja društvu radom, neovisno o pravnom obliku na temelju kojeg se on obavlja. Iako je tako cilj Direktive 2000/78 obuhvatiti širok raspon profesionalnih djelatnosti, uključujući one koje samozaposlene osobe obavljaju kako bi podmirile svoje osnovne životne potrebe, ipak valja razlikovati djelatnosti obuhvaćene područjem primjene te direktive od onih koje se sastoje od jednostavne isporuke robe ili usluga jednom ili više primatelja, koje nisu obuhvaćene tim područjem primjene" Presuda Evropskog suda pravde C-356/21 od 12. 1. 2023. godine, T- 43 i 44.

[20] V. više: Ruqaiijah Yearby, „The Social Determinants of Health, Health Disparities, and Health Justice", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2022, 641–649. Tako se krajem XX vijeka pojavio pokret koji se bavio pitanjem „kako se nositi sa novom radničkom klasom i kako ih integrisati u pravni poredak koji se zasniva na formalnoj jednakosti". Simon Deakin, „Private Law and the New Social Question", *German Law Journal*, 2022, 862.

često produbljuje upravo na štetu ranjivih grupa, dok su pozicije moći i dalje privilegovane. Takvim konceptom narušava se osnovni princip socijalne pravde koji podrazumjeva punu inkluziju i jednake šanse za sve. Dodatnu složenost uvodi koncept intersekcionalnosti koji ukazuje da diskriminacija rijetko djeluje izolovano, šta više ona se često ispoljava na presjeku više osnova.

Praksa Evropskog suda pravde pokazuje spremnost da se tumačenjem prava EU ojača zaštita od diskriminacije ali i određene granice tog procesa. Sud je u više presuda potvrdio da zabrana diskriminacije predstavlja temeljno načelo prava EU koje ima neposredno dejstvo. Shodno ovome stvoren je prostor za doslijedniju primjenu ovog načela i u situacijama kada direktive ne pružaju potpunu regulaciju. Međutim, sudska praksa ponekad ostavlja prostor državama članicama za široko tumačenje, što može dovesti do fragmentacije i različitih standarda zaštite. Upravo ta neujednačenost u praksi dovodi do osjećaja socijalne nepravde, jer građani EU ne uživaju jednaku i delotvornu zaštitu u svim državama. Izazovi ka socijalnoj pravdi i nediskriminaciji dodatno su naglašeni razvojem novih oblika rada i digitalizacijom. Potonje pojave naime, otvaraju nova polja za diskriminaciju, ali i za širu društvenu marginalizaciju. Tako je socijalna pravda na ispitu i hitno su potrebna inovativno pravna rješenja. Poseban problem predstavlja jaz između pravne regulacije i stvarnosti, iako su antidiskriminacione norme sveobuhvatne. Njihova primjena zavisi od institucionalnih kapaciteta i spremnosti pojedinca da traži zaštitu. Mnogi diskriminisani radnici nerijetko se ne usuđuju da pokrenu postupak za zaštitu od diskriminacije, pa se time diskriminacija normalizuje, a socijalna nepravda postaje trajna struktura. Neka od rješenja za ovakvo stanje bila bi u vidu proaktivnog pristupa kroz edukaciju poslodavca, jačanje uloge sindikata i podsticanja kolektivnih tužbi. Vrlo je važno naglasiti da socijalna pravda ne podrazumjeva potpunu jednakost, već stvaranje jednakih uslova i uklanjanje neopravdanih – prekomjernih barijera. To znači da različit tretman može biti opravdan jedino ukoliko se teži da se ispravi postojeća nejednakost. Ovaj koncept je veoma popularan, naročito u oblasti rodne ravnopravnosti, gdje su afirmativne akcije prihvaćene kao legitimno sredstvo. Ako se pravda shvata minimalistički kao odsustvo diskriminacije, onda formalna prava mogu biti dovoljna, ali ako se pravda posmatra šire, kao aktivno promovisanje socijalne uključenosti jednakih šansi, onda je jasno da zabrana diskriminacije predstavlja samo početni korak. Razvijanjem politike socijalne inkluzije uz pomoć redistributivnih mehanizama i institucionalnih garancija država treba da osigura svim građanima realne šanse i mogućnosti za dostojanstven život.[21] Odnos između socijalne pravde i diskriminacije nije statičan,

[21] U sistemu običajnog prava Engleske, naglasak vladavine prava stavljen je na ulogu sudova u zaštiti prava pojedinaca, od proizvoljne vladavine moći i u obezbjeđivanju jednakosti pred zakonom.

već dinamičan i međuzavisan. Diskriminacija je manifestacija socijalne nepravde u konkretnom pravnom društvenom kontekstu, dok socijalna nepravda predstavlja širi okvir u kojem diskriminacija nastaje i opstaje. Borba protiv diskriminacije ne može biti izdvojena od šire politike socijalne pravde. Perspektiva budućeg razvoja ukazuje na to da će teme poput socijalne pravde i diskriminacije postati centralne, a ovo pogotovo u radnopravnom kontekstu. Jedno je ideal kojem društvo teži, a drugo prepreke koje stoje na tom putu. Bez uklanjanja diskriminacije i aktivne borbe protiv diskriminacije socijalna pravda ostaje neostvareni ideal kome ne možemo biti ni korak bliži.

NOVE FORME RADA, DIGITALIZACIJA I VJEŠTAČKA INTELIGENCIJA U SVETLU RIZIKA OD DISKRIMINACIJE

Razvoj digitalne tehnologije i globalizacija tržišta rada tokom poslednjih decenija radikalno su promjenili način na koji se rad obavlja, organizuje i vrednuje. Tradicionalni modeli zapošljavanja zasnovani na standardnim ugovorima o radu na neodređeno vrijeme i jasno definisanom odnosu između poslodavaca i zaposlenog sve češće ustupaju mjesto fleksibilnim i nestandardnim oblicima rada. Platformsko zapošljavanje, rad na daljinu, *freelancing* i ugovori o privremenim poslovima ostaju dominantni oblici angažovanja u određenim sektorima, dok digitalizacija i upotreba vještačke inteligencije uvode nove metode upravljanja radom zaposlenih.[22] Ove promjene mogu da otvore veliki broj mogućnosti kako za radnike tako i za poslodavce, ali takođe nose i ozbiljne rizike od pojave novih oblika diskriminacije, ili pojačavanja postojećih.[23] Diskriminacija uvijek zauzima centralno pitanje socijalne politike Evropske unije posmatrano u radnopravnom kontekstu dok je zabrana diskriminacije jedno od osnovnih načela pravnog poretka.[24] Postojeća pravila u današnjim uslovima digitalne ekonomije često se pokazuju nedovoljnim baš iz razloga što su nastala u vremenu kada su radni odnosi imali mnogo stabilniju

Ivana Damjanovic Nicolas de Sadeleer, „Labour Standards in International Trade Agreements: A Rule of Law Perspective", *European Journal of Risk Regulation,* 2024, 553.

[22] „Equality at work: Tackling the challenges", *ILO*, Geneva, 2007.

[23] Neka istraživanja idu u pravcu da jedan od novih oblika diskriminacije koji je zahvatio i radne odnose, jeste hemofilija. Anthony Edo, Nicolas Jacquemet, Constantine Yannelis, „Language skills and homophilous hiring discrimination: Evidence from gender and racially differentiated applications", *Review of Economics of the Household*, 2019, 349–376.

[24] Jody Heymann, Sheleana Varvaro-Toney, Amy Raub, Firooz Kabir, Aleta Sprague, „Race, ethnicity, and discrimination at work: a new analysis of legal protections and gaps in all 193 UN countries", *Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal*, 2023, 17.

strukturu. Danas često postavljano pitanje jeste da li antidiskriminacioni okvir Evropske unije i praksa Evropskog suda pravde mogu obezbjediti jednaku zaštitu za sve kategorije radnika, baš iz razloga što se rad sve više odvija uz korišćenje algoritama i u okvirima „gig" ekonomije. Takođe, neophodno je naglasiti da se jedan od ključnih izazova odnosi upravo na platformski rad, baš iz razloga što radnici koji su angažovani putem digitalnih platformi često nemaju formalni status zaposlenih već su tretirani kao samozaposleni. Radnici ostaju izvan pravnog okvira koji štiti zaposlene od diskriminacije po osnovu starosti, invaliditeta, pola, rase, religije, itd. Iako su u navedenoj situaciji radnici faktički u zavisnom odnosu prema platformi, njihov formalni status ih lišava osnovnih prava, što dovodi do diskriminacije, jer radnici bivaju isključeni iz personalnog područja zaštite na osnovu pravne klasifikacije.[25] Na primjer, praksa sudova u Francuskoj, Italiji i Španiji pokazuje težnju ka tretiranju platformskih radnika kao zaposlenih, ukoliko postoje faktička zavisnost i podređenosti, dok je Evropski sud pravde do sada ovu oblast u potpunosti razradio. Ovim se potvrđuje potreba za materijalnim, a ne formalnim definisanjem zaposlenog, baš iz razloga da bi se zaštita od diskriminacije odnosila na sve one koji stvarno rade u radnom odnosu, a bez obzira na formalni naziv ugovora koji su zaključili sa drugom stranom.

Pomenuto platformsko zapošljavanje dovodi do problema algoritamske diskriminacije, jer raspodjela poslova, ocjenjivanje učinka, određivanje zarada zavise upravo od algoritama koje kontrolišu i razvijaju same platforme. Navedeni algoritmi su zasnovani na podacima i pravilima koji mogu da sadrže i skrivene pristrasnosti, kao na primjer da algoritam favorizuje mlađe radnike zbog fizičke spremnosti, a stariji radnici dobijaju manje prilika. Jedan od ovakvih primjera diskriminacije, ali van algoritamskog odlučivanja rješavao je Evropski sud pravde, a u nastavku rada ćemo ga detaljno obrazložiti.[26] Algoritamsko upravljanje radom može dovesti do društvene nejednakosti bez obzira što formalno djeluje neutralno.

Algoritmi koji se koriste za analizu i pretragu biografija kandidata prilikom zapošljavanja mogu da daju rezultate koji prave diskriminaciju određenih grupa, odnosno posredno diskriminišu kandidate na osnovu porijekla ili starosti, s obzirom na to da koriste parametre povezane sa navedenim karakteristikama,

[25] Aida Ponce Del Castillo, Simon Taes, „Artificial Intelligence and Labor Law", in *The Cambridge Handbook of the Law, Ethics and Policy of Artificial Intelligence* (ed. Nathalie A. Smuha), Cambridge Law Handbooks, Cambridge University Press, 2025, 340. Leo Kaas, Manger Christian, „Ethnic Discrimination in Germany's Labour Market: A Field Experiment", *German Economic Review*, 2012, 1–20.

[26] Devah Pager, Bart Bonikowski, Bruce Western, „Discrimination in a Low-Wage Labor Market: A Field Experiment", *American Sociological Review*, 2009, 777.

poput jezika, adrese stanovanja, dužine iskustva.[27] Diskriminacija u ovakvim situacijama je teško dokaziva i nevidljiva, jer nije rezultat odluke poslodavca, već je rezultat tehničkog procesa. U ovoj situaciji možemo postaviti pitanje, da li je poslodavac taj koji snosi odgovornost za diskriminatorne odluke koje proizilaze iz algoritma koji koristi? Antidiskriminacioni okvir Evropske unije polazi od mišljenja da je poslodavac taj koji je odgovoran za postupke u procesu rada i zapošljavanja, ali u digitalnom kontekstu to može biti nedovoljno, jer poslodavac ni sam ne razumije način na koji algoritam donosi odluke. Predlaže se češće uvođenje obaveze transparentnosti i periodičnih provjera algoritama da bi se smanjio rizik od diskriminacije. Digitalizacija rada donosi i šire promjene u organizaciji tržišta rada koje utiču na pojavu diskriminacije. Sve veći broj ljudi radi na privremenim i povremenim poslovima, često putem ugovora o djelu ili honorarnog angažmana. Usled takvih okolnosti ova lica ostaju izvan pravnog okvira i u konačnici pravne zaštite u radnopravnom kontekstu, što stvara diskriminaciju po osnovu statusa/zaposlenja. Ova forma diskriminacije pogađa posredno mlade, migrante kao i žene,[28] jer su oni najčešće angažovani u fleksibilnim oblicima rada, što ih u konačnici lišava pogodnosti ili pak napredovanja, što stvara sistemsku neravnopravnost.[29] S druge strane, rad na

[27] Stijin Baert, „Hiring discrimination: an overview of (almost) all correspondence experiments since 2005", *Audit Studies: Behind the Scenes with Theory, Method, and Nuance*, 2018, 63–77. Eva Derous, Roland Pepermans, „Gender discrimination in hiring: Intersectional effects with ethnicity and cognitive job demands", *Archives of Scientific Psychology*, 2019, 40–49. Lieselotte Blommaert, Marcel Coenders, Franc Tubergen, „Discrimination of Arabic-named applicants in The Netherlands: An internet-based field experiment examining different phases in online recruitment procedures", *Social Forces*, 2014, 957–982. Dan Olof Rooth, „Automatic Associations and Discrimination in Hiring: Real World Evidence", *Labour Economics*, 2010, 525. V. više: M. Jose González, Clara Cortina, Jorge Rodríguez, „The role of gender stereotypes in hiring: A field experiment", *European Sociological Review*, 2019, 187–204. Aleksandar Mihajlović, Vesna Ćorić, „Artificial intelligence and discrimination – strengths and weaknesses of the current European anti-discrimination legal framework", in: *Regional Law Review*, Institute of Comparative Law, Belgrade, 2024, 15.

[28] Porodične politike su danas veoma popularne kako bi smanjile jaz između profesionalnog i privatnog života. Ovo pogotovo ide u korist majki. Anna Helgøy, Arno Van Hootegem, „The Formation of Family Policy Attitudes: The Role of Justice Perceptions in the Division of Household Labour", *Journal of Social Policy*, 2024, 1–2. Ovo se odnosi na potrebu za ravnopravnim učešćem partnera oba pola u obavljanju porodičnih dužnosti prema deci i drugim članovima domaćinstva zavisnim od tuđe nege i pomoći.

[29] Valentina Di Stasio, Edvard N. Larsen, „The racialized and gendered workplace: applying an intersectional lens to a field experiment on hiring discrimination in five european labor markets", *Social Psychology Quarterly*, No. 3, Vol. 83 2020, 229–250. Arai Mahmood, Bursell Moa, Nekby Laila, „The Reverse Gender Gap in Ethnic Discrimination: Employer Stereotypes of Men and Women with Arabic Names", *International Migration Review*, 2016, 385. Anni Erlandsson, „Gender ethnic discrimination and the role of recruiter gender. A fieled experiment", *Acta Sociologica*, 2024, 232–250.

daljinu koji je postao dominantan tokom pandemije zarazne bolesti kovid 19, takođe je otvorio „crnu kutiju" potencijalnih diskriminatornih problema i praksi.[30] Rad na daljinu može dovesti do diskriminacije, a ovo iz razloga što radnici koji rade od kuće mogu biti marginalizovani u preduzeću, što može uticati na njihovo napredovanje ili mogućnost za dodatnu obuku i usavršavanje. Takođe, digitalni nadzor nad radnicima na daljinu može biti stroži i da obuhvata prikupljanje podataka koji nisu relevantni za posao čime se otvara prostor za zloupotrebe i diskriminatorne odluke. Nove forme rada često ne pogađaju sve radnike jednako, već stvaraju složene oblike diskriminacije na presjeku različitih osnova. Složeni oblici diskriminacije zahtjevaju od zakonodavstva i sudske prakse sofisticiraniji pristup, jer tradicionalne kategorije diskriminacije nisu dovoljne da obuhvate sve dimenzije problema.

Socijalna pravda u ovom kontekstu postaje ključni okvir razumijevanja i rješavanja problema diskriminacije. Ako socijalna pravda podrazumjeva stvaranje pravednih i inkluzivnih društvenih uslova, onda borba protiv diskriminacije u novim oblicima rada mora se posmatrati kao integralni dio tog cilja. Ovo pogotovo što ovi potencijalni problemi koji prijete antidiskriminatornoj politici koju zagovaramo, ne smiju ostati na formalnoj jednakosti, već se mora insistirati na suštinskoj ravnopravnosti koja će uzimati u obzir specifične okolnosti savremenog tržišta rada. Evropska unija već prepoznaje ove izazove i pokrenula je inicijative za regulaciju platformskog rada i vještačke inteligencije.[31] Direktiva o poboljšanju uslova rada putem digitalnih platformi predviđa jasne kriterijume za utvrđivanje statusa zaposlenja i zaštitu od nepravičnih praksi algoritamskog upravljanja. Akt o vještačkoj inteligenciji uvodi principe transparentnosti i odgovornosti uključujući zabranu diskriminatornih algoritama u zapošljavanju.[32] Spremnost EU da se suoči

---

Moa Bursell, Magnus Bygren, Michael Gähler, „Does employer discrimination contribute to the subordinate labor market inclusion of individuals of a foreign background?", *Social Science Research*, 2021, 3. Podjela odgovornosti za plaćeni rad i neplaćenu brigu između muškaraca i žena postalo je je jedno od ključnih izazova sa kojima se suočavaju zapadne zemlje u XXI vijeku. Milla Salin, Minna Ylikännö, Mia Hakovirta, „How to Divide Paid Work and Unpaid Care between Parents? Comparison of Attitudes in 22 Western Countries", *Social Sciences*, 2018, 1, *https://doi.org/10.3390/socsci7100188*.

[30] Noreen Goldman, Anne R. Pebley, Keunbok Lee, Theresa Andrasfay, Boriana Pratt, „Racial and ethnic differentials in COVID-19-related job exposures by occupational standing in the US", *PLoS ONE*, 2021, 2. *https://doi.org/10.1371/journal.pone.0256085*.

[31] Nicholas Schmidt, Bryc Stephens, „An Introduction to Artificial Intelligence and Solutions to the Problem of Algorithmic Discrimination", *Conference on Consumer Finance Law*, 2019, 137.

[32] Više, Raphaele Xenidis, „Tuning EU equality law to algorithmic discrimination: Three pathways to resilience", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, 736–758. *https://doi.org/10.1177/1023263X20982173*. Sandra Fredman, „Substantive equality revisited: A rejoinder

sa potencijalnim problemima i izazovima je očigledna što ohrabruje države članice kao i zemlje pristupnice da nastave u istom pravcu.[33]

Nove forme rada, digitalizacija, kao i vještačka inteligencija stvaraju nove oblike diskriminacije koji su često prikriveni, sofisticirani i teško dokazivi.[34] Postojeći antidiskriminacioni okvir EU predstavlja dobru osnovu, ali je potrebno njihovo prilagođavanje kako bi se obezbjedila stvarna zaštita u digitalnom dobu. Neki ključni pravci budućeg djelovanja prevashodno bi se ogledali u tome da se proširi definicija zaposlenog, regulacija algoritamskog odlučivanja, zabrana statusne diskriminacije i jačanje transparentnosti digitalnih procesa. Samo kroz ovakve promjene može se obezbjediti da tehnološki napredak ne vodi ka novim oblicima socijalne nepravde, već ka društvu u kojem su jednakost i pravednost stvarne, a ne samo deklarativne vrijednosti.

PRAKSA EVROPSKOG SUDA PRAVDE U BORBI PROTIV DISKRIMINACIJE

Evropski sud pravde (u daljem tekstu ESP), kao najviša pravosudna institucija Evropske unije, igra ključnu ulogu u oblikovanju standarda zabrane diskriminacije i samim tim izgradnji doktrine socijalne pravde u radnopravnom kontekstu.[35]

---

to Catharine MacKinnon", *International Journal of Constitutional Law*, 2016, 747–751, *https://doi.org/10.1093/icon/mow048*. Paul Nemitz, „Democracy through law The Transatlantic Reflection Group and its manifesto in defence of democracy and the rule of law in the age of „artificial intelligence", *European Law Journal*, 2021, 237–248. *https://doi.org/10.1111/eulj.12407*. Vanja Korać, Dragan Prlja, Gordana Gasmi, „European Approach to Artificial Intelligence", *Archaeology and Science*, 2023, 209–216, *https://doi.org/10.18485/arhe_apn.2023.19.14*. Jon Kleinberg, et al. „Discrimination in the Age of Algorithms" *Journal of Legal Analysis*, 2018, 113–174, *https://doi.org/10.1093/jla/laz001*.

[33] Jelena Ćeranić Perišić, „Digital transformation: Regulation of Artificial Intelligence in the European Union", in: *European Integration in Times of Security Challenges* (eds. Andreas Kellerhals Tobias Baumgartner Fatlum Ademi), 2024, 154–162. Više o vještačkoj inteligenciji v. Miloš Stanić, Ljubomir Tintor, „Human rights and Artificial Intelligence – International Public Law and Constitutional Aspects", in: *Regional Law Review* (ed. Kostic/Rodina/Russo), 2024, 170. Jelena Perišić Ćeranić, „Razvoj veštačke inteligencije u Evropskoj uniji – izazovi i perspective", *Zbornik radova sa savetovanja pravnika*, Beograd, 2025, 613–628. Niccolo Bianchiani, Lorenzo Ancona, „Artificial Intelligence: Europe must start dreaming again", *Schuman Paper*, No. 728, 2023.

[34] Antonija Živković, „Computer programs legal protection framework with special reference to Artificial Intelligence ChatGPT", *Foreign Legal Life*, No. 3, 2024, 319. U ovom pravcu v. više: Louis Lippens, Siel Vermeiren, Stjin Baert, „The state of hiring discrimination: A meta-analysis of (almost) all recent correspondence experiments" *European Economic Review*, 2023.

[35] *U sistemu koji dobro funkcioniše motori tiho bruje*. Urška Šadl, Lucía López Zurita, Stein Arne Brekke, Daniel Naurin, „Law and Orders: The Orders of the European Court of Justice as a Window in the Judicial Process and Institutional Transformations", *European Law Open*, 2022, 549.

Iako su osnivački ugovori prvobitno bili usmjereni pretežno na ekonomsku integraciju, Sud je kroz kreativno tumačenje prava proširio njihovu primjenu na zaštitu osnovnih prava, uključujući i zabranu diskriminacije.[36] Time je Sud postao centralni akter u stvaranju evropskog antidiskriminacionog režima koji danas predstavlja jedno od temeljnih načela pravnog poretka EU.[37] Jedan od prvih slučajeva koji je otvorio put razvoja prava jednakosti bio je *Defrenne protiv Sabene* 1976. godine. Sud je u ovom predmetu utvrdio da odredba Ugovora o jednakim zaradama za žene i muškarce ima neposredno dejstvo, što znači da pojedinci mogu neposredno da se pozovu na nju pred nacionalnim sudovima. Ova presuda označila je prekretnicu jer je zabrana diskriminacije iz statusa političkog cilja prerasla u pravno obavezujuću normu koja proizvodi konkretne posledice. Sa ovim je naglašeno da jednakost polova nije samo ekonomsko, već i socijalno i ljudsko pravo, što je postalo temelj razvoja dalje prakse. Pored razvijanja pravnih standarda, praksa Suda doprinosi i definisanju metodologije u borbi protiv diskriminacije. Posebno je važan koncept posredne diskriminacije, gdje se naizgled neutralne norme ili prakse smatraju diskriminatornim ukoliko dovode do nesrazmjerno nepovoljnog položaja određene grupe. Prilikom utvrđivanja diskriminacije Sud je razvio test proporcionalnosti prema kojem poslodavac mora dokazati da je sporna praksa objektivno opravdana legitimnim ciljem i da su sredstva za njegovo postizanje primjerena i neophodna. Ovaj test postao je centralni instrument u ocjeni diskriminatornih praksi i široko se primjenjuje u sudskoj praksi. Sud takođe igra važnu ulogu u povezivanju, zabrani diskriminacije sa širim konceptom socijalne pravde. U predmetima koji se tiču prava na jednak tretman u zapošljavanju, socijalne sigurnosti i pristupa socijalnih prestacija, ESP je naglašavao da diskriminacija ne pogađa samo pojedinca već narušava i samu strukturu društva, jer podriva jednakost šansi i povjerenje građana u institucije. Sveukupno, praksa Evropskog suda pravde pokazuje da je zabrana diskriminacije postala i jedno od najvažnijih opštih načela prava EU. Sud nije ostao na minimalističkom pristupu formalne jednakosti, već je razvio instrumente koji omogućavaju suštinsku zaštitu od različitih oblika nejednakosti. Međutim, ono što ne ide u korist zaposlenima, jeste na koji način obezbjediti ujednačenu primjenu ovih standarda u državama članicama i kako odgovoriti na nove oblike diskriminacije koji proizilaze iz tehnoloških i društvenih promjena. U tom kontekstu, kao i do sada uloga ESP-a, kao garanta je neophodna, jer upravo kroz svoju praksu

[36] O značaju Evropskog suda pravde v. još: Rupert Dunbar, „The Application of International Law in the Court of Justice of the European Union:Proportionality Rising", *German Law Journal*, No. 22, 2021, 557.

[37] V. Mala Loth, „Working on Principles: Changing Concepts of „Labour before the European Court of Justice, 1972–1988", *Contemporary European History*, 2025, 1.

Sud oblikuje ne samo pravo, već i vrijednosti koje promoviše EU, kao što su poštovanje ljudskih prava, jednakost i socijalna pravda.[38]

SKORAŠNJI PREDMETI EVROPSKOG SUDA PRAVDE OD ZNAČAJA ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE NA RADU

U nastavku rada osvrnućemo se na neke od najsvježijih sudskih odluka Evropskog suda pravde i na neke specifične predmete koji su kako sa teoretskog, tako i sa praktičnog ugla veoma inspirativni. Evropski sud je u svojoj dosadašnjoj praksi imao postupke vezane za diskriminaciju po više osnova diskriminacije ali neki od najaktuelnijih su svakako diskriminacija po pitanju jednakog postupanja, vjere, dobi, invaliditeta u radnim odnosima kao i diskriminacije prilikom zapošljavanja.[39]

U predmetu C-304/21, povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju čl. 267 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (u daljem djelu teksta – UFEU), koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), u postupku VT protiv Ministero dell'Interno. Zahtjev je upućen u okviru spora između osobe VT, s jedne strane, te Ministarstvo unutrašnjih poslova Italije (*Ministera dell'Interno*) – Ministarstvo unutrašnjih poslova – Odjel za javnu sigurnost – Glavna uprava za ljudske resurse, Italija (*Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione centrale per le risorse umane*), s druge strane, u vezi sa odlukom da se osobi VT ne dopusti učestvovanje u konkursu organizovanom radi popunjavanja radnog mesta narednika u Državnoj policiji Italije (*Poliziji di Stato*) jer je dosegnuo gornju starosnu granicu koja je u tom smislu predviđena do 30 godina životne dobi. Sud je u ovom slučaju bio stava da Direktivu 2000/77/EZ i Povelju Evropske unije o temeljnim pravima treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji predviđa gornju dobnu granicu od 30 godina za učestvovanje na konkursu za zapošljavanje policijskih narednika ako zadaci koje stvarno izvršavaju ti policijski narednici ne zahtijevaju posebne tjelesne sposobnosti, osima ako su takve sposobnosti potrebne i ukoliko se pokaže da takav propis teži ostvarenju legitimnog cilja, a što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.[40]

---

[38] Mala Loth, „Working on Principles: Changing Concepts of „Labour" before the European Court of Justice, 1972–1988" *Contemporary European History*, 2025.

[39] Neke od starijih primjera sudske prakse u kontekstu radnopravne diskriminacije. Ana Knežević Bojović, *Zabrana diskriminacije odabrane presude Evropskog suda za ljudska prava i Evrospkog suda pravde*, Udruženje tužilaca i javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2013, 124–142.

[40] Presuda Evropskog suda pravde C-304/21 od 17. 11. 2022. godine. V. u ovom pravcu još presuda: C-416/13 od 13. 11. 2014. godine, C-258/15 od 15. 11. 2016, C-229/08 od 12. 1. 2010. godine, C-914/19 od 3. 6. 2021. godine. Sud je u presudi C-578/20 od 2. 6. 2022. godine stava da države članice mogu predvidjeti da se direktiva i povelja, u pogledu diskriminacije na temelju invaliditeta ili dobi ne primjenjuje na oružane snage.

U predmetu C-804/18 i C-341/19, povodom dva zahtjeva za prethodnu odluku na temelju čl. 267 UFEU-a, uputili su *IX* protiv *WABE eV* (C-804/18), i *MH Müller Handels GmbH protiv MJ* (C-341/19). Zahtjev za prethodnu odluku upućen u predmetu C-804/18 podnesen je u okviru spora između osobe IX i njenog poslodavca, *WABE-a eV* (u daljnjem tekstu: WABE), udruženja registrovanog u Njemačkoj koje upravlja velikim brojem dječjih vrtića, u vezi sa suspenzijom osobe IX s njenih funkcija nakon što je odbila poštovati zabranu koju je WABE nametnuo svojim zaposlenima da ne nose nikakav vidljivi simbol političke, svjetonazorske ili vjerske prirode na radnom mjestu kada su u kontaktu sa roditeljima ili njihovom djecom. Zahtjev za prethodnu odluku upućen u predmetu C-341/19 podnesen je u okviru spora između MH Müller Handelsa GmbH (u daljnjem tekstu: MH), društva koje upravlja lancem drogerija u Njemačkoj, i njegove zaposlene osobe MJ, u vezi sa zakonitošću naloga koji joj je MH uputio da se na radnom mjestu suzdrži od nošenja upadljivih i velikih simbola političke, filozofske ili vjerske prirode. Sud je stava da shodno postojećoj regulativi predmetni slučaj treba tumačiti na način da interno pravilo preduzeća kojim se radnicima zabranjuje nošenje svakog vidljivog simbola političkih, svjetonazorskih ili vjerskih uvjerenja na radnom mjestu ne čini diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja u smislu te direktive prema radnicima koji poštuju određena pravila odijevanja na temelju vjerskih učenja, pod uslovom da se to pravilo primjenjuje uopšte i bez razlike.[41]

U predmetu C-631/22 od 18. 1. 2024. godine povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju čl. 267 UFEU-a, u okviru spora između osobe J. M. A. R. i društva Ca Na Negreta SA u vezi sa otkazom ugovora o radu osobi J. M. A. R. od strane društva Ca Na Negreta, zbog trajnog smanjenja njene radne sposobnosti uz preostalu radnu sposobnost za obavljanje njenog uobičajenog zanimanja. Sud je bio stava da izvore prava EU u konkretnom postupku treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji predviđa da poslodavac može otkazati ugovor o radu radniku koji je trajno nesposoban obavljati zadatke koje ima na temelju tog ugovora, zbog nastanka invaliditeta tokom radnog odnosa. Poslodavac nije dužan prethodno osigurati ili zadržati razumno prilagođavanje kako bi tom radniku omogućio da zadrži svoj posao, niti dokazati da takvo prilagođavanje predstavlja nesrazmjeran teret.[42]

---

[41] Presuda Evropskog suda pravde u spojenim predmetima C-804/18 i C-341/19 od 15. 7. 2021. godine. V. više: C-83/15 od 16. 7. 2015. godine, C-157/15 od 14. 3, 2017. godine, C-188/15 od 14. 3. 2017. godine, C-54/07 od 10. 7. 2008. godine, C-148/22 od 28. 11. 2023. godine, C-344/20 od 13. 10. 2022. godine.

[42] Presuda Evropskog suda pravde C-631/22 od 18. 1. 2024. godine. V. više: C-16/19 od 26. 1. 2021. godine, C-795/19 od 21. 10. 2021. godine, C-485/20 od 10. 2. 2025. godine, C-824/19 od 21. 10. 2021. godine.

U predmetu C-356/21, povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju čl. 267 UFEU-a, koji je uputio u postupku *J. K. protiv TP S. A*. Zahtjev je upućen u okviru spora između osobe J. K. (u daljnjem tekstu: tužitelj) i društva TP S. A. u vezi sa zahtjevom za naknadu štete nastale zbog odbijanja tog društva da obnovi ugovor o djelu koji je sklopilo s tužiteljem zbog razloga koji se, prema tužiteljevom mišljenju, temelji na njegovoj seksualnoj orijentaciji. Sud je u predmetnom postupku bio stava da postojeću regulativu treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis kojim se, na temelju slobodnog odabira ugovaratelja, iz zaštite od diskriminacije koju treba pružiti na temelju te direktive isključuje odbijanje, zbog polne orijentacije osobe, da se s njom sklopi ili obnovi ugovor čiji je predmet pružanje određenih usluga te osobe u okviru obavljanja djelatnosti samozaposlene osobe.[43]

U predmetu C-408/23, povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju čl. 267 UFEU-a, koji je uputio u postupku Rechtsanwältin und Notarin protiv Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm. Zahtjev je upućen u okviru spora između u vezi s odbijanjem posljednje kandidature tužiteljice iz glavnog postupka za radno mjesto javnog bilježnika koji istodobno obavlja i advokatsku službu. Sud je u predmetnom postupku bio stava da regulativu EU treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis kojim se za prvo imenovanje na mjesto javnog bilježnika koji istodobno obavlja i advokatsku službu predviđa gornja dobna granica od 60 godina, pod uslovom da se tim propisom ostvaruje legitiman cilj politike zapošljavanja i tržišta rada i da je, u zakonodavnom kontekstu kojeg je dio i s obzirom na sve situacije na koje se primjenjuje, prikladan i nužan za ostvarenje tog cilja.[44]

U predmetu C-584/23, povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju čl. 267 UFEU-a, koji je uputio u postupku *Asepeyo Mutua Colaboradora de la Seguridad Social no. 151, KT protiv Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), KT, Alcampo SA*, pravni sljednik društva Supermercados Sabeco SA, Asepeyo Mutua Colaboradora de la Seguridad Social no 151. Zahtjev je upućen u okviru dva spora između, u prvom (u daljnjem tekstu: društvo za uzajamnu pomoć Asepeyo), s jedne strane, i osobe KT i društva

[43] Presuda Evropskog suda pravde C-356/21 od 12. 1. 2023. godine. V. više: C-396/18 od 7. 11. 2019. godine, C-442/16 od 20. 12. 2017. godine, C-507/18 od 23. 4. 2020. godine, C-625/20 od 30. 6. 2022. godine, C-161/18 od 8. 5. 2019. godine, C-843/19 od 21. 1. 2021. godine, C-274/18 od 3. 10. 2019. godine, C-223/19 od 20. 9. 2020. godine. C-132/22 od 15. 6. 2023. godine.

[44] Presuda Evropskog suda pravde C-408/23 od 17. 10. 2024. godine. V. više: C-159/10 i C-160/10 od 21. 7. 2011. godine, C-141/11 od 5. 7. 2012, godine, C-499/08 od 12. 10. 2010. godine, C-670/18 od 2. 4. 2020. godine, C-681/21 od 27. 4. 2023. godine, C-518/22 od 7. 12. 2023. godine, C-301/21 od 20. 10. 2022 godine, C-511/19 od 15. 4. 2021. godine, C-650/21 od 20. 4. 2023. godine, C-349/23 od 17. 10. 2024. godine, C-322/23 od 17. 10. 2024. godine.

Alcampo SA, pravnog sljednika društva Supermercados Sabeco SA, s druge strane, te u drugom, između osobe KT, s jedne strane, i INSS-a, TGSS-a, društva za uzajamnu pomoć Asepeyo i Alcampa, s druge strane, u pogledu utvrđivanja osnove za obračun penzije zbog potpune i trajne nesposobnosti za rad koja je osobi KT isplaćena nakon nesreće na radu do koje je došlo tokom razdoblja u kojem se koristila mjerom rada sa nepunim radnim vremenom. Sud je u predmetnom postupku bio stava da izvore prava EU treba tumačiti na način da mu se ne protivi propis države članice koji predviđa da se penzija zbog trajne nesposobnosti za rad koja je posljedica nesreće na radu izračunava na temelju zarade koju je radnik stvarno primao u vrijeme nesreće, uključujući kad je riječ o radniku koji se u to vrijeme koristio mjerom rada sa nepunim radnim vremenom kako bi brinuo o djetetu, u situaciji u kojoj su radnici koji se koriste takvom mjerom u velikoj većini žene.[45]

ZAKLJUČAK

Diskriminacija, kao živa pojava koja je prisutna svuda oko nas, zahtjeva od nas budnu pažnju da je dijagnostifikujemo i sankcionišemo. Ovo pogotovo iz razloga što potire osnovne ljudske vrijednosti poput dostojanstvenog rada, a u konačnom i temeljnu vrijednost EU – socijalnu pravdu. Savremeni razvoj prava Evropske unije jasno pokazuje da zabrana diskriminacije, stvaranje dostojanstvenih uslova rada i težnja ka socijalnoj pravdi nisu sporedni, već suštinska pitanja evropskog pravnog poretka. Od prvih odredaba kojima se garantuju određeni radnopravni principi – instituti, preko sudske prakse Evropskog suda pravde, pa do najnovijih inicijativa u oblasti regulisanja novih formi rada, digitalizacije i vještačke inteligencije, vidljiv je kontinuiran proces proširivanja i produbljivanja zaštite od diskriminacije. Jaz između normativnog okvira i stvarne socijalne realnosti ostaje značajan, što potvrđuje da borba protiv diskriminacije, kao i za stvaranje dostojanstvenih uslova rada i socijalnu pravdu ne može biti završena, već je to proces koji iziskuje prilagođavanje novim okolnostima. Jedan od ključnih zaključaka ogleda se u distinkciji između formalne i suštinske jednakosti. Dok formalna jednakost podrazumjeva apstraktnu zabranu nejednakog tretmana, suštinska jednakost zahtjeva aktivne mjere za uklanjanje stvarnih barijera i nejednakosti. Iz ovog razloga je vrlo bitna praksa Evropskog suda pravde koji je utvrdio i zauzeo potonji koncept.

[45] Presuda Evropskog suda pravde C-584/23 od 10. 4. 2025. godine. V. više: C-527/13 od 14. 4. 2015 godine, C-625/20 od 24. 2. 2022. godine, C-113/22 od 14. 9. 2023. godine, C-130/20 od 12. 5. 2021 godine, C-389/20 od 24. 2. 2022. godine, C-531/23 od 19. 12. 2024. godine, C-184/22 i C-185/22 od 29. 7. 2024. godine, C-405/20 od 5. 5. 2022. godine, C-274/18 od 3. 10. 2019. godine, C-314/23 od 4. 10. 2024. godine, C-623/23 i C-626/23 od 15. 5. 2025. godine.

Tako je Sud pravde u nekim od svojih odluka tumačio zabranu diskriminacije u svijetlu cilja ostvarivanja istinske socijalne pravde. Takav pristup omogućio je razvoj sofisticiranih instituta poput posredne i asocijativne diskriminacije, afirmativnih mjera i horizontalnog dejstva opštih načela. Ovi instituti prevazilaze rigidne formalne oblike i približavaju pravo stvarnim društvenim potrebama. Nove forme rada, digitalizacija i upotreba vještačke inteligencije dodatno komplikuju pitanje zaštite od diskriminacije. Ovo pogotovo što npr. nove forme rada dovode do statusne diskriminacije, jer veliki broj radnika ostaje izvan zaštite radnog prava, zbog formalne klasifikacije njihovog radnog angažovanja kao rada van radnog odnosa. Algoritamsko odlučivanje uvodi novu vrstu prikrivene diskriminacije koja može proizilaziti iz nevidljivih pristrasnosti u podacima i programskim kodovima. Iz perspektive socijalne pravde jasno je da digitalno doba ne smije biti izgovor za stvaranje novih nejednakosti, u suprotnom evropska društva rizikuju da se stvore nove kategorije radnika drugog reda lišene osnovnih prava i zaštite. U tom smislu, diskriminacija nije samo pravno pitanje, već i političko, jer se radi o ugrožavanju nosećih vrijednosti EU.

Zabrana diskriminacije ne bi smjela da ostane samo puka formalnost, ona mora postati stvarna garancija jednakih šansi za sve. Socijalna pravda ne smije biti ideal rezervisan samo za teoriju, već to mora biti vrijednost koja oblikuje politike, zakone i praksu. Samo se sinergijom prethodna dva principa može obezbjediti da tehnološki i ekonomski razvoj ne vode ka produbljivanju postojećih nejednakosti, već ka stvaranju inkluzivnijeg i pravednijeg u ovom kontekstu radnopravnog poretka. Zaključak je dakle jasan, a to je da bez delotvorne zabrane diskriminacije nema dostojanstvenog rada, a u konačnici ni socijalne pravde.

RAJKO RAONIĆ
Agency for the Peaceful Resolution of Labor Disputes in Montenegro
OLGICA RAONIĆ, LL.M.
Administrative Court of Montenegro

DISCRIMINATION AT WORK IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Summary

The strengthening of the neoliberal economy and the emergence of new forms of work, followed by digitization with artificial intelligence conditioned and actualized the question of dignified conditions and actions at work, and therefore discrimination came to the fore as one of

the key factors towards securing more dignified working conditions and principles that ultimately promote the concept of a state of social justice. In addition to the aforementioned, the prohibition of discrimination in the labor law context represents one of the fundamental principles of the European Union, the application of which affects various aspects of the professional life of employees, including employment, advancement, working conditionstermination of the employment relationship and other labor law institutes that may be affected by the act of discrimination and thus the humiliation of the concept of the state of social justice. This article analyzes discrimination from the labor law aspect and what it can be, as well as the practice of the European Court of Justice that shapes the concept of discrimination and defines the limits of legitimate different treatment, and places a special emphasis on discrimination based on gender, age, disability, religion, beliefs, as well as on positive discrimination for protection against retaliation. The authors also consider the contemporary challenges of the labor market including digitization, platform forms of employment and algorithmic decision-making that require further interpretations and adaptations of the legal framework. In the end, we come to the importance of harmonizing national legislation with European Union standards, consistent application of positive measures and policy of neutrality, and therefore education of employees and employers with the aim of effective protection against discrimination. The main hypothesis of the work, that by preventing discrimination in labor relations, we are getting closer to ensuring dignified working conditions, as well as that we are one step closer to realizing the ideal of a state of social justice in the context of labor law, will be proved and justified through the work.

Key words: discrimination, social justice, new forms of work, digitalization, artificial intelligence, European Court of Justice

Literatura

Altwicker T., „Social justice and the judicial interpretation of international equal protection law", *Leiden Journal of International Law*, 2022, *doi:10.1017/S0922156522000048*.

Baert S., „Hiring discrimination: an overview of (almost) all correspondence experiments since 2005", *Audit Studies: Behind the Scenes with Theory, Method, and Nuance*, 2018.

Barnard C., „Social justice in labour law: it's no longer actually about the law", *Labour rights and social justice. Work in a changing world* (ed. Mocella M., Sychenko E.), 2024.

Berkey B., „Social Entrepreneurship and Obligations of Justice", *Social Philosophy and Policy*, 2025.

Beširević V., *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Službeni glasnik, Beograd, 2017.

Bianchiani N., Ancona L, „Artificial Intelligence: Europe must start dreaming again", *Schuman Paper*, No. 728, 2023.

Blommaert L., Coenders M., Tubergen F., „Discrimination of Arabic-named applicants in The Netherlands: An internet-based field experiment examining different phases in online recruitment procedures", *Social Forces*, 2014.

Brković R., Urdarević B., *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.

Bursell M., Bygren M., Gähler M., „Does employer discrimination contribute to the subordinate labor market inclusion of individuals of a foreign background?", *Social Science Research*, 2021.

Coyle S., „The Poisoning of the Rule of Law", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 2025, *doi:10.1017/cjlj.2024.22*.

Čavoški K., *O pravdi i pravičnosti*, Srpska akademija nauka i umjetnosti, Beograd, 2017.

Ćeranić Perišić J., „Digital transformation: Regulation of Artificial Intelligence in the European Union", *European integration in times of security challenges* (ed. Kellerhals A., Baumgartner T., Ademi F.), 2024.

Damjanovic I., De Sadeleer N., „Labour Standards in International Trade Agreements: A Rule of Law Perspective", *European Journal of Risk Regulation*, 2024.

Deakin S., „Private Law and the New Social Question", *German Law Journal*, 2022.

Del Castillo P. A., Taes S., „Artificial Intelligence and Labor Law", *The Cambridge handbook of the law, ethics and policy of artificial Intelligence* (ed. Smuha N. A.), *Cambridge Law Handbooks*, Cambridge University Press, 2025.

Derous E., Pepermans R., „Gender discrimination in hiring: Intersectional effects with ethnicity and cognitive job demands", *Archives of Scientific Psychology, 2019.*

Desai D., „Projecting the Rule of Law", *Expert ignorance: the law and politics of rule of law Reform*, Studies in Transnational Law, Cambridge University Press, 2023.

Di Stasio V., Larsen N. E., „The racialized and gendered workplace: applying an intersectional lens to a field experiment on hiring discrimination in five European labor markets", *Social Psychology Quarterly*, No. 3, Vol. 83, 2020.

Dunbar R., „The Application of International Law in the Court of Justice of the European Union: Proportionality Rising", *German Law Journal*, No. 2, 2021.

Edo A., Jacquemet N., Yannelis C., „Language skills and homophilous hiring discrimination: Evidence from gender and racially differentiated applications", *Review of Economics of the Household*, 2019.

Erlandsson A., „Gender ethnic discrimination and the role of recruiter gender: A fieled experiment", *Acta Sociologica*, 2024.

Ferrera M., „Social Justice for Freedom Seekers – Sartori and the Concept of Equality", *Italian Political Science Review / Rivista Italiana Di Scienza Politica*, 2025.

Fredman S., „Substantive equality revisited: A rejoinder to Catharine MacKinnon", *International Journal of Constitutional Law*, 2016, *https://doi.org/10.1093/icon/mow048*.

Goldman N., Pebley A. R., Lee K., Andrasfay T., Pratt B., „Racial and ethnic differentials in COVID-19-related job exposures by occupational standing in the US", *PLoS ONE*, 2021, *https://doi.org/10.1371/journal.pone.0256085*.

Gowder P., „The rule of law: a basic account", *The rule of law in the real world*, Cambridge University Press, 2016.

Heinrichs B., „Discrimination in the age of artificial intelligence“ *AI & Society*, 2022, *https://doi.org/10.1007/s00146-021-01192-2*.

Heymann J., Varvaro-Toney S., Raub A., Kabir F., Sprague A., „Race, ethnicity, and discrimination at work: a new analysis of legal protections and gaps in all 193 UN countries“, *Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal*, 2023.

Ivošević M. Z., Ivošević Z. M., *Komentar Zakona o radu*, Službeni glasnik, Beograd, 2022.

Jose González M., Cortina, Rodríguez J., „The role of gender stereotypes in hiring: A field experiment“, *European Sociological Review*, 2019.

Kaas L., Manger C., „Ethnic Discrimination in Germany's Labour Market: A Field Experiment“, *German Economic Review*, 2012.

Kleinberg J. *et al*., „Discrimination in the Age of Algorithms“, *Journal of Legal Analysis*, 2018, *https://doi.org/10.1093/jla/laz001*.

Knežević Bojović A., *Zabrana diskriminacije odabrane presude Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog Suda pravde*, Udruženje tužilaca i javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2013.

Korać V., Prlja D., Gasmi G., „European Approach to Artificial Intelligence“ *Archaeology and Science*, 2023, *https://doi.org/10.18485/arhe_apn.2023.19.14*.

Kovačević Lj., „Pravna sredstva za zaštitu od diskriminacije na radu u Republici Srbiji – sadržaj, ciljevi i uzajamni odnosi“, *Radno i socijalno pravo*, No. 1, Beograd, 2022.

Kovačević Lj., „Prevention and protection against workplace discrimination in the Republic of Serbia“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [Online], No. 4, 2023.

Kovačević Lj., „Protection of Persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice“, *Pravni vjesnik*, No. 2, 2014, Osijek, 2014.

Kovačević Lj., „Zabrana starosne diskriminacije radnika u svijetlu koncepcije aktivnog starenja i međugeneracijske solidarnosti“, *Radno i socijalno pravo*, Beograd, 2012.

Kovačević Lj., „Zaštita učesnika oglasa ili konkursa i pravo na djelotvorno pravno sredstvo u opštem režimu radnih odnosa“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu* br. 89, Niš, 2020.

Kresal B., „Ustanovitev Mednarodne organizacije dela let 1919“, *Socialno delo*, 2019.

Lippens L., Vermeiren S., Baert S., „The state of hiring discrimination: A meta-analysis of (almost) all recent correspondence experiments“, *European Economic Review, 2023*.

Loth M., „Working on Principles: Changing Concepts of 'Labour' before the European Court of Justice“, *Contemporary European History*, 2025.

Mengesha G. H., Belay E. G., Adams R., „Social Justice Considerations in Developing and Deploying AI in Africa“, *Data & Policy*, 2024.

Mihajlović A., Ćorić V., „Artificial intelligence and discrimination – strengths and weaknesses of the current European anti-discrimination legal framework", *Regional Law Review*, Institute of Comparative Law, Belgrade, 2024.

Montoya A. M., Ponce A., „Rule-of-Law Backsliding: Where, How, and Why", *The rule of law under pressure: A transnational challenge* (eds. Shaffer G., Sandholtz W.), Cambridge University Press, 2025.

Muchlinski P., Arnold G. D., „Sweatshops and Labour Law: The Ethical and Legal Implications of Ignoring Labour Law in Developing Countries", *Business and Human Rights Journal*, 2024.

Nemitz P., „Democracy through law The Transatlantic Reflection Group and its manifesto in defence of democracy and the rule of law in the age of 'artificial intelligence'", *European Law Journal*, 2021, *https://doi.org/10.1111/eulj.12407*.

Olof Rooth D., „Automatic Associations and Discrimination in Hiring: Real World Evidence", *Labour Economics*, 2010.

Omejec J., „Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5, Vol. 59, Zagreb, 2009.

Perišić Ćeranić J., „Razvoj veštačke inteligencije u Evropskoj uniji – izazovi i perspektive", *Zbornik radova sa savetovanja pravnika*, Beograd, 2025.

Pound R., *A Practical Program of Procedural Reform*, Green Bag, 1910.

Rafferty A., „Skill underutilization and under-skilling in Europe: The role of workplace discrimination Work", *Employment & Society*, No. 2, Vol. 34, 2020.

Reljanović M., Kovačević A., „Šikanozno vršenje prava, diskriminacija i zlostavljanje na radu – zakonska regulative i praksa", *Pravni zapisi*, No. 1, Beograd, 2011.

Salin M., Ylikännö M., Hakovirta M., „How to Divide Paid Work and Unpaid Care between Parents? Comparison of Attitudes in 22 Western Countries", *Social Sciences*, 2018.

Schmidt N., Stephens B., „An Introduction to Artificial Intelligence and Solutions to the Problem of Algorithmic Discrimination", *Conference on Consumer Finance Law*, 2019.

Simović D., Orlović, S., *Komentar Ustava Republike Srbije*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.

Smuha N., „The Rule of Law", *Algorithmic rule by law: how algorithmic regulation in the public sector erodes the rule of law*, Cambridge University Press, 2024.

Stanić M., Tintor Lj., „Human rights and Artificial Intelligence – International Public Law and Constitutional Aspects", *Regional Law Review* (ed. Kostic, Rodina, Russo), 2024.

Šadl U., López Zurita L., Brekke A. S., Naurin D., „Law and Orders: The Orders of the European Court of Justice as a Window in the Judicial Process and Institutional Transformations", *European Law Open*, 2022.

Xenidis R., „Tuning EU equality law to algorithmic discrimination: Three pathways to resilience", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, *https://doi.org/10.1177/1023263X20982173*.

Yearby R., „The Social Determinants of Health, Health Disparities, and Health Justice", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2022.

Živković A., „Computer programs legal protection framework with special reference to Artificial Intelligence ChatGPT", *Foreign Legal Life*, No. 3, Beograd, 2024.

PREGLEDNI RAD

ŽIVKO KULIĆ
IVICA LAZOVIĆ
DIJANA KANKARAŠ

OKONČANJE POSTUPKA MIRENJA U SLUČAJU REŠAVANJA RADNIH SPOROVA

Radom su obuhvaćeni, analizirani i obrađeni načini okončanja postupka mirenja, odnosno postupka mirnog rešavanja predmeta kolektivnog radnog spora. Radnim zakonodavstvom naše zemlje nisu predviđeni svi mogući načini okončanja tog postupka. Između ostalog, nije predviđena ni mogućnost obustave postupka, što u svakodnevnoj miriteljskoj praksi stvara određene teškoće i nedoumice. Takvo stanje nameće potrebu za daljom neodložnom dogradnjom naše radnopravne regulative u predmetnoj oblasti. Rad sadrži obilje podataka i informacija o načinima okončanja postupka mirenja, oslanjajući se ne samo na domaću regulativu, nego i na iskustva stečena u miriteljskoj praksi. U tom smislu, posebno su obrađena dva predmeta o kojima je vođen postupak mirenja, kako bi se na konkretnim primerima ukazalo na nedostatke postojeće regulative u našoj zemlji. U interesu je ne samo poslodavaca i zaposlenih, nego i društva u celini da se o tome povede više računa, kako bi se stanje u predmetnoj oblasti vremenom menjalo na bolje.

Ključne reči: *postupak mirenja, strane u sporu, okončanje, preporuka, obustava*

Prof. dr Živko Kulić, redovni profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i pravo Bar Univerziteta Adriatik Bar, e-mail: *zivko.kulic@yahoo.com*.

Dr Ivica Lazović, direktor Republičke agencije za mirno rešavanje radnih sporova, naučni saradnik Instituta za strategijska istraživanja Univerziteta odbrane, docent Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, e-mail: *ivica.lazovic@pravni-fakultet.info*.

Dijana Kankaraš, saradnik u nastavi Fakulteta za poslovnu ekonomiju i pravo Bar Univerziteta Adriatik Bar, e-mail: *dijana.drobnjak.fpe@gmail.com*.

UVODNE NAPOMENE

Mirenje je proces u kome, osim miritelja, učestvuju i ovlašćeni predstavnici strana u sporu. Postupak mirenja se vodi u cilju mirnog rešavanja kolektivnog radnog spora, odnosno spornih pitanja između strana u sporu. Po pravilu, strane u sporu su poslodavac ili reprezentativno udruženje poslodavaca ili više takvih udruženja, na jednoj strani, i reprezentativni sindikat ili više takvih sindikata, na drugoj strani.[1] Kao što je poznato, kolektivni radni spor može nastati na nivou poslodavca, na nivou jedinice lokalne samouprave, na nivou jedinice teritorijalne autonomije, na granskom nivou i na nacionalnom nivou. Učesnici postupka mirenja treba da nastoje da se radnje i aktivnosti, vezane za mirno rešavanje spornih pitanja, preduzimaju na način kojim se doprinosi efikasnosti postupka.[2]

Postupak mirenja najčešće se okončava pred odborom za mirenje, ako strane u sporu zaključe sporazum o rešenju spora, u skladu sa zakonom i preporukom odbora za mirenje. Preporuku donosi odbor za mirenje, sastavljen od tri člana. Čine ih miritelj i po jedan predstavnik strana u sporu. Preporuka je doneta ako za nju glasaju sva tri člana odbora za mirenje, u skladu sa zakonom.[3] Na zahtev jedne od strana u sporu, preporuku može predložiti i sam miritelj, na način i pod uslovima utvrđenim Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova.[4]

Sudbina takve preporuke zavisi od toga da li će je strane u sporu prihvatiti ili ne. Međutim, postoje slučajevi u kojima se postupak mirenja ne završava na navedeni način. Razlozi za to mogu biti različiti, bez obzira na to da li je reč o sporovima koji nastaju u javnom sektoru, odnosno u delatnostima od opšteg interesa, ili o sporovima koji nastaju u privatnom sektoru. U takvim slučajevima nije lako okončati već započeti postupak mirenja, zbog toga što se miritelj suočava s neuređenim društvenim odnosom, odnosno s pravnom prazninom. Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova ne sadrži odredbe o tome, što u svakodnevnoj miriteljskoj praksi stvara određene poteškoće.

NAČINI OKONČANJA POSTUPKA MIRENJA

Polazeći od odredaba Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova, dosadašnje miriteljske prakse u Republici Srbiji i rešenja sadržanih u uporednom pravu,

---

[1] Strane u sporu mogu da budu i drugi odgovarajući subjekti, u skladu sa zakonom, ali njima se nećemo baviti jer to nije predmet ovog rada.

[2] Živko Kulić, Slobodanka Perić*, Radno pravo*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2016, 419.

[3] Ivica Lazović, „Mirno rešavanje kao alternativa sudskom rešavanju radnih sporova", *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović - Sudski postupak – pravda i pravičnost,* Tom II, Beograd 2022, 712.

[4] Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova*, Službeni glasnik RS*, br. 125/04, 104/09 i 50/18.

može se zaključiti da se postupak mirenja može okončati na više načina, i to: donošenjem preporuke o načinu rešavanja kolektivnog radnog spora; predlaganjem preporuke o načinu rešavanja kolektivnog radnog spora; donošenjem ili predlaganjem preporuke o delimičnom rešavanju predmeta kolektivnog radnog spora; bez donošenja preporuke o načinu rešavanja kolektivnog radnog spora; obustavom postupka.[5] U nastavku teksta, osvrnućemo se na svaki od navedenih načina okončanja postupka.

Donošenje preporuke o načinu rešavanja kolektivnog radnog spora

Saglasno odredbi čl. 24 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova, po okončanju postupka mirenja, miritelj zaključuje raspravu i sa članovima odbora za mirenje donosi preporuku o načinu rešavanja kolektivnog radnog spora. Preporuka se smatra donetom, ako za nju glasaju sva tri člana odbora. Sačinjava se u pisanoj formi i mora imati obrazloženje. Pažljivom analizom te odredbe može se zaključiti da se postupak mirenja okončava pre donošenja preporuke, što je veoma diskutabilno zakonsko rešenje, s obzirom na to da je odredbom čl. 28, st. 1 istog zakona propisano pravilo po kome se postupak mirenja okončava pred odborom za mirenje „ako strane u sporu zaključe sporazum o rešenju spora u roku od 30 dana od dana otvaranja rasprave".

Očigledno je da navedene odredbe nisu najsrećnije formulisane, jer protivureče jedna drugoj, zbog čega ih u daljoj dogradnji naše radnopravne regulative treba doraditi, odnosno preformulisati i uskladiti jednu sa drugom.

Strane u sporu mogu da zaključe sporazum o načinu rešenja predmeta spora, a da li će tako postupiti ili ne, zavisi od njih, njihovih procena i interesa i prirode predmeta spora, odnosno spornih pitanja. Zaključenje takvog sporazuma u određenim slučajevima je veoma poželjno, zbog toga što se na taj način povećava verovatnoća da će preuzete obaveze biti ispunjene. Tim pre što zaključen sporazum, pod uslovima utvrđenim zakonom, ima snagu izvršne isprave. Manje-više, slična pravila nalazimo i u uporednom pravu. Slična situacija je u Crnoj Gori, Republici Srpskoj (BiH), Grčkoj, Bugarskoj, Španiji, Švedskoj.[6] U interesu strana u sporu je da o tome uvek vode računa, kako bi trud uložen u pregovore i usaglašavanje suprotstavljenih stavova u postupku mirenja doveo do željenih rezultata.

---

[5] Neki autori razlikuju samo dve vrste mirenja, uspešno i neuspešno, a razlika se ogleda u činjenici da li je potpisan sporazum na kraju mirenja ili ne. V. Branko Lubarda, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 952.

[6] V. Costas Papadimitrou, *The Organisations of Settlement of Labour Disputes in Europe*, Nomiki Bibliothiki S. A., Athens, 2025.

Miriteljska praksa svedoči o tome da se postupak mirenja najčešće završava donošenjem preporuke, odnosno prihvatanjem preporuke za koju su glasala sva tri člana odbora za mirenje, u skladu sa zakonom. Takav ishod postupka mirenja je najpoželjniji, jer se njime, koliko-toliko, štite legitimna prava i interesi i jedne i druge strane u sporu. Predstavnici strana u sporu u odboru za mirenje su, samo u takvom slučaju, spremni da se saglase sa sadržajem ponuđene preporuke o načinu rešavanja predmeta spora. Pre glasanja konsultuju se sa onima koji su ih odredili za članove odbora za mirenje, zbog čega je logično i sasvim prirodno da se sa njima o svemu dogovaraju. Između ostalog, i o tome kako će postupiti u trenutku odlučivanja o sudbini ponuđene preporuke – da li će biti doneta ili ne.

Predlaganje preporuke o načinu rešavanja kolektivnog radnog spora

Postoje slučajevi u kojima se stiču uslovi, utvrđeni zakonom, za predlaganje preporuke o načinu rešavanja kolektivnog radnog spora mirnim putem. Takva mogućnost predviđena je i našim radnim zakonodavstvom. Naime, odredbom čl. 25, st. 3 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova propisano je da miritelj može, na zahtev jedne strane u sporu, da predloži preporuku. Podrazumeva se da tako može postupiti i u slučaju da to zahtevaju obe strane u sporu, bez obzira na to što takav slučaj nije predviđen zakonom.[7]

Saglasno odredbi čl. 25, st. 3 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova, miritelj može da predloži preporuku o načinu rešavanja predmeta kolektivnog radnog spora, ako je odbor za mirenje ne donese u roku od tri dana od dana zaključena rasprave. Drugim rečima, miritelj može tako da postupi ako se za to ispune dva uslova, i to: ako to zahteva najmanje jedna strana u sporu ili ako je odbor za mirenje ne donese u roku od tri dana od dana zaključena rasprave, u skladu sa zakonom.

Treba istaći da postoje slučajevi u kojima strane u sporu nisu zainteresovane za određivanje svog predstavnika u odboru za mirenje, naročito ako na jednoj ili na obe strane u sporu ima više učesnika. Na primer, više reprezentativnih sindikata

[7] Prvi koautor ovog rada se u svojoj miriteljskoj praksi više puta susretao sa sličnim slučajevima. Ilustracije radi, poslednji takav slučaj desio se tokom marta i aprila 2025. godine u kolektivnom radnom sporu između Sindikata Gradskog centra za socijalni rad u Beogradu „Nezavisnost", na jednoj strani, i Gradskog centra za socijalni rad u Beogradu i drugih učesnika u postupku mirenja (Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Ministarstva za brigu o porodici i demografiju, i Grada Beograda – Sekretarijata za socijalnu zaštitu), na drugoj strani, nastalog povodom štrajka dela zaposlenih. Na zahtev obeju strana u sporu, a u svojstvu miritelja, 30. aprila 2025. godine predložio je Preporuku broj 116-02-00455/2025-02 o načinu rešavanja većine spornih pitanja proisteklih iz štrajkačkih zahteva zaposlenih. Strane u sporu su je prihvatile, obavezujući se da će izvršiti sve obaveze sadržane u njoj, u skladu sa zakonom.

ili više reprezentativnih udruženja poslodavaca. Saglasno odredbi čl. 21, st. 3 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova, u takvim slučajevima postupak mirenja vodi miritelj, neposrednim kontaktom sa stranama u sporu.[8] To znači da miritelj tada postupa kao da je odbor za mirenje izabran, odnosno konstituisan. Između ostalog, njegov zadatak je da po zaključenju poslednje rasprave predloži preporuku o načinu rešavanja predmeta kolektivnog radnog spora. To je u interesu i jedne i druge strane u sporu.

Donošenje ili predlaganje preporuke o delimičnom rešavanju predmeta kolektivnog radnog spora

Postupak mirenja je moguće okončati i donošenjem ili predlaganjem preporuke o delimičnom rešavanju predmeta kolektivnog radnog spora. Takav ishod postupka se retko događa, što ne znači da je nepoželjan i da ga treba izbegavati. Naprotiv, treba ga smatrati legitimnim i u određenim slučajevima gotovo jedino mogućim i opravdanim. Naročito ako se predmet spora sastoji od brojnih spornih pitanja, koja nije lako u relativno kratkom vremenskom periodu, dok traje postupak mirenja, usaglasiti i rešiti na obostrano prihvatljiv i održiv način. Ako se strane u sporu usaglase oko načina rešavanja većine spornih pitanja, logično je doneti preporuku kojom se takvo stanje smatra rešenim i nespornim u daljem toku stvari, te ne dozvoliti da mali broj neusaglašenih pitanja bude razlog neuspelog postupka mirenja.

Upravo navedene okolnosti bile su aktuelne i u postupku mirenja, vođenom tokom marta i aprila 2025. godine. Prvi koautor ovog rada je bio miritelj u tom postupku. Predmet spora sastojao se od mnoštva spornih pitanja, proizašlih iz više desetina štrajkačkih zahteva. Deo zahteva bio je usmeren prema poslodavcu,[9] deo prema osnivaču,[10] deo prema Ministarstvu za rad, zapošljavanje, boračku i socijalnu zaštitu, a deo prema Ministarstvu za brigu o porodici i demografiju. Sve to smatrati predmetom jednog kolektivnog radnog spora i „smestiti" u jedan postupak mirenja bilo je jako neobično i zahtevno. Svi učesnici postupka, uključujući i miritelja, bili su pred teškim izazovom. Kako izaći na kraj s toliko otvorenih

[8] Prvi koautor ovog rada, u svojstvu miritelja, susretao se sa sličnim slučajevima i postupao je kao da odbor za mirenje postoji. U završnom delu postupka mirenja predlagao je preporuku o načinu rešavanja spornih pitanja u skladu sa zakonom. Između ostalog, tako je postupano i u postupku mirenja okončanom predlaganjem Preporuke navedene u prethodnoj fusnoti, u predmetu o kojem je već bilo reči.

[9] Radi se o Gradskom centru za socijalni rad u Beogradu kao poslodavcu, koji nije mogao da garantuje realizaciju bilo kakvog sporazuma bez osnivača i resornog ministarstva.

[10] Osnivač u ovom slučaju je Grad Beograd – Sekretarijat za socijalnu zaštitu.

i spornih pitanja, odnosno štrajkačkih zahteva usmerenih prema većem broju subjekata i kako okončati postupak na način koji će biti prihvatljiv za sve?

Nakon više održanih rasprava i odvojenih razgovora s predstavnicima strana u sporu, odnosno učesnika u postupku, do kompromisnih i prihvatljivih rešenja ipak se došlo. Predložena je Preporuka koju su prihvatili svi učesnici u postupku mirenja. Na taj način uspešno je rešena većina spornih pitanja, proisteklih iz štrajkačkih zahteva zaposlenih. Istovremeno, stranama u sporu preporučeno je da „o neusaglašenim i drugim eventualnim otvorenim i spornim pitanjima nastave pregovore u dobroj veri, u cilju njihovog rešavanja mirnim i sporazumnim putem (sporazumom o prestanku štrajka i drugim odgovarajućim aktima), na odgovoran, demokratski, pravedan i obostrano prihvatljiv način" u skladu sa zakonom.[11] Takav pristup prihvatili su svi učesnici postupka, smatrajući ga opravdanim i u datim okolnostima više nego razumnim i celishodnim. Bolje je rešiti većinu (u predmetnom slučaju više desetina) spornih pitanja, nego ne rešiti nijedno, zbog neusaglašenih stavova o malom broju takvih pitanja.

Okončanje postupka mirenja bez donošenja preporuke o načinu rešavanja kolektivnog radnog spora

Postoje slučajevi u kojima se postupak mirenja okončava bez donošenja preporuke o načinu rešavanja predmeta kolektivnog radnog spora. Razlozi za takav ishod postupka mirenja mogu biti različiti. Ne ulazeći dublje u njihovu suštinu, može se konstatovati da se, u osnovi, svode na to da za preporuku nisu glasala sva tri člana odbora za mirenje. Osim toga, preporuka nije doneta ni u slučaju da ju je predložio sam miritelj, a da kasnije nije dobila podršku strana u sporu. Prema tome, a saglasno odredbi čl. 25, st. 3 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova, postupak mirenja se okončava, odnosno može okončati bez donošenja preporuke o načinu rešavanja predmeta kolektivnog radnog spora u dva slučaja, i to: slučaju da nije dobila podršku sva tri člana odbora za mirenje i u slučaju da je predlaže (sam) miritelj, ako je ne prihvate strane u sporu.

Drugim rečima, radi se o slučajevima u kojima se postupak mirenja ne završava na uspešan i poželjan način. Predmet kolektivnog radnog spora ostaje nerešen, što nije u interesu strana u sporu. U praksi nisu retki slučajevi u kojima se postupak mirenja okončava na takav način. Tim pre, što preporuka nije obavezujuća za strane u sporu. Ne postoje pravni, ni drugi mehanizmi koji bi ih „primorali"

[11] Izvod iz izreke (dispozitiva) Preporuke broj 116-02-00455/2025-02, od 30. aprila 2025. godine.

da je prihvate. Strana koja smatra da to nije u njenom interesu, neće je prihvatiti, bez obzira na to što procene o njenoj prihvatljivosti i/ili neprihvatljivosti nisu uvek dobre, razumne, niti zasnovane na objektivnim ocenama.

Obustava postupka mirenja

Postupak mirenja može se okončati i obustavom, iako takav način njegovog završetka Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova nije bliže uređen.[12] Štaviše, u Zakonu o tome nema ni pomena, što u svakodnevnoj miriteljskoj praksi stvara ili može stvoriti određene teškoće i nedoumice. Pre svega, s razlogom se postavlja pitanje kojim aktom se postupak mirenja obustavlja? Rešenjem, zaključkom ili nekim drugim aktom? U nedostatku odgovarajuće pravne regulative o tome, u praksi se najčešće pribegava donošenju zaključka o obustavi postupka, bez obzira što za takvo postupanje ne postoji izričit pravni osnov. Bolje i tako, nego komplikovati stvari i davati povoda za bujanje neujednačene miriteljske prakse.

Tokom januara 2025. godine, prvi koautor, u svojstvu miritelja, suočio se s takvim predmetom, koji je okončan Zaključkom o obustavi postupka mirenja.[13]

Bilo je to u sporu između Unije sindikata prosvetnih radnika Srbije, Granskog sindikata prosvetnih radnika Srbije „Nezavisnost", Sindikata radnika u prosveti Srbije i Sindikata obrazovanja Srbije, na jednoj strani, i Republike Srbije, odnosno Ministarstva prosvete Republike Srbije, na drugoj strani, nastalom povodom štrajka zaposlenih u osnovnim i srednjim školama i domovima učenika. Tokom postupka održana je samo jedna rasprava. Bilo bi ih još, da predmet spora nije rešen na drugi način, van postupka mirenja. Do toga je došlo zahvaljujući većem interesovanju resornog ministarstva prosvete za uspešno i brzo okončanje spora, u cilju normalizacije nastave u školama i domovima učenika, u uslovima pritiska javnosti.

Tim povodom, u obrazloženju donetog zaključka, između ostalog, piše: „Uporedo s postupkom mirenja, odvijao se i proces kolektivnog pregovaranja između ovlašćenih predstavnika Reprezentativnih sindikata i Poslodavca, odnosno strana u sporu, u cilju uređenja radnopravnog položaja zaposlenih u osnovnim i srednjim školama i domovima učenika, na obostrano prihvatljiv i dugoročno održiv način, u skladu sa zakonom. Zahvaljujući tome, strane u sporu su uspele da, mimo postupka mirenja, reše sporna pitanja, koja su bila predmet spora, otklonivši

[12] Milan Počuča i Predrag Mirković, *Mirno rešavanje radnih sporova*, *Pravo – teorija i praksa*, br. 7–8, Beograd, 2009, 110.

[13] Zaključak (broj 116-02-01043/2024-0) je donet 28. januara 2025. godine, sa pozivom na čl. 13 Pravilnika o postupku mirnog rešavanja radnog spora, *Službeni glasnik RS*, br. 12/05, 84/05 i 1/19.

time razloge za nastavak štrajka. U takvim okolnostima, dalje vođenje postupka mirenja postalo je bespredmetno, čime su se stekli uslovi za njegovu obustavu."

Razlozi za obustavu postupka mirenja mogu biti brojni, zavisno od slučaja do slučaja.[14] Teško ih je unapred sve predvideti. Nijedan propis, nijedan miritelj i nijedan pravni teoretičar ne mogu da predvide sve što život može da priredi, i u pozitivnom i u negativnom smislu. I pored toga, može se zaključiti da se najčešćim razlozima za obustavu postupka mirenja mogu smatrati: rešavanje predmeta kolektivnog radnog spora mimo postupka mirenja (npr. u procesu kolektivnog pregovaranja), kao u navedenom slučaju; odustajanje jedne ili obe strane u sporu od postupka mirenja, u skladu sa zakonom; nezainteresovanost jedne ili obe strane u sporu za postupak mirenja i njegovo uspešno okončanje (neodazivanjem na pozive za prisustvo zakazanim raspravama, isticanjem očigledno neprihvatljivih zahteva prema drugoj strani u sporu, u cilju sabotiranja postupka mirenja i slično); prestanak postojanja jedne strane u sporu (npr. poslodavac je prestao sa radom ili je zbog statusnih promena postao sastavni deo drugog većeg poslodavca, sindikat se „ugasio" ili „utopio" u veći sindikat, gubeći (i poslodavac i sindikat) svoj subjektivitet, a time i legitimitet za dalje učešće u postupku mirenja i slično); ozbiljno prekoračenje zakonskih rokova za okončanje postupka mirenja,[15] i tako dalje.

ZAKLJUČAK

Na osnovu svega iznetog, može se zaključiti: postupak mirenja u kolektivnim radnim sporovima može se završiti na različite načine, uključujući donošenje preporuke, predlaganje preporuke, delimično rešavanje spora, okončanje bez donošenja preporuke ili obustavu postupka. Svaki od ovih načina ima specifične implikacije za strane u sporu, miritelja i samu pravnu praksu, a izbor pristupa u velikoj meri zavisi od složenosti predmeta, broja učesnika i prirode spornih pitanja.

Pravna regulativa u oblasti mirenja još uvek nije u potpunosti razrađena. Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova ne predviđa detaljno sve moguće načine okončanja postupka, naročito kada je reč o obustavi. Odredbe zakona ponekad su kontradiktorne, što stvara pravnu nejasnoću i otežava doslednu primenu u praksi.

[14] Ivica Lazović, „Mirno rešavanje radnih sporova: aktuelna praksa i empirijski pokazatelji za unapređenje sistema", *Radno i socijalno pravo – Časopis za teoriju i praksu radnog i socijalnog prava*, br. 2, Udruženje za radno pravo i socijalno osiguranje Srbije, Beograd, 2022, 165.

[15] Postupak mirenja ne odvija se uvek u skladu sa načelom hitnosti, što može biti iz opravdanih ali i iz neopravdanih razloga. V. Živko Kulić, Sanja Škorić, *Kolektivno radno pravo*, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, 2021, 313–314.

Ovakve praznine i nedorečenosti zahtevaju dodatnu pravnu intervenciju i dopune kako bi se obezbedila jasna i predvidiva pravna osnova za mirenje.

Delimično rešavanje spora pokazuje se kao posebno korisno u složenim predmetima koji obuhvataju veliki broj spornih pitanja. Takav pristup omogućava da se većina pitanja reši i učini održivim, čime se smanjuje rizik od eskalacije konflikta i obezbeđuje dugoročna stabilnost odnosa između poslodavaca i zaposlenih. Fleksibilnost u radu miritelja, uključujući mogućnost predlaganja preporuke kada odbor za mirenje ne donese odluku, pokazuje se kao neophodna u složenim i nejasnim situacijama, naročito kada postoji više učesnika ili neodređeno predstavništvo strana.

Praksa mirenja ukazuje na brojne izazove – od nedostatka interesa strana i otežanog usaglašavanja stavova, do prekoračenja zakonskih rokova i suočavanja sa pravnim prazninama. Upravo ti izazovi naglašavaju potrebu za daljim unapređenjem zakonodavstva i stvaranjem jasnih procedura koje bi omogućile efikasnije, pravednije i održivije rešavanje kolektivnih radnih sporova.

U suštini, unapređenje pravnog okvira i prakse mirenja neophodno je za zaštitu interesa svih aktera – zaposlenih, poslodavaca, države i društva u celini. Jasni i dosledni pravni propisi, podržani odgovarajućom praksom miritelja, doprineće efikasnom, transparentnom i legitimnom rešavanju sporova, smanjenju konflikata i jačanju poverenja u institucije i mehanizme kolektivnog pregovaranja.

Prof. Dr. ŽIVKO KULIĆ
Full Professor, Faculty of Business Economics and Law
Adriatic University Bar

Dr. IVICA LAZOVIĆ
Director, Republic Agency for Peaceful Settlement of Labor Disputes Republic of Serbia

DIJANA KANKARAŠ
Teaching Associate, Faculty of Business Economics and Law
Adriatic University Bar

CONCLUSION OF THE MEDIATION PROCESS IN CASE OF RESOLVING LABOR DISPUTES

Summary

The paper covers, analyzes and discusses the ways of ending the peaceful settlement procedure, i. e. the procedure of peaceful settlement of collective labor disputes. The labor legislation of our country does not provide for all possible ways of ending this procedure. Among other things, the possibility of suspending the procedure is not provided for, which creates certain difficulties and doubts

in everyday conciliation practice. Such a situation imposes the need for further urgent development of our labor law regulations in the subject area. The paper contains a wealth of data and information on the methods of concluding the conciliation procedure, relying not only on domestic regulations, but also on the experiences gained in conciliation practice. In this regard, two cases in which conciliation procedures were conducted are specifically addressed, in order to point out the shortcomings of the existing regulations in our country. It is in the interest not only of employers and employees, but also of society as a whole to take this into account more, so that the situation in the subject area changes for the better over time.

Key words: conciliation procedure, parties to the dispute, termination, recommendation, suspension

Literatura

Kulić Ž. Perić S. *Radno pravo*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2016.

Kulić Ž., Škorić S., *Kolektivno radno pravo*, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, 2021.

Lazović I., „Mirno rešavanje radnih sporova: aktuelna praksa i empirijski pokazatelji za unapređenje sistema", *Radno i socijalno pravo – Časopis za teoriju i praksu radnog i socijalnog prava*, Udruženje za radno pravo i socijalno osiguranje Srbije, br. 2, Beograd, 2022.

Lazović I., „Mirno rešavanje kao alternativa sudskom rešavanju radnih sporova", *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović – Sudski postupak – pravda i pravičnost,* Tom II, Beograd 2022

Lubarda B., *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.

Papadimitrou C., *The Organisations of Settlement of Labour Disputes in Europe*, Nomiki Bibliothiki S. A., Athens, 2025.

Počuča M., Mirković P., „Mirno rešavanje radnih sporova", *Pravo – teorija i praksa*, br. 7–8, Beograd, 2009.

PRETHODNO SAOPŠTENJE

MIRJANA RADOVIĆ

POSEBNE OBAVEZE BANAKA U SLUČAJU PLATNE TRANSAKCIJE KOJA JE POSLEDICA PREVARE ILI ZLOUPOTREBE

U ovom radu autor analizira novouvedena pravila Zakona o platnim uslugama, kojima su uređene posebne obaveze banaka kod platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe. Nakon uvodnih napomena, drugo poglavlje rada posvećeno je pitanju koji je ratio legis novouvedenih pravila u čl. 56 Zakona, što je značajno za njihovo tumačenje i pravilnu primenu. Treće poglavlje bavi se pojmom platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe, imajući u vidu da on zakonom nije definisan. Četvrto poglavlje sadrži osvrt na položaj banke platioca u slučaju takvih platnih transakcija, naročito imajući u vidu da zakonom nisu propisane njene posebne obaveze s tim u vezi. Peto poglavlje obuhvata analizu novih posebnih zakonskih obaveza banke primaoca plaćanja, da bi u šestom poglavlju bila obrađena njena odgovornost za štetu zbog povrede tih obaveza. Sedmo poglavlje ispituje primenjivost novopropisanih obaveza i odgovornosti u međunarodnim plaćanjima. Autor zaključuje da je domašaj novih pravila u čl. 56 Zakona ograničen i da, stoga, i nakon njihovog stupanja na snagu ostaje aktuelno oslanjanje na opšti režim ugovorne odgovornosti banke platioca kao nalogoprimca u odnosu na platioca, kao i deliktne odgovornosti banke primaoca plaćanja prema platiocu.

Ključne reči: *platna transakcija, prevara, zloupotreba, platilac, primalac plaćanja, banka, zahtev za povraćaj novčanih sredstava, Zakon o platnim uslugama*

Prof. dr Mirjana Radović, LL.M. (Humboldt), redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *mirjanam@ius.bg.ac.rs*. Rad predstavlja nastavak istraživanja na temu prevarno izazvanih odobrenih platnih transakcija i nadovezuje se na objavljeni rad: Mirjana Radović, „Prevarno izazvane odobrene platne transakcije: raspodela gubitka u odnosu između banke i korisnika“, *Poslovni izazovi*, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Beograd, 2025, 65–90.

UVOD

Najnovijim izmenama Zakona o platnim uslugama (u daljem tekstu: Zakon) koje su počele da se primenjuju početkom maja 2025. godine, uvedene su bitne novine u pogledu obaveza banaka kod platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe.[1] Činjenica je da prevare i zloupotrebe u domenu platnih transakcija predstavljaju značajan problem, koji umanjuje poverenje u sigurnost korišćenja platnih usluga, naročito onih koje se pružaju na daljinu. Prema podacima Narodne banke Srbije, visina materijalne štete koju trpe domaći korisnici platnih usluga usled prevarno izazvanih platnih transakcija na godišnjem nivou dostiže ukupan iznos od više stotina miliona dinara.[2] Reč je o problemu čije rešavanje zahteva višestrani pristup na nekoliko nivoa, počev od edukacije samih korisnika, preko dodatnih zahteva koji se nameću bankama, do efikasnijeg pronalaženja i sankcionisanja učinilaca takvih prevara. Pritom su novouvedena pravila Zakona o platnim uslugama usmerena isključivo ka regulisanju postupanja banaka u slučaju osnovane sumnje da je pitanju platna transakcija koja je posledica prevare ili zloupotrebe, što naravno ne umanjuje potrebu za razvijanjem i druga dva navedena mehanizma.

S obzirom na to da rešenja usvojena u okviru čl. 56 Zakona o platnim uslugama nemaju svoj pandan u pravu Evropske unije, opravdano se nameće neophodnost njihove bliže pravne analize, kako bi se otkrile eventualne dileme i nejasnoće i utvrdili predlozi za pravilno tumačenje koje u najvećoj meri doprinosi ostvarenju postavljenih zakonodavnih ciljeva. Pored analize i tumačenja novih pravila, cilj ovog rada ogleda se i u ispitivanju koliko je njima platilac dodatno zaštićen, te da li postoji prostor za dalja unapređenja pravnog okvira u ovoj oblasti. Imajući to na umu, predstojeća analiza podeljena je u sedam tematskih celina. Nakon uvodnih napomena, drugo poglavlje posvećeno je pitanju koji je *ratio legis* novouvedenih pravila u čl. 56 Zakona o platnim uslugama, što je značajno za njihovo tumačenje i pravilnu primenu. Treće poglavlje bavi se pojmom platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe, imajući u vidu da on zakonom nije definisan. Četvrto poglavlje sadrži osvrt na položaj banke platioca u slučaju takvih platnih transakcija, naročito imajući u vidu da zakonom nisu propisane njene posebne obaveze u takvim situacijama. Peto poglavlje obuhvata analizu novih posebnih zakonskih obaveza banke primaoca plaćanja, da bi u šestom poglavlju bila obrađena njena

[1] V. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o platnim uslugama, *Službeni glasnik RS*, br. 64/24, čl. 32 u vezi sa čl. 56 Zakona o platnim uslugama.

[2] Bojan Terzić, „Odgovornost banke platioca u slučaju prevare sa autorizovanim platnim nalogom", *Bankarstvo*, br. 4, Vol. 52, 2023, 105.

odgovornost za štetu zbog povrede tih obaveza. Sedmo poglavlje ispituje primenjivost novopropisanih obaveza i odgovornosti u međunarodnim plaćanjima. Na kraju, umesto zaključka dat je kritički osvrt na nova pravila čl. 56 Zakona o platnim uslugama, kao i predlog za njihovo dalje unapređenje.

RATIO LEGIS NOVIH PRAVILA IZ ČL. 56 ZAKONA O PLATNIM USLUGAMA

Usvojena rešenja u okviru čl. 56 Zakona o platnim uslugama nisu posledica harmonizacije sa pravom Evropske unije – budući da Direktiva EU o platnim uslugama ne sadrži slična pravila – te u tom smislu predstavljaju originalni doprinos srpskog zakonodavca zaštiti korisnika platnih usluga.[3] Navedeni podatak je značajan utoliko što prilikom tumačenja novouvedenih pravila neće biti moguće oslanjanje na komunitarno pravo kako bi se na taj način, ciljnim tumačenjem došlo do prave namere zakonodavca u slučaju nejasnoća ili dilema. Otuda bi oslonac za utvrđivanje *rationis legis* novog čl. 56 trebalo tražiti u Obrazloženju Predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakona o platnim uslugama, od 11. jula 2024. godine (u daljem tekstu: Obrazloženje).[4]

Međutim, Obrazloženje sadrži samo par generalnih napomena u vezi sa ciljevima predloženih izmena, ali ne i specifično objašnjenje razloga za uvođenje posebnih pravila za platne transakcije koje su posledica prevare ili zloupotrebe. Tako se kao jedan od ciljeva predloženih izmena i dopuna Zakona o platnim uslugama navodi: „unapređenje sigurnosti korisnika platnih usluga, a naročito potrošača prilikom upotrebe platnih kartica i predviđanje dodatnih obaveza pružalaca platnih usluga u slučajevima prevara ili zloupotreba."[5] Slično tome, u Obrazloženju se ističe da će nove izmene i dopune „tržište platnih usluga učiniti efikasnijim i sigurnijim za korisnike platnih usluga, sa akcentom na unapređenju platnih usluga i bezbednosti njihovog korišćenja".[6] Iz navedenog proizlazi da je opšti cilj

---

[3] Upor. Zakon o platnim uslugama, *Službeni glasnik RS*, br. 139/14, 44/18 i 64/24; dalje u fusnotama: ZPU, čl. 56; 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, *Official Journal of the European Union*, L 337, 23. 12. 2015, 35–127.

[4] V. Obrazloženje Predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakona o platnim uslugama, od 11. jula 2024. godine, dostupno na: *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*, 31. 10. 2025, (dalje u fusnotama: Obrazloženje).

[5] Obrazloženje, 54.

[6] Obrazloženje, 44.

novih i izmenjenih pravila, pa tako i onih u čl. 56 Zakona, da se unapredi sigurnost korisnika platnih usluga i predvide dodatne obaveze banaka, što bi bilo jasno i da nije posebno naglašeno. Nažalost, kod obrazloženja člana Predloga Zakona kojim je izmenjen i dopunjen čl. 56 Zakona o platnim uslugama nema ni reči o konkretnim ciljevima, razlozima, nameravanom domenu primene i sl.[7] Takvim postupanjem, a imajući u vidu originalnost rešenja i nepostojanje odgovarajućeg uporišta u pravu Evropske unije, znatno se ograničava mogućnost ciljnog tumačenja pojedinih rešenja. Sledstveno tome, prilikom analize novih pravila u vezi sa platnim transakcijama koje su posledica prevare ili zloupotrebe primarno će se koristiti sistemsko i jezičko tumačenje.

PLATNA TRANSAKCIJA KOJA JE POSLEDICA PREVARE ILI ZLOUPOTREBE

Pojam platne transakcije koja je posledica prevare ili zloupotrebe u zakonu se koristi, ali ne definiše. Otuda nije do kraja jasno šta njime treba da bude obuhvaćeno. U najširem smislu, platna transakcija je posledica prevare, bilo da je prevara učinjena nad bankom ili nad korisnikom platnih usluga, odnosno od strane banke, korisnika ili nekog trećeg lica. Slično tome, ekstenzivnim tumačenjem dolazi se do toga da je platna transakcija posledica zloupotrebe, bez obzira na to da li je zloupotrebu izvršila banka, korisnik ili treće lice, kao i bez obzira na to da li je prilikom iniciranja platne transakcije zloupotrebljen (neovlašćeno upotrebljen) platni instrument,[8] ili je došlo do neke druge vrste zloupotrebe koja je dovela do izvršavanja platne transakcije (na primer, zloupotrebe poverenja). Međutim, bliža analiza pokazuje da izloženo široko shvatanje pojma nije u skladu sa sistemskim tumačenjem zakona, a bilo bi suprotno i pojedinim odredbama u samom čl. 56 Zakona o platnim uslugama.

Imajući u vidu da su zakonom već izričito uređene obaveze i odgovornost kod prevare ili zloupotrebe u vezi sa platnim instrumentom,[9] čini se da te slučajeve treba izuzeti iz pojma platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe. Uz to, samim čl. 56 propisano je da odgovornost banke primaoca plaćanja za štetu koju pričini platiocu kod platne transakcije koja je posledica prevare ili zloupotrebe postoji samo ako se u odgovarajućem postupku utvrdi da je „primalac

[7] Obrazloženje, 61.

[8] O zloupotrebi platnog instrumenta je reč kada platni instrument upotrebi lice koje nije njegov korisnik niti je od korisnika ovlašćeno da to učini. Više v.:Mirjana Radović, „Odnos banke i korisnika u slučaju zloupotrebe platnih kartica“, *Pravni život*, br. 13, Beograd, 2007, 222.

[9] V. ZPU, čl. 50 i 51.

plaćanja izvršio prevaru ili zloupotrebu ili da je učestvovao u izvršenju prevare ili zloupotrebe".[10] Iz toga bi trebalo izvesti zaključak da su pojmom platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe obuhvaćeni isključivo slučajevi kod kojih primalac plaćanja vrši ili učestvuje u izvršenju prevare ili zloupotrebe. Iako to nije izričito naglašeno, trebalo bi smatrati da prevara ili zloupotreba treba da bude izvršena u odnosu na platioca, budući da prevara ili zloupotreba u odnosu na banku predstavlja njen problem sa primaocem plaćanja, čije štetne posledice ona ne bi mogla da prevali na savesnog platioca.

Iz izloženog proizlazi da je domen primene pravila o platnim transakcijama koje su posledica prevare ili zloupotrebe ograničen na situacije kada je primalac plaćanja izvršio ili učestvovao u izvršenju prevare ili zloupotrebe u odnosu na platioca. Reč je o platnim transakcijama kod kojih formalno postoji platiočeva autorizacija (saglasnost sa izvršenjem) platne transakcije, ali je ona data pod uticajem prevare ili uz pomoć zloupotrebe, tako da suštinski ne postoji. Drugim rečima, u pitanju su platne transakcije koje su formalno odobrene, ali suštinski neodobrene.[11] One su u tom smislu specifične, te se na njih ne mogu direktno primeniti pravila o neodobrenim platnim transakcijama. Stoga se zakonodavac opredelio za uvođenje posebnih pravila u čl. 56 Zakona o platnim uslugama, kako bi se platiocu pružila dodatna zaštita u odnosu na banke tokom perioda u kome se novac koji je predmet date transakcije još uvek nalazi u bankarskom sistemu.

Najzad, zakonodavac ne definiše ni pojam prevare, ni pojam zloupotrebe u kontekstu ovih pravila. Imajući u vidu da se u čl. 56 Zakona, kao uslov za primenu određenih posebnih obaveza banke primaoca plaćanja, pominje „prijava nadležnom državnom organu" da je učinjena prevara ili zloupotreba,[12] čini se da prevaru i zloupotrebu treba shvatiti u značenju koje se tim pojmovima pridaje u Krivičnom zakoniku. Prema tome, prevara postoji ako je primalac plaćanja ili njegov saučesnik doveo platioca u zabludu ili ga održavao u zabludi lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica i time ga naveo da inicira i saglasi se sa određenom platnom transakcijom na teret svog platnog računa.[13] Slično tome, prevara bi postojala

---

[10] ZPU, čl. 56, st. 3: „Pružalac platnih usluga primaoca plaćanja odgovoran je platiocu za gubitak nastao usled platne transakcije iz stava 1. ovog člana ako je primaocu plaćanja suprotno st. 1. i 2. tog člana omogućio raspolaganje novčanim sredstvima a u odgovarajućem postupku se utvrdi da je primalac plaćanja izvršio prevaru ili zloupotrebu ili da je učestvovao u izvršenju prevare ili zloupotrebe."

[11] Upor.: Neira Jones, *Understanding Payments*, Routledge, Oxon – New York, 2024, 225. V. i: B. Terzić, op. cit., 105.

[12] ZPD, čl. 56, st. 2.

[13] Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16, 35/19 i 9424, čl. 208, st. 1 (prevara) u vezi sa čl. 56 ZPU.

i ako je žrtva prevare od strane primaoca plaćanja ili njegovog saučesnika lice koje radi u privrednom subjektu, odnosno drugom pravnom licu, ili za njega, pa inicira platnu transakciju koja se izvršava na teret računa tog privrednog subjekta, odnosno pravnog lica kao platioca.[14]

Za razliku od jednoznačnog pojma prevare u krivičnom pravu, Krivični zakonik poznaje različite vrste krivičnih dela zloupotrebe, od kojih ovde naročito dolaze u obzir: zloupotreba poverenja, zloupotreba poverenja u obavljanju privredne delatnosti i zloupotreba položaja odgovornog lica. Tako bi zloupotreba poverenja postojala ako primalac plaćanja ili njegov saučesnik zastupa imovinske interese platioca ili se stara o njegovoj imovini, pa zloupotrebi data ovlašćenja i inicira platnu transakciju na teret platnog računa platioca u nameri pribavljanja imovinske koristi za sebe ili neko drugo lice, ili u nameri da ošteti platioca.[15] S druge strane, zloupotreba poverenja u obavljanju privredne delatnosti bi zahtevala da primalac plaćanja ili njegov saučesnik zastupa imovinske interese ili se stara o imovini platioca, koji je subjekt privrednog poslovanja,[16] pa da na njegovu štetu inicira platnu transakciju u korist svog ili tuđeg platnog računa u nameri pribavljanja protivpravne imovinske koristi.[17] Konačno, kod zloupotrebe položaja odgovornog lica, primalac plaćanja ili njegov saučesnik kao odgovorno lice,[18] iskorišćava svoj položaj ili ovlašćenja, prekoračuje granice ovlašćenja ili ne vrši svoje dužnosti u odnosu na platioca, kako bi inicirao platnu transakciju na teret platiočevog računa, čime sebi ili drugom licu pribavlja protivpravnu imovinsku korist ili platiocu nanosi imovinsku štetu.[19]

---

[14] Krivični zakonik, čl. 223, st. 1 (prevara u obavljanju privredne delatnosti) u vezi sa čl. 56 ZPU.

[15] Krivični zakonik, čl. 216, st. 1 (zloupotreba poverenja) u vezi sa čl. 56 ZPU.

[16] Subjektom privrednog poslovanja u smislu Krivičnog zakonika, smatra se preduzetnik, privredno društvo i drugo pravno lice koje obavlja privrednu delatnost, a pravno lice koje pored svoje osnovne delatnosti obavlja i privrednu delatnost – samo onda kada tu delatnost vrši. V. Krivični zakonik, čl. 112, st. 21.

[17] Krivični zakonik, čl. 224a, st. 1 (zloupotreba poverenja u obavljanju privredne delatnosti) u vezi sa čl. 56 ZPU.

[18] Pod odgovornim licem u pravnom licu podrazumeva se lice koje 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. Pored toga, odgovornim licem smatra se i službeno lice kad su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u Krivičnom zakoniku nisu predviđena u glavi o krivičnim delima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična dela službenog lica. V. Krivični zakonik, čl. 112, st. 5.

[19] Krivični zakonik, čl. 227, st. 1 (zloupotreba položaja odgovornog lica) u vezi sa čl. 56 Zakona o platnim uslugama.

NEPOSTOJANJE POSEBNIH OBAVEZA BANKE PLATIOCA

Interesantno je da čl. 56 Zakona o platnim uslugama ne uređuje niti jednu posebnu obavezu banke platioca u slučaju platne transakcije koja je posledica prevare ili zloupotrebe. Zakonodavac u tom pogledu jedino izričito uređuje postupanje banke primaoca plaćanja, čije posebne obaveze mogu da nastanu tek ako joj banka platioca dostavi zahtev za povraćaj novčanih sredstava uz dokaze da se verovatno radi o platnoj transakciji koja je posledica prevare ili zloupotrebe. Nasuprot tome, nije izričito propisana obaveza banke platioca da takav zahtev dostavi banci primaoca plaćanja. Ipak, takva obaveza bi svakako morala da postoji na osnovu opštih pravila o nalogu, koji predstavlja pravnu prirodu ugovora o platnim uslugama zaključenog između banke platioca i platioca.[20] Prema tome, banka platioca kao platiočev nalogoprimac dužna je da postupa u interesu svog nalogodavca,[21] pa tako i da uputi banci primaoca plaćanja zahtev za povraćaj sredstava ako postoje dokazi na osnovu kojih je verovatno da je platilac žrtva prevare ili zloupotrebe koju je izvršio, odnosno u čijem izvršenju je učestvovao primalac plaćanja.

Na osnovu samog zakona nije jasno da li bi banka platioca imala obavezu da takav zahtev dostavi banci primaoca plaćanja jedino ako platilac to zahteva ili i samoinicijativno, ako sama primeti da je u datom slučaju verovatno postojala prevara ili zloupotreba. U skladu sa opštim pravilima o nalogu, banka platioca bi trebalo da obavesti platioca o uočenoj sumnji da je u pitanju prevara ili zloupotreba, te da zatraži njegovu saglasnost da uputi zahtev za povraćaj novčanih sredstava, osim ako zbog kratkoće vremena ili iz drugog uzroka nije moguće tražiti saglasnost platioca, a banka platioca po proceni svih okolnosti može osnovano smatrati da to zahtevaju njegovi interesi.[22] Prema tome, banka platioca kao nalogoprimac mogla bi da ima obavezu ne samo da uputi zahtev za povraćaj novčanih sredstava na osnovu izričite saglasnosti platioca, već i samoinicijativno, ako nije bilo moguće tražiti njegovu saglasnost, a banka osnovano smatra da je to u njegovom interesu. Opisana obaveza banke platioca da dostavi zahtev za povraćaj banci primaoca plaćanja postoji nakon što su novčana sredstva preneta banci

---

[20] M. Radović (2016), op. cit., 143 i 144; Carlo Lombardini, *Droit bancaire suisse*, 2éme édition, Schulthess, Éditions romandes, Zurich, Bâle, Genève, 2008, 451; Frank Peterek u: *Bank- und Kapitalmarktrecht* (Hrsg. Siegfried Kümpel, Arne Wittig), 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2011, 747; Hans-Peter Schwintowski, *Bankrecht*, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2011, 154.

[21] Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20; dalje u fusnotama: ZOO), čl. 751.

[22] ZOO, čl. 751, st. 2 i čl. 752, st. 1.

primaoca plaćanja. U suprotnom, ako u periodu dok novčana sredstva još uvek nisu preneta banci primaocu plaćanja banka platioca uoči da je verovatno reč o prevari ili zloupotrebi, ona bi kao savestan i pažljiv nalogoprimac morala da o tome obavesti platioca i da od njega zatraži nova uputstva.[23]

POSEBNE ZAKONSKE OBAVEZE BANKE PRIMAOCA PLAĆANJA

Prema čl. 56 Zakona o platnim uslugama, banka primaoca plaćanja ima posebne obaveze u vezi sa platnom transakcijom koja je posledica prevare ili zloupotrebe samo ako je banka platioca od nje zahtevala povraćaj novčanih sredstava uz podnošenje odgovarajućih dokaza da je platilac verovatno žrtva prevare ili zloupotrebe od strane primaoca plaćanja ili njegovog saučesnika.[24] Pritom, sama banka primaoca plaćanja mora da proceni da li je na osnovu dostavljenih dokaza postojanje prevare ili zloupotrebe verovatno. Zahtev za povraćaj novčanih sredstava treba da bude dostavljen banci primaoca plaćanja dok se ta sredstva još uvek nalaze u njenoj imovini ili barem na računu primaoca plaćanja, što znači u periodu od momenta kada je primila sredstva, pa najkasnije do momenta kada je primalac plaćanja raspolagao njima.

Suština posebnih zakonskih obaveza banke primaoca plaćanja sastoji se u tome da novčana sredstva zadrži, odnosno da primaocu onemogući raspolaganje u propisanom roku. Prema novim zakonskim pravilima, ako dostavljeni dokazi ukazuju na to da je platna transakcija verovatno posledica prevare ili zloupotrebe, banka primaoca plaćanja tokom naredna tri poslovna dana ne sme da stavi novčana sredstva na raspolaganje primaocu (tj. ne sme da ih odobri računu primaoca), niti da mu omogući raspolaganje novčanim sredstvima koja su u izvršenju sporne transakcije već odobrena njegovom računu.[25] Propisana obaveza banke primaoca da se uzdrži od stavljanja sredstava na raspolaganje primaocu, odnosno da onemogući njegovo raspolaganje tim sredstvima, znači da banka neće moći da izvrši svoju ugovornu obavezu prema primaocu plaćanja da mu ta sredstva stavi na raspolaganje, odnosno da mu omogući raspolaganje. Naime, imajući u vidu da je primalac plaćanja klijent banke primaoca i korisnik njenih platnih usluga, on sa njom ima zaključen ugovor o platnim uslugama na osnovu kog ugovora banka

[23] ZOO, čl. 751, st. 2: „Kad nalogoprimac smatra da bi izvršenje naloga po dobijenim uputstvima bilo od štete za nalogodavca, on je dužan skrenuti na to njegovu pažnju i tražiti nova uputstva."

[24] ZPU, čl. 56, st. 1.

[25] *Ibidem.*

ima obavezu, a primalac pravo da od nje zahteva da mu stavi na raspolaganje i da mu omogući raspolaganje novčanim sredstvima koja su predmet platne transakcije u korist njegovog platnog računa. Međutim, novouvedena zabrana iz čl. 56 Zakona o platnim uslugama kao imperativna norma ima prednost u odnosu na ugovorne obaveze banke prema primaocu, pa otuda banka ne može biti odgovorna primaocu za štetu ako je postupila u skladu sa posebnim zakonskim obavezama i zadržala novčana sredstva.

U slučaju da u toku pomenuta tri poslovna dana banka primaoca dobije od banke platioca dodatne dokaze i prijavu nadležnom državnom organu, iz čega proizlazi da se van svake razumne sumnje radi o prevari ili zloupotrebi, primalac ima mogućnost da u roku od narednih 15 poslovnih dana dokaže, odnosno učini verovatnim poreklo novčanih sredstava.[26] S obzirom na to da zakonom nije precizirano šta predstavlja dovoljan dokaz verovatnosti porekla novčanih sredstava, pravilnost i ove procene pada na teret banke primaoca. Pritom, čak i ako primalac učini verovatnim poreklo novčanih sredstava, banka sme da mu omogući raspolaganje tim sredstvima tek po isteku roka od 33 poslovna dana od dana prijema zahteva za povraćaj.[27] Izuzetno, ako u međuvremenu, pre isteka navedenog roka, nadležni državni organ banci primaocu dostavi akt o zabrani raspolaganja spornim sredstvima, ona ne sme da omogući primaocu raspolaganje ni nakon proteka roka od 33 poslovna dana, sve dok je zabrana raspolaganja na snazi.[28]

Konačno, u slučaju da primalac ne uspe da u propisanom roku učini verovatnim poreklo novčanih sredstava, banka primaoca ima obavezu da platiocu izvrši njihov povraćaj.[29] Kada se sporna novčana sredstva nalaze na platnom računu primaoca, njihov povraćaj platiocu imaće prednost u odnosu na izvršavanje svih drugih platnih transakcija sa računa primaoca. Izloženim pravilima se banka primaoca obavezuje ne samo da vrati novčana sredstva iz svoje imovine, nego i ovlašćuje da stornira odobrenje računa primaoca, odnosno da zaduži njegov račun za odgovarajući iznos sredstava.[30] Postavlja se pitanje da li banka primaoca ima obavezu povraćaja novčanih sredstava i kada je račun primaoca plaćanja pre odobrenja bio prekoračen, tako da je deo ili čitav iznos odobrenja računa iskorišćen

---

[26] ZPU, čl. 56, st. 2, tač. 1.

[27] ZPU, čl. 56, st. 1 i 2, tač. 2. Rok od 33 poslovna dana od dana prijema zahteva za povraćaj dobija se sabiranjem roka od tri poslovna dana iz st. 1 i roka od 30 poslovnih dana iz st. 2, tač. 2, čl. 56 Zakona o platnim uslugama.

[28] ZPU, čl. 56, st. 2, tač. 2.

[29] ZPU, čl. 56, st. 2, tač. 1.

[30] Više v.: M. Radović (2016), op. cit., 212.

za pokriće postojećeg zaduženja. U tom pogledu ne treba dopustiti da primalac zadrži koristi koje su posledica izvršenja krivičnog dela,[31] te bi banka morala da stornira celokupno odobrenje računa, bez obzira što će zbog toga račun primaoca ponovo biti prekoračen. Nasuprot tome, ako bi primalac plaćanja do momenta upućivanja zahteva za povraćaj delimično raspolagao spornim sredstvima koja su odobrena njegovom računu, treba smatrati da je banka primaoca dužna da platiocu vrati preostali deo spornih sredstava na računu primaoca, kojim on još uvek nije raspolagao.

Propisane posebne obaveze stavljaju banku primaoca u nezavidnu poziciju u kojoj mora da „arbitrira" između platioca i primaoca plaćanja, opredeljujući se između zaštite interesa prvog i ispunjenja ugovornih obaveza prema drugom. S jedne strane, ako banka primaoca pogrešno proceni da je verovatno reč o prevari ili zloupotrebi, pa onemogući raspolaganje novčanim sredstvima, rizikuje ugovornu odgovornost za štetu prema svom klijentu – primaocu plaćanja. S druge strane, ako na osnovu priloženih dokaza pogrešno proceni da postojanje prevare ili zloupotrebe nije verovatno, banka primaoca rizikuje odgovornost za štetu prema platiocu, u slučaju da primalac kao učinilac ili saučesnik u izvršenju prevare ili zloupotrebe raspolaže spornim sredstvima i tako ona budu nepovratno izgubljena. Isti problemi vezuju se i za procenu verovatnosti porekla novčanih sredstava na osnovu dokaza koje banci podnosi primalac plaćanja. Prema tome, ako banka pogrešno proceni da je primalac uspešno dokazao verovatnost porekla novčanih sredstava, može da bude odgovorna za štetu platiocu, i obrnuto – ako pogrešno proceni da primalac nije dokazao verovatnost porekla sredstava, može da odgovara njemu za štetu po pravilima ugovorne odgovornosti. Verovatno svestan svih opisanih problema, zakonodavac ovlašćuje Narodnu banku Srbije da propiše bliže uslove i način primene pravila iz čl. 56 Zakona, kao i da utvrdi postupak i poveri bankama da dodatno i detaljnije urede postupanje u vezi sa njihovom primenom.[32]

ODGOVORNOST ZA ŠTETU ZBOG POVREDE PROPISANIH OBAVEZA

Povreda novouvedenih posebnih obaveza banke primaoca plaćanja može da izazove njenu odgovornost za štetu prema platiocu. Reč je o vanugovornoj (deliktnoj) odgovornosti, zbog povrede zakonom propisanih obaveza, budući da između

[31] Upor.: Krivični zakonik, čl. 91, st. 1.

[32] ZPU, čl. 56, st. 6.

banke primaoca i platioca ne postoji ugovorni odnos.[33] Navedena deliktna odgovornost je specifično uređena, tako da će banka primaoca biti odgovorna platiocu za gubitak nastao usled platne transakcije, ako je, povredivši propisane obaveze, primaocu omogućila raspolaganje novčanim sredstvima, pod uslovom da se u odgovarajućem postupku utvrdi da je primalac izvršio ili učestvovao u izvršenju prevare, odnosno zloupotrebe.[34] Iz izloženog pravila nije do kraja jasno da li je njime u potpunosti derogirano opšte pravilo o vanugovornoj odgovornosti za štetu. Konkretno, postavlja se pitanje da li bi banka primaoca mogla da se oslobodi odgovornosti dokazom svoje nekrivice ili je, pak, namera zakonodavca bila da njena odgovornost bude objektivna, tj. nezavisna od krivice. U nedostatku obrazloženja novouvedenog pravila o odgovornosti, a na osnovu jezičkog tumačenja norme, čini se da bi odgovornost banke primaoca plaćanja u ovom slučaju trebalo smatrati objektivnom, tako da ne bi bilo moguće pozivanje na odsustvo krivice kao razloga za oslobođenje od odgovornosti.

U sporu povodom zahteva platioca za naknadu štete od banke primaoca plaćanja, sud bi trebalo da utvrdi ne samo da je banka omogućila raspolaganje spornim novčanim sredstvima primaocu plaćanja nakon prijema zahteva za povraćaj, nego i da je ignorisala ili pogrešno ocenila dokaze koje joj je dostavila banka platioca (u vezi sa prevarom ili zloupotrebom), odnosno primalac plaćanja (u vezi sa poreklom novčanih sredstava). Pored toga, neophodno je da se u odgovarajućem postupku utvrdi da je primalac izvršio ili saučestvovao u izvršenju prevare, odnosno zloupotrebe. Ni ovde zakonodavac ne pojašnjava, šta bi sve moglo da se podvede pod pojam „odgovarajućeg postupka". Na osnovu analize pružene u ovom radu, to bi svakako mogao da bude krivični postupak u kome je utvrđena krivična odgovornost primaoca plaćanja za prevaru ili određeni oblik zloupotrebe u odnosu na platioca. Da li bi to mogao da bude i parnični postupak protiv primaoca plaćanja u kome je utvrđena njegova odgovornost za štetu zbog prevare ili zloupotrebe, zakonom nije definisano, ali se čini da bi odgovor trebalo da bude negativan. U suprotnom bi se platilac neosnovano obogatio, ako bi u parnici ostvario zahtev za naknadu štete od primaoca plaćanja, a zatim tužio banku primaoca za naknadu iste štete.

Na kraju, postavlja se pitanje šta nova pravila o odgovornosti banke primaoca plaćanja menjaju u odnosu na opšti režim odgovornosti koji je postojao pre zakonskih izmena. Naime, prema opštim pravilima, banka primalac plaćanja odgovorna je platiocu za naknadu štete po osnovu deliktne odgovornosti, ako je

---

[33] M. Radović (2016), op. cit., 325; Michael Brindle, Raymond Cox (eds.), *Law of Bank Payments*, Third Edition, Sweet & Maxwell, London 2004, 129.

[34] ZPU, čl. 56, st. 3.

primaocu omogućila raspolaganje novčanim sredstvima, iako je znala ili morala znati za prevaru, odnosno zloupotrebu.[35] Pritom se krivica banke pretpostavlja,[36] što znači da bi ona mogla da se oslobodi odgovornosti dokazom da nije znala, niti morala znati za prevaru, odnosno zloupotrebu. Smatra se da banka nije morala znati za prevaru ili zloupotrebu, ako uprkos uloženoj dužnoj pažnji – pažnji dobrog stručnjaka u bankarskoj delatnosti, ne bi znala da je posredi prevara, odnosno zloupotreba.

U situaciji kada je banka platioca upozorila banku primaoca i dostavila joj dokaze da je platna transakcija posledica prevare ili zloupotrebe, svakako da banka primaoca ne bi mogla da izbegne odgovornost za štetu prema platiocu pozivanjem na to da je bila savesna, tj. da nije znala niti morala znati da je platilac žrtva prevare ili zloupotrebe. Dakle, u tom pogledu novouvedena pravila ne predstavljaju naročitu novinu. Ono što bi, međutim, trebalo da bude novo jeste pojednostavljivanje zaštite platioca, s jedne strane, i položaja banke primaoca, s druge. Platiocu bi nova pravila trebalo da omoguće lakše dokazivanje odgovornosti banke primaoca, jer su uslovi osnovanosti njegovog prava na naknadu štete sada zakonom precizirani, a očekuje se da će biti i dodatno razrađeni podzakonskim aktom Narodne banke Srbije, odnosno eventualno i opštim aktima samih banaka. Istovremeno, i položaj banke primaoca na osnovu novih pravila trebalo bi da bude pojednostavljen, utoliko što postoje zakonske smernice u pogledu toga šta se od nje očekuje u slučaju da dobije obaveštenje o verovatnoj prevari ili zloupotrebi.

Ipak, vezivanjem odgovornosti banke primaoca za uslov da se u odgovarajućem postupku utvrdi da je primalac izvršio ili saučestvovao u izvršenju prevare, odnosno zloupotrebe, značajno se odlaže momenat od koga platilac može da zahteva naknadu štete protiv te banke. Postoji opravdana bojazan da bi zbog takvog uslova zaštita platioca u efektu bila slabija u odnosu na opšti režim deliktne odgovornosti. Nasuprot opštem režimu deliktne odgovornosti kod koga bi platilac mogao odmah da zahteva naknadu štete od banke primaoca uz korišćenje svih dokaznih sredstava, ovde je prinuđen da čeka okončanje drugog odgovarajućeg postupka u kome će se utvrditi odgovornost primaoca za prevaru ili zloupotrebu,

[35] Deliktna odgovornost banke primaoca plaćanja kod platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe opravdava se time da ovde između platioca i primaoca plaćanja ne postoji novčano potraživanje iz osnovnog posla koje se ispunjava žiralnim novcem, tako da banku primaoca nije moguće posmatrati kao nalogoprimca koji svom klijentu pomaže u naplati potraživanja iz osnovnog posla. Otuda, treba prihvatiti deliktnu odgovornost banke primaoca prema platiocu za štetu koju mu ona skrivljeno prouzrokuje izvršenjem platne transakcije. Više v.: M. Radović (2025), op. cit., 81 i 82.

[36] ZOO, čl. 154, st. 1.

pri čemu postojanje prevare ili zloupotrebe u parnici protiv banke primaoca jedino sme da se dokazuje odlukom nadležnog organa u tom (prethodnom) postupku protiv primaoca.

Važno je naglasiti da specifična pravila o odgovornosti banke primaoca plaćanja ne pokrivaju sve moguće načine na koje banka primaoca plaćanja uz primenu pažnje dobrog stručnjaka može da sazna da je platilac u konkretnoj transakciji žrtva prevare, odnosno zloupotrebe. Iz tog razloga, treba smatrati da i dalje postoji prostor za primenu opšteg režima deliktne odgovornosti banke primaoca prema platiocu. Drugim rečima, novouvedena pravila iz čl. 56 Zakona samo delimično uređuju problematiku odgovornosti banke primaoca kod platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe. Uz to, imajući u vidu da odgovornost banke platioca u ovom kontekstu uopšte nije posebno regulisana, na nju bi se primenjivala opšta pravila ugovorne odgovornosti, budući da je ona sa platiocem u ugovornom odnosu po osnovu koga mu pruža platne usluge. Pošto je banka platioca dužna da platni nalog izvršava s pažnjom dobrog stručnjaka, u svemu pazeći na interese platioca kao nalogodavca,[37] mogla bi da bude odgovorna za štetu ako iz okolnosti konkretnog slučaja nije primetila da je tražena transakcija sumnjiva, iako bi prosečno pažljiv bankar to uočio, odnosno ako jeste primetila, ali nije zastala sa izvršenjem i upozorila platioca, tražeći nova uputstva.[38]

O PRIMENI ČL. 56 ZAKONA O PLATNIM USLUGAMA U PLATNOM PROMETU SA INOSTRANSTVOM

S obzirom na činjenicu da je veliki broj platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe usmeren ka platnom računu primaoca plaćanja kod banke u inostranstvu, od izuzetnog je značaja utvrditi da li posebne obaveze i odgovornost banke primaoca iz čl. 56 Zakona mogu da se primene i u prekograničnom kontekstu. Na prvi pogled, banka primaoca plaćanja koja podleže inostranim propisima o obavljanju bankarske delatnosti, ne mora da vodi računa o pravilima srpskog Zakona o platnim uslugama. Dodatni argument u prilog takvom shvatanju jeste i činjenica da je banka primaoca u ugovornom odnosu sa primaocem plaćanja, a ne sa platiocem, pri čemu se na taj ugovorni odnos po pravilu primenjuju propisi

[37] ZOO, čl. 751, st. 1.

[38] ZOO, čl. 751, st. 2. Tako je u jednom sporu, Privredni sud u Beogradu utvrdio da banka platioca nije odgovorna platiocu za gubitak nastao zbog izvršenja prevarno izazvane odobrene platne transakcije, jer je kao savestan bankar uočila indicije da je reč o prevari i na to upozorila platioca pre samog izvršenja. V. Presudu Privrednog suda u Beogradu, 31. P 5050/2023 od 23. 10. 2024. godine.

strane države. Međutim, posebne obaveze banke primaoca iz čl. 56 Zakona tiču se njenog odnosa sa platiocem. Reč je o zakonskim obavezama, čija povreda može da dovede do vanugovorne (deliktne) odgovornosti banke primaoca za štetu koju time prouzrokuje platiocu.

Prema domaćim kolizionim normama, za vanugovornu odgovornost za štetu merodavno je pravo mesta gde je radnja izvršena ili pravo mesta gde je posledica nastupila, zavisno od toga koje je od ta dva prava povoljnije za oštećenika.[39] Slično tome, za protivpravnost radnje kojom je prouzrokovana šteta „merodavno je pravo mesta gde je radnja izvršena ili gde je posledica nastupila, a ako je radnja izvršena ili je posledica nastupila na više mesta – dovoljno je da je radnja protivpravna po pravu bilo kog od tih mesta".[40] Primenjeno na problematiku prekograničnih platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe, oštećenik je platilac, mesto gde je štetna radnja izvršena je strana država, a mesto gde je nastupila štetna posledica je domaća država. Otuda bi za protivpravnost radnje banke primaoca plaćanja kao merodavno moglo da se primeni srpsko pravo, odnosno čl. 56 srpskog Zakona o platnim uslugama, jer se njime utvrđuje šta banka primaoca plaćanja ne sme da uradi nakon što dobije zahtev za povraćaj sredstava i odgovarajuće dokaze od banke platioca. Isto važi i za vanugovornu odgovornost banke primaoca plaćanja, koja bi mogla da se utvrđuje na osnovu srpskog prava kao merodavnog, a konkretno čl. 56 Zakona o platnim uslugama, pod uslovom da je takav režim za platioca povoljniji od režima koji važi u stranoj državi.

Međutim, primena srpskog Zakona o platnim uslugama u datim slučajevima problematična je iz nekoliko razloga. S jedne strane, banka primaoca sa primaocem plaćanja ima zaključen ugovor o platnim uslugama na koji se primenjuje inostrano, a ne srpsko pravo. Otuda je moguće da je ona po pravu merodavnom za ugovorni odnos sa primaocem dužna da mu u određenom kratkom roku omogući raspolaganje novčanim sredstvima, dok je po srpskom pravu, u skladu sa čl. 56 Zakona o platnim uslugama, takvo postupanje zabranjeno, odnosno protivpravno. Sledstveno tome, banka primaoca se stavlja u poziciju da bira da li da rizikuje povredu obaveza i odgovornost za štetu prema svom klijentu (primaocu plaćanja) ili odgovornost za štetu prema platiocu. Pritom, u trenutku izbora postoji značajan stepen neizvesnosti, budući da će tek po okončanju odgovarajućeg postupka biti nesporno utvrđeno da li je primalac plaćanja zaista učestvovao u prevari ili zloupotrebi.

---

[39] Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82, 72/82, *Službeni list SRJ*, br. 46/96, *Službeni glasnik RS*, br. 46/06, čl. 28, st. 1.

[40] Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, čl. 28, st. 3.

UMESTO ZAKLJUČKA

Zakonsko uređenje posebnih obaveza banaka u slučaju platnih transakcija koje su posledica prevare ili zloupotrebe predstavlja originalan doprinos srpskog zakonodavca zaštiti korisnika platnih usluga, s obzirom na to da slična rešenja ne postoje u pravu Evropske unije. Najnovijim izmenama Zakona o platnim uslugama, u čl. 56 konkretizovane su isključivo posebne obaveze i odgovornost banke primaoca plaćanja u situaciji kada joj banka platioca dostavi zahtev za povraćaj novčanih sredstava koja su predmet sporne platne transakcije i odgovarajuće dokaze da je transakcija inicirana kao posledica prevare ili zloupotrebe, pod uslovom da se novčana sredstva još uvek nalaze kod banke primaoca ili na računu primaoca plaćanja. Međutim, bliža analiza pokazuje da usvojena rešenja pate od brojnih nedostataka, od kojih se kao glavni ističu sledeći.

– *Nepostojanje definicije platne transakcije koja je posledica prevare ili zloupotrebe*. U radu je dat obrazložen predlog da takvim treba smatrati transakcije kod kojih je platilac žrtva prevare ili zloupotrebe u smislu koje tim pojmovima pridaje Krivični zakonik, a koje je izvršio ili u čijem je izvršenju učestvovao primalac plaćanja, uz izuzetak prevara ili zloupotreba u vezi sa platnim instrumentom, jer su one regulisane posebnim pravilima Zakona o platnim uslugama.

– *Neuređenje posebnih obaveza banke platioca*. Na postupanje banke platioca u vezi sa platnom transakcijom koja je posledica prevare ili zloupotrebe i nadalje bi trebalo primenjivati opšta pravila o nalogu, kojima se utvrđuju obaveze nalogoprimca da postupa s pažnjom dobrog stručnjaka u bankarskoj delatnosti i da se u svemu rukovodi interesima platioca kao nalogodavca, uključujući obavezu uzdržavanja od izvršenja i obavezu obaveštavanja platioca ako posumnja da je on žrtva prevare ili zloupotrebe.

– *Neprecizno uređenje posebnih zakonskih obaveza banke primaoca plaćanja, koje zavise od pravilnosti procene dostavljenih dokaza*. Pošto banka primaoca snosi teret pravilne ocene dokaza koje joj dostavljaju banka platioca i primalac plaćanja, preporučuje se dodatno, preciznije uređenje ovog pitanja podzakonskim aktom Narodne banke Srbije, kako bi se rizik pogrešne procene sveo na najmanju moguću meru.

– *Ograničen domašaj specifičnih pravila o deliktnoj odgovornosti banke primaoca plaćanja zbog povrede posebnih zakonskih obaveza*. Kako se specifična pravila o odgovornosti banke primaoca plaćanja primenjuju samo na situacije kada je ona primila zahtev za povraćaj novčanih sredstava od banke platioca, i dalje postoji prostor za primenu opštih pravila o deliktnoj odgovornosti, ako je banka primaoca na osnovu drugih okolnosti znala ili morala znati za prevaru ili zloupotrebu, a ipak je primaocu omogućila raspolaganje sredstvima.

– *Neizvesnost primene novih pravila kod međunarodnih platnih transakcija, kada je banka primaoca plaćanja inostrana banka*. Iako srpske kolizione norme omogućavaju primenu čl. 56 Zakona o platnim uslugama na vanugovornu odgovornost inostrane banke, ostaje otvoreno kako bi to pitanje bilo uređeno kolizionim normama strane države u slučaju da platilac pokrene parnicu pred sudom u toj zemlji.

Prof. Dr. MIRJANA RADOVIĆ, Mag. iur., LL.M. (Humboldt)
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

SPECIFIC OBLIGATIONS OF BANKS IN THE CASE OF A PAYMENT TRANSACTION RESULTING FROM FRAUD OR ABUSE

Summary

In this paper, the author analyzes the newly introduced rules of the Payment Services Act, which regulate the specific obligations of banks in payment transactions resulting from fraud or abuse. Following introductory remarks, the second chapter of the paper addresses the rationale (*ratio legis*) behind the newly introduced rules in Article 56 of the Act, which is significant for their interpretation and proper application. The third chapter deals with the concept of payment transactions resulting from fraud or abuse, considering that this concept is not defined by law. The fourth chapter provides an overview of the position of the payer's bank in such payment transactions, especially given that the law does not prescribe its special obligations in this regard. The fifth chapter includes an analysis of the new specific legal obligations of the payee's bank, and the sixth chapter examines its liability for damages due to breaches of those obligations. The seventh chapter explores the applicability of the newly prescribed obligations and liabilities in international payments. The author concludes that the scope of the new rules in Article 56 of the Act is limited and, therefore, even after their entry into force, reliance on the general regime of contractual liability of the payer's bank as the payment executor towards the payer, as well as the tortious liability of the payee's bank towards the payer, remains relevant.

Key words: payment transaction, fraud, abuse, payer, payee, bank, request for refund of funds, Payment Services Act

Literatura

Brindle M., Cox R. (eds.), *Law of Bank Payments*, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 2004.

Jones N., *Understanding Payments*, Routledge, Oxon, New York, 2024.

Kümpel S., Wittig A. (Hrsg.), *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2011.

Lombardini C., *Droit bancaire suisse*, 2éme édition, Schulthess, Éditions romandes, Zurich, Bâle, Genève, 2008.

Radović M., „Odnos banke i korisnika u slučaju zloupotrebe platnih kartica“, *Pravni život*, br. 13, Beograd, 2007.

Radović M., „Prevarno izazvane odobrene platne transakcije: raspodela gubitka u odnosu između banke i korisnika“, *Poslovni izazovi*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2025.

Radović M., *Platni promet – Pravo bankarskih platnih usluga*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2016.

Schwintowski H-P., *Bankrecht*, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2011.

Terzić B., „Odgovornost banke platioca u slučaju prevare sa autorizovanim platnim nalogom“, *Bankarstvo*, br. 4, Vol. 52, 2023.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

JOVANA MIHAILOVIĆ

NOSIOCI KLJUČNIH FUNKCIJA U BANCI – REGULATIVA EU I SRBIJE

U ovom radu analizirane su osnove pravnog okvira EU koji uređuje „nosioce ključnih funkcija" u kreditnoj instituciji, kao i nedavne izmene i dopune domaćeg zakona o bankama kojima su, po prvi put u domaćem regulatornom okviru, uređeni „nosioci ključnih funkcija" u banci. Razlozi regulisanja „nosilaca ključnih funkcija" u banci sadržani su još u rezultatima analiza uzroka finansijske krize koja je trajala od 2007. do 2009. godine. Naime, te su analize pokazale da je, u cilju izbegavanja prevelikog izlaganja banke riziku, potrebno obezbediti da određena lica ispod nivoa odbora direktora budu prepoznata u propisima, kao i predvideti minimalne uslove pod kojima ta lica mogu biti imenovana i razrešena sa svojih funkcija. „Nosioci ključnih funkcija" deo su relevantnih smernica EU još od perioda neposredno nakon finansijske krize. S druge strane, pravila procene podobnosti navedenih lica sadržani su u relevantnoj direktivi EU tek od njenih izmena i dopuna usvojenih 2024. godine. Radi se, dakle, o licima koja su na nivou kreditne institucije (banke) prepoznata kao lica čiji je uticaj (faktički) značajan, te je neophodno obezbediti da ta lica i formalno podležu određenim pravilima. U tom smislu, u radu je, kako s aspekta propisa EU, tako i s aspekta domaćih propisa koji su bazirani na propisima EU, analiziran pojam nosilaca ključnih funkcija, procena podobnosti tih lica i regulatorne posledice činjenice da se određeno lice smatra nosiocem ključne funkcije u banci.

Ključne reči: *nosioci ključnih funkcija u banci, funkcije unutrašnjih kontrola, rukovodioci sistema unutrašnjih kontrola, procena podobnosti*

Dr Jovana Mihailović, savetnik za propise u Narodnoj banci Srbije, e-mail: *jov.mihailovic@gmail.com*.

U V O D

Zakon koji u Republici Srbiji uređuje banke punih 20 godina do poslednjih izmena i dopuna iz 2025. godine nije sadržao pojam „nosioci ključnih funkcija".[1] Razlog uvođenja tog pojma u domaći pravni okvir, po svemu sudeći, sastoji se u intenciji da se licima koja imaju značajan uticaj na upravljanje bankom, a koja nisu istovremeno i članovi organa upravljanja banke, i formalno „dâ na značaju". Pomenuto „davanje na značaju" realizovano je pooštravanjem uslova za imenovanje i razrešenje „nosilaca ključnih funkcija", u prvom redu uvođenjem obavezne prethodne saglasnosti supervizora na imenovanje rukovodilaca funkcija unutrašnjih kontrola u banci. Tendencija stavljanja većeg akcenta na lica koja nisu članovi organa upravljanja banke, a polazeći od bitnosti faktičkog uticaja tih lica na poslovanje banke,[2] iznova je aktuelna i u propisima EU.

Naime, u središtu razmatranja opšteg korporativnog upravljanja i prava akcionarskih društava uopšte nalazi se odbor direktora, kako u funkciji nadzora tako i u izvršnoj funkciji, kod jednodomnog sistema upravljanja privrednim društvom, odnosno, kod dvodomnog sistema upravljanja, na nadzornom i izvršnom odboru.[3] Uprava „drugog reda" ili „trećeg reda" prepuštena je uglavnom radnopravnom zakonodavstvu.[4] Međutim, ispostavilo se da takav pristup regulative može biti delotvoran kod opštih privrednih društava, ali ne i kada su u pitanju banke i ostale finansijske institucije.[5] Analize uzroka finansijske krize koja je trajala od 2007. do 2009. godine,[6] pokazale su da su mnoge zloupotrebe koje su se ispoljile na nivou

---

[1] Zakon o bankama – ZB, *Službeni glasnik RS*, br. 107/05, 91/10, 14/15 i 19/25.

[2] Menjanje podsticaja je primarna funkcija prava. Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 8th ed. Aspen Publishers, 2011, 266.

[3] Jovana Mihailović, „Specifičnosti korporativnog upravljanja banaka sa posebnim osvrtom na članove odbora direktora", doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2025, 238.

[4] Klaus J. Hopt, „Corporate Governance of Banks and Financial Institutions: Economic Theory, Supervisory Practice, Evidence and Policy", *European Business Organization Law Review*, No. 22, 2021, 28.

[5] *Ibidem*. O faktorima usložnjavanja agencijskih problema kod banaka, v. Kenneth Spong, Richard J. Sullivan, „Bank Ownership and Risk Taking: Improving Corporate Governance in Banking after the Crisis", *Handbook on banking and governance* (eds. James R. Barth, Class Wihlborg, Chen Lin), Edward Elgar Publishing, 2012, 165.

[6] O uzrocima finansijske krize vezanim za korporativno upravljanje, V. Grant Kirkpatrick, „The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis", *Financial Market Trends*, Vol. 1, OECD, 2009, *fmt-v2009-art3-en.pdf (oecd-ilibrary.org)*, 19. 8. 2024. i Jakob de Haan, Razvan Vlahu, „Corporate governance of banks: A survey", *De Nederlandsche Bank*, Working Paper No. 386, 2013, dostupno na adresi: *https://www.dnb.nl/media/wdonhqwl/working-paper-386.pdf*, 19. 8. 2024.

odbora direktora banaka imale svoje poreklo i sezale do lica ispod nivoa odbora direktora.[7] S druge strane, u vezi sa izborom i razrešenjem lica koja su nadležna za preuzimanje rizika i upravljanje rizicima na nižem nivou od odbora direktora, nisu postojali minimalni regulatorni zahtevi. Nametnuo se zaključak da za adekvatno vođenje banke, odnosno sprečavanje prevelikog izlaganja banke riziku, nije dovoljno zahtevati samo od odbora direktora banke da organizuje i nadgleda njeno poslovanje, već je potrebno obezbediti da pojedina lica ispod nivoa odbora direktora budu prepoznata u propisima, kao i predvideti minimalne uslove pod kojima ta lica mogu biti imenovana i razrešena sa svojih funkcija.

Upravo su to suštinski razlozi zbog kojih su nekoliko godina nakon pomenute finansijske krize, „nosioci ključnih funkcija" prepoznati u regulativi EU, kao i skorog uvođenja pravila procene podobnosti tih lica u direktivi EU i nedavnih izmena i dopuna u domaćem pravnom okviru u vezi sa „nosiocima ključnih funkcija". Jasno je, dakle, da je zaoštravanje uslova imenovanja lica koja se smatraju nosiocima ključnih funkcija upravo posledica činjenice da su ta lica na nivou kreditne institucije (banke) prepoznata kao lica čiji je (faktički) uticaj značajan, te je regulator procenio da je tu činjenicu potrebno i formalizovati. Međutim, nameće se pitanje da li nova regulatorna rešenja suštinski „brišu" razliku između uslova za izbor članova organa upravljanja i nosilaca ključnih funkcija, te da li je takvo približavanje opravdano. Posledično, javlja se i pitanje da li činjenica da se određena lica smatraju „nosiocima ključnih funkcija" generiše i dodatne posledice na planu ovlašćenja i odgovornosti tih lica (npr. da li je tim licima moguće izreći novčanu kaznu, da li bi pravila u vezi sa politikom naknada trebalo primeniti i na ta lica i sl.).

PRAVNI OKVIR EU

Prepoznavanje nosilaca ključnih funkcija u propisima EU – istorijski osvrt

„Nosioci ključnih funkcija" (engl. *key function holders*) prepoznati su u regulativi EU više od decenije, i pre nego što je doneta Direktiva 2013/36/EU koja predstavlja okosnicu pravila korporativnog upravljanja za banke (kreditne institucije) u EU.[8] Naime, Smernice o podobnosti članova uprave i nosilaca ključnih funkcija

[7] *Ibidem*.

[8] Directive (EU) No 2013/36 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC, *OJ* L 176/338, 27.6.2013, (dalje u tekstu i fusnotama: Direktiva 2013/36/EU).

iz 2012. godine,[9] donete na osnovu Bankarske direktive 2006/48/ES[10] uređivale su pojam i procenu podobnosti „nosilaca ključnih funkcija". Pomenute smernice zamenjene su smernicama iz septembra 2017. godine,[11] a potom su jula 2021. godine donete nove smernice,[12] ali su odredbe u vezi sa nosiocima ključnih funkcija opstale.

Interesantno je da su smernice iz 2017. i one iz 2021. godine donete na osnovu ovlašćenja sadržanog u odredbi čl. 91(12) Direktive 2013/36/EU, a da sama ta direktiva sve do poslednjih izmena i dopuna iz 2024. godine pojam „nosilaca ključnih funkcija" nije ni poznavala.[13] Naime, u pomenutoj odredbi bilo je navedeno samo da će Evropsko telo za bankarstvo doneti smernice o značenju sledećih pojmova: 1) dovoljna vremenska posvećenost članova odbora vršenju funkcija, a imajući u vidu individualne okolnosti, prirodu i kompleksnost aktivnosti kreditne institucije; 2) adekvatno kolektivno znanje, veštine i iskustvo članova odbora; 3) iskrenost, integritet i nezavisnost članova odbora; 4) adekvatnost ljudskih i finansijskih resursa u vezi sa izborom i obukom članova odbora i 5) pojam različitosti.[14] Dakle, nije

[9] European Banking Authority, *Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders*, EBA/GL/2012/06, 22. 11. 2012, доступно на адреси: *EBA-GL-2012-06--Guidelines-on-the-assessment-of-the-suitability-of-persons-.pdf (europa.eu)*, 20. 7. 2024.

[10] Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, *OJ* L 177/1, 30. 6. 2006.

[11] Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/, EBA/GL/2017/12, 26 September 2017, dostupno na adresi: *E.BA BS 2017 XXX (Final GL on the assessment of suitability of MB members and KFH).docx (europa.eu)*, 20. 7. 2024.

[12] Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/, ESMA35-36-2319 EBA/GL/2021/06, 2. 7. 2021, dostupno na adresi*: Final report on joint EBA and ESMA GL on the assessment of suitability.pdf (europa.eu)*, 8. 12. 2023.

[13] U Direktivi 2013/36/EU, pre izmena i dopuna iz 2024. godine, termin *nosioci ključnih funkcija* postojao je samo na jednom mestu (u članu 47(1a)), u vezi sa obavezom filijala kreditnih institucija sa sedištem u trećim državama da države članice, najmanje jednom godišnje, izveštavaju o, između ostalog, sistemu unutrašnjih kontrola, uključujući i o nosiocima ključnih funkcija. Navedena odredba u kojoj se pominju nosioci ključnih funkcija, uneta je u Direktivu 2013/36/EU izmenama iz 2019. godine. Nav. prema J. Mihailović, op. cit., 139.

[14] J. Mihailović, op. cit., 140. V. Konačan izveštaj o Smernicama o podobnosti članova uprave i nosilaca ključnih funkcija (2021), dostupno na adresi: *Final Report on GL on sound remuneration policies under IFD.pdf (europa.eu)*, 18. 7. 2024, 87. Na navedeno je ukazano i u okviru javne rasprave u vezi sa prethodnom verzijom EBA Smernica o podobnosti iz 2017. godine kojom prilikom su pojedini subjekti koji su učestvovali u toj javnoj raspravi naveli da smatraju da primena smernica zavisi od država članica EU, te da smernice nisu podoban mehanizam za harmonizaciju pitanja koja nisu harmonizovana na prvom nivou propisa EU. V. *Final report – Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders*

postojao eksplicitan osnov u tada (2017. i 2021. godine) važećoj Direktivi 2013/36/EU za obavezno propisivanje dužnosti procene podobnosti nosilaca ključnih funkcija.[15] Međutim, i pored te činjenice Evropsko telo za bankarstvo donelo je Smernice o podobnosti u kojima su obuhvaćeni i „nosioci ključnih funkcija", a pozivajući se na čl. 16 Uredbe 1093/2010 o uspostavljanju Evropskog tela za bankarstvo (EBA)[16] kojim je predviđeno generalno ovlašćenje EBA da donosi smernice kako bi obezbedila jedinstvenu i konzistentnu primenu propisa i supervizorsku praksu na nivou EU.[17]

Pitanje postojanja pravnog osnova za donošenje smernica o obaveznoj proceni podobnosti i nosilaca ključnih funkcija više i nije aktuelno budući da poslednje izmene i dopune Direktive 2013/36/EU (CRD VI)[18] sadrže odredbe kojima se prvi put u Direktivi 2013/36/EU uređuje pojam „nosioci ključnih funkcija", kao i način procene njihove podobnosti (od strane kreditne institucije i od strane nadležnog supervizorskog tela).[19] Takođe, CRD VI sadrži eksplicitan osnov za bliže uređenje

---

under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU (bankofengland.co.uk), 91–92. Međutim, EBA je u odgovoru ukazala na član 16. Uredbe 1093/2010 o uspostavljanju Evropskog supervizorskog tela (Evropskog bankarskog tela). *Ibidem*. Naime, smernice poseduju jedinstveni „primeni ili objasni" mehanizam koji drugi propisi „mekog prava" ne poseduju, a koji podrazumeva sledeće elemente: 1) obavezu nacionalnih tela i finansijskih institucija na koje se smernice odnose da ulože napore da se usklade sa tim smernicama; 2) obavezu za svako nacionalno telo da, u roku od dva meseca potvrdi da li je izvršeno usklađivanje sa smernicama ili se to namerava; 3) obavezu za nacionalna tela koja se ne usklade ili ne nameravaju da se usklade, da pojasne razloge zbog kojih se nisu uskladili i 4) „mehanizam transparentnosti" koji podrazumeva da EBA mora da objavi činjenicu da se nacionalno telo nije uskladilo sa smernicama ili da ne namerava da se uskladi sa smernicama. EBA može da odluči i da objavi, zavisno od konkretnog slučaja, i razloge zbog kojih se to nacionalno telo nije uskladilo, odnosno zbog kojih ne namerava da se uskladi, a koje razloge je to nacionalno telo navelo u objašnjenju dostavljenom EBA. V. Zoi Jenny Giotaki, Pauline de la Bouillerie, Rafael Nebot Seguí, „The characteristics and the legal nature of the supervisory and resolution handbook of the EBA", N. 15 – 07/2023, EBA Staff Paper Series, dostupno na adresi: *EBA staff paper – Legal force of EBA Handbook.pdf (europa.eu)*, 26. 1. 2024, 7. Nav. prema: prema J. Mihailović, op. cit., 140–141, fn. 850.

[15] *Ibidem*, 140.

[16] Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC, *OJ* EU L 331/12, 15. 12. 2010.

[17] J. Mihailović, op. cit., 140.

[18] Directive (EU) 2024/1619 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 amending Directive 2013/36/EU as regards supervisory powers, sanctions, third-country branches, and environmental, social and governance risks, L 2024/1619, 19. 6. 2024, dalje u tekstu i fusnotama: CRD VI. CRD VI stupio je na snagu 9. jula 2024. godine, a države članice dužne su da svoje pravne okvire usklade sa tim izmenama do početka 2026. godine.

[19] CRD VI, čl. 91a. Nav. prema: J. Mihailović, op. cit., 141.

pitanja podobnosti „nosilaca ključnih funkcija" od strane EBA tako što propisuje da će to telo do 10. jula 2026. godine doneti smernice o značenju pojmova dobar ugled, integritet, dovoljno znanja, veština i iskustva nosilaca ključnih funkcija.[20] Budući da su ta lica sada prepoznata u samoj direktivi, a ne „samo" u smernicama, nameće se zaključak da su „nosioci ključnih funkcija" identifikovani od strane evropskog regulatora kao lica čiji je značaj za poslovanje kreditne institucije ipak veći od onog koji je do sada bio prepoznat.

Pojam i procena podobnosti nosilaca ključnih funkcija u pravu EU – uloga kreditne institucije i supervizorskog tela

Nesporno je da banka treba da obezbedi da svi zaposleni svoje funkcije obavljaju adekvatno, ali je posebno potrebno obezbediti da su nosioci ključnih funkcija lica sa dovoljno ugleda i integriteta, koja poseduju dovoljno znanja, veština i iskustva za obavljanje tih funkcija.[21] U tom smislu, osnovno pitanje je koji zaposleni banke se smatraju „nosiocima ključnih funkcija" u banci.

U skladu sa Smernicama o podobnosti (2021), u pitanju su lica koja imaju značajan uticaj na upravljanje kreditnom institucijom, a koja nisu ni članovi uprave ni izvršni direktori.[22] Uključuju rukovodioce funkcija unutrašnjih kontrola (funkcije upravljanja rizicima, funkcije usklađenosti poslovanja i funkcije unutrašnje revizije)[23] i finansijskog direktora (engl. *chef financial officer*),[24] ako ta lica nisu članovi uprave, kao i druga lica koja je institucija opredelila kao „nosioce ključnih funkcija" (ti drugi nosioci ključnih funkcija uključuju npr. rukovodioca poslovnih linija i sl.).[25] Radi se, dakle, o dve kategorije nosilaca ključnih funkcija. Prva kategorija jesu nosioci ključnih funkcija po slovu propisa (rukovodioci funkcija unutrašnjih kontrola i finansijski direktor), a druga kategorija jesu lica koja je sama kreditna institucija opredelila kao nosioce ključnih funkcija. CRD VI sadrži gotovo identičnu definiciju nosilaca ključnih funkcija, pri čemu se u samoj definiciji ne pominju eksplicitno lica koja je sama kreditna institucija opredelila kao nosioce ključnih funkcija.[26] Očigledno je, međutim,

[20] CRD VI, čl. 91a. (8).

[21] Smernice o podobnosti (2021), tač. 35.

[22] Smernice o podobnosti (2021), 22.

[23] Smernice o podobnosti (2021), 22. CRD VI, čl. 1 (2)(c)(9c).

[24] Finansijski direktor definisan je kao lice koje ima celokupnu odgovornost za upravljanje finansijskim resursima, finansijsko planiranje i finansijsko izveštavanje na nivou institucije. Smernice o podobnosti (2021), 22. CRD VI, čl. 1 (2)(c)(9d).

[25] Smernice o podobnosti (2021), 22.

[26] CRD VI, čl. 1 (2)(c)(9a).

da je sama intencija regulatora bila da i ta lica budu obuhvaćena odredbama CRD VI, a što proizlazi iz načina na koji je formulisana odredba te direktive koja uređuje procenu podobnosti nosilaca ključnih funkcija. Naime, u toj se odredbi navodi, između ostalog, da su kreditne institucije dužne da obezbede da *nosioci ključnih funkcija* budu lica od ugleda i integriteta, te da poseduju dovoljno znanja, veština i iskustva za obavljanje tih funkcija itd.[27] S druge strane, posebno se naglašava kada se odredba odnosi samo na rukovodioce funkcija unutrašnjih kontrola[28] i finansijskog direktora.[29]

Dakle, rukovodioci funkcija unutrašnjih kontrola i finansijski direktor jesu nosioci ključnih funkcija po slovu samog propisa i kreditna institucija ta lica ne može tretirati drugačije. S druge strane, kreditna institucija slobodna je da opredeli i druga lica, čiji je uticaj na nivou institucije značajan, kao nosioce ključnih funkcija. Razlika između te dve „kategorije" nosilaca ključnih funkcija ne postoji na nivou interne procene podobnosti koju vrši sama kreditna institucija, jer sve kreditne institucije (bez obzira da li se radi o velikim ili malim i jednostavnim kreditnim institucijama) treba da obezbede da svi nosioci ključnih funkcija imaju dobar ugled, integritet, kao i da poseduju dovoljno znanja, veština i iskustva za obavljanje tih funkcija.[30] Međutim, procenu podobnosti rukovodilaca funkcija internih kontrola i finansijskog direktora vrše nadležna supervizorska tela, ako ta lica nisu članovi uprave i pod uslovom da su u pitanju *značajne kreditne institucije* u smislu Direktive 2013/36/EU,[31] odnosno *velike kreditne institucije*.[32] Primetno je, dakle, da Smernice o podobnosti (2021) propisuju da procenu podobnosti nosilaca ključnih funkcija i finansijskog direktora *značajne kreditne institucije* sprovodi nadležno supervizorsko telo. S druge strane, CRD VI propisuje da procenu podobnosti nosilaca ključnih funkcija i finansijskog direktora *velike kreditne institucije* sprovodi nadležno supervizorsko telo. Postavlja se pitanje značenja navedenih pojmova. U uvodnom delu Smernica o podobnosti (2021) navedeno je da se pod „značajnom kreditnom institucijom" podrazumevaju institucija iz čl. 131 Direktive 2013/36/EU – globalno sistemski značajne institucije

[27] CRD VI, čl. 91a (1), (2) i (3).

[28] CRD VI, čl. 1 (2)(c)(9c). Više o funkcijama sistema unutrašnjih kontrola, v. J. Mihailović, op. cit., 188–205.

[29] CRD VI, čl. 1 (2)(c)(9d).

[30] CRD VI, tač. 35.

[31] CRD VI, tač. 172.

[32] Kako bi navedena procena bila efikasna, potrebno je da nadležna supervizorska tela imaju potrebna ovlašćenja da: 1) u slučaju prethodne procene, spreče ta lica da preuzmu pozicije ili da ih smene sa tih pozicija; 2) u slučaju naknadne procene (ponovne procene), smene ta lica ili da zahtevaju od kreditne institucije da ta lica smeni ili 3) zahtevaju preduzimanje dodatnih mera koje bi obezbedile da ta lica postanu podobna za obavljanje tih funkcija. CRD VI, čl. 91a. (6).

i druge sistemski značajne institucije, kao i druge institucije koje je nadležno nacionalno telo, na osnovu sopstvene procene veličine, interne organizacije, prirode, obima i složenosti aktivnosti odredilo kao značajne.[33] Uredba 2013/575[34] definiše pojmove jednostavna i mala kreditna institucija (engl. *small and non-complex institution*) i velika institucija (engl. *large institution*) i daje detaljne kriterijume. Velika kreditna institucija određena je kao institucija koja ispunjava bilo koji od sledećih uslova: (1) da je globalno sistemski značajna institucija (G-SIIs); (2) da je identifikovana kao ostala sistemski značajna institucija (O-SIIs institucija) u skladu s čl. 131, st. 1 i 3 Direktive 2013/36/EU; (3) da je jedna od tri najveće institucije prema ukupnoj vrednosti imovine, u državi članici u kojoj ima sedište; ili (4) ukupna vrednost njene imovine na pojedinačnoj osnovi ili, ako je primenjivo, na konsolidovanoj osnovi iznosi 30 milijardi evra ili više. Racio pravljenja razlike u pogledu načina primene konkretne odredbe na značajne, odnosno velike kreditne institucije (ali i ostalih odredaba evropskih propisa čija primena zavisi od individualnih karakteristika kreditne institucije, npr. obaveza uspostavljanja posebnih odbora direktora)[35] i ostale institucije suštinski jeste doprinos očuvanju finansijske stabilnosti, budući da propast značajnih, odnosno velikih kreditnih institucija, ili pak samo spasavanje tih institucija od propasti može ugroziti finansijsku stabilnost. S druge strane, evropski regulator je smatrao da kod onih kreditnih institucija koja nisu značajne, odnosno velike, pitanje procene podobnosti rukovodilaca unutrašnjih kontrola i finansijskog direktora, kao pitanje unutrašnje organizacije, treba prepustiti kreditnoj instituciji.[36]

Odgovornost nosilaca ključnih funkcija

Najnovijim izmenama i dopunama Direktive 2013/36/EU (CRD VI)[37] predviđeno je da su države članice dužne da obezbede da se kazne koje se primenjuju na kreditnu instituciju, mogu primeniti ne samo na članove organa upravljanja i na druga

[33] V. Smernice o podobnosti (2021), 21.

[34] Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012, *OJ* L 176, 27. 6. 2013, čl. 4, st. 1, tač. 145) i 146).

[35] Kreditne institucije koje su značajne po veličini, unutrašnjoj organizaciji i složenosti svojih aktivnosti dužne da osnuju tri odbora: odbor za rizike, odbor za imenovanja i odbor za naknade. Direktiva 2013/36/EU, čl. 76(3), 88(2) i 95(1).

[36] Obaveznu procenu podobnosti rukovodilaca funkcija internih kontrola i finansijskog direktora sprovodi supervizorsko telo prilikom izbora lica na funkciju (redovna procena), kao i izuzetno ako su se okolnosti u vezi promenile tako da mogu tangirati podobnost (vanredna procena). CRD VI, čl. 91a. (6), 2 i 3.

[37] V. CRD VI, čl. 1(16), izmena i dopuna čl. 65(2). Nav. prema: J. Mihailović, op. cit., 219.

fizička lica koja su na osnovu nacionalnog prava odgovorna za povredu, [38] već i na više rukovodstvo kreditne institucije,[39] *nosioce ključnih funkcija*, kao i druga lica čije profesionalne aktivnosti imaju materijalni uticaj na poslovanje kreditne institucije.

Kako bi nadležna nadzorna tela bila u mogućnosti da, u svakom konkretnom slučaju, utvrde koja se lica, polazeći od njihovih dužnosti i odgovornosti, smatraju odgovornim za konkretnu nepravilnost, odnosno neusklađenost poslovanja kreditne institucije sa propisima, najnovijim izmenama i dopunama Direktive 2013/36/EU (CRD VI) predviđeni su novi mehanizmi koji bi to trebalo da omoguće i koji će biti na raspolaganju nadležnim supervizorskim telima. Ti novi mehanizmi su „izjave o odgovornosti" (engl. *statements of responsibilities*), kao i „određivanje dužnosti tih lica na nivou institucije" (engl. *mapping of duties*).[40] Naime, CRD VI propisuje da države članice, bez obzira na kolektivnu odgovornost članova odbora direktora, treba da obezbede da kreditna institucija sačini i redovno ažurira pojedinačne izjave kojima se uspostavljaju uloge i odgovornosti svakog člana odbora direktora u izvršnoj funkciji (člana izvršnog odbora), višeg rukovodstva i *nosilaca ključnih funkcija*, kao i određivanje dužnosti tih lica, uključujući i detalje koji se tiču linija izveštavanja i linija odgovornosti.[41] Navedeno imajući u vidu da pojedinačne dužnosti i odgovornosti članova odbora direktora nisu uvek jasne ili nisu konzistentno definisane i mogu da postoje situacije kada se dve ili više uloga preklapaju ili pak da su neke oblasti zanemarene, jer ne potpadaju pod oblast dužnosti nijednog lica.[42] U tom smislu, obim odgovornosti i dužnosti svakog pojedinačnog lica treba da bude adekvatno definisan i ni jedan zadatak ne treba da bude ostavljen bez „nosioca".[43]

Kada je u pitanju personalni domašaj pravila koja se odnose na naknade, treba napomenuti da se obaveza uspostavljanja politike naknada, odnosno obaveza primene pravila i principa u vezi sa materijom naknada uz primenu principa proporcionalnosti,[44] kao i obaveza objavljivanja određenih informacija u vezi sa

---

[38] Direktiva 2013/36/EU, čl. 65, st. 2.

[39] „Više rukovodstvo" jesu lica „direktno odgovorna odboru direktora, a koja nisu članovi tog odbora" i koja su odgovorna za „svakodnevno poslovanje u skladu sa instrukcijama odbora direktora", CRD VI, čl. 1 (2)(c)(9a). Navedena odredba ima u vidu odbor direktora u delu vršenja izvršne funkcije (jednodomno upravljanje), odnosno izvršnog odbora (dvodomno upravljanje).

[40] CRD VI, čl. 1(29), dopuna čl. 88 dodavanjem novog stava (3). Nav. prema: J. Mihailović, op. cit., 219–220. U vezi sa značajem navedenih novih mehanizama za procenu podobnosti relevantnih lica, u delu povezivanja zahteva podobnosti sa dužnostima i odgovornostima koje će ta lica obavljati, odnosno koje obavljaju na nivou institucije, V. J. Mihailović, op. cit., Glava VII.

[41] CRD VI, recital (54). Nav. prema: J. Mihailović, op. cit., 172.

[42] *Ibidem*.

[43] *Ibidem*.

[44] *Ibidem*, čl. 92(2).

politikama i praksama naknada – odnosi na „lica čije poslovne aktivnosti imaju materijalni uticaj na rizični profil institucije".[45] Zbog toga su kreditne institucije dužne da identifikuju sve zaposlene čije poslovne aktivnosti imaju materijalni uticaj na rizični profil institucije.[46] Postavlja se pitanje koja se lica smatraju „licima čije poslovne aktivnosti imaju materijalni uticaj na rizični profil banke". Naime, taj pojam obuhvata tri kategorije lica, i to: 1) sve članove odbora direktora (kako u delu nadzorne tako i u delu izvršne funkcije, odnosno i članove upravnog i članove izvršnog odbora, terminologijom domaćeg prava) i više rukovodstvo; 2) *zaposlene koji imaju upravljačke odgovornosti u vezi sa kontrolnim funkcijama (poslednjim izmenama i dopunama Direktive 2013/36/EU precizirano da se radi o upravljačkim odgovornostima u vezi sa „funkcijama unutrašnje kontrole") ili materijalnim poslovnim jedinicama* i 3) lica koja imaju visoke naknade, ali pod uslovom da su kumulativno ispunjena dva uslova.[47] Dakle, pravila koja se odnose na naknade primenjuju se u EU i na rukovodioce funkcija unutrašnjih kontrola.

DOMAĆI PRAVNI OKVIR

Pojam nosilaca ključnih funkcija u domaćem pravnom okviru

Nosioci ključnih funkcija uvedeni su u domaći regulatorni okvir poslednjim izmenama i dopunama Zakona o bankama koje su usvojene u martu 2025. godine,[48] pri čemu se odredbe tog zakona koje se odnose na nosioce ključnih funkcija primenjuju od 1. januara 2026. godine.[49] U skladu sa Zakonom o bankama, nosioci ključnih funkcija su rukovodioci funkcija unutrašnjih kontrola (funkcije upravljanja rizicima, funkcije kontrole usklađenosti poslovanja i funkcije unutrašnje revizije), kao i rukovodioci ostalih funkcija koje imaju značajan

[45] V. Uredbu 575/2013, čl. 450(1). U pitanju su sledeće informacije: zbirne kvantitativne informacije u vezi sa naknadama, podeljene po poslovnim oblastima; zbirne kvantitativne informacije o naknadama, podeljene na više rukovodstvo i zaposlene čije aktivnosti imaju materijalni uticaj na rizični profil institucije i iznose naknada za finansijsku godinu podeljene na fiksni i varijabilni deo i broj korisnika.

[46] U vezi sa procesom identifikacije lica čije aktivnosti imaju materijalni uticaj na rizični profil institucije. V. Guidelines on sound remuneration policies under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/04, jul 2021, tač. 98–106. Nav. prema: J. Mihailović, op. cit., 172.

[47] Direktiva 2013/36/EU, čl. 92(3).

[48] ZOB, čl. 81a.

[49] Zakon o izmenama i dopunama Zakona o bankama, *Službeni glasnik RS*, br. 19/25, primenjuje se od 1. oktobra 2025. godine, osim čl. 81a koji se primenjuje od 1. januara 2025. godine. V. ZB, čl. 88.

uticaj na upravljanje, odnosno poslovanje banke i koje je banka identifikovala kao ključne funkcije, u slučaju da ta lica nisu članovi organa upravljanja banke.[50] U pitanju je definicija bazirana na propisima EU, osim što finansijski direktor nije lice koje je po samom zakonu nosilac ključne funkcije, već funkciju koja se odnosi na finansije banka može odrediti kao ključnu.[51] Dakle, kao i u evropskoj regulativi, razlikuju se dve kategorije nosilaca ključnih funkcija. Prvu čine nosioci ključnih funkcija po samom zakonu – rukovodioci funkcija unutrašnjih kontrola, ako ta lica nisu istovremeno i članovi organa upravljanja. Druga kategorija su rukovodioci funkcija koje imaju značajan uticaj na upravljanje, odnosno poslovanje banke i koje je sama banka opredelila kao ključne.

Uopšte o imenovanju/saglasnosti na imenovanje nosilaca ključnih funkcija

Banka je dužna da obezbedi da svi nosioci ključnih funkcija imaju *dobru poslovnu reputaciju*, *odgovarajuće kvalifikacije* i *iskustvo*, a uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi se smatralo da jedno lice ispunjava svaki od navedena tri kriterijuma, predviđeni su propisima Narodne banke Srbije. Dakle, ta tri kriterijuma primenjuju se na obe kategorije nosilaca ključnih funkcija u banci.[52] Razlika između rukovodilaca funkcija unutrašnjih kontrola i nosilaca ključnih funkcija koje je banka odredila kao takve jeste u tome što se za lica koja su nosioci ključnih funkcija po samom zakonu, predviđa režim saglasnosti Narodne banke Srbije na njihovo imenovanje.

Primetno je da, za razliku od pravnog okvira EU, Zakon o bankama režim saglasnosti Narodne banke Srbije na imenovanje rukovodilaca funkcija unutrašnjih kontrola propisuje za sve banke bez izuzetka. Naime, u EU se procena od strane nadležnog supervizorskog tela sprovodi ako su u pitanju značajne, odnosno velike kreditne institucije. Takav pristup posledica je činjenice da domaći pravni okvir koji uređuje banke ne sadrži navedene pojmove razlikovanja banaka po individualnim karakteristikama.[53] Uopšte gledano, u domaćem regulatornom okviru koji uređuje poslovanje banaka, zahtevi regulative primenjuju se na isti način na sve banke (bez obzira na njihovu veličinu, značajnost, kompleksnost aktivnosti i sl.).[54]

---

[50] ZB, čl. 81a, st. 1 i 2.

[51] Odluka o bližim uslovima i načinu imenovanja nosilaca ključnih funkcija u banci, *Službeni glasnik RS*, br. 51/25, tač. 2 st. 3, dalje u fusnotama: Odluka o imenovanju noslilaca ključnih funkcija.

[52] ZB, čl. 81a, st. 3.

[53] J. Mihailović, op. cit., 107.

[54] *Ibidem.*

Kriterijumi podobnosti nosilaca ključnih funkcija u domaćim propisima

Narodna banka Srbije donela je podzakonski akt kojim su propisani bliži uslovi i način imenovanja nosilaca ključnih funkcija u banci,[55] tj. sadržina pojmova *dobra poslovna reputacija*, *odgovarajuće kvalifikacije* i *iskustvo.* Podzakonskim propisom predviđeni su i uslovi i način davanja prethodne saglasnosti Narodne banke Srbije na imenovanje rukovodilaca funkcija unutrašnjih kontrola, odnosno dokumentacija koja se podnosi u upravnom postupku u kom Narodna banka Srbije ceni da li predloženo lice ima dobru poslovnu reputaciju i odgovarajuće kvalifikacije i iskustvo.[56]

Dobra poslovna reputacija lica predloženog za nosioca ključne funkcije bazirana je na uopštenim standardima čije značenje nije uređeno propisom te je na banci, odnosno nadzornom telu da opredeli značenje tih pojmova u konkretnom slučaju. U pitanju su standardni: lični, moralni i profesionalni integritet, sposobnost upravljanja poslovima efikasno i uspešno suočavanje sa poslovnim rizicima, ostvareni uspešni rezultati i ostvaren ugled u oblastima u kojima je radilo.[57] Ipak, određena konkretizacija *dobre poslovne reputacije* izvršena je u samom propisu. Naime, pri oceni poslovne reputacije postoje okolnosti koje je naročito potrebno uzeti u obzir, a koje se odnose na: 1) predloženo lice i 2) pravno lice u kome je predloženo lice imalo određenu ulogu.[58] U odnosu na predloženo lice ceni se da li je to lice osuđivano za kažnjiva dela, vrstu sankcije i vreme koje je proteklo od izricanja sankcije, te da li se protiv tog lica vodi postupak za takvo delo; okolnost da li su mu Narodna banka Srbije ili drugo nadležno regulatorno telo u zemlji ili inostranstvu izricali mere, kao i da li postoje okolnosti koje dovode u pitanje nezavisnost mišljenja tog lica.[59] Kada je u pitanju pravno lice u čijem organu upravljanja je predloženo lice rukovodilac ili je bilo rukovodilac, član ili je bilo član, odnosno u kome je imalo ili ima kontrolno učešće, potrebno je uzeti u obzir da

---

[55] Odluka o imenovanju noslilaca ključnih funkcija.

[56] Odluka o sprovođenju odredaba Zakona o bankama koje se odnose na davanje preliminarnog odobrenja, dozvole za rad banke i pojedinih saglasnosti i odobrenja Narodne banke Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 82/15, 29/18 i 51/25, tač. 41b i 41v, dalje u fusnotama: Odluka o saglasnostima.

[57] Odluka o imenovanju noslilaca ključnih funkcija, tač. 5, st. 1.

[58] Odluka o imenovanju noslilaca ključnih funkcija, tač. 5, st. 2.

[59] U regulativi EU nezavisnost mišljenja definisana je na način da podrazumeva, pre svega, nepostojanje sukoba interesa koji bi onemogućio člana uprave da vrši svoje dužnosti nezavisno i objektivno. Kriterijumi koje treba sagledati u vezi sa procenom postojanja ili mogućeg nastanka sukoba interesa detaljno su propisani. V. Smernice o podobnosti, tač. 81, st. 1 odredba pod b).

li je to pravno lice osuđivano za kažnjiva dela, vrstu sankcije ili mere, vreme koje je proteklo od izricanja, odnosno da li se protiv tog lica vodi postupak za takvo delo; kao i da li mu je Narodna banka Srbije ili drugo nadležno telo u zemlji ili inostranstvu izricalo meru. Ceni se, takođe, da li je nad tim pravnim licem pokrenut ili sproveden postupak stečaja ili prinudne likvidacije; da li su mu računi bili blokirani i da li se nalazilo ili se nalazi na spisku najvećih poreskih dužnika koje objavljuje Poreska uprava Republike Srbije ili na spisku neurednih dužnika u bazi podataka o zaduženosti.

Treba napomenuti da se poslovna reputacija lica predloženog za člana upravnog/izvršnog odbora banke ceni prema istim kriterijumima, s tim da je u slučaju člana upravnog/izvršnog odbora relevantno i znatno učešće koje je predloženo lice imalo ili ima u pravnom licu, a relevantna je i činjenica da li je lice koje se smatra saradnikom tog lica osuđivano za krivična dela.[60] S druge strane, u domaćem regulatornom okviru nije propisano da banka prilikom predlaganja kandidata za člana uprave dostavlja Narodnoj banci Srbije informaciju o rezultatu procene nezavisnosti mišljenja uz obrazloženje na koji je način ta procena izvršena,[61] dok se za rukovodioce funkcija sistema unutrašnjih kontrola zahteva dostavljanje izjave predloženog lica u vezi sa okolnostima koje bi mogle uticati na nezavisnost.[62] Svakako bi procena o nepostojanju sukoba interesa, odnosno dostavljanje navedene izjave trebalo da bude jedan od uslova za izbor svakog od lica predloženih za člana upravnog, odnosno izvršnog odbora, tim pre što se zahteva za rukovodioce funkcija sistema unutrašnjih kontrola.

Takođe, kao i za lica predložena za članove upravnog, odnosno izvršnog odbora, predviđene su situacije kada se, bez izuzetka, smatra da lice nema dobru poslovnu reputaciju.[63] Najpre, ako je lice predloženo za nosioca ključne funkcije pravnosnažno osuđeno za krivična dela protiv privrede, imovine, pravnog saobraćaja, javnog reda, službene dužnosti ili pravosuđa, ili za krivična dela pranja novca ili finansiranja terorizma ili za krivična dela za koja je izrečena bezuslovna kazna zatvora ili za slična ili uporediva krivična dela u skladu s propisima strane države ili ako je u poslednjih deset godina počinilo težu povredu, odnosno ponavljanje povrede propisa kojim se uređuje sprečavanje pranja novca, finansiranja

[60] V. Odluka o saglasnostima, tač. 4, st. 3. Za pojam saradnika, V. Odluka o saglasnostima, tač. 4, st. 7.

[61] J. Mihailović, op. cit., 163.

[62] Odluka o saglasnostima, tač. 41v, st. 2 odredba pod 7).

[63] V. Odluka o saglasnostima, tač.4, st. 6 i Odluka o imenovanju nosilaca ključnih funkcija, tač. 5, st. 3.

terorizma i finansiranja širenja oružja za masovno uništenje.[64] Međutim, pored dva navedena uslova koja su nesporna i koja su predviđena i kod lica predloženih za članove organa upravljanja banke, kod lica predloženih za nosioce ključnih funkcija u banci, postoji još jedan „diskvalificirajući" uslov koji je, za razliku od dva prethodna, potencijalno podložan diskrecionoj oceni. Naime, lice ne može biti imenovano za nosioca ključne funkcije *ako nema odgovarajuće rezultate rada u obavljanju poslova na kojima je bilo angažovano, odnosno ako su mu izrečene mere regulatornog tela (Narodne banke Srbije ili stranog tela) koje ga čine nepodobnim za obavljanje te funkcije.* U vezi sa prvim delom uslova treba imati u vidu da pojam „odgovarajući rezultati rada" nije definisan, te je kao takav podložan diskreciji, kako u pogledu vrste angažovanja koje se ceni, tako i u pogledu ocene samih rezultata tog rada. Svakako, trebalo bi smatrati da se navedena odredba ima primeniti polazeći od delokruga organizacione jedinice i oblasti odgovornosti rukovodioca za čiji se izbor to lice predlaže.[65] Drugi deo uslova, takođe, može biti sporan naročito u svetlu činjenice da je uporediv diskvalificirajuću uslov za člana upravnog, odnosno izvršnog odbora banke blaži, odnosno da se odnosi na krivična dela. Naime, Zakon o bankama propisuje da će Narodna banka Srbije odbiti zahtev za davanje prethodne saglasnosti na imenovanje člana upravnog, odnosno izvršnog odbora ako je to lice pravnosnažno osuđeno za krivično delo na bezuslovnu kaznu zatvora ili pravnosnažno osuđeno za krivično delo koje ga čini nepodobnim za obavljanje te funkcije.[66]

Kada je u pitanju *uslov koji se tiče obrazovanja* lica predloženog za nosioca ključne funkcije, taj je uslov dvostruko ograničen.[67] Prvo, potrebno je da je u pitanju obrazovanje iz oblasti relevantne za obavljanje poslova konkretne organizacione jedinice i drugo, potrebno je da je u pitanju najmanje prvi stepen visokog obrazovanja na osnovnim akademskim studijama u trajanju od najmanje četiri godine, u smislu zakona koji uređuje visoko obrazovanje. Sam pojam „oblast relevantna za obavljanje poslova relevantne organizacione jedinice" nije bliže uređen propisima, već taj pojam ceni banka, odnosno nadzorno telo. Uz takvo obrazovanje, zahteva se i *iskustvo* od najmanje pet godina na poslovima u pravnom licu u finansijskom

[64] V. Odluka o imenovanju nosilaca ključnih funkcija, tač. 5, st. 3. V. Odluka o saglasnostima, tač. 4, st. 6.

[65] Odluka o imenovanju nosilaca ključnih funkcija, tač. 8.

[66] ZB, čl. 72, st. 4. Ako je član upravnog odbora banke optužen za krivično delo koje ga čini nepodobnim za obavljanje te funkcije, Narodna banka Srbije može rešenjem tom licu privremeno zabraniti vršenje ove funkcije u banci, do okončanja krivičnog postupka, a ako je pravnosnažno osuđen za ovo krivično delo ta funkcija mu prestaje danom pravnosnažnosti presude. ZB, čl. 72, st. 8.

[67] Odluka o imenovanju nosilaca ključnih funkcija, tač. 6.

sektoru ili na drugim poslovima koje banka oceni da su značajni za obavljanje funkcije rukovodioca određene organizacione jedinice.[68] Međutim, čak i ako ta oblast nije relevantna za poslovanje banke (npr. filološka struka i sl.), pod određenim uslovima (podignut prag godina iskustva), smatraće se da predloženo lice ispunjava uslov podobnosti u smislu potrebnih kvalifikacija. Naime, propisano je da odgovarajuće kvalifikacije ima i predloženo lice koje je završilo akademske ili strukovne studije prvog stepena (dakle, bez obzira na to da li se radi o oblasti koja je relevantna za obavljanje poslova relevantne organizacione jedinice), ako to lice ima radno iskustvo u trajanju od najmanje osam godina (kada su u pitanju članovi izvršnog/upravnog odbora zahteva se najmanje deset godina)[69] u oblasti finansijskih tržišta, upravljanja rizicima poslovanja pravnih lica u finansijskom sektoru, strateškog planiranja, korporativnog upravljanja, stvaranja poslovne politike ili strategije i dr. – za koje banka, odnosno Narodna banka Srbije oceni da odgovaraju poslovima rukovođenja relevantne organizacione jedinice u banci (kada su u pitanju članovi izvršnog/upravnog odbora, ti poslovi treba da odgovaraju poslovima rukovođenja u banci),[70] članu bankarske grupe ili drugom pravnom licu iz finansijskog sektora. Navedeni izuzetak svakako je opravdan, imajući u vidu da daje prednost suštinskoj proceni okolnosti konkretnog slučaja.

Ispunjenost navedenih uslova ceni banka za sve nosioce ključnih funkcija, a za rukovodioce funkcija unutrašnjih kontrola nakon izvršene ocene, banka podnosi Narodnoj banci Srbije zahtev za davanje prethodne saglasnosti na to imenovanje. Ukoliko Narodna banka Srbije odbije taj zahtev, banka u roku od 60 dana od dana dobijanja odluke o tom odbijanju podnosi novi zahtev za drugo lice, pri čemu imenuje lice koje će privremeno obavljati poslove rukovodioca relevantne organizacione jedinice, a koje Narodna banka Srbije može da razreši, ako postoje okolnosti da to lice ne ispunjava uslove ili da ne doprinosi obavljanju određene ključne funkcije na delotvoran način. Redovnu procenu ispunjenosti uslova podobnosti banka sprovodi svake tri godine i dužna je da o rezultatima te procene obavesti Narodnu banku Srbije. S druge strane, ako nastupe okolnosti koje mogu imati ili imaju značajan uticaj na poslovanje banke, banka sprovodi vanrednu procenu ispunjenosti uslova podobnosti.

Kada su u pitanju posledice činjenice da se lice smatra nosiocem ključne funkcije u banci, Narodna banka Srbije ne može tom licu izreći novčanu kaznu, osim ako je to lice istovremeno i član organa upravljanja banke. Međutim, u slučaju znatnog pogoršanja finansijskog stanja banke ili teže povrede zakona, propisa

[68] Odluka o imenovanju nosilaca ključnih funkcija, tač. 7.

[69] Odluka o saglasnostima, čl. 34. st. 2.

[70] Odluka o saglasnostima, čl. 34. st. 2.

Narodne banke Srbije i drugih propisa ili statuta banke i ako oceni da mere rane intervencije ne bi bile dovoljne da poprave takvo stanje, Narodna banka Srbije može naložiti razrešenje nosioca ključne funkcije.[71]

ZAKLJUČAK

Suština rešenja u vezi sa regulisanjem nosilaca ključnih funkcija jeste u tome da se akcenat stavlja na njihovu podobnost.[72] Zakonsko prepoznavanje nosilaca ključnih funkcija u banci i apostrofiranje potrebe da banka vodi računa o njihovoj podobnosti, uz propisivanje kriterijuma te podobnosti svakako je dobro rešenje i u skladu je sa uporednopravnim tendencijama.[73] S druge strane, proceduralni režim davanja saglasnosti supervizorskog tela na imenovanje rukovodilaca unutrašnjih kontrola približio je izbor tih lica važećem režimu za članove upravnog i izvršnog odbora banke, i to bez obzira na veličinu banke, složenost njenih poslova i sl. Primetno je, međutim, da je upravo racio primene tog principa u EU da se pitanja koja se tiču unutrašnje organizacije prepuste bankama, ukoliko to ne zahtevaju pretežniji ciljevi (očuvanje finansijske stabilnosti). Imajući u vidu da domaći propisi još uvek ne poznaju princip proporcionalnosti, razlikovanje nije napravljeno. Međutim, opravdano je pretpostaviti da će dalje usklađivanje domaćih propisa sa propisima EU rezultirati uspostavljanjem tog principa, odnosno prepuštanjem bankama da samostalno rešavaju pitanja unutrašnje organizacije, ako ne postoji pretežniji interes.

Dr. JOVANA MIHAILOVIĆ
Adviser for Regulation in the National Bank of Serbia

KEY FUNCTION HOLDERS – EU AND SERBIAN REGULATION

Summary

The paper gives the insight into a definition of key function holders, the assessment of their suitability and the regulatory consequences of the fact that a certain person is considered a key function holder in a bank, both from the perspective of EU regulations and domestic regulations, that is based on EU regulations. The reasons for setting the legal rules on the issue have its roots in the results of analyses of the causes of the financial crisis (2007–2009). Namely, those analyses have shown that in order to seek prudent governance of the bank, it is crucial to ensure that persons

[71] ZB, čl. 114. st. 1.

[72] J. Mihailović, op. cit., 143.

[73] *Ibidem*.

below the board level with the significant influence over the credit institution, are recognized in the regulations. So, rules governing key function holders have been a part of the EU guidelines since the period immediately following the financial crisis, but the rules for assessing the suitability of the mentioned individuals are part of the relevant EU directive from 2024. On the other hand, the provisions regulating key function holders became a part of the domestic legal framework in 2025.

Key words: key function holders, internal control functions, heads of the internal control functions, fit and proper assessment

Literatura

Giotaki J. Z., Bouillerie P., Seguí N. R., „The characteristics and the legal nature of the supervisory and resolution handbook of the EBA", No. 15 – 07/2023, EBA Staff Paper Series, *EBA staff paper – Legal force of EBA Handbook.pdf (europa.eu)*.

Haan de J., Vlahu R., „Corporate governance of banks: A survey", *De Nederlandsche Bank*, Working Paper No. 386, 2013, *https://www.dnb.nl/media/wdonhqwl/working-paper-386.pdf*.

Hopt J. K., „Corporate Governance of Banks and Financial Institutions: Economic Theory, Supervisory Practice, Evidence and Policy", *European Business Organization Law Review*, No. 22, 2021.

Kirkpatrick G., „The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis", Financial Market Trends, Vol. 1, OECD, 2009, *fmt-v2009-art3-en.pdf (oecd-ilibrary.org)*.

Mihailović J., „Specifičnosti korporativnog upravljanja banaka sa posebnim osvrtom na članove odbora direktora", doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2025.

Mülbert O. P., Wilhelm A., „CRD IV framework for banks' corporate governance", *European Banking Union* (eds. Busch D., Ferrarini G.), 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2020.

Posner A. R., *Economic Analysis of Law*, 8th ed., Aspen Publishers, 2011.

Spong K., Sullivan J. R., „Bank Ownership and Risk Taking: Improving Corporate Governance in Banking after the Crisis", *Handbook on banking and governance* (eds. Barth J. R., Wihlborg C., Lin C.), Edward Elgar Publishing, 2012.

PREGLEDNI RAD

ČETVRTA KATEDRA

PRAVO NA INTELEKTUALNU TVOREVINU

Prava intelektualne svojine;
Pravo informaciono komunikacionih tehnologija

STEFAN ŠOKINJOV

IZAZIVANJE EVOKACIJE OZNAKE GEOGRAFSKOG POREKLA PODRAŽAVANJEM IZGLEDA PROIZVODA

Sud pravde Evropske unije, rešavajući o prethodnom pitanju, doneo je 17. decembra 2020. godine presudu u slučaju Morbier kojom je ionako širok obim prava u oblasti oznaka geografskog porekla, dodatno proširen. Presuda je donesena povodom spora koji je pred nadležnim nacionalnim sudom tekao između dva francuska proizvođača sira. Tužilac je kao ovlašćeni korisnik sir puštao u promet pod oznakom geografskog porekla Morbier, dok je sir tuženog bio obeležen robnom oznakom Montboissier. Iako su parnične stranke koristile različite znakove razlikovanja, tuženi je u promet stavljao sir čiji je izgled gotovo identičan siru za čije obeležavanje je ustanovljena oznaka geografskog porekla. Spram ovakvog činjeničnog stanja, Sud pravde Evropske unije je tumačeći relevantne odredbe o obimu prava, a u okviru kojih je i ona koja se odnosi na evokaciju, zaključio da pravna zaštita oznaka geografskog porekla nije ograničena na zabranu neovlašćenog korišćenja registrovanog naziva.

Ključne reči: *oznake geografskog porekla, evokacija, pravo industrijske svojine, Evropska unija*

U V O D

U pravu Evropske unije izričito je zabranjeno preduzimanje radnji kojima se u svesti potrošača izaziva evokacija registrovane oznake geografskog porekla.[1]

Prof. dr Stefan Šokinjov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: *svarga@jura.kg.ac.rs*.

[1] Regulation (EU) 2024/1143 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on geographical indications for wine, spirit drinks and agricultural products, as well as traditional

Evokacija je reč latinskog porekla (*evocatio*) koja bi se na srpski jezik mogla prevesti kao: prizivanje u svest, prisećanje ili oživljavanje uspomene. U verziji Regulative na hrvatskom jeziku koristi se reč podsjećanje. U našem Zakonu o oznakama geografskog porekla,[2] nedozvoljene radnje su propisane u čl. 57. Iako je sadržina ovog člana u značajnoj meri podudarna sa odredbama pravnih propisa navedenih u prvoj fusnoti ovog rada, u drugoj tački prvog stava ovog člana nije sadržana reč evokacija. Dok se u navedenim pravnim propisima Evropske unije zabrana odnosi na: *misuse*, *immitation and evocation* u našem pravu je u korespondentnoj odredbi zabranjeno kopiranje i podražavanje.

U pravnoj teoriji se evokacija oznake geografskog porekla definiše kao korišćenje oznake kojom se misli potrošača usmeravaju u pravcu originalne oznake i indicira konekciju s njom.[3]

U sudskoj praksi se pod evokacijom podrazumeva situacija u kojoj korišćenje sporne oznake u svesti prosečnog evropskog potrošača stvara dovoljno jasnu i direktnu vezu između tog znaka i registrovane oznake geografskog porekla.[4] Postoje dva osnovna kriterijuma na osnovu kojih se utvrđuje postojanje ove veze. To su: a. vizuelna i fonetska sličnost i b. konceptualna bliskost sporne oznake i registrovane oznake geografskog porekla.[5] U tom smislu ćemo u prvom delu rada dati

---

specialities guaranted and optional quality terms for agricultural products, amending Regulations (EU) No 1308/2013, (EU) 2019/1753 and repealing Regulation (EU) No 1151/2012, *OJ L* series of 23. 4. 2024, Art. 26(1)b (dalje u radu: Regulativa), Regulation (EU) 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17th December 2013 establishing a common organisation of markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007, *OJ L* 347 of 20. 12. 2013, (Art. 92 – 123), Art. 103(2)b, Regulation (EU) No 251/2014 of the European Parliament and of the Council of 26th February 2014 on the definition, description, presentation, labelling and the protection of geographical indications or aromatised wine products and repealing Council Regulation (EEC) No 1601/91, *OJ L* 84 of 20. 3. 2014, Art. 20(2)b, Regulation (EU) 2019/787 of the European Parliament and of the Council of 17th April 2019 on the definition, description, presentation and labelling of spirit drinks, the use of the names of spirit drinks in the presentation and labelling of other foodstuffs, the protection of geographical indications for spirit drinks, the use of ethyl alcohol and distillates of agricultural origin in alcoholic beveriges, and repealing Regulation (EC) No 110/2008, *OJ L* 130 of 17. 5. 2019, Art 21(2)b, Regulation (EU) 2023/2411 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 on protection of geographical indications for craft and industrial products and amending Regulations (EU) 2017/1001 and (EU) 2019/1753, *OJ L* series of 27. 10. 2023, Art. 40(1)b.

[2] *Službeni glasnik RS*, br. 18/10 i 44/18.

[3] John Asland, „Protection of Geographical Indications – What is it and What's in it for Norway? – Thoughts from the Outskirts of Europe", *Bond Law Review*, No. 1, 2005, 15.

[4] C-783/19 *Champanillo*, ECLI:EU:C:2021:713 of 9th September 2021, para 66.

[5] C-783/19 *Champanillo*, ECLI:EU:C:2021:713 of 9th September 2021, para 66.

pregled odabranih presuda u kojima je Sud pravde Evropske unije (dalje u tekstu: Sud) primenjivo ove kriterijume kako bi se stekao uvid u to kako se ovaj pravni institut vremenom izgrađivao, sve više proširujući obim prava. U drugom delu rada biće predstavljen i analiziran slučaj *Morbier*.[6]

KRITRIJUMI ZA UTVRĐENJE POSTOJANJA EVOKACIJE REGISTROVANE OZNAKE GEOGRAFSKOG POREKLA

Vizuelna i fonetska sličnost

Iz naziva ovog kriterijuma proizlazi da se evokacija postiže korišćenjem oznaka koje nisu vizuelno i fonetski identične ustanovljenoj oznaci geografskog porekla. To naravno ne znači da je komercijalno korišćenje vizuelno i fonetski identičnih oznaka geografskog porekla od strane neovlašćenih lica dozvoljeno, nego da je takva upotreba oznake geografskog porekla zabranjena po nekom drugom pravnom osnovu, a ne po osnovu zabrane evokacije.

U primerima koji slede videćemo da je vizuelna i fonetska sličnost postignuta tako što je sporna oznaka sadržala deo registrovane oznake geografskog porekla. Zajednički delovi bi bili ili sufiks tj. završetak ili prefiks odnosno početni deo zaštićene oznake. Tako je u slučaju *Gorgonzola*,[7] Sud utvrdio da se spornom oznakom *Cambozola* može izazvati evokacija, bez obzira što je na pakovanju proizvoda obeleženog spornom oznakom bilo naznačeno istinito geografsko poreklo.[8] Primer inkorporacije završetka registrovane oznake u spornu oznaku je i slučaj *Viiniverla* u kojem je utvrđeno da sporna oznaka *Verlados* sadrži isti broj slova kao i registrovana oznaka *Calvados*, od kojih su poslednja četiri identična, te isti broj slogova i zajednički sufiks „*dos*".[9] I u jednoj i u drugoj odluci Sud je naveo da evokacija može postojati samo ako vizuelna i fonetska sličnost oznaka nije slučajna.[10]

Slučaj *Champanillo* je primer zajedničkog prefiksa spornog naziva i registrovane oznake *Champagne*. Međutim, u odnosu na prethodno pomenuta dva slučaja zajedničkog sufiksa, slučaj *Champanillo* je specifičan zbog još jedne, vrlo bitne, razlike. Naime, *Champanillo* je naziv tapas bara,[11] i služi za označavanje usluge

---

[6] C-490/19 *Morbier* ECLI:EU:C: 2020:1043 of 17th December 2020.

[7] C- 87/97 *Gorgonzola*, [1999] ECR I-1321 of 4th March 1999.

[8] „Učesnici u prometu najčešće ne primećuju podatak o pravom poreklu proizvoda" (Sonja Lučić, *Pravo znakova razlikovanja*, Kragujevac 2023, 195.

[9] C-75/15 *Viiniverla*, ECLI:EU:C:2016:35 of 21st January 2016, para 38.

[10] C- 87/97 *Gorgonzola*, para 8 i C-75/15 *Viiniverla*, para 39.

[11] C-783/19 *Champanillo*, ECLI:EU:C:2021:713 of 9th September 2021, para 15.

keteringa koju dati ugostiteljski objekat pruža.[12] Dok su se u slučaju *Gorgonzola* obe oznake koristile za obeležavanje sira, a u slučaju *Viiniverla* alkoholnog pića od jabuke, u slučaju *Champanillo* se sporna oznaka uopšte ne odnosi na obeležavanje robe, pa samim tim ni alkoholnih pića, a pogotovo ne penušavog vina. Sud je ipak zauzeo stav da to ne predstavlja smetnju za utvrđenje da je u svesti potrošača izazvana evokacija, jer identičnost ili sličnost proizvoda obeleženih spornom i registrovanom oznakom nije uslov za postojanje evokacije.[13]

Iako se u tapas baru iz slučaja *Champanillo* šampanjac vrlo retko, gotovo sporadično, naručivao i konzumirao, smatramo da je odluci Suda znatno doprinela činjenica da je sporna oznaka, osim reči koja je vizuelno i fonetski slična registrovanoj oznaci, sadržala i crtež dve čaše sa stopom kojima se nazdravlja s gaziranom tečnošću u njima. Slikovni prikaz, po prirodi stvari, ne može biti vizuelno sličan verbalnom znaku, ali može po značenju, što nas vodi drugom kriterijumu za procenu postojanja evokacije: konceptualnoj bliskosti znakova.

Konceptualna bliskost

Evokacija može da postoji i u odsustvu vizuelne i fonetske sličnosti znakova. To znači da su kriterijumi vizuelne i fonetske sličnosti i konceptualne bliskosti alternativni kriterijumi za utvrđivanje evokacije.

Karakterističan i ujedno najpoznatiji primer konceptualne bliskosti znakova je slučaj *Queso Manchego*.[14] *Queso Manchego* je registrovana oznaka geografskog porekla za obeležavanje ovčijeg sira proizvedenog u španskom regionu *La Mancha*. Sporna oznaka je služila za obeležavanje iste vrste proizvoda istog geografskog porekla, a sadržala je verbalni deo (*Rocinante*) i likovni deo u vidu vetrenjača, pejzaža valovitog terena sa ovcama i suvonjavog viteza u prikazu karakterističnom za Don Kihota. Sud je utvrdio da korišćenje slikovnih znakova koje asociraju na geografsko područje sa kojeg potiče proizvod za čije obeležavanje je ustanovljena oznaka geografskog porekla stvara konceptualnu bliskost dvaju oznaka,[15] što u svesti prosečnog potrošača

[12] C-783/19 *Champanillo*, ECLI:EU:C:2021:713 of 9th September 2021, para 19.

[13] C-783/19 *Champanillo*, ECLI:EU:C:2021:713 of 9th September 2021, para 61. Interesantno je da je u slučaju *Porto vs Port Charlotte* (C-56/16, ECLI:EU:C:2017:693 of 14th September 2017), Sud potvrdio da je Žalbeno veće EUIPO pravilno procenilo da evokacija i pored verbalne i fonetske sličnosti znakova nije izazvana jer se sporna oznaka odnosila na obeležavanje viskija. S obzirom na to da je Porto poput šampanjca svetski poznato vino, smatramo da odlukom u slučaju *Champanillo* Sud nije probijanje načela specijalnosti postavio kao pravilo, već da obeležene robe i usluge ne moraju uvek da budu identične ili slične da bi se utvrdilo postojanje evokacije, a da odluka ipak zavisi od okolnosti konkretnog slučaja i pažnje prosečnog evropskog potrošača datih proizvoda.

[14] C-614/17, *Queso Manchego*, ECLI:EU:C:2019:344 of 2nd May 2019.

[15] C-614/17, *Queso Manchego*, ECLI:EU:C:2019:344 of 2nd May 2019, para 41.

može izazvati evokaciju zaštićene oznake,[16] pa čak i kad je potrošač iz države u kojoj se nalazi region iz koga potiče proizvod obeležen ustanovljenom oznakom geografskog porekla, odnosno iz države na koju asocira zaštićena oznaka geografskog porekla i u kojoj se proizvod obeležen zaštićenom oznakom najviše konzumira.[17]

Konceptualna bliskost znakova može naravno da se ustanovi i u odsustvu bilo kakvih slikovnih prikaza, odnosno samo u domenu verbalnih izraza kao u slučaju *Scotch Whisky*,[18] u kojem je u sklopu sporne oznake odnosno podataka na spornoj etiketi jakog alkoholnog pića proizvedenog u Nemačkoj bila sadržana keltska reč *Glen* koja se umesto engleske reči (*valley*) u Škotskoj uobičajeno koristi za dolinu i sastavni je deo robnih žigova kojima se obeležava škotski viski.

Konceptualna bliskost će postojati i u slučaju prevoda registrovane oznake geografskog porekla kao u slučajevima: *Parmesan*,[19] u kojem je tužilac tvrdio da je sporna oznaka prevod prve reči registrovane oznake geografskog porekla *Parmigiano Reggiano* na nemački jezik,[20] i *Cognac*,[21] u kojem su reči (*konjakkia* i *konjakki*) sadržane u osporenim robnim oznakama predstavljale prevod zaštićene oznake geografskog porekla na finski jezik. Kao što iz ovih primera možemo videti, prevod zaštićene oznake geografskog porekla ne isključuje vizuelnu i fonetsku sličnost sporne i pravno zaštićene oznake geografskog porekla, tako da u ovim slučajevima postojanje evokacije može biti utvrđeno na osnovu oba kriterijuma, kumulativno.

SLUČAJ *MORBIER*

Odluka u slučaju *Morbier* je specifična jer se ne ograničava na sudsko tumačenje zabrane evokacije, nego se presuda tiče i drugih nedozvoljenih radnji kojima se vrši povreda ustanovljene oznake geografskog porekla. Već ovo je razlog za rezervisanost jer se osnovano može tvrditi da bi za različite vidove povrede prava trebalo da važe različiti kriterijumi. Tako npr. ako evokacija postoji u odsustvu bilo kakve zabune potrošača,[22] to bi kriterijumi za utvrđenje da li su potrošači dovedeni u zabunu po pitanju geografskog porekla robe trebali biti pravno irelevantni za

[16] C-614/17, *Queso Manchego*, ECLI:EU:C:2019:344 of 2nd May 2019, para 43.

[17] C-614/17, *Queso Manchego*, ECLI:EU:C:2019:344 of 2nd May 2019, para 50.

[18] C-44/17, *Scotch Whisky*, ECLI:EU:C:2018:415 of 7th June 2018.

[19] C-132/05, ECLI:EU:C:2008:117 of 26th February 2008.

[20] Prateći unazad nabrajanje sudske prakse u onim tačkama odluka Suda u kojima se pominje konceptualna bliskost znakova, zaključili smo da je kriterijum konceptualne bliskosti ustanovljen upravo u odluci donetoj u ovom slučaju (vidi tačku 47).

[21] C-4/10, 27/10, ECLI:EU:C:2011:484 of 14th July 2011.

[22] C- 87/97 *Gorgonzola*, para 26.

utvrđenje evokacije. Već to je dovoljno da se analizi presude u ovom slučaju pristupi s oprezom, ali to nije sve, imajući u vidu da se spor u slučaju *Morbier* odnosi na izgled proizvoda, a ne na izgled, izgovor i značenje oznake tuženog. No o svemu tome biće više reči prilikom analize ove sudske odluke. Na ovom mestu bi još samo napomenuli da su svi subjekti koji su u vezi s ovim slučajem dostavili Sudu svoje zapažanje (*observation*), a to su Evropska komisija, te francuska i grčka Vlada, sporno pitanje analizirali s aspekta zabrane evokacije,[23] a da je Generalni pravobranilac u svom mišljenju prezentovao samo one odluke koje je Sud doneo u vezi sa zabranom evokacije.[24] Otuda se i u ovom radu presuda u slučaju *Morbier* dovodi u vezu sa zabranom evokacije i analizira sa aspekta zabrane evokacije.

Prikaz slučaja

Tužilac je ovlašćeni korisnik oznake porekla *Morbier* ustanovljene za obeležavanje sira proizvedenog od sirovog kravljeg mleka. Sir se proizvodi u komadima cilindričnog oblika prečnika 30–40 centimetara, visine 5–8 centimetara i težine 5–8 kg. Kada se „pogača" sira iseče u kriške, po sredini i to duž celokupnog preseka vidi se vodoravna neprekidna crna linija od biljnog ugljenika (*vegetable carbon*). Tuženi je proizvodio i stavljao u promet sir pod oznakom *Morbier* od 1979. godine. Međutim, nakon što je za sir *Morbier* početkom XXI veka ustanovljeno ime porekla, proizvođačima ovog sira iz drugih krajeva Francuske, a tuženi upravo spada u tu grupu, dat je rok od pet godina u toku koga moraju okončati proizvodnju i prodaju ovog sira. Tuženi je međutim odlučio da i nakon isteka petogodišnjeg roka nastavi sa proizvodnjom predmetnog sira pa za obeležavanje ovog sira u zemlji porekla registruje žig *Montboissier* i za karakterističnu središnju liniju umesto biljnog ugljenika počinje koristiti grožđani polifenol čijom se upotrebom dobija linija plave boje.

Ovlašćeni korisnik imena porekla 22. avgusta 2016. godine podnosi tužbu smatrajući da je tuženi izvršio povredu registrovane oznake geografskog porekla i preduzeo akt nelojalne konkurencije u vidu parazitskog tržišnog ponašanja (tzv. *free riding*) time što je nastavio sa proizvodnjom i prodajom sira koji je po izgledu podudaran siru za koji je oznaka geografskog porekla *Morbier* ustanovljena, te je od regionalnog suda u Parizu (*Tribunal de grande instance Paris*) zahtevao da obaveže tuženog da se uzdrži od bilo kakve direktne i indirektne komercijalne upotrebe registrovane oznake, svake zloupotrebe, imitacije ili evokacije registrovane oznake, bilo kakve lažne i prevarne indikacije porekla, vrste ili ključnih karakteristika

[23] Opinion of Advocate General Pitruzzela in the Case C-490/19 *Morbier*, ECLI:EU:C:2020:730 of 17th December 2020, para 18.

[24] Opinion of Advocate General Pitruzzela in the Case C-490/19 *Morbier*, ECLI:EU:C:2020:730 of 17th December 2020, paras 32, 33.

proizvoda kojima se stvara lažna predstava po pitanju porekla proizvoda, kao i svake druge prakse kojom se potrošači mogu dovesti u zabludu o pravom poreklu robe, a naročito korišćenja poprečne crne linije.[25]

Regionalni sud u Parizu je 14. aprila 2016. godine odbio tužbeni zahtev u celosti. Tužilac je podneo žalbu Apelacionom sudu u Parizu koji je potvrdio presudu prvostepenog suda s obrazloženjem da se pravom oznaka geografskog porekla ne štiti izgled proizvoda nego naziv i da bez ekskluzivnog prava na izgled proizvoda njegova prodaja ostaje u domenu slobode trgovine, kao i da se horizontalna linija u preseku sira dobija drevnom metodom te da ne predstavlja iskorišćavanje investicije tužioca u način proizvodnje predmetnog proizvoda. Apelacioni sud je uzeo u obzir i da je poprečna linija u siru tuženog plave, a ne crne boje, te da tuženi za proizvodnju koristi pasterizovano, a ne sirovo mleko i zaključio da se u ovom slučaju uopšte ne radi o istom siru.

Protiv presude Apelacionog suda tužilac je iskoristio pravo na podnošenje pravnog leka Kasacionom sudu koji je zastao sa postupkom i Sudu pravde EU postavio pitanje: Da li se odredba kojom se propisuje zabrana preduzimanja radnji koje su obuhvaćene obimom prava ovlašćenih korisnika oznake geografskog porekla ograničava na radnje koje se tiču neovlašćenog korišćenja oznake geografskog porekla ili se ova odredba može tumačiti tako da obuhvata i zabranu prezentacije proizvoda za čije obeležavanje oznaka geografskog porekla ustanovljena, a naročito zabranu reprodukcije karakterističnog oblika ili izgleda usled čega se, iako se registrovana oznaka ne koristi, potrošač može dovesti u zabunu po pitanju porekla proizvoda?

S obzirom na to da je ovo pitanje sadržalo dva potpitanja Sud je dao dva odgovora. Prvi odgovor se tiče odredbe o obimu prava u celosti, a drugi odgovor se tiče samo zabrane propisane pod tačkom d) koja se odnosi na sve druge radnje kojima se u prometu može izazvati zabuna po pitanju istinitog geografskog porekla proizvoda. U prvom odgovoru, koji se između ostalog odnosi i na zabranu evokacije, Sud je naveo da zaštita prava ovlašćenih korisnika oznaka geografskog porekla nije ograničena na zabranu neovlašćenog korišćenja registrovane oznake. U drugom odgovoru Sud je naveo da je reprodukcijom izgleda proizvoda moguće u prometu izazvati zabunu po pitanju geografskog porekla proizvoda.

---

[25] Opinion of Advocate General Pitruzzela in the Case C-490/19 *Morbier*, ECLI:EU:C:2020:730 of 17th December 2020, para 11. Ovakvim tužbenim zahtevom su praktično obuhvaćene sve zabranjene radnje iz domena obima prava ovlašćenih korisnika oznaka geografskog porekla propisane čl. 26(1) sada važeće Regulative (odnosno čl. 13(1) regulativa iz 2012. i 2006. godine). U svim ovim regulativama, imenovane radnje, iako sadržane u istom stavu, navode se u posebnim tačkama obeleženim abecednim slovima od a do d. Imajući to u vidu, ovako formulisanje tužbenog zahteva bi moglo otvoriti pitanje njegove uređenosti osim ako nije postavljen kao alternativni, na šta tekst Presude i Mišljenja Generalnog pravobranioca ne ukazuje. A čak i da se dopusti postupanje po tužbi sa ovako postavljenim tužbenim zahtevom smatramo da tužbeni zahtev ne bi mogao biti usvojen u celosti. Tužilac naravno cilj tužbe postiže i delimičnim usvajanjem tužbenog zahteva.

Analiza slučaja

Iako se reprodukcija izgleda proizvoda izričito pominje samo u kontekstu drugih radnji kojima se u svesti prosečnog evropskog potrošača može stvoriti pogrešna predstava po pitanju geografskog porekla predmetnog proizvoda, s obzirom na predmet spora i s obzirom na to da se prema prvom odgovoru povreda prava može izvršiti i na drugi način sem neovlašćenim korišćenjem registrovane oznake, to se osnovano može zaključiti da se prema Odluci Suda u slučaju *Morbier* i evokacija registrovane oznake može izvršiti reprodukcijom izgleda proizvoda za čije obeležavanje je oznaka geografskog porekla ustanovljena.

Početna teza u ovoj analizi jeste da se zabranom povrede oznake geografskog porekla štiti ustanovljena oznaka geografskog porekla, a ne proizvod koji se tom oznakom obeležava. Ako bi se isključivo ovlašćenje industrijske svojine na korišćenje oznake geografskog porekla odnosilo na proizvod, svi ostali privredni subjekti bi se morali uzdržavati od stavljanja u promet te vrste robe odnosno pružanja te vrste usluge na teritoriji za koju je oznaka geografskog porekla ustanovljena i priznata, što bi bilo protivno slobodi trgovine i predstavljalo bi preveliko ograničenje robnog prometa i slobodne konkurencije. Isto važi i za izgled proizvoda u smislu da ako bi se isključivim pravom koje proizlazi iz registracije oznake geografskog porekla štitio izgled proizvoda onda bi svi drugi privredni subjekti morali da se uzdržavaju od stavljanja u promet proizvoda takvog izgleda, što bi u mnogim slučajevima, gde razlike u izgledu proizvoda ne postoje ili su one neznatne, opet obuhvatalo celu vrstu. Osim toga, izgled proizvoda predmet je zaštite prava na industrijski dizajn,[26] dok se oznakama geografskog porekla štiti (kao što se iz samog naziva ovog vida industrijske svojine može zaključiti): isključivo pravo na označavanje geografskog porekla proizvoda. Pošto za označavanje služe oznake, to je predmet zaštite: oznaka,[27] a predmet zabrane: neovlašćeno korišćenje oznake (geografskog porekla).

[26] David Bainbridge, *Intellectual Property*, Harlow, 2007, 484, 487; Lionel Bently, Brad Sherman, Dev Gangjee, Phillip Johnson, *Intelectual Property Law*, Oxford, 2018, 741; Catherine Colston, Jonathan Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, London and New York, 2010, 491; Annette Kur, Thomas Dreier, Stefan Luginbuehl, *European Intellectual Property Law, Text, Cases and Materials*, Cheltenham and Northempton, 2019, 414; Hector MacQueen, Charlotte Waelde, Graeme Laurie, *Contemporary Intellectual Property, Law and Policy*, Oxford, 2008, 264; Paul Torremans, *Holyoake&Torremans Intellectual Property Law*, Oxford, 2008, 324.

[27] A pod oznakom se u kontekstu obeležavanja geografskog porekla u našoj pravnoj teoriji, po pravilu, podrazumeva geografski naziv (Vesna Besarović, *Intelektuualna svojina, industrijska svojina i autorsko pravo*, Beograd, 2005, 175; Slobodan Marković, Dušan Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Beograd, 2013, 160; Zoran Miladinović, *Pravo industrijske svojine*, Niš, 2007, 274).

Međutim, to ne znači da je za pravnu zaštitu oznaka geografskog porekla nebitno kakav proizvod je obeležen spornom oznakom. Tako je Sud u pojedinim slučajevima posebnu pažnju posvećivao činjenici da je roba obeležena spornom oznakom bila slična robi obeleženoj registrovanoj oznaci geografskog porekla.[28] Uostalom, po sudskoj definiciji evokacije, evokacija nastaje kada se u svesti potrošača, neposredno po uvidu u spornu oznaku, pojavi slika proizvoda za čije obeležavanje je oznaka geografskog porekla ustanovljena.[29] Na kraju krajeva oznake geografskog porekla služe za označavanje roba i usluga.

Prema tome, nije sporno da ishod pravnih postupaka zaštite oznaka geografskog porekla zavisi od ishoda poređenja roba i usluga po pitanju vrste, namene i uopšte tržišne bliskosti. Takođe nije sporno da se zabranom evokacije želi sprečiti podsećanje na proizvod koji se obeležava oznakom geografskog porekla. U vezi sa svim tim, u slučaju *Morbier* postavilo se, po prvi put u dosadašnjoj sudskoj praksi, pitanje: Da li sem vrste i namene, u pravu oznaka geografskog porekla može od značaja biti izgled upoređujućih roba?[30] Ako se u odgovoru na ovo pitanje ograničimo na evokaciju, a evokacija redovno nastaje onda kada se, imajući pred sobom proizvod obeležen spornom oznakom, u umu prosečnog potrošača pojavi slika proizvoda koji se obeležava registrovanom oznakom geografskog porekla,[31] iako u tom momentu on ne percepira zaštićenu oznaku, a u odredbi Regulative o obimu prava na oznaku geografskog porekla se izričito navodi da je zabranjeno izazivanje bilo kakve evokacije,[32] odnosno izazivanje evokacije na bilo koji način, onda nije isključeno da se evokacija može izazvati i kada potrošač posmatra proizvod koji je po izgledu identičan ili sličan proizvodu koji se registrovanom oznakom obeležava, pri čemu se izgled ovog proizvoda odlikuje nekim specifičnim elementom, bez obzira što je posmatrani proizvod vidno obeležen nekim drugim znakom razlikovanja. Zato se ni odgovor Suda ni Mišljenje Generalnog pravobranioca, čiji je stav Sud usvojio, ne može osporiti, barem ne u osnovi. Ali se po pitanju detalja može otvoriti rasprava da li je odgovor Suda dovoljno razrađen. Upravo zbog činjenice da se pravom oznaka geografskog porekla štiti znak, a ne proizvod pa ni njegov

---

[28] C-75/15 *Viiniverla*, para 33; C-132/05 *Parmesan*, para 46.

[29] C-44/17, *Scotch Whisky*, para 51.

[30] To nije prvi put da se u sudskoj praksi značaj pridaje izgledu proizvoda (v. npr. C-87/97 *Gorgonzola*, para 27 i C-75/15 *Viiniverla*, para 33). Ali dok se u ranijim slučajevima izgled proizvoda uzimao u razmatranje kao još jedna okolnost, indicija da je evokacija izazvana, nikad se do slučaja *Morbier* izgled proizvoda nije razmatrao kao činilac koji izaziva evokaciju.

[31] C-75/15 *Viiniverla*, para 32.

[32] 1.„... *geographical indications shall be protected against…*(*b*) any…evocation "… (Regulativa, čl. 26(1)b).

izgled, evokacija oznake geografskog porekla može biti izazvana reprodukcijom izgleda robe za čije obeležavanje je oznaka geografskog porekla ustanovljena samo izuzetno, a to je situacija kada izgled proizvoda može da vrši funkciju oznake geografskog porekla. Zato je odgovor Suda u presudi *Morbier* trebalo da sadrži uslove koji moraju biti ispunjeni da bi se uopšte moglo pristupiti oceni da li je imitacijom izgleda proizvoda izazvana evokacija. Pri svemu tome, pomenuti preduslovi su dati što u obrazloženju presude što u Mišljenju Generalnog pravobranioca. U tom smislu bi bilo bolje da je odgovor Suda sadržao uputstvo prema kojem je evokacija geografske oznake stavljanjem u promet imitacije izgleda proizvoda koji se obeležava registrovanom oznakom geografskog porekla moguća, iako je izvršeno naznačenje istinitog geografskog porekla, pod sledećim uslovima, kumulativno: 1) kad je izgled proizvoda njegova „bazna karakteristika koja dati proizvod čini posebno distinktivnim“,[33] 2) kad je to izričito naznačeno u specifikaciji,[34] i predstavlja barem jedan od razloga za ustanovljenje geografske oznake,[35] i 3) kad specifičan izgled proizvoda nije posledica uobičajenog procesa proizvodnje predmetne robe.[36] Takođe smatramo da bi ove uslove trebalo uneti u pravne propise u oblasti oznaka geografskog porekla kako bi se izbegla arbitrernost u odlučivanju, neujednačena sudska praksa, zloupotreba prava i preterano i neopravdano ograničenje slobodnog prometa roba i usluga.

---

[33] C-490/19 *Morbier* ECLI:EU:C:2020:1043 of 17th December 2020, para 40. Ovo stoga što jedinstven izgled robe koja se obeležava oznakom geografskog porekla i sam dobija svojstvo znaka, odnosno postaje nosilac informacije o geografskom poreklu proizvoda.

[34] Opinion of Advocate General Pitruzzela in the Case C-490/19 *Morbier*, para 43. Ovaj uslov se zasniva na shvatanju da su oznake geografskog porekla zaštićene unutar granica određenih specifikacijom proizvoda. V. Justine Pila, Paul Torremans, *European Intellectual Property Law*, Oxford, 2019, 453.

[35] Ovaj uslov je podržan definicijom geografske oznake, jer prema čl. 22 TRIPS-a, geografske oznake su „oznake kojima se roba identifikuje kao roba poreklom sa teritorije države članice ili regiona ili lokaliteta sa te teritorije, kada se kvalitet, renome ili druge karakteristike robe suštinski mogu pripisati njenom geografskom poreklu.“ Druge karakteristike robe iz ovog određenja mogu se odnositi na izgled proizvoda odnosno geografska oznaka može biti ustanovljena s obzirom na specifičan izgled proizvoda. Ovo pogotovo kad se radi o proizvodima domaće radinosti ili pak prirodnim proizvodima.

[36] Opinion of Advocate General Pitruzzela in the Case C-490/*19 Morbier*, para 44. Ovaj uslov je neophodan kako se pravni monopol ne bi proširio na sve proizvode za koje proizvodni postupak nije geografski specifičan.

U sledećoj tački Mišljenja Generalni pravobranilac dodaje još jedan uslov: da je utvrđena namera tuženog da imitacijom izgleda proizvoda nelojalno iskoristi zaštićenu oznaku. Ovaj uslov smatramo suvišnim, odnosno obuhvaćenim trećim uslovom, jer bi korišćenje proizvodnog postupka koji je karakterističan za geografsko područje čiji je naziv zaštićen oznakom geografskog porekla i usled kojeg se izgled proizvoda sa tog područja razlikuje od izgleda iste vrste proizvoda koji potiču iz drugih regiona, od strane proizvođača čije se sedište ne nalazi u tom geografskom području, značilo da podudarnost izgleda robe nije slučajna.

Uzgred budi rečeno, iako Sud to nije razmatrao, činjenica je da obe oznake imaju isti prefiks (*Mo*) i isti sufiks (*ier*), tako da u ovom slučaju, sem neznatno drugačijeg izgleda proizvoda možemo uočiti i postojanje elemenata vizuelne i fonetske sličnosti znakova.

ZAKLJUČAK

Sudskom odlukom donetom u slučaju *Morbier* dodatno se proširuje obim prava na oznaku geografskog porekla uvođenjem pravila prema kojem se povreda oznake geografskog porekla može izvršiti i na neki drugi način, a ne samo neovlašćenim korišćenjem registrovane oznake. To znači da se povreda prava može izvršiti izazivanjem evokacije oznake geografskog porekla imitacijom izgleda proizvoda. U vezi sa tim smatramo da odgovor Suda nije dovoljno razrađen, jer se povreda prava izazivanjem evokacije oznake geografskog porekla imitacijom izgleda proizvoda samo izuzetno može dogoditi – kada izgled proizvoda može da vrši funkciju oznake geografskog porekla, a to biva kad je izgled proizvoda njegova ključna karakteristika, obuhvaćena specifikacijom proizvoda i osnov je za ustanovljenje oznake geografskog porekla, a nije neizbežna posledica uobičajenog postupka proizvodnje. Bez navođenja uslova koji moraju biti ispunjeni da bi se reprodukcija izgleda proizvoda za koji je ustanovljena znaka geografskog porekla smatrala zabranjenom, rešavanje ovih slučajeva može biti arbitrerno što bi za posledicu moglo imati i neujednačenost sudske prakse i uopšte pravnu nesigurnost, kao i neopravdano ograničavanje konkurencije i principa slobodne trgovine.

Prof. Dr. STEFAN ŠOKINJOV
Full Professor, Faculty of Law
University of Kragujevac

EVOCATION OF THE INDICATION OF GEOGRAPHICAL ORIGIN BROUGHT ABOUT BY IMITATION OF THE PRODUCT APPEARANCE

Summary

According to the Court of European Union Judgment given on 17th December 2020 in the case Morbier (C-490/19), indications of geographical origin are not protected solely from the use by a third party of a registered name. It can imply that indication of geographical origin may be infringed, inter alia, by reproduction of the shape or appearance characterising a product covered by a registered name. It further means that evocation of registered indication can be brought about by imitation of the appearance characterising a product covered by a registered name. Considering that such situation

can emerge exceptionally, Court's ruling is too much general. It would be better if the Court added conditions which must be fulfilled for such effect to be happened upon. Otherwise adjudication can be arbitrary and national court decisions uneven. Since it is not done by the Court, to avoid arbitrariness and national case law non-uniformity it would be highly recommended to legislator to stipulate conditions under which imitation of the appearance characterising a product covered by a registered name would be forbidden.

Key words: indications of geographical origin, evocation, Industrial property law, European Union

Literatura

Asland J., „Protection of Geographical Indications – What is it and What's in it for Norway? – Thoughts from the Outskirts of Europe", *Bond Law Review*, No. 1, 2005.

Bainbridge D., *Intellectual Property*, Harlow, 2007.

Bently L., Sherman B., Gangjee D., Johnson P., *Intelectual Property Law*, Oxford, 2018.

Besarović V., *Intelektualna svojina, industrijska svojina i autorsko pravo*, Beograd 2005.

Colston C., Galloway J., *Modern Intellectual Property Law*, London and New York, 2010.

Kur A., Dreier T., Luginbuehl S., *European Intellectual Property Law, Text, Cases and Materials*, Cheltenham and Northempton, 2019.

Lučić S., *Pravo znakova razlikovanja*, Kragujevac, 2023.

MacQueen H., Waelde C., Laurie G., *Contemporary Intellectual Property, Law and Policy*, Oxford, 2008.

Marković S., Popović D., *Pravo intelektualne svojine*, Beograd, 2013.

Miladinović Z., *Pravo industrijske svojine*, Niš, 2007.

Pila J., Torremans P., *European Intellectual Property Law*, Oxford, 2019.

Torremans P., *Holyoak&Torremans Intellectual Property Law*, Oxford, 2008.

PREGLEDNI RAD

SNEŽANA ŠARBOH
SAŠA ZDRAVKOVIĆ

ZAŠTITA PRONALAZAKA U OKUPIRANOJ SRBIJI U TOKU DRUGOG SVETSKOG RATA

Zahvaljujući stvaranju Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (1918. godine, zatim Kraljevine Jugoslavije od 1929. godine) do koga je došlo po završetku Prvog svetskog rata, većina južnoslovenskih naroda našla se u jednoj državi. Godine 1920. u novonastaloj državi osnovana je Uprava za zaštitu industrijske svojine, dok je njen prvi propis koji je regulisao zaštitu industrijske svojine bila Uredba o zaštiti industrijske svojine. Međutim, neposredno posle proslave dvadesetogodišnjice svoga rada, Uprava se našla u vihoru Drugog svetskog rata, koji je započeo napadom na Kraljevinu Jugoslaviju 6. aprila 1941. godine. Uprava je ipak nastavila sa radom i u okolnostima nemačke okupacione uprave, i to u okviru Ministarstva narodne privrede, prvo pod Savetom komesara, a zatim i pod Vladom narodnog spasa generala Milana Nedića. Uprkos ratnoj situaciji i teškim uslovima rada Uprava je nastavila sa postupanjem po prijavama patenata podnetim pre izbijanja rata, kao i sa radom po onima koje su bile podnete tokom rata, pa čak i posle završetka ratnih sukoba, 1945. godine, sve do formiranja Savezne uprave za pronalazaštvo, koja je preuzela njene poslove.

Ključne reči: *pronalazak, patent, Drugi svetski rat, Srbija, Uprava za zaštitu industrijske svojine*

U V O D

Radi boljeg razumevanja konteksta zaštite pronalazaka u Srbiji u toku Drugog svetskog rata, neophodno je u najkraćim crtama prikazati njen razvitak u svetu,

Dr Snežana Šarboh, Zavod za intelektualnu svojinu, Beograd, e-mail: *snezana.sarboh@zis.gov.rs*.
Saša Zdravković, Zavod za intelektualnu svojinu, Beograd, e-mail: *sasa.zdravkovic@zis.gov.rs*.

a naročito u Srbiji, a zatim u Jugoslaviji u periodu od druge polovine 19. veka do početka Drugog svetskog rata u našoj zemlji, odnosno do 6. aprila 1941. godine.

Stvaranje velikog broja pronalazaka do kog je dovela Druga industrijska revolucija, koja je započela u drugoj polovini 19. veka, uslovilo je potrebu za stvaranjem nacionalnih sistema zaštite pronalazaka. Međutim, uskoro je postalo jasno da to nije dovoljno, zbog čega je ubrzo usledio razvoj odgovarajućeg međunarodnog sistema, koji je uspostavljen 1883. godine usvajanjem Pariske konvencije o zaštiti industrijske svojine, kao prve međunarodne konvencije u oblasti industrijske svojine. Jedna od 11 zemalja osnivača ove konvencije bila je i Kraljevina Srbija, iako je stekla svoju nezavisnost samo pet godina pre toga, 1878. godine.[1]

U ovom periodu u Kneževini, a zatim Kraljevini Srbiji pojavljuju se prvi značajni pronalazači. Mnogi od njih su se školovali u inostranstvu, gde su došli u kontakt sa patentima i shvatili su značaj zaštite pronalazaka. Budući da Kraljevina Srbija u tom periodu još uvek nije imala nadležni organ koji bi izdavao patente, oni su patentirali svoje pronalaske u inostranstvu, pre svega u Austriji, Nemačkoj, Francuskoj, Velikoj Britaniji i Sjedinjenim Državama.[2]

Tek posle Prvog svetskog rata, 1920. godine u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca osnovana je Uprava za zaštitu industrijske svojine, čiji sledbenik je danas Zavod za intelektualnu svojinu. Prvi propis koji je regulisao zaštitu industrijske svojine u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca (kasnije: Kraljevina Jugoslavija) bila je Uredba o zaštiti industrijske svojine, koja je stupila na snagu 15. novembra 1920. godine, dok je prvi zakon koji je regulisao ovu oblast bio Zakon o zaštiti industrijske svojine od 17. februara 1922. godine. Pomenuti zakon bio je izmenjen šest godina kasnije, odnosno 1928. godine i ostao je na snazi tokom Drugog svetskog rata, pa čak i posle njega. U okviru Uprave postojali su, između ostalih, Prijavni odsek za patente i Prijavni odsek za modele, mustre i žigove, a jednom mesečno publikovan je *Glasnik*, službeno glasilo Uprave za zaštitu industrijske svojine.[3]

U to vreme Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca, kasnije Kraljevina Jugoslavija, bila je pretežno poljoprivredna zemlja (70% stanovništva je bilo uključeno u poljoprivrednu delatnost), čija industrija još uvek nije bila dovoljno razvijena, a infrastruktura velikim delom oštećena ili uništena u ratu. Od oblasti industrije koje

---

[1] Snežana Šarboh, „Srpsko pronalazaštvo od svojih početaka do Drugog svetskog rata“, *https://snc.rs/wp-content/uploads/2022/04/pronalazastvo-1920-1941-SNC.pdf*, 25. 9. 2025.

[2] *Ibidem*.

[3] Dragomir Bondžić, *Sto godina Zavoda za intelektualnu svojinu*, Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije, Beograd, 2020, 42–51; Ivo Mišur, „Patentni propisi na području Republike Hrvatske od sredine 19. stoljeća do kraja Drugog svjetskog rata“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split, br. 4, 2024, 609–622.

su počele da se značajnije razvijaju u međuratnom periodu u Kraljevini Jugoslaviji treba istaći poljoprivredu, građevinarstvo, grejanje, preciznu mehaniku, motore, vojnu industriju, saobraćaj i transport, kao i štamparstvo. Dovoljno je pomenuti da su u ovom periodu osnovane fabrika aviona Ikarus AD u Zemunu, Fabrika aviona „Utva", Teleoptik, Nestor (kasnije Industrija precizne mehanike), Industrija aeroplanskih motora (kasnije Industrija motora Rakovica) i druga preduzeća. Međutim, ovaj razvoj, koji se odvijao tek nešto duže od dve decenije, nije potrajao dovoljno dugo da bi naša zemlja mogla uhvatiti korak sa industrijski razvijenim zemljama poput Velike Britanije, Nemačke, Francuske i drugih.[4]

Ovakva situacija je dovela do toga da je stranim podnosiocima bio odobren znatno veći broj patenata nego domaćim. Naime, u ovom periodu strani podnosioci su dobili preko 14.000 patenata, što je približno pet puta više od broja patenata odobrenih domaćim podnosiocima. Sa druge strane, broj patenata čiji su nosioci bili iz Srbije, činio je otprilike trećinu svih patenata odobrenih domaćim podnosiocima. Iako su većinu patenata izdatih domaćim licima dobila fizička lica, među domaćim nosiocima patenata se pojavljuju i domaća preduzeća, poput pomenutog Nestora. Pri tome dve trećine domaćih zaštićenih pronalazaka pripadalo je oblastima mašinstva, tekućih životnih potreba i obradi, preradi, saobraćaju i transportu, a najmanje oblasti elektrotehnike, gde je na svaki patent izdat domaćem podnosiocu dolazio 21 patent izdat stranim podnosiocima.[5]

MEĐURATNI PERIOD I POČETAK DRUGOG SVETSKOG RATA U KRALJEVINI JUGOSLAVIJI

Zahvaljujući stvaranju Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (Kraljevina Jugoslavija od 1929. godine), do koga je došlo po završetku Prvog svetskog rata (1914–1918) većina južnoslovenskih naroda se našla u jednoj državi. Iako je u početku izgledalo da novonastala država ima dobre perspektive za razvoj, veoma brzo su se pojavile tenzije između njenih konstitutivnih naroda, ali i onih koji to nisu bili (Nemci, Makedonci, Albanci i drugi). Uzroci pojave unutrašnjopolitičkih kriza, koje su potresale novonastalu kraljevinu kojom je vladala dinastija Karađorđevića (kraljevi Petar I, Aleksandar I i Petar II), bili su brojni: različiti stepen privrednoekonomskog razvoja područja koja su ušla u njen sastav (najrazvijeniji su bili nekadašnji delovi Austrougarske), kultuloroško-religijski (njeni narodi su pripadali različitim velikim monoteističkim religijama: pravoslavlju, katoličanstvu, islamu,

[4] S. Šarboh, op. cit.

[5] *Ibidem*.

kao i judaizmu i drugim, manje brojnim uključujući čak i budizam), razlozi ulaska u novostvorenu državu (Srbi su stvaranje Jugoslavije shvatali kao konačno ostvarenje svog nacionalnog cilja, dok su Hrvati i Slovenci u Jugoslaviju ušli prvenstveno sa prikrivenim ciljem da kasnije formiraju sopstvene nacionalne države) i drugi.[6]

Sve ovo je dovelo do toga da se Kraljevina Jugoslavija neprestano nalazila u previranjima, čemu je još više doprinosio konstantan uticaj spoljašnjih faktora, kao što su Velika depresija (1929–1939) i mešanje stranih država u cilju sprovođenja svojih interesa, i to kako velikih sila (Velike Britanije, Nemačke, Francuske), tako i suseda Jugoslavije (Italije, Mađarske, Bugarske). U periodu od svog nastanka 1918. godine pa do početka Drugog svetskog rata, 1. septembra 1939. godine, dakle u toku nešto više od dve decenije, Jugoslavija je prošla kroz niz značajnih unutrašnjopolitičkih događaja: usvajanje Vidovdanskog ustava 1921. godine, atentat u Narodnoj skupštini 1928. godine, Šestojanuarsku diktaturu 1929–1931. godine, ubistvo kralja Aleksandra I u Marselju 1934. godine, posle koga je u ime maloletnog kralja Petra I zemljom vladalo Namesništvo u kome je najznačajniju ulogu imao princ-regent Pavle Karađorđević, Konkordatsku krizu 1937. godine i, neposredno pred izbijanje Drugog svetskog rata, formiranje Banovine Hrvatske kao teritorijalne jedinice hrvatskog naroda, na osnovu sporazuma Cvetković–Maček, 26. avgusta 1939. godine.[7]

Izbijanju Drugog svetskog rata u Evropi prethodio je niz događaja čiji glavni pokretač je bila nacistička Nemačka – Treći Rajh – pod vođstvom Adolfa Hitlera. Kao veliki protivnik Versajskog ugovora, on povlači niz poteza u skladu sa svojom vizijom za preuređenje kontinenta: prvo je 1938. godine došlo do aneksije Austrije od strane Nemačke, da bi zatim, kao posledica Minhenskog sporazuma koji je Nemačka prethodne godine potpisala sa Velikom Britanijom i Francuskom, nemačke trupe 1939. godine okupirale Češku (koja je postala Protektorat Češka i Moravska), dok je Slovačka postala formalno nezavisna, ali praktično satelitska država Nemačke; u isto vreme Musolinijeva Italija anektirala je Albaniju. Tada je već postalo jasno da je novi veliki ratni sukob praktično neizbežan i on je ubrzo započeo Hitlerovim napadom na Poljsku 1. septembra 1939. godine.[8]

Tokom 1940. godine Nemačka je jednu za drugom okupirala Dansku, Norvešku, Belgiju, Holandiju i Francusku, što je dovelo do izolacije Velike Britanije u Zapadnoj Evropi. Iste godine Nemačka je zajedno sa Italijom i Japanom formirala

---

[6] Branko Petranović, *Srbija u Drugom svetskom ratu 1939–1945*, Vojnoizdavački i novinski centar, Beograd, 1992, 19–62.

[7] *Ibidem*.

[8] *Ibidem*.

Trojni pakt, kome su se sledeće godine, 1941, pridružile Mađarska, Rumunija i Bugarska. Za razliku od Nemačke, Italija nije bila uspešna u svom napadu na Grčku 1940. godine, zbog čega se obratila za pomoć Hitleru. Međutim, ova događanja su dovela u centar pažnje Kraljevinu Jugoslaviju, koja je sve do proleća 1941. godine uspevala da zadrži neutralnost. Iako anglofil, pod snažnim pritiskom Nemačke, knez Pavle je 25. marta prihvatio pristupanje Jugoslavije Trojnom paktu, što je dva dana kasnije, 27. marta, dovelo do puča kojim je grupa oficira na čelu sa generalom Dušanom Simovićem vlast formalno predala maloletnom kralju Petru II Karađorđeviću. Odgovor sila Osovine usledio je veoma brzo – Jugoslavija je napadnuta 6. aprila iz svih zemalja svog okruženja osim Grčke. Uprkos pruženom otporu, posle velikih razaranja, zemlja je posle dvanaestodnevnog otpora kapitulirala – kapitulacija je stupila na snagu 18. aprila 1941. godine, a Jugoslavija je bila podeljena između sila Osovine. Srbija je dospela pod režim nemačke vojne uprave, ali bez Vranjskog i Pirotskog okruga, koji su ušli u sastav Bugarske. Pored toga, u sastavu Srbije formalno je, kao autonomna oblast, ostao i Banat, ali faktički su upravu nad njim preuzeli folksdojčeri (pripadnici nemačke narodnosti), kao i severni deo Kosova. Tokom rata Nemci su imenovali dve marionetske vlade: prvu, kratkotrajnu (kraj maja – kraj avgusta 1941. godine) činio je Savet komesara, i drugu, Vladu narodnog spasa, na čijem čelu je bio general Milan Nedić, čiji je zadatak, između ostalog, bio da obezbedi funkcionisanje srpskog administrativnog aparata u uslovima okupacije.[9] Njemu je pripadala i Uprava za zaštitu industrijske svojine, koja je upravo prethodne, 1940. godine, proslavila dvadesetogodišnjicu svog postojanja.

UPRAVA ZA ZAŠTITU INDUSTRIJSKE SVOJINE TOKOM DRUGOG SVETSKOG RATA

U periodu pred izbijanje Drugog svetskog rata Uprava za zaštitu industrijske svojine, sa sedištem u Beogradu u Ulici Miloša Velikog 14, radila je u okviru Ministarstva trgovine i industrije. Međutim, sa početkom okupacije došlo je do promene strukture i nadležnosti svih ministarstava. Jedno od njih bilo je Ministarstvo narodne privrede, u čiju nadležnost je Uprava dospela zajedno sa još pet drugih uprava na osnovu Uredbe o uređenju Ministarstva narodne privrede, koju je Savet komesara doneo 23. jula 1941. godine, a objavljena je 6. avgusta iste godine.[10] U skladu sa ovim Uprava je nastavila svoj rad tokom celog perioda okupacije, na istoj lokaciji kao i do tada, kao i u skoro neizmenjenom personalnom

[9] *Ibidem*.

[10] Uredba o uređenju Ministarstva narodne privrede, *Službene novine*, br. 96/1941.

sastavu. Za to vreme Upravom je, u svojstvu vršioca dužnosti, sve vreme rukovodio inspektor Andrija Bogdanović.[11]

Prvi propis koji je Uprava u novonastalim okolnostima pripremila bila je Uredba o izvanrednom produženju rokova u oblasti industrijske svojine od 16. avgusta 1941. godine, koja je u Službenim novinama objavljena 30. septembra te godine.[12] Kao što se iz njenog naziva vidi, ovom uredbom su bili produženi odgovarajući rokovi i to tako da su rokovi prvenstva koji su se odnosili na patente, uzorke, modele i žigove predviđeni čl. 4 Konvencije Pariske unije, ako nisu istekli pre 27. avgusta 1939. godine produženi za šest meseci po stupanju na snagu Uredbe. Sa druge strane, rokovi predviđeni Zakonom o zaštiti industrijske svojine od 17. februara 1922, izmenjenog i dopunjenog Zakona od 27. aprila 1928. godine, kao i rokovi koje je određivala Uprava, produženi su za tri meseca po stupanju Uredbe na snagu, ako nisu istekli pre 1. aprila 1941. godine; navedeno je važilo i za rokove uplate godišnjih i naknadnih taksa za gorenavedena prava industrijske svojine.[13]

Uredba je takođe predvidela da vlasnici prava industrijske svojine čije se imovno stanje zbog ratnih događaja tako pogoršalo da nisu bili u stanju da vrše plaćanja godišnjih taksi, od Uprave mogli tražiti odlaganje plaćanja ovih taksi do godinu dana, s tim što se novo odlaganje moglo dozvoliti pod istim uslovima. Takođe je bila predviđena mogućnost povraćaja prava u pređašnje stanje u slučaju sprečenosti pridržavanja rokova čije propuštanje je povlačilo štetne pravne posledice prema Upravi.[14]

Svrsishodnost ovakvih rešenja potvrđena je, između ostalog, činjenicom da su u Uredbi o izmenama i dopunama pomenute Uredbe usvojene 11. juna 1942. godine, a objavljene 21. jula te godine zadržane iste odredbe.[15] Pored toga, zbog sve složenijih okolnosti u kojima je Uprava radila, bilo je predviđeno da po svim predmetima industrijske svojine koji su u toku administrativnog postupka, a po kojima usled vanrednih okolnosti zainteresovanim licima nije bilo moguće izvršiti potrebna saopštenja, postupak miruje do pojave stranke sa traženjem da se isti nastavi. Osim toga, pošto Uprava u uslovima ratnog stanja više nije bila u mogućnosti da objavljuje svoj *Glasnik*, bilo je odlučeno da se sva naređenja i oglasi o patentima,

[11] D. Bondžić, op. cit., 90–100.

[12] Uredba o izvanrednom produženju rokova u oblasti industrijske svojine, *Službene novine*, br. 111/1941.

[13] *Ibidem*.

[14] *Ibidem*.

[15] Uredba o izmenama i dopunama Uredbe S.K.Br. 1138 od 16. avgusta 1941 god. o izvanrednom produženju rokova u oblasti industrijske svojine, *Službene novine*, br. 58/1942.

uzorcima, modelima i žigovima do daljeg publikuju u *Službenim novinama*. Od tada pa do završetka rata u *Službenim novinama* bilo je izvršeno pet objava Uprave vezanih za navedena prava industrijske svojine i to dve u 1942. godini (u brojevima 67 i 99) i tri u 1943. godini (u brojevima 19, 86 i 99). U vezi patenata ovi podaci obuhvatali su, između ostalog, objave patentnih prijava, odbijene prijave posle objave, odobrene patente, prenos vlasništva patenata, prestanke patenata i ponovna uspostavljanja prava; pored toga, objavljivani su i odobreni uzorci, modeli i žigovi.

Na dalju sudbinu Uprave po završetku Drugog svetskog rata presudan uticaj je imala činjenica da se uporedo sa borbom protiv okupatora odvijala i promena društvenog uređenja zemlje iz kraljevine u socijalističku republiku, do čega je konačno došlo 1945. godine proglašavanjem Federativne Narodne Republike Jugoslavije (FNRJ). Kao jedna od novouspostavljenih socijalističkih država u Istočnoj Evropi, ona je blisko sarađivala sa Sovjetskim Savezom i u mnogim oblastima sledila teorijska i praktična rešenja koja su se u međuratnom periodu razvila u SSSR-u.[16] Ipak, Uprava je i u novonastalim okolnostima nastavila sa radom sve do donošenja Zakona o pronalascima i tehničkim usavršavanjima,[17] 1. decembra 1948. godine, posle čega je poslove Uprave, uključujući i rad po predmetima koji su se još uvek nalazili u postupku, preuzela novoformirana Savezna uprava za pronalazaštvo.

ISTRAŽIVANJE PRIJAVA PATENATA PODNETIH UPRAVI ZA ZAŠTITU INDUSTRIJSKE SVOJINE I ODOBRENIH PATENATA TOKOM DRUGOG SVETSKOG RATA

Iako je zaštita pronalazaka patentima u okupiranoj Srbiji tokom Drugog svetskog rata bila delom obrađena u okviru pojedinih naučno-stručnih radova posvećenih istorijatu Zavoda za intelektualnu svojinu i patentima u Srbiji krajem 19. i početkom 20. veka,[18] njihova uporedna analiza pokazala je da se podaci koji se odnose na broj prijava patenata i patenata tokom Drugog svetskog rata u Srbiji navedenih u njima međusobno razlikuju.

Iz ovog razloga preduzeto je istraživanje s ciljem da se utvrdi tačan broj podnetih prijava patenata i izdatih patenata u okupiranoj Srbiji u toku Drugog svetskog

---

[16] Miodrag Janić, *Industrijska svojina i autorsko pravo*, Novinska ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1973, 5–20; Snežana Šarboh, Saša Zdravković, „Pronalazačka svedočanstva kao oblik zaštite pronalazaka", *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd, 2022, 143–156; Saša Zdravković, Snežana Šarboh, *Pronalazačka svedočanstva u FNR Jugoslaviji 1949–1961,* Akademska misao, Beograd, 2024, 11–13.

[17] Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48.

[18] D. Bondžić, op. cit., 90–100; Đuro Kutlača, „Patent-Related Activities in Serbia from 1921. to 1995", *Scientometrics*, No. 2, Vol. 42, June 1998, 171–193.

rata. Osnovni deo istraživanja uključivao je sam period između 6. aprila 1941. godine i 15. maja 1945. godine. Međutim, s obzirom na specifičnosti uočene u ovom periodu, a radi potpunije i jasnije prezentacije njihovog konteksta, istraživanje je moralo da bude prošireno i na dva dodatna perioda. Prvi od njih, predratni (od 1934. godine zaključno sa 5. aprilom 1941. godine) sadržao je patente priznate pre 6. aprila 1941. godine, ali koji su objavljeni tokom Drugog svetskog rata, što znači da je pomenuti period neposredno prethodio početku rata u našoj zemlji i okupaciji. Drugi period započeo je 16. maja 1945. godine, a istraživanje je pokazalo da se okončao tek deset godine kasnije, tačnije 30. maja 1955. godine, kada je završeno objavljivanje u biltenu *Pronalazaštvo* poslednjih patenata odobrenih na osnovu prijava podnetih tokom Drugog svetskog rata.

Pored toga, istraživanje je bilo usmereno i na utvrđivanje ko su bili podnosioci prijava i nosioci patenata, iz kojih zemalja su poticali, zatim kojim oblastima tehnike su pripadali prijavljeni pronalasci, kao i na način rada Uprave u ovom periodu.

Istraživanje je bilo sprovedeno na primarnoj arhivskoj građi – prijavnim registrima za patente i registrima patenata – koji se čuvaju u Arhivu Jugoslavije u Beogradu, ali su podaci takođe upoređivani sa onima koji su bili objavljeni u *Službenim novinama* tokom Drugog svetskog rata, a po završetku Drugog svetskog rata, kao i u biltenu *Pronalazaštvo* koji je od 1. januara 1951. godine, odnosno od pedesetih godina prošlog veka objavljivala Savezna uprava za pronalazaštvo i koji je sadržao podatke o svim registrovanim pravima industrijske svojine uključujući i zaštitu industrijske svojine tokom ratnog perioda. U nastavku će biti prezentovani rezultati istraživanja za svaku navedenu grupu i period posebno.

Prijave patenata podnete tokom Drugog svetskog rata

Izvor za podatke o prijavama patenata podnetim tokom Drugog svetskog rata, odnosno između 6. aprila 1941. i 15. maja 1945. godine, bili su prijavni registri patenata, koje je u to doba vodila Uprava za zaštitu industrijske svojine, a koji se danas čuvaju u Arhivu Jugoslavije. Ovo se nastavilo i nakon Drugog svetskog rata u FNRJ od 1946. do 1950. godine, kada su se isto tako uredno vodili prijavni registri patenata, iako se prijave patenata u tom periodu nisu ispitivale, niti su se odobravali patenti, što je okončano tek posle donošenja novog Zakona o patentima 1948. godine. S obzirom na to da je Drugi svetski rat počeo 1. septembra 1939. godine, uvršćeni su podaci i za prethodne dve godine pre izbijanja rata u Jugoslaviji, odnosno za 1939. i 1940. godinu.

Tokom 1941. godine je podneto ukupno 720 prijava patenata, od čega su 364 prijave podnete između 6. aprila i 31. decembra 1941. godine. Zatim je tokom 1942.

godine, podneto 616 prijava patenata. Potom je tokom 1943. godine 637 prijava patenata, a tokom 1944. godine Upravi su podnete 432 prijave patenta. U poslednjoj ratnoj godini, 1945, podneto je 619 prijava patenata, od čega je do 15. maja 1945. godine podneto samo devet prijava patenta.

Iz ovoga se vidi da je i tokom ratnih godina podnet srazmerno veliki broj prijava patenata – ukupno 2.058 – većinom stranih podnosilaca, ali i određeni broj prijava domaćih podnosilaca. Ipak, taj broj je znatno manji od onoga iz predratnih godina budući da su 1939. godine bile podnete 1.573 prijave patenata, dok je 1940. godine bilo podneto 1.200 prijava patenata, što je tri, odnosno dva puta veći broj u odnosu na ratne godine.

Patenti za prijave podnete pre Drugog svetskog rata koji su priznati pre njegovog početka, ali su objavljeni tokom njega

Istraživanje je pokazalo da su u razdoblju između 6. aprila 1941. godine i 15. maja 1945. godine objavljena 234 registrovana patenta (brojevi YU16788B–YU17022B). Za skoro sve od njih su prijave bile podnete i oni su registrovani pre izbijanja rata, ali su zbog situacije u zemlji objavljeni u *Službenim novinama* tek tokom Drugog svetskog rata. Izuzetak predstavlja patent pod brojem YU16968B (prijava patenta P-1047/39), koji je i registrovan (1. novembra 1941. godine), i objavljen tokom Drugog svetskog rata (11. decembra 1942. godine), koji je ipak uključen u ovu grupu budući da je jedini te vrste. Ova grupa patenata je veoma značajna, jer pokazuje da je Uprava tokom okupacionog perioda, u izuzetno teškim okolnostima, uspela da održi kontinuitet u radu i da uspešno izvršava poslove na zaštiti industrijske svojine iz svoje nadležnosti.

Naime, registrovana prava industrijske svojine tokom nemačke okupacije bila su objavljena u pet brojeva *Službenih novina*. Prvo objavljivanje usledilo je u *Službenim novinama* broj 67 od 21. avgusta 1942. godine, gde su objavljena 174 registrovana patenta. Drugo objavljivanje registrovanih prava usledilo je u *Službenim novinama* broj 99 od 11. decembra 1942. godine i to sa ukupno 50 registrovanih patenata. Treće objavljivanje registrovanih prava je bilo izvršeno u *Službenim novinama* broj 19 od 9. marta 1943. godine, gde se nalazi samo šest registrovanih patenata, te četvrto u *Službenim novinama* broj 86 od 2. novembra 1943. godine sa samo četiri registrovana patenta. Poslednje, peto objavljivanje registrovanih prava tokom Drugog svetskog rata izvršeno je u *Službenim novinama* broj 99 od 17. decembra 1943. godine, ali nije sadržalo nijedan registrovani patent, već samo druga prava industrijske svojine poput žigova, uzoraka i modela. Inače, u *Službenim novinama* bile su objavljivane patentne prijave posle završenog prethodnog ispitivanja,

pri čemu su prava iz patenta stupala na snagu od dana te objave. Objavljene prijave su zatim bile izložene dva meseca u Upravi, pri čemu je u tom roku mogao biti uložen prigovor.

Analiza je pokazala da je najviše registrovanih patenata iz ove grupe poticalo iz sledećih zemalja: Nemačka (128 patenata), Protektorat Češka i Moravska (30), Jugoslavija (samo 17 patenata), Holandija (10), Francuska (devet), dok su osam patenata dobili podnosioci iz tri zemlje: Italije, Sjedinjenih Država i Mađarske, zatim Austrija (sedam), Švajcarska (pet), Švedska (dva) i po jedan patent su imali podnosioci iz još dve zemlje: Belgije i Velike Britanije.

Oblasti tehnike kojima je pripadalo najviše patenata iz ovog perioda bile su klasa 21 (1) – elektrotehnika, telegrafija i telefonija (36 patenata), klasa 12 (5) – hemijski postupci i aparati, postupci i aparati organske hemije (13), klasa 72 (5) – municija (osam), zatim klase 21 (9) – ostali električni aparati i klasa 72 (2) – topovi i mašinske puške (po šest patenata), kao i klasa 18 (2) – kovano gvožđe (pet patenata); sve ostale klase se pojavljuju sporadično, po jednom ili dva puta.

Od sedamnaest jugoslovenskih patenata koji pripadaju ovom periodu, osam je pripadalo podnosiocima iz Srbije, pet iz Slovenije i četiri iz Hrvatske. Od toga je 15 bilo objavljeno 21. avgusta 1942. godine, a samo dva 11. decembra 1942. godine. Nosioci patenata bili su iz najvećih gradova Jugoslavije i to iz Beograda (sedam patenata), iz Ljubljane (tri) i iz Zagreba (tri). Isto tako, kao nosioci patenata se pojavljuju fizička lica različitih zanimanja (doktori, trgovci i drugi), kao i razne firme. Pomenuti patenti pripadaju različitim oblastima tehnike.

Patenti za prijave podnete pre ili tokom Drugog svetskog rata koji su odobreni tokom Drugog svetskog rata, ali su objavljeni posle njega

Sledeću grupu predstavljaju patenti za koje su prijave bile podnete pre ili tokom Drugog svetskog rata i koji su registrovani tokom njega, ali su zbog situacije u zemlji bili objavljeni tek posle donošenja Zakona o pronalascima i tehničkim usavršenjima iz 1948. godine i formiranja Savezne uprave za pronalazaštvo. Pomenute objave usledile su u biltenu *Pronalazaštvo* počevši sa 1951. godinom i to od brojeva 10 do 12 od 31. decembra te godine. Upoređivanjem podatka iz Registara patenata Uprave za zaštitu industrijske svojine i podataka iz biltena *Pronalazaštvo* utvrđeno je da je postojalo ukupno 126 patenata za koje su prijave podnete pre Drugog svetskog rata (brojevi YU17023B–YU17224B) i 44 patenta za koje su prijave bile podnete tokom rata (brojevi YU17225B–YU18420B, ali među njima se nalazi i veći broj patenata odobrenih na osnovu posleratnih prijava patenata), od čega je 31 patent bio odobren domaćim podnosiocima i 95 stranim. Većina nosilaca patenata bila su iz

Srbije, dok su samo dva nosioca patenta bila iz Slovenije (gradovi Jesenice i Mengeš). Nosioci patenata iz Srbije poticali su iz Leskovca, Paraćina i Inđije (koja je tokom rata pripadala Nezavisnoj Državi Hrvatskoj), dok su ostali bili iz Beograda.

Oblasti tehnike kojima su pripadali ovi patenti su veoma raznovrsne, tako da je najčešće svakoj klasi pripadao samo po jedan patent. Izuzetak su predstavljale klase 36 (1) – peći i ognjišta na čvrsta goriva, kojoj su pripadala tri patenta, zatim klase 68 (2) – okovi i ključevi, sprave za otvaranje i pričvršćivanje vrata i prozora i 36 (5) – električno grejanje i sprave za električno zagrevanje sa po dva patenta.

Od 95 patenata priznatih stranim podnosiocima tokom Drugog svetskog rata najviše je izdato podnosiocima iz Protektorata Češka i Moravska (ukupno 56), zatim iz Holandije (21), potom iz Italije i Sjedinjenih Država (po 13 patenata), Francuske (8), Švajcarske (4) i Švedske (3) patenta, dok je iz Norveške i same Nemačke poticao po jedan nosilac patenta.

Što se tiče oblasti tehnike kojima ovi patenti pripadaju, najčešće se pojavljuju sledeće klase: klasa 21 (1) – elektrotehnika, telegrafija i telefonija (14 patenata), zatim klasa 72 (5) – municija (13 patenata), potom klasa 12 (5) – postupci i aparati organske hemije (7 patenata), kao i klasa 72 (1) – puške velike i male sa priborom (6 patenata), i konačno, klasa 61 (1) – sprave za spasavanje i klasa 29 (1) – mehaničko dobijanje predivnog vlakna (po 4 patenta).

Posmatrano po godinama podnošenja prijava za navedene patente, podaci pokazuju da je najviše bilo onih koje su podnete 1939. i 1940. godine (po 27).

Kao i prethodna, i ova grupa patenata potvrđuje da je Uprava tokom Drugog svetskog rata uspela da održi kontinuitet u izvršavanju poslova na zaštiti industrijske svojine iz svoje nadležnosti. To potvrđuje i primer prijave patenta podnete 14. maja 1943. godine, za koji je patent bio priznat 17. decembra iste godine, odnosno već posle sedam meseci, ali je sam patent YU17289B objavljen znatno kasnije, 31. marta 1952. godine.

Patenti za prijave podnete tokom Drugog svetskog rata koji su priznati i objavljeni posle njega

Trećoj grupi pripadaju prijave patenata podnete tokom Drugog svetskog rata, za koje su patenti priznati i objavljeni posle rata u biltenu *Pronalazaštvo* između 1952–1955. godine (brojevi između YU17225B i YU18420B, ali među njima se nalazi i veći broj patenata odobrenih na osnovu posleratnih prijava patenata). Najviše ovakvih patenata objavljeno je 31. marta 1952. godine, potom je 30. septembra 1952. godine objavljeno još 14 patenata, a poslednja veća grupa patenata (18 patenata) objavljena je 31. marta 1953. godine. Posle toga u biltenu *Pronalazaštvo*

je objavljivano tek po nekoliko ovakvih patenata zaključno sa 30. junom 1955. godine, kada su objavljeni poslednji od njih. Ispostavilo se da je broj ovih patenata bio ukupno 80.

Od ovih patenata 68 je odobreno stranim podnosiocima, dok su preostalih 12 bili domaći. Većina nosilaca je bila iz Beograda i po jedan iz sledećih gradova: Zagreb, Sinj, Konak, Zrenjanin, Brusnik i Vrnjci. Što se tiče oblasti tehnike kojima su pripadali, nijedna klasa nije bila dominantna, već su one bile ravnomerno zastupljene.

Među podnosiocima prijava – nosiocima patenata nalaze se i dve žene. Jedna od njih je Jelena Borisavljević iz Beograda, koja je zajedno sa dr Milutinom Borisavljevićem dobila patent YU17270B za „Spravu za savijanje cigareta" (prijava podneta 1. aprila 1942. godine, ali je patent objavljen tek 31. marta 1952. godine). Pored nje pojavljuje se samo još jedna žena podnosilac prijave, Katica Vanđelović, pred sam kraj Drugog svetskog rata, (prijava P-9/45 podneta 23. aprila 1945. godine) za pronalazak „Klozetska šolja", kojoj je patent pod brojem YU17300B odobren tek 1. februara 1951. godine, a objavljen je 31. marta 1952. godine.

Što se tiče stranih nosilaca patenata, najviše ih je bilo iz Holandije (38 patenata), potom sledi Francuska sa devet patenata, zatim Švajcarska sa sedam patenata, te Norveška sa šest patenata i Protektorat Češka i Moravska sa tri patenta. Na kraju su tu i Švedska sa dva patenta, te Sjedinjene Države, Italija i Velika Britanija sa po jednim patentom. Pojedinačno najveći broj patenata imala je firma Filips (Philips) iz Ajndhovena, Holandija i to u klasi 21(1) – elektrotehnika za telefoniju i telegrafiju.

Za razliku od prethodne dve grupe patenata, po kojima je postupak vodila isključivo Uprava za industrijsku svojinu, posle zastoja koji je usledio između završetka Drugog svetskog rata i donošenja Zakona iz 1948. godine, postupke prijava patenata iz ove grupe sprovela je novoformirana Savezna uprava za pronalazaštvo, koja je inače preuzela skoro sav personal Uprave koju je nasledila.

Zaključna razmatranja u vezi rada Uprave za industrijsku svojinu i zaštite pronalazaka u toku Drugog svetskog rata u našoj zemlji

Na osnovu prikupljenih podataka iz prijavnih registara, registara patenata, *Službenih novina* i biltena *Pronalazaštvo* i njihove detaljne unakrsne analize, ustanovljeno je da je i u uslovima okupacije naše zemlje Uprava za zaštitu industrijske svojine u najvećoj meri uspešno obavljala svoje dužnosti. Ovo potvrđuje podatak da je Uprava tokom Drugog svetskog rata u našoj zemlji uspela da registruje i objavi 234 patenta na osnovu prijava podnetih pre njegovog početka. Pored toga,

tokom rata Uprava je registrovala još 170 patenata koje nije uspela da objavi, već je to desetak godina kasnije izvršila Savezna uprava za pronalazaštvo. Sa druge strane, Upravi je bilo podneto još 80 prijava patenata za koje nije stigla da sprovede postupak ispitivanja; ove prijave je takođe preuzela Savezna uprava za pronalazaštvo, koja je postupke po ovim prijavama – ispitivanje i objavu – okončala zaključno sa 1955. godinom.

Dalje, utvrđeno je da je tokom rata bilo registrovano ukupno 404 patenta, od čega je 67 patenata odobrenih domaćim podnosiocima, dok je broj patenata odobren stranim podnosiocima bio oko pet puta veći (337 patenata) i oni su uglavnom poticali iz zemalja koje su bile tadašnje velike sile. Ukoliko se ovaj broj uporedi sa brojem podnetih prijava po odgovarajućim ratnim godinama (ukupno 2.058 prijava), sledi da je samo 19,3 % od ukupnog broja podnetih prijava rezultovalo patentom.

Iz navedenog proizilazi da je zaštita prava industrijske svojine, pre svega pronalazaka, u toku Drugog svetskog rata u našoj zemlji bila ne samo moguća, već i srazmerno efikasna uprkos izuzetno teškim okolnostima, pre svega zahvaljujući naporima Uprave za industrijsku svojinu. Sa druge strane, prijave patenata po kojima Uprava nije uspela da sprovede ili okonča postupak posle završetka rata i donošenja prvog posleratnog Zakona o pronalascima i tehničkim usavršenjima iz 1948. godine, preuzela je Savezna uprava za pronalazaštvo, koja je rad na njima okončala zaključno sa 1955. godinom.

Ovi podaci pokazuju svu složenost situacije u oblasti zaštite industrijske svojine u našoj zemlji tokom Drugog svetskog rata i posle njega, ali i potvrđuju postojanje njenog kontinuiteta od njenih početaka krajem 19. veka pa sve do današnjih dana.

ZAKLJUČAK

Iako je istraživanje prijava patenata podnetih Upravi za zaštitu industrijske svojine i odobrenih patenata tokom Drugog svetskog rata u Srbiji započeto sa ciljem da se precizno utvrdi njihov broj, kao i da se na osnovu toga utvrdi u kojoj meri je Uprava uspešno funkcionisala i održala kontinuitet u izvršavanju svojih poslova na zaštiti industrijske svojine tokom rata (odnosno u periodu između 6. aprila 1941. godine i 15. maja 1945. godine), prvi rezultati su ukazali na potrebu da se obuhvate i dva dodatna perioda. Prvi od njih, predratni (počevši od 1934. godine zaključno sa 5. aprilom 1941. godine) sadržao je patente priznate pre 6. aprila 1941. godine, ali koji su objavljeni tokom Drugog svetskog rata. Drugi period započeo je 16. maja 1945. godine, a istraživanje je pokazalo da se okončao tek deset godina kasnije, tačnije 30. maja 1955. godine, kada je u biltenu *Pronalazaštvo* završeno objavljivanje poslednjih

patenata odobrenih na osnovu prijava podnetih tokom Drugog svetskog rata. Na osnovu prikupljenih podataka iz prijavnih registara, registara patenata, *Službenih novina* i biltena *Pronalazaštvo* i njihove detaljne unakrsne analize zaključeno je da je i u takvim teškim ratnim uslovima, zaštita industrijske svojine, pre svega pronalazaka, tekla skoro normalno. Ustanovljeno je da su na osnovu prijava patenata podnetih tokom rata bila registrovana ukupno 404 patenta, od čega 67 patenata domaćih podnosilaca, dok je broj patenata odobren stranim podnosiocima bio pet puta veći (337 patenata) i oni su uglavnom poticali iz zemalja koje su bile tadašnje velike sile. Ukoliko se broj patenata uporedi sa brojem podnetih prijava tokom ratnih godina (2.058 prijava), sledi da je samo 19,3% od ukupnog broja podnetih prijava rezultovalo patentom. Ovi podaci pokazuju svu složenost situacije u oblasti zaštite industrijske svojine u našoj zemlji tokom Drugog svetskog rata i neposredno posle njega, ali i potvrđuju postojanje njenog kontinuiteta, od njenih početaka krajem 19. veka pa sve do današnjih dana.

Dr. SNEŽANA ŠARBOH
Senior Counselor, Intellectual Property Office
Belgrade
SAŠA ZDRAVKOVIĆ
Senior Counselor, Intellectual Property Office
Belgrade

PROTECTION OF INVENTIONS IN OCCUPIED SERBIA DURING WORLD WAR II

Summary

Although the research on patent applications filed with the Industrial Property Office and granted patents during World War II in Serbia was initiated with the aim of precisely determining their number, as well as to determine on that basis the extent to which the Office successfully functioned during WWII, the first results indicated the need to include two additional periods. The first of them, the pre-war period (starting from 1934 and ending with April 5, 1941), contained patents granted before April 6, 1941, but which were published during WWII. The second period began on May 16, 1945, and research has shown that it ended only ten years later, more precisely on May 30, 1955, when the publication in the *Pronalazaštvo* bulletin of the last patents granted on the basis of applications filed during World War II was completed. It was established that a total of 404 patents were registered based on patent applications filed during WWII, of which 67 were by domestic applicants, while the number of patents granted to foreign applicants was five times higher (337 patents). These data show the complexity of the situation in the field of industrial property protection in our country during and after World War II.

Key words: invention, patent, World War II, Serbia, Industrial Property Office

Literatura

Bondžić D., *Sto godina Zavoda za intelektualnu svojinu*, Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije, Beograd, 2020.

Janić M., *Industrijska svojina i autorsko pravo*, Novinska ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1973.

Kutlača Đ., „Patent-Related Activities in Serbia from 1921 to 1995", *Scientometrics*, No. 2, Vol. 42, June 1998.

Mišur I., „Patentni propisi na području Republike Hrvatske od sredine 19. stoljeća do kraja Drugog svjetskog rata", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, Split, 2024.

Petranović B., *Srbija u Drugom svetskom ratu 1939–1945*, Vojnoizdavački i novinski centar, Beograd, 1992.

Pronalazaštvo, Savezna uprava za pronalazaštvo, Beograd, 1951–1960.

Šarboh S., Zdravković S., „Pronalazačka svedočanstva kao oblik zaštite pronalazaka", *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd, 2022.

Šarboh S., „Srpsko pronalazaštvo od svojih početaka do Drugog svetskog rata", *https://snc.rs/wp-content/uploads/2022/04/pronalazastvo-1920-1941-SNC.pdf*.

Zdravković S., Šarboh S., *Pronalazačka svedočanstva u FNR Jugoslaviji 1949–1961*, Akademska misao, Beograd, 2024.

STRUČNI RAD

GORAN N. JOVANOVIĆ

NEKE BITNE KARAKTERISTIKE UGOVORA O PRUŽANJU JAVNO DOSTUPNIH ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIONIH USLUGA

U ovom radu analiziraju se neke bitne karakteristike korisničkog ugovora, uređenog važećim Zakonom o elektronskim komunikacijama, koji predstavlja glavni institut ugovornog prava u oblasti elektronskih komunikacija Republike Srbije. U pitanju je izuzetno specifičan pravni posao, koji se u pravnom prometu zaključuje svakodnevno i u velikom broju. Ovo nije novi pravni institut u srpskom pravu ali je, imajući u vidu način uređenja Zakonom o elektronskim komunikacijama, reč o posebno regulisanom, imenovanom ugovoru u privredi, složene pravne strukture, samostalnom ugovornom pravnom instrumentu u oblasti elektronskih komunikacija, sa različitim zakonskim ograničenjima slobode ugovaranja i obaveznim elementima propisanim zakonom.

Ključne reči: *elektronske komunikacije, elektronske komunikacione usluge, ugovorno pravo, korisnički ugovor, bitne karakteristike*

UVODNE NAPOMENE I PREGLED REGULATORNOG OKVIRA

Elektronske komunikacije današnjeg vremena strateški su značajne za razvoj savremenog društva a svaka moderna država teži ubrzanom i uravnoteženom razvoju tržišta elektronskih komunikacija, uz stalno unapređenje kvaliteta usluga. Međutim, glavni cilj je zaštita prava i interesa građana kao krajnjih korisnika ovih usluga, budući da se elektronske komunikacije odnose na osnovne usluge koje građani svakodnevno

Goran N. Jovanović, master prava, Telekom Srbija a. d. Beograd, e-mail: *goran.jovanovic@mts.rs*.

koriste (telefonija, internet, medijski sadržaji). Ispunjenje svih ovih ciljeva je svakako uslovljeno izgradnjom odgovarajuće tehničke infrastrukture, ali je od većeg značaja istovremeno uspostavljanje adekvatnih regulatornih uslova, odnosno usvajanje i primena efektivnih zakonskih i podzakonskih propisa koji uređuju ovu oblast.

Regulatorno uređenje oblasti elektronskih komunikacija u Republici Srbiji u smislu i obliku sličnom današnjem, postoji još od 2003. godine kada je usvojen prvi moderni zakonski propis sa takvim predmetom uređenja – Zakon o telekomunikacijama.[1] Nakon toga, uslovi ubrzanog razvoja tehnologije i otvaranje i usložnjavanje tržišta, uz uspostavljanje većeg stepena tržišne konkurentnosti, zahtevali su značajnije regulatorne promene u ovoj oblasti, što se desilo 2010. godine, sa usvajanjem novog zakona – Zakona o elektronskim komunikacijama.[2]

Nakon nešto više od ukupno 23 godine važenja i primene u praksi pomenutih zakona, ukazala se potreba da se regulatorno pravni okvir elektronskih komunikacija Republike Srbije u svakom smislu unapredi i da se uspostave novi, znatno bolji uslovi uređenja ove oblasti, uključujući obezbeđenje višeg stepena pravne zaštite i unapređenje položaja korisnika usluga elektronskih komunikacija. Takođe, bilo je neophodno i da se izvrši usklađivanje sa sektorskom regulativom Evropske unije, a propis koji je, u smislu navedenog, bio glavni kontrolni i upoređujući za tada postojeću pozitivnu regulativu i koji je sada osnovni relevantni sektorski propis uporednog prava, jeste Direktiva EU o elektronskim komunikacijama.[3]

Važeći Zakon o elektronskim komunikacijama predstavlja osnovni sektorski zakonski propis kojim se uređuju uslovi i način obavljanja delatnosti u oblasti elektronskih komunikacija, uključujući posebno položaj i zaštitu prava krajnjih korisnika, kao i druga pitanja od značaja za funkcionisanje i razvoj elektronskih komunikacija u Republici Srbiji.[4] Ovim zakonom utvrđeno je da pružanje javnih elektronskih komunikacionih mreža i usluga predstavlja jednu od delatnosti koje su od posebnog interesa za Republiku Srbiju,[5] a kao jedan od osnovnih zakonom

---

[1] Zakon o telekomunikacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 44/03, 36/06, 50/09 – US, 44/10 – dr. zakon.

[2] Zakon o elektronskim komunikacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 44/10, 60/13 – US, 62/14, 95/18 – dr. zakon.

[3] Directive (EU) 2018/1972 of the European parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code, *Official Journal of the European Union*, L 321, 17. 12. 2018.

[4] Zakon o elektronskim komunikacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 35/23 (dalje u fusnotama: ZEK). Napomena: ZEK je usvojen u Narodnoj skupštini RS u aprilu 2023. godine, a stupio je na snagu 7. maja iste godine. Za više informacija o predmetu uređenja ZEK-a v. ZEK, čl. 1.

[5] Za više informacija o ZEK-om utvrđenim delatnostima od posebnog interesa za Republiku Srbiju v. ZEK, čl. 2.

postavljenih ciljeva, za čiju realizaciju je ovlašćeno nadležno regulatorno telo (RATEL), utvrđeno je podsticanje interesa građana obezbeđivanjem visokog nivoa zaštite krajnjih korisnika, posebno u odnosu na pristupačnost cena, podsticanjem davanja jasnih obaveštenja, i to posebno u pogledu objavljivanja i transparentnosti cena i uslova korišćenja javnih elektronskih komunikacionih usluga i pružanja uporedivih obaveštenja krajnjim korisnicima od strane operatora.[6]

Od svih pratećih podzakonskih propisa iz oblasti elektronskih komunikacija koji se primenjuju na uređenje položaja i zaštite prava krajnjih korisnika usluga elektronskih komunikacija, na prvom mestu treba istaći Pravilnik o informacijama o uslovima ugovora koje je pružalac javno dostupne elektronske komunikacione usluge dužan da objavi, načinu njihove objave i rokovima, obrascu sažetka ugovora i sadržaju obaveštenja o nameri jednostrane izmene uslova ugovora i pravu krajnjeg korisnika na raskid ugovora pre isteka perioda na koji je zaključen.[7] Ovim aktom se detaljnije regulišu pojedina pitanja predugovornog i ugovornog uređenja pružanja (javno dostupnih) elektronskih komunikacionih usluga od strane pružaoca tih usluga, odn. njihovog korišćenja od strane krajnjih korisnika.

Pored navedenih propisa, od značaja su i drugi podzakonski akti iz oblasti pružanja usluga telefonije i pristupa internetu (prenosivost broja, registracija *prepaid* korisnika, parametri kvaliteta, javni telefonski imenici…), kao i tematski srodni zakoni kojima se uređuju informaciona bezbednost, elektronsko poslovanje, elektronski mediji, zaštita potrošača, zaštita podataka o ličnosti, oglašavanje i drugi.

Konačno, pružanje elektronskih komunikacionih usluga krajnjim korisnicima može se u smislu važećeg Zakona o trgovini smatrati trgovinom kao privrednom delatnosti, i to delom trgovinske delatnosti koji se odnosi na pružanje usluga sa ciljem ostvarivanja dobiti.[8] Međutim, s obzirom na to da se ovim zakonom njegova primena isključuje u odnosu na pružanje usluga koje su uređene posebnim zakonom,[9] može se zaključiti da se Zakon o elektronskim komunikacijama primenjuje kao *lex specialis* u oblasti trgovine uslugama elektronskih komunikacija, u formi njihovog pružanja.

---

[6] Za više informacija o ZEK-om utvrđenim ciljevima v. ZEK, čl. 7, st. 4.

[7] Pravilnik o informacijama o uslovima ugovora koje je pružalac javno dostupne elektronske komunikacione usluge dužan da objavi, načinu njihove objave i rokovima, obrascu sažetka ugovora i sadržaju obaveštenja o nameri jednostrane izmene uslova ugovora i pravu krajnjeg korisnika na raskid ugovora pre isteka perioda na koji je zaključen, *Službeni glasnik RS*, br. 98/24, 45/25 (dalje u fusnotama i tekstu rada: Pravilnik o informacijama o uslovima ugovora i sažetku).

[8] Zakon o trgovini, *Službeni glasnik RS*, br. 52/19 (dalje u fusnotama: ZOT), čl. 10, st. 1.

[9] ZOT, čl. 2, st. 2.

Sličan odnos, kao *lex specialis*, Zakon o elektronskim komunikacijama ima i u odnosu na Zakon o obligacionim odnosima,[10] što proizlazi iz činjenice da Zakon o elektronskim komunikacijama predstavlja osnovni propis pozitivnog regulatornog okvira koji reguliše međusobne odnose lica koja se javljaju u korisničkom segmentu obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija i čija nadležnost je primarna u smislu prethodno navedenog. Zakon o obligacionim odnosima, kao osnovni propis i izvor opšteg pozitivnog uređenja svih ugovornih obligacionih odnosa, primeniće se supsidijarno kod ugovornog regulisanja korišćenja usluga elektronskih komunikacija, odnosno njihovog pružanja, u onim slučajevima gde Zakon o elektronskim komunikacijama ne sadrži posebne odredbe (neregulisanost neke situacije i/ili nekog pitanja) ili gde je potrebno dopuniti njegove odredbe opštim pravilima ugovornog obligacionog prava.

POJAM

Međusobna prava i obaveze pružaoca javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga i krajnjih korisnika tih usluga kao i sve okolnosti od značaja koje se odnose na njihovo pružanje odnosno korišćenje, regulisani su u Zakonu o elektronskim komunikacijama na takav način da se obezbedi viši stepen pravne zaštite i unapredi položaj korisnika usluga elektronskih komunikacija. U delu XIV pomenutog zakona, pod naslovom „Zaštita prava krajnjih korisnika", od posebnog značaja je čl. 128, st. 1 u kojem je utvrđeno da se međusobna prava i obaveze pružaoca javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga i krajnjih korisnika uređuju ugovorom. Ovako formulisana odredba neposredno ukazuje, pre svega, na obaveznost ugovornog regulisanja međusobnog odnosa ugovornih strana, što dalje jasno upućuje na to da je zakonodavac imao nameru da samom korišćenju ovih usluga i krajnjim korisnicima, a pre svega potrošaču kao krajnjem korisniku, pruži najviši stepen ugovorne pravne sigurnosti, odnosno garancije da su prava i obaveze utvrđene ugovorom jasno definisane i razumljive, stabilne i pouzdano predvidljive u smislu posledica koje prouzrokuju i pravno zaštićene u smislu rizika od neizvršenja. Iz navedene odredbe dodatno se može zaključiti ko su lica, ugovorne strane, koja se mogu pojaviti u ulozi pružaoca javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga i krajnjih korisnika, a iz navođenja jedne od ugovornih strana – pružaoca navedenih usluga, ukazuje se i na delatnost koja se uređuje ugovorom, tj. povodom koje se ugovor zaključuje. Međutim, drugi značajni elementi ugovora i informacije od značaja u vezi sa ovim ugovorom utvrđuju

[10] Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – USJ, 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni glasnik RS*, br. 18/20 (dalje u fusnotama: ZOO).

se posredno, na osnovu analize drugih odredbi Zakona o elektronskim komunikacijama kao i odredbi Pravilnika o informacijama o uslovima ugovora i sažetku i drugih pravilnika, što se odnosi, primera radi, na uređenje perioda važenja ugovora drugim zakonskim odredbama ili na obaveznu formu zaključenja ugovora, o čemu se značajne informacije dobijaju upravo daljom razradom zakonskog teksta odredbama navedenog pravilnika.

Činjenica da se Zakonom o elektronskim komunikacijama, uz detaljnu podzakonsku razradu zakonske materije Pravilnikom o informacijama o uslovima ugovora i sažetku kao i drugim srodnim pravilnicima, pored definisanja ugovornih prava i obaveza i za krajnjeg korisnika i za pružaoca usluga, istovremeno sa predugovornim pravima mogućih krajnjih korisnika, uspostavlja i veliki broj predugovornih obaveza za pružaoca usluga, upućuje na zaključak da se u odnosu na kriterijum postojećeg uređenja posebnom zakonskom regulativom i dovoljne saglasnosti stranaka samo o bitnim elementima za njegov nastanak, predmetni ugovor može smatrati imenovanim ugovorom (*de facto*)[11]. Međutim, specifičnost uređivanja ovog ugovora je, osim navedenog, u tome da ga „klasični" katalog ugovora Zakona o obligacionim odnosima ne poznaje ali i da se ni u Zakonu o elektronskim komunikacijama ni u Pravilniku o informacijama o uslovima ugovora i sažetku ili u drugim pravilnicima, ne utvrđuje neposredno njegov naziv i/ili pojam. Zato se zakonsko navođenje pružaoca javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga kao jedne od ugovornih strana može upotrebiti za izvođenje opisnog naziva ugovora, koji bi bio u funkciji njegovog olakšanog označavanja – ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga.

UGOVORNE STRANE

Ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga jeste dvostrani ugovor, kod kojeg se kao ugovorne strane određuju pružalac navedenih usluga i krajnji korisnici tih usluga, uz postojanje obaveze pružaoca usluge da krajnjem korisniku kontinuirano pruža jednu ili više pomenutih usluga sa određenim kvalitetom i pod drugim utvrđenim uslovima, dok se krajnji korisnik obavezuje da se pridržava pravila njihovog korišćenja i da pružaocu usluge plati određenu, dogovorenu cenu, odnosno ugovorenu naknadu za pružene usluge. S obzirom na to da se vrši uzajamna razmena činidbi, jer (te činidbe) stvaraju uzajamne obaveze ugovornih strana, kao izraz saglasnosti njihovih volja, ovaj ugovor se može okarakterisati

[11] Oliver Antić, „Imenovani i neimenovani ugovori u savremenom obligacionom pravu", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, sveska 1–2, Beograd, 2004, 83.

i kao pravi dvostrani ugovor.[12] Zajedničko za obe ugovorne strane, koje svoja prava i obaveze preuzimaju iz formalno zaključenog ugovora, jeste da moraju imati pravnu i poslovnu sposobnost za zaključenje ugovora i da saglasno izraze volju o bitnim elementima ugovora.

Pružalac usluga jeste pravno lice koje pružanje javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga obavlja kao svoju poslovnu delatnost, pri čemu istu obavlja po režimu opšteg ovlašćenja.[13] Režim opšteg ovlašćenja je pravni okvir kojim se pod uslovima utvrđenim Zakonom o elektronskim komunikacijama i pratećim pravilnikom,[14] za svako fizičko i pravno lice, obezbeđuju prava slobodnog pružanja elektronskih komunikacionih mreža ili usluga na teritoriji Republike Srbije i istovremeno utvrđuju posebne obaveze za te pružaoce, koje su primenjive na sve ili određene vrste elektronskih komunikacionih mreža i usluga. Pored toga, s obzirom na to da pružalac usluga pomenutu poslovnu delatnost obavlja u cilju sticanja dobiti (profita), to ga opredeljuje kao privredno društvo, definisano i uređeno u skladu sa važećim Zakonom o privrednim društvima.[15]

Međutim, lice koje obavlja delatnost elektronskih komunikacija određuje se Zakonom o elektronskim komunikacijama kao privredni subjekat,[16] a za samu delatnost elektronskih komunikacija ovaj zakon utvrđuje da ista obuhvata dve posebne delatnosti: delatnost pružanja javnih elektronskih komunikacionih mreža i pripadajućih sredstava i delatnost pružanja javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, pri čemu ovo pružanje može biti kumulativno ili alternativno (i/ili).[17] U tom smislu, privredni subjekat koji pruža ili je ovlašćen da pruža javne elektronske komunikacione mreže ili pripadajuća sredstva naziva se operatorom, dok se privredni subjekat koje pruža javno dostupne elektronske komunikacione usluge naziva pružaocem usluge.[18] U navedenim pojmovima operatora i pružaoca usluge jasna je njihova razdvojenost kada obavljaju pomenute delatnosti. Ali, za određenje privrednog subjekta koji se opredeli da istovremeno obavlja obe pojedinačne delatnosti koje čine delatnost elektronskih komunikacija, treba uzeti u obzir činjenicu da osim određenja samo pružaoca javno dostupnih elektronskih

[12] Đorđe Nikolić, *Obliogaciono pravo, treće ažurirano izdanje*, Projuris, Beograd, 2012, 46.

[13] ZEK, čl. 38–42.

[14] Pravilnik o opštim uslovima za obavljanje delatnosti elektronskih komunikacija po režimu opšteg ovlašćenja, *Službeni glasnik RS*, br. 58/18, 78/21.

[15] Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19, 109/21, 19/25, čl. 2.

[16] ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 69).

[17] ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 9).

[18] ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 51) i 70).

komunikacionih usluga kao jedne od ugovornih strana, u Zakonu o elektronskim komunikacijama ne postoji bilo kakva dalja zakonska razrada ili određenje da li se ovaj privredni subjekat istovremeno bavi ili se može baviti i delatnošću pružanja javnih elektronskih komunikacionih mreža i pripadajućih sredstava. Dakle, za krajnjeg korisnika, u smislu zaključenja ugovora, od značaja je isključivo delatnost pružanja javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga i privredni subjekat – pružalac javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, kao druga ugovorna strana. Zakonom o elektronskim komunikacijama, međutim, nije isključena ili ograničena mogućnost da ovo lice istovremeno obavlja delatnost pružanja javnih elektronskih komunikacionih mreža i pripadajućih sredstava, ali se svakako isključuje mogućnost da se kao ugovorna strana u predmetnom ugovoru nađe privredni subjekat koji obavlja samo drugu pomenutu delatnost.

Krajnji korisnik jeste fizičko ili pravno lice koje koristi ili zahteva korišćenje javno dostupne elektronske komunikacione usluge, ali koje nije istovremeno pružalac te usluge ili usluge korišćenja javne elektronske komunikacione mreže.[19] Razlika između fizičkog i pravnog lica, u ulozi krajnjeg korisnika, jeste u razlogu korišćenja ili podnošenja zahteva za korišćenje javno dostupne elektronske komunikacione usluge. Fizičko lice, koje se smatra potrošačem, to čini za lične potrebe, koje se ne odnose na obavljanje poslovne delatnosti, profesije ili zanata, dok je pravnom licu osnovni motiv, ukoliko se primeni princip *argumentum a contrario*, upravo potreba obavljanja svoje poslovne delatnosti, profesije ili zanata.[20]

Na ovom mestu od značaja je dodatno istaći određene odredbe Zakona o elektronskim komunikacijama koje su svakako važeće za potrošače, ali koje se odnose i na mikro i mala pravna lica i neprofitne organizacije kao krajnje korisnike, osim ako su ovi subjekti izričito pristali da se odreknu primene ovih odredbi u celini ili delimično.[21] Navedeni subjekti se po sili zakona izjednačavaju sa potrošačima kao krajnjim korisnicima, uključujući važenje istih zaštitnih mehanizama, nasuprot kategorije srednjih i velikih pravnih lica, koja se u ulozi krajnjih korisnika tretiraju kao profesionalno postupajuće strane, pa za njih važi niži nivo zakonske zaštite. Položaj mikro i malih pravnih lica i neprofitnih organizacija na sličan način je uređen i u članu koji se odnosi na usluge vezane u pakete, s tim da u ovom slučaju ne postoji mogućnost njihovog odricanja od primene ovih odredbi.[22]

---

[19] ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 36) i 37).

[20] ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 63).

[21] ZEK, čl. 126, st. 7 (za primenu čl. 126 i 127 u celini), čl. 128, st. 6 (za primenu čl. 128, st. 3, 4 i 6, čl. 129, st. 9 (za primenu čl. 129, st. 1–3, i 6–8).

[22] ZEK, čl. 130, st. 5 (za primenu čl. 130, st. 1) i 4).

Konačno, treba imati u vidu da su specifičnosti ovog ugovornog odnosa u tome što se na strani pružaoca usluga javlja isto pravno lice, dok se u ulozi krajnjeg korisnika može naći, zapravo, neodređeni broj pojedinačnih fizičkih i pravnih lica, sa kojima se ugovor zaključuje, po pravilu, nezavisno od ličnih kvaliteta krajnjeg korisnika kao ugovorne strane, tako da su prava i obaveze koje iz njega nastaju prenosive i među živima i za slučaj smrti, odn. ugovor se vezuje za ličnost korisnika samo u meri u kojoj bi to omogućilo prenos ugovora drugom licu. Ove specifičnosti označavaju predmetni ugovor kao individualni i nelični ugovor. Mogući izuzetak je kada se pomenuti ugovor zaključuje, na primer, sa krajnjim korisnikom koji je potrošač (fizičko lice) sa invaliditetom, ili neka druga zaštićena kategorija korisnika. U takvoj situaciji, kada je moguće prilagođavanje pojedine ili svih usluga, pa čak i tehničke opreme koja služi kao sredstvo korišćenja, odn. pristupa usluzi, ugovor se smatra *intuitu personae* – lična svojstva korisnika postaju bitna za ugovor, a njegovo zaključenje može imati za posledicu da se može tražiti poništenje u slučaju postojanja zablude o tim osobinama. Prava i obaveze koje u ovom slučaju nastaju, neprenosive su na treće lice bez saglasnosti i gase se smrću osobe zbog koje je ugovor i sklopljen.

OSNOV (KAUZA) I PREDMET UGOVORA

Međusobna povezanost osnova (kauze) i predmeta ugovora jeste u tome što predmet ugovora predstavlja obavezu jedne ugovorne strane, koja se sastoji u davanju, činjenju, nečinjenju ili trpljenju, a koja predstavlja razlog (kauzu) zbog kojeg druga ugovorna strana stupa u poslovni odnos i zaključuje ugovor.[23]

Osnov (kauza) ugovora može se odrediti kao pravni cilj koji ugovornik želi postići preuzimanjem obaveze prema drugoj ugovornoj strani, odnosno pravno objašnjenje zaključenja ugovora – razlozi kojima su ugovornici bili podstaknuti na njegovo zaključenje. Za određivanje osnova ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, od značaja je stav iz pozitivne pravne teorije prema kojem za sve dvostrane ugovore važi da obaveza jedne ugovorne strane čini osnov obaveze druge ugovorne strane.[24] U ovo mišljenje može se preslikati činjenica da se kod ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga ispunjenjem dugovane (inicijalne) činidbe pružanja usluge uspostavlja osnov za postojanje dugovanja (naknadne) činidbe plaćanja naknade za pruženu uslugu, i obrnuto – ispunjenjem obaveze plaćanja naknade za do tada

[23] Ljiljana Rajnović, *Ugovori u privredi sa osvrtom na eksterne uticaje na ugovorni odnos, Monografija*, Institut za ekonomiku poljoprivrede – Beograd, Beograd, 2021, 46–47.

[24] Đ. Nikolić, op. cit., 37,

pruženu uslugu uspostavlja se osnov za postojanje obaveze daljeg pružanja usluge i njeno moguće ispunjenje. Nudeći krajnjem korisniku svoje ugovorno obavezivanje povodom pružanja usluga, pružalac usluga pokušava da motiviše krajnjeg korisnika da se i on obaveže, uz očekivanje ispunjenja korisnikove preuzete obaveze ukoliko je do njegovog obavezivanja prethodno došlo. Sa druge strane, u kontekstu međusobnog odnosa Zakona o elektronskim komunikacijama i Zakona o obligacionim odnosima, suštinski posmatrano, pravni osnov ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga nalazi se u kombinovanju posebnih odredbi zakonske regulative za elektronske komunikacije i opštih načela ugovornog obligacionog prava.

Kada se govori o predmetu ugovora, u pravnoj teoriji postoji stanovište da se do predmeta ugovora dolazi kroz odgovor na pitanje šta je obavezan dužnik poveriocu, te da odgovor pokazuje da ugovor nema svoj zaseban predmet, odnosno da ugovor i obaveza koju je on stvorio imaju istovetan predmet – činidbu (prestaciju). Na osnovanost ovakvog zaključka ukazuje i Zakon o obligacionim odnosima, koji utvrđuje da se ugovorna obaveza može se sastojati u davanju, činjenju, nečinjenju ili trpljenju, ali da ista mora biti moguća, dopuštena i određena, odnosno odrediva.[25]

U ranije navedenom čl. 128, st. 1 Zakona o elektronskim komunikacijama, kao specifičnosti se mogu izdvojiti javna dostupnost elektronskih komunikacionih usluga, uz naknadu,[26] i činjenica da se uslugama omogućava elektronska komunikacija (brza i jednostavna razmena svih oblika informacija i podataka na daljinu, preko interneta, uz posredovanje najmanje jednog elektronskog uređaja [računara], između većeg broja korisnika, koja može biti tekstualna, video ili glasovna, jednosmerna ili dvosmerna). Međutim, u smislu pomenutog stanovišta o predmetu ugovora, od najvećeg značaja je da Zakon o elektronskim komunikacijama utvrđuje nekoliko elektronskih komunikacionih usluga čije pružanje može biti regulisano ugovorom o pružanju ovih usluga.[27] Tehnička osnova svih ovih usluga jeste internet, tehnologija

---

[25] ZOO, čl. 46, st. 1 i 2.
Za više informacija o predmetu ugovora v. u: Đ. Nikolić, op. cit., 35–37.

[26] ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 16) i 28).

[27] ZEK, čl. 4, st. 1 tač. 16).
ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 84) – usluga pristupa internetu.
ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 19) – komunikaciona usluga između osoba (lica).
ZEK, čl. 4, st. 1, tač. 11) i 18) – usluga koja se u celini ili većim delom sastoji od prenosa signala, uključujući uslugu distribucije medijskih sadržaja i uslugu komunikacije između mašina, ali koja ne obuhvata uslugu proizvodnje medijskih sadržaja ili obavljanja uredničke kontrole nad medijskim sadržajima koji se prenose putem elektronskih komunikacionih mreža i usluga.

prenosa podataka koju je stvorio čovek i koja kao sredstvo masovne komunikacije i razmene informacija ima za cilj da se olakšaju svakodnevne životne aktivnosti.

Sagledavajući ukupnost navedenih usluga, njihov oblik i način realizacije i mogući motiv ugovaranja njihovog korišćenja, stiče se utisak da ih je zakonodavac ciljano opredelio, imajući u vidu da su iste deo digitalnih tehnologija za koje se smatra da su dale najveći doprinos savremenim težnjama za seobu brojnih ljudskih aktivnosti iz realnog u virtuelni svet. U teoriji se, u tom smislu, sve više govori o pojavi nove, četvrte generacije ljudskih prava, čija je lista u nastajanju, i smatra se da se u ovu grupu ljudskih prava mogu klasifikovati i ljudska prava povezana sa digitalnim tehnologijama koja imaju za cilj obezbeđenje slobodnog pristupa korišćenju, stvaranje i objavljivanje digitalnih dela, a u ovu grupu spada i pravo na korišćenje elektronskih uređaja i komunikacionih mreža, uključujući internet, pravo na korišćenje virtuelne stvarnosti, pravo na izražavanje mišljenja na internetu, pravo privatnosti ličnih podataka.[28]

Imajući u vidu sve prethodno navedeno, može se zaključiti da je predmet ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, zapravo, ukupnost dugovanih činidbi ugovornih strana povodom pružanja, odn. korišćenja tih usluga, a konkretan oblik i sadržaj tih činidbi je različit u zavisnosti od (tehničkih) karakteristika svake pojedinačne usluge. Sa stanovišta pružaoca usluga, delatnost pružanja ovih usluga zapravo znači zasnivanje korisničkog odnosa sa krajnjim korisnikom i uspostavljanje tehničkih mogućnosti za njihovo pružanje, uz istovremeno obezbeđivanje njihovog funkcionisanja i kontrole putem elektronskih komunikacionih mreža. Ova obaveza, iako jeste jedna od mnogobrojnih, može se smatrati glavnom dugovanom činidbom pružaoca usluga. Plaćanje naknade, koja se po pravilu obračunava za jedan protekli kalendarski mesec, jeste osnovna obaveza krajnjih korisnika i nasuprot je njihovog prava da ostvaruju određenu korist, odn. pravo koristeći pomenute usluge. Upravo ova obaveza krajnjih korisnika određuje ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga i kao teretni ugovor, što je takva vrsta ugovora kod kojih jedna strana daje naknadu u zamenu za korist, odnosno pravo koje stiče ugovorom,[29] s tim da se kod ovog ugovora, konkretna korist, odn. pravo koje krajnji korisnik ostvaruje koristeći pomenute usluge razlikuju u zavisnosti od konkretne usluge i tehnologije realizacije te usluge, a od toga zavisi i visina naknade za tu uslugu. Dodatno, dugovane činidbe i pružaoca usluga i krajnjeg korisnika, bez obzira na vrstu usluge u odnosu na koju se ta činidba uspostavlja, uvek sadrže i određenu obavezu pasivnog ponašanja

[28] Sanja I. Jelisavac Trošić, Jelica B. Gordanić, „Priznanje prava na pristup internetu kao samostalnog ljudskog prava – potencijali i prepreke", *Strani pravni život*, br. 34, Beograd, 2023, 378–379.

[29] Đ. Nikolić, op. cit., 47.

obe ugovorne strane: uzdržavanje od bilo kakvih aktivnosti koje bi drugu ugovornu stranu mogle ograničiti ili sprečiti u ostvarivanju svojih prava utvrđenih ugovorom ili kojima bi se drugoj ugovornoj strani mogla naneti bilo kakva šteta.

TRAJANJE UGOVORA I POJEDINA PRAVA I OBAVEZE UGOVORNIH STRANA S TIM U VEZI

Jedna od bitnih karakteristika i specifičnost ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, bez obzira da li je u pitanju pružanje jedne usluge ili paketsko pružanje usluga, jeste period njegovog važenja. Kada se ovaj ugovor zaključuje sa potrošačem kao krajnjim korisnikom, u pitanju je, inicijalno posmatrano, ugovor na određeno vreme, kod kojeg period važenja ugovorne obaveze ne može biti duži od 24 meseca. Nakon isteka perioda na koji je zaključen, ugovor se automatski produžava na neodređeno vreme.[30] Međutim, pitanje perioda važenja ugovora kada se na mestu krajnjeg korisnika nađe pravno lice nije uređeno Zakonom o elektronskim komunikacijama, te je za rešavanje istog od značaja odredba kojom se za pružaoca javno dostupne elektronske komunikacione usluge uspostavlja posebna obaveza obaveštavanja krajnjeg korisnika o periodu važenja ugovora i o njegovim pravima i obavezama s tim u vezi, kao i o najboljim tarifama u vezi sa uslugama iz ponude pružaoca usluga.[31] Cilj ove obaveze je da krajnji korisnik bude potpuno i precizno obavešten od strane pružaoca usluge, na osnovu čega donosi odgovarajuću odluku za dalje postupanje, a ista postoji bez obzira na to da li se u ulozi krajnjeg korisnika nalazi potrošač ili pravno lice i bez obzira na period važenja ugovora. Kada se u poslednju iznetu tvrdnju uklopi ranije navedeni maksimalni period trajanja ugovora sa potrošačem, nema prepreka da ugovor sa pravnim licem bude zaključen i na period duži od 24 meseca, naravno, uz poštovanje dobrih poslovnih običaja i uvažavanje trenutnih tržišnih realnosti. Sve prethodno navedeno ukazuje da se kod ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, izvršenje dugovanih činidbi ugovornih strana prostire u vremenu, te da se ovaj ugovor može odrediti kao trajni ugovor, s tim da se u okviru ove pravne osobine ugovora mogu uočiti ipak različiti načini izvršenja dugovanih činidbi. Tako, primera radi, pristupanje krajnjeg korisnika digitalnom sadržaju usluge koja se pruža, može imati različite oblike kao što su *on-demand*, *almost on-demand*, *downloading*, *streaming*, *webcasting*, *IPTV*, *cloud computing*...[32] što sve

[30] ZEK, čl. 129, st. 1 i 4.

[31] ZEK, čl. 129, st. 3.

[32] Nikolić Đorđe, Cvetković Mihajlo, „Definicija i pravna priroda digitalnog sadržaja", *Pravo i privreda*, br. 7–9, Beograd, 2014, 57–58.

krajnjem korisniku tehnički omogućava pružalac usluga. Na drugoj strani, naknada koju je krajnji korisnik u obavezi da plati, predstavlja ekvivalent cene pružanja odn. vrednosti korišćenja svih realizovanih usluga tokom jednog, po pravilu, proteklog kalendarskog meseca, kao osnovnog vremenskog perioda za obračun konačnog iznosa mesečne naknade.

Pored navedene obaveze obaveštavanja krajnjeg korisnika, pružalac javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga ima obavezu i da tokom celog perioda važenja ugovora, te usluge pruža sa određenim, minimalnim kvalitetom, poštujući posebne parametre kvaliteta, koji zavise od primenjene tehnologije (komunikaciona usluga između lica realizuje se posredstvom javne fiksne ili javne mobilne elektronske komunikacione mreže, usluga pristupa internetu može se realizovati posredstvom *dial-up, isdn, dsl*, kablovske, bežične *wi-fi*, bežične *wi-max* ili satelitske tehnologije). Ova obaveza je od značaja sa stanovišta prava krajnjih korisnika, zato što se svako značajno odstupanje, koje je trajno ili se često ponavlja, između stvarnih parametara kvaliteta elektronske komunikacione usluge i parametara kvaliteta navedenih u ugovoru, smatra osnovom za aktiviranje zakonskih pravnih sredstava dostupnih potrošaču – prigovora i vansudskog rešavanja spora pred nadležnim regulatornim telom, uključujući i pravo na raskid ugovora bez obaveze plaćanja troškova u vezi sa raskidom.[33] Ovo poslednje navedeno pravo, koje je za obe ugovorne strane izuzetno specifično sa ekonomskog stanovišta, osim u navedenoj situaciji, krajnji korisnik može ostvariti i kada ugovor automatski bude produžen na neodređeno vreme, s tim da u slučaju takve namere mora da se ispoštuje (obavezni) maksimalni otkazni rok od mesec dana i da se plati naknada za korišćenje usluge tokom tog otkaznog roka.[34] Ukoliko bi potrošač odnosno fizičko lice kao krajnji korisnik ipak podneo zahtev za jednostrani raskid ugovora tokom njegovog važenja na određeno vreme, bio bi dužan da plati troškove u vezi sa raskidom koji, alternativno, uključuju: 1) mesečnu naknadu za preostali period važenja ugovora zaključenog na određeno vreme, kao i preostale mesečne rate za terminalnu opremu kupljenu uz uslugu ili 2) naknadu u visini razlike između pune cene i popusta ostvarenog na usluge i terminalnu opremu, ako je plaćanje ovog iznosa povoljnije za potrošača.[35] Zaključivanjem po analogiji, istu takvu obavezu bi moglo imati i pravno lice u položaju krajnjeg korisnika, s tim da treba imati u vidu činjenicu da je ugovaranje korišćenja javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga od strane pravnih lica u velikoj meri drugačije i složenije u odnosu na korišćenje

[33] ZEK, čl. 129, st. 5, čl. 130, st. 2.

[34] ZEK, čl. 129, st. 4.

[35] ZEK, čl. 129, st. 7.

tih usluga od strane potrošača, što svakako ne utiče na postojanje odgovornosti pravnog lica u slučaju jednostranog raskida ugovora tokom njegovog važenja na određeno vreme. U svakom slučaju, na kraju, krajnji korisnik koji je ipak izvršio jednostrani raskid ugovora zaključenog na određeno vreme ima još jedno pravo – da prenese broj u mrežu drugog operatora, u skladu sa odredbama Zakona o elektronskim komunikacijama,[36] i pratećih pravilnika koji detaljnije uređuju način i uslove prenosa broja u mrežu drugog pružaoca usluga.

JOŠ NEKE PRAVNE OSOBINE UGOVORA

Prethodno analizirana prava i obaveze ugovornih strana u vezi sa periodom važenja (trajanja) predmetnog ugovora, predstavljaju samo deo mnogobrojnih prava i obaveza, i na strani pružaoca usluga i na strani krajnjeg korisnika, što ukazuje na to da ovaj ugovor ima složenu pravnu prirodu. Ona svakako uključuje i njegove pravne osobine, od čijeg određenja zavisi i to koje će se grupe zakonskih odredbi primenjivati na ovaj ugovor.

Zakonom o elektronskim komunikacijama nije izričito predviđena mogućnost ili obaveza zaključenja predugovora za ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, kao glavnog ugovora. Ukoliko bi do zaključenja predugovora ipak došlo, to svakako ne bi isključilo primenu opštih pravila ugovornog obligacionog prava i ne bi uticalo na pravnu ispravnost takvog predugovora. Najverovatnija situacija kada bi moglo doći do zaključenja predugovora za ovaj ugovor, jeste da se u ulozi krajnjeg korisnika nađe pravno lice, mada se to svakako ne može isključiti ni i situaciji kada se u ulozi krajnjeg korisnika nađe potrošač (fizičko lice).

Kod ugovora o pružanju javno dostupne elektronske komunikacione usluge u trenutku njegovog zaključenja zna se ko su ugovorne strane, odnosno ko kome duguje, zna se šta se duguje, tj. koja su prava i obaveze ugovornih strana i zna se koliko se duguje – koja je visina odnosno iznos naknade za buduću pruženu uslugu ili paket usluga određenog kvaliteta. U pitanju su karakteristike koje ovaj ugovor određuju kao komutativni ugovor, sa unapred poznatim i uravnoteženim prestacijama. Međutim, u smislu pitanja koje su obaveze ugovornih strana i koliko se duguje, u trenutku zaključenja ugovora se sa sigurnošću mogu znati svi uslovi korišćenja, uključujući i cenu (osnovni/početni iznos naknade), vezani samo za osnovnu uslugu ili paket osnovnih usluga, koje je pružalac u obavezi da pruža tokom celog perioda važenja ugovora (osnovni/početni obim obaveza pružaoca usluge).

[36] ZEK, čl. 129. st. 8 .

Ali, s obzirom na to da deo opšte ponude (opštih uslova) moraju da čine i svi uslovi korišćenja i dodatnih i/ili posebnih usluga bez obzira da li će ih krajnji korisnik u toku trajanja ugovornog odnosa koristiti i/ili obustaviti njihovo korišćenje, može se desiti da se u slučaju njihove aktivacije ili deaktivacije, početni/osnovni obim obaveza pružaoca usluge, odnosno početni/osnovni iznos mesečne naknade, promeni u toku trajanja ugovora. Ovo je, u smislu navedenog, posebnost ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga koja ima element neizvesnosti koji zavisi od volje krajnjeg korisnika, ali ne utiče na određenje pomenutog ugovora kao komutativnog.

Elektronska komunikaciona usluga (javno dostupna), kao usluga od opšteg ekonomskog interesa,[37] potpada pod poseban režim zakonske zaštite zbog velike vrednosti početnih ulaganja i ograničenosti resursa neophodnih za pružanje takvih usluga ali i zbog nejednake ekonomske snage i različitog poznavanja prava od strane pružaoca usluge i potrošača. Zbog toga se potrošačima daju posebna prava i garantuje određeni stepen zaštite. Jedan od pokazatelja lošijeg položaja potrošača jesu i ugovori po pristupu, koji se u pravnoj teoriji postavljaju nasuprot ugovorima sa sporazumno određenom sadržinom, imajući u vidu kriterijum tehnike i načina zaključenja ugovora. U tom smislu, ugovori po pristupu jesu takvi ugovori kod kojih jedna strana unapred određuje elemente i uslove ugovora preko jedne opšte i stalne ponude, a druga strana samo pristupa tako učinjenoj ponudi.[38]

Postojeći regulatorni uslovi zaključenja ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, ali i postojeća praksa, zajedno ukazuju da ovaj ugovor ima pravnu prirodu ugovora po pristupu – pružalac usluge samostalno, bez prethodnih pregovora sa krajnjim korisnikom, unapred utvrđuje i objavljuje sve relevantne uslove zaključenja ugovora i pružanja elektronske komunikacione usluge, u formi opšte i stalne ponude (opšti uslovi). To su uslovi pod kojim on pristaje na zaključenje ugovora i pružanje usluge, s tim da treba imati u vidu da opšti uslovi često, iako su akt usmeren ka javnosti, sadrže obavezne elemente nametnute zakonom ili podzakonskim aktom. Na drugoj strani, mogućnosti krajnjeg korisnika jesu da ponuđene uslove prihvati, odnosno da im pristupi ili da odbije njihov prihvat. Iz ovog razloga je Zakonom o elektronskim komunikacijama uspostavljen mehanizam zaštite krajnjeg korisnika tj. njegovog položaja u odnosu na pružaoca usluge: pružalac javno dostupne elektronske komunikacione usluge dužan je da krajnjeg korisnika, u određenom roku i na određeni način, obavesti o nameri svake

[37] Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, бр. 88/21, čl. 5, st. 1, tač. 24).

[38] Đ. Nikolić, op. cit., 51.

jednostrane izmene uslova ugovora, i to bez obaveze plaćanja troškova u vezi sa raskidom, ukoliko se najavljenim jednostranim izmenama bitno menjaju uslovi pod kojima je ugovor zaključen, na način koji nije u korist krajnjeg korisnika.[39] Ovakvom zakonskom intervencijom se u velikoj meri uspostavlja ravnoteža u pravnom položaju ugovornih strana kod ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga i u izvesnom smislu čini povoljnijim prethodno lošiji položaj krajnjeg korisnika u odnosu na pružaoca usluge.

Zakon o elektronskim komunikacijama u čl. 128, st. 1 ne utvrđuje obaveznu formu ugovora. Međutim, pitanje forme razrešava Pravilnik o informacijama o uslovima ugovora i sažetku, koji dalje razrađuje navedenu zakonsku normu i zahteva da ugovor bude zaključen i dostavljen krajnjem korisniku, na njegov zahtev, u štampanoj (papirnoj) formi ili u elektronskom obliku.[40] Izabrana forma zaključenja i dostave ugovora znači i overu (potpisivanje) ugovora na isti način, sa svim pravnim posledicama koje izabrana forma može da prouzrokuje. S obzirom na to da se, u smislu prethodno navedenog, za zaključenje ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga zahteva ispunjenje određene forme, koja je bitni element ugovora i uslov punovažnosti, može se zaključiti da je ovaj ugovor – formalni ugovor.

Međutim, pravna osobina formalnosti ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga vidi se i u zakonskom utvrđenju da sastavni deo ugovora čine informacije o uslovima ugovora i cenama usluga iz čl. 126 Zakona o elektronskim komunikacijama kao i sažetak ugovora iz čl. 128, st. 4 istog zakona, koji su važeći u trenutku zaključenja ugovora.[41]

Informacije o uslovima ugovora i cenama usluga jesu niz detaljnih relevantnih podataka o svim aspektima pružanja javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga (usluge fiksne i mobilne telefonije, usluge pristupa internetu) čiji je cilj da krajnji korisnik pre zaključenja ugovora, potpuno i precizno bude obavešten od strane pružaoca usluge o svim aspektima budućeg pružanja usluge (sve informacije od značaja za korišćenje i u vezi sa korišćenjem konkretne usluge odnosno paketa usluga).

Sažetak ugovora jeste kratak i čitljiv dokument čija je forma odn. obrazac propisan od strane nadležnog regulatornog tela (RATEL-a), a pružalac usluga je u obavezi da ovaj dokument potrošačima obezbedi pre zaključenja ugovora,

---

[39] ZEK, čl. 131, st. 1 i 3.

[40] Pravilnik o informacijama o uslovima ugovora i sažetku, čl. 11, st. 1 i 6.

[41] ZEK, čl. 128, st. 6.
Pravilnik o informacijama o uslovima ugovora i sažetku, čl. 11, st. 5.

bez naknade, na propisanom obrascu.[42] Sažetkom se mogućem krajnjem korisniku, koji za to izrazi nameru, omogućava, pre svega, uvid u sve bitne elemente ugovora, koje bi taj ugovor imao u slučaju njegovog zaključenja. S obzirom na to da izdavanje sažetka od strane pružaoca usluga, krajnjeg korisnika ne obavezuje da sa njim zaključi ugovor, na ovaj način se krajnjem korisniku omogućava i da može da uporedi sažetke, tj. relevantne informacije o konkretnim uslugama istog pružaoca usluga, ali i sažetke, tj. relevantne informacije o konkretnim uslugama iste vrste različitih pružalaca usluga. Na ovaj način krajnjem korisniku se omogućava da donese najbolju (ekonomsku) odluku u njegovom interesu o daljem postupanju – o izboru pružaoca usluge i o izboru konkretne usluge. Sa druge strane, sažetak izdat krajnjem korisniku obavezuje pružaoca usluge u smislu nepromenjivosti njegovih elemenata utvrđenih na dan izdavanja krajnjem korisniku, i to određeni naredni vremenski period. U tom smislu, sažetak, kao zvanični dokument pružaoca usluge, ima karakter predloga (ponude) za zaključenje ugovora, kako je to utvrđeno u Zakonu o obligacionim odnosima.[43]

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Ranije u ovom radu objašnjeni međusobni odnos primene Zakona o elektronskim komunikacijama i Zakona o obligacionim odnosima, u skladu sa pravilom *lex specialis derogat legi generali*, odnosi se i na zaključenje i važenje ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga. Međutim, u vezi sa primenom Zakona o obligacionim odnosima, kada su za to ispunjeni uslovi, mogu se postaviti pitanja: da li se ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga može smatrati ugovorom u privredi i koje mesto ovaj ugovor zauzima u opštem sistemu ugovornih obligacionih odnosa srpskog prava?

Ugovori u privredi su ugovori koje među sobom zaključuju pravna lica koja obavljaju jednu ili više privrednih delatnosti (preduzeća / privredna društva i druga pravna lica) kao i pojedinci (fizička lica) koji jednu ili više privrednih delatnosti obavljaju u vidu registrovanog zanimanja (imaoci radnji / preduzetnici i drugi pojedinci), a sve u okviru obavljanja delatnosti koje sačinjavaju predmete njihovog poslovanja ili sa kojima su predmeti njihovog poslovanja u vezi.[44] U ovakvom definisanju ugovora u privredi uočava se uslov kumulativne ispunjenosti dva kriterijuma: subjektivni kriterijum se odnosi na određenu kategoriju subjekata koji takve

[42] ZEK, čl. 128, st. 3.

[43] ZOO, čl. 32, st. 1.

[44] V. ZOO, čl. 25, st. 2.

ugovore zaključuju s obzirom na prirodu privrednih delatnosti kojima se bave, odn. koje čine predmete njihovog poslovanja (privredni subjekti – privrednici); objektivni kriterijum se odnosi neposredno na privredne delatnosti u čijem obavljanju ili u vezi sa čijim obavljanjem se ugovor zaključuje (registrovana privredna delatnost).[45] Dodatno, početna pretpostavka je da navedene kriterijume ispunjavaju obe ugovorne strane, odnosno da su obe ugovorne strane privrednici koji ugovor zaključuju u obavljanju svojih registrovanih privrednih delatnosti.[46]

Ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga može se smatrati ugovorom u privredi u slučaju kada su obe ugovorne strane privrednici: i pružalac usluga, čiji je status privrednog subjekta nepromenjiv, i pravno ili fizičko lice koji se nalaze u ulozi krajnjeg korisnika. U pravnoj teoriji se ugovor sa ispunjenošću subjektivnog i objektivnog kriterijuma na ovakav način naziva dvostranim ugovorom u privredi. Međutim, ukoliko se u ugovoru o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, nasuprot pružaoca usluga, kao krajnji korisnik jave pravno ili fizičko lice kojem je motiv zaključenja ugovora zadovoljenje neke lične potrebe, bez obzira da li je u konkretnom slučaju u pitanju istovremeno privrednik, jasno je da se u odnosu na prethodno navedenu definiciju i utvrđene kriterijume, predmetni ugovor ne bi mogao svrstati u ugovore u privredi. Ali, s obzirom da je ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga sastavni deo oblasti elektronskih komunikacija, koje predstavljaju značajnu granu ukupne privredne delatnosti, kao i da postoji izrazito profitno opredeljenje pružaoca usluga, ovaj ugovor se i u slučaju kada jedna ugovorna strana nije privrednik, zbog izraženog privrednog karaktera, ipak može smatrati privrednim ugovorom po svojoj prirodi. U pravnoj teoriji se ugovor sa ovakvim karakteristikama naziva jednostranim ugovorom u privredi.[47]

Primena Zakona o obligacionim odnosima na ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, kada su za to ispunjeni uslovi, svakako započinje odredbom čl. 25, st. 1, istog zakona kojim je utvrđeno: „Odredbe ovog zakona koje se odnose na ugovore primenjuju se na sve vrste ugovora, osim ako za ugovore u privredi nije izričito drukčije određeno." Ova odredba odražava princip jedinstvenog regulisanja svih ugovornih obligacionih odnosa,[48] i važenja jedinstvenih pravila

[45] Slobodan Stanišić, „O građanskopravnim i privrednim ugovorima", *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*, br. 10, Banja Luka, 2020, 107.

[46] U smislu navedenog, v. još u: Jožef Salma, „Građanskopravni i trgovinski ugovori – Osnovna teorijska i metodološka pitanja njihove kodifikacije", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2, Novi Sad, 2010.

[47] Slično v. u: S. Stanišić, op. cit., 109.

[48] *Ibidem*, 98.

u navedenom zakonu, prema kojima su pitanja koja se postavljanju u vezi sa zaključenjem, modifikacijom, ispunjenjem i odgovornošću za ispunjenje svih ugovora ista, bez obzira na to da li su u pitanju ugovori u privredi, uz rezervu da postoje i neke specifičnosti koje odlikuju ugovore u privredi,[49] ili ugovori građanskog prava kojima se, bez obzira na subjekte koji se u njima pojavljuju kao ugovorne strane, smatraju svi oni ugovori koji se zaključuju u cilju zadovoljavanja određenih ličnih, kulturnih, obrazovnih, socijalnih, humanitarnih ili sličnih potreba pojedinaca ili društva u celini.[50]

Dakle, u sistemu ugovornih obligacionih odnosa srpskog prava, ugovor o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga je Zakonom o elektronskim komunikacijama uspostavljen i posebno uređen samostalni ugovorni pravni instrument, koji ne zavisi od postojanja bilo kog drugog ugovora i predstavlja primarni pravni osnov za korišćenje usluga. U pitanju je ugovor u privredi, složene i specifične pravne prirode, sa nizom karakterističnih pravnih osobina, kojem je Zakon o elektronskim komunikacijama uspostavio odgovarajući identitet u srpskom pravnom sistemu. Njegov obligacioni element uređuje se primarno Zakonom o elektronskim komunikacijama, uz supsidijarnu nadležnost Zakona o obligacionim odnosima (zajednička obeležja u opštem delu ugovornog prava), u skladu sa načelom *lex specialis derogat legi generali*. Materija ovog ugovora jeste kontinuirano pružanje elektronske komunikacione usluge od opšteg ekonomskog interesa, uz naknadu, a njegov predmet je specifičan utoliko što uključuje i nematerijalnu dobit za krajnjeg korisnika – pristup mreži i mogućnost komunikacije. Ovaj ugovor spada u širu kategoriju ugovora o pružanju usluga u oblasti od javnog interesa.

GORAN N. JOVANOVIĆ, LL.M.
Telekom Srbija Belgrade

SOME ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF CONTRACT FOR THE PROVISION OF PUBLICLY AVAILABLE ELECTRONIC COMMUNICATIONS SERVICES

Summary

This paper analyzes some important characteristics of the user contract, regulated by the valid Law on Electronic Communications, which represents the main institute of contract law in the field of electronic communications of the Republic of Serbia. This is an extremely specific legal business, which is concluded daily and in large numbers in the legal transaction. This is not a new legal institute

[49] *Ibidem*, 114.

[50] *Ibidem*, 102.

in Serbian law, but, bearing in mind the way it is regulated by the Law on Electronic Communications, it is a matter of a specially regulated, named contract in the economy, with a complex legal structure, an independent contractual legal instrument in the field of electronic communications, with various legal restrictions on freedom of contract and mandatory elements prescribed by law.

Key words: electronic communications, electronic communications services, user contract, Contract law, important characteristics

Literatura

Antić O., „Imenovani i neimenovani ugovori u savremenom obligacionom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, sveska 1–2, 2004.

Nikolić Đ., „Obligaciono pravo“, treće ažurirano izdanje, Projuris, Beograd, 2012.

Rajnović Lj., *Ugovori u privredi sa osvrtom na eksterne uticaje na ugovorni odnos*, *Monografija*, Institut za ekonomiku poljoprivrede – Beograd, Beograd, 2021.

Jelisavac Trošić I. S., Gordanić B. J., „Priznanje prava na pristup internetu kao samostalnog ljudskog prava – potencijali i prepreke“, *Strani pravni život*, br. 34, Beograd, 2023.

Nikolić Đ., Cvetković M., „Definicija i pravna priroda digitalnog sadržaja“, *Pravo i privreda*, br. 7–10, Beograd, 2014.

Stanišić S., „O građanskopravnim i privrednim ugovorima“, *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*, br. 10, Banja Luka, 2020.

STRUČNI RAD

ANDREJA MIHAILOVIĆ

LEGAL IDENTITY IN THE DARKNET ECONOMY: PSEUDONYMITY, ANONYMITY, AND ACCOUNTABILITY

The darknet economy relies on systems of pseudonymous and anonymous interaction that operate outside conventional frameworks of legal identity. These configurations protect user privacy and facilitate borderless exchange, yet they undermine the attribution of legal rights and duties fundamental to private and criminal law. This paper examines whether, and under what conditions, actors operating under pseudonyms may acquire legal standing or be held accountable within established doctrinal structures. The analysis explores contract and tort law doctrines to determine the enforceability of obligations and liability for wrongful acts when parties conceal their real identity. It further investigates evidentiary implications, focusing on the admissibility and probative value of digital traces, blockchain analytics, and deanonymization techniques. Through a doctrinal and comparative assessment of European jurisprudence and regulatory developments, particularly within the EU acquis, the paper argues that anonymity challenges the core presumption of identifiable legal subjects on which modern law is constructed. It concludes that reconciling pseudonymous participation with legal accountability necessitates hybrid regulatory approaches integrating private reputation mechanisms, forensic verification, and proportionate identification frameworks to ensure coherence between privacy protection and the enforceability of legal norms.

Key words: *darknet economy, pseudonymity, blockchain forensics, digital evidence, online marketplaces*

Dr. Andreja Mihailović, Teaching Associate, Faculty of Law, University of Montenegro, e-mail: *andreja@ucg.ac.me*, *deamihailovic@gmail.com*.

INTRODUCTION

Digital identity, conceived as the assemblage of credentials, attributes, and identifiers that establish a verifiable link between an individual and an online account, has become integral to the architecture of modern legal relations. As contemporary scholarship observes, digital identity constitutes "a basic component of the knowledge economy and society"[1], serving as the functional gateway to participation in commerce, administration, and civic life. Emerging legal thought increasingly conceptualizes digital identity as the operational manifestation of legal personhood in cyberspace. From the standpoint of legal theory, only a recognized legal person, whether natural or juridical, possesses the capacity to acquire rights, assume obligations, and incur liability. Accordingly, identifying the juridical correlate of online activity, the digital identity is indispensable to conferring legal effect upon conduct within digital environments. Most authors, both from legal and interdisciplinary fields, interpret the concept of "digital personality" primarily as a collection of data about an individual represented in a digital or virtual environment and processed through automated systems.[2] When a digital credential or authentication mechanism is legally endowed with the authority to act on behalf of an individual, it becomes the juridical interface through which rights and duties are both exercised and attributed. The credential itself thus acquires derivative legal significance: it mediates between the corporeal subject and the institutional order, embodying what may be termed functional personhood within digital law.

This doctrinal construct finds concrete expression in contemporary e-transaction legislation. Both the United States' Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (ESIGN, 2000) and the European Union's Regulation (EU) No 910/2014 on electronic identification and trust services (eIDAS)[3] establish a presumption of legal equivalence between authenticated electronic acts and their analogue counterparts. By attributing full juridical efficacy to qualified electronic signatures and trust services, these instruments affirm that digitally authenticated actions are manifestations of legal will capable of producing binding effects. In other words, when an individual executes a transaction by means of a verified digital

[1] Margarita Robles-Carrillo, "Digital Identity: An Approach to Its Nature, Concept, and Functionalities", *International Journal of Law and Information Technology*, No. 32, Vol. 32, 2024, 2.

[2] Vladimir O. Demkin, "Digital Identity and Digital Image of an Individual", *RUDN Journal of Law*, No. 3, Vol. 28, 2024, 512–527.

[3] Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC.

credential, the law imputes authorship and intent to the legal person represented by that identity, thereby integrating digital acts into the general corpus of private law.

The doctrinal premise that only legal persons can bear enforceable rights and duties necessitates that verified digital identities operate as proxies for their underlying subjects. In a seminal contribution, Clare Sullivan has proposed that a "transaction identity" as a bounded digital persona deployed for specific online interactions and may itself be construed as a form of legal personhood for the purposes of contracting.[4] This conceptualization rests on the jurisprudential insight that legal personality is not an inherent quality but a normative construct – an empty category into which the law inserts any subject to which it attributes rights and obligations. Consequently, once a digital identity is vested with the legal authority to authenticate consent, to assume obligations, or to access regulated services, it functions de jure as the locus of legal accountability within its defined transactional sphere.

Judicial and administrative practice already reflect this operational recognition. Where authentication systems can reliably establish the correspondence between a digital identifier (for instance, "Alice123") and a natural person, obligations undertaken through that identifier are deemed binding upon the individual concerned. Courts in both the United States and the European Union have consistently upheld the enforceability of electronic agreements and signatures, provided that identity verification satisfies evidentiary standards of authenticity and intent. Under the eIDAS framework, Member States are further required to recognize notified electronic identities issued in other jurisdictions of the Union, thereby extending legal capacity and mutual recognition of digital personhood across borders.

Beyond the sphere of transactional law, the recognition of digital identity carries constitutional and human-rights implications. International and European policy discourse increasingly regards secure digital identification as a prerequisite for the effective exercise of fundamental rights. The absence of a trustworthy digital identity may impede individuals' participation in digital economies, access to information, or engagement with state services. It thus emerges not only as a mechanism of private autonomy, but as a condition of digital citizenship, anchoring the individual's legal existence within the normative order of cyberspace.

Accordingly, digital identity occupies a dual doctrinal function: it is simultaneously the legal conduit through which private rights and obligations are expressed, and a structural enabler of public rights and freedoms. Its juridical

[4] Clare Sullivan, "Digital Identity, Privacy and the Right to Identity in the United States of America", *Computer Law & Security Review*, No. 4, Vol. 29, 2013, 348–358.

recognition ensures that the individual remains situated within the matrix of enforceable legal relations, providing the conceptual foundation for capacity, consent, and accountability in digital contexts. While legal frameworks such as eIDAS rely on verified digital identities to operationalize personhood, darknet systems demonstrate how functional trust and accountability can exist without any institutional verification.

THE DARKNET ECONOMY

The darknet economy represents one of the most complex challenges confronting modern legal orders and digital governance. It is not merely an illicit marketplace but a sophisticated socio-technical system governed by its own internal logic and sustained through distributed trust mechanisms rather than state authority. Its defining feature is the intentional erosion of identifiability, achieved through technical infrastructures: Tor routing, multi-layered encryption, and decentralized ledgers that sever the traditional link between digital actions and identifiable legal subjects.[5]

This architecture inverts the logic of the surface web. Whereas the visible internet is premised on verifiable identity and regulatory transparency, the darknet systematically eliminates both. Through multi-node anonymization protocols, no intermediary can reliably attribute activity to an individual or a physical location. Transactions are executed through pseudonyms, cryptographic addresses, and escrow contracts instead of names, signatures, or institutional guarantors. What results is a form of "functional legality" that enables stable exchanges and enforcement-like mechanisms without reference to state law or verified personhood.

Empirical research shows that these markets have evolved into complex ecosystems that replicate the architecture of legitimate e-commerce, complete with search functions, vendor ratings, reputation hierarchies, and dispute-resolution protocols. Scholars describe them as structured socio-technical systems characterized by a remarkable degree of internal order, operational rationality, and adaptive resilience. Rather than functioning as ungoverned digital peripheries, these markets replicate, at times even surpass, the organizational logic of legitimate e-commerce platforms.[6] Search functions, vendor classifications, reputation scoring,

[5] Felix Ralph, "Anonymity and the Law: The Darknet Rises", *Communications Law Bulletin*, Iss. 1, Vol. 32,, 2013, 14–15.

[6] Bogdan Covrig, Enrique Barrueco Mikelarena, Constanta Rosca, Catalina Goanta, Gerasimos Spanakis, and Apostolis Zarras, "Upside Down: Exploring the Ecosystem of Dark Web Data Markets",

escrow-based dispute resolution, and feedback mechanisms establish a stable transactional environment that persists despite the absence of formal regulation or identifiable participants.

Within these markets, trust and predictability are maintained not through legal enforceability but through technological architecture and social signalling. Vendors cultivate persistent pseudonyms which accumulate reputational capital over time. A seller's reliability is encoded in transaction histories, customer feedback, and escrow performance, forming a feedback-driven system of accountability. These pseudonymous reputations operate as functional equivalents of legal credibility: the repeated capacity to perform obligations under conditions of anonymity. In this sense, darknet economies rely on self-enforcing incentives grounded in community reputation, rather than on external enforcement or judicial intervention.

Technical protocols further embed rule compliance directly into the architecture of exchange. Cryptographic verification ensures transaction integrity; multi-signature escrow systems prevent opportunistic behaviour; and automated smart contracts execute obligations once predefined conditions are met. Such mechanisms collectively perform the normative functions traditionally attributed to good faith, supervision, and institutional oversight. The result is a self-regulating ecosystem in which behavioural conformity is achieved through code rather than coercion.The architecture itself enforces compliance, transforming legal obligation into a technical property of the system.

This model of technologically induced normativity profoundly challenges conventional jurisprudential assumptions. Classical private law presumes that rights and obligations presuppose identifiable subjects entities capable of bearing legal capacity and accountability. The darknet economy, however, subverts this premise. It allows for persistent, economically meaningful interaction between actors whose identities are deliberately concealed. What emerges is a form of "functional personhood": stable and predictable participation without legal visibility. The legal subject, in such a framework, is no longer a natural or juridical person, but an operational identity sustained through cryptographic and reputational continuity.

Transactions between such actors are effective in practice, yet doctrinally suspended. They create mutual reliance and legitimate expectations but lack enforceability in formal law. This paradox blurs the boundary between legality and

ICT Systems Security and Privacy Protection – 37th IFIP TC 11 International Conference, SEC 2022, Proceedings (eds. W. Meng, S. Fischer-Hübner and C. D. Jensen), Springer, 2022, 489–506.

functionality. Law traditionally distinguishes between actions that are valid because they are legally recognized, and those that are effective despite lacking recognition. Darknet interactions belong to the latter category: they are functionally binding within their ecosystem, yet externally invisible.

The resulting tension exposes the law's dependence on identifiability as a precondition of normativity. If rules embedded in code can generate predictable, self-enforcing behaviour without identifiable agents, then the relationship between personhood and obligation must be reconsidered. The darknet demonstrates that normative order can exist without legal subjects that accountability can be operationalized through technical design rather than juridical recognition.

In this sense, darknet ecosystems expose the fault line between technological functionality and legal capacity. Certain scholars in digital identity theory argue that authenticated digital credentials can operate as proxies for the legal person in verified environments, creating enforceable rights and obligations. Within the darknet, however, pseudonyms perform similar functional roles – entering into exchanges, resolving disputes, and maintaining reputation – but without institutional verification or liability. They replicate transactional personhood without the legal recognition provided by frameworks such as the eIDAS Regulation.[7]

The implications are profound. By enabling reliable exchanges without identifiable participants, the darknet economy demonstrates that social and economic coordination no longer depends on legal identity as its foundation. In effect, law's traditional architecture of personhood becomes redundant in this domain. Enforcement, reputation, and sanction are embedded in technical systems rather than state authority. Yet this autonomy also reveals a structural limit: these systems remain incapable of integrating accountability, since their anonymity by design excludes the very possibility of legal attribution. At a broader level, the darknet contributes to what some theorists have identified as the de-bordering of legal space as the gradual erosion of state jurisdiction and sovereignty in cyberspace, where transnational digital orders emerge outside public law.[8] The darknet, through its infrastructure and normative independence, epitomizes this process: it generates its own micro-jurisdictions governed by protocols, algorithms, and community rules rather than territorial law. Within such a framework, pseudonymous identities acquire de facto authority while the state loses both epistemic and normative control.

---

[7] C. Sullivan, op. cit., 352.

[8] Dominika Dziwisz, "Non-War Activities in Cyberspace as a Factor Driving the Process of De-Bordering", *Politics & Governance*, No. 2, Vol. 10, 2022, 294–297.

The coexistence of anonymity and order in the darknet thus invites a re-evaluation of long-standing assumptions about the relationship between identity, legality, and enforcement. It suggests that the capacity to produce binding effects no longer depends on legal recognition, but on technological reliability. Law's challenge, then, is not to eradicate such systems, but to understand how responsibility might be reconstructed in contexts where visibility is neither possible nor desired.

THE ARCHITECTURE OF IDENTITY IN THE DARKNET ECONOMY

Darknet marketplaces represent a sophisticated architecture of identity, constructed not upon verifiable personal data but upon pseudonyms, reputation, and cryptographic trust. Within these markets, identity is not an inherent attribute of the person but an operational construct as an assemblage of technical and social indicators that collectively produce recognisability, continuity, and credibility. Each participant, whether buyer or vendor, operates under a chosen alias whose persistence across transactions gives rise to a form of functional personhood. Reputation metrics, escrow procedures, and cryptographic verification together form the structural foundation of this identity system.

On platforms such as Silk Road,[9] pseudonymous identities acquired value through reputation. Feedback mechanisms quantified reliability and legitimacy: vendors were assigned "positive feedback" scores which determined their ranking and visibility. These scores were cumulative, permanent, and non-transferable, ensuring that a pseudonym's history functioned as a durable record of performance. In effect, reputation replaced legal capacity as the principal source of transactional trust. The design transformed credibility into a tradable asset, producing incentives for contractual behaviour in the absence of enforceable law.

Escrow mechanisms further institutionalised this architecture. Cryptocurrency payments were withheld until delivery was confirmed or a dispute resolved through an internal procedure. User manuals instructed participants to initiate a "resolve" function when disagreements arose, transferring the matter to administrators for arbitration.[10]

This form of governance is neither accidental nor peripheral; it is integral to the identity architecture of darknet markets. Normativity is encoded within the

[9] Jamie Bartlett, *The Dark Net: Inside the Digital Underworld*, William Heinemann, 2014, 87–120.

[10] Catalina Goanta, "The Private Governance of Identity on the Silk Road", *Frontiers in Blockchain*, Vol. 3, 2020, 1–10.

design itself. As several commentators have noted, such systems exemplify the principle of code-as-law: they enforce behavioural conformity not through external sanctions, but through algorithmic design. Access, participation, and status are contingent on compliance with rules inscribed in code. Identity, in turn, becomes a computational construct as a data-driven representation of trustworthiness that substitutes for the juridical person. Within this framework, Silk Road and its successors created what might be described as a system of technological personhood. Pseudonyms persist, accumulate reputation, and are capable of entering into repeat interactions that mirror contractual relations. They embody continuity, perform obligations, and incur reputational sanctions. Although lacking legal recognition, these digital identities function as stable agents within a self-regulating order. Their legitimacy derives not from state recognition but from the internal logic of the platform: a closed normative circuit where rule creation, enforcement, and identity verification converge.

The resulting structure reveals an inversion of legal logic. In conventional law, identity precedes obligation; a person must first exist in law before assuming rights or duties. In the darknet economy, the sequence is reversed: identity is generated through participation and sustained by performance. A pseudonym becomes credible because it behaves reliably. Legal subjectivity is thus reimagined as a by-product of activity rather than a precondition of it.

This architecture of identity demonstrates that technological and social design can together substitute for the legal infrastructure of recognition. It exposes how the darknet reproduces the functional elements of legality, trust, accountability, and continuity, through purely private, algorithmic means. For legal theory, this raises a fundamental question: can such forms of constructed, reputation-based identity acquire normative relevance within law, or do they remain permanently excluded as fictions of technological order? The following section turns to this question, examining whether pseudonymous actors, by virtue of their stable participation and traceable conduct, might satisfy the minimal conditions of legal capacity in contract and tort.

Criminal liability, by contrast, presupposes the state's coercive capacity to attribute identity. Unlike private litigants, prosecutors possess investigative powers to pierce anonymity. The case of *United States v. Ulbricht* illustrates this dynamic: Ross William Ulbricht, operating under the pseudonym "Dread Pirate Roberts", created the darknet marketplace Silk Road, which facilitated the anonymous sale of narcotics, forged documents, and other illicit goods through Tor and Bitcoin. Although designed for concealment, the platform was ultimately penetrated through coordinated investigation and forensic analysis. U.S. authorities, cooperating with Icelandic officials traced the Silk Road server, recovered administrative data, and linked

it to Ulbricht's online identity. His arrest in a San Francisco library, while logged in as site administrator, provided decisive proof of authorship and control. In 2015, Ulbricht was convicted on charges including narcotics trafficking, computer hacking, and money laundering, receiving two life sentences plus forty years. The case demonstrates that digital anonymity is not impermeable; attribution arises from operational mistakes, data correlations, and transnational investigative cooperation rather than from technological omnipotence. It exemplifies how state coercive power can reconstitute identity even within systems architected for invisibility.[11]

More broadly, anonymity in the darknet ecosystem poses a structural challenge to attribution and accountability. As INTERPOL observes, "the anonymity and encryption associated with dark web activities make it difficult to link wallet addresses to real-world identities", since users systematically employ mixers, privacy-oriented coins, and decentralized exchanges to conceal provenance. Forensic attribution in such environments relies on a complex interplay of digital traces – forum metadata, IP routing information, blockchain transaction clustering, and device forensics – each providing fragments of an identity mosaic.

Recent network-based research confirms that darknet actors develop intricate communication topologies that reveal distinctive identity patterns despite efforts at concealment. As de-Marcos and colleagues demonstrate, illicit ecosystems exhibit recurrent relational structures: identifiable clusters of interaction where specific pseudonyms function as central nodes across multiple markets and platforms. Their analysis highlights that even within anonymity, behavioral and transactional regularities can serve as forensic signatures, enabling investigators to associate pseudonymous entities through probabilistic inference rather than direct identification.[12]

Blockchain analytics has become integral to these efforts, allowing investigators to trace cryptocurrency flows and correlate wallet activity with exchange accounts containing KYC data. Yet, while technically powerful, such methods raise serious evidentiary questions. Courts require that algorithmic attribution satisfy standards of authenticity, reliability, and transparency. Blockchain ledgers are immutable, but the inferences drawn from them rely on heuristic models that must withstand independent validation and replication. As Eurojust and INTERPOL both emphasize, AI-supported forensic tools must remain explainable and verifiable to meet the guarantees of Article 6 ECHR and ensure fair trial rights.

---

[11] *United States v. Ulbricht*, No. 15-1815 (2d Cir. 2017).

[12] Luis de-Marcos, Adrián Domínguez-Díaz, Javier Junquera-Sánchez, Carlos Cilleruelo, José-Javier Martínez-Herráiz, "Unveiling Dark Web Identity Patterns: A Network-Based Analysis of Identification Types and Communication Channels in Illicit Activities", *Information*, No. 9, Vol. 16, 2025, 924.

The emergent paradigm, therefore, is one of probabilistic accountability: technological inference complements but cannot replace juridical proof. Criminal responsibility within the darknet economy becomes tenable only when anonymity is pierced through lawful, proportionate, and methodologically transparent means, producing digital evidence capable of meeting the dual test of forensic rigor and procedural fairness.

LEGAL IDENTITY AND PERSONHOOD

The doctrinal premise of private law is that legal acts require identifiable subjects. A contract without identifiable parties lacks existence; a tort without a known wrongdoer lacks enforceability. Historically, pseudonyms have been tolerated only when the underlying person was ascertainable authors writing under pen names, or corporations trading under fictitious names. In both cases, the pseudonym masked, but did not replace, the legal person. Modern digital identity regimes have sought to extend this logic to cyberspace. Under Article 24 of the eIDAS Regulation, a qualified electronic certificate must include either the name of the signatory or a declared pseudonym, which remains traceable through the certification authority. The forthcoming EU Digital Identity Framework (Regulation (EU) 2024/1183) reaffirms this approach: pseudonyms are explicitly permitted in electronic transactions, provided they are technically linkable to a verified digital wallet. This model accepts pseudonymity as legitimate, but only within a structure that guarantees latent identifiability. True anonymity, by contrast, offers no such latent link and therefore no legal personhood. From a doctrinal standpoint, the darknet pseudonym exists outside the nomos of law: it operates, acts, and accumulates reputation, yet cannot be located within the hierarchy of legal subjects.

Technology simultaneously destabilizes and reinforces accountability in the darknet economy. Although blockchain infrastructures are often perceived as anonymity enablers, they are, in essence, pseudonymous systems: every transaction leaves a permanent and verifiable record. Once an address is associated with a real-world actor through off-chain data, exchange KYC records, communication metadata, or seized devices the entire transactional history becomes retroactively transparent. As Devlin and colleagues observe, the forensic exploitation of these immutable traces has become central to uncovering illicit identity networks and tracing the circulation of fraudulent credentials across darknet markets.[13]

[13] Ciara Devlin, Scott Chadwick, Sébastien Moret, Simon Baechler, Quentin Rossy, and Marie Morelato, "Illuminating the Dark Web Market of Fraudulent Identity Documents and Personal

Investigators employ heuristic clustering, temporal transaction analysis, and behavioral linkage across multiple platforms to reconstruct pseudonymous identities and their operational patterns. However, the same technological sophistication that enables traceability simultaneously sustains concealment. Privacy-preserving tools as mixers, privacy coins, and zero-knowledge verification protocols, continually evolve to frustrate attribution. Devlin et al. emphasize that this produces a "fluid landscape of identifiability", in which each advancement in forensic visibility is countered by new methods of digital obfuscation.

The resulting dynamic creates a regulatory dilemma. Overbroad deanonymization practices risk infringing data protection norms, particularly the principles of proportionality and purpose limitation under the GDPR.[14] The European legislator must therefore balance two competing imperatives: ensuring traceability of illicit financial flows and safeguarding the legitimate exercise of pseudonymous communication. As the authors note, identity-based criminal markets are inherently transnational, exploiting jurisdictional fragmentation and technological asymmetry to evade enforcement. Effective accountability thus demands not only technological adaptation but also procedural harmonization across jurisdictions.

From an evidentiary standpoint, blockchain forensics and AI-based attribution tools occupy a contested zone between investigative intelligence and admissible proof. Courts increasingly require that algorithmic findings meet standards of scientific reliability, reproducibility, and chain of custody. Automated heuristics may assist in inference, but they cannot independently establish identity without corroborative evidence. As the EU Agency for Fundamental Rights has cautioned, algorithmic evidence must remain subject to judicial scrutiny to comply with Article 6 ECHR fair trial guarantees.

Beyond the legal-technical dimension, Devlin et al. highlight broader institutional and ethical implications. The darknet trade in fraudulent identity documents exposes how fragmented global governance enables illicit exploitation of personal data on an unprecedented scale. The authors call for stronger international cooperation and the establishment of standardized forensic protocols to ensure interoperability, evidentiary consistency, and ethical use of digital intelligence. They further argue that academic research, law enforcement, and industry actors must jointly develop shared repositories and typologies of darknet activity to facilitate

Information: An International and Australian Perspective", *Forensic Science International: Digital Investigation*, Vol. 48, 2024, 3.

[14] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation).

early detection of identity fraud networks. Crucially, they warn that the reliance on unverified data scraped from anonymous marketplaces raises serious questions regarding accuracy, proportionality, and human rights compliance.

Accordingly, the nexus between technology and law in the darknet context is not defined by a binary opposition between anonymity and identification, but by the emergence of graduated accountability: a continuum where probabilistic forensic inference, procedural validation, and normative safeguards must converge. Ensuring accountability under such conditions requires hybrid mechanisms, technological, institutional, and normative, that preserve both evidentiary integrity and fundamental rights.

TOWARDS A COHERENT LEGAL RESPONSE

Given that technological anonymity is both resilient and normatively protected, a prohibitionist approach is neither feasible nor desirable. Blanket bans on anonymity-enabling technologies such as Tor, privacy coins, or pseudonymous credentials would not only be technically ineffective but would also violate constitutional and human rights guarantees. The European Charter of Fundamental Rights (Articles 7 and 8) and Article 10 ECHR protect privacy, data protection, and freedom of expression as structural values of the digital public sphere. The legal challenge, therefore, is not to abolish pseudonymity, but to articulate a framework in which privacy and accountability coexist under shared normative conditions.

One promising conceptual path is the recognition of pseudonymous legal personhood: the idea that stable pseudonyms exhibiting continuity, reputation, and verifiable transactional history could be endowed with conditional legal standing within defined contexts. Under this model, the pseudonym functions as a limited legal actor, capable of entering into enforceable relations subject to later verification. Such a construct would parallel corporate personhood: an artificial entity possessing rights and obligations but ultimately anchored in identifiable natural persons. Recognition of pseudonymous personhood would not grant anonymity impunity; rather, it would transform persistent pseudonymous identities into accountable digital agents within a regulated framework.

Emerging EU instruments increasingly converge toward a coherent model of accountable digital identity. The revised eIDAS 2.0 Regulation establishes European Digital Identity Wallets that allow the issuance of verifiable and pseudonymous credentials under state supervision, enabling individuals to authenticate specific attributes without disclosing their full identity. Unlike earlier national eID schemes or private-sector wallets, the DIW is a regulated European solution that guarantees

free access, open-source implementation, and state-level certification of wallet providers. It enables users to store and manage verified credentials – such as identity cards, diplomas, or driver's licenses – and to share selected data attributes with relying parties when accessing services. The Architecture and Reference Framework (ARF) defines clear roles for issuers, users, and relying parties to prevent centralised data storage and reduce profiling risks. By design, the DIW enhances privacy and trust, offering users the ability to authenticate and sign electronically while keeping sovereignty over their digital identity.

However, as Marsman *et al*. (2024) emphasize, this empowerment brings new challenges, particularly the risk of over-sharing data.[15] Since users have exclusive control over what data they disclose, the absence of institutional safeguards shifts the burden of decision-making entirely onto them. Expert interviews conducted in the Netherlands highlight that factors such as low digital literacy, interface design (including dark patterns), request fatigue, and contextual confusion can lead users to disclose more information than necessary. The DIW's ease of use, such as "one-swipe" consent flows, amplifies this risk, especially when relying parties seek extensive datasets for profiling or marketing purposes. While the DIW marks a significant step toward privacy-preserving digital identity, its effectiveness depends on user awareness, contextual transparency, and the implementation of anti-over-sharing measures, ensuring that control does not inadvertently translate into exposure. This architecture embeds selective transparency into the legal design of identity management, reconciling privacy with accountability.

In parallel, Regulation (EU) 2024/1624,[16] of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 introduces a harmonised framework for preventing the use of the financial system for money laundering or terrorist financing. It strengthens the risk-based approach (Arts. 7–12) and imposes proportionate customer due diligence (CDD) measures on obliged entities, including crypto-asset service providers (CASPs) (Arts. 16–25). The Regulation prohibits anonymous crypto accounts and wallets (Art. 58), requires traceability of crypto-asset transfers (Art. 57), and obliges providers to verify the identity of both originators and beneficiaries. This effectively limits absolute anonymity while acknowledging legitimate contexts for pseudonymous participation through simplified due diligence for low-risk scenarios.

---

[15] Henk Marsman, Michael Klenk, Mark de Reuver, Nitesh Bharosa, "How Does the EU Digital Identity Wallet Change the Risk of Over-Sharing Data? A Dutch Perspective", *Proceedings of the EGOV-CeDEM-ePart Conference*, CEUR Workshop Proceedings (CEUR-WS.org), ISSN 1613-0073, Ghent University and KU Leuven, Belgium, 1–5 September 2024.

[16] Regulation (EU) 2024/1624 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024.

Collectively, eIDAS 2.0 and the AMLR 2024/1624 illustrate a European shift toward graduated identifiability – a model grounded in proportionality, technological neutrality, and contextual risk assessment. Such an approach could inform governance beyond financial systems, particularly within semi-regulated digital ecosystems. Rather than suppressing pseudonymous transactions, regulators could operationalize conditional transparency frameworks that require platforms to retain technical capacity for identity unmasking under judicial or administrative authorization, avoiding routine or predictive surveillance. This design would safeguard individual autonomy while ensuring traceability under due process.

Private ordering mechanisms further reinforce this hybrid model. As demonstrated by self-regulating online communities and historical darknet marketplaces, reputation-based trust systems can sustain behavioural discipline even in pseudonymous settings. Transposed into legitimate contexts, verified reputation scores, cryptographically linked attestations, and persistent pseudonymous identifiers could form part of compliance-by-design architectures, complementing formal CDD obligations. Within contractual and consumer-protection frameworks, reputation can thus function as a juridical indicator of reliability, aligning private trust signals with regulatory risk assessment.

Effective implementation of this multidimensional model depends on institutional interoperability and cross-sector coordination. Regulation (EU) 2024/1624 emphasises the integration of Financial Intelligence Units (FIUs), supervisory authorities, and private intermediaries (Arts. 32–36), mandating the creation of AMLA, a central EU authority ensuring consistent application of AML/CFT rules. Jointly defined thresholds for lawful deanonymisation, harmonised evidentiary standards, and interoperable audit mechanisms are essential to prevent arbitrary or extralegal identity inference.

The future of digital accountability will not hinge on eliminating anonymity but on embedding it within a structured, rights-based regulatory order that balances liberty, security, and technological evolution. By connecting eIDAS 2.0's privacy-preserving identity infrastructure with the AMLR's proportional transparency framework, the EU is constructing a normative template for governed pseudonymity — one capable of reconciling individual digital freedom with systemic integrity.

CONCLUSION

The darknet economy exposes the deepest fault line in digital legality: it sustains complex systems of trust, exchange, and order without recourse to identifiable legal subjects. Its architecture which is rooted in pseudonymity, encryption,

and decentralized coordination, undermines the presumption that enforceability depends on identifiability. Transactions between pseudonymous actors produce genuine reliance and economic value, yet remain suspended outside juridical recognition. This paradox reveals the fragility of law's identity-based foundations. The darknet demonstrates that normativity can be embedded in code and reputation rather than in law, producing a form of functional personhood as a persistent digital presence that performs, contracts, and self-regulates without legal visibility.

Addressing this tension demands a conceptual and structural recalibration of the legal order. A coherent response must integrate privacy-preserving technologies with proportional traceability, enabling accountability without eroding anonymity's legitimate uses. Recent EU instruments, particularly Regulation (EU) 2024/1624 on anti-money laundering and the revised eIDAS 2.0 framework, embody this shift toward graduated identifiability, where identity disclosure corresponds to contextual risk rather than serving as an absolute condition for participation. Embedding pseudonymous agency within a regulated framework of conditional transparency could transform anonymity from a legal vacuum into a structured mode of participation.

Future regulatory development should therefore move beyond the binary of visibility and concealment. It should recognize pseudonymous identities that demonstrate continuity, reputation, and traceable conduct as potential bearers of conditional personhood within defined domains. This would allow law to interact with functional identities on the darknet without denying their socio-technical legitimacy. Until such a recalibration occurs, the darknet will continue to serve as a mirror to the law's limitations an autonomous order where responsibility is distributed across code, community, and cryptography, and where the challenge for jurisprudence is to translate functional legality into accountable personhood.

Dr ANDREJA MIHAILOVIĆ
Saradnik u nastavi, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore

PRAVNI IDENTITET U EKONOMIJI DARKNETA: PSEUDONIMNOST, ANONIMNOST I ODGOVORNOST

Rezime

Ekonomija darkneta zasniva se na pseudonimnim i anonimnim oblicima interakcije koji egzistiraju izvan pozitivnopravno definisanih okvira pravnog identiteta. Takvi mehanizmi, utemeljeni na kriptografskim protokolima i decentralizovanim strukturama, istovremeno obezbjeđuju visok nivo zaštite privatnosti i omogućavaju nesmetan tok transakcija preko državnih granica, ali istovremeno

narušavaju osnovne postulate atribucije prava i obaveza koji čine suštinu subjektivnog pravnog položaja u građanskom i krivičnom pravu. Rad problematizuje pitanje da li i pod kojim uslovima subjekti koji djeluju pod pseudonimima mogu steći pravnu sposobnost ili biti podvrgnuti odgovornosti u okviru važećih doktrinarnih konstrukcija. U tom smislu, razmatraju se standardi prihvatljivosti, dokazne vrijednosti i integriteta digitalnih tragova, blockchain forenzičkih analiza i metoda deanonimizacije, kao i njihova relevantnost za dokazivanje identiteta i volje stranaka. Zaključuje se da normativno usklađivanje pseudonimnog učestvovanja sa zahtjevima pravne odgovornosti zahtijeva uspostavljanje složenih, hibridnih regulatornih mehanizama koji povezuju forenzičku atribuciju i tehničku identifikaciju sa principom proporcionalnosti u zaštiti privatnosti. Takav pristup podrazumijeva kreiranje višeslojnog režima identifikacije, u kojem bi stepen razotkrivanja identiteta bio usklađen s težinom pravnog interesa, vrstom obaveze ili prirodom povrede, čime se prevazilazi dihotomija između anonimnosti i odgovornosti u digitalnom pravnom prostoru.

Ključne riječi: ekonomija darkneta, pseudonimnost, anonimnost, blockchain forenzika, digitalni dokazi, obligaciono pravo, deliktna odgovornost, pravni subjektivitet

Bibliography

Bartlett J., *The Dark Net: Inside the Digital Underworld*, William Heinemann, 2014.

Covrig B., Barrueco Mikelarena E., Rosca C., Goanta C., Spanakis G., Zarras A., "Upside Down: Exploring the Ecosystem of Dark Web Data Markets", *ICT Systems Security and Privacy Protection – 37th IFIP TC 11 International Conference, SEC 2022, Proceedings* (eds. Meng W., Fischer-Hübner S., Jensen C. D.), Springer, 2022.

De-Marcos L., Domínguez-Díaz A., Junquera-Sánchez J., Cilleruelo C., Martínez-Herráiz J-J., "Unveiling Dark Web Identity Patterns: A Network-Based Analysis of Identification Types and Communication Channels in Illicit Activities", *Information*, No. 9, Vol. 16, 2025.

Demkin V. O., "Digital Identity and Digital Image of an Individual", *RUDN Journal of Law*, No. 3, Vol. 28, 2024.

Devlin C., Chadwick S., Moret S., Baechler S., Rossy Q., Morelato M., "Illuminating the Dark Web Market of Fraudulent Identity Documents and Personal Information: An International and Australian Perspective", *Forensic Science International: Digital Investigation*, Vol. 48, 2024.

Dziwisz D., "Non-War Activities in Cyberspace as a Factor Driving the Process of De-Bordering", *Politics & Governance*, No. 2, Vol. 10, 2022.

Goanta C., "The Private Governance of Identity on the Silk Road", *Frontiers in Blockchain*, Vol. 3, 2020.

Marsman H., Klenk M., De Reuver M., Bharosa N., "How Does the EU Digital Identity Wallet Change the Risk of Over-Sharing Data? A Dutch Perspective", *Proceedings of the EGOV-CeDEM-ePart Conference*, CEUR Workshop Proceedings (CEUR-WS.org), Ghent University and KU Leuven, Belgium, 2024.

Ralph F., "Anonymity and the Law: The Darknet Rises", *Communications Law Bulletin*, Iss. 1, Vol. 32, 2013.

Robles-Carrillo M., "Digital Identity: An Approach to Its Nature, Concept, and Functionalities", *International Journal of Law and Information Technology*, No. 32, Vol. 32, 2024.

Sullivan C., "Digital Identity, Privacy and the Right to Identity in the United States of America", *Computer Law & Security Review*, No. 4, Vol. 29, 2013.

REVIEW PAPER

MATEJA ĐUROVIĆ

VEŠTAČKA INTELIGENCIJA I PRAVOSUĐE: BALANSIRANJE EFIKASNOSTI I PRAVA NA PRAVDU

Veštačka inteligencija (AI) sve se više integriše u pravosudne sisteme, obećavajući poboljšanu efikasnost, konzistentnost i pristupačnost. Međutim, njeno usvajanje izaziva značajnu zabrinutost: digitalna isključenost, rizici za privatnost podataka, nedostatak transparentnosti i erozija ljudskog rasuđivanja. Ovaj rad ispituje prednosti AI-ja, kao što su ubrzana obrada slučaja i predvidljivost, zajedno sa svojim rizicima, uključujući algoritamsku pristrasnost i problem „crne kutije". Oslanjajući se na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava i uvide stručnjaka kao što su Dori Reiling i Vitautas Mizaras, ovaj rad tvrdi da AI treba da poveća kapacitete sudija, a ne da ih zameni u procesu donošenja odluka. Pristup usredsređen na čoveka od suštinskog je značaja za očuvanje osnovnih vrednosti pravde: transparentnosti, odgovornosti i pravičnosti. Analiza naglašava potrebu za sveobuhvatnim pravnim okvirima koji će regulisati upotrebu AI-ja, osiguravajući da AI služi kao sredstvo za sudije, a ne kao njihova zamena.

Ključne reči: *veštačka inteligencija, pristup pravdi, digitalizacija pravosuđa, algoritamska pristrasnost, ljudska prava*

U V O D

Susret AI-ja i pravosuđa više nije u domenu teorije. Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) identifikovala je 2025. godine preko 125 AI alata koji se već koriste u evropskim sudovima i to u različite svrhe, počev od sistema za e-podnošenje do prediktivne analitike.[1] Iako ove inovacije nude transformativni potencijal, one takođe postavljaju osnovna pitanja: Kako AI može poboljšati rad pravosuđa

Dr Mateja Đurović, sudija Evropskog suda za ljudska prava, e-mail: *mateja.durovic@echr.coe.int*.

[1] CEPEJ, 1st AIAB Report on the Use of AI in the Judiciary, Strasbourg, 28. februar 2025.

bez ugrožavanja njene ljudskosti? Ovaj rad istražuje dualnost uloge AI-ja, odnosno njegov kapacitet da pojednostavi postupak i njegove pretnje pravičnosti i predlaže zaštitne mere za usklađivanje tehnološkog napretka sa pravom na pravično suđenje iz čl. 6 Evropske Konvencije za ljudska prava (EKLJP).

PREDNOSTI UPOTREBE AI-ja U PRAVOSUĐU

Efikasnost i obrada slučaja

Sudovi širom sveta suočavaju se sa zaostacima i kašnjenjima, pri čemu se rad na određenim predmetima proteže i kroz nekoliko decenija. AI može automatizovati repetitivne zadatke – kao npr. pravno istraživanje, pregled dokumenata, pa čak i izradu presuda – oslobađajući time sudije za složenu analizu. Tim povodom se oglasio i sam Evropski sud za ljudska prava (ESLJP), potvrdivši u predmetu *Lawyer Partners A. S. protiv Slovačke*, proporiconalnost nametanja upotrebe elektronskih podnesaka za svrhe povećanja efikasnosti administrativnog dela rada na predmetima.[2] Kao što Dori Reiling napominje, „za razliku od ljudskih sudija, AI se ne zamara“,[3] što ga čini idealnim za zadatke velikog obima. Ipak, efikasnost ne sme biti nauštrb cene sudske diskrecije.

Konzistentnost i predvidljivost

AI može standardizovati pravna tumačenja, poboljšavajući time predvidljivost u predmetima. Tako je recimo studija iz 2016. godine pokazala da su tamo upotrebljeni AI alati pokazali stepen tačnosti u predviđanju presuda ESLJP-a od 79%.[4] Međutim, ovde se ne sme ispustiti iz vida i to da sudije moraju izbegavati da postanu ono na šta je bivši predsednik ESLJP-a, Marko Bošnjak upozoravao „standardizovane mašine za potvrđivanje“[5], imajući naročito u vidu to da svaki slučaj zahteva kontekstualizovani a ne standardizovani pristup.

Proširenje pristupa pravdi

Činjenica da je nejednakost prisutna i u domenu pristupa pravdi, odavno ne predstavlja novitet. Tako OECD izveštava da čak 5,1 milijardi ljudi ima otežan

[2] Evropski sud za ljudska prava (ECtHR), Lawyer Partners A. S. protiv Slovačke, 2023.

[3] Dory Reiling, „Courts and Artificial Intelligence“, *International Journal for Court Administration*, No. 2, Vol. 11, 2020, 8.

[4] Nikolaos Aletras, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preoțiuc-Pietro, Vasileois Lampos, „Predicting Judicial Decisions of the ECtHR“, *PeerJ Computer Science*, 2016, i dalje.

[5] M. Bošnjak, „Opening Speech of the Judicial Year“, Strasbourg, 31. januar 2025.

pristup istoj.[6] Stoga, četbotovi i alati za pravnu pomoć sa AI-om mogu premostiti ovaj jaz pružajući jeftinije smernice,[7] pa čak i jednostavnije pravne savete.[8] Ipak, treba biti oprezan jer ovde vreba nova opasnost od još dubljih podela nauštrb već najranjivijih grupa – tj. onih bez pristupa internetu ili bez adekvatne digitalne pismenosti.

RIZICI I IZAZOVI

Digitalna isključenost i troškovi

Usvajanje AI-ja zahteva značajna ulaganja u infrastrukturu i obuku. Komisija za reformu viktorijanskog zakona naglašava finansijske barijere, naročito za manje sudove.[9] Štaviše, digitalni sistemi mogu marginalizovati starije osobe, ruralne ili populacije sa niskim primanjima.

Privatnost i bezbednost podataka

Digitalizacija pravosudnih podataka povećava izloženost sajber napadima. Ko kontroliše ove podatke? Kako je zaštićena? Povrede mogu potkopati poverenje i ugroziti osetljive slučajeve (npr. zahteve za azil ili poslovne tajne).

Transparentnost i odgovornost

Prioroda AI-ja se ogleda pre svega u tome da je način njegovog funkcionisanja nepoznat široj javnosti, čime se stvara problem tzv. pravne „crne kutije".[10] Ovakav način funkcionisanja po prirodi stvari zamagljuje procese donošenja odluka i onemogućava osporavanje ovakvih odluka, kada se ni ne zna kako i zašto je ona kao takva doneta. Kako takvi nedostaci u objašnjavaju procesa odlučivanja ugrožavaju mogućnost sprovođenja pravičnih postupaka i drastično smanjuju poverenje

---

[6] OECD, Recommendation on Access to Justice, Pariz, 12. jul 2023.

[7] Dr. A. Sreelatha, Dr. Gyandeep Choudhary, „Exploring the use of AI in legal decision making: benefits and ethical implications", Woxsen university, September 2023.

[8] Robert Buckland, „AI, Judges and Judgment: Setting the Scene", *M-RCBG Associate Working Paper*, No. 220, November 2023.

[9] Artificial Intelligence in Victoria's courts and Tribunals, Consultation Paper, October 17, 2024, § 3.5

[10] Han-Wei Liu, Ching-Fu Li and Yu-Jie Chen, „*Beyond State v Loomis*: artificial intelligence, government alrgoriyhmization and accountability", *International Journal of law and information technology*, No. 2, Vol. 27, 2019.

javnosti u rad pravosuđa, nije ni čudo da je, kako to Han-Vei Liu upozorava, hitno potrebno posvetiti adekvatnu pažnju otvaranju „pravne crne kutije".[11]

Ljudska dimenzija pravde

Na kraju, važno je podsetiti se da pravda nije samo proceduralna – ona takođe zahteva i empatiju, etiku i kontekstualno razumevanje. U tom domenu AI zaostaje i pitanje je da li će ikada moći da dođe do tog stepena razvoja. Zato Vitautas Mizaras s pravom napominje da AI mora „ojačati, a ne zameniti, ljudske elemente pravde"[12].

KA ODGOVORNOJ INTEGRACIJI AI-ja

Imajući sve gore navedeno u vidu, može se doći do zaključka da, maksimalna utilizacija potencijala AI uz istovremeno što je manje moguće rizika, zahteva primenu sledećih fundamentalnih principa u njegovoj svakodnevnoj upotrebi:

– transparentnost: algoritmi moraju biti redovono proveravani, revidirani i objašnjivi;

– „Judge-in-the-Loop" koncept: AI može pomoći, ali konačne odluke moraju ostaju ljudske, ne može se odluka u potpunosti prepustiti AI-ju;

– zaštita podataka: snažna enkripcija i kontrole pristupa ostaju *conditio sine qua non*;

– inkluzivnost: alternativni kanali pristupa moraju biti obezbeđeni za sve pod jednakim uslovima uz posebne napore za obezbeđivanje pristupa korisnicima koji ne poseduju neophodne alate ili one sa nižim stepenima digitalne pismenosti;

– nezavisni nadzor: redovne revizije od strane civilnog društva i akademske zajednice od suštinskog značaja su za obezbeđivanje pravičnosti u upotrebi AI alata u radu pravosuđa.

ZAKLJUČAK

Iako je više nego očigledno da AI nudi do sada nepojmljive mogućnosti za modernizaciju pravosuđa, njegova primena mora biti vođena etičkim i pravnim okvirima. Cilj nije i ne sme biti zameniti sudije, već ih osnažiti alatima koji podržavaju osnovne vrednosti pravde. Kao što bivši ministar pravde Velike Britanije

[11] *Ibidem*.

[12] Vytautas Mizaras, „Opening Speech of the Judicial Year", opening speech at the Opening of the Judicial Year 2025, Judicial Seminar, Strasbourg, 31. januar 2025.

Robert Buckland navodi: „Sudije i AI mogu biti partneri, ali nikada rivali."[13] Budućnost pravde leži u uspostavljanju ravnoteže između inovacija i humanosti.

Dr. MATEJA ĐUROVIĆ
Judge of the European Court for Human Rights

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE JUDICIARY: BALANCING EFFICIENCY AND THE RIGHT TO JUSTICE

Summary

Artificial intelligence (AI) is increasingly being integrated into judicial systems, promising improved efficiency, consistency, and accessibility. However, its adoption raises significant concerns: digital exclusion, risks to data privacy, lack of transparency, and the erosion of human reasoning. This paper examines the benefits of AI, such as accelerated case processing and predictability, along with its risks, including algorithmic bias and the „black box" problem. Drawing on the case law of the European Court of Human Rights and the insights of experts such as Dori Reiling and Vitautas Mizaras, this paper argues that AI should increase the capacity of judges, not replace them in the decision-making process. A human-centric approach is essential to upholding the core values of justice: transparency, accountability and fairness. The analysis highlights the need for comprehensive legal frameworks to govern the use of AI, ensuring that AI serves as a tool for judges rather than as a substitute for them.

Key words: artificial intelligence, access to justice, judicial digitalization, algorithmic bias, human rights

PRETHODNO SAOPŠTENJE

[13] R. Buckland, op. cit.

PETA KATEDRA

PRAVO NA PRAVDU

Sud u koneksitetu pravde; Međunarodni odnosi i pravda: Međunarodno pravo; Pravo Evropske unije

GORDANA STANKOVIĆ

PARNIČNI TROŠKOVI U PARNICI OKONČANOJ SUDSKIM PORAVNANJEM

Odredbama Zakona o parničnom postupku (2011) predviđena su pravila u pogledu naknade parničnih troškova kad je parnica okončana sudskim poravnanjem, kao i kad su se parničari prilikom zaključivanja sudskog poravnanja sporazumeli u pogledu njihove naknade. Sporazum stranaka o naknadi troškova postupka koji je sadržan u zaključenom sudskom poravnanju predstavlja procesni sporazum koji ima procesno dejstvo kojim su parničari raspolagali samostalnim, akcesornim pravozaštitnim zahtevom koji je bio predmet parničnog postupka u konkretnoj parnici u kojoj je spor stranaka okončan sudskim poravnanjem o glavnom zahtevu. U radu se analiziraju situacije koje nastaju u parničnom postupku kad stranke uz sudsko poravnanje o glavnoj stvari postignu sporazum o naknadi troškova postupka, kad sporazum izostane ili kad stranke zaključe sporazum da odluku o troškovima donese parnični sud.

Ključne reči: *sudsko poravnanje, parnični troškovi, zahtev za naknadu parničnih troškova, sporazum o troškovima postupka, procesni sporazum*

U V O D

Odredbom člana 158. Zakona o parničnom postupku (2011)[1] regulisani su naknada parničnih troškova kad je parnica okončana mirnim putem zaključivanjem

Prof. dr Gordana Stanković, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, u penziji, e-mail: *gordanastankovic10@gmail.com.*

[1] 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; u daljem tekstu ZPP (2011).

sudskog poravnanja o glavnom zahtevu i naknada troškova kad su parničari zaključili poravnanje posle uspešnog sprovođenja postupka posredovanja (medijacije).

Zaključivanjem sudskog poravnanja po sopstvenoj inicijativi ili na podsticaj suda, stranke su mirnim putem, sporazumno rešile spor koji je bio povod parnici,[2] tako što su pod uslovima koji su predviđeni zakonom, disponirale svojim zahtevima za presudu i sud je, pošto je sproveo propisani postupak i utvrdio da je njihovo poravnanje dozvoljeno i dopušteno po zakonu, zasvedočio da su se stranke poravnale i kako su se poravnale, i pošto su zapisnik potpisale stranke, sud i zapisničar, sud je konstatovao da je parnični postupak obustavljen sklapanjem sudskog poravnanja.[3]

Kad je sud uputio stranke na postupak posredovanja ili na informativno ročište za posredovanje, u skladu sa zakonom, ili je ukazao strankama na mogućnost vansudskog rešavanja spora posredovanjem (medijacijom) ili korišćenjem nekog drugog metoda za alternativno rešavanje sporova, sud je bio dužan da rešenjem odluči o zastajanju s postupkom radi pokušaja mirnog rešavanja spora, da odredi iznos koji je potreban za podmirenje troškova posredovanja i da naloži da predujam za njegovo sprovođenje polože oba parničara na jednake delove. Ako su parnične stranke zaključile vansudsko poravnanje posle uspešno sprovedenog postupka posredovanja, stranke su dužne da obaveste sud o ishodu postupka posredovanja jer je u parnici došlo do zastajanja s postupkom do okončanja postupka posredovanja. S obzirom na to da je litispendencija još uvek u toku, po uspešno okončanom postupku posredovanja, tužilac je dužan da povuče tužbu jer je spor koji je bio povod parnici rešen da bi sud mogao da obustavi parnični postupak. Zakonom je iz pravnopolitičkih razloga predviđeno, da bi se pospešilo korišćenje metoda alternativnog rešavanja sporova u interesu stranaka i suda, da u slučaju zaključenja vansudskog poravnanja svaka od stranaka snosi svoje parnične troškove, osim ako se stranke nisu drugačije sporazumele u postupku posredovanja ili ako je posebnim zakonom drukčije propisano.

S obzirom na to da u domaćoj literaturi postoji shvatanje da odredba člana 158. ZPP (2011), koja se odnosi na naknadu troškova postupka okončanog sudskim poravnanjem, nije sasvim jasna i da može da izaziva probleme u praksi,[4] a da

---

[2] O načinima za rešavanje spora detaljno: Gordana Stanković, *Građansko procesno pravo*, prva sveska, *Parnično procesno pravo*, deveto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Megatrend univerzitet, Beograd, 2013, 47.

[3] Detaljno o sudskom poravnanju: Gordana Stanković, Vladimir Boranijašević, *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 385.

[4] V. Slobodan Svorcan, *Komentar Zakona o parničnom postupku,* Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2012, 333.

se u domaćoj udžbeničkoj literaturi,[5] po prirodi stvari, ne izlažu pojedini problemi koji tim povodom mogu da nastanu u sudskoj praksi, u ovom radu biće razmatrano pitanje koje se odnosi na parnične troškove u postupku u kome je zaključeno sudsko poravnanje o glavnom zahtevu.

PRAVO NA NAKNADU PARNIČNIH TROŠKOVA

Stranka koja je u celini ili delimično uspela u parnici ima pravo da traži od suda da odluči da joj parnični protivnik naknadi parnične troškove koje joj duguje samo u parnici u kojoj su oni nastali u toku postupka,[6] i povodom nje. Dužnost naknade parničnih troškova parničnom protivniku jeste obligacija koja nastaje na osnovu procesnog zakona. Stranka koja je uspela u parnici i koja ima materijalnopravni zahtev prema parničnom protivniku ima pravo da joj parnični protivnik naknadi parnične troškove i da bi ostvarila svoje pravo ona treba da zahteva od suda da naredi njenom parničnom protivniku da joj naknadi parnične troškove u skladu sa zakonskim odredbama koje to regulišu.

Zahtev za naknadu parničnih troškova koji stranka ističe u predlogu, kao parničnoj radnji koja ga sadrži, jeste samostalan pravozaštitni zahtev,[7] predviđen pravilima parničnog postupka koji u parnici predstavlja poseban akcesorni (pomoćni) zahtev i koji predstavlja poseban predmet parničnog postupka.[8] Za razliku od materijalnopravnog zahteva za naknadu troškova koji stranka ima prema svom parničnom protivniku ukoliko je uspela u parnici i koji ima obligacionopravnu prirodu, zahtev za naknadu parničnih troškova istaknut u parnici po svojoj pravnoj prirodi jeste procesnopravni zahtev stranke koji je upućen sudu od koga se zahteva

---

[5] V. Dušica Palačković, *Parnično procesno pravo,* Pravni fakultet, Kragujevac, 2004, 291; Ranko Keča, Borivoje Starović, *Građansko procesno pravo*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2004, 268; Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, šesto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 537, 550; Ranko Keča, *Građansko procesno pravo*, sedmo izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2012, 262; Borivoje Poznić, Vesna Rakić Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, sedamnaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Union i Službeni glasnik. Beograd, 2015, 425, 523; G. Stanković, V. Boranijašević, op. cit., 309.

[6] „Nedopuštena je samostalna tužba za naknadu parničnih troškova i za zakonsku kamatu na troškove nastale u drugom parničnom postupku" – rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž 7711/15 od 17. decembra 2015.

[7] Detaljno o pravozaštitnim zahtevima: G. Stanković, V. Boranijašević, op. cit., 54.

[8] Gordana Stanković, „Zahtev za naknadu troškova parničnog postupka", Službeni glasnik, *Pravno-informaconi sistem Republike Srbije*, Literatura, pravno informacioni sistem *RS/mml/viewAct/16181*.

da donese odluku o njihovoj naknadi. Njegov osnov je u procesnom odnosu, a ne u materijalnopravnom odnosu u kome je nastao spor i koji je bio povod parnici, jer je materijalnopravni zahtev koji stranka ima prema parničnom protivniku nastao u parnici s obzirom na to da je ona imala troškove povodom tražene pravne zaštite.

Zahtev za naknadu parničnih troškova nije sporedno potraživanje iako u procesnoj literaturi postoje i takva shvatanja koja u savremenom procesnom pravu nemaju oslonac u zakonskom tekstu.[9] Zahtevom za naknadu parničnih troškova stranka ne zahteva naknadu sporednog potraživanja koje prati glavno potraživanje kao što su npr. kamate, ugovorna kazna, penali itd. već traži od suda da naloži parničnom protivniku da naknadi one troškove koje je stranka prethodno snosila u toku i povodom parnice i tako definitivno snosi troškove postupka koji su nastali zato što je on dao povod parnici.

Zahtev u pogledu sporednog potraživanja je sporedni zahtev stranke istaknut uz glavni, tužbeni zahtev o kome sud odlučuje presudom. Zahtev za naknadu troškova postupka je akcesorni zahtev o kome sud uvek odlučuje rešenjem s obzirom na to da je pitanje naknade parničnih troškova bilo poseban predmet sudskog odlučivanja.[10]

Stranka može da ostvari pravo na naknadu parničnih troškova tako što u tekućoj parnici u predlogu za naknadu parničnih troškova,[11] zahteva da sud odluči da joj se naknade oni troškovi koje je ona prethodno snosila u toku i povodom parnice. Stranka može da zahteva naknadu troškova u nekom od podnesaka ili usmeno na ročištu.[12] Zahtev za naknadu parničnih troškova ističu oba parničara, uvereni da će u parnici uspeti. Odluku o naknadi parničnih troškova sud donosi bez raspravljanja pošto je doneta odluka o glavnoj stvari.

Stranka je dužna da blagovremeno zahteva naknadu parničnih troškova, kao i da u predlogu kojim zahteva naknadu parničnih troškova precizno opredeli vrstu

---

[9] V. odredbu člana 28. stav 2. ZPP (2011) iz čije se dikcije vidi da su redaktori predvideli da sporedna potraživanja, kao sporedni zahtev, i potraživanje na ime troškova postupka, kao poseban zahtev, ne ulaze u vrednost predmeta spora jer se ne odnose na glavni – tužbeni zahtev čija je visina merodavna za ostvarivanje pojedinih prava u postupku, nadležnost suda i za pravila postupanja.

[10] „Kada parnična stranka ne uspe u parnici i zbog toga joj izrekom sudske odluke bude naloženo da protivnoj stranci naknadi troškove, pa i kamate na iste, ne odlučuje se izrekom presude zato što zahtev za naknadu troškova ne predstavlja tužbeni zahtev" – presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 4968/15 od 24. septembra 2015.

[11] O pravnoj prirodi predloga kao stranačke parnične radnje: G. Stanković, V. Boranijašević, op. cit., 246.

[12] „Stranci pripada pravo na troškove postupka i kada je zahtev za naknadu parničnih troškova postavila na ročištu usmeno na zapisnik" – presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 2816/22 od 23. novembra 2022.

i visinu troškova za koje traži naknadu. Zahtev za naknadu parničnih troškova je blagovremeno istaknut ako je stranka zahtevala naknadu parničnih troškova najdocnije do završetka raspravljanja koje prethodi odlučivanju o troškovima, a ako raspravljanja nije bilo, predlog sa zahtevom za naknadu troškova mora da podnese simultano sa parničnom radnjom o kojoj sud i inače treba da odluči.[13] Tužilac bi trebalo da još u tužbi istakne i precizira zahtev za naknadu parničnih troškova zbog toga što postoji mogućnost da sud eventualno donese presudu bez usmene rasprave ili presudu zbog propuštanja.[14] S druge strane, i tuženi bi trebalo da u odgovoru na tužbu istakne i precizira zahtev za naknadu parničnih troškova jer postoji mogućnost da bude doneta presuda bez usmene rasprave ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi za njeno donošenje. Na ročištu na kome se okončava raspravljanje stranaka i na kome je sazrela pravna stvar za odlučivanje, stranke će konačno opredeliti svoje zahteve za naknadu parničnih troškova.

O zahtevu za naknadu parničnih troškova prvostepeni sud odlučuje bez raspravljanja rešenjem o naknadi parničnih troškova koje može da bude sastavni deo dispozitiva presude kad rešava spor,[15] ili da bude u formi samostalne sudske odluke ako je o pojedinim parničnim troškovima odlučivao u toku postupka,[16] ili kad je propustio da o tome odluči u vreme izrade odluke kojom je rešen spor.

SPORAZUM STRANAKA O TROŠKOVIMA POSTUPKA

Kad se stranke dogovaraju o zaključenju sudskog poravnanja i kad postignu sporazum u pogledu glavne stvari one se najčešće sporazumevaju i o naknadi parničnih troškova koji mogu da budu visoki posebno ako je sudsko poravnanje zaključeno u poodmakloj fazi prvostepenog postupka kada je u toku dokazni postupak ili kada sudsko poravnanje bude zaključeno pred prvostepenim sudom u toku drugostepenog postupka ili u toku usmene drugostepene rasprave.

Sporazum stranaka o troškovima postupka koji stranke zaključuju pošto su zaključile sudsko poravnanje o glavnoj stvari predstavlja, po svojoj pravnoj prirodi,

---

[13] Prilikom donošenja platnog naloga sud odmerava troškove postupka (odredba člana 457. stav 2. ZPP – 2011)

[14] Donošenju presude zbog izostanka prethodi raspravljanje prisutnog tužioca koji ima mogućnost da na ročištu opredeli iznos troškova postupka.

[15] U posebnim parničnim postupcima u kojima sud meritorno odlučuje rešenjem u dispozitivu donete odluke biće sadržano i rešenje o troškovima postupka.

[16] Npr. prilikom odlučivanja o naknadi troškova svedocima ili veštacima ili kad je doneo odluku o naknadi troškova nastalih njenom krivicom kao represivnoj meri zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja.

poseban procesni sporazum stranaka koji ima procesno dejstvo. Sporazumom o troškovima postupka stranke su raspolagale svojim pravom na naknadu parničnih troškova i istaknutim zahtevom za naknadu parničnih troškova i zaključile posebno sudsko poravnanje u pogledu istaknutog akcesornog pravozaštitnog zahteva koji predstavlja poseban predmet parničnog postupka i premet sudskog odlučivanja.

Postignuti sporazum stranaka u pogledu naknade parničnih troškova predstavlja izraz principa dispozicije jer stranke mogu raspolagati svojim procesnim ovlašćenjima u skladu sa zakonom. Mogućnost nastanka procesnog sporazuma stranaka koji ima procesno dejstvo predstavlja izraz svojevrsnog trenda u domenu procesnog prava jer pojedine zakonske odredbe, iako su kogentne prirode, predviđaju mogućnost da stranke zaključuju sporazume koji izazivaju procesna dejstva pod uslovima koji su predviđeni imperativnim pravilima procesnog prava. Procesni sporazumi stranaka imaju isto dejstvo kao i parnične radnje stranaka.

Sporazum stranaka o naknadi troškova parničnog postupka može da ima različitu sadržinu. Stranke mogu da se na različite načine dogovore u pogledu naknade troškova postupka pošto je i u pogledu parničnih troškova zaključeno sudsko poravnanje – da jedna od njih snosi sve troškove koje je imao njen parnični protivnik, da stranka naknadi troškove samo jednom od suparničara, da jedna od stranaka podnese samo troškove na ime naknade svedocima ili sudskim veštacima koje je snosio parnični protivnik, da stranka naknadi troškove koji su u toku postupka bili isplaćeni iz sredstava suda, da parnični protivnik naknadi samo troškove koji su nastali angažovanjem stručnog lica koje je pripremilo privatnu ispravu sa nalazom i mišljenjem a koja nije izvedena kao dokaz, da u naknadu troškova koje će podneti jedna stranka ne uđe naknada na ime zastupanja a da se naknade samo materijalni troškovi nastali pre ili u toku parnice, da parnični protivnik podnese troškove nastale izdavanjem privremene mere obezbeđenja, itd.

Stranke mogu da zaključe sudsko poravnanje samo o delu tužbenog zahteva ili povodom jednog od više kumuliranih tužbenih zahteva. Tom prilikom one mogu da postignu i sporazum o troškovima nastalim povodom delimičnog zaključenja sudskog poravnanja o glavnoj stvari ili da sporazum o troškovima izostane.

Sudsko poravnanje u pogledu glavne stvari može da sadrži sporazum o troškovima, ali on može i da izostane. Ako se stranke sporazumeju o troškovima, onda one postignuti sporazum unose u nacrt sudskog poravnanja, kao posebnu odredbu, čiju dozvoljenost i dopuštenost ocenjuje parnični sud kad sudsko poravnanje o glavnoj stvari sadrži i sporazum stranaka o parničnim troškovima. U tom slučaju otklonjena je potreba da sud odlučuje o zahtevu za naknadu parničnih troškova jer je i o tom predmetu parničnog postupka zaključeno sudsko poravnanje, te su mirnim putem okončani i parnica i parnični postupak.

Parnični sud može da zaključi da sudsko poravnanje nije dozvoljeno jer su prekoračene granice slobode raspolaganja ili da samo sporazum o troškovima postupka nije dozvoljen.[17] Kad sud oceni da sudsko poravnanje nije dozvoljeno, irelevantan je sporazum stranaka o troškovima postupka jer parnični postupak nije okončan.

Sporazum koji je postignut u pogledu troškova postupka, kao deo sudskog poravnanja, predstavlja izvršnu ispravu i može biti predmet prinudnog izvršenja.

NAKNADA PARNIČNIH TROŠKOVA KAD JE ZAKLJUČENO SUDSKO PORAVNANJE O GLAVNOJ STVARI

Ukoliko je u parnici sudskim poravnanjem rešen spor u pogledu glavnog zahteva i sporednih potraživanja koja prate glavni zahtev, postavlja se pitanje naknade parničnih troškova. Prilikom zaključenja sudskog poravnanja stranke su disponirale svojim zahtevima i mirnim putem su rešile spor i tom prilikom one su imale mogućnost da postignu i sporazum o troškovima postupka tako da je i taj sporazum unet u tekst zaključenog sudskog poravnanja kao njegova posebna odredba. U tom slučaju definitivno je mirnim putem rešeno i pitanje naknade troškova postupka.

Za slučaj da su stranke propustile da se sporazumeju o troškovima postupka, zakonodavac je predvideo kao osnovno pravilo da tada svaka stranka snosi svoje troškove,[18] jer u samom sudskom poravnanju nije ništa posebno o tome predviđeno. Osnovno zakonsko pravilo po kome svaka stranka snosi svoje troškove polazi od toga da je svaka od stranaka podjednako uspela u parnici i da je pravično da svaka stranka snosi svoje troškove nastale pre i u toku parnice.

Kad su stranke propustile da se sporazumeju o troškovima postupka i da taj sporazum unesu u zaključeno sudsko poravnanje, s obzirom na to da imaju pravo na njihovu naknadu i da parnica još uvek teče u pogledu istaknutih akcesornih zahteva za naknadu troškova, sud je dužan da proveri da li su se i kako stranke sporazumele u pogledu troškova postupka i ako one nisu ništa posebno ugovorile u tom pogledu da donese rešenje u kome će, u skladu sa zakonom, odlučiti da svaka stranka snosi svoje troškove. Donošenje rešenja o troškovima postupka prirodna je

[17] Npr. stranke se ne mogu sporazumeti u pogledu visine sudskih taksi, u pogledu visine naknade na ime troškova uviđaja koje je imao sud ili u pogledu iznosa koji je sud odredio na ime naknade veštaku ali se mogu sporazumeti koja će od njih te troškove podneti.

[18] Prema odredbama ZPP (2011) svaka stranka prethodno snosi troškove postupka koje je prouzrokovala svojim parničnim radnjama (odredba člana 151). To znači da će svaka stranka snositi sve izdatke koje je imala na ime troškova postupka koji su nastali pre no što je parnica pokrenuta kao i one koji su nastali u njenom toku a koji su nastali do momenta zaključenja sudskog poravnanja.

posledica činjenice da u konkretnoj parnici posle zaključenog sudskog poravnanja koje se odnosi na glavni predmet parnice i parničnog postupka i dalje egzistiraju istaknuti zahtevi za naknadu parničnih troškova o kojima sud nije odlučio, a izostao je izričit sporazum stranaka o troškovima postupka.

U starijoj domaćoj procesnoj literaturi u kojoj su objašnjavana i interpretirana zakonska rešenja iz nekadašnjih jugoslovenskih zakona kojima je regulisana parnična procedura u drugoj jugoslovenskoj državi i u kojima je zahtev za naknadu troškova postupka, zbog pogrešne zakonske formulacije, bio pogrešno tretiran kao sporedno potraživanje koje prati glavni zahtev, a ne kao samostalan akcesorni pravozaštitni zahtev koji predstavlja predmet parničnog postupka istaknut u cilju realizacije materijalnopravnog zahteva nastalog povodom konkretne parnice,[19] smatralo se da se u slučaju da se stranke nisu poravnale o troškovima postupka prilikom zaključivanja sudskog poravnanja njihovo pravo na naknadu troškova postupka gasi,[20] kao i da sud nije dužan da o tome odlučuje. Smatralo se da je tužilac u toj situaciji povukao „sporedan zahtev za presudu" kojim je zahtevao naknadu parničnih troškova kao potraživanje koje prati glavni zahtev za presudu, kao i da je tuženi odustao od svog zahteva za njihovu naknadu. Kad se stranke prilikom zaključenja sudskog poravnanja nisu izričito sporazumele i o troškovima postupka, i sud je rešenjem konstatovao da su se stranke poravnale, posle zaključenja sudskog poravnanja stranka je izgubila pravo na naknadu parničnih troškova. Ukoliko bi stranke, pošto je sud konstatovao da je zaključeno sudsko poravnanje istakle zahtev za naknadu troškova postupka ili u zakonskom roku podnele predlog za donošenje dopunskog rešenja o naknadi parničnih troškova, sud bi bio dužan da takav zahtev odbije kao neosnovan jer je stranka izgubila pravo na naknadu parničnih troškova.

Kad je u parnici zaključeno sudsko poravnanje u pogledu glavnog zahteva u kome nema sporazuma o troškovima, u postupku i dalje egzistiraju ranije istaknuti zahtevi za naknadu troškova postupka jer parnični postupak i dalje ima predmet o kome treba da bude odlučeno s obzirom na to da je u zakonu izričito predviđeno da je prvostepeni sud dužan da odluči o troškovima presudom ili rešenjem kojim se okončava prvostepeni postupak. Pošto je zaključenjem sudskog poravnanja prestala potreba za donošenjem presude, sud je dužan da donese rešenje o naknadi troškova postupka.

---

[19] V. G. Stanković, op. cit., 63; G. Stanković, V. Boranijašević, op. cit., 58; Gordana Stanković, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2025, 137.

[20] Tako: Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku – Prema tekstu Zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2009, 344.

Odredba člana 158. ZPP (2011) predviđa kao osnovno pravilo da je, kad je spor rešen zaključivanjem sudskog poravnanja, svaka stranka dužna da snosi svoje troškove ako se stranke nisu drukčije sporazumele i da je pitanje naknade troškova postupka tada po samom zakonu rešeno. Ovakav stav zakonodavca posledica je njegovog nastojanja da u parnici bude likvidirano pitanje naknade troškova da ono ne bi osujetilo stranke u nameri da spor okončaju sudskim poravnanjem jer se događa da upravo zbog toga što ne mogu da se sporazumeju o njihovoj naknadi stranke odustanu od zaključivanja sudskog poravnanja. Pravilo o tome da svaka stranka snosi svoje troškove posledica je pravila da u konkretnoj parnici nijedna stranka nije ni pobedila, niti je poražena jer je njihov međusobni spor rešen njihovim sporazumom. Pravilo po kome svaka stranka snosi svoje troškove primenjuje se samo ako se stranke nisu drukčije sporazumele u pogledu naknade troškova postupka.

Smatra se da su se stranke prećutno dogovorile u pogledu istaknutih zahteva za naknadu parničnih troškova ako su saopštile sudu da su zaključenim poravnanjem definitivno rešile spor i da nemaju više međusobna potraživanja što bi značilo da će svaka od njih snositi sopstvene troškove postupka ukoliko u poravnanju nisu nešto drugo predvidele. U tom slučaju sud bi bio dužan da u rešenju kojim konstatuje da je dozvoljeno zaključeno sudsko poravnanje konstatuje i da svaka stranka snosi svoje parnične troškove.

U pogledu naknade parničnih troškova, ako nisu mogle da se dogovore, stranke mogu da se sporazumeju da prepuste sudu da on odluči o naknadi troškova sudskog poravnanja jer o tome postoji spor. U tom slučaju sud ne može da primeni pravilo po kome svaka stranka snosi svoje troškove postupka. Kad su se stranke u zaključenom sudskom poravnanju sporazumele da sud donese odluku o troškovima, one su ovlastile sud da o tome odluči. Sud može da odluči o troškovima postupka samo ako je u toku parnice bio istaknut zahtev za naknadu troškova postupka (jedne ili obe stranke) i ako su troškovi poznati i specificirani. Ako je jedna od stranaka propustila da istakne zahtev za naknadu troškova, sud odlučuje samo o istaknutom egzistentnom zahtevu za naknadu parničnih troškova. Kad stranke prepuštaju sudu da odluči o troškovima postupka one mogu u sporazumu koji su postigle da se sporazumeju da će troškove naknadno opredeliti u troškovniku koji će naknadno podneti.[21]

Kad je spor koji je bio povod parnici rešen mirnim putem zaključenim sudskim poravnanjem, a sporazumom o troškovima postupka ovlašćen je sud da odluči o troškovima postupka, može se postaviti pitanje da li su istaknuti zahtevi za naknadu troškova u novim okolnostima, posle zaključenog sudskog poravnanja

[21] U tom slučju strankama ne pripada naknada na ime troškova za zastavljanje podneska koji sadrži opredeljene troškove.

o glavnom zahtevu, promenili pravnu prirodu – da li je zahtev za naknadu parničnih troškova u postupku koji je u toku naknadno postao glavni zahtev jer je to jedini predmet odlučivanja suda po sporazumu stranaka o troškovima postupka, te da je naknadno došlo do konverzije njegove pravne prirode ili je on i dalje akcesorni zahtev u postupku s obzirom na to da su stranke naknadu troškova zahtevale najpre u svojim podnescima a kasnije i u postignutom sporazumu o troškovima postupka. Rešenje ovog problema uticalo bi na vrstu odluke kojom sud odlučuje. Ako bi zahtev za naknadu troškova bio tretiran kao naknadni glavni zahtev, jer je postao jedini predmet sudskog odlučivanja, onda bi sud bio dužan da o ovim spornim zahtevima stranaka odluči meritorno presudom. S druge strane, sporazum stranaka kojim one ovlašćuju sud da odluči o troškovima postupka u tekućem postupku ne bi promenio pravnu prirodu odluke kojom se odlučuje o troškovima postupka jer je zahtev za naknadu troškova i dalje samostalan akcesorni zahtev koji je predmet parničnog postupka o kome se uvek odlučuje rešenjem. Ovo, drugo shvatanje bi bilo u skladu sa pravnom prirodom zahteva za naknadu parničnih troškova i zakonskim odredbama koje predviđaju da se o zahtevu za naknadu parničnih troškova uvek odlučuje rešenjem.

Postavlja se pitanje da li može sud da odlučuje o naknadi troškova postupka ako se stranke u sporazumu o troškovima postupka kojim su ovlastile sud da odluči o njihovoj naknadi nisu sporazumele u pogledu kriterijuma po kojima sud treba da odlučuje. S obzirom na to da je istaknut zahtev za naknadu troškova i da je sporazumom stranaka sud ovlašćen da odluči, sud je dužan da odluči o troškovima postupka bez raspravljanja stranaka i da donese rešenje o naknadi troškova postupka – ko je dužan da ih naknadi i u kom iznosu, jer pravo na naknadu troškova egzistira i dalje kao i dužnost suda da odluči o njihovoj naknadi.

Kad su stranke u sudskom poravnanju o troškovima postupka sporazumno ovlastile sud da odluči o troškovima postupka, u postupku mogu da nastanu određeni problemi. Pre svega, problem može da nastane jer u momentu u kome je zaključeno sudsko poravnanje o troškovima postupka oni nisu bili opredeljeni u pogledu vrste i iznosa. To bi značilo da su stranke dužne da troškove postupka naknadno opredele pre no što sud obustavi postupak jer je zaključeno sudsko poravnanje o glavnom zahtevu. S druge strane, stranke su sporazumom o troškovima postupka isključile primenu osnovnog pravila po kome svaka od stranaka snosi svoje troškove tako da sud treba da odluči o troškovima postupka nezavisno od osnovnog pravila. Zbog toga nastaje problem na koji će način sud odmeriti troškove postupka kad ne može primenom osnovnog pravila da odluči da svaka stranka snosi svoje troškove. Međutim, iako je eliminisan spor o glavnom zahtevu i u pogledu njega je parnica prestala da teče, odluka suda o troškovima postupka

u nastaloj situaciji ne može da zavisi od odluke suda prema ishodu postupka o glavnoj stvari jer sud nije rešavao spor.

Osnovni princip u parničnom postupku u pogledu naknade parničnih troškova predviđa da se naknada parničnih troškova određuje na osnovu odluke kojom se rešava spor prema uspehu u parnici, primenom principa krivice i principa rizika.[22] S obzirom na to da su stranke u parnici zaključile sudsko poravnanje za ocenu uspeha merodavna je u određenoj meri sadržina poravnanja – kako su se stranke poravnale međusobnim popuštanjem od istaknutih zahteva. Sud bi bio dužan da upoređuje visinu novčanog potraživanja iz glavnog zahteva i dogovoreni iznos novčanog potraživanja utvrđen poravnanjem i odnos između istaknutih nenovčanih zahteva i sadržine poravnanja. Sud u ovoj situaciji u tekućem postupku i bez raspravljanja stranaka procenjuje koja je stranka dala povod parnici i ostvareni uspeh u parnici na osnovu zaključenog poravnanja – koja je stranka uspela sa svojim zahtevom u kvalitativnom i kvantitativnom smislu jer je parnični protivnik popustio i odustao od svojih pojedinih zahteva. Uspeh se procenjuje ne samo u odnosu na glavni zahtev, već i u odnosu na sporedne zahteve (odustanak od kamate, ugovorne kazne, penala, plodova) i to u celini ili delimično.

Prvostepeni sud nije dužan da prilikom odlučivanja o naknadi troškova uzme u obzir troškove koji su u ranijem toku postupka bili dosuđeni jednoj od stranaka ili koje je već podnela jedna stranka. Na primer, ako je sud odlučio da stranka snosi troškove raspravnog ročišta izazvanih njenom abuzivnom parničnom radnjom ili troškove na ime predujma za izvođenje dokaza.

Prilikom odlučivanja o troškovima sud je dužan da procenjuje da li su pojedini troškovi učinjeni pre ili u toku parnice do trenutka zaključivanja sudskog poravnanja bili neophodni i da li su bili potrebni ili su namerno izazvani. Sud o troškovima odlučuje bez prethodnog raspravljanja stranaka, što znači da može da saopšti strankama da je postupak obustavljen u pogledu glavne stvari jer je zaključeno sudsko poravnanje, a da će odluku o troškovima doneti i dostaviti je strankama jer zbog zaključenog sudskog poravnanja o glavnom zahtevu izostaje objavljivanje presude.

Posle procene potrebnih troškova u konkretnoj parnici sud donosi odluku kojom odlučuje o samostalnom zahtevu za naknadu troškova postupka. Odredbom stava 2. člana 158. ZPP (2011) predviđeno je da u troškove postupka, osim troškova prouzrokovanih parničnim radnjama stranaka i troškova plaćenih na ime sudskih taksi, ulaze i troškovi neuspešno okončanog postupka posredovanja ukoliko je ono bilo pokušano.

[22] V. G. Stanković, V. Boranijašević, op. cit., 308.

Protiv rešenja o naknadi troškova postupka stranke imaju pravo na žalbu.

Ako su se stranke sporazumele da sud odluči o naknadi troškova, a sud ne postupi u skladu sa sporazumom i propusti da odluči, stranke bi imale pravo da traže donošenje dopunske odluke.[23] Ako bi stranke propustile prekluzivni rok za pokretanje postupka za donošenje dopunske odluke, a nema uslova za vraćanje u pređašnje stanje, stranke su izgubile pravo na naknadu parničnih troškova jer naknada troškova postupka ne može da bude predmet posebne parnice.

ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Prilikom zaključivanja sudskog poravnanja o glavnoj stvari, stranke najčešće zaključuju i sporazum o naknadi troškova postupka. Ukoliko stranke ne postignu sporazum o troškovima postupka ili su propustile da se o tome dogovore, sud, pošto konstatuje da nema sporazuma o troškovima postupka, bez raspravljanja stranaka donosi rešenje o naknadi troškova postupka primenom osnovnog zakonskog pravila po kome svaka stranka snosi svoje troškove.

Ako su stranke koje su zaključile sudsko poravnanje postigle dogovor o troškovima postupka i sporazumele se o njihovoj naknadi, sud će zasvedočiti njihov sporazum o troškovima postupka.

Rešenje o troškovima postupka doneto u parnici okončanoj sudskim poravnanjem i sporazum stranaka o troškovima postupka predstavljaju izvršne isprave.

Ako su stranke u parnici okončanoj sudskim poravnanjem o glavnoj stvari postigle sporazum o troškovima postupka kojim su ovlastile sud da odluči o troškovima postupka, sud je dužan da odluči o samostalnom zahtevu za naknadu parničnih troškova i donese bez raspravljanja stranaka rešenje o naknadi parničnih troškova. S obzirom na to da stranke nisu predvidele kriterijume po kojima sud treba da odluči o naknadi troškova kada su ga ovlastile da odlučuje o tome, sud jedino može da odluči o njihovoj naknadi primenom zakonskih pravila koja se odnose na naknadu troškova postupka prema uspehu stranaka u konkretnoj parnici bez obzira na to što je ona okončana sudskim poravnanjem. Sud može da odmeri troškove pošto proceni koji su troškovi u konkretnoj parnici bili potrebni imajući u vidu činjenicu koja je stranka dala povod parnici i ostvareni uspeh u parnici na osnovu zaključenog poravnanja – koja je stranka uspela sa svojim zahtevom u kvalitativnom i kvantitativnom smislu.

[23] „Žalba stranke u odnosu na troškove postupka ne može se smatrati predlogom za donošenje dopunske odluke kada stranka takav zahtev nije postavila jer sud o naknadi troškova postupka odlučuje samo na zahtev stranke." – rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž 6916/22 od 21. septembra 2022.

Prof. Dr. GORDANA STANKOVIĆ
Full Professor, retired, Faculty of Law
University of Niš

LITIGATION COSTS OF LITIGATION IN A COURT SETTLEMENT

Summary

The provisions of the Civil Procedure Act (2011) provide rules regarding the reimbursement of litigation costs when litigation is concluded by a court settlement, as well as when the litigants have agreed on their reimbursement when concluding a court settlement. The agreement between the parties on the reimbursement of procedural costs contained in the concluded court settlement constitutes iz a procedural agreement that has procedural effect by which the litigants had an independent, accessory legal protection request that was the subject of the litigation in a specific litigation in which the dispute between the parties was concluded by a court settlement on the main claim. The paper analyzes situations that arise in a civil proceeding when the parties, in addition to a court settlement on the main matter, reach an agreement on the reimbursement of the costs of the proceeding, when there is no agreement, or when the parties conclude an agreement that the decision on the costs be made by the civil court.

Key words: court settlement, litigation costs, request for reimbursement of litigation costs, agreement on the costs of the proceeding, procedural agreement

Literatura

Jakšić A., *Građansko procesno pravo*, šesto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.

Keča R., Starović B., *Građansko procesno pravo*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.

Keča R., *Građansko procesno pravo*, sedmo izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2012.

Palačković D., *Parnično procesno pravo*, Pravni fakultet, Kragujevac, 2004.

Poznić B., *Komentar Zakona o parničnom postupku – Prema tekstu Zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2009.

Poznić B., Rakić Vodinelić V., *Građansko procesno pravo*, sedamnaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Union i Službeni glasnik, Beograd, 2015.

Stanković G., *Građansko procesno pravo*, prva sveska, *Parnično procesno pravo,* deveto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Megatrend univerzitet, Beograd, 2013.

Stanković G., Boranijašević V., *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.

Stanković G., „Zahtev za naknadu troškova parničnog postupka", Službeni glasnik, *Pravno-informacioni sistem Republike Srbije, Literatura, https//pravno informacioni sistem RS/mml/viewAct/16181.*

Stanković G., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2025.

Svorcan S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2012.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

NIKOLA BODIROGA

IZVRŠENJE NA NEPOKRETNOSTI I ZAŠTITA IZVRŠNOG DUŽNIKA

Zakon o izvršenju i obezbeđenju sadrži pravila kojima se uređuje izvršenje na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja. Tim pravilima, pored ostalog, propisuju se uslovi za određivanje izvršenja na nepokretnosti izvršnog dužnika, mogućnost promene sredstva i predmeta izvršenja u toku izvršnog postupka, cene ispod kojih se nepokretnost izvršnog dužnika ne može prodati, kao i rok pre čijeg isteka se ne može pristupiti izvršenju radi ispražnjenja i predaje nepokretnosti. Značaj nepokretnosti kao predmeta izvršenja prepoznat je i u posebnim zakonima. Zakonom o zaštiti korisnika finansijskih usluga propisani su uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi se mogao pokrenuti izvršni postupak radi prodaje nepokretnosti, a isti ti uslovi se primenjuju i kada je u pitanju postupak vansudskog namirenja koji se vodi u skladu sa odredbama Zakona o hipoteci. U trenutku pisanja ovog rada u toku je donošenje Zakona o dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Cilj ovih dopuna jeste da se u izvršnom postupku koji se sprovodi prodajom nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja zaštiti jedina nepokretnost u svojini izvršnog dužnika koja služi zadovoljenju njegovih stambenih potreba. Na taj način zakonodavac nastoji da obezbedi poštovanje prava na dom, polazeći od odredaba Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i standarda koji su sadržani u odlukama Evropskog suda za ljudska prava i odlukama Ustavnog suda. U radu ćemo analizirati važeće odredbe Zakona o izvršenju i obezbeđenju i drugih zakona kojima se štiti nepokretnost izvršnog dužnika, kao i predložene dopune Zakona o izvršenju i obezbeđenju i njihovu usklađenost sa odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, praksom Evropskog suda za ljudska prava i praksom Ustavnog suda.

Ključne reči: *pravo na dom, prodaja nepokretnosti, izvršni postupak, Evropski sud za ljudska prava, Ustavni sud*

Prof. dr Nikola Bodiroga, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *bodiroga@ius.bg.ac.rs*

ZAŠTITA IZVRŠNOG DUŽNIKA I ODREDBE ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBEĐENJU

Zakon o izvršenju i obezbeđenju,[1] uređuje izvršenje na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja i ispražnjenje i predaju nepokretnosti kao sredstvo izvršenja radi ostvarenja nenovčanog potraživanja. Za potrebe ovog rada analiziraćemo zakonske odredbe kojima se obezbeđuje zaštita izvršnog dužnika u postupku izvršenja na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja.

Određene nepokretnosti su po sili zakona izuzete od izvršenja. U skladu sa čl. 164, st 1 ZIO, predmet izvršenja ne može biti poljoprivredno zemljište zemljoradnika površine do 10 ari. To ne važi kada se namiruje novčano potraživanje koje je obezbeđeno ugovornom hipotekom ili založnom izjavom (čl. 164, st. 2 ZIO). Kada su u pitanju ostale nepokretnosti, one u opštem režimu izvršnog postupka mogu biti predmet izvršenja, ali postoje određeni zaštitni mehanizmi.

Izvršni poverilac u predlogu za izvršenje može da naznači jedno sredstvo i predmet izvršenja, više sredstava i predmeta izvršenja, a može i da predloži da se donese rešenje o izvršenju na celokupnoj imovini izvršnog dužnika. To znači da se izvršenje na nepokretnosti može odrediti već u rešenju o izvršenju ako je izvršni poverilac naznačio prodaju nepokretnosti kao sredstvo i predmet izvršenja ili ako je prodaju nepokretnosti naznačio kao jedno od predloženih sredstava i predmeta izvršenja. Druga mogućnost jeste da se donese rešenje o izvršenju na celokupnoj imovini izvršnog dužnika, a da nakon toga javni izvršitelj u skladu sa čl. 66 i 67 ZIO zaključkom odredi prodaju nepokretnosti kao sredstvo i predmet izvršenja.[2]

Prva faza u sprovođenju izvršenja na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja jeste upis zabeležbe rešenja o izvršenju u katastar nepokretnosti (čl. 151 ZIO). Odmah nakon što je izvršen upis zabeležbe rešenja o izvršenju u katastar nepokretnosti može se pristupiti promeni sredstva i predmeta izvršenja. U skladu sa čl. 151a ZIO, nakon upisa zabeležbe rešenja o izvršenju, javni izvršitelj će, po službenoj dužnosti ili na predlog stranke, odrediti da se izvršenje sprovede na drugoj nepokretnosti ili drugim sredstvom i predmetom izvršenja, ako postoji očigledna nesrazmera između visine potraživanja i vrednosti nepokretnosti koju je izvršni poverilac predložio u predlogu za izvršenje, a druga nepokretnost, odnosno drugo sredstvo i predmet izvršenja su dovoljni za namirenje potraživanja izvršnog poverioca u razumnom roku. Promena sredstva i predmeta izvršenja,

[1] 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, 10/23 – dr. zakon.

[2] U tom slučaju, protiv zaključka javnog izvršitelja može se podneti zahtev za otklanjanje nepravilnosti, u skladu sa čl. 148 ZIO.

odnosno sprovođenje izvršenja na drugoj nepokretnosti, uslovljeno je potrebom za doslednim primenjivanjem načela srazmere. Neophodno je da je nepokretnost na kojoj je određeno izvršenje nesrazmerno veće vrednosti u odnosu na potraživanje izvršnog poverioca. Ta nesrazmera mora biti očigledna. U tom slučaju, javni izvršitelj po službenoj dužnosti ili na predlog stranke određuje drugo sredstvo i predmet izvršenja ili da se izvršenje sprovede na drugoj nepokretnosti, ali samo ako su drugo sredstvo i predmet izvršenja, odnosno druga nepokretnost dovoljni za namirenje potraživanja izvršnog poverioca u razumnom roku. Svi ovi uslovi moraju biti ispunjeni da bi se mogao primeniti čl. 151a ZIO. U tom slučaju, javni izvršitelj će odrediti da se izvršenje sprovede drugim sredstvom i predmetom izvršenja ili na drugoj nepokretnosti, ali će zabeležba rešenja o izvršenju ostati upisana sve dok potraživanje izvršnog poverioca ne bude u celosti namireno (čl. 151a, st. 2 ZIO). Odredbama ZIO nije propisan najkasniji trenutak do kog se može primeniti čl. 151a ZIO. Smatramo da bi to trebalo da bude donošenje zaključka o prodaji nepokretnosti. Zaključak o prodaji nepokretnosti ne može se doneti pre pravnosnažnosti rešenja o izvršenju (čl. 172 ZIO). Osim toga, pre donošenja zaključka o prodaji nepokretnosti mora se utvrditi vrednost nepokretnosti. U zaključku o prodaji nepokretnosti, pored ostalog, navodi se i procenjena vrednost nepokretnosti i dan procene (čl. 173, st. 2 ZIO). Da bi se mogao primeniti čl. 151a ZIO, javni izvršitelj mora prethodno utvrditi vrednost nepokretnosti i oceniti da li je ta vrednost u očiglednoj nesrazmeri sa visinom potraživanja izvršnog poverioca. Nakon toga, ako su ispunjeni i ostali uslovi, može se primeniti čl. 151a ZIO i odrediti izvršenje drugim sredstvom i predmetom izvršenja, odnosno izvršenje na drugoj nepokretnosti. Prilikom primene čl. 151a ZIO, javni izvršitelj vodi računa o tome da se izvršenje sprovodi onim sredstvom i na onom predmetu izvršenja koji su za izvršnog dužnika najmanje nepovoljni (čl. 56, st. 2 ZIO).[3]

Javni izvršitelj koji sprovodi izvršenje na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja nije slobodan u određivanju načina prodaje. On može odrediti samo prodaju na javnom nadmetanju. Stranke mogu da zaključe sporazum o prodaji nepokretnosti neposrednom pogodbom (čl. 171 ZIO).

U cilju postizanja najpovoljnije cene, zakonodavac je izmenama ZIO iz 2019. godine uveo elektronsko javno nadmetanje (čl. 171a ZIO). Izmene ZIO iz 2019. godine primenjuju se na izvršne postupke koji su pokrenuti nakon 1. januara 2020. godine. U tim izvršnim postupcima, počev od 1. septembra 2020. godine, javno nadmetanje za prodaju nepokretnosti može se organizovati isključivo u obliku elektronskog javnog nadmetanja. Sam postupak elektronskog javnog nadmetanja delimično je uređen

[3] Nikola Bodiroga., *Novi izvršni postupak*, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za izdavaštvo Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2024, 429.

odredbama ZIO, a detaljnija regulacija izvršena je Pravilnikom o organizaciji i postupku elektronskog javnog nadmetanja koji donosi ministar nadležan za pravosuđe.[4]

Zakonskim odredbama propisane su i početne cene na prvom i drugom javnom nadmetanju. Istovremeno, to su i cene ispod kojih se nepokretnost ne može prodati na javnom nadmetanju. U skladu sa čl. 178, st. 1 ZIO, nepokretnost na prvom javnom nadmetanju ne može biti prodata ispod 70% procenjene vrednosti (početna cena). Odredbom čl. 178, st. 2 ZIO propisano je da na drugom javnom nadmetanju nepokretnost ne može biti prodata ispod 50% procenjene vrednosti (početna cena). Na zajednički predlog stranaka ili izvršnog poverioca javni izvršitelj je dužan da odredi da početna cena na prvom javnom nadmetanju bude viša od 70% procenjene vrednosti nepokretnosti (čl. 178, st. 3 ZIO).

Drugačija je situacija kada se nepokretnost prodaje neposrednom pogodbom. Do toga može doći ako se stranke tako sporazumeju ili ako posle neuspeha drugog javnog nadmetanja to izabere izvršni poverilac (čl. 185 ZIO). Zakonom je propisano do kada se najkasnije može zaključiti sporazum stranaka o prodaji nepokretnosti neposrednom pogodbom, u kojim situacijama taj sporazum nije dozvoljen, sadržina sporazuma, rokovi i uslovi, kao i saglasnost založnog poverioca čije je pravo upisano pre donošenja najstarijeg rešenja o izvršenju. Sporazumom o prodaji određuje se i prodajna cena nepokretnosti (čl. 186 ZIO). Sporazum se može izmeniti, na način i u roku koji je određen zakonom (čl. 188 ZIO). Ako se nepokretnost prodaje neposrednom pogodbom po izboru izvršnog poverioca, onda se zaključkom o prodaji određuju rok za zaključenje ugovora i rok za plaćanje prodajne cene. Ugovor o prodaji se zaključuje sa licem koje je potpisalo sporazum sa izvršnim poveriocem o ceni i roku za plaćanje cene i o tome obavestilo javnog izvršitelja. Cena nepokretnosti se slobodno ugovara, a rok za plaćanje cene ne može biti duži od 15 dana od dana donošenja zaključka o dodeljivanju nepokretnosti. Kada se nepokretnost prodaje neposrednom pogodbom, izvršni poverilac smatra se namirenim u visini postignute cene, ali ako je ona niža od 30% procenjene vrednosti nepokretnosti, smatra se namirenim u iznosu od 30% od procenjene vrednosti nepokretnosti (čl. 189 ZIO).

Sličan zaštitni mehanizam postoji i kada se izvršni poverilac namiruje prenosom prava svojine na nepokretnosti. On se smatra namirenim u iznosu od 50% procenjene vrednosti nepokretnosti, umanjene za novčani iznos koji je položio za namirenje ostalih lica koja imaju pravo na namirenje (čl. 191, st. 4 ZIO).[5]

U postupku izvršenja na nepokretnosti svakako najvažnija odluka javnog izvršitelja jeste zaključak o predaji nepokretnosti kupcu. Sadržinu tog zaključka

[4] Pravilnik o organizaciji i postupku elektronskog javnog nadmetanja, *Službeni glasnik RS*, br. 14/20.

[5] Gordana Stanković, Vladimir Boranijašević, *Građansko procesno pravo*, Sven, Niš, 2020, 776.

uređuje čl. 193 ZIO. Kupac stiče pravo svojine na nepokretnosti danom donošenja zaključka o predaji. Ako neposredni držalac nepokretnosti ne preda kupcu državinu nepokretnosti u roku koji je određen zaključkom o predaji, onda se pristupa sprovođenju izvršenja radi ispražnjenja i predaje nepokretnosti, a prema odredbama čl. 354–358 ZIO. Odredbom čl. 355, st. 2 ZIO propisano je da izvršenje počinje da se sprovodi kada istekne rok od 30 dana, računajući od dana kada je izvršni dužnik primio rešenje o izvršenju. Ova odredba se primenjuje i kada se pristupa iseljenju izvršnog dužnika (neposrednog držaoca nepokretnosti) na osnovu zaključka o ispražnjenju i predaji nepokretnosti. Drugim rečima, on će imati rok od 30 dana da se dobrovoljno iseli iz te nepokretnosti. Ukoliko se to desi, javni izvršitelj nema pravo na naknadu za uspešnost sprovođenja izvršnog postupka radi ispražnjenja i predaje nepokretnosti (čl. 15, st. 2 Javnoizvršiteljske tarife).[6]

Posebna zaštita nepokretnosti izvršnog dužnika postoji u izvršnom postupku koji se vodi radi namirenja novčanog potraživanja iz komunalnih i srodnih delatnosti. Odredbom čl. 394, st. 2 ZIO propisano je 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.[7] Izuzimanje nepokretnosti izvršnog dužnika iz izvršnog postupka zahteva kumulativno ispunjenje nekoliko uslova. Citirana zakonska odredba primenjuje se samo u izvršnom postupku koji se vodi radi namirenja novčanog potraživanja iz komunalne i srodne delatnosti. Neophodno je da se radi o jedinoj nepokretnosti u vlasništvu izvršnog dužnika fizičkog lica. Glavnica potraživanja koje se namiruje ne sme da prelazi zakonom propisan iznos od 5.000 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan podnošenja predloga za izvršenje. Zakonom nije propisano da je neophodno da se radi o nepokretnosti koju izvršni dužnik koristi za stambene potrebe.

ZAKON O ZAŠTITI KORISNIKA FINANSIJSKIH USLUGA

Skupština Srbije donela je 2025. godine novi Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga.[8] Zakon je uveo određene novine koje su od značaja i za vođenje izvršnog postupka na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja. Član 45 ovog zakona nosi naziv „Izmirenje obaveza po stambenom kreditu u slučaju

[6] Javnoizvršiteljska tarifa, *Službeni glasnik RS*, br. 93/19 i 15/23.

[7] Ranko Keča, Marko S. Knežević, *Građansko procesno pravo, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, devetnaesto izmenjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2022, 601.

[8] Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usliuga, *Službeni glasnik RS*, broj 19/25.

problema u otplati". Kod ugovora o stambenom kreditu kod kojih je kao sredstvo obezbeđenja ugovorena hipoteka na nepokretnosti, pre pokretanja vansudskog postupka namirenja u skladu sa zakonom kojim se uređuje hipoteka, odnosno pre pokretanja izvršnog postupka, banka je dužna da korisniku ponudi sledeće: 1) da u roku koji banka odredi, a koji ne može biti kraći od dva meseca, korisnik izvrši prodaju nepokretnosti i da banci prenese prihod od prodaje te nepokretnosti, radi plaćanja ukupnog iznosa duga po stambenom kreditu, uključujući dospelu kamatu i eventualne troškove; 2) da u roku od mesec dana banci prenese pravo svojine na toj nepokretnosti. Delimično je uređen i sam postupak realizacije ovih mera, ali je dato i ovlašćenje Narodnoj banci Srbije da bliže propiše kriterijume, uslove i načine primene ovih mera, kao i postupanje banaka u postupcima namirenja ovih potraživanja. Istovremeno, propisano je i kada ne postoji obaveza da se korisniku ponudi mogućnost da na banku prenese pravo svojine na nepokretnosti. Ono što je bitno za samo pokretanje izvršnog postupka propisano je u čl. 45, st. 7 Zakona. Naime, ako korisnik odbije ponudu, odnosno u određenom roku ne prenese prihod od prodaje nepokretnosti ili ne prenese pravo svojine na nepokretnosti na banku – banka može pokrenuti vansudski postupak namirenja u skladu sa zakonom kojim se uređuje hipoteka, odnosno izvršni postupak u skladu sa odredbama ZIO, a radi namirenja svog potraživanja.

Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga propisao je poseban uslov za pokretanje izvršnog postupka na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja izvršnog poverioca. To se odnosi samo na situacije u kojima se namiruje potraživanje iz ugovora o stambenom kreditu, u kojem je kao sredstvo obezbeđenja ugovorena hipoteka. Tada banka ima obavezu da korisniku ponudi zakonom propisane mogućnosti. Ukoliko banka nije postupila po navedenim zakonskim odredbama ne može se pokrenuti izvršni postupak. Tek ako korisnik odbije ponudu, odnosno ako u određenom roku ne prenese prihod od prodaje nepokretnosti ili ne prenese na banku pravo svojine na nepokretnosti, može se pokrenuti izvršni postupak. Pre toga, predlog za izvršenje ne bi mogao da se podnese, odnosno ukoliko bi bio podnet, sud bi bio dužan da ga odbaci. Ako bi ipak bilo doneto rešenje o izvršenju, a da banka prethodno nije postupila po navedenim zakonskim odredbama, to će predstavljati razlog za pobijanje rešenja o izvršenju.

Navedene zakonske odredbe imaju ograničen domašaj, što je posledica predmeta Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga koji je definisan u čl. 1. Tim zakonom uređuju se prava korisnika finansijskih usluga koje pružaju banke, davaoci finansijskog lizinga, platne institucije, institucije elektronskog novca, javni poštanski operator i trgovci, kao i uslovi i način ostvarivanja i zaštite tih prava. Zato se ograničenja u pogledu prava na vođenje izvršnog postupka odnose na izmirenje potraživanja

po stambenom kreditu, kada je to potraživanje obezbeđeno hipotekom. Ove zakonske odredbe se ne primenjuju kada se izvršni postupak na nepokretnosti vodi po zahtevu drugih izvršnih poverilaca čije potraživanje nije vezano za neizmirene obaveze po stambenom kreditu i zarad čijeg obezbeđenja nije ugovorena hipoteka.

PREDLOG ZAKONA O DOPUNAMA ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBEĐENJU

U toku pisanja ovog rada u skupštinskoj proceduri je Predlog zakona o dopunama zakona o izvršenju i obezbeđenju.[9] Dopune ZIO imaju za cilj da dodatno zaštite nepokretnost izvršnog dužnika u postupku prinudnog izvršenja radi namirenja novčanog potraživanja izvršnog poverioca. Namera zakonodavca je bila da se izvrši usklađivanje sa odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u pogledu poštovanja prava na dom, kao i da se primene standardi sadržani u odlukama Evropskog suda za ljudska prava i odlukama Ustavnog suda. U daljem tekstu prikazaćemo predložena zakonska rešenja.

Član 55 ZIO nosi naziv „Predmeti izvršenja". U tom članu predloženo je dodavanje novog stava kojim bi bilo propisano da predmet izvršenja radi namirenja novčanog potraživanja ne može biti jedina nepokretnost u isključivoj svojini izvršnog dužnika koja služi zadovoljenju njegovih stambenih potreba, pod uslovima propisanim ovim zakonom. Na taj način uvodi se opšte pravilo o izuzimanju određenih nepokretnosti iz postupka prinudnog izvršenja, a to pravilo se dalje razrađuje u zakonskim odredbama kojima se uređuje izvršenje na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja.

Članom 151b propisuju se uslovi koji moraju da budu ispunjeni da bi jedina nepokretnost u isključivoj svojini izvršnog dužnika koja služi zadovoljenju njegovih stambenih potreba mogla biti izuzeta iz prinudnog izvršenja. Prvo, to mora biti jedina nepokretnost izvršnog dužnika koja je u njegovoj isključivoj svojini. Drugo, izvršni dužnik mora imati prebivalište na toj nepokretnosti u trajanju od najmanje pet godina pre podnošenja predloga za izvršenje, pod uslovom da adresa nije pasivizirana. Treće, površina nepokretnosti ne sme biti veća od 60 m^2. Četvrto, glavnica potraživanja koje se namiruje ne sme da prelazi polovinu tržišne vrednosti nepokretnosti utvrđene u skladu sa aktom jedinice lokalne samouprave. Peto, traži se da izvršni dužnik u periodu od tri godine pre podnošenja predloga za izvršenje nije prodao ili poklonio drugu nepokretnost ili se odrekao prava na nasleđivanje nepokretne imovine ili zaključio ugovor o doživotnom izdržavanju.

[9] Predlog Zakona o dopunama ZIO dostupan je na internet stranici Narodne skupštine, *http://www.parlament.gov.rs/акти/закони-у-процедури/закони-у-процедури.46.html*.

O tome da li će jedina nepokretnost koja je u isključivoj svojini izvršnog dužnika i koja služi zadovoljenju njegovih stambenih potreba biti izuzeta iz postupka prinudnog izvršenja odlučuje sud. Ovo pitanje se može postaviti u fazi odlučivanja o predlogu za izvršenje, ali i u fazi sprovođenja izvršenja, u zavisnosti od toga da li je nepokretnost izvršnog dužnika naznačena kao predmet izvršenja u predlogu za izvršenje ili nakon što je doneto rešenje o izvršenju.

Već smo napomenuli da izvršni poverilac u predlogu za izvršenje može da naznači jedno sredstvo i predmet izvršenja, više sredstava i predmeta izvršenja, a može i da ne naznači sredstva i predmete izvršenja, već da predloži da se donese rešenje o izvršenju na celokupnoj imovini izvršnog dužnika. U čl. 151v propisane su dužnosti suda pri odlučivanju o predlogu za izvršenje, kada je u predlogu za izvršenje izvršni poverilac naznačio nepokretnost kao predmet izvršenja radi namirenja novčanog potraživanja. Tada je predviđeno postupanje suda po službenoj dužnosti, odnosno sud po službenoj dužnosti treba da utvrdi da li su ispunjeni uslovi iz čl. 151b ovog zakona. Sud ispunjenost navedenih uslova može da proveri pristupom odgovarajućim evidencijama, pa je zbog toga predviđeno da sud postupa po službenoj dužnosti. Osim toga, predlog za izvršenje se ne dostavlja na izjašnjenje izvršnom dužniku, pa se u fazi odlučivanja o predlogu za izvršenje ne može na izvršnog dužnika prebacivati da dokazuje ispunjenost uslova za izuzimanje njegove jedine nepokretnosti iz izvršnog postupka. Ako sud utvrdi da su ti uslovi ispunjeni, predlog za izvršenje se odbija. Ukoliko je u predlogu za izvršenje bila naznačena samo nepokretnost iz čl. 151b ovog zakona, predlog za izvršenje se odbija, ali ako su osim te nepokretnosti bila naznačena druga sredstva i predmeti izvršenja na kojima se izvršenje može dozvoliti, predlog za izvršenje se odbija samo u pogledu nepokretnosti koja ispunjava uslove iz čl. 151b ovog zakona. Rešenje kojim je predlog za izvršenje odbijen može pobijati izvršni poverilac. Nasuprot tome, ukoliko je doneto rešenje o izvršenju, pravni lek može izjaviti izvršni dužnik. Osim razloga za izjavljivanje pravnog leka koji su propisani opštim odredbama ZIO,[10] pravni lek se može izjaviti i zbog toga što je sud pogrešno primenio odredbe čl. 151b ovog zakona.

U praksi se može desiti da izvršni poverilac nije naznačio nepokretnost kao predmet izvršenja u predlogu za izvršenje. Ukoliko je predložio da se donese rešenje o izvršenju na celokupnoj imovini, onda će javni izvršitelj u skladu sa čl. 66 i 67 ZIO, posle identifikovanja imovine izvršnog dužnika, odrediti sredstva i predmete izvršenja.

[10] Čl. 74 ZIO propisani su razlozi za izjavljivanje žalbe protiv rešenja o izvršenju na osnovu izvršne isprave, a čl. 87 ZIO razlozi zbog kojih se može izjaviti prigovor protiv rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne isprave. Članom 90, st. 1 ZIO propisano je da ako se rešenje o izvršenju na osnovu verodostojne isprave pobija samo u delu u kojem su određeni sredstvo i predmet izvršenja, na postupak po prigovoru će se shodno primeniti odredbe o žalbi protiv rešenja o izvršenju na osnovu izvršne isprave.

U tom slučaju, može se desiti da javni izvršitelj svojim zaključkom odredi da će se novčano potraživanje izvršnog poverioca namiriti prodajom nepokretnosti izvršnog dužnika. Može se desiti i da dođe do promene i dodavanja sredstava i predmeta izvršenja, pod uslovima propisanim odredbama čl. 58 ZIO, te da usled toga nepokretnost izvršnog dužnika naknadno bude određena kao predmet izvršenja. Zakonodavac je predvideo rešenje i za ovu situaciju. U skladu sa čl. 151g, ako je javni izvršitelj zaključkom odredio sprovođenje izvršenja na nepokretnosti izvršnog dužnika, izvršni dužnik može podneti zahtev da se utvrdi da nepokretnost ispunjava uslove za izuzimanje iz izvršnog postupka, u smislu čl. 151b ovog zakona. Zahtev mora biti podnet u roku od osam dana od dana dostavljanja zaključka javnog izvršitelja, odnosno u roku od osam dana od dana dostavljanja zapisnika o popisu nepokretnosti koja je u vanknjižnoj svojini izvršnog dužnika. Zahtev se podnosi sudu koji je doneo rešenje o izvršenju, a preko javnog izvršitelja koji sprovodi izvršenje. O zahtevu izvršnog dužnika odlučuje sudija pojedinac suda koji je doneo rešenje o izvršenju, i to u roku od osam dana od dana prijema zahteva. Rešenje sudije pojedinca može se pobijati prigovorom, a o prigovoru odlučuje veće troje sudija suda koji je doneo rešenje o izvršenju, u roku od osam dana od dana podnošenja prigovora. U postupku odlučivanja o zahtevu izvršnog dužnika, kao i u postupku odlučivanja o prigovoru protiv rešenja kojim je odlučeno o zahtevu, svaka stranka snosi svoje troškove. Samo podnošenje zahteva ima uticaj na tok izvršnog postupka. Javni izvršitelj je dužan da zastane sa sprovođenjem izvršenja, a taj zastoj traje sve dok se pravnosnažno rešenje kojim je odlučeno o zahtevu izvršnog dužnika ne dostavi javnom izvršitelju. Ukoliko je zahtev izvršnog dužnika pravnosnažno usvojen, izvršni postupak se obustavlja u pogledu nepokretnosti za koju je utvrđeno da ispunjava uslove iz čl. 151b ovog zakona. Ako zahtev izvršnog dužnika bude pravnosnažno odbijen, javni izvršitelj nastavlja sa sprovođenjem izvršenja na nepokretnosti izvršnog dužnika.

Članom 151d uvode se izuzeci, odnosno situacije u kojima se može sprovoditi izvršenje na nepokretnosti izvršnog dužnika iako ta nepokretnost ispunjava uslove iz čl. 151b ovog zakona. U tim situacijama bez obzira na to što su ispunjeni uslovi iz čl. 151b ovog zakona, to neće biti smetnja za sprovođenje izvršenja. Prvi izuzetak postoji ako se sam izvršni dužnik u formi javne ili po zakonu overene isprave saglasio da se izvršenje sprovede na nepokretnosti iz čl. 151b ovog zakona. Drugim rečima, ako je sam izvršni dužnik u zakonom propisanoj formi dao saglasnost da se izvršenje sprovede na nepokretnosti iz čl. 151b ovog zakona, onda ne može tražiti izuzimanje te nepokretnosti iz izvršnog postupka. To će pre svega biti situacija ukoliko je izvršni dužnik dao založnu izjavu ili zaključio ugovor o hipoteci, pa je na nepokretnosti u svojini izvršnog dužnika u katastru nepokretnosti upisana izvršna vansudska hipoteka. Ovde treba imati na umu da založnu izjavu

može dati i drugo lice, a da to ne mora biti izvršni dužnik. Isto važi i kada je u pitanju zaključenje ugovora o hipoteci. Zbog toga, uvek kada je na nepokretnosti iz čl. 151b ovog zakona u katastru nepokretnosti upisana izvršna vansudska hipoteka, ta nepokretnost može biti predmet prinudnog izvršenja, bez obzira na to ko je dao založnu izjavu, odnosno zaključio ugovor o hipoteci. Izuzeci su propisani i prema vrsti potraživanja koje se namiruje. Ukoliko se namiruje potraživanje po osnovu zakonskog izdržavanja i potraživanje proisteklo iz krivičnog dela, nepokretnost iz čl. 151b ovog zakona može biti predmet prinudnog izvršenja.

Ministarstvo pravde je u obrazloženju predloženih zakonskih rešenja navelo da je neophodno obezbediti efikasnu zaštitu prava na poštovanje porodičnog doma, u smislu odredaba Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.[11] Ovo pravo je garantovano čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i presudama Evropskog suda za ljudska prava. Prema shvatanju Ministarstva pravde, iz prava na dom proizlazi i obaveza države da izuzme jedinu nepokretnost u kojoj živi izvršni dužnik od postupka prinudnog izvršenja, ukoliko se radi o potraživanju čija visina je nesrazmerno mala u odnosu na tržišnu vrednost nepokretnosti. Prodajom te nepokretnosti bilo bi narušeno pravo izvršnog dužnika na poštovanje porodičnog života. Ministarstvo pravde ističe da se predloženim zakonskim rešenjima štiti pravo na porodični život i pravo na porodični dom izvršnog dužnika, ali da se istovremeno sprečavaju i zloupotrebe koje bi imale za cilj da osujete namirenje potraživanja izvršnih poverilaca. U daljem tekstu obrazloženja Ministarstvo pravde navodi uslove koji moraju biti ispunjeni da bi jedina nepokretnost izvršnog dužnika bila izuzeta iz postupka prinudnog izvršenja. Obezbeđeno je sudsko odlučivanje o ispunjenosti tih uslova, kao i pravo na pravni lek u slučaju da je sud pogrešno primenio čl. 151b ZIO. Predloženim rešenjima omogućeno je izuzimanje nepokretnosti izvršnog dužnika, kako u fazi odlučivanja o predlogu za izvršenje, tako i u fazi sprovođenja izvršenja, uz jasno propisane dužnosti suda i javnog izvršitelja. Uređene su i situacije u kojima se nepokretnost u svojini izvršnog dužnika može prodati radi namirenja potraživanja izvršnog poverioca. Osim saglasnosti izvršnog dužnika koja je data u zakonom propisanoj formi, Ministarstvo pravde je nastojalo da omogući i nesmetano namirenje potraživanja koja su proistekla iz zakonskog izdržavanja i iz krivičnog dela. Predloženo je da se dopune ZIO donesu po hitnom postupku, u skladu sa čl. 167 Poslovnika Narodne skupštine, budući da bi nedonošenje zakona po hitnom postupku moglo da prouzrokuje štetne posledice po ostvarivanje prava građana u postupku izvršenja, kao i radi usklađivanja propisa sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, odnosno

[11] Obrazloženje predloženih dopuna ZIO dostupno je na internet stranici Narodne skupštine, *http://www.parlament.gov.rs/акти/закони-у-процедури/закони-у-процедури.46.html*.

praksom Evropskog suda za ljudska prava, a u cilju ispunjavanja međunarodnih obaveza koje proizlaze iz članstva Republike Srbije u Savetu Evrope.

PRAVO NA DOM U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I USTAVNOG SUDA

Ministarstvo pravde je donošenje dopuna ZIO obrazložilo potrebom da se obezbedi poštovanje prava na dom u izvršnom postupku, u skladu sa odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksom Evropskog suda za ljudska prava. U tom smislu neophodno je ukazati na relevantne odredbe Konvencije, kao i na stavove Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda.[12]

Član 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda glasi: „Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske" (čl. 8, st. 1). „Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava osim ako je to u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih" (čl. 8, st. 2).

Pod pojmom doma se ne podrazumevaju samo prostorije koje su u zakonitom posedu nekog lica. U pitanju je autonoman pojam koji se ne kvalifikuje po domaćem pravu. Da li će neki prostor uživati zaštitu, u smislu čl. 8 Konvencije, zavisi od okolnosti slučaja, a prvenstveno od toga da li postoje dovoljne i trajne veze s tim prostorom (*Buckley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 29. septembra 1996. godine, st. 52–54).[13] Osim toga, pravo na dom se može isticati samo u pogledu prostorija koje se koriste za stanovanje.[14] Član 8 Konvencije primorava državu ugovornicu da se uzdrži od arbitrarnog mešanja u pravo na dom, ali istovremeno ustanovljava i određene pozitivne obaveze države.

Pravo na dom može biti povređeno izvršenjem odluke kojom je naloženo iseljenje iz nepokretnosti, kao i izvršenjem radi namirenja novčanog potraživanja prodajom nepokretnosti koja se smatra domom izvršnog dužnika. Dopune ZIO se odnose samo na izvršni postupak koji se vodi prodajom nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja, zbog čega ćemo se u daljem tekstu baviti samo zaštitom prava na dom kada je u pitanju ovo sredstvo izvršenja.

---

[12] U odredbama Ustava Srbije ne nalaze se odredbe o pravu na dom, ali ovo pravo nesumnjivo uživa zaštitu u odlukama Ustavnog suda koji se poziva na odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i na praksu Evropskog suda za ljudska prava.

[13] Presuda Vrhovnog suda, Rev 8197/2021 od 11. 5. 2023.godine, *https://www.vrh.sud.rs/sr/*.

[14] *Nina Dimitrova protiv Bugarske*, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 16. aprila 2024. godine (st. 168–172), *https://www.echr.coe.int/hudoc-database*.

Prodaja nepokretnosti u kojoj živi izvršni dužnik i izdavanje naloga za iseljenje iz iste nesumnjivo predstavljaju mešanje u pravo na dom. Da bi to mešanje bilo u skladu sa čl. 8 Konvencije, videli smo da je neophodno da bude zasnovano na zakonu, da teži legitimnom cilju i da je mera kojom se mešanje sprovodi proporcionalna legitimnom cilju koji se želi ostvariti, odnosno da je nužna u demokratskom društvu.

Svako lice kojem preti gubitak doma (a to je slučaj s prodajom nepokretnosti u kojoj živi izvršni dužnik i njegovim iseljenjem), mora imati pravo da kontroliše proporcionalnost te mere od strane nezavisnog i nepristrasnog tribunala.[15] Donošenje odluke o tom pitanju mora zadovoljiti standarde pravičnog postupka. U predmetu *Rousk protiv Švedske*, analizirajući karakteristike izvršnog postupka koji je vođen od strane švedskih poreskih organa, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da izvršni dužnik (podnosilac predstavke) nije imao na raspolaganju odgovarajuće procesnopravne mehanizme radi kontrole proporcionalnosti mere, odnosno da je sporno pitanje proporcionalnosti preduzete mere iseljenja iz nepokretnosti u kojoj je živeo moralo biti raspravljeno u pravičnom postupku. Kako to nije bio slučaj, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je došlo do povrede prava na dom iz čl. 8 Konvencije.[16]

Ukoliko se izvršni postupak sprovodi prodajom nepokretnosti izvršnog dužnika i njegovim iseljenjem iz navedene nepokretnosti, onda se moraju uzeti u obzir i interesi drugih lica, pre svega izvršnog poverioca, i mere koje se u tom smislu preduzimaju od strane organa izvršnog postupka u praksi Evropskog suda za ljudska prava tretiraju se kao neophodne u demokratskom društvu. Kada se izvršni dužnik u zakonom propisanoj formi saglasio da se izvršenje sprovede prodajom nepokretnosti ne može se pozivati na povredu prava na dom u tom izvršnom postupku.[17]

Ono što se za Evropski sud za ljudska prava nameće kao ključno pitanje jeste pitanje proporcionalnosti između izabranog sredstva izvršenja koje se primenjuje i visine potraživanja koje se namiruje. Polazi se od toga da se izvršenje sprovodi na način koji je za izvršnog dužnika najmanje nepovoljan. Na primenu ovog načela organi izvršnog postupka paze po službenoj dužnosti. Prilikom ispitivanja da li je došlo do povrede prava na dom prinudnim iseljenjem izvršnog dužnika iz nepokretnosti u kojoj je živeo, postavlja se pitanje da li je ta mera proporcionalna cilju koji se želi ostvariti. U već analiziranom predmetu *Rousk protiv Švedske*,

---

[15] O standardima koje podrazumeva odlučivanje od strane nezavisnog i nepristrasnog tribunala v. Nikola Bodiroga, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Centar za izdavaštvo Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 2019, 246–263.

[16] *Rousk protiv Švedske*, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 25. 7. 2013. godine (st. 134–142), *https://www.echr.coe.int/hudoc-database.*

[17] *Vrzić protiv Hrvatske*, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 12. 7. 2016. godine (st. 67–73), *https://www.echr.coe.int/hudoc-database.*

nepokretnost u kojoj je izvršni dužnik (podnosilac predstavke) živeo s porodicom, prodata je radi namirenja duga koji je bio nesrazmerno mali u odnosu na vrednost nepokretnosti, a osim toga taj dug se mogao namiriti prodajom automobila koji je pripadao izvršnom dužniku. U predmetu *Vaskrsić protiv Slovenije* prodata je nepokretnost koja je predstavljala dom izvršnog dužnika radi namirenja potraživanja koje je nesrazmerno malo u odnosu na vrednost nepokretnosti u vlasništvu izvršnog dužnika, a osim toga izvršenje se moglo sprovesti na zaradi koju je izvršni dužnik ostvarivao (princip najmanje nepovoljnog izvršenja).[18]

Pravo na dom uživa zaštitu i u odlukama Ustavnog suda koji je odlučujući o ustavnim žalbama poništavao odluke sudova upravo zbog povrede ovog prava. Saglasno odredbi čl. 16, st. 2 Ustava, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda je sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuje. Ustavni sud nalazi da su redovni sudovi u postupcima koje vode dužni da odredbe merodavnog prava primenjuju i tumače u skladu sa odredbama Evropske konvencije. Dakle, redovni sudovi su u obavezi da ispitaju da li se radi o mešanju u pravo na poštovanje doma, da utvrde da li je mešanje bilo utemeljeno na zakonu i usmereno na postizanje legitimnog cilja, te konačno, ako jeste, i da ocene može li se takvo mešanje opravdati sa stanovišta razloga propisanih u čl. 8, st. 2 Evropske konvencije, odnosno postoji li neophodna društvena potreba za takvo mešanje.[19]

Ustavni sud sledi praksu Evropskog suda za ljudska prava i kada su u pitanju situacije u kojima se pravo na dom ne može primeniti. Izvršni dužnik ne može isticati povredu prava na dom ako se u zakonom propisanoj formi saglasio sa prodajom svoje nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja izvršnog poverioca. Na primer, nema povrede prava na dom u slučaju da je izvršni dužnik iseljen nakon prodaje nepokretnosti na osnovu založne izjave kao izvršne isprave, uz poštovanje načela srazmere i pod uslovima propisanim Zakonom o izvršenju i obezbeđenju.[20]

UMESTO ZAKLJUČKA

Dopunama ZIO obezbeđuje se dodatna zaštita izvršnog dužnika u postupku izvršenja na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja. Objekt te zaštite jeste jedina nepokretnost u isključivoj svojini izvršnog dužnika koja služi

[18] *Vaskrsić protiv Slovenije*, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 25. 4. 2017. godine (st. 73–88), *https://www.echr.coe.int/hudoc-database*.

[19] Odluka Ustavnog suda Už-2486/2017 od 26. 12. 2019. godine, *https://www.ustavni.sud.rs/sudska-praksa/baza-sudske-prakse*.

[20] Odluka Ustavnog suda Už– 12177/2020 od 3. 11. 2022. godine, *https://www.ustavni.sud.rs/sudska-praksa/baza-sudske-prakse*.

zadovoljenju njegovih stambenih potreba, s tim što su predviđeni i dodatni uslovi. Površina te nepokretnosti ne sme biti veća od 60 m^2. Izvršni dužnik mora imati prebivalište na toj nepokretnosti najmanje pet godina pre podnošenja predloga za izvršenje, pod uslovom da adresa nije pasivizirana. Glavnica potraživanja koje se namiruje ne sme prelaziti polovinu tržišne vrednosti nepokretnosti koja je utvrđena u skladu sa aktom jedinice lokalne samouprave. Konačno, neophodno je da izvršni dužnik u periodu od tri godine pre podnošenja predloga za izvršenje nije prodao ili poklonio drugu nepokretnost ili se odrekao prava na nasleđivanje nepokretne imovine ili zaključio ugovor o doživotnom izdržavanju.

O tome da li nepokretnost izvršnog dužnika ispunjava uslove da bude izuzeta iz postupka prinudnog izvršenja odlučivaće sud. Sudska zaštita je obezbeđena bez obzira na to u kojoj fazi postupka se odlučuje o izuzimanju. Sud je dužan da po službenoj dužnosti utvrdi postojanje zakonom propisanih uslova. Protiv odluke suda obezbeđeno je pravo na prigovor, a sve dok se javnom izvršitelju ne dostavi pravnosnažna odluka o tome da li će nepokretnost izvršnog dužnika biti izuzeta iz prinudnog izvršenja, izvršenje se ne može sprovoditi.

Zakonske odredbe kojima se uređuje izuzimanje jedine nepokretnosti u isključivoj svojini izvršnog dužnika neće se primeniti u određenim situacijama. To je slučaj kada se izvršni dužnik u zakonom propisanoj formi saglasio da ta nepokretnost bude predmet prodaje namirenja novčanog potraživanja izvršnog poverioca, odnosno kada je na toj nepokretnosti u katastru nepokretnosti upisana izvršna vansudska hipoteka. Osim toga, jedina nepokretnost izvršnog dužnika može se prodavati u izvršnom postupku kada se namiruje potraživanje koje je proisteklo iz zakonskog izdržavanja ili iz krivičnog dela.

Imajući u vidu da je Ministarstvo pravde navelo kako će dopunama ZIO biti zaštićeno pravo izvršnog dužnika na poštovanje porodičnog doma, postavlja se pitanje usklađenosti predloženih dopuna sa odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Već smo napomenuli da se poštovanje prava na dom ne postavlja samo u izvršnom postupku koji se vodi radi namirenja novčanog potraživanja izvršnog poverioca nego i u izvršnom postupku koji se vodi radi ispražnjenja i predaje nepokretnosti.[21] Predložene dopune ZIO odnose se samo na izvršni postupak koji se vodi radi namirenja novčanog potraživanja izvršnog poverioca, zbog čega je ova analiza ograničena na to sredstvo izvršenja.

[21] Pravo na dom u izvršnom postupku koji se vodi radi ispražnjenja i predaje nepokretnosti, praksa Evropskog suda za ljudska prava, kao i (ne)usklađenost prakse Ustavnog suda, Vrhovnog suda i nižestepenih sudova sa praksom Evropskog suda za ljudska prava zaslužuju da budu predmet posebnog rada.

Da bi se moglo govoriti o pravu na dom, potrebno je da postoje dovoljne i trajne veze s tim prostorom. U tom smislu, opravdano je predvideti da se radi o jedinoj nepokretnosti u isključivoj svojini izvršnog dužnika, površine do 60 m^2, kao i da izvršni dužnik ima prebivalište na toj nepokretnosti u trajanju od najmanje pet godina pre podnošenja predloga za izvršenje, pod uslovom da adresa nije pasivizirana.[22] Evropski sud za ljudska prava insistira i na poštovanju načela srazmere, odnosno utvrđuje povredu prava na dom kada je izvršenje prodajom doma izvršnog dužnika sprovedeno kršenjem ovog načela. Zato se traži da glavnica potraživanja koje se namiruje prodajom nepokretnosti izvršnog dužnika ne sme biti veća od polovine tržišne vrednosti nepokretnosti utvrđene u skladu sa aktom jedinice lokalne samouprave. Ako je glavnica tog potraživanja veća od polovine tržišne nepokretnosti, nepokretnost bi mogla biti predmet prodaje u izvršnom postupku, a ako je manja njenom prodajom bilo bi povređeno načelo srazmere. Predloženim dopunama ZIO onemogućavaju se i zloupotrebe izvršnih dužnika koje bi mogle biti preduzete radi sprečavanja namirenja potraživanja izvršnih poverilaca. Ukoliko je izvršni dužnik prodao ili poklonio nepokretnost ili se odrekao prava na nasleđivanje nepokretne imovine ili je zaključio ugovor o doživotnom izdržavanju, u periodu od tri godine pre podnošenja predloga za izvršenje, neće uživati zaštitu. Ministarstvo pravde polazi od toga da je takav pravni posao izvršni dužnik preduzeo kako bi mu ostala u svojini jedina nepokretnost na kojoj izvršenje ne bi moglo da se sprovede, pa bi na taj način bilo osujećeno namirenje potraživanja izvršnog poverioca. Izvršni dužnik neće moći da traži izuzimanje jedine nepokretnosti iz postupka prinudnog izvršenja, ukoliko se sam saglasio sa prodajom te nepokretnosti, odnosno ako je na toj nepokretnosti u katastru nepokretnosti upisana izvršna vansudska hipoteka, kao i ako se namiruje potraživanje proisteklo iz krivičnog dela i potraživanje proisteklo iz zakonskog izdržavanja. Tada jedina nepokretnost izvršnog dužnika, iako ispunjava zakonom propisane uslove za izuzimanje, može biti predmet prodaje u izvršnom postupku. U skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, o tome da li je mešanje u pravo na dom dozvoljeno, odnosno da li su ispunjeni uslovi pod kojima je to dozvoljeno mora odlučivati nezavisni i nepristrasni tribunal u pravičnom postupku. Dopunama ZIO predviđeno je da će o izuzimanju jedine nepokretnosti izvršnog dužnika iz postupka prinudnog izvršenja odlučivati sud, a obezbeđena je i dvostepenost u odlučivanju.

[22] Čl. 18, st. 2 Zakona o prebivalištu i boravištu građana (*Službeni glasnik RS*, br. 87/11) propisano je da nadležni organ donosi rešenje kojim pasivizira adresu prebivališta, odnosno boravišta, ako utvrdi da građanin ne stanuje na adresi na kojoj ima prijavljeno prebivalište, odnosno boravište ili ako utvrdi da je prilikom prijave prebivališta, odnosno boravišta dao neistinite podatke.

Ono što se postavlja kao pitanje jeste koja će biti posledica izuzimanja jedine nepokretnosti izvršnog dužnika iz postupka prinudnog izvršenja. Članom 138 ZIO propisano je da se javni izvršitelj stara o tome da se izvršni poverilac što brže i povoljnije namiri uz poštovanje zakona i prava izvršnog dužnika i svih učesnika u postupku. Ako jedina nepokretnost izvršnog dužnika bude pravnosnažnom odlukom suda izuzeta iz postupka prinudnog izvršenja, a postoje druga sredstva i predmeti izvršenja, potraživanje izvršnog poverioca će biti namireno drugim sredstvima i predmetima izvršenja. Međutim, ako izvršni dužnik nema drugu imovinu, onda će izuzimanje jedine nepokretnosti izvršnog dužnika iz postupka prinudnog izvršenja oštetiti prava izvršnog poverioca, odnosno njegovo potraživanje će ostati nenamireno. Do povrede prava izvršnog poverioca može doći i ukoliko postoji drugo sredstvo i predmet izvršenja, ali bi namirenje potraživanja izvršnog poverioca primenom tih sredstava i predmeta izvršenja trajalo nerazumno dugo. Predložene dopune ZIO ne sadrže rešenja za ove situacije.

Prof. Dr. NIKOLA BODIROGA
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

ENFORCEMENT AGAINST REAL ESTATE AND PROTECTION OF ENFORCEMENT DEBTOR

Summary

The purpose of this paper was to tackle the protection of enforcement debtor in enforcement procedure against real estate that is carried out in order to collect pecuniary claim. The protection of enforcement debtor is provided in Law on enforcement and security and in other special laws. According to the Law on enforcement and security public enforcement agent is authorised to change enforcement measure if there is a great disproportion between the value of real estate and the value of the claim. Real estate owned by enforcement debtor may be sold only at the public auction unless otherwise agreed by enforcement creditor and enforcement debtor. At first public auction real estate may not be sold for less than 70% of its estimated value. At second public auction real estate may not be sold for less than 50% of its estimated value. According to the provisions of Law on protection of users of financial services, bank cannot initiate enforcement procedure based on mortgage statement or mortgage contract before offering enforcement debtor to sell his/her own real estate or to transfer the ownership to the bank within timelines determined by law. Ministry of Justice proposed changes to the Law on enforcement and security in order to protect the only real estate owned by enforcement debtor that is used for living. There are also additional conditions that have to be met. These conditions have to be in accordance with provisions of European Convention on Human Rights, with case law of European Court of Human Rights, as well as with case law of Serbian Constitutional Court. It shall be up to the competent court to decide whether the conditions for exemption have been met.

The right to legal remedy is also secured. However, if the only real estate owned by enforcement debtor is exempted and there are no other means and objects of enforcement, the claim of enforcement creditor remains unsatisfied.

Key words: right to home, enforcement against real estate, Constitutional Court, European Court of Human Rights

Literatura

Bodiroga N., *Novi izvršni postupak*, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za izdavaštvo Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2024.

Bodiroga N., *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Centar za izdavaštvo Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2019.

Bodiroga N., „Prinudno iseljenje zaštićenih podstanara – praksa Ustavnog suda i Evropskog suda za ljudska prava", *Zbornik radova Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije* (ur. Lilić S.), knjiga 5, Beograd, 2015.

Keča R., Knežević M. S., *Građansko procesno pravo, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, devetnaesto izmenjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2022.

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.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

DUŠAN KUZMANOVIĆ
ANA ĐILAS

DIGITALNI EKOSISTEM SUDOVA U SRBIJI

Rad analizira digitalni ekosistem sudova u Srbiji, sa fokusom na primenu informaciono-komunikacionih tehnologija (IKT) u pravosuđu. Cilj je identifikovati i analizirati ključne komponente IKT sistema u sudovima, uključujući Pravosudni informacioni sistem (PIS), softverska rešenja za upravljanje predmetima (AVP, SAPS, SIPRES) i sisteme izveštavanja. Rad razmatra koristi IKT-a, tehničke i organizacione izazove, i daje preporuke za unapređenje sistema. Poseban naglasak stavlja se na centralizovani pristup IKT sistemima i potrebu za poboljšanjem kvaliteta podataka. Analizom sudske prakse i izveštaja relevantnih institucija, rad ukazuje na izazove vezane za zastarele tehnologije i neuniformisanost podataka, te predlaže korake za standardizaciju i integraciju sistema.

Ključne reči: *ePravosuđe, digitalna transformacija, eUprava, pravosudna reforma, efikasnost pravosuđa*

U V O D

U kontekstu digitalne transformacije,[1] važno je razumeti ulogu i korist informaciono-komunikacionih tehnologija (IKT) u pravosuđu. Postojeći sistemi

Dušan Kuzmanović, diplomirani pravnik, master inženjer informacionih sistema, Republički sekretarijat za javne politike, e-mail: *dulekuz@gmail.com*.

Ana Đilas, diplomirani pravnik, master inženjer informacionih sistema, Ministarstvo pravde Republike Srbije, e-mail: *ana.djilas@mpravde.gov.rs*.

[1] Walter Frenz, *Handbook Industry 4.0 Law, Technology, Society*, Springer, 2022.

doprinose efikasnosti, transparentnosti i dostupnosti pravde,[2] ali postoje izazovi za širu primenu i dalji razvoj. Cilj rada je analiza IKT sistema u sudovima u Srbiji, njihovo mesto u okviru digitalnog ekosistema pravosuđa (ePravosuđe) i eUprave, sa fokusom na ključne procese i sisteme. Razmatraju se koristi IKT-a, identifikuju tehnička i organizaciona ograničenja. Hipoteza rada je da održiva primena novih tehnologija doprinosi boljem funkcionisanju sudova i pristupačnosti pravdi, a kroz preporuke, kao što su centralizovan informacioni sistem i interoperabilnost, ukazuje se na korisna unapređenja.

Metod istraživanja je obuhvatio analizu literature, prakse, dosadašnjih IKT projekata u pravosuđu i zaključke analitičko-deduktivne i statističke metode analize podataka iz ranijih radova. Proces modelovanja iskorišćen je za izradu predloga upravljačkog i organizacionog modela IKT sistema baziranog na primerima u uporednoj praksi koji su se pokazali efektivnim i efikasnim.

DIGITALNI EKOSISTEM PRAVOSUĐA

Uloga IKT u pravosuđu je da obezbedi alate i resurse za unapređenje sprovođenja pravde, poboljšanje pristupa sudovima za korisnike, kao i jačanje zaštitnih mera propisanih čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, uključujući pristup pravdi, nepristrasnost, nezavisnost sudije, pravičnost i razuman rok za vođenje postupaka.[3] Digitalni ekosistem sudova obuhvata digitalne resurse, alate i tehnologije koji omogućavaju efikasnije, transparentnije i pravovremeno sprovođenje sudskih postupaka, uz poštovanje prava na pravično suđenje i dostupnosti pravde. Zbog pravne i funkcionalne povezanosti sudski procesa, subjekata i odluka sa drugim pravosudnim organima i profesijama autori rada sudski ekosistem vide kao deo, šireg, pravosudnog digitalnog ekosistema.[4]

Pravosudni ekosistem čine informacioni sistemi pravosudnih organa i pravosudnih profesija, sa produktivnim tokom podataka koji obezbeđuje efikasnost i delotvornost rada. Važno je da su podaci dostupni ovlašćenim učesnicima, uz odgovarajuću organizacionu strukturu, tehničke mere i ispunjenje pravnih zahteva. Ključni subjekti ekosistema su sudovi, tužilaštva, pravosudne profesije i ustanove

[2] Consultative Council of European Judges (CCJE) in its Opinion No. 14 (2011) entitled „Justice and information technologies".

[3] Konsultativno veće evropskih sudija (CCJE) u izdatom Mišljenju *Pravda i informacione tehnologije*, broj 14, 2011.

[4] Takvu poziciju uvažavaju i nacrti propisa i planska dokumenta u IKT u pravosuđu.

za izvršenje sankcija. Učesnici u postupcima (stranke, zastupnici, javnost) su takođe deo tog ekosistema i treba im omogućiti pristup podacima u predmetima u meri u kojoj to odgovara pravu na uvid u predmet i preduzimanje radnje elektronski u skladu sa tehnološkim dostignućima.

Međutim, pretpostavka za efikasan sistem je i integracija procesa,[5] ako ne kroz jedinstven sistem, onda kroz interoperabilnost u smislu što veće automatske razmene podataka, informacija i dokumenta između različitih sistema. Interoperabilnost u pravosuđu trenutno nije moguća na tehničkom planu zbog ograničenja koja će u kasnijim delovima rada biti predstavljena i obrazložena. Šire posmatrano, ne postoji ni na semantičkom nivou. Na tehničkom planu se ovo prevazilazi uvođenjem centralizovanih IKT koji omogućavaju jednoobrazno korišćenje i jedinstvenu bazu podataka za sve sudove.[6] Poslednjih godina ovaj proces je trend u zemljama u regionu.[7] U Estoniji je primenjeno rešenje da se koristi jedinstven portal za unos podataka od strane sudova i javnih tužilaštava. Na nižim slojevima softvera podaci idu u sisteme nadležnih organa. Tako se obezbeđuje i princip da se podaci samo jednom unose (*only once)* i optimizuje se dalja razmena između javnih tužilaštava i sudova.

Strogoću pravnog okvira smatramo važnom karakteristikom ove oblasti, imajući u vidu značaj pravila o poslovima sudske uprave, pravosudne uprave i procesnih i materijalnih zakona koje primenjuju sudovi dok odlučuju o pravima, obavezama, pravnim interesima i procesnim ovlašćenjima učesnika.

Smatramo da su ePravosuđe i eUprava suočeni sa sličnim izazovima, kao što je uvek rastuća potreba za većim kapacitetima hardverske i mrežne infrastrukture ili premošćavanje digitalnog jaza (*digital gap*)[8] u dostupnosti servisa i znanja za njihovo korišćenje. Zajednički prostor za napredak je postizanje pomenute interoperabilnosti u smislu automatske razmene podataka.

---

[5] Božidar Radenković, Marijana Despotović-Zrakić, Zorica Bogdanović, Dušan Barać, Aleksandra Labus, *Elektronsko poslovanje*, Fakultet organizacionih nauka, Beograd, 2015.

[6] To je preporuka Saveta Evrope, v. Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, usvojene na 37 sednici CEPEJ, Strazbur, 8–9. decembra 2021. godine.

[7] Treća Regionalna radionica o digitalnoj transformaciji sudskih sistema na Zapadnom Balkanu („ICT Hub" inicijativa) predstavnika sudskih institucija iz Albanije, Bosne i Hercegovine, Severne Makedonije i Srbije, održana u maju 2025. godine je u tom smislu obrađivala temu dobre prakse za poboljšanje performansi i održivosti sistema za upravljanje predmetima (CMS).

[8] O stanju digitalnog jaza u Srbiji v. S. Radojičić, D. Kresović, Željko Bolbotinović, N. Dragović, A. Krstić, and D. Vukmirović, „E-government Divide – Case Study Serbia", *Conf Proc E-bus Tech*, No. 1, Vol. 3, 44–49, jun, 2023.

IKT SISTEMI SUDOVA

Pravosudni informacioni sistem

Pravosudni informacioni sistem (u daljem tekstu: PIS)[9] elektronski je portal za razmenu podataka. Pristupaju mu korisnici iz pravosudnih organa i pravosudne profesije koji vrše uvid i preuzimaju setove podataka iz elektronskih baza podataka pravosudnih i drugih državnih organa. Dostupan je na Zaštićenoj pravosudnoj mreži licima posebno ovlašćenim od strane starešina organa (predsednika suda). Na tehničkom nivou, ova funkcija se ostvaruje infrastrukturnom platformom za interoperabilnost, informacionim sistemom koji omogućava razmenu podataka,[10] na kojoj se nalaze veze (klijenti) za upite ka različitim veb-servisima.[11]

Zakonski osnov za razmenu podataka jeste odredba čl. 9 Zakona o uređenju sudova,[12] koja saradnju između sudova i drugih državnih organa uređuje tako da su državni organi dužni da dostavljaju sudovima podatke koji su im potrebni za rad. Sudski poslovnik takođe predviđa razmenu podataka, informacija i dokumenata na ovaj način,[13] tako što izričito propisuje da sud može vršiti razmenu podataka u okviru Pravosudnog informacionog sistema sa drugim pravosudnim organima korišćenjem IKT i razmenjivati podatke sa drugim državnim organima.

Radi dodavanja novih setova podataka na PIS i operacionalizacije elektronske razmene podataka između organa vlasti se zaključuju posebni protokoli kojima se preciziraju organizacioni i tehnički aspekti. Definiše se koje tehnologije će se koristiti, setovi podataka za razmenu, procedure za incidente i druga pitanja. Ne ulazeći

---

[9] Tehnička specifikacija za javnu nabavku broj 13/2025 Ministarstva pravde dostupna na Portalu javnih nabavki.

[10] U pitanju je *Enterprise Service Bus*, komercijalno rešenje kompanije Majkrosoft (*Microsoft BizTalk Server*).

[11] Veb-servis je aplikacija koja omogućava razmenu podataka i interakciju između različitih softverskih komponenti, čime pojednostavljuje komunikaciju i integraciju različitih aplikacija. Koristi standardizovan sistem poruka i nije vezan za operativni sistem ili programski jezik. Zbog ovih prednosti ova tehnologija je danas dominanta.

[12] Zakona o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 3/11 – dr. zakon, 78/11 – dr. zakon, 101/11, 101/13, 40/15 – dr. zakon, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 – US, 87/18, 88/18 – US.

[13] Čl. 140, Sudskog poslovnika, *Službeni glasnik RS*, br. 110/09, 70/2, 19/12, 89/213, 96/15, 104/15, 113/15, 39/16, 56/16, 77/16, 16/18, 78/18, 43/19, 93/19, 18/22 (u daljem tekstu: Sudski poslovnik).

u razmatranje prihvatljivosti takvih protokola i sporazuma kao pravnog osnova za rukovanje i obradu podataka,[14] smatramo ih neophodnim zbog operativnih pitanja.

Prilikom pripreme svakog upita u neku od baza podataka obavezno se uz kriterijum pretrage (JMBG ili matični broj pravnog lica) unose i podaci o pravnom osnovu (izbor iz padajuće liste) i unosi se broj pojedinačnog sudskog predmeta u kom se postupa. To omogućava kasniju proveru da li je korisnik preuzimao podatke koji su relevantni za predmet. Rezultat pretrage je automatski izveštaj koji postaje dostupan u realnom vremenu i sadrži sve podatke koje sadrže i pismene isprave, kao i podatke o korisniku i vremenu upita. Nesumnjivo, kvalitativni učinak je dostupnost podataka u realnom vremenu koji znatno ubrzava postupak u odnosu na komunikaciju dopisima u papiru.

PIS u sudskoj praksi

PIS je od 2017. do 2023. godine korišćen za 25 miliona upita, što je zamenilo 50 miliona papirnih dopisa, poštanskih pošiljki i prateći rad na obradi tih dopisa.[15] Zbog neophodnih provera bio je predmet posebnih pravnih kontrola, nadzora Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti (Poverenik) i revizije svrsishodnosti poslovanja informacionih sistema koju je sprovela Državna revizorska institucija (DRI). Poverenik je našao da ovaj sistem mora biti normiran tako što se način obrade elektronskom razmenom kao takav mora predvideti zakonom, zato što je elektronska razmena kvalitativno različita od tradicionalne na koju se odnose odredbe postojećih propisa. Ministarstvo pravde je izradilo nacrt posebnog zakona za ovu oblast koji na adekvatan način odgovara na takav zahtev.[16] U izveštaju DRI je analizirana statistika korišćenja i troškovi održavanja i istaknute su uštede u smislu materijalnih troškova u odnosu na tradicionalno slanje dopisa u papirnom obliku.[17]

---

[14] Više o sporazumima organa vlasti o elektronskoj razmeni podataka v. Stefan Andonović, Dragan Prlja, *Osnovi prava zaštite podataka o ličnosti*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2020.

[15] Više o statistici korišćenja i uticaju na postupke pogledati u Ana Đilas, Dušan Kuzmanovic, „Digital Transformation in the Judiciary", *E-business technologies Conferences Proceedings 2023*, No. 1, Vol. 3, Beograd, 2023.

[16] Više o tome v. Dušan Kuzmanović, Ana Đilas, „Digitalizacija sudova u Srbiji kroz prizmu propisa i javnih politika", predat za objavljivanje u Reviji Kopaoničke škole prirodnog prava za 2025. godinu.

[17] Izveštaj o reviziji svrsishodnosti poslovanja, Informacioni sistemi u pravosuđu, broj: 400-1033/2022-03/10.

Beograd, 10. januar 2023. godine, dostupan na vezi: *https://www.dri.rs/storage/newaudits/2022-1-SV%20Informacioni%20sistemi%20u%20pravosudju.pdf* .

Tu su prepoznati i nedostaci koje kasnije objašnjavamo, kao što su sistemi koji su u tehničkom smislu zastareli i više nemaju podršku što se tiče bezbedonosnih zakrpa (patcheva), pa su samim tim i nebezbedni. Preporuka DRI koja je najbliže adresirala nedostatke koji su prepoznati u radu se odnosi na to da se prilikom pripreme finansijskih planova osigura stabilno finansiranje ciljeva koji obuhvataju održivi razvoj, nabavku i održavanje svih komponenti informacionih sistema.

U sudskoj praksi se postavilo pitanje da li se u postupku kao dokazi ili kao neposredni izvor saznanja činjenica mogu koristiti rezultati pretrage na PIS-u. U žalbi na jednu osuđujuću presudu branilac je istakao da je sud pogrešno primenio pravila krivičnog postupka kada je kao dokaz izveo izveštaj iz PIS-a, ali je apelacioni sud taj navod ocenio kao neosnovan jer se ne radi o nezakonitom dokazu koji bi morao biti izuzet.[18] Dalje, u jednoj odluci Apelacionog suda u Beogradu zaključeno je da je prvostepeni sud pravilno tokom postupka pročitao iskaze iz istražnog postupka svedoka jer nije bilo moguće njihovo neposredno saslušanje na glavnom pretresu budući da je svedok prema izveštaju iz PIS-a od 18. 1. 2023. godine preminuo dana 20. 10. 2015.[19]

U jednoj sudskoj odluci je potvrđena odluka prvostepenog suda u kojoj je na osnovu izveštaja iz PIS-a utvrđena ranija osuđivanost okrivljenog,[20] a radi primene instituta višestrukog povrata. Dakle, prvostepeni sud je koristio podatke o postojanju, vremenu, vrsti krivične presude. Slično je bilo i u situaciji i kada je kao otežavajuću okolnosti sud cenio raniju osuđivanost okrivljenog i to za istovrsno krivično delo, jer je to proisteklo iz izveštaja iz PIS. U primeni instituta višestrukog povrata je korišćen i izveštaj iz registra lica lišenih slobode sa PIS, a drugostepeni sud je potvrdio tako zasnovanu odluku prvostepenog suda.[21] U parničnom postupku je potvrđena ispravnost korišćena i za odluku o osnovanosti prigovora mesne nenadležnosti.[22]

Vrhovni kasacioni sud je odlučivao o sukobu nadležnosti sudova na osnovu podataka koji su rezultat korišćenja PIS-a. U jednom predmetu mesne nenadležnosti podatak iz PIS je pokazao da je prebivalište tuženog u Beogradu i sud u Velikoj Plani se oglasio nenadležnim. Beogradski sud je imao uverenje Policijske stanice Rakovica da je adresa u Beogradu pasivizirana adresa.[23] U drugom predmetu postupajući

[18] Presuda Apelacionog suda u Beogradu Кж1 859/24 od 3. 9. 2024. godine.

[19] Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 1292/23 od 1. 1. 2024. godine.

[20] Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 1272/2023 od 2. 2. 2024. godine.

[21] Presude Apelacionog suda u Beogradu Kž1 871/2023 od 18. 6. 2024. godine i Kž1 847/2022 od 11. 11. 2022. godine.

[22] Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž 1188/2023 od 8. 8. 2023. godine.

[23] Rešenje Vrhovnog kasacionog suda R1 489/2021 od 8. 8. 2021. godine.

Drugi osnovni sud u Beogradu je zahtevao proveru podataka za izvršnog dužnika u PIS-u pa je uvideo da on ima prijavljeno prebivalište u opštini Gornji Milanovac, zbog čega se oglasio mesno nenadležnim za postupanje u ovoj pravnoj stvari i po pravnosnažnosti rešenja spise je dostavio Osnovnom sudu u Gornjem Milanovcu, kao mesno nadležnom sudu na čijoj teritoriji izvršni dužnik ima prebivalište.[24].

U žalbenom postupku je bilo potvrđeno i to da se mogu koristiti podaci iz matične knjige sa PIS radi zaključka o tome da je lice državljanin Srbije i da se na osnovu toga može izvršiti izdavanje okrivljenih (ekstradicija) i transfer osuđenih lica.[25] U konkretnom predmetu je izvršen uvid u matične knjige preko PIS-a i sačinjena beleška o prikazu podataka iz registra matičnih knjiga, o tome da je lice upisano u matične knjige i da je imenovani državljanin Republike Srbije. Pošto relevantni čl. 11. Pravilnika o sadržini, načinu upisa i vođenju evidencija o državljanima i obrascu uverenja o državljanstvu,[26] predviđa da se prestanak državljanstva Republike Srbije, upisuje se u matičnu knjigu rođenih, tako što se u rubriku „Naknadni upisi i zabeleške", unosi zabeleška: „Državljanstvo Republike Srbije prestalo (navodi se osnov prestanka) rešenjem (naziv organa, broj i datum donošenja rešenja) koje je dostavljeno (datum dostavljanja)", a u slučaju odricanja i datum davanja izjave. Smatramo da, pošto taj podatak nije bio vidljiv preko PIS-a u delu gde se po redovnom toku treba nalaziti, ispravno je zaključeno da nije bilo prestanka državljanstva.

Upravni sud je iz izveštaja iz PIS-a utvrdio da je tužilja preminula dana 3. 11. 2018. godine,[27] pre podnošenja tužbe 5. 11. 2018. godine u tom upravnom sporu i zato nije slao tužbu na upoznavanje drugim licima.

Na osnovu podataka iz katastra kojima je pristupljeno preko PIS dana 26. 2. 2021. godine u postupku koji se odnosio na izdržavanje deteta, utvrđeno je da tuženi nema nepokretnosti u Srbiji.[28] Zbog ovakvih situacija bi bilo korisno da i registar ugovora o prometu nepokretnosti bude dostupan sudijama na PIS jer se može prometovati i neuknjižena nepokretna imovina. Svakako bi najbolje rešenje bilo da se preko PIS omogući i pristup podacima iz lokalnih poreskih administracija iz razloga što ugovori iz registra ugovora mogu biti predmet izvršenja odnosno mogu biti poništeni sudskim odlukama.

---

[24] Rešenje Vrhovnog kasacionog suda R1 394/2021 od 7. 7. 2021. godine.

[25] Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Posebnog odeljenja Kž-Po1-Kre 24/23 od 4. 10. 2023. godine.

[26] Pravilnik o sadržini, načinu upisa i vođenju evidencija o državljanima i obrascu uverenja o državljanstvu, *Službeni glasnik RS*, br. 44/22.

[27] Presuda Upravnog suda U 20140/2018 od 19. 6. 2023. godine.

[28] Presuda Apelacionog suda u Beograd Gž2 492/2021 od 9. 9. 2021. godine.

Smatramo da ovako raznovrsna praksa upotrebe podataka pribavljenih preko PIS zahteva sistemsku analizu i proširenje postojećih pravnih osnova za izbor prilikom pripreme upita i da uz kontinuirane obuke korisnika o dostupnim podacima treba formalizovati i određene protokole o tome za koje svrhe i koje postupke se može koristiti koji podatak.

Sistemi za upravljanje predmetima

Sistemi za upravljanje predmetima su prisutni u svim sudovima Evrope.[29] Sistemi koji se koriste u Srbiji imaju odlike *Case managements system* (CMS) pošto omogućavaju sudu da organizuje, upravlja i prati različite događaje u pojedinačnim predmetima ili radne procese (tokove podataka) u tim predmetima. Sadrže odlike i *Document management system* (*DMS*) pošto podržavaju glavne procese rada kao što su izrade izveštaja, pretrage predmeta po određenom kriterijumu ali i složenije funkcionalnosti. Na primer, praćenje dostave uz integraciju sa elektronskom dostavnom knjigom, praćenje naplate sudske takse integracijom sa eSudskim taksama, slanje podataka na elektronsku oglasnu tablu i slično. Napredniji sistemi koriste veštačku inteligenciju (AI) za razvrstavanje predmeta, raspoređivanje predmeta u podgrupe prema sličnosti pravnih zahteva u masovnim predmetima.[30] Stepen implementacije IKT u sudovima u Srbiji je prema indeksu Saveta Evrope u grupi sa Crnom Gorom i Albanijom sa indeksom do 20%. Od zemalja u okruženju najbolje su ocenjene Mađarska i Rumunija, pošto su uvrštene u grupu 20% sa najvišim indeksom.[31]

Sudski poslovnik predviđa da se u sudovima po pravilu koristi IKT za vođenje svih vrsta evidencija (upisnici, pomoćne knjige i sl.) u sudskoj upravi i pisarnici. Ukoliko se koristi IKT za te poslove, ne vode se paralelno i upisnici i pomoćne knjige u pisanoj formi,[32] već se postupanje evidentira u elektronskoj formi.[33]

---

[29] Izveštaj „Evropski sudski sistemi – CEPEJ Izveštaj o proceni – Proces evaluacije 2024. (podaci za 2022. godinu).

[30] Za više o takvom o sistemu OLGA koji koristi sud u Štutgartu v. Dušan Kuzmanović, Ana Đilas, „The Potential of AI in the Judiciary of Serbia", rad prihvaćen za objavljivanje u zborniku radova sa konferencije International Conference E-Business Technologies, Fakultet organizacionih nauka, Beograd, 2025.

[31] Izveštaj CEPEJ o stanju IKT u pravosuđima zemalja Evrope za 2022, dostupno na: https://rm.coe.int/cepej-evaluation-report-part-1-en-/1680b272ac, 1. 10. 2025.

[32] Izuzetak je upisnik „Ov-izb.", u koji se zavode overe potpisa birača koji podržavaju izbornu listu za izbor narodnih poslanika ili odbornika, odnosno kandidata za predsednika Republike, kao i overe potpisa na ugovorima i drugim izjavama koji se overavaju u skladu sa propisima koji uređuju izbore.

[33] Čl. 139 Sudskog poslovnika.

Elektronski oblik upisnika podrazumeva najmanje identične skupove (setove) podataka u predmetu kao što ih predviđa obrazac odgovarajućeg upisnika prema Sudskom poslovniku. To proizilazi iz pravila da upisnici i pomoćne knjige koji se vode kroz IKT moraju da sadrže sve podatke kao i upisnik u pisanom obliku.[34] Trenutno se koriste tri informaciona sistema koji će biti sumarno predstavljeni.[35]

Za pojedinačne odluke u sudskom predmetu je predviđeno da njihov izvornik ostaje u papirnom obliku, a da se elektronska verzija izvornika čuva u programu u kojem se evidentiraju podaci o predmetu.[36] Poslovni softver koji je implementiran u sudovima se može koristiti za izradu nacrta odluka tako što u ranije pripremljene obrasce (pelcere) preuzima podatke iz predmeta. Na primer, podatke o učesnicima kao što su lično ime, adresa ili podatke o predmetu kao što su pravna kvalifikacija ili drugi podaci koji su uneti u odgovarajuća polja i sačuvani u bazi podatka (metapodaci o predmetu). Takva funkcionalnost je posebno korisna kada se rešavaju masovni predmeti, što je u praksi bio slučaj sa predmetima diskriminacije i naknade štete zbog neisplaćenih dnevnica vojnim rezervistima.

Ovi kompjuterski programi,[37] praktično služe za evidenciju sudskih predmeta i radnji, akata i drugih podataka, informacija i dokumenata u samim predmetima. Popunjavanjem polja čija sadržina zavisi od vrste upisnika i izborom vrednosti iz padajućih menija kao što su „tip akta“ ili „tip radnje“ životni ciklus predmeta od inicijalnog akta do konačne odluke ostaje kao zapis u elektronskom obliku. Kao takav sudski predmet ili pojedinačni podaci iz predmeta su podobni za dalju obradu,[38] održavaju i obradu digitalizovanih (skeniranih) dokumenata, a unos takvih dokumenata predstavlja obavezu sudova kada za to imaju uslove.[39] Vrednost ovakvog evidentiranja predmeta je brzo nalaženje podataka o predmetu, o istoriji kretanja predmeta, za pripremu izveštaja po različitim kriterijumima i slično. Napredniji softveri omogućavaju da se procesi dostavljanja između sudova

[34] Čl. 244, st. 2. Sudskog poslovnika

[35] U praksi se ovi sistemi nazivaju „Sudskom librom“ što tumačimo kao nasleđe naziva prvih aplikacija ovog tipa koje su nosile naziv „Libra“ i uz njega koristile kao grafički simbol vagu koja predstavlja princip pravde.

[36] Čl. 126, st. 2 Sudskog poslovnika.

[37] Sudski poslovnik koristi izraz „poslovni softver“.

[38] Pod obradom ovde mislimo na sve radnje obrade podataka kao što su prikupljanje, beleženje, razvrstavanje, grupisanje, odnosno strukturisanje, pohranjivanje, upodobljavanje ili menjanje, otkrivanje, uvid, upotreba, otkrivanje prenosom, odnosno dostavljanjem, umnožavanje, širenje ili na drugi način činjenje dostupnim, upoređivanje, ograničavanje, brisanje ili uništavanje. To je i definicija radnji obrade iz Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

[39] Čl. 139, st. 4 Sudskog poslovnika.

obavljaju elektronski, da sudska veća koriste kao zajednički virutelni prostor za rad sa dokumentima, omogućavaju pristup dokazima u elektronskom obliku i slično.

AVP

Poslovni softver za automatizovano vođenje predmeta (u daljem tekstu akronim: AVP) je u primeni u osnovnim, višim i privrednim sudovima u Republici Srbiji. To obuhvata predmete 66 osnovnih sudova, 24 viša suda, 16 privrednih sudova i predmete Privrednog apelacionog suda. Iako je u osnovi reč o istovetnoj aplikaciji, postoje značajne razlike s obzirom na sud u kom se aplikacija koristi. Te razlike se odnose kako na tehnologiju, tako na i samu strukturu podataka u bazama podataka. Na primer, u različitim sudovima postoje različite verzije MS SQL Server 2005–2012 za sistem za upravljanje bazom podataka,[40] što kod nekih onemogućava da automatski učitavaju podatke iz eksel tabela iz drugih IKT sistema. Same baze podataka imaju različit način strukturiranja podataka i različite nazive za isti tip podataka što onemogućava razmenu, otežava izveštavanje i poređenje podataka. Rezultat neuniformisanosti je i to da padajući meniji koji se odnose na izbor vrste predmeta spora ili vrste pravnog osnova u „P" upisniku imaju različite vrednosti u različitim sudovima. Kako je AVP sistem lokacijski distribuiran jer je instaliran na svakoj od lokacija osnovnih i viših sudova a ne na jednom centralnom mestu, pristupanje podacima je skopčano sa vremenskim troškovima i višestrukim upitima u različite baze. Izgradnja takvog sistema je bila u skladu sa tadašnjim trendovima (*Data lakes*).

Na aplikacionom serveru AVP-a je instaliran platformski jezik i okvir za razvoj aplikacija, koji je u tehnološkom smislu prilično zastareo.[41] Zbog toga što ne podržava nove standarde i funkcije koje su potrebne za *web-servise* koji su prepoznati su kao segmet tehničke interoperabilnosti u smislu „Lista standarda interoperabilnosti" v.2.1,[42] ovo se pokazalo kao nepremostivo ograničenje za dalju integraciju sa drugim IKT sistemima. Ranjivost je u tome što se AVP koristi preko *Internet explorera* koji je tehnološki zastarela aplikacija u smislu da je istekla proizvođačka podrška (support) što predstavlja povišen rizik za informaciona dobra. To je uobičajen problem jer zastarele tehnologije mogu imati sigurnosne propuste koji nisu više pokriveni nadogradnjama ili zaštitnim merama.

---

[40] Koristi se akronim *DMBS od* tehničkog izraza *Data Base Management System.*

[41] U pitanju je Macromedia ColdFusion MX8.

[42] Veza: *https://www.ite.gov.rs/extfile/sr/2003/LISTA_STANDARDA_Tehnicke_Interoperabilnosti%20v%202.1.pdf,* 30. 9. 2025.

SAPS

Poslovni softver za upravljanje predmetima i sadržajima (u daljem tekstu akronim: SAPS), koristi se za potrebe Vrhovnog suda, Upravnog suda, apelacionih sudova, Osnovnog suda u Sremskoj Mitrovici i Višeg suda u Sremskoj Mitrovici.[43] U procesu upravljanja predmetima u SAPS, moguće je uneti digitalizovana pismena, kreirati predmete i uneti podatke i evidentirati sve radnje tokom životnog ciklusa predmeta, kao što su unos podataka o učesnicima, dodela sudija, zakazivanje ročišta, evidentiranje odluka i njihova ekspedicija i drugo. Tokom praćenja toka predmeta evidentiraju se statusi predmeta i u odnosu na njih formiraju se interni statistički izveštaji suda. Ugrađene su i pretrage predmeta preko unetih podataka u predmetima ili preko pretraživanja tekstualnog sadržaja predmeta. Platforma na kojoj je realizovan SAPS je modernija u odnosu na AVP.[44] To je identična platforma kod IKT sistema za vođenje predmeta kod apelacionih tužilaštava (SAPO) koji je takođe centralizovan i nalazi se u istom data centru kao i SAPS. U funkcionalnoj analizi pravosuđa iz 2014. godine koju su sprovodili eksperti grupacije Svetske banke je primećeno da zbog toga postoji potencijal za brzo uspostavljanje automatske razmene podataka, informacija i dokumenata između sudova i javnih tužilaštava.[45] Uspešan primer iz regiona, iz Republike Hrvatske je počeo upravo kao pilot-projekat između pravosudnih instanci ove vrste.

SIPRES

Standardni informacioni sistem prekršajnih sudova (u daljem tekstu: SIPRES) koristi se u prekršajnim sudovima i Prekršajnom apelacionom sudu i u Vrhovnog sudu u delu koji se odnosi na izveštavanje. Ovaj sistem je kao i SAPS centralizovan i sadrži značaj set metapodataka o svakom predmetu. Automatski razmenjuje podatke sa drugim državnim organima. Na primer, sa Ministarstvom unutrašnjih poslova se obavlja elektronski prijem podataka iz izdatih prekršajnih naloga.[46] Od Uprave za trezor se koriste podaci o prometu na 23 računa prekršajnih

[43] Tehnička specifikacija za javnu nabavku broj 12/2025 Ministarstva pravde dostupna na Portalu javnih nabavki.

[44] U pitanju je EMC Documentum.

[45] Serbia Judicial Functional Review Executive Summary with Recommendations, Multi-Donor Trust Fund for Justice Sector Support in Serbia, 2014. Dostupno na sledećoj vezi: *https://mdtfjss.org.rs/archive//file/Serbia%20JFR%20-%20Main%20Findings%20and%20Recommendations.pdf*.

[46] Za ovu vezu koristi se WEB servis i SQL baza podataka.

sudova što se koristi za evidenciju plaćenih sudskih taksi.[47] Za građane postoji aplikacija na internetu koja omogućava proveru i plaćanje kazni i drugih novčanih iznosa, Registar neplaćenih novčanih kazni i drugih novčanih iznosa (RNK)[48]. Registar je uspostavljen na osnovu čl. 331–336 Zakona o prekršajima,[49] u svrhu naplate izrečenih novčanih kazni, naknade troškova i naplate drugih novčanih iznosa dosuđenih po osnovu naknade štete, imovinskopravnog zahteva ili oduzimanja imovinske koristi. Na sistemu SIPRES je bio implementiran pilot-projekat primene mašinskog učenja na saobraćajne prekršaje.[50]

ProNep

Promet nepokretnosti (u daljem tekstu: ProNep) prvenstveno služi za zavođenje isprava i podataka o prometovanim nepokretnostima u Registru javnobeležničkih zapisa i overenih ugovora o prometu nepokretnosti (Registar), pretragu Registra, elektronsku dostavu isprava i podataka eŠalteru Republičkog geodetskog zavoda koju koriste javni beležnici i sudovi. Sudovi ga koriste za zavođenje izvršnih odluka sudova donetih u postupku u kome postupaju u svojstvu prvostepenog suda, a koje predstavljaju podoban pravni osnov za upis u katastar nepokretnosti. Ovo proizilazi iz toga što su sudovi obveznici dostave na e-šalter radi upisa u katastar nepokretnosti isprava koje donose ili sastavljaju, odnosno potvrđuju umesto javnih beležnika u skladu sa zakonom.[51] Uticaj ovog sistema je to što je u prvih pet godina dostavljeno katastru oko 1.4 miliona dokumenata od značaja za upise, promene i brisanje prava. Svaka dostava je značila i uštedu kroz eliminisanje višestrukih poseta katastru, poreskoj upravi i lokalnim poreskim administracijama radi informisanja o načinu plaćanja taksi ili naknada i fizičke predaje isprava uz popunjavanje zahteva. Pretraga Registra je posebno značajna za pravnu sigurnost zbog eliminisanja mogućnosti dvostruke prodaje.

[47] Za ovu vezu koristi se FTP servis i SQL baza podataka.

[48] Dostupan na sledećoj vezi: *https://rnk.sipres.sud.rs/*, 30. 9. 2025.

[49] Zakon o prekršajima, *Službeni glasnik RS*, br. 65/13, 13/16, 98/16 – odluka US, 91/19, 91/19 – dr. zakon i 112/22 – odluka US.

[50] Nakon dva meseca sudskog pilotiranja modela, u 243 predmeta, 181 automatski generisan predlog presude je bio prihvatljiv. Za više o ovom projektu v. Dušan Kuzmanović, Ana Đilas, Ivana Jevtić, „Machine Learning and Judicial Rulings in Traffic Violations", rad prihvaćen za zbornik radova sa konferencije *International Conference E-Business Technologies*, Fakultet organizacionih nauka, Beograd, 2025.

[51] Čl. 22 Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23.

Sistemi izveštavanja i analitike

Sistemi za izveštavanje i analitiku u sudovima predstavljaju ključno sredstvo za efikasno i transparentno funkcionisanje pravosudnog sistema, obezbeđujući brz pregled i razumevanje podataka, kao i podršku u donošenju odluka. Automatizacija izrade izveštaja smanjuje greške i štedi vreme. Napredniji oblici izveštavanja i na osnovu velikih baza podataka (*Business inteligence* i *Big Data*) omogućava prepoznavanje trendova i identifikovanje zastoja u procesima i uopšte ima značajnu ulogu u pravosuđu.[52] Izveštavanje javnosti doprinosi transparentnosti, a za dobar primer takvog otvaranja podataka smatramo Portal statistike rada sudova Portugalije.[53]

Poslovi izrade izveštaja i vođenje statistike spadaju u poslove sudske uprave.[54] Sudovi opšte nadležnosti u Republici Srbiji dužni su da vrše redovna izveštavanja neposredno višem sudu, Vrhovnom sudu, Visokom savetu sudstva i Ministarstvu pravde. Sudskim poslovnikom i Uputstvom za sastavljanje izveštaja o radu sudova, kao i Uputstvom za sastavljanje izveštaja o radu sudova za predmete izvršenja u osnovnim i privrednim sudovima, regulisan je postupak i način izveštavanja. Posebnim propisima može biti određeno da sudovi izveštavaju druge državne organe, kao što je Republički zavod za statistiku ili Komesarijat za izbegle i migrante.

Najobimniji statistički izveštaji koji se prikupljaju za sudove jesu Izveštaj o radu suda (T1), Izveštaj o radu sudije (T2). Iz naziva sledećih obaveznih izveštaja je jasno koliko je važno da u IKT sistemu budu kao metapodaci evidentirani tačni i potpuni podaci o svakom predmetu: struktura (ne)rešenih predmeta po datumu inicijalnog akta, po datumu prijema, dužina trajanja izrade odluke, izveštaj o prosečnom trajanju nerešenih predmeta u sudu, izveštaj o prosečnom trajanju rešenih predmeta u sudu, izveštaj o starim predmetima, prikaz broja primljenih predmeta, nerešeni predmeti na kraju izveštajnog perioda.

Pomenuto je da sistemi za vođenje predmeta imaju svoje module za izradu izveštaja. Ono što je istaknuto ranije je izazov sa kvalitetom podataka jer to može biti uzrok nepotpunih i netačnih izveštaja (informatički princip *GIGO*). Takođe, standardi elektronskog poslovanja podrazumevaju da su podaci iz različitih izvora transformisani i izvezeni u jednu bazu podataka,[55] nad kojom se mogu obrađivati

[52] Christian Döpke, „The Importance of Big Data for Jurisprudence and Legal Practice", *Big Data in Context- legal, Social and Technological Insights*, Springer online 2018, 14.

[53] Dostupno na sledećoj vezi: *https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/en-us/pages/default.aspx*, 20. 7. 2025.

[54] Čl 6. Sudskog poslovnika.

[55] *ETL* postupak, akronim od radnji *Extract Transform Load*.

radi izrade izveštaja prema potrebama korisnika. Zato je ispravno opredeljenje ka izradi jedinstvenih, centralizovanih baza podataka za sudove.

IZBOR IKT SISTEMA ZA SUDOVE

U teoriji se informacioni sistemi prema kriterijumu namene dele na transakcione, upravljačke i informacione sisteme za podršku u odlučivanju.[56] Transakcioni su oni koji beleže korake u procesima u smislu evidencija transformacija različitih stanja ili atributa (svojstava). Oni registruju, obrađuju arhiviraju i prikazuju transakcije. Na primer, berzanski poslovi ili obrade porudžbina. U sudovima takvi sistemi bi se koristili za obradu podataka o sudskim predmetima u smislu otvaranja, dodele, evidentiranja pojedinih radnji u postupku, promene statusa predmeta iz nerešenog u rešen, ožalben, pravosnažan i slično. Upravljački informacioni sistemi zahvaljujući izveštajima iz mnoštva izvora omogućavaju činjeničnu podlogu za planiranje i odlučivanje o resursima. To bi svakako bili sistemi koji bi omogućili praćenje savladavanja priliva po sudu ili po materiji ili izradu numeričkih delova izveštaja o rešavanju starih predmeta. Sistem za podršku u odlučivanju (u daljem tekstu: DSS)[57] može doprineti bržem donošenju odluka tako što će automatizovati ili ubrzati analiziranje velikog broja podataka i pružiti preporuke ili procene. Na primer, u procesu odlučivanja o pravnim pitanjima, DSS može analizirati slične slučajeve i preporučiti najverovatniji ishod ili pretraživati i filtrirati zakone, presude i dokumente. Upravo je tako prepoznata uloga AI danas od strane tela koje se na nivou Saveta Evrope bavi praćenjem implementacije AI rešenja u pravosuđima Evrope.[58] Generativni AI i obogaćivanje digitalizovanih proceca ovom tehnologijom koja može služiti kao DSS za sudove jer se čovek ne izmešta iz procesa donošenja odluka.

MODEL BUDUĆEG IKT SISTEMA SUDOVA

Informacioni sistem suda treba da podržava pouzdan i efektivan rad za elektronske procese i da omogući obavljanje tradicionalnih poslova kroz digitalne kanale komunikacije. Za izbor konkretnih procesa za buduću digitalizaciju

---

[56] Zoran Marjanović, *Informacioni sistemi i tehnologije*, Fakultet organizacionih nauka (FON), Beograd, 2017.

[57] *Decision support systems*.

[58] „Razmatranja AIAB-a o upotrebi veštačke inteligencije u sudskim sistemima", br. CEPEJ-AIAB (2025) 1.Rev5, 11, januar 2025, 14. 6. 2025.

je potrebno je uspostaviti kriterijume i formalizovati proceduru.[59] Razvoj modela podrazumeva i identifikaciju svih učesnika u digitalnom pravosudnom ekosistemu, prepoznavanje ključnih procesa kroz koje se odvija protok relevantnih informacija, podataka i dokumenata koji se odnose na poslove sudova izbor tehničko-tehnološkog rešenja i definisanje indikatora od značaja za evaluaciju predloženog rešenja.

Pomenuto je da neke države imaju jedinstvene sisteme za sudove i za tužilaštva. Ovo rešenje obezbeđuje interoperabilnost ali efikasniju implementaciju instituta jedinstvenog upućujućeg krivičnog broja koji bi omogućio praćenje događaja i lica od krivične prijave u javnom tužilaštvu ili policiji preko svih sudskih instanci do izvršenja krivične sankcije, iako se koristi više različitih informacionih sistema. To bi unapredilo statističke izveštaje, praćenje učinaka mera javnih politika i kaznene politike. Takođe, za učesnike bi povećalo dostupnost informacija o njihovim životnim situacijama. Upućujući krivični broj trenutno tehnički nije ostvariv u Srbiji,[60] i nije moguće pratiti predmet po brojevima predmeta bez odlaska u sud. Sudski poslovnik predviđa jedinstven broj u elektronskom sistemu.

UPRAVLJANJE IKT

Na nivou Saveta Evrope je primećeno da upravljanje IKT u pravosuđu uvek treba da obezbedi efikasan dijalog između onih koji razvijaju tehnologiju i onih koji su odgovorni za sudski postupak.[61] IKT treba koristiti u cilju jačanja nezavisnosti sudija u svakom delu postupka, a ne dopustiti da je ugroze. Takođe, bez obzira na to koja institucija je zadužena za upravljanje IKT-jem, važno je osigurati da sudije budu aktivno uključene u donošenje odluka u širem smislu vezanim za tehnologiju.

U Srbiji se planiranje razvoja sudskog IKT obavlja centralno u okviru Ministarstva pravde iako postoje i inicijative iz samih sudova, što je bilo korišćenje QR koda od strane suda u Subotici i optimizacija troškova štampanja spisa u predmetu (*outsorsing*) usluga održavanja uređaja za štampu u Prvom osnovnom sudu u Beogradu. U regionu, slično je rešenje u Republici Crnoj Gori gde za ove poslove postoji Direktorat za informaciono komunikacione tehnologije pravosuđa i bezbjednost podataka pri Ministarstvu pravde Crne Gore. U zemljama Evrope i regiona

[59] Više o kriterijumima za izbor procesa za digitalizaciju i značaju njihove formalizacije: Dragana Stojanović, „Model za selekciju poslovnih procesa i metodologija njihovog poboljšanja", doktorska disertacija, Fakultet organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, 2016.

[60] *https ://www .met .police .uk /advice /advice-and -information /crime-ref -no /crime-reference* –number.

[61] Mišljenje CCJE br. 14 (2011).

primetni su i organizacioni modeli gde se funkcija upravljanja IKT sistemima sudske vlasti izmešta od izvršne vlasti i za to specijalizuju posebne organizacije kao što su agencije i direktorati ili ih obavljaju sami sudovi ili posebna sudska tela. U Federaciji Bosni i Hercegovini je osnovan Odjel za informaciono-komunikacionu tehnologiju pri Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine. U Srbiji je Ustavni sud utvrdio da bi bilo protivustavno,[62] da slične poslove obavlja Visoki savet sudstva, pošto takva vrsta poslova nije nadležnost predviđena Ustavom.[63] U Južnoj Koreji i Singapuru, koji su svetski lideri u digitalizaciji pravosuđa, najviše sudske instance su nadležne za izgradnju i održavanje sopstvenih IKT sistema.

ZAKLJUČAK

Implementacija novih tehnologija u pravosuđu je dugotrajan proces koji zahteva značajne resurse i podršku autoriteta najvišeg nivoa sve tri grane vlasti. Zakonodavne vlasti zato što novi IKT sistemi moraju imati utemeljenje u zakonima. Izvršne vlasti zbog mesta koje Ministarstvo pravde ima kao centralni organ za razvoj i uređenje pravosudnog informacionog sistema i nadležnosti za deo poslova pravosudne uprave koji se odnosi na IKT i nadležnosti za pripremu strategija i akcionih planova. Sudski autoriteti su neizostavni čitavom životnom ciklusu implementacije novih tehnologija, od prepoznavanja potrebe za novim procesima ili njihovom digitalnom transformacijom, preko pružanja informacija iz svog domenskog znanja,[64] o samim procesima koji se digitalizuju do njihove ispravne upotrebe. Zato kao ispravan način vidimo sinhronizaciju pravnih akata i dokumenata javnih politika u pravcu detaljnijeg regulisanja pravila kao što su ona o unosu i kontroli kvaliteta podataka, uvođenja procedura za izgradnju novih i izmenu postojećih softvera,[65] u skladu sa standardima u ovoj oblasti.[66] To podrazumeva

[62] Odluka Ustavnog suda Broj: IUz-34/2016 doneta na sednici održanoj sednici 25. oktobra 2018. godine.

[63] Više o preporuci za model upravljanja uslugama ePravosuđa v. Ana Đilas, Dušan Kuzmanović, „Impact of territorial jurisdiction on efficiency of eJustice services", rad prihvaćen za zbornik radova sa konferencije Redefinisanje koncepta jurisdikcije u digitalno doba, Beograd, 2024.

[64] O značaju domenskog znanja za programiranje softvera v. Nenad Petrović, „Razvoj inteligentnih sistema vođen domenskim ontologijama", doktoska disertacija, Elektronski fakultet Univerziteta u Nišu, 2024.

[65] Više o kriterijumima za izbor procesa za digitalizaciju i značaju njihove formalizacije: Dragana Stojanović, „Model za selekciju poslovnih procesa i metodologija njihovog poboljšanja", doktorska disertacija, Fakultet organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, 2016.

[66] Na primer, International Organization for Standardization, „ISO/IEC/IEEE 12207:2017 Systems and software engineering Software life cycle processes", Edition 1, 2017.

i formalizaciju prioriteta za finansiranje (zanovljavanje tehnološki zastarelih komponenti)[67] ali i oslanjanje na centralne državne resurse eUprave kao što je Državni data centar u Kragujevcu.

DUŠAN KUZMANOVIĆ, LL.M.
Republic Secretariat for Public Policy
Belgrade

ANA ĐILAS, LL.M.
Ministry of Justice of the Republic of Serbia
Belgrade

THE DIGITAL ECOSYSTEM OF COURTS IN SERBIA

Summary

This paper analyzes the digital ecosystem of courts in Serbia, focusing on the application of information and communication technologies (ICT) in the judiciary. The aim is to identify and analyze key components of ICT systems in courts, including the Judicial Information System (PIS), case management software solutions (AVP, SAPS, SIPRES), and reporting systems. The study considers the benefits of ICT, technical and organizational challenges, and provides recommendations for system improvement. Particular emphasis is placed on a centralized approach to ICT systems and the need to improve data quality. Through the analysis of case law and reports from relevant institutions, the paper identifies challenges related to outdated technologies and data non-uniformity, and proposes steps for system standardization and integration.

Key words: eJustice, digital transformation, eGovernment, judicial reform, judicial efficiency

Literatura

Andonović S., Prlja D., *Osnovi prava zaštite podataka o ličnosti*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2020.

Döpke C., „The Importance of Big Data for Jurisprudence and Legal Practice", *Big Data in Context- legal, Social and Technological Insights*, Springer online 2018.

Đilas A., Kuzmanović D., „Impact of territorial jurisdiction on efficiency of eJustice services", rad prihvaćen za zbornik radova sa konferencije Redefinisanje koncepta jurisdikcije u digitalno doba, Beograd, 2024.

[67] U okviru Saveta Evrope su obrađivani metodi ponderisanja IKT sistema radi prioritetizacija, slično je korišćeno u praksi Ministarstva pravde tokom pandemije kovid 19. V. o tome na: „Alat za podršku implementaciji promene ka sajberpravdi", usvojeno na 32. plenarnom sastanku CEPEJ-a 13. i 14. juna 2019. dostupno na sledećoj vezi: *https://rm.coe.int/cepej-toolkit-cyberjustice-en-cepej-2019-7/168094ef3e*.

Đilas A.. Kuzmanovic D., „Digital Transformation in the Judiciary“, *E-business technologies Conferences Proceedings 2023*, No. 1, Vol. 3, Beograd, 2023.

Frenz W., „Handbook Industry 4.0“, *Law, Technology, Society*, Springer, 2022.

Kuzmanović D., Đilas A., „Digitalizacija sudova u Srbiji kroz prizmu propisa i javnih politika“, predat za objavljivanje u Reviji Kopaoničke škole prirodnog prava za 2025. godinu.

Kuzmanović D., Đilas A., „The Potential of Al in the Judiciary of Serbia“, rad prihvaćen za objavljivanje u zborniku radova sa konferencije International Conference E-Business Technologies, Fakultet organizacionih nauka, Beograd, 2025.

Kuzmanović D., Đilas A., Jevtić I., „Machine Learning and Judicial Rulings in Traffic Violations“, rad prihvaćen za zbornik radova sa konferencije International Conference E-Business Technologies, Fakultet organizacionih nauka, Beograd, 2025.

Marjanović Z., *Informacioni sistemi i tehnologije*, Fakultet organizacionih nauka, Beograd, 2017.

Petrović N., „Razvoj inteligentnih sistema vođen domenskim ontologijama“, doktorska disertacija, Elektronski fakultet Univerziteta u Nišu, 2024.

Radenković B., Despotović-Zrakić M., Bogdanović Z., Barać D., Labus A., *Elektronsko poslovanje*, Fakultet organizacionih nauka, Beograd, 2015.

Radojičić S., Kresović D. Bolbotinović Ž., Dragović N., Krstić A., Vukmirović D., „E-government Divide – Case Study Serbia“, Conf Proc E-bus Tech, vol. 3, no. 1, pp. 44-49, Jun. 2023

Stojanović D., „Model za selekciju poslovnih procesa i metodologija njihovog poboljšanja“, doktorska disertacija, Fakultet organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, 2016.

PREGLEDNI RAD

GIAN ANTONIO BENACCHIO

KRIZA PRAVA U SUVREMENO DOBA

Članak analizira suvremenu „krizu prava" kao složen proces koji proizlazi iz nesposobnosti tradicionalnih pravnih struktura da odgovore na globalne i tehnološke izazove. Autor razmatra tri međusobno povezana aspekta: nove probleme koje pravo teško uređuje (klimatske promjene, istraživanje i eksploataciju svemira, digitalnu revoluciju, umjetnu inteligenciju, blockchain i kibernetičku sigurnost); slabost ili paralizu međunarodnih institucija zaduženih za globalnu suradnju i sigurnost (UN, Međunarodni sud pravde, Međunarodni kazneni sud, WTO); te postupno raspadanje klasičnih pravnih dihotomija – javno/privatno, nacionalno/međunarodno, materijalno/procesno – što stvara pravnu nesigurnost i fragmentaciju. Autor nalazi da ova kriza nije kraj prava, već faza njegove preobrazbe: pravo postaje višerazinsko i policentrično, osjetljivije na globalnu složenost, ali mora ostati zasnovano na temeljnim vrijednostima.

Ključne riječi: *kriza prava, međunarodne institucije, novi problemi, temeljne vrijednosti*

U V O D

Tijekom posljednjih desetljeća suvremeno je društvo suočeno s iznimno složenim pojavama i ubrzanim razvojem, koji dovode u pitanje sposobnost pravnih poredaka da na učinkovit način reguliraju društvene odnose i osiguraju stabilnost suživota.

U tom se kontekstu nameće ključno pitanje: jesu li tradicionalne konceptualne i normativne strukture prava još uvijek prikladne odgovoriti na izazove ovakvih razmjera? Mogu li ustaljene kategorije i instrumenti na koje se pravna znanost i pravnici oduvijek oslanjaju, i danas jamčiti pravnu sigurnost, pravednost i društveni poredak?

Prof. dr Gian Antonio Benacchio, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Trentu, e-mail: *g.benacchio@unitn.it*.

Sadašnjost, često opisana kao vrijeme „krize prava", odnosno kao *un momento di crisi sia per il diritto che per i diritti* (trenutak krize za pravo i za prava),[1] odvija se u okolnostima u kojima je globalna demokracija najslabija nakon Drugog svjetskog rata. Ova se kriza manifestira na više razina.

S jedne strane, svjedočimo eroziji temeljnih načela demokracije i vladavine prava, uz jasne indikacije regresije unutar nacionalnih i međunarodnih institucija. S druge pak strane, uočava se institucionalna nesposobnost odgovaranja na nove izazove, najčešće potaknute munjevitim razvojem tehnologije.

Za razliku od klasičnih tehnoloških dostignuća – od kotača do penicilina, od računala do robotike – suvremene inovacije (umjetna inteligencija, biotehnologija, biometrijska identifikacija, regulacija svemirskog prostora) ne predstavljaju samo instrumente napretka, već generiraju posve nove fenomene koje pravo teško može obuhvatiti, stvarajući pritom osjećaj normativne neprimjerenosti/neadekvatnosti.

Kriza prava stoga se ne može svesti isključivo na tehnički ili stručni problem. Ona odražava duboke političke, gospodarske, kulturne i tehnološke transformacije globalnog karaktera. Aktualni procesi dovode do fragmentacije pravnih sustava, proliferacije normi za hitne situacije, rastuće neizvjesnosti u sudskoj interpretaciji, te gubitka povjerenja građana u sposobnost prava da osigura pravdu i jednakost.

Razni promatrači ističu kako brzina društvenih i gospodarskih promjena – od globalizacijskih procesa i digitalne revolucije do klimatske krize i geopolitičkih napetosti – nadilazi sposobnost prilagodbe postojećih pravnih poredaka. Neki čak upozoravaju na to da je riječ o krizi koja vodi ka potpunoj preobrazbi prava i to ne samo u sadržajima, već konceptualnim kategorijama: tradicionalne kategorije poput dihotomije javnog i privatnog prava, odnosa nacionalnog i nadnacionalnog prava, kao i same funkcije pravnih normi i sankcija, sve češće pokazuju znakove oronulosti.[2]

Cilj ovoga rada jest pružiti analitički pregled aktualne krize prava kroz tri međusobno povezana aspekta: a) nove probleme i potrebe koje pravo teško reguli-ra, poput zaštite okoliša, tehnoloških inovacija i upravljanja svemirskim prostorom; b) krizu međunarodnih institucija zaduženih za očuvanje globalne suradnje; c) prevladavanje klasičnih dogmatskih shema pravne znanosti, koje pokazuju ozbiljna ograničenja u suočavanju sa radikalno izmijenjenim društvenim okolnostima.

---

[1] Luigi Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Laterza, 2022, 3; Luigi Ferrajoli, „Crisi del diritto e dei diritti nell'età della globalizzazione", *Questione giustizia*, 20. 11. 2023, *https://www.questionegiustizia.it/articolo/crisi-del-diritto-e-dei-diritti-nell-eta-della-globalizzazione*.

[2] Neki autori govore čak o nepovratnoj krizi koja će u potpunost preobraziti pravo: Franco Gaboardi, *Metamorfosi del diritto*, Giappichelli, 2021, 7, e in *Diritto amministrativo*, No. 9, 2025.

PRAVO PRED DRUŠTVENIM PROMJENAMA

Zaštita okoliša i ekološka kriza

Među najznačajnijim izazovima za suvremeno pravo nalazi se globalna ekološka i klimatska kriza. Nazadovanje ekosustava, klimatske promjene i iscrpljivanje prirodnih resursa izravno ugrožavaju temeljna prava poput prava na život, zdravlje, zdrav okoliš, pa čak i mir.

Međunarodna zajednica već je odavno prepoznala ozbiljnost pitanja okoliša povezanog s dominantnom ulogom čovjeka u međuovisnom i globaliziranom svijetu.[3] Međutim, pravni odgovori ostaju fragmentirani i često kasne u odnosu na urgentnost problema.

Na međunarodnoj razini postoje važni pravni instrumenti (primjerice, Pariški sporazum iz 2015. ili Rezolucija Opće skupštine UN koja priznaje ljudsko pravo na zdrav okoliš). No, nedostaje globalni sustav prisilne provedbe: klimatski ciljevi temelje se na dobrovoljnom pristanku država, a brojna obećanja ostaju *lettre morte*. Kako ističe Ferrajoli, postoje „mnoge povelje koje obećavaju mir, jednakost i prava za sve... ali ništa nije učinjeno da se ta obećanja održe", budući da na globalnoj razini nema odgovarajućih garancija za njihovo ostvarenje.[4] Posljedično, pojedinačne države, kao niti međunarodne institucije ne mogu učinkovito savladati ekološke krize (kao i rastuće socijalne nejednakosti).[5]

Na nacionalnoj i nadnacionalnoj razini, ipak, prisutni su pokušaji razvoja normativnih rješenja. U brojnim ustavima okoliš se afirmira kao temeljna ustavna vrijednost.

Na primjer, talijanski Ustav je nedavno reformiran kako bi se izričito priznala obveza države da štiti „okoliš, bioraznolikost i ekosustave u interesu budućih generacija", čime je uveden princip međugeneracijske zaštite.

Slične reforme vidljive su i u drugim europskim državama, dok je Europska unija zauzela vodeću ulogu kroz *Green Deal* i obvezujuće propise o emisijama, potvrđujući sposobnost prava da usmjerava javne politike prema održivosti.

No, unatoč napretku, i dalje postoje brojni izazovi. Tradicionalno pravo okoliša, oblikovano unutar nacionalnih okvira i fokusirano na sprječavanje lokalnih zagađenja, danas se suočava s prekograničnim izazovima poput globalnog zatopljenja.

---

[3] V. Luigi Moccia, „La comparazione 'oltre' i sistemi di diritto. L'esempio della tutela ambientale", *LCE Online*, 2021, 130, *https://www.lceonline.eu/wp-content/uploads/2021/10/I.09-Moccia-saggi-1.pdf.*

[4] L. Ferrajoli (2023), op. cit.

[5] L. Ferrajoli (2023), op. cit.

Klasični pravni pojmovi pokazuju se posve limitiranima: dovoljno je spomenuti pitanje odgovornosti za klimatske štete. Postavlja se pitanje tko odgovara za klimatske promjene ili kako pronaći uzročnu vezu između ekstremnih vremenskih događaja i ljudskog djelovanja. Također valja promišljati o pitanju zaštite globalnih javnih dobara poput atmosfere, oceana i planetarne bioraznolikosti.

Ova situacija istodobno dovodi u krizu tradicionalno pravo i potiče njegovu inovaciju: pojavljuju se novi instrumenti poput prava prirode (priznatih u nekim latinoameričkim ustavima), posebnih odjela sudova sa specijaliziranom klimatskom ekspertizama, koncepta međugeneracijske pravde, pa čak i prijedloga da se na međunarodnoj razini uvede zločin ekocida.

U komparativnoj perspektivi okoliš se tako pokazuje paradigmatskim ispitom za pravo: kako neki autori ističu, okoliš poprima vrijednost *paradigme* za novi komparativni pristup, u kojemu se nastoji „poimati pravo kroz svijet u njegovoj globalnoj dimenziji", umjesto da se svijet nastavlja uklapati u pojedinačne nacionalne sustave.

Zaštita okoliša stoga zahtijeva nadilaženje tradicionalnih pravnih barijera i izgradnju zajedničkih načela na planetarnoj razini, jer bez toga pravo gubi sposobnost da ispuni svoju temeljnu funkciju – da bude jamac zajedničkog ekološkog dobra.[6]

Osvajanje svemira: zabrinjavajuća normativna praznina

Nova i simbolički snažna granica za pravo jest regulacija svemira izvan Zemljine atmosfere. Dok su tijekom XX stoljeća svemirske aktivnosti bile isključivo domena država – osobito velikih sila tijekom Hladnog rata – danas svjedočimo demokratizaciji i komercijalizaciji pristupa svemiru. Osim država (SAD, Rusija, Kina, Japan, Indija, Kanada, države članice EU), ključni akteri postaju i privatne korporacije poput *SpaceX*, *Blue Origin* ili *OneWeb*, koje ulažu u satelite, svemirski turizam, kolonizaciju Mjeseca i eksploataciju asteroida.[7] Takav razvoj razotkriva jasnu normativnu prazninu.

Međunarodno svemirsko pravo temelji se na ugovorima iz 60-ih i 70-ih godina prošlog stoljeća, a posebno na Outer Space Treaty iz 1967, koji sadržava opća načela poput zabrane nacionalnog prisvajanja svemirskih tijela i obveze miroljubive

[6] L. Moccia, op. cit.

[7] Valeria Eboli, *Uso della forza, attacchi armati e legittima difesa nello spazio*, Centro Alti Studi per la Difesa, 2024, 21 *et seq*.

uporabe svemira.[8] Članak 2 tog ugovora određuje da „svemir, uključujući Mjesec i druga nebeska tijela, ne podliježe nacionalnom prisvajanju ni proglašavanjem suvereniteta, ni okupacijom, ni bilo kojim drugim sredstvom", pri čemu se nebeska tijela tretiraju kao *res communis omnium*.

Međutim, navedeni okvir ne regulira privatne aktivnosti u svemiru niti daje odgovore na pitanje poput satelitskog prometa u orbiti, odgovornosti za svemirski otpad ili eksploatacije izvanzemaljskih resursa (primjerice minerala kojih su posebno obilati na nekim prirodnim satelitima).

Nacionalna zakonodavstva dodatno fragmentiraju sustav: SAD, Luksemburg, Japan i UAE usvojili su zakone kojima dopuštaju privatno iskorištavanje svemirskih resursa, otvarajući prostor za pravne konflikte i *forum shopping*.

Kao odgovor, pokrenuti su instrumenti međunarodne suradnje poput *Artemis Accords* (2020), dok je Europska komisija predložila u 2025. „EU Space Act" kojim bi se regulirale svemirske aktivnosti, zamjenjujući trenutnu regulatornu fragmentaciju jedinstvenim pravilima. Cilj ovih inicijativa jest spriječiti „normativni divlji zapad" te uspostaviti zajednički okvir za siguran i održiv razvoj svemirskih aktivnosti.

Primjer svemira jasno ukazuje na to kako pravo teško drži korak s brzim tehnološkim i ekonomskim napretkom: u samo nekoliko desetljeća tehnološki scenarij se u potpunosti promijenio, dok je međunarodni pravni okvir ostao ukorijenjen u 60-im godinama prošlog stoljeća.

Potrebno je stoga duboko ažurirati međunarodno svemirsko pravo putem novih ugovora ili fleksibilnih akata, te ojačati ovlasti tijela zaduženih za provedbu pravila izvan granica planeta.

U protivnom, znanstvena dostignuća mogla bi se pretvoriti u sukobe i destruktivnu uporabu novih prostora upravo zbog nedostatka adekvatnog pravno uređenja u svemiru.

Tehnološka i digitalna evolucija

Tehnološka i digitalna evolucija predstavljaju možda najpervazivniji izazov suvremenom pravu.[9] Tehnološke inovacije od umjetne inteligencije do *blockchaina*,

[8] Što se tiče tzv. mirnog korištenja svemira, treba imati na umu da je svemir u stvarnosti, zahvaljujući satelitskoj tehnologiji koja dominira vojnom obranom mnogih zemalja, postao strateško mjesto za koordinaciju, kontrolu i usmjeravanje vojnih i ratnih aktivnosti koje se odvijaju na Zemlji.

[9] Cfr. Katia Fiorenza, *Tecnologia e diritto, Una odissea negli spazi extracontrattuali*, ESI, Napoli, 2024.

napredne automatizacije i sveprisutnog interneta transformiraju gospodarstvo, društvene odnose, pa i samu strukturu izvora prava.

Tehnologija se razvija brže nego što pravo uspijeva reagirati, stvarajući sive zone, regulatorne praznine i pravne nesigurnosti koje ugrožavaju pravnu sigurnost i zaštitu temeljnih prava.

Umjetna inteligencija. – AI otvara nepoznata pravna pitanja: tko snosi odgovornost ako algoritam autonomnog vozila izazove smrtnu nesreću? Kako suzbiti diskriminaciju kada sustavi *machine learninga* reproduciraju *biases* prema manjinskim skupinama?

Tradicionalno obvezno i odštetno pravo polazilo je od ljudskog djelovanja; pojava autonomnih agenata i odluka temeljenih na samoučećim sustavima zahtijeva redefiniciju tih paradigmi.

Europska unija zauzela je vodeću ulogu u regulaciji inovacija. Nakon General Data Protection Regulation (GDPR) iz 2016, donesen je AI Act (2023), prva pravna regulacija AI na globalnoj razini.[10] Tim aktom sustavi AI klasificirani su prema riziku, zabranjujući neprihvatljive prakse poput *social scoringa* ili masovnog biometrijskog nadzora, dok se za aplikacije visokog rizika propisuju strogi zahtjevi transparentnosti, procjene rizika i upravljanja. Iako zakonodavac priznaje ograničenja i potrebu prilagodbi – posebice s pojavom *generative AI* – cilj je pronaći ravnotežu između inovacije i zaštite temeljnih prava, u okviru jednog dinamičnog razvoja u ovom području.

Izvan europskog okvira, regulatorni pristupi umjetnoj inteligenciji još su heterogeniji. Pojedine države oslanjaju se na *soft law* instrumente – etičke kodekse, smjernice i preporuke – polazeći od pretpostavke da bi stroga pravila mogla ugušiti inovaciju. Druge, poput Kine, razvijaju detaljna interna zakonodavstva usredotočena prije svega na državni nadzor i nacionalnu sigurnost.

Ovakve divergencije u međunarodnom regulatornom pejzažu upućuju na zaključak da će u nadolazećim godinama biti izrazito teško postići globalno harmonizirano uređenje za umjetnu inteligenciju. Posljedično mogli bi nastati sukobi nadležnosti, kao i *forum shopping* između različitih regulatornih režima, što će dodatno naglasiti fragmentaciju globalnog pravnog poretka u ovom području.

---

[10] V. nedavno Elio Fameli, „La nuova Intelligenza artificiale e il problema della sua regolazione giuridica. La strategia europea e il lungo iter legislativo dell'AI Act", *Rivista italiana di informatica e diritto*, No. 1, 2025, 551–578, *DOI:https://doi.org/10.32091/RIID0224*); Alessandro Mantelero, „L'AI Act: la risposta del legislatore europeo alle sfide dell'intelligenza artificiale", *Accademia*, *Rivista associazione civilisti italiani*, No. 4, 2024, 191 ss.

Blockchain i kriptovalute: izazov decentraliziranih sustava. – Još jedno goruće pitanje, moglo bi biti ono vezano uz razvoj *blockchain* tehnologija i općenito uz trend decentralizacije sustava razmjene vrijednosti. *Blockchain* omogućuje stvaranje distribuiranih registara i pametnih ugovora (*smart contracts*) koji se izvršavaju automatski, bez potrebe za tradicionalnim posrednicima.

Utjecaj na pravo višestruk je.

S jedne strane pojavljuju se nove vrste dobara – kriptovalute, digitalni tokeni, NFT (Non-Fungible Tokens) – koje izmiču klasičnim kategorijama materijalnih i nematerijalnih dobara, izazivajući pitanja kvalifikacije, oporezivanja i pravne zaštite.

S druge strane, *smart contracts* – računalni programi koji automatski izvršavaju ugovorene klauzule čim se ostvare određeni uvjeti – dovode u pitanje tradicionalne pojmove ugovora, volje stranaka i ispunjenja obveza.[11] Može li se, dakle, informatički kod na decentraliziranoj mreži postaviti kao funkcionalni korespondent javnog bilježnika, suca ili službenog registra? Dok doktrina i dalje raspravlja o pravnom statusu ovih oblika tehnološkog samouređenja,[12] praksa ih već intenzivno koristi u financijskom sektoru, logistici, zdravstvu ili prehrambenoj industriji za praćenje proizvoda, upravljanje podacima i optimizaciju procesa.[13]

Ključna je *non-territorialità* (nedostatka teritorijalne povezanosti) interneta i *blockchaina*,[14] koje se suprotstavlja ideji teritorijalnosti na kojoj počiva pravo u svakoj državi. Kako primjećuje Iorio, „*non-territorialità* interneta sukobljava se prostornim granicama tradicionalnog prava, ugrožavajući temelje suvereniteta".[15]

U svijetu digitalnih transakcija koje se odvijaju globalno, formalna valjanost nacionalnih normi gubi efektivnost jer nedostaje jasno odredivo mjesto primjene i prisile.[16] Primjerice, decentralizirana platforma za trgovinu kriptovalutama može djelovati istodobno posvuda i nigdje: Koje se pravo primjenjuje? Koja je nadležna vlast za nadzor i sankcije?

---

[11] Jacopo Fortuna, Smart contract *e volontà contrattuale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.

[12] Cfr. Kevin Werbach, „Trust, But Verify: Why the Blockchain Needs the Law", *Berkeley Technology Law Journal*, 2018, 491 ss. Available at *https://ssrn.com/abstract=2844409*.

[13] U Italiji je Nacionalno vijeće javnih bilježnika uvelo *blockchain* platformu pod nazivom *Notarchain*, a neki javnobilježnički uredi već integriraju hibridna rješenja, podržavajući tradicionalne isprave *blockchain* certifikacijom njihovog postojanja i integriteta kako bi se povećala transparentnost i sigurnost.

[14] Fabio Zambardino, *The Applications of the Blockchain Technology*, ESI, Napoli, 2024.

[15] Chiara Iorio, „Blockachain e diritto dei contratti: criticità e prospettive", *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, *https://revista-aji.com/*, 656.

[16] *Ibidem*, 664.

Ova tenzija ima opipljive posljedice: gospodarski akteri u *fintech* sektoru iskorištavaju regulatorne arbitraže, birajući jurisdikcije s permisivnijim ili slabo provedenim propisima, dok pojedine države teško obuzdavaju globalne fenomene poput ICO (Initial Coin Offerings) ili pranja novca putem kriptovaluta bez međunarodne suradnje.

Europska unija pokušala je odgovoriti donošenjem sveobuhvatnog okvira – Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA) – kojim se uređuju izdavatelji *crypto-assets* i pružatelji povezanih usluga na jedinstvenom tržištu EU, s ciljem povećanja transparentnosti i zaštite investitora. Međutim, ostaje otvoreno pitanje provedbe pravila prema operatorima izvan EU ili onima koji djeluju potpuno decentralizirano.

U pozadini prijeti stvaranje normativnog dualizma: s jedne strane državna i nadnacionalna regulativa s formalnim normama, a s druge tzv. cyber-pravni poredak oblikovan tehničkim protokolima i privatnim pravilima – ono što neki autori nazivaju *lex cryptographia*.[17]

Takav razvoj mogao bi ozbiljno ugroziti državnu pravnu suverenost i općenitije načelo *nullum ius sine Statu* – bez državne vlasti nema ni prava. Time se pojavljuju teorije o pluralizmu pravnih poredaka: danas uz državne i nadnacionalne sustave koegzistiraju i profesionalni transnacionalni poreci, pravila *big tech* kompanija,[18] *soft law* standardi koje stvaraju međunarodne i hibridne institucije (premda nemaju zakonodavnih ovlasti), kao i sudska praksa međunarodnih (ICJ, PCA, ECHR) i nadnacionalnih sudova (CJEU) bez jasne hijerarhije među njima.

Cybersecurity i zaštita podataka. – Masovna digitalizacija otvara ozbiljna pitanja sigurnosti i privatnosti. Kibernetički napadi mogu ugroziti kritične infrastrukture i osobne podatke u globalnim razmjerima, stvarajući nove oblike sukobljavanja – hibridni ratovi i *cyberwarfare*.

Tradicionalno međunarodno pravo ne regulira adekvatno pitanje *cyberspacea* kao potencijalno bojno polje: još uvijek ne postoji globalni sporazum o *cyberwarfareu* koji bi, primjerice, izjednačio hakerski napad na energetske mreže s oružanim napadom na strateške objekte.

Na unutarnjem planu države donose zakone o kibernetičkoj sigurnosti,[19] no riječ je uglavnom o reaktivnim mjerama koje nastaju kao odgovor na specifične prijetnje ili već nastale incidente.

---

[17] *Ibidem*.

[18] Valja razmotriti pravila moderiranja sadržaja koja su usvojile platforme društvenih medija, a koja učinkovito funkcioniraju kao „norme" globalne komunikacije.

[19] U Italiji Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, dok u EU direktive Network and Information Security (NIS1 od 2016. i NIS2 od 2022).

Slično, zaštita osobnih podataka ostaje polje u kojem temeljna pravna načela – privatnost, informacijsko samoodređenje – teško pronalaze učinkovitu primjenu zbog ogromne disproporcije moći između pojedinaca i *big tech* kompanija koje prikupljaju podatke. Iskustvo EU s General Data Protection Regulation (GDPR) pokazalo je da stroga regulacija može imati globalni učinak (mnoge multinacionalne kompanije preuzele su GDPR standarde i izvan EU), ali i da *enforcement* ostaje izazovan te zahtijeva koordinaciju nadzornih tijela različitih jurisdikcija.[20]

Pravo i inovacija. – Analiza područja poput AI, *blockchaina* i *cybersecurityja* otkriva da pravo sustavno zaostaje za tempom tehnološke inovacije. Svaka nova tehnologija otvara goleme mogućnosti, ali i rizike koje zakonodavac često prepoznaje tek *ex post*, nakon što su se problemi već pojavili.

U konačnici, tehnološka revolucija prisiljava pravo da napusti svoju tradicionalnu sporost i teritorijalnost, te da usvoji dinamičniju i transnacionalnu perspektivu. Nedostatak prilagođavanja novim tehnološkim rješenjima značilo bi ostavljanje sve šireg područja društvenih odnosa u svojevrsnoj „slobodnoj zoni" – izvan dosega prava i zaštite, s rizikom arbitrarnosti i dominacije najjačih aktera.

Erozija tradicionalnih kategorija

Još jedan primjer neprikladnosti postojećih rješenja daje se jasno prepoznati u zastarijevanju nekih temeljnih dihotomija koje su dugo strukturirale pravno mišljenje.[21]

Distinkcija između javnog i privatnog prava pokazuje jasna ograničenja: u područjima poput zaštite okoliša, digitalne ekonomije ili zaštite osobnih podataka javni i privatni interesi isprepliću se do neprepoznatljivosti; tipično državne funkcije preuzimaju privatni subjekti, dok javna tijela često djeluju koristeći instrumente privatnog prava.[22]

---

[20] Marina Federico, *Protezione dei dati personali e tutela collettiva. Itinerari di comparazione tra Europa e Stati Uniti*, Giappichelli, 2024.

[21] Po tom pitanju važnu referencu čini Umberto Vincenti u *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*,(Laterza, 2007). U samom se naslovu dijagnosticira gubitak identiteta tradicionalnih konceptualnih kategorija prava. Vincenti analizira kako se nekoć dobro definirani pojmovi sada dovode u pitanje regulatornim i društvenim razvojem.

[22] Postoje čak i oni koji vjeruju da je povijesna javno-privatna dihotomija „predodređena da nestane", budući da moderne države (koje su naslijedile apsolutne države) integriraju društvene zahtjeve koji ublažavaju tu razliku: Gianpiero Paolo Cirillo, *Sistema istituzionale di diritto comune*, Kluwer-Cedam, Padova, 2021.

Slično, klasična podjela na građansko i kazneno pravo gubi oštrinu pred kompleksnim fenomenima poput ekološke odgovornosti ili sigurnosti proizvoda, gdje se prepliću civilne i kaznene posljedice. Konceptualne kontaminacije javljaju se i u području gospodarskog kaznenog prava, kao i kod građanskopravnih instrumenata koji štite javne interese.

Granica između unutarnjeg i nadnacionalnog prava također blijedi u kontekstu u kojem praksa Suda Europske unije ili Europskog suda za ljudska prava presreće i ponekad prevlada odluke nacionalnih sudova.

Druge klasične kategorije – poput dihotomije materijalnog i procesnog prava – pokazuju nedostatnu analitičku snagu pred digitalnom regulacijom i umjetnom inteligencijom, koje zahtijevaju hibridne i integrirane pristupe.

Rezultat je postupna disolucija konceptualnih okvira nekoć smatranih postojanima, zbog čega pravo – kako za građane, tako i za pravne i ekonomske aktere – postaje sve manje predvidljivo i sve složenije za ovladavanje.

KRIZA MEĐUNARODNIH I NADNACIONALNIH INSTITUCIJA

Drugi makro-aspekt suvremene krize prava odnosi se na međunarodnu i nadnacionalnu dimenziju. Pitanje je iznimno kompleksno i po svojoj prirodi duboko političkog karaktera, pa bi zahtijevalo daleko širu analizu od one koju dopušta ovaj rad. Ovdje se stoga ističu samo ključni elementi, dok je zadatak stručnjaka za međunarodno pravo i međunarodne odnose ponuditi dublju analizu i moguća rješenja problema čije bi posljedice mogle biti potencijalno katastrofične.

Nakon Drugog svjetskog rata međunarodna je zajednica izgradila arhitekturu institucija i normi, osmišljenu kako bi spriječila povratak na logiku sile: Ujedinjeni narodi (UN) s Vijećem sigurnosti kao čuvarom mira i kolektivne sigurnosti; Međunarodni sud pravde (ICJ) zamišljen je kao pravni forum za rješavanje međudržavnih sporova; kasnije je uspostavljen i Međunarodni kazneni sud (ICC) radi procesuiranja najtežih zločina protiv čovječanstva; dok je Svjetska trgovinska organizacija (WTO) postala simbol obećanja multilateralizma utemeljenog na jasnim i zajedničkim pravilima.

Ova je međunarodna pravna arhitektura trebala predstavljati napredak u odnosu na dotadašnje međunarodno pravo, u kojemu je apsolutna suverenost država predstavljala dominantno načelo.

Sustav je, barem do nedavno, funkcionirao dostatno učinkovito, pružajući okvir za upravljanje globalnim izazovima. No od početka ovog desetljeća niz političkih i vojnih događanja ozbiljno je narušio taj pažljivo izgrađeni poredak.

UN je sve češće paraliziran mehanizmom veta; ICJ i ICC pate od nedostatka stvarne izvršne moći i od povlačenja velikih sila; WTO prolazi duboku krizu svojeg sustava rješavanja sporova.

Rezultat je svojevrsni paradoks: upravo u trenutku kada globalni izazovi – oružani sukobi, klimatska kriza, migracije, geopolitičke napetosti i gospodarske napetosti – zahtijevaju snažnije i legitimnije zajedničke institucije, međunarodni i multilateralni poredak pokazuje znakove iscrpljenosti. Time se otvara prostor za povratak na logiku sile, gdje međunarodno pravo i nadnacionalne institucije gube svoju normativnu funkciju i svode se na retorički jezik bez stvarne obvezatne snage.

Ujedinjeni narodi (UN) – osnovani kako bi, prema prvom preambulu Povelje UN, „to save succeeding generations from the scourge of war" – danas djeluju nemoćno pred sukobima. Mehanizam veta u Vijeću sigurnosti često blokira intervencije čak i kod očitih kršenja Povelje. Dugogodišnje rasprave o reformi ostale su bez rezultata, a UN se sve češće svodi na humanitarne apele. Posljedica je ozbiljna kriza vjerodostojnosti: temeljna načela međunarodnog prava krše se bez učinkovitih sankcija, što vodi ka povratku logici sile.

Međunarodni sud pravde (ICJ), zamišljen kao glavno pravosudno tijelo UN i mjesto gdje se sporovi među državama rješavaju pravom umjesto silom, pati od strukturnih ograničenja. Njegova se jurisdikcija temelji na dobrovoljnom pristanku država, koje je pak često uskraćuju, a izvršenje presuda ovisi o Vijeću sigurnosti, gdje veto ponovno paralizira djelovanje. Tako se ICJ doživljava kao pravno autoritativan, ali faktički slab instrument. Mnoge države nikada nisu prihvatile opću obveznu jurisdikciju Suda, a mogu i *ad hoc* odbiti njegovu nadležnost u pojedinačnim slučajevima.

Međunarodni kazneni sud (ICC) također je oslabljen nedostatkom pristupanja ključnih sila poput SAD, Rusije i Kine, kao i izostankom stvarne prisilne moći. Nalozi za uhićenje koje izdaje ICC ovise o političkoj volji država i često ostaju neprovedeni. Nedavne defekcije potvrđuju krhkost sustava koji se urušava kada prevladaju geopolitički interesi. Međunarodno kazneno pravo, bez vlastitog izvršnog aparata, ostaje podređeno odnosima moći.

Svjetska trgovinska organizacija (WTO), koja je desetljećima bila simbol gospodarskog multilateralizma, sustava reguliranja i mehanizma rješavanja sporova, nalazi se u dubokoj krizi. Od 2019, njezino je žalbeno tijelo paralizirano zbog američke blokade imenovanja novih sudaca, čime je onemogućeno konačno okončanje sporova. Kao privremeni odgovor, EU i skupina država pokrenuli su Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA), ali riječ je o privremenoj i ograničenoj zamjeni. Bez vjerodostojnog arbitra raste rizik unilateralnih mjera,

trgovinskih ratova i povratka bilateralnim ili regionalnim sporazumima, što podriva sigurnost i predvidivost međunarodnog trgovačkog prava.

FRAGMENTACIJA JURISDIKCIJA I PRAVNA NESIGURNOST

Još jedan ključni aspekt suvremene krize prava na globalnoj razini jest poteškoća pravnog sustava da pruži jasne, pravodobne i predvidljive odgovore. Ne misli se ovdje samo na eventualne dvosmislenosti ili višeznačna tumačenja pojedinih pravnih normi – bez obzira na njihov izvor – nego na sve veću složenost višerazinskog odlučivanja koja stvara nesigurnost za pravnike.

Pravna nesigurnost u današnje doba ne proizlazi isključivo iz multipliciranja unutarnjih instanci odlučivanja, nego i iz proliferacije nadnacionalnih i međunarodnih sudova te regulatornih tijela čije odluke nerijetko presijecaju ili čak dovode u pitanje odluke nacionalnih sudova. Sud Europske unije može naložiti državama članicama da ne primjenjuju domaće norme ili ustaljenu praksu; Europski sud za ljudska prava može obvezati države na ponovno otvaranje ili reviziju pravomoćno zaključenih postupaka ako su doneseni suprotno Europskoj konvenciji o ljudskim pravima; dodatnu složenost stvaraju i djelomična preklapanja između Povelje Europske unije o temeljnim pravima i Konvencije za zaštitu temeljnih prava i sloboda, koje ponekad rezultiraju različitim standardima zaštite.

Slično, rastući broj neovisnih upravnih tijela – nacionalna regulatorna i nadzorna tijela – može izricati zabrane ili visoke sankcije, koje kasnije mogu biti poništene ili izmijenjene od strane najviših upravnih sudova, dok građanski sudovi istodobno mogu zauzeti različite stavove o istom činjeničnom stanju.[23]

U takvom kontekstu građani i gospodarski subjekti suočavaju se sa sustavom koji je fleksibilan, ali fragmentiran, gdje je pravna sigurnost, temelj svakog modernog pravnog poretka, stalno dovedena u pitanje, a predvidljivost ishoda spora sve je teža.

Takva nesigurnost ima izravne posljedice na ekonomsko planiranje i investicijske odluke. Primjer talijanskih koncesija na pomorsko dobro (*concessioni balneari*) paradigmatičan je: splet unutarnjih sudskih odluka, upravnih žalbi, presuda Suda EU, odluka lokalnih vlasti i promjenljivih zakonskih intervencija stvorio je

[23] Odluke se mogu razlikovati među sudovima i razinama nadležnosti, što kulminira intervencijom Vrhovnog kasacijskog suda, koji može potvrditi ili poništiti prethodne odluke. Ova varijabilnost, iako potencijalno zbunjujuća za građane, ujedno je i temeljni element sustava, usmjeren na jamčenje neovisnosti sudaca i potpunog ostvarivanja njihove slobodne volje.

izrazito fragmentiran i nestabilan okvir, dovodeći u pitanje sposobnost države da osigura jedinstvenu i predvidljivu primjenu prava.

Ova situacija otvara temeljna pitanja o samom načelu pravne sigurnosti, jednom od nosivih stupova svakog suvremenog pravnog poretka. Pravna sigurnost očituje se u predvidljivosti i jasnoći normi te u njihovu dosljednom provođenju – pretpostavkama nužnim kako bi pojedinci mogli usmjeravati svoje ponašanje i planirati pravne, gospodarske i društvene odluke.[24]

U nedostatku jasnog i koherentnog okvira, rizik je gubitak povjerenja u pravni sustav, koji se sve češće doživljava kao nepredvidljiv, proturječan i nedostatan za upravljanje sukobima u složenom i globalno umreženom društvu.

Otuda proizlazi potreba za promišljanjem boljeg koordiniranja među različitim jurisdikcijama i jačanjem mehanizama *nomofilachiae* osiguravanja jedinstvene sudske prakse – kako bi pravo moglo povratiti svoju funkciju pouzdane orijentacije za građane i poduzetnike.

IZA TRADICIONALNIH SHEMA: PREMA PRAVU „BEZ GRANICA"

Jedna od najupečatljivijih posljedica dubokih transformacija današnjeg svijeta jest dovođenje u pitanje klasičnih pravnih kategorija oblikovanih u razdoblju suverenih država i relativno stabilnih društava.

Posebno je nagrižena jasna granica između javnog i privatnog prava – temeljni stup europske kontinentalne pravne tradicije – koja se u globaliziranom i digitalno povezanom kontekstu sve teže održava.

Sličnu eroziju trpe i druge dihotomije: nacionalno *vs.* međunarodno, državno *vs.* naddržavno, državni izvori *vs.* društveni izvori prava. Ovaj proces nameće novo promišljanje obrazaca kroz koje definiramo pravo.

U klasičnoj dogmatici javno pravo reguliralo je odnose u kojima nastupa suverena vlast (država ili javna tijela) radi zaštite općeg interesa, dok se privatno pravo odnosilo na ravnopravne subjekte i njihova imovinska prava. Ta je podjela, ukorijenjena od doba kodifikacija, oblikovala zakonike, udžbenike, pa i organizaciju sudbene vlasti. Međutim, današnje nove pojave sve teže staju u ove tradicionalne okvire.

Navedimo nekoliko primjera.

Zaštita okoliša i javnog zdravlja. – Je li riječ o javnom pravu (imperativne ekološke norme, odgovornost za kaznena dijela protiv okoliša) ili privatnom pravu (odštetna odgovornost, *class actions* građana)? U stvarnosti se oba pristupa isprepliću,

[24] Alessandro Pizzorusso, „Certezza del diritto: profili applicativi", *Enciclopedia Giuridica*, Vol. VI, Roma, 1988.

oblikujući transverzalni pravni sustav. Pojavljuje se stoga pravo zajedničkih dobara (diritto dei beni comuni) – koji nadilazi dihotomiju javno/privatno: dobra poput vode, čistog zraka ili stabilne klime zahtijevaju javnu zaštitu, ali i priznanje javnih interesa pojedinaca u odnosu na okoliš.[25]

Regulacija tržišta i zaštita potrošača. – Nekada smatrana isključivo domenom javnog prava (državna intervencija u gospodarstvu), danas je prožeta privatnim normama i praksama samoregulacije: korporativni kodeksi poslovnog ponašanja, samoregulacija u oglašavanju ili na internetu. Privatni akteri proizvode opća pravila (opći uvjeti ugovora, međunarodne standardne klauzule), dok države koriste privatnopravne instrumente – poput *public-private partnerships* ili tržišnih poticaja – kako bi ostvarile javne ciljeve.

Međunarodno, europsko i nacionalno pravo. – Tradicionalno je međunarodno javno pravo bilo odvojeno od unutarnjih pravnih poredaka, dok je međunarodno privatno pravo uređivalo konflikte nacionalnih normi. S usponom nadnacionalnih sustava poput Europske unije granice su se istopile: pravo EU ulazi u svakodnevicu kako putem uređenja javnopravnim rješenjima (npr. antitrust, državne potpore), tako i kroz tipične privatnopravne institute (npr. zaštita potrošača u ugovorima). Danas internetski ugovor o kupoprodaji između privatnih osoba može biti podložan europskim propisima o zaštiti potrošača i tehničkim standardima privatnih organizacija, a nadležnost suda određuje se prema pravilima međunarodnog privatnog prava EU.

Očito se više ne možemo osloniti na tradicionalne kategorije.

Talijanska pravna znanost raspravlja mnogo o zastarjelosti tih klasičnih dihotomija.

Još je Stefano Rodotà 80-ih i 90-ih godina prošlog stoljeća govorio o temeljnim pravima u digitalnom dobu (*diritti fondamentali nell'era tecnologica*), ističući kako zaštita osobe – nekad povjerena privatnom pravu – postaje pitanje javnog poretka u tehnološkom društvu (primjer: *privacy* i *data protection*).[26]

Sabino Cassese razvio je *global governance* teoriju, naglašavajući da funkcije nekoć tipično javne (regulacija, standardizacija, nadzor) danas obavljaju i privatni akteri ili mješovite mreže, izvan klasične javno-privatne dihotomije.[27]

---

[25] V. Stefano Rodotà, *Il terribile diritto*, Il Mulino, 2024. (prima ed. 1981); Fritjof Capra, Ugo Mattei, *Ecologia del diritto*, Aboca ed., 2017.

[26] Stefano Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, 1995, 73–75.

[27] Sabino Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma–Bari, Laterza, 2002. Primjerice ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), tijelo koje dodjeljuje internetske domene formalno je privatni subjekt prema kalifornijskom zakonu, ali ima gotovo „suverenu" ulogu na globalnoj mreži.

Na taj način klasično načelo – da samo država stvara javno pravo, a privatni subjekti ugovore – postupno gubi jasnoću.

Nicolò Irti već je početkom 2000-ih ukazivao da teritorijalna državna suverenost gubi jasnoću u globaliziranoj ekonomiji i komunikaciji.[28] S pojmom *geodiritto* predložio je preispitivanje odnosa između norme i prostora: zakon, nekada vezan uz teritorij, danas teži univerzalnoj primjeni, ali gubi snagu kad iza njega ne stoji djelotvorna vlast koja ga jamči.

Ova vizija povezuje se s pojmom pravnog pluralizma: više ne živimo u svijetu u kojem je državni poredak jedini izvor zakonitosti. Koegzistiraju brojni normativni slojevi – državni, nadnacionalni, običajni, privatni – koji se preklapaju te utječu jedni na druge. Suvremeni pravnik pozvan je ne samo razumjeti ih, već i komparativno ih analizirati, koordinirati i tumačiti njihove interakcije.

Primjer *big data* i privatnosti ilustrira ovu kompleksnost: javno pravo (nacionalna pravila o zaštiti podataka), privatno pravo (ugovori i uvjeti korištenja digitalnih platformi), nadnacionalno pravo (GDPR EU i međunarodne konvencije) te *soft law* (ISO/IEC tehnički standardi, smjernice OECD) isprepliću se u jedinstvenom, ali fluidnom okviru. Sposobnost snalaženja u ovom složenom *multi-level governance* prostoru postaje ključna kompetencija pravnih stručnjaka.

Granice se ruše i među nekad strogo odvojenim pravnim disciplinama: današnji problemi zahtijevaju interdisciplinarni pristup. Regulacija umjetne inteligencije, primjerice, spaja pravo, etiku, informatiku i sociologiju. U tom smislu klasična komparativna pravna analiza širi se prema interdisciplinarnoj usporedbi, uključujući znanstvene inpute izvan prava i proučavajući kako različiti pravni sustavi integriraju spoznaje iz drugih područja.

ZAKLJUČCI

Prevladavanje tradicionalnih pravnih obrazaca ne treba shvaćati kao znak kaosa ili nepovratne dekadencije, nego kao proces preobrazbe ka pravu svjesnijem vlastite složenosti.

Pravo se u prošlosti već znalo iznova osmisliti: od krize *jusnaturalizma* i uspona pravnog pozitivizma u XIX stoljeću, do kasnijeg sloma čvrstog pozitivizma pred pluralizmom poslijeratnog razdoblja koji je otvorio put konstitucionalizmu temeljnih prava.

[28] Giovanni Irti, „Le categorie giuridiche della globalizzazione", *Rivista di diritto civile*, Vol. 48, 2002, 625 ss.

Danas bismo mogli svjedočiti novoj „metamorfozi prava". Gaboardi govori o krizi koja „će dovesti do njegove transformacije prema novim pravnim logikama, na koje se moramo pripremiti".[29]

Ova suvremena kriza prava, kako se pokazalo, odvija se na više međusobno povezanih razina: pravni poreci teško odgovaraju na nove izazove (klimatska kriza, svemir, umjetna inteligencija, *cybersecurity*); međunarodne institucije prolaze fazu zastoja i delegitimizacije; teorijski paradigmi gube snagu.

Rezultat je raširen osjećaj nesigurnosti i ponekad normativne praznine, koji potkopava povjerenje u pravo i institucije. Parafrazirajući Calamandreija,[30] moglo bi se reći da su globalizacija i tehnološka revolucija „smanjile svijet" i dovele u krizu stare pravne strukture.

No kriza nije smrt prava; ona može biti poticaj za njegovo preoblikovanje i obnovu.

Povijest nas uči da je pravo živi fenomen koji se mijenja i razvija s društvom. Današnje teškoće – premda duboke – već potiču inovativne odgovore: nove regulative, oblike koordinacije i hibridizaciju kategorija.

Na sličan je način i Paolo Grossi,[31] upozoravao da govoriti o „krizi prava" može biti zavaravajuće ako pravo shvatimo kao skup društveno ukorijenjenih vrijednosti i normi. Prema Grossiju, nije u krizi samo pravo, nego modernistička i strogo državna koncepcija prava – ideja XIX stoljeća koja je pravo svodila na zakon države.[32]

Promjene koje danas proživljavamo treba shvatiti kao povijesno uvjetovanu transformaciju, a ne kao nepovratni slom. Takav pogled potiče da „neadekvatnost" tradicionalnih kategorija vidimo i kao priliku za nužno ažuriranje pravne dogmatike.

Već danas naziremo klice budućeg prava.

S jedne strane raste globalna svijest: izazovi poput klimatskih promjena ili pandemija pokazali su državama i narodima da su potrebni koordinirani odgovori

---

[29] Franco Gaboardi, „Crisi e metamorfosi del diritto: Recht und sittlichkeit", *Il diritto amministrativo*, 2020, 1 ss.

[30] Piero Calamandrei, *Contro le belve, contro le intemperie. Un progetto per l'Europa* (1953), a cura di Anna Longoni, Edizioni Henry Beyle, Milano, 2021, 24.

[31] Paolo Grossi, „Crisi del diritto, oggi?", originariamente del 2011, poi in *Introduzione al Novecento giuridico*, 2ª ed., Bari–Roma, 2015.

[32] Paolo Grossi, „Sull'esperienza giuridica post-moderna (a proposito dell'odierno ruolo del notaio)", *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, Biblioteca della Fondazione italiana del Notariato, Giuffré, 2018, 23 ss.

i da „nijedna država ne može preživjeti sama". To stvara pritisak za reformu i jačanje međunarodnog prava te mehanizama suradnje – iako su politički procesi spori, smjer je zacrtan, primjerice kroz UN *Agendu 2030* i *Sustainable Development Goals* kao zajednički referentni okvir.

S druge strane, nacionalni pravni poreci demokratskih država pokazuju značajnu prilagodljivost: uključivanje okoliša u ustavne tekstove, pionirski zakoni o umjetnoj inteligenciji i privatnosti, te sudska praksa koja razvija nova načela (npr. klimatske obveze država, odgovornost za povrede osobnih podataka) pokazuju da se pravo zna inovirati kada je suočeno s pritiskom novih potreba.

Bez upasti u dogmatizam, unatoč inovacijama, pravo mora ostati ukorijenjeno u nekim čvrstim točkama: ljudsko dostojanstvo, jednakost, međugeneracijska pravda, mir kao vrhovna vrijednost. Ova ključna načela trebaju usmjeravati normativnu evoluciju; bez njih bi pravo moglo postati tehnokratsko i učinkovito, ali lišeno društvene legitimnosti.

Istodobno, pravo budućnosti bit će gotovo sigurno višerazinsko i policentrično. Moramo se naviknuti na ideju da više ne postoji jedinstveni izvor zakonitosti.

Santi Romano je još prije jednog stoljeća učio da se pravni poredak „ne identificira niti iscrpljuje u državi: svaki poredak, i nedržavni, pod uvjetom da posjeduje organizaciju i normativnu snagu, jest pravo".[33] Danas je ta misao očitija nego ikad: koegzistiraju državni, nadnacionalni i lokalni poreci, sektorski sustavi i čak norme koje proizvodi umjetna inteligencija (algoritmi koji *de facto* upravljaju ponašanjem, primjerice u sustavima *smart mobility*).

Ovakav policentrizam može izgledati neuredno, ali nije nužno negativan: ako se uspješno orkestrira, može učiniti pravo bližim stvarnosti i otpornijim – kad jedan centar zakaže, drugi može preuzeti funkciju. Zadaća pravnika bit će razviti učinkovite mehanizme koordinacije između različitih razina – primjerice tehnike inkorporacije globalnih normi u nacionalna prava ili forume dijaloga među sucima različitih država (što već djelomično postoji kroz mreže predsjednika vrhovnih sudova ili u EU putem prethodnih pitanja CJEU). U području trgovine, ako WTO ostane u krizi, mogu se pojaviti plurilateralni sporazumi o pojedinim temama (klima i trgovina, digitalno tržište) i važno je osigurati njihovu međusobnu koherentnost i inkluzivnost.

Zaključno, današnja kriza prava prije je kriza rasta nego propasti.

To je proces preoblikovanja u kojem se pravo oslobađa starih formi kako bi zadobilo dimenzije primjerenije suvremenom svijetu.

---

[33] Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1918; novije izdanje ur. M. Croce, Quodlibet, 2018.

Prof. Dr. GIAN ANTONIO BENACCHIO
Full Professor, Faculty of Law
University of Trento

CRISES OF LAW IN MODERN TIMES

Summary

This article explores the current „crisis of law" as a multifaceted phenomenon driven by the inability of traditional legal structures to keep pace with global and technological transformations. It examines three interconnected dimensions: new challenges that law struggles to regulate (climate change, outer space activities, the digital revolution, artificial intelligence, blockchain, and cybersecurity); the weakening or paralysis of international institutions meant to ensure collective security and cooperation (UN, International Court of Justice, International Criminal Court, WTO); and the erosion of classical legal categories – such as public/private, national/international, and substantive/procedural law – creating uncertainty and fragmentation. The author argues that this crisis is not the end of law but rather a metamorphosis: law is evolving into a multilayered and polycentric system, better suited to global complexity, while remaining grounded in core values.

Key words: crisis of law, international institutions, new challenges, core values

Literatura

Calamandrei P., *Contro le belve, contro le intemperie. Un progetto per l'Europa* (1953), a cura di Anna Longoni, Edizioni Henry Beyle, Milano 2021.

Capra F., Mattei U., *Ecologia del diritto*, Aboca ed., 2017.

Cassese S., *La crisi dello Stato*, Roma–Bari, Laterza, 2002.

Cirillo G. P., *Sistema istituzionale di diritto comune*, Kluwer-Cedam, Padova, 2021.

Eboli V., *Uso della forza, attacchi armati e legittima difesa nello spazio*, Centro Alti Studi per la Difesa, 2024.

Fameli E., „La nuova Intelligenza artificiale e il problema della sua regolazione giuridica. La strategia europea e il lungo iter legislativo dell'AI Act", *Rivista italiana di informatica e diritto*, No. 1, 2025.

Federico M., *Protezione dei dati personali e tutela collettiva. Itinerari di comparazione tra Europa e Stati Uniti*, Giappichelli, 2024.

Ferrajoli L., „Crisi del diritto e dei diritti nell'età della globalizzazione", *Questione giustizia*, 2023.

Ferrajoli L., *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Laterza, 2022.

Fortuna J., *Smart contract e volontà contrattuale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.

Gaboardi F., „Crisi e metamorfosi del diritto: Recht und sittlichkeit", *Il diritto amministrativo*, 2020.

Gaboardi F., *Metamorfosi del diritto*, Giappichelli, 2021.

Grossi P., „Crisi del diritto, oggi?“, originariamente del 2011, poi in *Introduzione al Novecento giuridico*, 2ª ed., Bari–Roma, 2015.

Grossi P., „Sull'esperienza giuridica post-moderna (a proposito dell'odierno ruolo del notaio)“, *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, Biblioteca della Fondazione italiana del Notariato, Giuffré, 2018.

Iorio C., „Blockachain e diritto dei contratti: criticità e prospettive“, *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, https://revista-aji.com/.

Irti G., „Le categorie giuridiche della globalizzazione“, *Rivista di diritto civile*, Vol. 48, 2002.

Mantelero A., „L'AI Act: la risposta del legislatore europeo alle sfide dell'intelligenza artificiale“, *Accademia, Rivista associazione civilisti italiani*, No. 4, 2024.

Pizzorusso A., „Certezza del diritto: profili applicativi“, *Enciclopedia Giuridica*, Vol. VI, Roma, 1988.

Rodotà S., *Il terribile diritto*, Il Mulino, 2024.

Rodotà S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, 1995.

Romano S., *L'ordinamento giuridico*, Quodlibet, 2018.

Romano S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1918.

Werbach K., „Trust, But Verify: Why the Blockchain Needs the Law“, *Berkeley Technology Law Journal*, 2018.

Zambardino F., *The Applications of the Blockchain Technology*, ESI, Napoli, 2024.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

IVANA KRSTIĆ

DIPLOMATIJA U OBLASTI LJUDSKIH PRAVA: IZMEĐU UNIVERZALIZMA I SUVERENITETA

Rad analizira diplomatiju u oblasti ljudskih prava koja se često zanemaruje jer se posmatra kroz prizmu klasičnog poimanja diplomatije. Naglašava se da pored oficijelne diplomatije, koju vode države i međunarodne organizacije, sve veći značaj ima diplomatija koju vrše ostali akteri, među kojima su nevladine organizacije, akademska zajednica i pojedinci. U radu je stavljen poseban akcenat na funkcionisanje specijalnih procedura UN, čiji mandat, između ostalog, obuhvata prikupljanje informacija, komunikaciju sa državama, kao i zvanične i akademske posete i izveštavanje pred raznim forumima o stanju ljudskih prava u konkretnim državama. Ovaj vid diplomatije predstavlja veoma fleksibilan način za unapređenje i zaštitu ljudskih prava na globalnom nivou. Istovremeno, u radu se identifikuju i određeni izazovi, koji dovode do raskoraka između proklamacija i ostvarenja ljudskih prava u velikom broju država. Oni se ogledaju u političkoj instrumentalizaciji ljudskih prava, nedostatku finansiranja, sukobu između univerzalnih standarda i suvereniteta, izostanku reprezentativnosti i ograničenoj efikasnosti mehanizama u okviru UN-a. Autorka zaključuje da je napredak moguć kroz jačanje mehanizama praćenja, dugoročnu saradnju i ravnotežu između univerzalnih principa i suvereniteta.

Ključne reči: *diplomatija ljudskih prava, univerzalizam, suverenitet, posebne procedure UN, međunarodne organizacije*

U V O D

Diplomatija ima dugu istoriju i predstavlja složen proces komunikacije i pregovaranja između međunarodnih aktera, usmeren na ostvarivanje interesa i mirno

Prof. dr Ivana Krstić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, *ikrstic@ius.bg.ac.rs*.

rešavanje sporova. Kroz diplomatske aktivnosti države artikulišu svoje interese, traže zajedničke tačke saglasnosti i grade mehanizme poverenja, čime doprinose očuvanju međunarodne bezbednosti i unapređenju saradnje na globalnom nivou.[1] U današnjoj međunarodnoj zajednici, uloga diplomatije ne ogleda se samo u sprečavanju sukoba, već i u širenju i jačanju zajedničkih vrednosti, poput poštovanja ljudskih prava.

Ljudska prava predstavljaju skup univerzalno priznatih standarda koji proističu iz ideje da svako ljudsko biće poseduje urođeno dostojanstvo i jednaka prava, bez obzira na poreklo, veru, pol ili političko opredeljenje.[2] Od usvajanja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima 1948. godine, koncept univerzalnosti ljudskih prava postao je centralna tačka međunarodnog pravnog poretka. Međutim, primena i tumačenje ljudskih prava neretko dolaze u sukob sa načelom suvereniteta država, koje podrazumeva njihovu isključivu nadležnost nad pitanjima od unutrašnjeg značaja. Taj sukob između univerzalizma i suvereniteta čini osnovnu tenziju u diplomatiji ljudskih prava.[3]

Diplomatija u oblasti ljudskih prava može se definisati na više načina, zavisno od pristupa i konteksta. U najširem smislu, ona podrazumeva „upotrebu pregovora i diplomatskog ubeđivanja radi unapređenja i zaštite ljudskih prava na međunarodnom nivou".[4] Osim pregovaranja i lobiranja, obuhvata i različite oblike političkog pritiska, javnog zagovaranja i izgradnje saveza, radi unapređenja međunarodnih standarda i prakse u oblasti zaštite ljudskih prava. Ona se odvija kroz dva komplementarna pristupa: oficijelnu diplomatiju, koju sprovode države i međunarodne organizacije zvaničnim kanalima, kao i diplomatiju ostalih aktera, u kojoj učestvuju nevladine organizacije, akademske institucije, nezavisni eksperti i pojedinci čiji angažman može imati globalni značaj.[5]

Cilj ovog rada je da analizira diplomatiju u oblasti ljudskih prava kroz prizmu sukoba univerzalizma i suvereniteta, razmatrajući ulogu glavnih aktera, kanale komunikacije i značaj specijalnih procedura UN. Rad će takođe identifikovati ključne izazove i ponuditi preporuke za unapređenje ovog specifičnog oblika međunarodne saradnje.

---

[1] Diplo, Core Concepts of Diplomacy, *https://www.diplomacy.edu/core-concepts-diplomacy/*.

[2] Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima proglašava ljudska prava sadržana u ovom dokumentu za zajednički standard koji svi narodi treba da postignu. V. Generalna skupština, A/RES/217, 10. decembar 1948, Preambula.

[3] V. više u tome u Iryna V. Boiko *et al*., „Universal Human Rights and State Sovereignty", *International Journal of Criminology and Sociology*, Vol. 9, 2020, 3014–3022.

[4] Michael O'Flaherty, „Introduction. Human Rights Diplomacy Contemporary Perspectives", M. O'Flaherty *et al*., *Human Rights Diplomacy: Contemporary Perspectives*, Brill/Nijhoff, Leiden, 2011, 1.

[5] David Griffiths, „Human Rights Diplomacy, Navigating and Era of Polarization", Research Paper, International Law Programme, OHCHR, April 2023, 5.

POJMOVNI I TEORIJSKI OKVIR DIPLOMATIJE U OBLASTI LJUDSKIH PRAVA

Pojam diplomatije u oblasti ljudskih prava

Diplomatija u oblasti ljudskih prava predstavlja specifičan oblik međunarodnog delovanja čiji je primarni cilj unapređenje i zaštita univerzalno priznatih ljudskih prava i sloboda. Za razliku od tradicionalne diplomatije, koja se pretežno bavi političkim, bezbednosnim i ekonomskim pitanjima, diplomatija u oblasti ljudskih prava usmerena je na normativne vrednosti i standarde koji su sadržani u međunarodnim instrumentima, od kojih su svakako najznačajniji Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966). Što bi Džordž Ulrih (*George Ulrich*) rekao, diplomatija u oblasti ljudskih prava podrazumeva skup aktivnosti čiji je cilj da prošire prostor u kojem ljudska prava deluju kao stvarna, operativna norma u međunarodnim odnosima.[6]

Potrebno je naglasiti da ovaj oblik diplomatije ne funkcioniše u vakuumu. On se razvija u složenom političkom okruženju gde se susreću i često sukobljavaju univerzalistički ideali sa pragmatičnim interesima država. Istorija pokazuje da su i najplemenitiji ciljevi zaštite ljudskih prava neretko korišćeni kao instrument spoljne politike.

U savremenom međunarodnom okruženju, diplomatija ljudskih prava obuhvata širok spektar aktivnosti, od formalnih pregovora unutar sistema Ujedinjenih nacija i regionalnih organizacija, preko bilateralnih inicijativa i pritisaka, pa sve do javnih kampanja, multilateralne diplomatije i formiranja međunarodnih koalicija koje okupljaju raznovrsne aktere. Ova raznolikost formi i metoda odražava složenost savremenih međunarodnih odnosa, u kojima se pravne, političke i etičke dimenzije neprekidno prepliću. Razumeti diplomatiju ljudskih prava stoga znači sagledati mrežu odnosa moći, interesa, kulturnih obrazaca i moralnih argumenata koji zajednički oblikuju globalnu politiku i određuju granice delovanja u oblasti zaštite ljudskih prava.

Dva pristupa u sprovođenju diplomatije u oblasti ljudskih prava

Diplomatija u oblasti ljudskih prava razvija se kroz dva komplementarna pristupa, oficijelnu diplomatiju, koju sprovode države i međunarodne međuvladine organizacije putem formalnih kanala, i diplomatiju ostalih aktera, koju čine

[6] George Ulrich, „Framework for the Analysis of Human Rights Diplomacy“,*Human Rights Diplomacy*, (ed. O'Flaherty M.), Brill/Nijhoff, Leiden, 2011, 19.

nevladine organizacije, akademska zajednica i pojedinci.[7] Iako oba pristupa teže istom cilju, a to je unapređenje i zaštita ljudskih prava, razlikuju se prema osnovama svog legitimiteta, sredstvima delovanja i vidljivosti u međunarodnom prostoru.

Oficijelna diplomatija svoj legitimitet crpi iz međunarodnog prava, ugovora i formalnih mandata međunarodnih organizacija, čime se obezbeđuje institucionalna i proceduralna utemeljenost delovanja. Nasuprot tome, diplomatija ostalih aktera zasniva se na moralnom i društvenom legitimitetu, koji proizlazi iz stručnosti, nezavisnosti i sposobnosti da mobilišu javnost, oblikuju narativ i utiču na međunarodnu agendu kroz argumente, podatke i javne kampanje. Dok je kod država i međunarodnih organizacija autoritet institucionalan i povezan sa formalnim članstvom i odgovornošću, kod nevladinih aktera on proističe iz poverenja javnosti i dokazanog integriteta u prikupljanju i predstavljanju činjenica.[8]

Sredstva delovanja kojima se ova dva pristupa služe takođe se razlikuju. Zvanični akteri koriste formalne mehanizme međunarodnog prava – pregovore, rezolucije, izveštaje, međunarodne sporazume i sudske postupke – koji zahtevaju institucionalnu infrastrukturu i politički konsenzus. Njihovo delovanje je dugoročno i pravno relevantno, ali često ograničeno složenim procedurama i političkim kompromisima. Nasuprot tome, akteri izvan državnih struktura koriste fleksibilnija i neposrednija sredstva, kao što su izrada alternativnih izveštaja, prikupljanje terenskih podataka, lobiranje kod međunarodnih tela, javne kampanje i saradnja sa medijima i ekspertima. Ovakav pristup omogućava bržu reakciju i širu društvenu vidljivost, ali uz manju mogućnost formalne implementacije preporuka.

Vidljivost delovanja takođe predstavlja važnu razliku između ova dva pristupa. Oficijelna diplomatija ostvaruje javnu vidljivost kroz institucionalne forume, sednice, izveštaje i međunarodne konferencije, ali je često opterećena sporim tempom odlučivanja i ograničenom transparentnošću u ranim fazama pregovora. Nasuprot tome, neoficijelni akteri često deluju kroz medije, društvene mreže i kampanje koje mobilizuju javno mnjenje i stvaraju reputacioni pritisak na države. Njihov uticaj je vidljiviji i neposredniji, ali ponekad i kratkotrajniji, jer ne mora uvek rezultirati konkretnim institucionalnim promenama.

Uprkos razlikama, oba pristupa su međuzavisna. Zvanična diplomatija dobija na kredibilitetu kada se oslanja na podatke i analize koje prikupljaju nevladine organizacije i eksperti, dok neoficijelni akteri povećavaju svoj uticaj kada deluju

[7] Seong Hun Yun, „Against the Current: Back to Public Diplomacy as Government Communication", *International Journal of Communication*, Vol. 16, June 2022, 3047–3064.

[8] V. posebno metode i kanale koje koriste nevladine organizacije u Natalia Bros, „Public Diplomacy and Cooperation with Non-Governmental Organizations in the Liberal Perspective of International Relations", *Journal of Education Culture and Society*, Vol. 1, 2017, 11–21.

u koordinaciji sa državama i međunarodnim organizacijama. Na taj način, razlike u legitimitetu, sredstvima i vidljivosti ne predstavljaju prepreku, već osnovu za dinamičnu podelu uloga u okviru globalne diplomatije ljudskih prava.

Kulturni relativizam i univerzalizam u kontekstu diplomatije

Debata između kulturnog relativizma i univerzalizma oblikuje temelje diplomatije ljudskih prava.[9] Univerzalizam polazi od pretpostavke da ljudska prava imaju jednako značenje u svim društvima, što je ideja ugrađena u međunarodne instrumente poput Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.[10] Međutim, u praksi se često suočava sa otporom država i verskih zajednica koje smatraju da se međunarodni standardi ne mogu nametati bez obzira na lokalne tradicije i političke okolnosti.[11]

Kulturni relativizam posebno je došao do izražaja tokom tzv. azijske vrednosne debate devedesetih godina. Lideri poput Li Kuan Ju (*Lee Kuan Yewa*) i Mahatira Mohamada (*Mahathir Mohamad*) tvrdili su da zapadni univerzalizam zanemaruje prioritete azijskih društava, gde su stabilnost i kolektivni interes važniji od individualnih političkih sloboda.[12] Ove tvrdnje imale su i praktičnu dimenziju jer su poslužile kao argument protiv međunarodnog pritiska za liberalizaciju političkog sistema i promene koje bi, prema tim liderima, mogle ugroziti društvenu koheziju.

U međunarodnim forumima, ova dva pristupa često ulaze u otvoren sukob. Zapadne zemlje, na primer, redovno insistiraju na univerzalnim standardima kada kritikuju represivne mere prema političkim disidentima, dok neke azijske, afričke ili bliskoistočne države odgovaraju da takva kritika predstavlja kršenje njihovog suvereniteta.[13] Jedan od zapaženih primera je reakcija Kine na izveštaje specijalnih procedura UN o postupanju prema ujgurskoj manjini, kada su kineski zvaničnici tvrdili da se radi o unutrašnjem pitanju i merama neophodnim za očuvanje društvene stabilnosti.[14]

---

[9] Federico Lenzerini, „The Debate on 'Universalism' and 'Cultural Relativism' in International Human Rights Law", in *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford University Press, 2014, 1–32.

[10] V. Zoranj Devrnja, „Univerzalizam Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima: bogoslovska perspektiva", *Crkvene studije*, Niš, 434–437.

[11] *Ibidem*, 437–445.

[12] Michael D. Barr, „Lee Kuan Yew and the 'Asian Values' Debate", *Asian Studies Review*, No. 3, Vol. 24, September 2000, 377–396.

[13] Jack Donnelly, „State Sovereignty and Human Rights", *Human Rights & Human Welfare*, No. 1, Vol. 4, 2004, 14.

[14] Human Rights Watch, China: Unrelenting Crimes Against Humanity Targeting Uyghurs, 31. August 2023, *https://www.hrw.org/news/2023/08/31/china-unrelenting-crimes-against-humanity-targeting-uyghurs*.

U praksi, granica između ova dva koncepta retko kad je jasna. Mnoge države formalno prihvataju univerzalne standarde, ali ih primenjuju na način koji odražava lokalni kontekst. Upravo ta fleksibilna primena otvara prostor za diplomatiju ljudskih prava, koja se često svodi na pregovaranje o tome gde prestaje univerzalna obaveza, a počinje pravo države na suvereno odlučivanje.

GLAVNI AKTERI DIPLOMATIJE U OBLASTI LJUDSKIH PRAVA

Diplomatija u oblasti ljudskih prava odvija se u složenom međunarodnom okruženju u kojem učestvuju različiti akteri, od država i međunarodnih organizacija do nevladinih organizacija i pojedinaca. Svaka od ovih kategorija ima svoje specifične alate, interese i ograničenja, a njihova međusobna interakcija često određuje pravac i domet zaštite ljudskih prava na globalnom nivou.

Države su tradicionalni akteri u međunarodnim odnosima i ključni kreatori međunarodnih normi. Njihova aktivnost odvija se u okviru foruma kao što su Generalna skupština UN,[15] Savet za ljudska prava UN,[16] Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS)[17] ili različitih političkih tela Saveta Evrope.[18] Države pregovaraju o nacrtima međunarodnih ugovora, potpisuju ih i potvrđuju, podnose izveštaje o sprovođenju preuzetih obaveza, učestvuju u radu međunarodnih tela i snose odgovornost za sprovođenje preuzetih obaveza. Kada države koriste diplomatiju ljudskih prava, to može biti i izraz iskrene posvećenosti univerzalnim standardima, ali i instrument političkog pritiska. Na primer, u okviru Saveta za ljudska prava UN, tokom univerzalnog periodičnog pregleda (UPR), svaka država članica iznosi svoja dostignuća i izazove u oblasti ljudskih prava, dok druge države postavljaju pitanja i daju preporuke, što često otvara prostor za raspravu o primeni

[15] Na primer, u okviru Generalne skupštine UN svake godine se održava sednica Trećeg komiteta, koji se bavi ljudskim pravima, humanitarnim pitanjima i pitanjima dekolonizacije. U njegovim debatama često se sučeljavaju univerzalistički i suverenistički argumenti, naročito kada se razmatraju rezolucije koje kritikuju pojedine države.

[16] Savet za ljudska prava se sastaje tri puta godišnje, u ukupnom trajanju koje ne može biti kraće od 10 nedelja. Sesije se odvijaju u periodu februar–mart, jun–jul i septembar–oktobar.

[17] U OEBS-u, godišnja konferencija posvećena ljudskim pravima (Human Dimension Implementation Meeting) okuplja predstavnike država, međunarodnih organizacija i civilnog društva kako bi ocijenili sprovođenje obaveza iz oblasti ljudskih prava i demokratije. Ove sednice često postaju prostor za otvorenu kritiku i razmenu stavova između država sa različitim političkim sistemima.

[18] U Savetu Evrope, Parlamentarna skupština redovno raspravlja o izveštajima svojih odbora o stanju ljudskih prava u državama članicama i posmatračima. Na primer, izveštaji o političkim zatvorenicima u Azerbejdžanu izazvali su snažne rasprave između onih koji traže strože univerzalne standarde i onih koji naglašavaju principe suvereniteta i neintervencije.

univerzalnih normi i granicama državnog suvereniteta.[19] Države predlažu i sudije u regionalnim sudskim telima za zaštitu ljudskih prava, a njihova saradnja može se ogledati i u podnošenju tužbi pred odgovarajućim sudskim telima kako bi se ukazalo na neki problem kršenja ljudskih prava.[20] Primer takvog delovanja vidimo u zajedničkoj inicijativi Kanade i Holandije koje su 8. juna 2023. godine podnele tužbu protiv Sirije pred Međunarodnim sudom pravde, optužujući sirijsku vladu za sistematsku upotrebu mučenja i drugih oblika okrutnog i ponižavajućeg postupanja prema sopstvenim građanima od početka građanskog rata 2011. godine.[21] Pomenute države su tvrdile da je Sirija prekršila svoje međunarodne obaveze proistekle iz Konvencije UN protiv mučenja, čime je, po njihovom mišljenju, prekršen jedan od osnovnih univerzalnih standarda zaštite ljudskih prava. Takođe, Kanada, Danska, Francuska, Nemačka, Holandija i Ujedinjeno Kraljevstvo su 15. novembra 2023. podnele zajedničku deklaraciju kojom su intervenisale u postupku koji je Gambija pokrenula protiv Mjanmara pred Međunarodnim sudom pravde.[22] Gambija je u tužbi tvrdila da je Mjanmar prekršio Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, s obzirom na to da su njegove bezbednosne snage sprovodile sistematske operacije protiv naroda Rohindža, uključujući masovna ubistva, seksualno nasilje i spaljivanje sela sa ciljem njihovog uništenja kao etničke grupe. Ilustrativan je i primer četiri države, Australije, Kanade, Nemačke i Holandije, koje su u septembru 2024. godine najavile da će pokrenuti postupak protiv Talibana (Avganistana) pred Međunarodnim sudom pravde za kršenje Konvencije za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena zbog postojanja rodnog aparthejda.[23] Pokretanje ovog postupka bi imalo istorijski značaj jer bi to bio prvi slučaj u kojem se država tereti za sistemsku diskriminaciju žena. Takav proces bi imao snažan politički

[19] V. više o ovome i drugim mehanizmima Saveta za ljudska prava u Ivana Krstić, „Uloga Saveta UN za ljudska prava u unapređenju i zaštiti ljudskih prava na globalnom nivou", *Sedamdeset godina Ujedinjenih nacija – Pogled iz Srbije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2015, 155–185.

[20] O međudržavnim predstavkama pred Evropskim sudom za ljudska prava v. Geir Ulfstein, Isabella Risini, „Inter-State Applications, under the European Convention on Human Rights: Strenghts and Challenges", *EJIL:Talk!*, 24 January 2020. Svi predmeti dostupni su na European Court of Human Rights, Inter/State Applications, *https://www.echr.coe.int/inter-state-applications.*

[21] ICJ, Case 188 – Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (*Canada and Netherlands v. Syrian Arab Republic*), 2023/67, 16 November 2023.

[22] iCJ, Case 178 – Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar: 11 States intervening), Intervention, 15 November 2023.

[23] Alice Johnson, „Afghanistan: Potential ICj case a step towards justice for Afghan women", *International Bar Association*, 24 October 2024, *https://www.ibanet.org/afghanistan-icj.*

i simbolički efekat, potvrđujući da međunarodna zajednica ne prihvata rodni aparthejd kao unutrašnje pitanje.[24] Potencijalna presuda bi stvorila pravni osnov za uvođenje međunarodnih mera poput sankcija i ograničenja saradnje s talibanskim režimom. Pored toga, postupak bi dao glas avganistanskim ženama, omogućavajući im da budu priznate kao aktivne učesnice u borbi za svoja prava, a ne samo kao žrtve. Na ovaj način, države koriste pravni instrument kao produžetak oficijelne diplomatije, nastojeći da kroz međunarodno pravo nametnu univerzalne norme zaštite ljudskih prava, ali i da podstaknu sankcionisanje nepoželjnog ponašanja.

Međunarodne međuvladine organizacije predstavljaju ključne aktere u diplomatiji ljudskih prava, jer obezbeđuju institucionalni okvir za donošenje odluka, pregovore i sprovođenje međunarodnih standarda. Njihov legitimitet proizlazi iz članstva suverenih država i formalnih mandata, dok njihova moć zavisi od političke volje članica i resursa kojima raspolažu. Ujedinjene nacije imaju centralnu ulogu kroz Savet za ljudska prava, ugovorna tela UN i specijalne procedure, dok Generalna skupština i Savet bezbednosti ponekad razmatraju pitanja ljudskih prava u širem političkom kontekstu. Na primer, 2023. godine Generalna skupština je raspravljala o terorizmu i ljudskim pravima, naglašavajući da su ljudska prava univerzalna i da se borba protiv terorizma mora sprovoditi u skladu s međunarodnim pravom, odnosno da mere protiv terorizma ne smeju ugrožavati osnovne slobode, uključujući pravo na izražavanje i delovanje civilnog društva.[25] Ljudska prava su dugo bila van fokusa Saveta bezbednosti, jer su države oklevale da pitanja suvereniteta povežu s pitanjem mira i bezbednosti Krajem osamdesetih godina prošlog veka, sa porastom unutrašnjih sukoba, postalo je jasno da su kršenja ljudskih prava često rani pokazatelj i sastavni deo konflikata, pa je njihovo uključivanje u delokrug Saveta postalo neophodno za efikasno delovanje u očuvanju mira. Tek 2016. godine objavljen je izveštaj koji je ispitao kako su koncepti mira i bezbednosti povezani s ljudskim pravima i analizirao evoluciju uloge Saveta bezbednosti u integrisanju ljudskih prava u njegove odluke i aktivnosti tokom međunarodnih sukoba.[26] Konkretan primer je rezolucija iz 2023. godine kojom Savet bezbednosti naglašava da govor mržnje, diskriminacija, rasizam, netrpeljivost i ekstremizam predstavljaju faktore koji doprinose izbijanju i obnavljanju sukoba, te time direktno ugrožavaju međunarodni mir i bezbednost.[27]

---

[24] Više o rodnom aparthejdu v. u Working Group on Discrimination against Women and Girls, Input to the Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity, A/HRC/WG.11/40/1, 19 February 2024.

[25] General Assembly, Resolution A/RES/78/210, 2023, 19 December 2023.

[26] Security Council Report, Human Rights and the Security Council – An Evolving Role, research Report, January 2016.

[27] Security Council, Resolution 2686, S/RES/2686 (2023), 14 June 2023.

Poseban akcenat stavljen je na puno i bezbedno učešće žena u prevenciji i rešavanju sukoba, kao i na ulogu obrazovanja, civilnog društva i verskih lidera u izgradnji kulture mira i otpornosti zajednica. Uloga žena tokom konflikta i u postkonfliktnom periodu posebno je naglašena u čuvenoj Rezoluciji 1325 o ženama, miru i bezbednosti.[28] Evropska unija, s druge strane, često kombinuje trgovinske i političke instrumente, uvodeći klauzule o ljudskim pravima u sporazume sa trećim državama, a ponekad i suspendujući trgovinske povlastice kada se utvrde ozbiljna kršenja, kao što je bio slučaj sa Mjanmarom.[29] Ovakvi mehanizmi pokazuju kako međunarodne organizacije mogu povezati ekonomske i političke poluge sa univerzalnim vrednosnim normama. Savet Evrope doprinosi unapređenju i zaštiti ljudskih prava donošenjem i implementiranjem velikog broja konvencija, među kojima se posebno ističe Evropska konvencija o ljudskim pravima i njen Evropski sud za ljudska prava,[30] dok OEBS deluje kroz tzv. ljudsku dimenziju, uključujući monitoring izbora i poštovanja političkih i građanskih prava u državama članicama.[31] U okviru Afričke unije, Afrička komisija i Afrički sud za ljudska i prava naroda nadgledaju primenu Afričke povelje o ljudskim i pravima naroda,[32] dok Organizacija američkih država (OAD) deluje kroz Interameričku komisiju i Interamerički sud za ljudska prava.[33] Iako se ovi sistemi razlikuju po obaveznosti odluka i stepenu političkog uticaja, zajednički im je cilj unapređenje standarda i jačanje mehanizama zaštite ljudskih prava na regionalnom i univerzalnom nivou.

Međutim, rad međuvladinih organizacija često je ograničen konsenzusom članica, političkim kompromisima i rivalstvima unutar organizacije, što može dovesti do selektivne primene mera ili potpunog izostanka reakcije na kršenja ljudskih

[28] Više o ovoj agendi, njenom značaju i slabostima v. u Elizabeth Griffiths, Sara Jarman, Eric Talbot Jensen, „World Peace and Gender Equality: Addressing UN Security Council Resolution 1325's Weaknesses", *Michigan Journal of Gender & Law*, No. 2, Vol. 27, 2021, 247–310.

[29] Arlo Poletti, Daniela Sicurelli, „The Political Economy of the EU Approach to the Rohingya Crisis in Myanmar: Trade Sanctions on Myanmar's Use of Forced Labour (1997–2013)", *Politics & Governance*, No. 1, Vol. 10, 2022, 47–57.

[30] Više o Evropskoj konvenciji, fukcionisanju Evropskog suda i njegovoj najvažnijoj jurisprudenciji v. u Ivana Krstić, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, 2. izdanje, Savet Evrope, 2022.

[31] Milan Paunović, Boris Krivokapić, Ivana Krstić, *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 98–100.

[32] Više o ovome v. u Solomon Ayele Dersso, „The Future of Human Rights and the African Human Rights System", *Nordic Journal of Human Rights*, No. 1, Vol. 40, 2022, 28–43.

[33] *The Inter-American Human Rights System*, GIZ, May 2024, *https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/EZ/Inter-American_Human_Rights_System_EN_100624__2_.pdf.*

prava. Upravo ta zavisnost od političke volje država čini da njihova uloga oscilira između efikasnog međunarodnog delovanja i simboličkih gestova bez konkretnog učinka.[34] U praksi, države koje postaju članice međunarodnih organizacija često pristaju na obaveze vezane za unapređenje i zaštitu ljudskih prava samo kada one ne ugrožavaju njihove strateške interese.[35] Tako, iako međuvladine organizacije formalno predstavljaju važan okvir za zaštitu ljudskih prava, one su zavisne od političke volje država, što utiče na to da njihov uticaj oscilira od stvarnih međunarodnih akcija do ceremonijalnih deklaracija koje simbolično potvrđuju posvećenost, ali u praksi ostaju bez konkretnih rezultata.[36]

Diplomatija ostalih aktera uključuje nedržavne subjekte čiji angažman može značajno oblikovati međunarodni diskurs, a posebno se ističe delovanje nevladinih organizacija. Njihova vrednost leži u sposobnosti da obezbede pouzdane informacije sa terena, dokumentuju sistematske povrede prava i doprinesu međunarodnom nadzoru kroz alternativne izveštaje (*shadow reports*) koje podnose ugovornim telima UN, kao i u okviru univerzalnog periodičnog pregleda.[37] Nevladine organizacije poput Međunarodne amnestije (*Amnesty International*) i Human Rights Watcha prikupljaju i objavljuju podatke o kršenjima, izrađuju alternativne izveštaje koji osporavaju zvanične državne narative i lobiraju kod međunarodnih tela za konkretne akcije.[38] Njihova uloga je često presudna u kontekstu oružanih sukoba, jer one pružaju nezavisne izvore informacija i vrše pritisak na međunarodnu zajednicu da reaguje. Tokom sukoba u Gazi, ove organizacije su dokumentovale kršenja međunarodnog humanitarnog prava, uključujući neselektivne napade na civile i blokadu pristupa humanitarnoj pomoći.[39] Njihovi izveštaji služili su kao referenca ne samo medijima i javnosti, već i međunarodnim telima poput Saveta za

[34] Gerald L. Neuman, *International Organisations and Human Rights – the Need for Substance*, Human Rights Program, Harvard Law School, April 2019.

[35] Council on Foreign Relations, *The Global Human Rights Regime*, International Institutions and Global Governance Program, May 2012.

[36] Gudrun Monika Zegel, „International Organisations and Human Rights: The Role of the UN Covenants in Overcoming the Accountability Gap", *Nordic Journal of Human Rights*, No. 1, Vol. 36, 74–90.

[37] Više o univerzalnom periodičnom pregledu v. u Michael Lane, „The Universal Periodic Review: A Catalist for Domestic Mobilisation", *Nordic Journal of Human Rights*, No. 2, Vol. 40, 2022, 507–528.

[38] Swati Srivastava, *Shawdowing for Human Rights through Amnesty International*, Cambridge University Press, 1 September 2022, 185–228; Josefine Einsiedel, *An Evaluation of Human Rights Watch's Impact on Civil Society and Public Affairs*, University of the West of Scotland UWS, May 2020.

[39] V. na primer, Human Rights Watch, Gaza: izraeli Military's Digital Tools Risk Civilian Harm, 10 September 2024, *https://www.hrw.org/news/2024/09/10/gaza-israeli-militarys-digital-tools-risk-civilian-harm*.

ljudska prava UN, te su korišćeni u podnescima pred Međunarodnim sudom pravde i Međunarodnim krivičnim sudom.[40] Takođe, organizacije poput Međunarodne federacije za ljudska prava (*International Federation for Human Rights – FIDH*) i Međunarodne lige žena za mir i slobodu (*Women's International League for Peace and Freedom*) redovno utiču na zaključke Komiteta UN za eliminaciju diskriminacije žena i Komiteta protiv torture, unoseći perspektive koje često izostaju iz državnih izveštaja.[41] U okviru procesa univerzalnog periodičnog pregleda, organizacije kao što su Fondacija Kuća ljudskih prava (*Human Rights House Foundation*) i CIVIKUS (*CIVICUS – World Alliance for Citizen Participation*) pružaju detaljne analize stanja slobode izražavanja, okupljanja i delovanja civilnog društva, čime doprinose formiranju preporuka država članica Saveta za ljudska prava.[42] Takvi doprinosi imaju značajnu diplomatsku težinu, jer oblikuju međunarodni diskurs i pritisak prema državama da sprovedu reforme. Time nevladine organizacije, iako bez formalnog diplomatskog statusa, postaju suštinski akteri u globalnom sistemu zaštite ljudskih prava.

Pored njih, značajnu ulogu igraju i pojedinci, od istorijskih figura poput Eleonor Ruzvelt (*Eleanor Roosevelt*), koja je bila ključna pokretač u pripremi teksta Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, do savremenih javnih ličnosti.[43] Aktivisti, javne ličnosti i bivši državnici često koriste svoj autoritet kako bi pokrenuli međunarodne inicijative i privukli pažnju na urgentna pitanja. Tako je Nelson Mendela (*Nelson Mandela*), kroz svoju borbu protiv aparthejda i kasniji rad u Ujedinjenim nacijama, simbolizovao mogućnost pomirenja i univerzalne

[40] V. na primer, AI, FIDH and ICJ's joint written statement to the Human Rights Council on the draft Convention against Forced Disappearances, 13 June 2006, *https://www.icj.org/ai-fidh-hrw-and-icjs-joint-written-statement-to-the-human-rights-council-on-the-draft-convention-against-enforced-disappearance/*; Human Rights Watch, Human Rights Watch's Written Intervention (with AI UK) on the UK Government's Duty to Prevent Genocide in a Case Before the UK Divisional Court Concerning the UK Government's Licensing of Military Equipment Used by Israeli Forces in Gaza, 17 April 2025, *https://www.hrw.org/news/2025/04/17/human-rights-watchs-written-intervention-ai-uk-uk-governments-duty-prevent-genocide.*

[41] V. na primer, FIDH, VCHR, Alternative Report on the Implementation of the UN Convention on Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) on the combined seventh and eighth periodic reports of Vietnam, Geneva, July 2015, *https://queme.org/app/uploads/2015/07/2015-FIDH-VCHR-Alternative-Report-on-CEDAW-Vietnam.pdf.*

[42] V. na primer, CIVICUS, Key highlights: CIVICUS at 59th Session of the UN Human Rights Council, 23 July 2025, *https://www.civicus.org/index.php/media-resources/news/7777-key-highlights-civicus-at-59th-session-of-the-un-human-rights-council.*

[43] United Nations, Compelled to Act: Eleanor Roosevelt, A Fearful World and an International Vision of Human Rights, 8 December 2023, *https://www.un.org/en/un-chronicle/compelled-act-eleanor-roosevelt-fearful-world-and-international-vision-human-rights.*

vrednosti ljudskog dostojanstva.[44] Desmond Tutu (*Desmond Tutu*), dobitnik Nobelove nagrade za mir, kroz delovanje u Južnoafričkoj komisiji za istinu i pomirenje (*South African Truth and Reconciliation Commission*) pokazao je kako moralno vođstvo može postati sredstvo diplomatskog pritiska i društvenog izlečenja.[45] U savremenom kontekstu, muzičar Bono Voks (*Bono Vox*) koristi svoj međunarodni uticaj kroz kampanju Jedan (*ONE*) da lobira kod vlada za otpis dugova i veću pomoć afričkim zemljama, povezujući javnost, civilno društvo i političke elite.[46] Slično tome, Džordž Kluni (*George Clooney*) je kroz inicijativu Sentri (*The Sentry*) ukazivao na povezanost korupcije, oružanih sukoba i kršenja ljudskih prava u Africi, dok je Ema Votson (*Emma Watson*), kao ambasadorka dobre volje za UN Žene (*UN Women*), postala globalni glas za rodnu ravnopravnost kroz kampanju OnZaNju (*HeForShe*).[47] Malala Jusufzai (*Malala Yousafzai*), dobitnica Nobelove nagrade za mir, postala je globalna zagovornica prava devojčica na obrazovanje nakon što je preživela pokušaj atentata talibana 2012. godine.[48] Kroz svoju organizaciju *Malala Fund*, ona lobira kod vlada, međunarodnih organizacija i privatnih donatora kako bi se povećala ulaganja u obrazovanje devojčica, posebno u zemljama pogođenim sukobima. Malala se obraćala Generalnoj skupštini UN, sastajala se sa liderima država i aktivno učestvovala u globalnim kampanjama, kombinujući javni aktivizam i diplomatske susrete kako bi postigla konkretne promene u zakonodavstvu i obrazovnim politikama. Ovakav angažman pokazuje da diplomatija ljudskih prava ne zavisi isključivo od političke moći država, već i od sposobnosti pojedinaca i civilnog društva da mobilišu međunarodnu zajednicu. Navedeni primeri pokazuju da javne ličnosti, koristeći simbolički kapital i medijski uticaj, dopunjuju zvanične diplomatske kanale i doprinose oblikovanju međunarodnog diskursa o ljudskim pravima.

Uloga svih ovih aktera ispripletana je u složenoj mreži odnosa moći, interesa i vrednosti. Dok države i međunarodne organizacije deluju u okvirima međunarodnog prava i političkih obaveza, NVO i pojedinci često deluju slobodnije,

---

[44] Hina Jilani *et al*., „As Nelson Mandela knew deeply, there is no fair future without human rights for all",*The Elders*, 1 December 2023, *https://theelders.org/news/nelson-mandela-knew-deeply-there-no-fair-future-without-human-rights-all.*

[45] Joshua Woo, „Desmond Tutu and the triumph against Apartheid", *Vision of Humanity*, 24 April 2024, *https://www.visionofhumanity.org/desmond-tutu-and-the-triumph-against-apartheid/*.

[46] One, Bono, *https://www.one.org/africa/person/bono/*.

[47] „War Crimes Shouldn't Pay", The Sentry, *https://thesentry.org/reports/warcrimesshouldntpay/; UNWOMEN*, UNWOMEN Goodwill Ambassador Emma Watson, *https://www.unwomen.org/en/partnerships/goodwill-ambassadors/emma-watson.*

[48] United Nations, Messengers of Peace, Malala Yousafzai, Pakistan, 2017, *https://www.un.org/en/messengers-peace/malala-yousafzai.*

bez formalnih ograničenja, ali i bez direktne političke moći. U diplomatiji ljudskih prava, ove razlike ne znače nužno sukob. Naprotiv, sinergija njihovih aktivnosti često može dovesti do jačeg pritiska na one koji krše ljudska prava, ali i do većeg legitimiteta celokupnog procesa.

KANALI I METODI DIPLOMATIJE U OBLASTI LJUDSKIH PRAVA

Diplomatija u oblasti ljudskih prava obuhvata složene procese komunikacije i pregovaranja, koji se odvijaju kroz formalne i neformalne kanale i koriste različite metode i taktike, u zavisnosti od prirode pitanja i političkog konteksta. Ovaj deo analizira proceduralne, političke, neformalne i digitalne kanale, kao i instrumente za praćenje i evaluaciju njihovog učinka, u cilju razumevanja načina na koji se principi univerzalizma i suvereniteta operacionalizuju u praksi.

Normativno-proceduralni kanali predstavljaju osnovni mehanizam kroz koji se teme iz oblasti ljudskih prava uvode, razmatraju i prate u okviru međunarodnih foruma.[49] Uključivanje određene teme u agendu najčešće se vrši putem neformalnih konsultacija i konceptualnih dokumenata (tzv. *concept papers*), nakon čega sledi faza tekstualnih pregovora.[50] Tokom ove faze, upotreba tzv. postupka bez prigovora (*silence procedure)* omogućava usvajanje tekstova bez ponovnog otvaranja rasprave, što doprinosi efikasnosti procesa.[51] Nakon formalnog usvajanja rezolucija ili zaključaka, sledi implementacija dogovorenih mera i evaluacija njihovih učinaka kroz izveštaje o napretku i srednjoročne preglede. Ovakav proceduralni okvir omogućava da se pitanja ljudskih prava obrađuju u kontinuitetu i da se međunarodni standardi postupno operacionalizuju.

Političko-diplomatski kanali predstavljaju instrumente kroz koje države i međunarodne organizacije sprovode svoje političke inicijative i oblike pritiska. Tiha diplomatija zasniva se na poverljivim bilateralnim razgovorima, razmeni nezvaničnih dokumenata i upotrebi dobrih usluga, sa ciljem postizanja konkretnih pomaka bez javne konfrontacije.[52] Suprotno tome, koalicioni pristup, koji se

---

[49] OHCHR, Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation, 2012.

[50] Muhammad Khurrum *et al*., „Policy Processes Issues, Agenda Setting, Formulation and Implementation", *Journal of law social and management sciences*, No. 1, Vol. 2, 2023, 13–20.

[51] IISD, „UN Bodies Formalize Silence Procedure for Decision-making during Pandemic", 16 April 2020, *https://sdg.iisd.org/news/un-bodies-formalize-silence-procedure-for-decision-making-during-pandemic/*.

[52] Više o dobrim uslugama v. u Ruth Lapidoth, „Good Offices", *Max Planck Encyclopedias of International Law* Oxford Public International Law, December 2006, *https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e31*.

često označava terminom „minilateralizam", podrazumeva koordinisano delovanje manjih grupa država oko određenih tematskih pitanja kako bi se formirao kritičan pritisak u situacijama kada širi konsenzus nije moguć.[53] Javna diplomatija i praksa „imenovanja i sramoćenja" (*naming and shaming*) koriste se kao sredstvo reputacionog pritiska, dok mehanizam uslovljenosti (*conditionality*) povezuje političke ili ekonomske podsticaje sa merenim pokazateljima napretka u oblasti ljudskih prava.[54] U tom kontekstu, razvoj indikatora ljudskih prava, kako ih definiše Kancelarija visokog komesara UN za ljudska prava, omogućava kvantifikaciju i praćenje sprovođenja međunarodnih standarda.[55]

Pored zvaničnih pregovora, značajnu ulogu imaju i poluzvanični i neformalni kanali, poznati kao „track 1.5" i „track 2" diplomatija.[56] Prvi obuhvata dijaloge u kojima učestvuju državni predstavnici u ličnom svojstvu zajedno sa stručnjacima, predstavnicima nevladinog sektora i međunarodnim posrednicima. Drugi se odnosi na potpuno nezvanične procese, koje vode akademske institucije, verske zajednice i profesionalne asocijacije. Ovi formati omogućavaju testiranje kompromisnih rešenja pre formalnih pregovora, izgradnju poverenja između strana i razmenu informacija niskog političkog rizika. Na taj način, neformalni kanali dopunjuju zvanične strukture i stvaraju prostor za postepenu transformaciju političkih stavova.

Savremena diplomatija ljudskih prava sve se više zasniva na pristupu koji se temelji na dokazima (*evidence-based negotiation*).[57] U pregovorima se često primenjuju tzv. most formulacije (*bridge formulations*), poput izraza „postepeno ostvarivanje" ili „primena u skladu sa kontekstom", kojima se omogućava uključivanje osetljivih pitanja bez blokiranja procesa.[58] Kada politički proces stagnira, paralelni

---

[53] Nickolay Mladenov, „Minilateralism: A Concept That is Changing the World Order", 14 April 2023, *https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/minilateralism-concept-changing-world-order.*

[54] Dustin Tingley, Michael Tomz, „The Effects of Naming and Shaming on Public Support for Compliance with International Agreements: An Experimental Analysis of the Paris Agreement", *International organizations*, No. 2, Vol. l, 76, 2021, 1.24.

[55] OHCHR. Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation, HR/PUB/12/5, Geneva, 2012.

[56] Više o tome v. u Ingel Inkster, *Semi-Formal Diplomacy: Track 1.5 and Track 2*, The Oxford Hanbook of Cyber Security, 8 December 2021, 531–542.

[57] V. na primer, Abhijit Dutta, „Incorporating Evidence-Based Medicine into health diplomacy: A strategic imperative for equitable global health", *Ethnic, Medicine and Public Health*, Vol. 33, 2025.

[58] Katerina Linos, Tom Pegram, „The Language of Compromise in International Agreements", *International Organization*, No. 3, Vol. 70, 2016, 587–621, *https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/1482194/3/Pegram_Linos&Pegram_The%20Language%20of%20Compromise.pdf.*

tehnički kanali, poput programa izgradnje kapaciteta i standardizacije podataka, omogućavaju nastavak delovanja i pripremu terena za kasnije političke odluke.

U novije vreme, digitalne tehnologije postaju neizostavan deo diplomatije ljudskih prava. Korišćenje otvorenih izvora (*open-source intelligence – OSINT*) omogućava brzu detekciju rizika, verifikaciju informacija i vizuelizaciju obrazaca kršenja prava.[59] Projekti kao što su *Amnesty Citizen Evidence Lab* i *Amnesty Security Lab* razvijaju alate za digitalnu forenziku, dok mreže poput *Bellingcat* pružaju metodološke vodiče i standarde za istraživanja u onlajn prostoru.[60] Takve inovacije doprinose transparentnosti i povećavaju kredibilitet izveštaja koji se koriste u međunarodnim forumima.

SPECIJALNE PROCEDURE UN

Specijalne procedure Ujedinjenih nacija predstavljaju skup nezavisnih mehanizama za praćenje, izveštavanje i savetovanje u oblasti ljudskih prava. One obuhvataju specijalne izvestioce, nezavisne eksperte i radne grupe, a svaki od tih mandata može biti tematski (npr. sloboda izražavanja, pravo na obrazovanje, nediskriminacija žena i devojčica)[61] ili posvećeni stanju ljudskih prava u konkretnoj državi.[62] Specijalne procedure su jedinstvene po tome što nosioci mandata deluju u ličnom svojstvu, bez naknade i zvaničnog statusa u UN. To im omogućava veću nezavisnost, ali i ostavlja ograničene resurse u odnosu na obim posla koji obavljaju.

Mandat posebnih procedura obuhvata prikupljanje i verifikaciju informacija o kršenjima ljudskih prava, slanje komunikacija državama i drugim akterima, posete zemljama i izveštavanje Savetu za ljudska prava i Generalnoj skupštini UN. Na primer, Specijalni izvestilac za mučenje Huan Mendez (*Juan Méndez*) koristio je svoj mandat da dokumentuje uslove u zatvorima širom sveta, uključujući i slučajeve kada su države pokušavale da ograniče njegov pristup pojedinim objektima, pozivajući se na bezbednosne ili proceduralne razloge.[63] Takvi slučajevi jasno

[59] Ritu Gill, „What is Open-Source Intelligence?“, *SANS*, 23 February 2023, *https://www.sans.org/blog/what-is-open-source-intelligence*.

[60] Amnesty International, Evidence Lab, *https://citizenevidence.org*; Amnesty International, Security Lab, *https://securitylab.amnesty.org*; Bellingcat, *https://www.bellingcat.com/news/2025/10/23/russias-grain-smuggling-fleet-continues-undeterred/*.

[61] Spisak tematskih mandata nalazi se na *https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM*.

[62] Spisak mandata posvećenih konkretnim državama nalazi se na *https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx*.

[63] Juan Méndez, former Special rapporteur (2010–2016), *https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-torture/juan-mendez-former-special-rapporteur-2010-2016*.

pokazuju kako države balansiraju između nominalnog prihvatanja univerzalnog standarda zabrane mučenja i želje da zadrže kontrolu nad onim što će biti prikazano međunarodnoj zajednici.

Proces komunikacija predstavlja jedan od ključnih instrumenata posebnih procedura. Nosioci mandata mogu slati urgentne apele kada postoji neposredna opasnost po život ili integritet pojedinca, pisma s optužbama u vezi sa navodnim kršenjima ili druga pisma koja se odnose na zakonodavstvo i politike. Većina tih komunikacija ostaje poverljiva do objavljivanja, ali njihovo postojanje često vrši pritisak na vlade da pruže odgovore i promene praksu. U više od 80% slučajeva komunikacije se šalju zajednički, kada je slučaj u nadležnosti više mandata, što daje dodatnu težinu porukama, ali i povećava tenziju državama koje ih doživljavaju kao koordinisani međunarodni pritisak.[64]

Posete zemljama omogućavaju direktan uvid u stanje ljudskih prava i predstavljaju priliku za razgovor sa svim relevantnim akterima, od državnih institucija, preko NVO, do samih žrtava određenih postupanja. Države donose odluku da li će odobriti takvu posetu, ali odbijanje često ima političku cenu. Na primer, kada je Filipinima ponuđena poseta specijalnog izvestioca za vanpravna pogubljenja radi ispitivanja navoda o zloupotrebama u kampanji protiv narkotika, vlada je više puta odlagala odobrenje, navodeći da se radi o „unutrašnjem pitanju".[65] Takva reakcija ilustrativno pokazuje sukob univerzalizma, koji zagovara pravo međunarodnih institucija na uvid, i suvereniteta države koja želi da zadrži punu kontrolu nad informacijama.

Uprkos ograničenjima, specijalne procedure često imaju značajan politički i simbolički uticaj. Izveštaji koje objavljuju postaju osnova za raspravu u Savetu za ljudska prava, a time i za donošenje rezolucija ili čak pokretanje međunarodne istrage. Radna grupa za nediskriminaciju žena i devojčica, na primer, svojim izveštajem o antirodnim politikama (*gender backlash*) uspela je da skrene pažnju na globalni porast različitih antirodnih kampanja koje osporavaju rodnu ravnopravnost, čime je otvorila temu koja do tada nije imala vidljivo mesto u agendi Saveta.[66]

Ipak, kritičari ukazuju da specijalne procedure, i pored visokog moralnog autoriteta, nisu previše efektivne jer nisu obavezujuće.[67] Njihov uspeh zavisi od

---

[64] Communications database, *https://spcommreports.ohchr.org/Tmsearch/TMDocuments.*

[65] V. na primer, „Phillipines cancels visit by UN rapporteur on extrajudicial killings", Reuters, 14 December 2016, *https://www.reuters.com/article/world/philippines-cancels-visit-by-un-rapporteur-on-extrajudicial-killings-idUSKBN1431GL/.*

[66] Working Group on Discrimination against Women and Girls, Escalating backlash against gender equality and urgency of reaffirming substantive equality and the human rights of women and girls, A/HRC/56/51, 2024.

[67] Marc Limon, Ted Piccone, *Human Rights Special Procedures: Determinants of Influence, Understanding and strengthening the effectiveness of the UN's independent human rights experts*, Universal

volje država da sarađuju, što znači da se univerzalni principi ljudskih prava često moraju prilagođavati pragmatičnoj realnosti međunarodnih odnosa. Taj paradoks, da mehanizmi čija je svrha promovisanje univerzalnih standarda zavise od suverenih odluka država, ostaje jedan od ključnih izazova diplomatije ljudskih prava.

IZAZOVI DIPLOMATIJE U OBLASTI LJUDSKIH PRAVA

Diplomatija ljudskih prava, iako se temelji na ideji univerzalne zaštite ljudskog dostojanstva, u praksi se suočava sa nizom izazova koji ograničavaju njenu efikasnost. Ti izazovi proizlaze iz političke prirode međunarodnih odnosa, neravnomerne raspodele moći i suprotstavljenih interesa aktera. Načelno, svaki od njih se može posmatrati kroz prizmu tenzije između univerzalizma i suvereniteta.

Jedan od najuočljivijih problema je politička instrumentalizacija ljudskih prava.[68] Države ponekad koriste retoriku ljudskih prava kako bi opravdale političke ili vojne akcije, dok istovremeno zanemaruju ili opravdavaju kršenja kada su počinioci njihovi saveznici. Tokom Hladnog rata, na primer, SAD su isticale kršenja ljudskih prava u istočnom bloku, dok su Sovjetski Savez i njegovi saveznici ukazivali na rasnu segregaciju i kršenje druge generacije ljudskih prava u zapadnim državama.[69] Slična selektivnost vidljiva je i danas: zapadne države kritikuju represivne prakse u autoritarnim režimima, ali su suzdržanije prema kršenjima u partnerskim zemljama zbog geopolitičkih i ekonomskih interesa. Tako sukob univerzalizma i suvereniteta ostaje osnovna prepreka u sprovođenju međunarodnih mehanizama. Iako gotovo sve države formalno prihvataju univerzalne standarde kroz ratifikaciju međunarodnih ugovora, njihova primena često nailazi na granice koje nameću nacionalni zakoni, politički prioriteti i kulturni obrasci. Primetan je obrazac odbijanja međunarodnog nadzora pod izgovorom da se radi o „unutrašnjim pitanjima".[70]

Rights Group, March 2014, *https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/un-human-rights-experts-evaluation-piccone.pdf.*

[68] V. više o ovome u Bob Clifford, *Rights as Weapons: Instruments of Conflict, Tools of Power*, Princeton University Press, Princeton, NY, 2019.

[69] Sara B. Snyder, „Principles Overwhelming Tanks, Human Rights and the End of the Cold War", *The Human Rights Revolution, An International History*" (eds. A. Iriye, P. Goedde, W. I. Hitchcook), Oxford University Press, 2012, 265–275.

[70] V. na primer, Emma Farge, „China rejects key Western calls for human-rights reforms at U. N. meeting", Reuters, 4 July 2024, *https://www.reuters.com/world/china/china-rejects-key-western-calls-human-rights-reforms-un-meeting-2024-07-04/*.

Drugi izazov predstavlja nedostatak reprezentativnosti u međunarodnim telima. Iako UN formalno počivaju na principu jednakog učešća, struktura nekih tela i procesi imenovanja često favorizuju određene regione ili političke blokove. Kritike na račun Saveta za ljudska prava često se odnose na činjenicu da u njemu učestvuju i države koje se suočavaju sa brojnim problemima u oblasti ljudskih prava, što dovodi u pitanje legitimitet njegovih odluka.[71] Slično, u pojedinim ugovornim telima, disproporcionalna zastupljenost predstavnika iz zapadnih zemalja izaziva skepticizam kod drugih regiona, koji to vide kao nametanje „stranih" standarda.

Ograničenja postoje i na nivou efikasnosti UN mehanizama. Preporuke ugovornih tela i specijalnih procedura nisu pravno obavezujuće, a njihova primena zavisi od političke volje država.[72] U praksi, to znači da države mogu ignorisati kritike bez neposrednih posledica, osim eventualne reputacione štete. Primetno je da zemlje sa većom političkom i ekonomskom moći lakše apsorbuju takvu reputacionu štetu, dok su manje i ekonomski zavisne države sklonije da prilagode svoje politike kako bi izbegle pritiske.[73]

Konačno, tu je i problem kontinuiteta i praćenja sprovođenja preporuka. Često se dešava da nakon objavljivanja izveštaja i kratkotrajnog medijskog interesovanja pitanje nestane iz fokusa, a država se vrati postojećim praksama.[74] To je naročito izraženo u situacijama kada međunarodna zajednica nema jasnu strategiju dugoročnog angažmana.

Sve navedene prepreke jasno ukazuju da diplomatija ljudskih prava deluje u prostoru stalne tenzije između ideala univerzalne zaštite i realnosti državnog suvereniteta. Taj odnos nije statičan i neprekidno se oblikuje kroz pregovore, interpretacije i prilagođavanja u međunarodnim forumima. U tom procesu, kompromisi mogu otvoriti put za postepenu normativnu evoluciju i stvaranje novih oblika međunarodne saradnje, ali jednako često proizvode blokade koje učvršćuju postojeće odnose moći i sprečavaju suštinske promene. Ključno pitanje ostaje kako izgraditi institucionalne mehanizme koji su dovoljno fleksibilni da uvaže političke i kulturne specifičnosti, a istovremeno dovoljno normativno čvrsti da očuvaju integritet univerzalnih principa ljudskih prava i njihovu primenljivost u različitim kontekstima?

---

[71] Jeanne Delhay, „The Human Rights Council: in a crisis of legitimacy?", 9 December 2020, *https://www.growthinktank.org/en/the-human-right-council-in-a-crisis-of-legitimacy/*.

[72] Helen Nolan, *A Practical Guide to the UN Special Procedures*, ISHR, 2019, *https://ishr.ch/sites/default/files/documents/a_practical_guide_to_the_un_special_procedures_final.*

[73] Rachel Brewster, „When Formal Remedies Displace Reputational Sanction", *Harvard International Law Journal*, No. 2, Vol. 54, 2013, 503–534.

[74] ISHR, Domestic Implementation of UN Human Rights Recommendations, Geneva, 2012.

ZAKLJUČAK

Diplomatija u oblasti ljudskih prava razvija se u prostoru stalnog pregovaranja između ideala univerzalizma i realnosti državnog suvereniteta. Iako međunarodni instrumenti, poput Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i brojnih UN konvencija iz oblasti ljudskih prava, postavljaju temelje univerzalnih standarda, njihova primena ostaje uslovljena političkom voljom i interesima država. Ova tenzija prožima sve nivoe, od formulacije međunarodnih normi, preko delovanja oficijelnih diplomatskih kanala, do rada posebnih procedura i angažmana nedržavnih aktera.

Diplomatija ljudskih prava ne pripada više isključivo državama i međunarodnim organizacijama. Njena snaga leži u raznovrsnosti aktera: pored državnih predstavnika, značajnu ulogu imaju i nevladine organizacije, akademska zajednica, pa i pojedinci čiji angažman može mobilisati globalnu pažnju. Upravo ta raznolikost omogućava fleksibilnost i širinu pristupa, jer otvara više komunikacionih i pregovaračkih kanala. Međutim, ista ta složenost donosi i poteškoće jer je koordinacija interesa i prioriteta različitih aktera često spora, a neretko i neuspešna.

Specijalne procedure UN izdvajaju se kao jedan od najvidljivijih instrumenata univerzalnog nadzora. Iako im nedostaje pravna obaveznost, njihov moralni i politički autoritet može imati značajan uticaj na međunarodnu percepciju i pritisak na države. Izveštaji specijalnih izvestilaca i radnih grupa neretko pokreću rasprave u Savetu za ljudska prava, utiču na izradu rezolucija ili podstiču međunarodne istrage. Ipak, činjenica da njihov uspeh zavisi od spremnosti država da sarađuju čini ove mehanizme ranjivim na političke kalkulacije i selektivnu primenu univerzalnih principa.

Izazovi sa kojima se diplomatija ljudskih prava suočava u vidu političke instrumentalizacije, nedostatka reprezentativnosti u međunarodnim telima, ograničene pravne obaveznosti preporuka i često selektivne primene međunarodnih standarda, ukazuju na to da se ona kreće u ambivalentnom prostoru. U tom prostoru napredak je moguć, ali nikada zagarantovan. Postignuća su često delimična, a rezultati podložni promenama u globalnim političkim okolnostima.

Budućnost diplomatije ljudskih prava zavisi od sposobnosti međunarodne zajednice da izgradi održivu ravnotežu između univerzalnih standarda i nacionalnog suvereniteta. Takva ravnoteža ne bi smela da podrazumeva kompromis na račun ljudskog dostojanstva, već njegovu doslednu i delotvornu zaštitu, uz uvažavanje različitih političkih i kulturnih konteksta. Ona zahteva jačanje mehanizama praćenja i dosledno sprovođenje preporuka, širenje prostora za saradnju između državnih i nedržavnih aktera, kao i promenu pristupa koja bi prevazišla *ad hoc*

reakcije na krize, zamenjujući ih dugoročnim strategijama i sistemskim rešenjima. Samo u takvom okviru diplomatija ljudskih prava može prevazići svoje ograničenja i postati istinski efikasan instrument globalne pravde, sposoban da istovremeno čuva univerzalne principe i poštuje legitimne granice suvereniteta država.

Prof. Dr. IVANA KRSTIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

HUMAN RIGHTS DIPLOMACY: BETWEEN UNIVERSALISM AND SOVEREIGNTY

Summary

The paper analyzes human rights diplomacy through the relationship between universalism, which entails the equal application of human rights globally, and state sovereignty, which guarantees the autonomy of states in their internal affairs. It emphasizes that, in addition to official diplomacy conducted by states and international organizations, diplomacy carried out by other actors – such as non-governmental organizations, the academic community, and individuals – has been gaining increasing importance. The paper places particular focus on the functioning of the UN special procedures, whose mandate includes gathering information, communicating with states, conducting country visits, and reporting, representing a highly flexible mechanism for the promotion and protection of human rights at the global level. The paper also identifies several challenges, including the hypocrisy of states and the gap between proclamations and the actual realization of human rights, which include the political instrumentalization of human rights, the conflict between universal standards and sovereignty, the lack of representativeness, and the limited effectiveness of UN mechanisms. The author concludes that progress is possible through strengthening monitoring mechanisms, fostering long-term cooperation, and achieving a balance between universal principles and sovereignty.

Key words: human rights diplomacy, universalism, sovereignty, UN special procedures, international organizations

Literatura

Abbasi F., „Input to the Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity", Working Group on Discrimination against Women and Girls, A/HRC/WG.11/40/1, 19 February 2024.

Ayele Dersso S., „The Future of Human Rights and the African Human Rights System", *Nordic Journal of Human Rights*, No. 1, Vol. 40, 2022.

Barr M. D., „Lee Kuan Yew and the 'Asian Values' Debate", *Asian Studies Review*, No. 3, Vol. 24, 2000.

Boiko I. V. *et al*., „Universal Human Rights and State Sovereignty", *International Journal of Criminology and Sociology*, Vol. 9, 2020.

Bros N., „Public Diplomacy and Cooperation with Non-Governmental Organizations in the Liberal Perspective of International Relations", *Journal of Education Culture and Society*, Vol. 1, 2017.

Clifford B., *Rights as Weapons: Instruments of Conflict, Tools of Power*, Princeton University Press, Princeton, 2019.

Dutta A., „Incorporating Evidence-Based Medicine into Health Diplomacy: A Strategic Imperative for Equitable Global Health", *Ethnic, Medicine and Public Health*, Vol. 33, 2025.

Einsiedel J., *An Evaluation of Human Rights Watch's Impact on Civil Society and Public Affairs*, University of the West of Scotland, 2020.

Griffiths D., *Human Rights Diplomacy, Navigating an Era of Polarization*, International Law Programme, OHCHR, April 2023.

Griffiths E., Jarman S., Jensen E. T., „World Peace and Gender Equality: Addressing UN Security Council Resolution 1325's Weaknesses", *Michigan Journal of Gender & Law*, No. 2, Vol. 27, 2021.

Inkster I., „Semi-Formal Diplomacy: Track 1.5 and Track 2", *The Oxford Handbook of Cyber Security*, 2021.

Krstić I., Marinković T., *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope, Beograd, 2022.

Krstić I., *Uloga Saveta UN za ljudska prava u unapređenju i zaštiti ljudskih prava na globalnom nivou, u: Sedamdeset godina Ujedinjenih nacija – Pogled iz Srbije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2015.

Lapidoth R., „Good Offices", *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford Public International Law, 2006.

Lenzerini F., *The Debate on 'Universalism' and 'Cultural Relativism' in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2014.

Limon M., Piccone T., *Human Rights Special Procedures: Determinants of Influence*, Universal Rights Group, March 2014.

Linos K., Pegram T., „The Language of Compromise in International Agreements", *International Organization*, No. 3, Vol. 70, 2016.

Neuman G. L., *International Organisations and Human Rights – The Need for Substance*, Harvard Law School, 2019.

O'Flaherty M., *Human Rights Diplomacy: Contemporary Perspectives*, Brill/Nijhoff, Leiden, 2011.

Paunović M., Krivokapić B., Krstić I., *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.

Poletti A., Sicurelli D., „The Political Economy of the EU Approach to the Rohingya Crisis in Myanmar: Trade Sanctions on Myanmar's Use of Forced Labour (1997–2013)", *Politics & Governance*, No. 1, Vol. 10, 2022.

Seong H-Y., „Against the Current: Back to Public Diplomacy as Government Communication", *International Journal of Communication*, Vol. 16, June 2022.

Srivastava S., *Shadowing for Human Rights through Amnesty International*, Cambridge University Press, 2022.

Tingley D., Tomz M., „The Effects of Naming and Shaming on Public Support for Compliance with International Agreements: An Experimental Analysis of the Paris Agreement", *International Organization*, No. 2, Vol. 76, Cambridge University Press, 2021.

Ulrich G., „Framework for the Analysis of Human Rights Diplomacy", *Human Rights Diplomacy* (ed. O'Flaherty M.), Brill/Nijhoff, Leiden, 2011.

Ulfstein G., Risini I., „Inter-State Applications under the European Convention on Human Rights: Strengths and Challenges", *EJIL:Talk!*, 2020.

Zegel G. M., „International Organizations and Human Rights: The Role of the UN Covenants in Overcoming the Accountability Gap", *Nordic Journal of Human Rights*, No. 1, Vol. 36, 2018.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

NIKOLA STANKOVIĆ

CERTAIN ASPECTS OF (NON)COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

The paper deals with the matter of Compliance with International Humanitarian Law in contemporary International Community. The subject is explored on two levels – formal and effective. The paper analyzes current regulations and sources of International Humanitarian Law dealing with compliance, primarily the "Hague Law", "Geneva Law", International Committee of the Red Cross (ICRC) study on Customary Humanitarian Law from 2005, Additional Protocols and place of the United Nations in regards to the matter of (non)compliance. Certain causes, but also perspectives for non-compliance are analyzed in the paper, acknowledging political context, dissemination of International Humanitarian Law, problem of impunity regarding the first and series of certain propositions found in, inter alia, work of the ICRC Background Paper dealing with Improving compliance with International Humanitarian Law, improving the effectiveness of UN peacekeeping. Concluding remarks deal with the burden of ensuring compliance, however reaffirming certain paths for improvement and reiterating hopefulness.

Key words: *International Humanitarian Law, compliance, Hague law, Geneva law, ICRC, United Nations*

INTRODUCTION

In 2024, 1 in 8 people worldwide were exposed to conflict.[1] It is staggering that 111 countries experienced some form of mass atrocity during the year.[2]

Nikola Stanković, Teaching Assistant, University of Belgrade – Faculty of Law, e-mail: *nstankovic@ius.bg.ac.rs*.

[1] „From Myanmar to Gaza, Ukraine to Sudan – 2024 was another grim year, according to our mass atrocity index", *https://theconversation.com/from-myanmar-to-gaza-ukraine-to-sudan-2024-was-another-grim-year-according-to-our-mass-atrocity-index-246294*, 26. 4. 2025.

[2] *https://theconversation.com/from-myanmar-to-gaza-ukraine-to-sudan-2024-was-another-grim-year-according-to-our-mass-atrocity-index-246294*, 26. 4. 2025.

We are entering a 2025 with two major conflicts, with erroneous potential to leave civilizational consequences.

Conflicts of such scale and danger bring forth legitimate questions about the International Community that Public International Law (PIL) regulates, and more frighteningly – doubts. This disregard of PIL is best evidenced in the fact that 2024 was the deadliest year on record when it comes to the humanitarian worker fatality rate with 281 killed globally.[3] The United Nations recorded more than 36.000 civilian deaths in 14 armed conflicts.[4] At heart of these issues lies, inter alia, a very important fragment of PIL – International Humanitarian Law (IHL) that deals with protection of persons in armed conflicts and limiting means and methods used in war.[5] It is a uniquely powerful tool for mitigating the human cost of armed conflict.[6] In words of professor Aldrich: *If the special methods provided by IHL for monitoring compliance and resolving disputes fail to stop serious and continuing breaches of that law, notions of reciprocity are all too likely to lead those nations in a downward spiral path of expanding noncompliance with the law, thereby vastly increasing the suffering of war victims, both combatants and noncombatans.*[7] Therefore, a valid question arises: *How to ensure a more efficient, effective application of IHL?* In search of the answer, this paper deals with the aspect of compliance with IHL, a question with significant weight in said circumstances. What eases the heavy burden integrated in this question is the fact IHL applies to situations of armed conflict, which are, for the lack of a better term – luckily, a matter of fact rather than opinion of belligerents in question.[8]

The burden of compliance with IHL is not a recent one. In its first resolution regarding the protection of civilians, back in 1999, the Security Council expressed deep concern when it came to the erosion of respect for International Law in

---

[3] UN News Global perspective Human stories: 2024 deadliest year ever for aid workers, UN humanitarian office reports: *https://news.un.org/en/story/2024/11/1157371#:~:text=The%20death%20toll%20of%20humanitarian,milestone%20has%20surpassed%20previous%20records*, 26. 4. 2025.

[4] UN Relief Chief warns Security Council protection of civilians is unraveling amid global inaction: *https://www.unocha.org/news/un-relief-chief-warns-security-council-protection-civilians-unraveling-amid-global-inaction*, 26. 4. 2025.

[5] Bojan Milisavljević, *Međunarodno humanitarno pravo*, Beograd, 2024, 9.

[6] International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a culture of compliance for IHL to protect humanity in todays and future conflicts, *ICRC Report*: *34IC/24/10.6 2*, 2024, 6.

[7] George Aldrich, "Compliance with International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross (1961–1997)*, No. 282, 1990, 295.

[8] Further: Annyssa Bellal, Stuart Casey-Maslen, "Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors", *Goettingen Journal of International Law*, No. 1, Vol. 3, 2011, 179.

conflict and urged all parties to comply with their obligations.[9] Further, a Statement by the President of the Security Council from 1999 alerts that there is a growing civilian toll of armed conflict and notes with distress that civilians now account for the vast majority of casualties in armed conflict and are increasingly directly targeted by combatants and armed elements (all of which is in fundamental opposition to IHL norms – underlined by N. S.).[10] Then, a 2009 Report of the Secretary-General on the protection of civilians in armed conflict lists among five core challenges the need for enhancement of *compliance by parties to conflict with international law, in particular in the conduct of hostilities*, but interestingly also *enhancement compliance with the law by non-State armed groups*.[11] That this trend prevails in the modern International Community is sadly demonstrated in 2024 by a Report of the Secretary-General addressing the Protection of civilians in armed conflict. During the previous year 2023, The United Nations alone documented over 33.000 civilian deaths in armed conflicts…[12]

CURRENT REGULATIVE

IHL is described as one of the most highly codified parts of International Law.[13] However, some methods of enforcing compliance are quite young and stem rather from International Criminal Law (ICL). Therefore, we will reflect upon some of the key sources of IHL, both in Treaty and Customary domains, focusing on its two pillars – *Hague* and *Geneva* law.

IHL finds its origins in both treaty and customary international law… identified by Jean Pictet as the so-called *Hague Law* and *Geneva Law*.[14] Modern IHL treaty law consists of various relevant treaties.[15] The Hague law is the oldest corpus

---

[9] Protection of civilians in armed conflict, Report of the Secretary-General, *S/2024/385 https://docs.un.org/en/S/2024/385*, par. 49.

[10] Security Council Statement: S/PRST/1999/6, 1999.

[11] Report of the Secretary-General on the protection of civilians in armed conflict, *S/2009/277*, *https://docs.un.org/en/S/2009/277*.

[12] „Alarming lack of compliance" with international law ramps up danger for civilians, *https://news.un.org/en/story/2024/05/1150051*, 27. 4. 2025.

[13] Mujib Jimoh, "UN Resolutions as 'Hard Law' in armed conflict", *Southern University Law Review*, No. 1, Vol. 51, 2023, 71.

[14] Bettina Steible, *Ensuring compliance with International Humanitarian Law The EU, France, and Spain, PremioBrunet*, Pamplona, 2020, 27.

[15] Certain Hague Regulations of 1907 that are still important…; The Geneva Conventions of 1949 (Convention I protecting the wounded and sick on land; Convention II protecting the wounded,

of IHL, and the Conventions adopted in 1899 and 1907 aim to organize warfare in accordance with established principles and rules.[16] The matter of compliance can be seen already in the Hague Regulations preamble, precisely Martens clause.[17]

Protection of inhabitants and the belligerents, naturally, comes first, but author underlines the part of the clause regarding the fact that not only does clause provide for an open-ended norm, it also establishes that *the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience* remains, pointing not only to adequate legal analogy, but also to compliance with those principles of the law of nations. Article 1, for instance, indicates the compliance with IHL pointing that instructions given by the Contracting Powers *shall be in conformity with the Regulations respecting the laws and customs of war on land*. The bar for necessary violence to trigger applicability of IHL is considered to be low, therefore widening the necessity for compliance in an even wider palette of situations, as regulated by the Hague regulations.[18]

The obligation of States to issue orders and instructions to their armed forces which ensure respect for IHL was first codified in the Hague Conventions of 1899 and 1907 and is reiterated in the Hague Convention for the Protection of Cultural Property, Additional Protocol I and Amended Protocol II to the Convention on Certain Conventional Weapons.[19] Both the Convention of 1899 and 1907 regarding warfare on land, like most of the substantive provisions, are considered as *embodying rules of customary international law*.[20] Therefore, they are also binding on

---

sick and shipwrecked at sea, Convention III protecting prisoners of war and Convention IV protecting civilians); the Additional Protocols (APs) of 1977 (covering both International and Non-international armed conflicts) from: Marco Sassoli, *International Humanitarian Law*, Cheltenham, 2019, 10.

[16] B. Steible, op. cit., 27.

[17] It states that: "Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience." from: Rupert Ticehurst, The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict, *https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/07/Martens-Clause-LOAC.pdf* , 28. 4. 2026.

[18] A. Bellal, S. Casey-Maslen, op. cit., 180.

[19] Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Rules*, Vol. I, ICRC, Cambridge, 2009, 496–497.

[20] Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, Hague, *ICRC*, 1907, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907*, 28. 4. 2026.

States which are not formally parties to them.[21] This is very important since interpreting the Convention from 1907 in its article 2 states that relevant provisions, both in Convention and Regulations, apply only to Contracting parties, and only if all the belligerents are parties to the Convention.[22] The following article also serves as the instrument of compliance, as it imposes a financial sanction for violations of the said Regulations and sets forth a relatively wide scope of State responsibility.[23] Article 4 is also in this sense very interesting.[24] Duty of compliance can also be interpreted in light of article 8 and its one-year compliance obligation after denunciation.[25] To further affirm the customary nature of certain norms of *Hague Law* we will also mention the Corfu Channel Case before the International Court of Justice (ICJ). In this case, the ICJ indirectly relied upon the customary nature of Hague Convention of 1907 to impose its norms to Albania, even though it did not ratify it.[26] Therefore, the very customary nature of such norms was the instrument of further compliance.

Moving on to *Geneva Law*, we are referring to the 1949 Geneva Conventions, but also their Additional Protocols (API and APII).[27] These treaties contain the most important rules limiting the barbarity of war and protect people who do not take part in the fighting (civilians, medics, aid workers) and those who can no longer fight (wounded, sick and shipwrecked troops, prisoners of war).[28]

---

[21] Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, Hague, *ICRC*, 1907, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907*.

[22] Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, Hague, *ICRC*, 1907, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907*, art. 2.

[23] Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, Hague, *ICRC*, 1907, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907*, art. 3.

[24] It prescribes that the Convention of 1907 substitutes the convention of 1899 regarding the laws and customs of war on land, except for those countries that did not ratify it, from: Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, Hague, *ICRC*, 1907, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907*, art. 4.

[25] Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, Hague, *ICRC*, 1907, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907*, art. 8.

[26] See: B. Steible, op. cit., 61.

[27] Since Protocol III introduces a new symbol – Red Crystal, we will not be analyzing relevant parts of it.

[28] The Geneva Conventions and their Commentaries, *ICRC*, *https://www.icrc.org/en/law-and-policy/geneva-conventions-and-their-commentaries*, 29. 4. 2025.

The traditional Geneva Convention… from 1864 is the source of the *Geneva Conventions*, which are now universally accepted.[29] They consist of four conventions.[30] Certain articles are regarded as common articles since they can be found in all four treaties. Common article 1 prescribes that the High Contracting parties undertake to respect and ensure respect for the present Convention in all circumstances.[31] This imposes a wide obligation of compliance with its provisions. Not only is the obligation of compliance directed at states, but also at ensuring that other High Contracting parties respect them. This is one of many *slippery slopes*[32], since it can encroach into the sovereignty of other Contracting parties, even though it might be for the greater good – ensuring compliance. It may lead to tensions and escalation of conflict. This is underlined by circumstances in which stakes are high, and political tensions – even higher.

To ensure compliance in all circumstances, points to the verity that obligation to comply remains regardless of whether there is a conflict going on. The positive responsibility under common Article 1 is not to be construed as an obligation to reach a specific result, but rather as an obligation of means on States to take all appropriate measures possible in an attempt to end violations of international humanitarian law.[33] This is further precise in common article 2. In terms of compliance, the said article clearly states that articles stand even if one of the parties to the conflict does not recognize the state of war.[34] Further, even if only one of the Powers is a party to Conventions, they shall remain bound by it in their mutual relations, and interestingly *they shall furthermore be bound by the Convention in*

---

[29] The Geneva Conventions of 12 August 1949, *ICRC*, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf*, 29. 4. 2025.

[30] Convention I protecting the wounded and sick on land; Convention II protecting the wounded, sick and shipwrecked at sea, Convention III protecting prisoners of war and Convention IV protecting civilians. Some of very important articles can be found in all above-mentioned treaties. The obligation of States to ensure respect for International Humanitarian Law is part of their general obligation to respect International Humanitarian Law, which can be found within the Geneva Conventions from 1929, and those we are focusing on here – 1949, from: J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., 495.

[31] The Geneva Conventions of 12 August 1949, *ICRC*, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf*, art. 1.

[32] A course of action likely to lead to something bad or disastrous.

[33] Improving compliance with International Humanitarian Law by International Committee of the Red Cross ICRC, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/improving_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf* , 1, 10. 5. 2025.

[34] The Geneva Conventions of 12 August 1949, *ICRC*, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf*, art. 2.

relation to the said Power, if the latter accepts and applies the provisions thereof.[35] The third common article deals with non-international armed conflict occurring in the territory of one of the High Contracting Parties. In these non-international armed conflicts, Common Article 3… often remains the only applicable humanitarian treaty (alongside existing International Customary Law)[36].[37] The territorial aspect of sovereign power is among its most important aspects, and article 3 which steps into that aspect of statehood clearly points to the high priority of protecting listed categories of people.[38] In the context of compliance, the same article explicitly suggests that "the Parties to the conflict should further endeavor to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention".[39] Article 3 is incorporated into customary international law and is widely believed to indicate the absolute minimum standard of protected human rights violations.[40] As admitted by the diplomatic conferences that adopted, inter alia, Common Article 3, represent only the most rudimentary set of rules.[41] It is widely accepted that violations of Common Article 3 entail criminal liability because of their customary nature…[42] Nonetheless, the great majority of the Geneva Conventions, including the common Article 3, are considered to be part of customary international law.[43] Therefore, states are bound by its rules, and consequently, need to comply with them. Sadly, it has proven to be inadequate because since 1945, victims of armed conflicts have originated from non-international conflicts,

---

[35] The Geneva Conventions of 12 August 1949, *ICRC*, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf.*

[36] As per prof. Dinstein, in Peter Chapman, "Ensuring Respect: United Nations Compliance with International Humanitarian Law", *Human Rights Brief*, Vol. 17, 2009, 3.

[37] Jean-Marie Henckaerts, "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, 2005, 177.

[38] Geneva Conventions of 1949, Additional Protocols and their Commentaries, *ICRC*, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-3*, 3. 5. 2025.

[39] Geneva Conventions of 1949, Additional Protocols and their Commentaries, *ICRC*, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-3.*

[40] Kelly Sheahen, "The Applicability Of Article 3 Common To The Geneva Conventions To The Prosecution Of The Armed Forces Revolutionary Council", *War Crimes Memoranda*, 2006, 9.

[41] J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., 16.

[42] Noelle Quénivet, "Applicability Test of Additional Protocol II and Common Article 3", *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies* (eds. Derek Jinks, Jackso Maogoto Solon Solomon), Hague, 2014, 33.

[43] Jean-Marie Henckaerts, op. cit., 187.

which are often fought with more cruelty than international conflicts.[44] According to the International Court of Justice, the obligation to respect and ensure respect for IHL applies in respect of obligations provided for in common Article 3 to the Geneva convention.[45]

The fact that most countries have accepted and ratified the Geneva Conventions does not diminish the status of customary international humanitarian law as a distinct source of IHL.[46] Resorting to customary law as source of IHL is a natural step since no single treaty, and no cluster of treaties purports to cover the whole span of international armed conflict.[47] This holds peculiar weight when it comes to the issue of compliance with IHL, since it makes the obligation of it that much more prominent.[48]

Most of the States agree that the essence of customary rules on the conduct of hostility applies to all armed conflicts, international, and non-international.[49] The value of this Study, especially for the topic is immeasurable.[50] A very important set of customary rules is the set consisting of 139-143, incorporated into the Study Chapter 40. First, rule 139 prescribes that *each party to the conflict must respect and ensure respect for international humanitarian law by its armed forces and other persons or groups acting in fact on its instructions, or under its direction or control.*[51] This rule applies in both international and non-international armed conflicts, and a State's obligation pursuant to this rule is not limited to ensuring respect for international humanitarian law by its own armed forces, but extends to ensuring respect by other persons or groups acting in fact on its instructions, or under its direction or control.[52]

---

[44] Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977*, 10. 5. 2025

[45] Improving compliance with International Humanitarian Law by International Committee of the Red Cross ICRC, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/improving_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf* , 2, 10. 5. 2025.

[46] M. Jimoh, op. cit., 79.

[47] As per prof. Dinstein, in P. Chapman, op. cit., 3.

[48] For instance, According to the International Committee of the Red Cross (ICRC) study on Customary Humanitarian Law from 2005 (Study) Rules of customary international humanitarian law… bind all States and, where relevant, all parties to the conflict, without the need for formal adherence, from: J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., 16.

[49] *Ibidem.*

[50] In the foreword by Dr. Sandoz, it is clearly stated: "May it prompt renewed examination of international humanitarian law and of the means of bringing about greater compliance and of developing the law."

[51] See: J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit.

[52] *Ibidem*, 495, 496.

Moving on to rule 140, it prescribes that the obligation to respect and ensure respect for international humanitarian law does not depend on reciprocity.[53] It shares both the conflict applicability and customary nature as the previous rule.[54] This point relies heavily on the previously stated "all circumstances" criteria which, as we saw earlier can be found in common articles 1, 3, and, as Study interestingly points out, even the Vienna Convention on the Law of Treaties.[55] Inter alia, it means that obligation of respecting but also ensuring respect exists regardless of whether the adversary follows the obligation of compliance. In terms of case-law, Study points to the Namibia case in front of International Court of Justice (ICJ), review of the Martić case, and the judgement in the *Kupreškić* case in front of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia where the said courts stated that it was a general principle of law that legal obligations of a humanitarian nature could not be dependent on reciprocity.[56]

Rule 141 entails that each State must make legal advisers available, when necessary, to advise military commanders at the appropriate level on the application of international humanitarian law.[57] Both the applicable notions in terms of international and non-international armed conflicts, and customary nature are once more met. As a specific requirement… It was introduced in Article 82 of AP1 with a view to helping ensure that decisions taken by commanders are in conformity with international humanitarian law and that appropriate instruction is provided to armed forces.[58] This rule is a corollary to the obligation set in rule 139, in particular as commanders have important responsibilities in the system of ensuring respect for international humanitarian law…[59] Correlative, Rule 142 *regulates that states and parties to the conflict must provide instruction in international humanitarian law to their armed forces.*[60] This duty was codified in numerous treaties.[61] All of these specify that the obligation to teach international humanitarian law to armed

[53] *Ibidem*, 498.

[54] *Ibidem.*

[55] *Ibidem*, 498–499.

[56] *Ibidem*, 499.

[57] *Ibidem*, 500.

[58] *Ibidem.*

[59] *Ibidem*, 501.

[60] *Ibidem.*

[61] The 1906, and 1929 Geneva Conventions, and restated in the 1949 Geneva Conventions and their Additional Protocols, in the Hague Convention for the Protection of Cultural Property and its Second Protocol, and in the Convention on Certain Conventional Weapons, from: *ibidem*, 501, 502.

forces applies in time of peace as in time of armed conflict.[62] This obligation has been recalled on numerous occasions by the UN Security Council, UN General Assembly and UN Commission on Human Rights.[63]

Finally, Rule 143 states that States must encourage the teaching of international humanitarian law to the civilian population. Once more, the said rule is a rule of customary nature, applicable in both international and non-international armed conflicts.[64] Various codifications of this rule can be found in numerous sources of IHL.[65] On the State side of things, courses on international humanitarian law are facilitated in practice in many States, often through the provision of funds to organizations like the National Red Cross or Red Crescent Society.[66]

Next, we will briefly reflect on the APs. In the very first article, AP 1 prescribes the same scope of application as seen in the common article 1 of the Geneva Conventions and reaffirms de Martens clause.[67] Article 1 of AP2 prescribes material field of application.[68] Interestingly, the same article prescribes those events which are not considered armed conflicts, thus protecting national sovereignties (underlined by N. S.).[69] Article 2 of the same AP deals with Personal field of application, placing it (rightfully so) wide, relying on the category of any *adverse distinction* and ensuring certain protection of rights when it comes to those persons whose liberty has been affected by armed conflicts.[70] Last, but not least, third AP, inter alia, introduces a new emblem - red crystal and equalizes the persons and entities wearing it with persons and entities

[62] *Ibidem*, 502.

[63] *Ibidem*, 503.

[64] *Ibidem*, 505.

[65] 1906, 1929, 1949 Geneva Conventions, Hague Convention for the Protection of Cultural Property require States, AP1, from: *ibidem*, 506.

[66] *Ibidem.*

[67] See: Protocol Additional to The Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), *United Nations*, 1977, *https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.34_AP-I-EN.pdf* .

[68] Thus, complementing those armed conflicts not covered in AP1 and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol, from: Protocol Additional to The Geneva Conventions of 12 August 1949, *ICRC*, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf*, art. 1.

[69] The Geneva Conventions of 12 August 1949, *ICRC*, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf.*

[70] See: The Geneva Conventions of 12 August 1949, *ICRC*, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf*, art. 2.

displaying emblems recognized by the Geneva Conventions of 1949, and it is drawn up to prevent proliferation in the future of any other emblems.[71] In terms of ensuring compliance, it follows the general *all circumstances* approach we saw previously.[72]

The author will also reflect upon the place of the United Nations' (UN) role on this matter through following two main organs: United Nations General Assembly (UNGA) and Security Council (UNSC). Bourloyannis interestingly points to the lack of activity of the UN in the matter of implementing IHL within the first twenty years of its existence because of the fear that such involvement would mean be misinterpreted as admission of its failure to maintain international peace and security…[73] The reality of use of force and the great number of armed conflicts could not continue to be overlooked and since the Middle East Crisis in 1967, the UN has taken many actions regarding the implementation of IHL…[74]

What makes the matter of compliance in the context of the UN also a bit more complicated is the fact that, since the UN is an international organization, the source of its obligation to comply with relevant rules IHL lies in Customary law or explicit undertaking to respect those rules.[75] Despite the fact that the General Assembly (GA) holds a very important place in this complex system, which is at the helm of the modern international community, true political power lies within the UNSC.[76] In the context of armed conflict, UNSC is entitled, even called upon, to act. Even formally speaking, resolutions of GA are part of Soft law, while some resolutions of UNSC may even be sources of hard law.[77] GA resolutions are often marked as non-binding, relying upon the legal regime set in articles 10-14 of the UN Charter.[78] Even though GA has quite wide authorizations according to the UN

---

[71] Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), 2005, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apiii-2005*, 12. 5. 2025.

[72] The Geneva Conventions of 12 August 1949, *ICRC*, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf*, art. 1.

[73] See: Christiane Bourloyannis, "The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law", *Denver Journal of International Law & Policy*, No. 2, Vol. 20, 2020, 335.

[74] *Ibidem.*

[75] Emilie Max, *The UN Security Council and Common Article 1: Understanding the Role of Peacekeeping Operations in Ensuring Respect for IHL (Geneva Academy Working Paper)*, Geneva, 2021, 8.

[76] The primary task of the UNSC is the preservation of international peace and security, from: Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 2023, 571.

[77] M. Jimoh, op. cit.

[78] *Ibidem.*

Charter, they are not boundless.[79] It introduced human rights into the IHL regime, at least, with respect to the protection of civilians during internal armed conflict… which role in armed conflict is now accepted as a general principle of international law.[80] Nevertheless, GA spawned numerous resolutions reflecting upon the need for compliance with IHL. For instance, Resolution on Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel reaffirms the need to promote and ensure respect of, inter alia, rules and principles of IHL.[81] It also recalls the Geneva Conventions, APs of 1997 *and the obligation of parties to armed conflict to respect and ensure respect for international humanitarian law in all circumstances, and urging all such parties to comply with international humanitarian law and ensure respect for and protection of all humanitarian personnel and United Nations and associated personnel*.[82] A deep concern is shown by the *continuous disregard, in many cases, for the principles and rules of international law, in particular international humanitarian law*.[83] The Resolution explicitly urges parties to comply with international humanitarian law and ensure respect for and protection of all humanitarian personnel and United Nations and associated personnel.[84] These are just some points that reflect upon the issue.[85] Another example we can make is the Resolution regarding the Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel which proclaims the same points.[86] In the Resolution regarding the Status of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 and relating to the protection of victims of armed conflicts, the need for compliance is described as an imperative one.[87]

---

[79] See: M. Kreća, op. cit., 564–565.

[80] See: M. Jimoh, op. cit., 81.

[81] Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel (UNGA RES 78/118), *UNGA*, 2023.

[82] Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel (UNGA RES 78/118), *UNGA*, 2023.

[83] Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel (UNGA RES 78/118), *UNGA*, 2023.

[84] Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel (UNGA RES 78/118), *UNGA*, 2023.

[85] For more: Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel (UNGA RES 78/118), *UNGA*, 2023..

[86] Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel (UNGA RES 79/138), *UNGA*, 2024.

[87] Status of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of1949 and relating to the protection of victims of armed conflicts (UNGA RES 79/123), *UNGA*, 2024.

UNSC also plays a part on the matter, especially when it comes to both political power and the possibility of creating sources of hard law.[88] In (its) practice, the Council will first adopt a resolution calling on the State concerned to respect its international obligations.[89] As truthfully pointed out by Melzer and Kuster, it is currently the only multilateral institution capable of enforcing international law, even against the will of the states concerned.[90] On the matter of compliance, UNSC has also acted numerous times. The resolutions of the UNSC do have certain limitations.[91] Even though measures taken by the UNSC have a wide range of different actions, we will focus here on some resolutions since we are discussing the normative side of things. It is generally held that, in relation to armed conflict, that UNSC resolutions relating to international peace are binding.[92]

The first express mention of the Geneva Conventions by the UNSC can be found in resolution 237 back in 1967, which recommended the scrupulous respect of humanitarian principles… contained in the Geneva Conventions of 12 August 1949.[93] In said situation UNSC acted upon Chapter VII of the UN Charter and its demands were thus clearly binding.[94] In Resolution 674 from 1990 dealing with the Iraq-Kuwait situation, UNSC demanded that Iraqi authorities and occupying forces to immediately cease and desist from taking third State nationals hostage, mistreating and oppressing Kuwaiti and third-State nationals and any other actions such as reported by the UNSC since they violate, *inter alia*, the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War.[95] A bit more recently, resolution 2730 from 2024, encompasses the same need to promote and ensure respect for the rules and principles of international humanitarian law, but also the Geneva Conventions, their APs and the *all circumstance* obligation.[96] The obligation to comply with IHL is, once more, explicitly written into the text of resolution.[97]

---

[88] Since the end of the Cold War, UNSC's work has increasingly involved measures to ensure IHL compliance, from: Nils Melzer, Etienne Kustner, *International Humanitarian Law: a comprehensive introduction*, Geneva, 2019, 277.

[89] *Ibidem*, 276–277.

[90] *Ibidem*, 277.

[91] They cannot contradict the norms of jus cogens, erode fundamental human rights during armed conflict, contradict rules of IHL, from: M. Jimoh, op. cit., 84.

[92] For more see: *ibidem*, 85–86.

[93] C. Bourloyannis, op. cit., 340.

[94] *Ibidem*, 342.

[95] UNSC Res. 674, *UNSC*, 1990.

[96] See: UNSC Res. 2730, *UNSC*, 2024.

[97] See: UNSC Res. 2730, *UNSC*, 2024.

Resolution 2672 from 2023 regarding the situation in Syria also emphasizes the need for respect of relevant norms of IHL.[98] Resolution 2417 from 2018 regarding the problem of conflict-induced food insecurity also demands compliance with relevant norms of the Geneva Conventions, APs of 1977 and 2005, but it also reaffirms said obligation to ensure the respect and protection of all humanitarian personnel and United Nations and associated personnel…[99]

The need for compliance is also stressed in the context of violation of IHL and International Human Rights law, and food insecurity being the drivers for forced displacement.[100] The same resolution also calls on all parties to armed conflict to comply with their obligations under international humanitarian law, but it also *urges those with influence over parties to armed conflict to remind the latter of their obligation to comply with international humanitarian law*.[101] Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs and Emergency Relief Coordinator Tom Fletcher during the briefing to the Security Council on the Protection of Civilians in Armed Conflict in May of 2025 stressed the need for compliance, emphasizing the need for all parties to respect IHL and duty to ensure its respect.[102]

Finally, it is worth mentioning that obligation to respect and ensure respect for International Humanitarian Law can also be found in numerous military manuals, international organizations, international conferences and it is supported by case-law.[103] The ICRC and the The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, even in 2019 produced Guidelines on Investigating Violations of International Humanitarian Law: law, policy and good practice.

CAUSES AND PERSPECTIVES FOR (NON)COMPLIANCE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Tom Fletcher opened the previously mentioned briefing with the chilling words: *The scaffolding built last century to protect us from inhumanity is crumbling. Those who will die as a result need us to act.*[104]

---

[98] UNSC Res. 2672, *UNSC*, 2023.

[99] UNSC Res. 2417, *UNSC*, 2018.

[100] UNSC Res. 2417, *UNSC*, 2018.

[101] UNSC Res. 2417, *UNSC*, 2018.

[102] UN Relief Chief warns Security Council protection of civilians is unraveling amid global inaction, op. cit.

[103] J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., 495.

[104] UN Relief Chief warns Security Council protection of civilians is unraveling amid global inaction, op. cit.

Causes of disregard

One clear motive for parties to the conflict(s) always persits – decisive victory over the adversary. As Tariq states: *Not infrequently, a party to a non-international armed conflict, either a State or an armed group, will deny the applicability of humanitarian law, making it difficult to engage in a discussion on respect for the law.*[105] Parties to the conflict can even contend that their actions are compliant with IHL, yet divergent interpretations of both the letter and spirit of IHL pose significant obstacles to fulfilling its purpose.[106] Based upon all of the above, the author would characterize "political sensitivity" as the first cause for noncompliance. Maybe the most glaring example of this sensitivity, which damages compliance with IHL, can be found within UNSC and the right of permanent members to veto and thus hinder resolutions.

We will briefly list couple of contemporary examples: the US vetoed UN Security Council resolution demanding unrestricted flow of aid;[107] US six times vetoed a draft resolution at the United Nations Security Council that would have demanded an immediate and permanent ceasefire in Gaza and the release of hostages;[108] Russia vetoed Security Council resolution condemning attempted annexation of Ukraine regions;[109] also Sudan Ceasefire Resolution at UN Security Council;[110] both Russia and China used their veto powers in the Syrian crisis.[111]

Mr. George Aldrich[112] pointed out that, faced with such an abundance of rules of IHL, the average person, particularly in peacetime would be likely to opt

---

[105] Tariq Bin Sarwar, "Challenges for Implementing International Humanitarian Law (IHL) in the Contemporary Landscape", *Society & Change*, No. 2, Vol. 11, 2017, 53.

[106] International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a culture of compliance for IHL to protect humanity in today's and future conflicts, *ICRC Report*: *34IC/24/10.6 2*, 2024, 5.

[107] See: US vetoes UN Security Council resolution demanding unrestricted flow of aid, *https://news.un.org/en/story/2025/09/1165875* , 8. 9. 2025.

[108] US blocks UN call for Gaza ceasefire for sixth time, *https://www.bbc.com/news/articles/ce3yj41083no*, 8. 9. 2025.

[109] Russia vetoes Security Council resolution condemning attempted annexation of Ukraine regions, *https://news.un.org/en/story/2022/09/1129102*, 8. 9. 2025.

[110] Russia Vetoes Sudan Ceasefire Resolution at UN Security Council, *https://www.ictj.org/latest-news/russia-vetoes-sudan-ceasefire-resolution-un-security-council* , 8. 9. 2025.

[111] See: „China/Russia Veto A Victory For 'Impunity, Inaction And Injustice'", *https://www.globalr2p.org/publications/china-russia-veto-syria/*, 8. 9. 2025.

[112] He (*inter alia*) led the United States delegation at the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts from 1974 to 1977.

for ignorance.[113] Sassoli points out that *those who do not know the rules, cannot respect them.*[114] He cascades the levels of knowledge required by "regular persons" (to be more precise civilians), soldiers and commanders, going from basic knowledge of the principles towards the highest level for the last.[115] According to his understanding, the ICRC, finds inadequate dissemination of IHL to be nearly universal.[116] The reason being is that when the States become parties to the Geneva Conventions and APs, they commit to *disseminate the provisions of those instruments as widely as possible both in peacetime and in periods of armed conflict so that they are known to the armed forces and to the population as a whole.* [117] In this context, All four 1949 Geneva Conventions use virtually identical wording to reaffirm the general obligation to disseminate the texts.[118] Stubbins Bates makes an interesting distinction between the obligation merely to disseminate IHL (including to the civilian population) and the obligation to train troops in that law.[119] The same author points out that the ICRC Commentary indeed links dissemination, training with, obligation to *respect and ensure respect* for IHL 'in all circumstances'.[120] The author agrees with this distinction. It is insufficient to only disseminate IHL, that process needs to be effective and with clear mechanisms of ensuring that effectiveness. Therefore, the lack of effective dissemination can pose a second cause of non-compliance with IHL, especially when it comes to members and commanders of armed forces since they are the most likely ones to come to a crossroad between complying and not complying with IHL. This especially holds for members of armed groups since they, unlike the members of regular armed forces, do not receive the same training and are often immediately sent into action.[121]

---

[113] G. Aldrich, op. cit., 297.

[114] Marco Sassoli, *The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges*, Yearbook of international humanitarian law, Vol. 10, Geneva, 2007, 49.

[115] G. Aldrich, op. cit., 297

[116] *Ibidem.*

[117] The Obligation to Disseminate International Humanitarian Law, ICRC: *https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/obligation-dissemination-ihl.pdf*, 12. 6. 2025.

[118] The Obligation to Disseminate International Humanitarian Law, ICRC: *https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/obligation-dissemination-ihl.pdf.*

[119] „Emerging Voices: Is Dissemination Sufficient to Promote Compliance with International Humanitarian Law?", *https://opiniojuris.org/2013/08/13/emerging-voices-is-dissemination-sufficient-to-promote-compliance-with-international-humanitarian-law/*, 15. 6. 2025.

[120] *https://opiniojuris.org/2013/08/13/emerging-voices-is-dissemination-sufficient-to-promote-compliance-with-international-humanitarian-law/.*

[121] *https://opiniojuris.org/2013/08/13/emerging-voices-is-dissemination-sufficient-to-promote-compliance-with-international-humanitarian-law/.*

A Gallup Survey from 2008 revealed that one-third of an international sample of civilian respondents had not even heard of the Four Geneva Conventions of 1949.[122] Also, in the era of misinformation and artificial intelligence, danger of insufficient dissemination only grows. Relentless dissemination efforts are (indeed) crucial.[123] Dissemination should therefore be understood in a broader way, incorporating not only education, but the effectiveness of that education. Also, even though dissemination, training and education are crucial, Sassoli is right to point out that they are not sufficient and that diverse political, moral, religious or utilitarian arguments can be used.[124]

The third cause is, once again, in line with Aldrich's proposition - skepticism and cynicism.[125] This, sadly, does have merit. Except for wars that end in total defeat of one Party… virtually all punishment for war crimes… repression of lesser violations of the law rests in the hands of the Nation of the accused, which often fails to note or prosecute those violations…[126] The International Court of Justice (ICJ) describes the rules of IHL as intransgressible.[127] The source of this skepticism thus leads us to the third cause for non-compliance, as the author identifies it – impunity.[128]

In the field of international humanitarian law, impunity for breaches of humanitarian norms has been rejected.[129] The author finds this to be problematic, and ties it to the previously mentioned cause of "fertile" political grounds for political

---

[122] Elizabeth Stubbins Bates, "Emerging Voices: Is Dissemination Sufficient to Promote Compliance with International Humanitarian Law?", *https://opiniojuris.org/2013/08/13/emerging-voices-is-dissemination-sufficient-to-promote-compliance-with-international-humanitarian-law/*, 15. 6. 2025.

[123] E. Stubbins Bates, op. cit., 49.

[124] *Ibidem*, 73.

[125] He points out that the belief that certain violations cannot be prevented or halted by means of coercion and are unlikely to be punished or redressed does induce skepticism into the field of IHL and among those that need to incorporate it, from: G. Aldrich, op. cit., 299.

[126] See: *Ibidem.*

[127] T. Bin Sarwar, op. cit., 50.

[128] Impunity can be defined as the impossibility, de jure or de facto, of bringing the perpetrators of violations to account – whether in criminal, civil, administrative or disciplinary proceedings – since they are not subject to any inquiry that might lead to their being accused, arrested, tried and, if found guilty, sentenced to appropriate penalties, and to making reparations to their victims, from: Diane Orentlicher, Promotion and Protection of Human Rights (Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity), ECOSOC Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, *United Nations Digital Library*, 2005, 6.

[129] Federico Andreu-Guzmán (translation to english C. Abbott), *International Law and the Fight Against Impunity: A Practitioners Guide*, No. 7, Geneva, 2015, 29.

manipulations in the context of armed conflict. The idea of impunity thus needs to be further explicitly tied with institutions of IHL itself. Where IHL is violated, there must be accountability.[130] Deliberate violations are far too common, and too little is being done to prevent their recurrence and hold state and non-state perpetrators to account.[131] To tackle impunity at the current state, we need to look outside the scope of IHL, since there we can find remedies for consequences of non-compliance with IHL. Impunity is not something that originates and plagues only IHL.[132] In that sense, of relevance is International Criminal Law and its mechanisms of sanctioning violations of international law, but also the matter of responsibility of the State. Griffin correctly points to the fact that *non-fulfilment of obligations accepted by the majority of States to prosecute and punish genocide, grave breaches of international humanitarian law and other crimes against the most fundamental human rights has created a safe environment for the architects of such inhumane policies.*[133] International Criminal Tribunals hold an important place in remedying this. Their practice will have a positive impact on the enforcement of human rights and, in our case, international humanitarian law.[134] For instance, the Statute of International Criminal Court (The Rome Statute) incorporates further crimes under both IHL and IHRL.[135]

When it comes to the State, unlike the individual criminal responsibility pursued by the ICL, we need to look at the IHRL, without going into too much detail, since the relationship between IHRL and IHL is a specific, yet strong. The State is in the legal position of a guarantor of human rights, under which fundamental obligations for the protection and safeguard of these rights arise… leading towards the concepts of the duty to respect and the duty to guarantee, as the core concept of the legal position of the State vis-a-vis human rights.[136] This is the anchor point for establishing state responsibility, even if the rejections for impunity in IHL stand. Also, a very important instrument that should and can help

[130] Upholding the accountability for International Humanitarian Law: *https://voiceeu.org/publications/upholding-accountability-for-international-humanitarian-law.pdf*, 18. 6. 2025.

[131] International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a culture of compliance for IHL to protect humanity in today's and future conflicts, *ICRC Report*: *34IC/24/10.6 2*, 2024, 6.

[132] It is a general problem with many aspects of PIL, but its most glaring and dire aspects arise in IHL, International Human Rights Law (IHRL) and International Criminal Law (ICL).

[133] M. Griffin, op. cit., 369.

[134] *Ibidem*, 370.

[135] *Ibidem*, 378.

[136] F. Andreu-Guzmán, op. cit., 201, 89.

fight impunity is the ability for states to rely on "universal jurisdiction"[137]. To date, 226 cases lie upon universal jurisdiction.[138] Both the ICC and ICJ play an important role in ensuring implementation of IHL, thus fighting impunity and spurring the notion of compliance among states and individuals. For instance, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), opinion on the Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem (Advisory Opinion).[139] The Armed Activities Case, *Nicaragua v. United States*, and more recently *South Africa v. Israel* all stand as examples of ICJ dealing with matters of IHL, thus indirectly and through its massive authority improving upon compliance with IHL. When it comes to ICC, Al Mahdi and Ubanga cases stand as respective examples of ICC's activity in the said field.[140]

The previous paragraph showed that mechanisms for ensuring compliance within IHL itself are, basically, non-existent. This falls in line with the third and final proposition made by Aldrich, and that is the lack of effective monitoring, fact-finding, and dispute settlement mechanisms.[141] The Geneva Conventions rely primarily upon the traditional mechanism of the protecting power to verify compliance during armed conflicts.[142] The Conventions also envision additional humanitarian functions of the ICRC and are equally subject to the consent of the Parties to the conflict.[143] Aldrich points to the practice of Parties to armed conflicts since 1949, which has shown that protecting powers have almost never been agreed to, therefore leaving the monitoring mechanism on which the Conventions relied frustrated.[144] AP1 had a positive contribution in this sense since it prescribed that when no protecting power is agreed upon, it requires the ICRC to offer its good

[137] Since some crimes are so dire for the wellbeing of the whole international community and all those that live in it, any State may – and even must prosecute persons on their territory who may have committed such crimes, irrespective of where the crime was committed or the nationality of the accused, from: Upholding the accountability for International Humanitarian Law: *https://voiceeu.org/publications/upholding-accountability-for-international-humanitarian-law.pdf*.

[138] Trial International, Universal Jurisdiction Interactive Map: *https://ujim.trialinternational.org/* , 07.07.2025.

[139] Based upon web search and Upholding the accountability for International Humanitarian Law: *https://voiceeu.org/publications/upholding-accountability-for-international-humanitarian-law.pdf*.

[140] Based upon web search.

[141] G. Aldrich, op. cit. 303.

[142] For more see: *Ibidem.*

[143] For more see: *Ibidem*, 304.

[144] *Ibidem.*

offices to the Parties to the conflict to facilitate designation of a protecting power.[145] The second contribution he underlines deals with establishment of the International Fact-Finding Commission.[146] This expert body, composed of 15 independent members, is committed to facilitating respect for IHL.[147] To date, the Commission's work has been bleak. Even though it offered its services numerous times, since 2019, only the government of Poland has accepted the offer of good offices made by the International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC) in respect of the incident of 1 April 2024 in the Gaza Strip.[148] Its first forensic investigation happened back in 2017, following the explosion of an Organization for Security and Cooperation in Europe's (OSCE) vehicle in Ukraine.[149] Sadly, it remains, as professor Kalshoven points out, a *sleeping beauty*.[150]

These are the main causes for the non-compliance or insufficient compliance with IHL. To round up this segment, to fight impunity, we actually need to look at the broader organic being of PIL and focus on further improving effectiveness in the domain of ICL and IHRL, since the normative part, as with IHL, is met.

Perspectives for (non)compliance of International Humanitarian Law

All the way back in 2003, ICRC with other organizations and institutions held a series of regional expert seminars to examine the issue of improving compliance with IHL.[151] From this, two aspects of improving compliance with IHL arose:

---

[145] For more see: *Ibidem.*

[146] *Ibidem*, 305.

[147] Also, It fulfills its mandate by enquiring into any facts alleged to be grave breaches or serious violations of IHL; facilitating through its good offices the restoration of an attitude of respect for the Conventions and AP I; reporting its findings to the States involved and making such recommendations as it deems appropriate, from: The International Humanitarian Fact-Finding Commission: *https://www.ihffc.org/*, 10. 7. 2025.

[148] The International Humanitarian Fact-Finding Commission - News: *https://www.ihffc.org/news/?page=1*, 8. 8. 2025.

[149] The Independent Humanitarian Fact-Finding Commission: "Has the 'Sleeping Beauty' Awoken?", *https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/01/09/the-independent-humanitarian-fact-finding-commission-has-the-sleeping-beauty-awoken/*, 15. 7. 2025.

[150] The Independent Humanitarian Fact-Finding Commission: "Has the 'Sleeping Beauty' Awoken?", *https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/01/09/the-independent-humanitarian-fact-finding-commission-has-the-sleeping-beauty-awoken/*.

[151] Improving compliance with International Humanitarian Law by International Committee of the Red Cross ICRC, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/improving_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf*, 1, 10. 5. 2025.

the role and responsibility of third States not party to an armed conflict to take appropriate action to "ensure respect" for international humanitarian law and the strategies or tools that might be considered in order to influence parties to non-international armed conflicts to adhere to their IHL obligations.[152]

The basis for the role of third States lies in common Articles 1 and 3. Common Article 1, additionally also imposes a negative legal obligation to neither encourage a party to an armed conflict to violate international humanitarian law nor take action that would assist in such violation, an obligation confirmed under general International Law in the International Law Commission Draft Articles on State Responsibility.[153] An argument towards this legal basis also lies in the widespread acceptance that actions taken pursuant to common Article 1 should not be understood *as an unlawful interference in the internal affairs of another State*.[154]

The author agrees that it should not be deemed as such since the matter at heart are core values of the whole international community and all the states that comprise it. Yet, States are justifiably hesitant to do so, since consequences can be negative for their own national interests. To be exact, it is hard to imagine a State accepting such actions and not treating them as violation of their sovereignty and justification for any reprisals. The mentioned document lists couple of suggestions that could help improve and implement the proposed method.[155] The author finds these suggestions to be, for the most part, unrealistic for the same political reasons we discussed earlier in this segment. Perhaps negotiations could make a result, but that is far too contextual to be considered an effective mechanism for improving compliance with IHL. Some suggestions also depend on which State acts upon them. States with greater influence and effective power can make more of these suggestions effective. But that also seems to rely far too much on their own national interests aligning with ensuring compliance.

---

[152] *Ibidem.*

[153] See: Improving compliance with International Humanitarian Law by International Committee of the Red Cross ICRC, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/improving_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf*, 2, 10. 5. 2025.

[154] See: *Ibidem., 3.*

[155] Conduct confidential, discreet negotiations with State party to parties to encourage respect for IHL; exerting diplomatic pressure (in cases of IHL violations) on violating States or making public denunciations of those violations; (further) utilization of the existing mechanisms of IHL; refuse to recognize the state of affairs… until the issue of the IHL violations has been addressed and consideration of undertaking coercive measures against violating states., from: Improving compliance with International Humanitarian Law by International Committee of the Red Cross ICRC, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/improving_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf*, 10. 5. 2025.

When it comes to the second proposition – it is valid. We saw at numerous points in this paper that non-international armed conflicts are ever more present in the international domain, and of interest for IHL. Not returning to the same methods of further dissemination and repression for violations, first suggestion is that states might consider the possibility of a grant of immunity from prosecution or amnesty for acts of mere participation in hostilities; mandatory amnesty for acts of mere participation in hostilities, excluding acts committed in violation of humanitarian law; granting members of armed groups some sort of *combatant-like* status; reduction of punishment in cases of compliance with IHL.[156]

A very interesting proposition, that seems valid is the following one: *States could also make a grant of amnesty contingent upon the armed group's commitment to and subsequent compliance with international humanitarian law, thus recognizing that if members of armed groups are given the necessary guarantees, they might more readily commit themselves to abide by the provisions of international humanitarian law*.[157] The document goes on to suggest many more concrete suggestions.[158] All these are, however, dependent on clear political will, which, as we said earlier, often acts as a cause for lack of effective compliance than vice versa. Therefore, the author thinks the focus should be in the domain of multilateral diplomacy, primarily one being conducted in the UN.

On that note, the situation with the UN isn't great either. Among the purposes of the UN, maintaining international peace and security, rightfully comes in first place. From that very purpose, without even counting the explicit purpose to achieve international co-operation in solving international, inter alia, humanitarian, problems, it is clear that the UN has a role and duty in dealing with compliance with IHL.[159] Since that was discussed earlier, the author won't delve into it again, but we can turn to peacekeeping operations as an instrument of ensuring compliance with IHL, and as a very important practical, political, social, and legal factor that must also comply with IHL. UN Peacekeeping helps countries navigate the difficult path from conflict to peace.[160] It addresses a range of mandates set by the

[156] Improving compliance with International Humanitarian Law by International Committee of the Red Cross ICRC, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/improving_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf* , 4, 10. 5. 2025.

[157] *Ibidem.*

[158] Such as unilateral declaration on compliance, verification mechanisms, adopting a code of conduct which incorporates IHL…, from: Improving compliance with International Humanitarian Law by International Committee of the Red Cross ICRC, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/improving_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf* , 10. 5. 2025.

[159] See: UN Charter, *https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text*, art. 2.

[160] What Peacekeeping does: *https://peacekeeping.un.org/en*, 14. 8. 2025.

UN Security Council and General Assembly.[161] Peacekeepers provide security and political support to assist countries in transitioning from conflict to peace.[162] They are responsible for ensuring that civilians are not harmed by violence or abuse and are required to protect people from being targeted or forced to flee their homes because of the fighting.[163] Therefore, there is no doubt that a crucial dimension of their work is connected to compliance with IHL. Even though the author finds this to be a bit exaggerated, some say it even plays a critical role in its implementation.[164] This particularly holds merit since peacekeeping operations evolved from straightforward military operations into multidimensional mandates with an ever-increasing number of activities aimed at protecting civilians from the violence of armed conflict.[165] That multidimensionality often has a common denominator – protection of civilians. In 2020, more than 95% of the active peacekeeping operations had mandates that included the protection of civilians.[166] Article 89 of the AP1 provides that States can act collectively through the United Nations in view of ensuring respect for IHL, therefore the establishment of peacekeeping operations, especially when their mandate involves protecting civilians from violence, is incidentally deemed an appropriate measure towards such a goal.[167] If Common Article 1 is to be accepted as a norm with Customary status, the UN… has to do everything in its power to ensure respect for IHL by all warring parties.[168] Therefore, there is both legal and political obligation accompanied by practical ability of the peacekeeping operations to contribute to compliance with IHL.

On the other hand, one needs to bear in mind that creation of peacekeeping operations comes as a consequence of lack of efficacy in providing international peace and security. Early on, the procedures to settle disputes pacifically, foreseen by Chapter VI, proved to be insufficient in open situations of conflict… and due to the effects of veto in UNSC, this remains a problem even today.[169] This has,

[161] What Peacekeeping does: *https://peacekeeping.un.org/en.*

[162] What is Peacekeeping: *https://peacekeeping.un.org/en/what-is-peacekeeping*, 17. 8. 2025.

[163] Nitya Lohiya, The Role of International Law in United Nations Peacekeeping Operations, Available at SSRN: *https://ssrn.com/abstract=5083272* or *http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5083272*, 2025, 4.

[164] The Pivotal Role of UN Peace-Keeping Forces in applying International Humanitarian Law: *https://thelaw.institute/application-of-ihl/un-peacekeeping-forces-international-humanitarian-law/#google_vignette*, 18. 8. 2025.

[165] E. Max, op. cit., 4.

[166] *Ibidem*, 14.

[167] *Ibidem*, 7.

[168] *Ibidem*, 9.

[169] The Practical Guide to Humanitarian Law: Peacekeeping Origins: *https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/peacekeeping/*, 18. 8. 2025.

more often than not, a direct cause – non-compliance with IHL. To make the matter worse, those very peacekeepers who were meant to be an exit from this *deadlock* sometimes violate IHL. Sadly, there is evidence that UN forces did engage in practices and conduct in Yugoslavia and Somalia that was contrary to IHL.[170] The widespread breach of these rules by parties to the conflict in the former Yugoslavia has underscored the issue of non-compliance.[171] Because of the divided views over action by UNOSOM forces in Somalia, the question of respect for International humanitarian law by United Nations peacekeeping forces has been the subject of controversy and debate.[172] Peacekeeping forces were explicitly committed to comply with the fundamental rules and principles of IHL in the General Secretary's Bulletin in 1999.[173] They are bound by IHL, whether it is peacekeeping or peace enforcement.[174] The tendency of peacekeepers to violate IHL has sadly become known across both theory and practice.

Chapman rightfully points out: *IHL is based on an objective test of the level of violence, not the moral status of the parties; therefore, the deployment of a (peace support operations) force does not subject it to different regulations pertaining to the application of IHL. When a (peace support operations) engages in activity that reaches the level of armed conflict under IHL, the relevant provisions of IHL will regulate its conduct.*[175] There is no doubt that the UN is responsible for the actions of peacekeepers and that they too need to comply. Sadly, the lackluster trend in effective providing of compliance remains. Murphy points out a serious problem, one that the author feels goes beyond the peacekeepers and UN as a whole and takes us back to evident problems and possible solutions. He points out the problem of making the rules of humanitarian law accessible and their relevance evident to those most responsible for their implementation - the soldiers on the ground.[176] Based upon everything previously mentioned, the UN must establish a clear framework to enforce the law of war within its own peacekeeping and peace enforcement forces.[177]

---

[170] Ray Murphy, "International humanitarian law training for multinational peace support operations, lessons from experience", *IRRC*, No. 840, Vol. 82, 2000, 956.

[171] *Ibidem*, 957.

[172] *Ibidem*, 953.

[173] E. Max, op. cit., 8.

[174] See: R. Murphy, op. cit., 955.

[175] P. Chapman, op. cit.

[176] See: R. Murphy, op. cit., 957.

[177] P. Chapman, op. cit., 1.

Even though all of these perspectives are valid and should be worked on further, author finds that the key pathway to improving overall compliance has to do with further dissemination and activity of the UN, primarily UNGA. First, even though the author stated his reservations about effectiveness of dissemination, if earlier proposed steps are taken, it could serve as a viable pathway which does not inhibit sovereignty obsessed states, and even builds upon formal compliance with IHL (which we saw is something states are more willing to accept). Even if this dissemination through various platforms, manuals, national conferences, training, do not "move the needle" as much, they remain a realistic path that can be taken right now, and if it persuaded a couple more people in power, or in command during an armed conflict, a small step forward would be made. When it comes to UNGA, divergence of representatives and the fact that there is no veto that could inhibit its work, makes it also a realistic perspective that can be improved upon right now, with just enough political will of many States combined – even though it is soft law.

CONCLUSION

Topic of Compliance with IHL is a layered, multidimensional one. It extends beyond the classic borders of IHL and reaches into the very pores of International Law. What stems as a clear first concluding remark is that the situation regarding the compliance is far from ideal. A perfunctory overview of relevant data clearly pointed this out. Then, it is clear that the notion of compliance is woven into IHL from its earliest stages and that it spans across all fundamental sources of it. From the Martens clause and explicit citing the need for conformity with the Regulations respecting the laws and customs of war on land in the Hague Regulations to the undeniable spirit of compliance within the Common Articles of the more humane – centred Geneva Law, to comprehensive work of ICRC, many resolutions by both UNGA and (maybe even more importantly) UNSC to many national instances – all point to undeniable formal compliance with IHL. They remain binding either through explicit consent, or (more widely) through its customary nature. That is the first aspect of compliance, which the author deems to be present and undeniable – formal Compliance. However, the burden of lack of compliance lies heavily on the shoulders of the International community for almost 30 years, despite ample normative reliance. This brings us the second aspect of Compliance – the effective one. It ensures compliance at all times and results in undisputable respect and application of IHL. This is where things get tricky and problems arise.

As the citation at the beginning of the paper indicates, much harm is done even when parties claim to be in conformity with IHL. Reasons for this are to be found in many places. In concluding remarks, the author would emphasize the specific burden of fulfilling the national interest of the party to the armed conflict and protecting its own sovereignty in difficult circumstances of armed conflict. Those previously analyzed circumstances contribute greatly to the notion of state to avoid full and effective compliance, remaining somewhat shielded by the fact that, formally speaking, they are in formal Compliance with IHL. In this context, even the wider obligation of other states to ensure compliance of parties falls short due to fear of sovereignty encroachment that could lead to further escalation and deterioration of diplomatic bilateral or even multilateral relations or other reprisals.

Even at the UN level, we saw the lack of effective approach to the issue, both in terms of two most dominant organs and with the most practical instrument at UN's disposal to ensure IHL compliance – peacekeepers. At forehand is a framework of high political interests which negatively affects the effectiveness of IHL compliance. The second cause for lack of effective compliance lies in the lack of making dissemination of it more effective, on the same wavelengths as the matter of formal and effective compliance. Thirdly, impunity plays a big role in lack of compliance, resulting in a relatively safe space for those who lack the effective steps to be compliant.

Some paths of correction may lie in, as noted, a more effective dissemination that does not imply only formal aspects, but rather an effective one, ensuring the formal education is, or at least can be, diligently implemented in both peace and conflict time. As referred earlier, rules of IHL need to be accessible and their relevance evident to those most responsible for their implementation. Improving on effective existing concepts, such as peacekeeping and International Fact-Finding Commission also has merit. Nonetheless, a designated role should be assigned to multilateral diplomacy, primarily one being conducted in the UN. This is especially important since the author finds that the notion of imposing the duty to comply upon third states is a problematic one, and from which there should be no high expectations. The road of *amnesty contingent* is also an interesting one, but as all of these, but like all of these, it is preconditioned by a clear political will to act.

The existing normative framework is sufficient, but it needs to be set forth more clearly, especially on the UN level, which bears the weight of ensuring international peace and security. At the same time, through multilateral diplomatic work, and with reliance upon established mechanisms of primarily ICL and IHRL,

work on accepting new ideas in the field, such as the idea of revisiting the notion of impunity in purely IHL format, incorporate, but also create new mechanisms that would act as "bridges" from normative to effective compliance in contemporary International Community since status quo, as shown, is all but sufficient. Even though the Author opens up the text with negative statistics, he remains hopeful that the International Community will take some of these, or even some new routes, maybe not from the position of discretion, but need to ensure protection for all members who inhabit the modern world and are in danger from conflict.

NIKOLA STANKOVIĆ
Asistent Pravnog fakulteta
Univerziteta u Beogradu

ODREĐENI ASPEKTI (NE)USKLAĐENOSTI SA MEĐUNARODNIM HUMANITARNIM PRAVOM

Rezime

U radu se razmatra pitanje poštovanja međunarodnog humanitarnog prava u savremenoj međunarodnoj zajednici. Predmet rada se istražuje na dva nivoa – formalnom i efektivnom. U radu se analiziraju aktuelni propisi i izvori međunarodnog humanitarnog prava koji se bave usklađenošću, pre svega "haško pravo", "ženevsko pravo", studija Međunarodnog komiteta Crvenog krsta (MKCK) o običajnom humanitarnom pravu iz 2005. godine, Dodatni protokoli i pozicija Ujedinjenih nacija u vezi sa pitanjem (ne)poštovanja. U radu su analizirani određeni uzroci, ali i perspektive nepoštovanja, uvažavajući politički kontekst, diseminaciju međunarodnog humanitarnog prava, problem nekažnjivosti u vezi sa prvim i nizom određenih predloga koji se nalaze, između ostalog, u radu Dokumenta MKCK-a koji se bavi poboljšanjem poštovanja međunarodnog humanitarnog prava, poboljšanjem efikasnosti mirovnih operacija UN. Zaključne napomene počivaju na teretu obezbeđivanja usaglašenosti, ali i utvrđuju određene puteve za poboljšanje i ponavljaju nadu.

Ključne reči: međunarodno humanitarno pravo, haško pravo, ženevsko pravo, MKCK, Ujedinjene nacije

Bibliography

Aldrich G., "Compliance with International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross (1961–1997)*, No. 282, 1990.

Andreu-Guzmán F., *International Law and the Fight Against Impunity: A Practitioners Guide*, Vol. 7, Geneva, 2015.

Bellal A., Stuart Casey-Maslen, "Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors", *Goettingen Journal of International Law*, No. 1, Vol. 3, 2011.

Bin Sarwar T., "Challenges for Implementing International Humanitarian Law (IHL) in the Contemporary Landscape", *Society & Change*, No. 2, Vol. 11, 2017.

Bourloyannis C., "The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law", *Denver Journal of International Law & Policy*, No. 2, Vol. 20, 2020.

Chapman P., "Ensuring Respect: United Nations Compliance with International Humanitarian Law", *Human Rights Brief*, Vol. 17, 2009.

Henckaerts J., Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules*, ICRC, Cambridge, 2009.

Henckaerts J-M., "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, 2005.

Improving compliance with International Humanitarian Law by International Committee of the Red Cross ICRC, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/improving_compliance_with_international_humanitarian_law.pdf*, 1, 10. 5. 2025.

Jimoh M., "UN Resolutions as 'Hard Law' in armed conflict", *Southern University Law Review*, No. 1, Vol. 51, 2023.

Kreća M., *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 2023.

Lohiya N., „The Role of International Law in United Nations Peacekeeping Operations", *https://ssrn.com/abstract=5083272*; *http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5083272*, 2025.

Max E., *The UN Security Council and Common Article 1: Understanding the Role of Peacekeeping Operations in Ensuring Respect for IHL (Geneva Academy Working Paper)*, Geneva, 2021.

Melzer N., Kustner E., *International Humanitarian Law: a comprehensive introduction*, Geneva, 2019.

Milisavljević B., *Međunarodno humanitarno pravo*, Beograd, 2024.

Murphy R., "International humanitarian law training for multinational peace support operations, lessons from experience", *IRRC*, No. 840, Vol. 82, 2000.

Orentlicher D., „Promotion and Protection of Human Rights (Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity)", *United Nations Digital Library, ECOSOC Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1*, 2005.

Quénivet N., "Applicability Test of Additional Protocol II and Common Article 3", *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies* (eds Jinks D. *et al.*), Hague, 2014.

Sassoli M., *International Humanitarian Law*, Cheltenham, 2019.

Sheahen K., "The Applicability Of Article 3 Common To The Geneva Conventions To The Prosecution Of The Armed Forces Revolutionary Council", *War Crimes Memoranda*, 2006.

Steible B., *Ensuring compliance with International Humanitarian Law The EU, France, and Spain, PremioBrunet*, Pamplona, 2020.

Stubbins Bates E., "Emerging Voices: Is Dissemination Sufficient to Promote Compliance with International Humanitarian Law?", *https://opiniojuris.org/2013/08/13/emerging-voices-is-dissemination-sufficient-to-promote-compliance-with-international-humanitarian-law/*, 2025.

Ticehurst R., „The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict", *https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/07/Martens-Clause-LOAC.pdf*, 2026.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

ANA MEMETI

NOVI PAKT O MIGRACIJAMA I AZILU: LAMPEDUZA KAO TEST EVROPSKE MIGRACIONE POLITIKE

Rad analizira ključne izazove upravljanja migracijama na Lampeduzi u svetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) i novog zakonodavnog okvira koji je uspostavljen Novim paktom o migracijama i azilu iz 2024. godine. Polazeći od analiza predmeta Khlaifia i drugi protiv Italije i J. A. i drugi protiv Italije, autorka ukazuje na strukturne nedostatke evropskog sistema azila, uključujući odsustvo jasnog pravnog osnova za lišenje slobode, nedostatak procesnih garancija i nehumane uslove pritvora. Novi pakt, iako ima ambiciju da uspostavi efikasniji i solidarniji sistem upravljanja migracijama, uvodi postupak skrininga i graničnu proceduru koji nose rizik od produženog zadržavanja, diskriminacije i smanjenja nivoa zaštite tražilaca azila. Koncept fikcije neulaska dodatno produbljuje pravnu nesigurnost i stvara mogućnost zaobilaženja obaveza država članica prema međunarodnim standardima ljudskih prava. Analiza pokazuje da izazovi upravljanja migracijama na Lampeduzi predstavljaju pokazatelj ograničenih kapaciteta država članica EU da u praksi dosledno sprovedu obaveze koje proizlaze iz Novog pakta o migracijama i azilu i da obezbede delotvornu zaštitu ljudskih prava svih migranata i tražilaca azila.

Ključne reči: *Lampeduza, Evropski sud za ljudska prava, Novi pakt o migracijama i azilu, skrining i granična procedura, ljudska prava*

U V O D

Migraciona politika Evropske unije (EU) poslednjih decenija predstavlja jedan od najvećih izazova u oblasti izbegličkog prava i međunarodnog prava ljudskih prava.

Ana Memeti, master prava, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *amemeti@ius.bg.ac.rs*.

Promene u globalnim migracionim tokovima, porast broja izbeglica i ekonomskih migranata usled nestabilnosti u zemljama porekla, doveli su do dubokih podela unutar EU po pitanju strategija za upravljanje migracijama. Zbog svog geografskog položaja, granične države poput Italije, Grčke i Španije, snose nesrazmerno veliki teret u procesu prijema i obrade zahteva za azil. Uzrok leži u Dablin sistemu,[1] prema kome prvenstvenu nadležnost za obradu zahteva za azil ima država u koju je tražilac azila prvi put ušao.[2] Ovakav sistem doveo je do preopterećenosti kapaciteta, produženih procedura i kršenja osnovnih prava tražilaca azila. Nedostaci sistema prepoznati su od strane Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP/Sud), a koje je potvrdio i Sud pravde Evropske unije (SPEU). U predmetu *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, Sud je utvrdio da je vraćanje podnosioca predstavke u državu u kojoj postoje strukturni nedostaci u sistemu azila predstavljalo povredu Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP).[3] Stav ESLJP dodatno je potvrđen od strane SPEU u predmetima *N. S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *M. E. protiv Irske*,[4] i *Abubacarr Jawo protiv Nemačke*.[5] SPEU je u oba slučaja istakao da princip uzajamnog poverenja (*principle of mutual trust*)[6] nije apsolutan i da svaka država mora da proceni rizik od nehumanog postupanja pre nego što izvrši povratak tražioca azila u okviru Dablin sistema.[7] Usled ovakve

[1] Čl. 3 Dablin III uredbe (Uredba (EU) br. 604/2013) postavlja osnovno pravilo u sistemu raspodele odgovornosti za razmatranje zahteva za azil unutar EU. On utvrđuje da „države članice razmatraju svaki zahtev za međunarodnu zaštitu koji podnese državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva na teritoriji bilo koje države članice, uključujući i granicu ili tranzitnu zonu. Zahtev razmatra samo jedna država članica, i to ona koja je, prema kriterijumima iz Glave III, određena kao nadležna".

[2] Jedan od najčešće primenjivanih kriterijuma za utvrđivanje odgovornosti države članice nalazi se u čl. 13 Dablin III uredbe (Uredba (EU) br. 604/2013). Prema tom članu, „kada se utvrdi na osnovu dokaza ili indirektnih dokaza […] da je podnosilac zahteva prilikom dolaska iz treće zemlje nezakonito prešao granicu države članice kopnom, morem ili vazduhom, za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu odgovorna je država članica u koju je na taj način ušao. Ta odgovornost prestaje 12 meseci od dana nezakonitog prelaska granice".

[3] *M. S. S. and others v. Belgium and Greece*, ESLJP, Predstavka br. 30696/09, presuda od 21 januara 2011, st. 300, 342.

[4] *N. S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva i M. E. protiv Irske*, SPEU, presuda od 21 decembra 2011, Joined cases C-411/10 and C-493/10, st. 106, 113.

[5] *Abubacarr Jawo protiv Savezne Republike Nemačke*, SPEU, presuda od 19 marta 2019, Case C-163/17, st. 91.

[6] SPEU je istakao da princip uzajamnog poverenja između država članica predstavlja ključni element pravnog poretka Unije, jer omogućava funkcionisanje prostora bez unutrašnjih granica. Ovaj princip počiva na pretpostavci da sve države članice poštuju vrednosti Unije, uključujući i osnovna prava zagarantovana Poveljom o osnovnim pravima EU. CJEU, Opinion 2/13, 18 decembar 2014, st. 191.

[7] *N. S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* and *M. E. protiv Irske*, SPEU, presuda od 21 decembra 2011, Joined cases C-411/10 and C-493/10, st. 106, 113; *Abubacarr Jawo protiv Savezne Republike Nemačke*, SPEU, presuda od 19 marta 2019, Case C-163/17, st. 91.

migracione politike, tražioci azila su se u praksi suočavali sa nejednakim uslovima prijema i obrade zahteva, u zavisnosti od države u kojoj su podneli zahtev, što je dodatno podrivalo princip solidarnosti unutar EU. Uprkos pokušajima EU da uspostavi ujednačen sistem, nije pronađen neophodan konsenzus među državama članicama. U pokušaju da ponudi odgovore na ove izazove, Evropska komisija je 2020. godine predstavila Novi pakt o migraciji i azilu (Pakt), čiji je cilj stvaranje efikasnijeg, pravednijeg i održivijeg sistema upravljanja migracijama unutar EU.

Ovaj rad analizira slučajeve u praksi ESLJP sa posebnim fokusom na Lampeduzu, malo italijansko ostrvo u Mediteranskom moru, koje predstavlja mesto na kojem se najjasnije manifestuju ključni problemi evropskog sistema upravljanja migracijama. Polazeći od relevantne sudske prakse ESLJP, autorka ukazuje na ključne sistemske propuste u pogledu uslova u kojima se nalaze lica, trajanja zadržavanja i pristupa procedurama azila, koji slikovito prikazuju strukturne nedostatke u postojećem normativnom i institucionalnom okviru. U tom smislu, Lampeduza se u radu posmatra kao svojevrsni test otpornosti migracione politike EU na terenu, odnosno kao prostor na kojem se normativne pretenzije sukobljavaju sa stvarnim institucionalnim kapacitetima i praktičnim ograničenjima. Metodološki okvir rada zasniva se na uporednopravnom i vrednosnom pristupu. Primenom uporednopravnog metoda analiziraju se rešenja koja se uvode skrining postupkom i graničnom procedurom, sa posebnim osvrtom na njihovu usklađenost sa standardima zaštite tražilaca azila. Vrednosnim metodom ispituje se u kojoj meri novi mehanizmi mogu predstavljati adekvatan odgovor na izazove koji se u praksi oslikavaju na primeru Lampeduze. Osnovna hipoteza istraživanja polazi od toga da pomenute procedure, iako teže da uspostave efikasniji sistem, nameću brojne administrativne obaveze koje ukazuju na to da efikasna primena normi u praksi neće biti moguća. Kako bi ispitala polaznu hipotezu, autorka u prvom delu ukazuje na izazove upravljanja migracijama u Lampeduzi koje je istakao ESLJP u nekoliko slučaja. Nakon toga, autorka ispituje novi zakonodavni okvir koji će biti uspostavljen novim paktom kroz uspostavljanje skrining i graničnih procedura u postupku odlučivanja o zahtevima za azil. Rad nastoji da ponudi kritički osvrt na primenu pravila skrining postupka i granične procedure u praksi i time ukaže na dodatne prepreke sa kojima će se suočiti granične države.

IZAZOVI UPRAVLJANJA MIGRACIJAMA NA LAMPEDUZI

Zbog svog geografskog položaja, Lampeduza predstavlja tačku ulaska za mnoge koji dolaze morskim putem, naročito iz Afrike, Bliskog istoka i Azije. Jedan od najtežih incidenata u novijoj istoriji migracija dogodio se 3. oktobra 2013. godine, kada je brod sa oko 500 lica, uglavnom iz Eritreje, potonuo u blizini obala

ovog ostrva.[8] Ova nesreća, u kojoj je stradalo najmanje 368 osoba, skrenula je pažnju na preopterećenost pojedinih teritorija koja se nalaze na samom ulasku u EU.[9] Međutim, uprkos brojnim nesrećama, broj migranata koji dolazi u EU konstantno raste. Naime, prema statističkim podacima Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbeglice (UNHCR) samo u poslednje dve godine, više od 220.000 lica stiglo je u Italiju putem mora, dok je do 29. septembra 2025. godine taj broj već premašio 49.700.[10] Podaci potvrđuju da Lampeduza i dalje predstavlja jedan od najopterećenijih migracionih tačaka, što dodatno usložnjava humanitarnu situaciju i utiče na uslove na ostrvu.[11] Dodatni izazov predstavljaju nesigurni načini dolaska koji povećavaju rizik po život i ranjivost svih lica na ovoj ruti, kao i potreba za jasnim razlikovanjem različitih kategorija lica, uključujući tražioce azila, neregularne migrante, žrtve trgovine ljudima, ali i lica koja učestvuju u krijumčarenju ili drugim oblicima kriminalnih aktivnosti.[12] Upravo kroz svoju praksu, ESLJP je u nekoliko slučajeva ukazao na konkretne nedostatke u pristupu kontroli migracija na Lampeduzi i povredu ljudskih prava.

De facto pritvor i granice zakonitosti: standardi ESLJP o lišenju slobode migranata i tražilaca azila

Član 5 EKLJP taksativno navodi situacije u kojima lice može biti lišeno slobode, a praksa ESLJP zahteva usko tumačenje izuzetaka.[13] Za tražioce azila i migrante posebno je značajan čl. 5 st. 1 tač. f, koji predviđa pritvaranje radi sprečavanja

[8] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. „Lampedusa Boat Tragedy: UN Expert Restates Call for EU States to Prioritise Migrants' Lives." OHCHR, October 4, 2013, 5. 9. 2025, *https://www.ohchr.org/en/press-releases/2013/10/lampedusa-boat-tragedy-un-expert-restates-call-eu-states-prioritise-migrants*.

[9] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. „Lampedusa Boat Tragedy: UN Expert Restates Call for EU States to Prioritise Migrants' Lives." OHCHR, October 4, 2013, 5. 9. 2025, *https://www.ohchr.org/en/press-releases/2013/10/lampedusa-boat-tragedy-un-expert-restates-call-eu-states-prioritise-migrants*.

[10] United Nations High Commissioner for Refugees. Italy: Weekly snapshot 29th September 2025.

[11] UNHCR. Italy: Sea Arrivals Dashboard, December 2023.

[12] Kretanja većeg broja osoba koje zajedno putuju, najčešće na neregularan način, koristeći iste rute i sredstva prevoza, ali iz različitih razloga, nazivaju se „mešovite migracije". Koncept „mešovitih migracija" ne predstavlja pravni pojam. On predstavlja pojam koji je razvijen i opšte prihvaćen od strane međunarodnih agencija u cilju objašnjenja migracionih trendova. UNHCR.

[13] *Giulia Manzoni protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 21197/92, presuda od 1. jula 1997, st. 25; *Labita protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 26772/95, presuda od 6. aprila 2000, st. 170; *Velinov protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, ESLJP, Predstavka br. 16880/08, presuda od 19. septembra 2013, st. 49.

neovlašćenog ulaska u državu ili radi deportacije/ekstradicije. Da bi se ovaj član pravilno primenio, potrebno je razumeti da se pojam „lišavanja slobode" mora usko tumačiti, dok se kod razumevanja pojma „pritvora" odnosno „hapšenja" razmatra da li je licu efektivno uskraćena sloboda kretanja. Tu spadaju, između ostalog, mere poput kućnog pritvora,[14] prinudnog boravka u zatvorenim psihijatrijskim ustanovama,[15] zadržavanja migranata bez regulisanog statusa u postupcima povratka ili ekstradicije, smeštaja tražilaca azila u aerodromskim tranzitnim zonama u kojima nemaju pristup spoljašnjem svetu,[16] internog premeštanja lica u izolovana područja bez mogućnosti društvenog života,[17] kao i institucionalizacije lica lišenih poslovne sposobnosti u ustanovama socijalne zaštite,[18] Dakle, uočava se da odlučujući kriterijum predstavlja stvarna situacija, bez obzira na pravnu kvalifikaciju mere u nacionalnom pravu. Dodatno, lišenje slobode mora biti zasnovano na zakonu i sprovedeno u skladu sa propisanim postupkom, dok pritvaranje ne sme biti proizvoljno.[19] S tim u vezi, ESLJP ističe da pritvor mora biti sproveden u dobroj veri, da mora postojati veza između mere i njenog cilja, dok uslovi zadržavanja moraju biti primereni.[20] Takođe, trajanje pritvora ne sme preći razumno neophodan period za postizanje cilja, imajući u vidu da se često radi o licima koja traže zaštitu od progona, a ne izvršiocima krivičnih dela.[21]

Pored materijalnih uslova, čl. 5 obezbeđuje i procesne garancije.[22] Stav 2 predviđa da lice mora biti „bez odlaganja" obavešteno, na jeziku koji razume, o razlozima pritvora. ESLJP tumači standard „bez odlaganja" tako da je prihvatljivo

---

[14] V. *Buzadji protiv Republike Moldavije*, ESLJP, Predstavka br. 23755/07; presuda od 5 July 2016; *Dacosta Silva protiv Španije*, ESLJP, Predstavka br. 69966/01, presuda od 2. februara 2007.

[15] V. *Stanev protiv Bugarske*, ESLJP, Predstavka br. 36760/06; presuda od 17. januara 2012.

[16] *Amuur protiv Francuske*, ESLJP, Predstavka br. 19776/92, presuda od 25. juna 1996, Izveštaji o presudama i odlukama 1996-III.

[17] *Guzzardi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 7367/76, presuda od 6 November 1980, Series A no. 39, st. 92 ff.

[18] Ovaj član odnosi se na lica kojima je zabranjeno kretanje bez prethodnog odobrenja. *Stanev protiv Bugarske*, Predstavka br. 36760/06, presuda od 17. januara 2012, Izveštaj o presudama i odlukama 2012-I, st. 121 ff.

[19] *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, Predstavka br. 13229/03, presuda od 29. januara 2008, st. 73.

[20] *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, Predstavka br. 13229/03, presuda od 29. januara 2008, st. 74.

[21] *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, Predstavka br. 13229/03, presuda od 29. januara 2008, st.74.

[22] Sud je potvrdio primenljivost čl. 5 st. 2 i u slučajevima koji se odnose na imigracioni kontekst, uključujući lišavanje slobode po čl. 5 st. 1 tač. f. William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, 227.

obaveštavanje u roku od nekoliko sati,[23] dok je 72 sata neprihvatljivo.[24] Stav 4 garantuje pravo da se zakonitost pritvora ospori pred sudom, koji mora hitno odlučiti i naložiti oslobađanje ako uslovi nisu ispunjeni. Ovo pravo obuhvata i administrativne oblike pritvora, pri čemu lice mora imati pristup sudu i mogućnost da ga lično ili preko zastupnika ospori.[25]

U predmetu *Khlaifia i drugi protiv Italije* Sud je utvrdio da je zadržavanje podnosilaca predstavke u prihvatnom centru oko 10 dana na osnovu naloga za odbijanje ulaska predstavljala lišenje slobode u smislu čl. 5, st. 1 tač. f EKLJP, te je pristupio ispitivanju zakonitosti. Naime, Sud je analizirao bilateralni ugovor između Italije i Tunisa iz 2011. godine, naglašavajući, a polazeći od načela pravne sigurnosti, da zakonitost lišenja slobode podrazumeva da pravni osnov bude 1) u celosti objavljen,[26] 2) precizan,[27] i 3) predvidiv u svojim posledicama.[28] Kako tekst ugovora nije bio objavljen, Sud je zaključio da pravni osnov ne ispunjava navedene kriterijume, te da je zadržavanje migranata predstavljalo *de facto* pritvor bez pravnog osnova i sudske kontrole, čime je bilo proizvoljno.[29] Dodatno, Sud se pozvao na preporuku Potkomiteta Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, koji je već upozorio italijanske vlasti na nedostatak jasnog pravnog osnova za pritvaranje na Lampeduzi.[30]

Slično, u predmetu *J. A. i drugi protiv Italije* Sud je razmatrao da li tzv. hotspot pristup, može predstavljati relevantan osnov za lišenje slobode. Ovaj pristup, uspostavljen na nivou EU u okviru Evropskog programa o migracijama iz 2015. godine, predstavlja mehanizam namenjen upravljanju masovnim dolascima migranata na spoljnim granicama Unije, s ciljem sprečavanja sekundarnih kretanja migranata

---

[23] *Fox, Campbell and Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, Predstavka br. 12244/86, 12245/86 and 12383/86, presuda od 30. avgusta 1990, Series A no. 182, st. 41 ff.

[24] *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, Predstavka br. 13229/03, presuda od 29. januara 2008, st. 81 ff.

[25] *M. S. protiv Hrvatske* (No. 2), ESLJP, Predstavka br. 75450/12, presuda od 19. februara 2015, st. 153.

[26] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 102.

[27] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 103.

[28] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016.

[29] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 106.

[30] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 104.

ka severozapadnim državama EU.[31] Neobavezujući hotspot pristup predviđa fleksibilan mehanizam kontrole migracija u kriznim situacijama, u okviru saradnje nacionalnih vlasti i agencija EU, koje pružaju podršku u identifikaciji, registraciji i uzimanju otisaka prstiju.[32] *Ispitivanjem implementacije hotspot pristupa od strane Italije,*[33] ESLJP je utvrdio da plan Ministarstva unutrašnjih poslova nije predvideo hotspot centre kao pritvorne centre, te stoga nije omogućavao zakonito pritvaranje migranata.[34]

Pored ispitivanja materijalnih aspekata, Sud je u predmetu Khlaifia i drugi protiv Italije utvrdio i povredu procesnih garancija. Naime, iako je Vlada Italije tvrdila da su podnosioci predstavke bili informisani o njihovom statusu,[35] *Sud je istakao da informacije o pravnom statusu ne mogu biti tretirane kao informacije o osnovu lišenja slobode iz čl. 5, st. 2*.[36] Isto tako, ni nalog za odbijanje ulaska ne može biti smatran kao informacija o pritvoru, niti zadovoljava uslov ažurnosti.[37] Dalje, ESLJP je naglasio značaj prava na žalbu radi ispitivanja zakonitosti lišenja slobode. Naime, kako nije postojao pravni osnov za pritvor, podnosioci predstavke nisu bili obavešteni o razlozima zadržavanja niti su bili registrovani od strane policije, zaključuje se da nisu imali ni mogućnost da ulože delotvoran pravni lek, čime je utvrđena povreda čl. 5, st. 4 EKLJP.

S tim u vezi, u praksi se sve češće može uočiti da države pribegavaju administrativnim ili *de facto* pritvaranjima migranata i tražilaca azila, što omogućava zaobilaženje adekvatnih materijalnopravnih i procesnih garancija, dok istovremeno

---

[31] Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savetu, Evropskom ekonomsko-socijalnom komitetu i Odboru regiona: Evropska agenda o migracijama, COM/2015/0240 final, Brisel, 2015.

[32] Za više o hotspot pristupu v. Chiara Loschi, Peter Slominski, „The EU hotspot approach in Italy: strengthening agency governance in the wake of the migration crisis?", *Journal of European Integration*, No. 6, Vol. 44, 2022, 769–786.

[33] U Italiji su uspostavljena četiri hotpost mesta na osnovu plana usvojenog od strane Ministarstva unutrašnjih poslova. Uvidom u plan uočava se da je primarna svrha ovih centara bila identifikacija i registracija lica, radi daljeg usmeravanja. Tako bi tražioci azila bili upućeni u odgovarajuće nacionalne i regionalne centre, dok bi neregularni migranti, koji nisu podneli zahtev za azil, bili upućeni u centre za identifikaciju i vraćanje. *J. A. i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 21329/18, presuda od 30. marta 2023, st. 87–88.

[34] *J. A. i drugi protiv Italije* ESLJP, Predstavka br. 21329/18, presuda od 30. marta 2023, st. 91.

[35] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 118.

[36] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 118.

[37] Sud navodi dva razloga: 1) nalog ne sadrži informacije o pravnom osnovu lišenja slobode i 2) čak i da sadrži te informacije, činjenica da je predat 10/11 dana od lišenja slobode ne može se smatrati kao zadovoljenje uslova ažurnosti. *Khalifa i drugi protiv Italije*, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 120.

ostvaruju svoj primarni cilj – fizičku kontrolu stranaca.[38] Uporedo, brojni izveštaji međunarodnih organizacija i nezavisnih nacionalnih tela ukazuju na neprihvatljive uslove smeštaja u Lampeduzi, kao i značajno veći broj dana tokom kojih su podnosioci predstavke bili zadržani u *de facto* pritvoru. Primećuje se da je, u periodu od 2016. godine i prvog slučaja koji se odnosi na postupanje organa na Lampeduzi, pa sve do 2023. godine, dužina zadržavanja migranata u praksi raste – od desetak dana,[39] preko više od tri nedelje,[40] pa sve do dva meseca,[41] u poslednjem slučaju kojim se ESLJP bavio u kontekstu situacije na Lampeduzi.

Trendovi produženog zadržavanja ukazuju na drastično pogoršanje uslova za migrante i tražioce azila, kako u pogledu trajanja *de facto* pritvora, tako i u pogledu materijalnih i procesnih garancija. Praksa nesumnjivo pokazuje da postojeći mehanizmi i kapaciteti nisu adekvatni da obezbede tretman zadržanih lica u skladu sa standardima ljudskih prava, dok produženo zadržavanje, loši životni uslovi i ograničen pristup pravnoj zaštiti ističu potrebu za unapređenjem sistema.

Ispit dostojanstva: nehumani uslovi u centrima za migrante i tražioce azila

Član 3 EKLJP ima ključan značaj za zaštitu tražilaca azila i iregularnih migranata, posebno u pogledu imigracionog pritvora. Ova odredba ne samo da zabranjuje direktno zlostavljanje od strane državnih organa, već obavezuje državu da obezbedi uslove pritvora koji poštuju ljudsko dostojanstvo, bez obzira na pravni status lica.[42] Tako je Sud utvrdio da i sami uslovi imigracionog pritvora, ukoliko su ispod minimalnih standarda, mogu predstavljati povredu čl. 3. Takav zaključak zasniva se na obavezi države da obezbedi minimalne uslove dostojne ljudskog života, uključujući pristup higijeni, adekvatnom prostoru, medicinskoj nezi i ishrani, kao i pravnu sigurnost za sve osobe pod međunarodnom zaštitom.[43] Stoga, minimalni prag ozbiljnosti

[38] Lorenzo Bernardini, „Beyond the Façade – A Pragmatic Approach on Immigration Detention That Paves the Way for Fair Trial Rights Recognition", *The Impact of Academic Work at the ECtHR Blog*, *https://rli.blogs.sas.ac.uk/2024/09/18/beyond-the-facade-a-pragmatic-approach-on-immigration-detention-that-paves-the-way-for-fair-trial-rights-recognition/*, 18. 9. 2025.

[39] *J. A. i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 21329/18, presuda od 30. marta 2023, st. 97.

[40] *A. B. i drugi protiv Italije,* ESLJP, Predstavka br. 13755/18, presuda od 19. oktobra 2023.

[41] *M. A. i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 13110/18, presuda od 19. oktobra 2023.

[42] *Ramirez Sanchez protiv Francuske*, ESLJP, Predstavka br. 59450/00, presuda od 4. jula 2006, st. 119; *Kalashnikov protiv Rusije*, ESLJP, Predstavka br. 47095/99, presuda od 15. jula 2002, st. 95.

[43] *Tarakhel protiv Švajcarske*, ESLJP, Predstavka br. 29217/12, presuda od 4. novembra 2014, st. 93–99.

može biti dostignut kada lice duži vremenski period boravi u uslovima koji su prostorno ograničeni, bez privatnosti u sanitarnim prostorijama, bez mogućnosti minimalnog kretanja, kao i uz nedostatak adekvatne medicinske nege i hrane.[44]

Iako se postavlja pitanje mogućnosti zadovoljenja ovih obaveza u kontekstu masovnih priliva migranata, praksa Suda nedvosmisleno potvrđuje da vanredne okolnosti, kao što su migracione krize ili izuzetno veliki prilivi lica, ne mogu osloboditi državu od obaveze poštovanja ljudskih prava osoba pod njenom jurisdikcijom.[45] Pored toga, ESLJP pri oceni povrede čl. 3 uzima u obzir i individualne karakteristike pritvorenika odnosno zdravstveno stanje, razvoj bolesti tokom pritvora, pristup lečenju i postojanje alternativnih mera, poput uslovnog otpusta ukoliko se zdravstveno stanje pogorša,[46] dok se posebna pažnja posvećuje maloletnicima bez pratnje.[47] Ovi standardi potvrđuju da se ocena postupanja države ne vrši apstraktno, već kroz analizu konkretnog slučaja, uzimajući u obzir kumulativne faktore kao što su trajanje pritvora, individualne karakteristike i stepen ugroženosti fizičkog i psihičkog integriteta pritvorenih lica.

U predmetu *Khlaifia i drugi protiv Italije*, Sud je analizirao uslove boravka podnosilaca predstavke u centru *Contrada Imbranicola* kao i na brodovima *Vincent* i *Audace*. Prilikom ocene uslova u centru *Contrada Imbranicola*, Sud je konstatovao nedostatak nezavisnih izveštaja koji bi potvrdili navode podnosilaca o samim uslovima. Umesto toga, Sud je dao prednost izveštaju *Ad hoc* Komiteta Parlamentarne skupštine Saveta Evrope u kojem je navedeno da su humanitarne organizacije imale stalno prisustvo u centru, da su uslovi prijema bili osnovni, ali pristojni, da su svi imali pravo na lekarski pregled, i da su se redovno sprovodile inspekcije sanitarnih objekata.[48] Iako su podnosioci predstavke tvrdili da je centar bio prenatrpan, ESLJP je istakao da nisu osporili suprotne navode Vlade u pogledu uslova boravka.[49]

---

[44] *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ESLJP, Predstavka br. 30696/09, presuda od 21. januara 2011, st. 223; st. 221–233.

[45] *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 27765/09, presuda od 23. februara 2012, st. 122, 176.

[46] *Aleksanyan protiv Rusije*, ESLJP, Predstavka br. 46468/06, presuda od 22. decembra 2008, st. 140–145.

[47] Njihovo držanje u uslovima koji ne zadovoljavaju njihove specifične potrebe predstavlja težak oblik povrede dostojanstva. *Rahimi protiv Grčke*, ESLJP, Predstavka br. 8687/08, presuda od 5. aprila 2011, st. 62.

[48] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, para. 190.

[49] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 193.

U vezi sa individualnim karakteristikama podnosilaca, Sud je zaključio da oni nisu pružili nikakav dokaz koji bi ukazao na fizičke ili psihičke posledice uslova u centru, te da njihov status nije dovoljan da se utvrdi ranjivost jer nisu tražioci azila.[50] Na osnovu ovakvog tumačenja ranjivosti, može se uočiti da nije uzet u obzir put koji su prešli kako bi došli do Lampeduze. Isto tako, analizirajući dužinu trajanja pritvora, koja je iznosila tri do četiri dana, Sud je napomenuo da iako je u pojedinim predmetima utvrđena povreda čl. 3 i za kraći period boravka,[51] u konkretnom slučaju ograničen kontakt sa spoljnim svetom nije imao ozbiljne posledice po ličnu situaciju podnosilaca.[52] U pogledu uslova na brodovima *Vincent* i *Audace*, Sud nije uzeo u obzir navode podnosioca predstavke o nehumanim uslovima,[53] ukazujući na nedostatak objektivnih izveštaja koji bi te navode potvrdili,[54] kao i na nedostatak dokaza, u vidu povreda, koji bi dokazali zlostavljanje.[55]l

Suprotno tome, u predmetu *J. A. i drugi protiv Italije*, Sud je uvažio dokaze koji su podnosioci dostavili u prilog svojim tvrdnjama o materijalnim nedostacima tokom boravka u hotspot centru na Lampeduzi.[56] Osim toga, Sud se pozvao na brojne međunarodne i nacionalne izvore koji su potvrđivali postojanje neadekvatnih uslova uključujući prenatrpanost, lošu higijenu, i nedostatak prostora.[57] Posebno je naglašeno i da su podnosioci predstavke bili zadržani u centru u periodu

[50] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 194.

[51] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 196.

[52] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 195.

[53] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 193.

[54] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 204.

[55] *Khalifa i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 16483/12, presuda od 15. decembra 2016, st. 206.

[56] *J. A. i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 21329/18, presuda od 30. marta 2023, st. 59–60.

[57] ESLJP se u svojoj oceni uslova pritvora oslonio na više nezavisnih izvora, uključujući izveštaj Nacionalnog zaštitnika prava lica lišenih slobode za period 2016–2017 i Izveštaj Senata Republike Italije iz 2017. godine, u kojima je navedeno da su opšti uslovi u hotspot centru na Lampeduzi bili oronuli i nehigijenski, uz nedostatak osnovnih usluga i prostora, naročito kreveta, te da je higijena bila na veoma niskom nivou, a objekat neadekvatan. Na problem prenatrpanosti dodatno je ukazao Evropski komitet za sprečavanje mučenja (CPT) u svom izveštaju o poseti Italiji iz 2017. godine, dok je Komitet Ujedinjenih nacija protiv torture u izveštajima iz iste godine takođe kritikovao uslove u hotspot centrima, ukazujući na sistemske nedostatke u tretmanu migranata i tražilaca azila.

od 10 dana, što je u kombinaciji sa ostalim okolnostima dovelo do utvrđivanja povrede čl. 3.[58] Suprotno predmetu *Khlaifia i drugi protiv Italije*, može se uočiti da je Sud konačno uzeo u obzir uslove na Lampeduzi koji su se godinama pogoršavali, te prepoznao nedostatak primene ljudskih prava garantovanim EKLJP.[59]

NOVI PAKT O MIGRACIJAMA I AZILU

Problemi sa kojima se Lampeduza suočava već dugi niz godina, kao što su prenatrpanost prihvatnih centara, nedovoljan broj službenika, ograničen pristup osnovnim pravima, te nedostatak pravnog osnova pritvaranja, predstavljaju ne samo lokalni humanitarni izazov, već i ogledalo strukturnih slabosti celokupnog sistema upravljanja migracijama unutar EU. Potreba za reformom Zajedničkog evropskog sistema azila postala je naročito izražena u godinama nakon migracione krize 2015. godine, koja je pokazala da postojeća pravila nisu u stanju da obezbede efikasan i pravičan odgovor na povećani priliv tražilaca azila i migranata. Nakon što su ESLJP i SPEU u više navrata ukazivali na nedostatke sistema upravljanja migracijama, i potrebu za boljom implementacijom standarda ljudskih prava, u cilju prevazilaženja ovih problema, uspostavljen je mehanizam relokacije po kojem je svaka država članica trebalo da preuzme određeni broj tražilaca azila iz Italije i Grčke. Međutim, nespremnost Poljske, Mađarske i Češke da učestvuju u ovom mehanizmu kulminirala je postupkom pred SPEU. U predmetu koji je Evropska komisija pokrenula 2017. godine, SPEU je 2020. godine utvrdio da su navedene države prekršile obaveze koje proističu iz prava EU.[60]

Kao odgovor na sistemske nedostatke Zajedničkog evropskog sistema azila, Evropska komisija je 2020. godine predstavila predlog novog pakta o migracijama i azilu. U izjavi za medije, predsednica Evropske komisije Ursula fon der Lajen (*Ursula von der Leyen*) naglasila je da predloženo rešenje ima za cilj obnovu „poverenja među državama članicama", kao i obnovu „poverenja građana u sposobnost

[58] *J. A. i drugi protiv Italije*, ESLJP, Predstavka br. 21329/18, presuda od 30. marta 2023, st. 66.

[59] Ovakvo tumačenje Sud je nastavio i u naredna tri slučaja koja su se odnosila na uslove na Lampeduzi. *A. B. protiv Italije*, Predstavka br. 13755/18, presuda od 19. oktobra 2023; *A. S. protiv Italije*, Predstavka br. 20860/20, presuda od 19. oktobra 2023; *M. A. protiv Italije*, Predstavka br. 13110/18, presuda od 19. oktobra 2023.

[60] *Evropska komisija v. Republike Poljske i drugih*, SPEU, presuda od 2. aprila 2020 (Treće veće), spojeni slučajevi C-715/17, C-718/17 i C-719/17.

SPEU utvrdio je da su Mađarska, Poljska i Češka prekršile svoje obaveze iz Odluka Saveta 2015/1601 i 2015/1523 time što nisu na odgovarajući način sprovele mehanizam relokacije tražilaca azila. Mađarska nije navela nijedan broj lica za relokaciju, dok Poljska i Češka nisu postupile u skladu sa sopstvenim obavezama, uz izuzetak Češke koja je primila 12 osoba.

Evropske unije da kolektivno upravlja migracijama".[61] Posebno je ukazala na potrebu uspostavljanja „ravnoteže između solidarnosti i odgovornosti" u okviru zajedničkog sistema upravljanja migracijama.[62] Nakon najava da Pakt predstavlja „novi početak", i više od četiri godine rada, Pakt je konačno usvojen u aprilu 2024. godine. On obuhvata set od deset novih pravnih akata, čija je potpuna implementacija planirana do 2026. godine.[63] Ovakav set pravila teži da uspostavi sveobuhvatan sistem koji će omogućiti ujednačene standarde i olakšanu borbu upravljanja migracijama. Ipak, proces izrade i usvajanja Pakta bio je praćen značajnim nesuglasicama, koje su u velikoj meri zasnovane na geopolitičkim izazovima. Naime, dok su granične države, okupljene oko MED5 grupe,[64] isticale nezadovoljstvo usled procedura predviđenih na spoljnim granicama, države Višegradske grupe,[65] nastavile su svoje protivljenje obaveznim mehanizmima raspodele odgovornosti.[66] Istovremeno, pojedine severne i zapadne države napustile su ranije dogovorene dobrovoljne mehanizme solidarnosti i usmerile kritike ka nesposobnosti sistema da spreči sekundarna kretanja migranata.[67] U tom kontekstu, čini se da problem leži u pristupu država članica upravljanju migracijama, koji počiva na međusobnom prebacivanju odgovornosti, što se slikovito može objasniti igrom prenošenja „vrućeg krompira".[68] Tako su države MED5 grupe istakle da rešenje iz Pakta ne zadovoljava u potpunosti nijednu od država grupe, ali da definitivno predstavlja korak u pravom smeru.[69]

---

[61] Press statement by President von der Leyen on the New Pact on Migration and Asylum, 23 September 2020, *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1706*.

[62] Press statement by President von der Leyen on the New Pact on Migration and Asylum, 23 September 2020, *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1706*.

[63] European Commission. Questions and Answers on the Pact on Migration and Asylum, 10. 9. 2025, *https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum/questions-and-answers-pact-migration-and-asylum_en*.

[64] Italija, Grčka, Kipar, Malta i Španija okupljene su oko MED5 grupe. Ove države suočavaju se sa sličnim izazovima usled prevelike opterećenosti graničnih država EU.

[65] Države Višegradske grupe čine Mađarska, Slovačka, Češka i Poljska.

[66] Daniel Thym, „Never-Ending Story? Political Dynamics, Legislative Uncertainties, and Practical Drawbacks of the 'New' Pact on Migration and Asylum", *Reforming the Common European Asylum System: Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum* (ed. Daniel Thym), Nomos, Baden-Baden, 2022, 17.

[67] *Ibidem*.

[68] *Ibidem*, 32.

[69] Euractiv, MED5 group slams EU migration pact, wants focus on preventing flows, 2023, 12. 9. 2025, *https://www.euractiv.com/section/politics/news/med-5-group-slams-eu-migration-pact-wants-focus-on-preventing-flows/*.

Ovakav odgovor EU može se posmatrati kao pokušaj postizanja institucionalne ravnoteže između obaveza i političke izvodljivosti.[70] Pitanje koje se pritom nameće jeste da li su sistemi skrininga u postupku odlučivanja o zahtevu za azil, predviđeni Paktom, adekvatni da ponude održivo rešenje državama na spoljnim granicama EU ili pak postavljaju nerealna očekivanja u okviru već opterećenog sistema upravljanja.

Skrining postupak i granična procedura u postupku odlučivanja o zahtevu za azil

Postupak skrininga predstavlja inicijalnu administrativnu proveru koja obuhvata obaveznu proveru identiteta,[71] kao i bezbednosnu proveru,[72] usmerenu na utvrđivanje potencijalne pretnje koju lice može predstavljati za unutrašnju bezbednost države članice. Međutim, kako postupak traje do sedam dana od trenutka zadržavanja u području spoljne granice, iskrcavanja ili pojavljivanja na graničnom prelazu, može se izraziti zabrinutost povodom mogućnosti procene ranjivosti u tako kratkom vremenskom roku.[73] Postupak skrininga može se okončati na tri načina, u zavisnosti od pravnog položaja lica nakon njegovog zadržavanja. Prvi način odnosi se na lica koja nisu podnela zahtev za međunarodnu zaštitu, koja se po okončanju skrininga upućuju u postupak vraćanja.[74] Drugi način završetka

[70] Phillipe De Bruycker, „The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been", *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2022, *https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-on-migration-and-asylum-what-it-is-not-and-what-it-could-have-been/*, 15. 9. 2025.

[71] Član 14 Regulation (EU) 2024/1356 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 introducing the screening of third-country nationals at the external borders and amending Regulations (EC) No 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 and (EU) 2019/817, 32024R1356, 14 May 2024 (nadalje EU Screening Regulation (2024/1356)).

[72] Čl. 15 EU Screening Regulation (2024/1356).

[73] Čl. 8 st. 3 EU Screening Regulation (2024/1356). Ukoliko je reč o licima koja ostaju na spoljnoj granici duže od 72 sata nakon čega se sprovodi skrining postupak, rok za završetak skrininga skraćuje se na četiri dana. Za lica koja se zateknu u unutrašnjosti teritorije države članice i koja nisu prethodno prošla kontrolu prilikom ulaska, postupak skrininga mora biti završen u roku od tri dana od trenutka njihovog zadržavanja, čl. 8(4).

[74] Čl. 18 st. 1 tač. 4 EU Screening Regulation (2024/1356). Međutim, neophodno je napraviti razliku između lica a) koja su obuhvaćena čl. 5 st. 1 i b) lica koja su obuhvaćena čl. 7. Ukoliko je reč o prvom primeru, država članica je dužna da u razmatranje uzme mogućnost primene čl. 6 st. 5 Uredbe 2016/399, koji omogućava izuzetke od zabrane ulaska iz humanitarnih razloga, bezbednosnih interesa ili radi ispunjenja međunarodnih obaveza. Ova obaveza se odnosi na sve državljane trećih zemalja koji su neovlašćeno prešli spoljnu granicu države članice, kao i lica koja su iskrcana na teritoriju države članice nakon sprovedene operacije potrage i spasavanja. Sa druge strane, ovakva formulacija nije korišćena za lica obuhvaćena čl. 7, odnosno za državljane trećih zemalja koji nezakonito borave

skrininga odnosi se na situaciju u kojoj je tražilac podneo zahtev za međunarodnu zaštitu, kojim se upućuje nadležnim organima radi registracije zahteva i sprovođenja postupka azila.[75] Treći način završetka postupka skrininga odnosi se na primenu mehanizma solidarnosti, odnosno premeštanja u drugu državu članicu.[76] Međutim, bez obzira na to da li je sprovedena celokupna procedura, postupak skrininga će biti okončan nakon što istekne predviđeni rok, čime će lice biti upućeno u neki od pomenutih postupaka.[77]

Nakon postupka skrininga, granična procedura u postupku odlučivanja o zahtevu za azil predstavlja instrument koji državama članicama omogućava da razmatraju one zahteve lica koja još uvek nisu formalno dobila odobrenje za ulazak na teritoriju.[78] Iako države članice u određenim situacijama zadržavaju diskreciono ovlašćenje da primene graničnu proceduru, postoje okolnosti u kojima je njena primena obavezna. U skladu sa čl. 43 st. 1 u vezi sa čl. 42 st. 1 Uredbe 2024/1384, država je dužna da sprovede ovaj postupak kada je utvrđeno da je podnosilac, nakon što mu je pružena puna prilika da navede opravdane razloge, namerno doveo u zabludu nadležne organe davanjem lažnih informacija, prikrivanjem relevantnih podataka ili uništavanjem dokumenata kako bi se onemogućilo utvrđivanje njegovog identiteta ili državljanstva.[79] Obavezna primena predviđena je i u situacijama kada postoje osnovani razlozi da se smatra da lice predstavlja pretnju po nacionalnu bezbednost ili javni poredak, odnosno kada je već bilo proterano iz tih razloga,[80] kao i u slučajevima kada podnosilac dolazi iz treće zemlje za koju najnoviji dostupni podaci *Eurostata* pokazuju stopu odobravanja zahteva za međunarodnu zaštitu od 20% ili manje.[81] Poslednji kriterijum, koji se zasniva na državljanstvu

---

na teritoriji države članice, a za koje ne postoje dokazi ili naznake da su pri ulasku već bili obuhvaćeni postupkom skrininga u nekoj drugoj državi članici.

[75] Čl. 18 st. 2 EU Screening Regulation (2024/1356).

[76] Čl. 18 st. 3 EU Screening Regulation (2024/1356).

[77] Čl. 18 st. 5 EU Screening Regulation (2024/1356).

[78] Regulation (EU) 2024/1348 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU (nadalje Asylum Procedures Regulation). Ovaj postupak se primenjuje na državljane trećih zemalja i lica bez državljanstva koja ne ispunjavaju uslove za ulazak utvrđene čl. 6 Šengenskog graničnog kodeksa, čime se omogućava da odluka o zahtevu bude doneta pre formalnog priznavanja ulaska na teritoriju države.

[79] Čl. 42 st. 1 tač. c Asylum Procedures Regulation.

[80] Čl. 42 st. 1 Asylum Procedures Regulation.

[81] Čl. 42 st. 1 tač. j Asylum Procedures Regulation. Izuzetak od ovog pravila postoji ukoliko nadležni organ utvrdi da navedena statistika nije reprezentativna za konkretnu kategoriju podnosilaca ili da su u međuvremenu nastupile značajne promene u zemlji porekla.

podnosioca zahteva, nosi rizik od diskriminacije jer automatski tretira sve osobe iz određenih zemalja na isti način, što može dovesti do sistemske pristrasnosti i donošenja odluka zasnovanih primarno na nacionalnoj pripadnosti. Kako ne bi došlo do situacije nepravednog postupanja prema određenim državljanima trećih država, neophodno je da se pri odlučivanju o zahtevu na azil uzmu u obzir i individualne okolnosti svakog slučaja.[82]

Granična procedura traje najduže 12 nedelja od registracije zahteva, s mogućnošću produžetka na 16 nedelja u slučaju relokacije u državu članicu koja primenjuje isti postupak. Podnosilac je dužan da zahtev podnese u roku od pet dana od registracije, odnosno po dolasku u državu prijema, ali nepoštovanje tog roka ne prekida primenu granične procedure.[83]

Fikcija neulaska (fiction of non-entry) i mesto vršenja procedura

Uredbe propisuju da se skrining postupak i granična procedura u postupku odlučivanja o zahtevu za azil sprovode na lokacijama koje utvrđuje država članica, vodeći računa o njenim specifičnim geografskim okolnostima. Kao opšte pravilo, te lokacije obuhvataju prostor na samoj spoljnoj granici, u njenoj neposrednoj blizini ili u tranzitnim zonama, dok se, po potrebi, mogu odrediti i druge propisno označene tačke unutar teritorije države članice.[84] Odredbe Uredbe takođe propisuju da boravak na određenoj lokaciji u okviru granične procedure ili skrining postupka, kao i privremeno premeštanje radi sprovođenja postupka pred nadležnim organima ili radi dobijanja medicinske pomoći, „ne predstavlja samo po sebi ulazak na teritoriju države članice".[85] Time se uvodi pravna fikcija

[82] V. za više: Cathryn Costello, Michelle Foster, „(Some) refugees welcome: When is differentiating between refugees unlawful discrimination?", *International Journal of Discrimination and the Law*, No. 3, 2022, 244; Eduardo Torre Cantalapiedra, Gracia Moreno-Amador, „Exclusion/Inclusion Based on Discrimination by Nationality in the Asylum Systems in Spain and Mexico", *Migraciones*, No. 60, mart 2024, 1–21.

[83] Prema čl. 51 Uredbe, rok od pet dana za podnošenje zahteva teče od prve registracije ili, u slučaju relokacije u skladu sa čl. 67 st. 11 Uredbe (EU) 2024/1351, od dana dolaska u državu prijema, uz uslov da je podnosiocu omogućeno da to efektivno učini. Nepoštovanje ovog roka ne utiče na nastavak postupka. Maksimalno trajanje granične procedure je 12 nedelja od registracije zahteva do trenutka kada lice gubi pravo boravka, osim ako se primenjuje čl. 4 Uredbe (EU) 2024/1349. Rok se može produžiti na 16 nedelja ako država primalac u relokaciji primenjuje graničnu proceduru.

[84] Čl. 8 st. 1 tač. 2 EU Screening Regulation (2024/1356); Čl. 54 st. 1 Asylum Procedures Regulation.

[85] Čl. 6 EU Screening Regulation (2024/1356); Čl. 54 st. 4 tač. 5 Asylum Procedures Regulation.

neulaska, koja podrazumeva da se lice, iako se fizički nalazi unutar državnih granica ili u njihovoj neposrednoj blizini, u pravnom smislu tretira kao da nije ušlo na teritoriju države.

U akademskoj literaturi ovaj koncept se često kritikuje upravo zbog posledica koje proizvodi. Takav pristup, posredno, sva lica stavlja u kategoriju neregularnih migranata, što je posebno problematično u odnosu na tražioce azila, kojima se garantuje pristup teritoriji bez obzira na zakonitost prelaska granice,[86] upravo zbog njihovog ranjivog položaja i potrebe za zaštitom.[87] Ovakvo normativno rešenje stvara pravni vakuum: lica se formalno smatraju da nisu ušla na teritoriju EU, iako se fizički nalaze unutar njenih granica. To vodi ka stvaranju zona sa specifičnim pravnim režimom unutar država članica, u kojima se pravo EU ne primenjuje u punom obimu, čime se otvara pitanje usklađenosti sa standardima ljudskih prava.[88] Autori koji kritički analiziraju institut pravnih fikcija upozoravaju da one predstavljaju rizik jer namerno stvaraju diskontinuitet između pravne norme i stvarnosti. U tom kontekstu, ukazuje se da uvođenje skrining postupka i graničnih procedura ne predstavlja „novi početak" u migracionoj politici EU, već institucionalizaciju postojećeg hotspot pristupa, čime se ne otklanjaju već uočeni strukturni problemi u upravljanju migracijama.[89] Dodatno, naglašava se da takve pravne konstrukcije često zamagljuju faktičko stanje, omogućavaju svesno razdvajanje činjenica od pravne kvalifikacije i pružaju formalno opravdanje za isključenje određenih prava ili procedura.[90] Zbog toga, procena opravdanosti njihove primene mora biti smeštena u širi društvenopravni i institucionalni kontekst, kako bi se utvrdilo da li se radi o legitimnom mehanizmu ili o sredstvu zaobilaženja postojećih obaveza.[91]

---

[86] V. UN General Assembly, Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, Vol. 189, 137, Article 31; Regulation (EU) 2016/399, Article 6(5)(c); *M. S. S. and others v. Belgium and Greece*, ESLJP, Predstavka br. 30696/09, presuda od 21. januara 2011; *Tarakhel protiv Švajcarske*, ESLJP, Predstavka br. 29217/12, presuda od 4. novembra 2014.

[87] Lina Vosyliūtė, „EU Screening Regulation: Closing Gaps in Border Control while Opening New Protection Challenges", EU Migration Law Blog, 2022, *https://eumigrationlawblog.eu/eu-screening-regulation-closing-gaps-in-border-control-while-opening-new-protection-challenges/*, 12. 9. 2025.

[88] *Ibidem*.

[89] Marco Gerbaudo, „The European Commission's Instrumentalization Strategy: Normalising Border Procedures and De Facto Detention", *European Papers*, No. 2, Vol. 7, European Forum, Insight, 3. oktobar 2022, 615–626.

[90] Vasiliki Apatzidou, „Bordering Asylum: Examining the EU's Border Procedures under the Asylum Procedures Regulation (EU) 2024/1348", *International Journal of Refugee Law*, No. 2, Vol. 37, 2025, 13.

[91] *Ibidem*.

Imajući u vidu situaciju na Lampeduzi, i mogućnost uspostavljanja ovih mehanizama na granicama, postoji ozbiljna opasnost da će se tzv. institucionalizacijom hotspot pristupa nastaviti već uočeni izazovi, na koje je ESLJP jasno ukazao. Ti izazovi obuhvataju neodgovarajuće uslove smeštaja, ograničenje kretanja, nedostatak kapaciteta u infrastrukturi i ljudskim resursima, što dovodi do prenatrpanosti, ograničenog pristupa pravnoj i medicinskoj pomoći, kao i do situacija koje mogu dostići prag zabrane nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. U takvom ambijentu, postoji opasnost da bi fikcija neulaska mogla postati mehanizam kojim države mogu formalno izbeći puno priznavanje ulaska i time ograničiti obavezu primene svih prava i standarda koji se odnose na lica prisutna na njihovoj teritoriji.

ZAKLJUČAK

Analiza prakse ESLJP jasno pokazuje da slučajevi koji se odnose na Lampeduzu otkrivaju duboko ukorenjene strukturne slabosti evropskog sistema upravljanja migracijama. Sud je u predmetima *Khlaifia i drugi protiv Italije* i *J. A. i drugi protiv Italije*, identifikovao tri ključna problema: odsustvo jasnog i predvidivog pravnog osnova za lišenje slobode, nedovoljnu procesnu zaštitu lica lišenih slobode i neadekvatne uslove smeštaja koji u pojedinim slučajevima mogu dostići prag zabrane nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja. Ovi nalazi nedvosmisleno pokazuju da postoji raskorak između normativnih standarda koje države članice prihvataju i njihove stvarne sposobnosti da te standarde dosledno primenjuju u praksi.

Novi pakt o migracijama i azilu, usvojen u aprilu 2024. godine, predstavlja pokušaj EU da prevaziđe ovaj institucionalni jaz uspostavljanjem integrisanijeg i efikasnijeg sistema upravljanja migracijama. Njegova primena, međutim, otvara niz novih pitanja, naročito u pogledu delotvornosti predloženih procedura i njihovog uticaja na poštovanje ljudskih prava migranata i tražilaca azila. Uvođenjem skrining postupka i obaveznih graničnih procedura, Pakt teži ubrzanju procesa identifikacije i donošenja odluka, ali time istovremeno povećava rizik od produženog administrativnog zadržavanja i nedovoljne zaštite procesnih prava.

Skrining postupak, koji traje najviše sedam dana, postavlja pitanje mogućnosti adekvatne procene individualnih okolnosti i ranjivosti lica u tako kratkom roku. Takav vremenski okvir nije u skladu sa potrebom temeljne identifikacije lica kojima je neophodna posebna zaštita, kao što su maloletnici bez pratnje, žrtve trgovine ljudima ili lica sa traumatičnim iskustvima. Dodatno, činjenica da se postupak smatra završenim i u slučajevima kada nije u potpunosti sproveden ukazuje na formalistički karakter procedure koja u praksi može dovesti do propuštanja prepoznavanja potrebe za međunarodnom zaštitom.

Još jedan izazov odnosi se na primenu granične procedure, čiji kriterijumi, zasnovani na državljanstvu podnosioca zahteva, nose ozbiljan rizik od diskriminacije i narušavanja načela individualne procene. Ovakvo normativno rešenje može rezultirati stvaranjem sistemske pristrasnosti prema određenim grupama migranata. Osim toga, produženo trajanje granične procedure, koje može dostići do dvanaest, odnosno šesnaest nedelja, u uslovima ograničenih kapaciteta država članica može dovesti do faktičkog dugotrajnog pritvora koji nije u skladu sa standardima EKLJP.

Posebno je problematičan koncept fikcije neulaska, kojim se licima koja se fizički nalaze na teritoriji države uskraćuje pravni status ulaska, čime se stvara pravni vakuum i prostor za ograničenu primenu zaštite ljudskih prava. Ovakva konstrukcija dovodi do uspostavljanja zona u kojima se pravo EU ne primenjuje u punom obimu. Na taj način, mehanizam koji je zamišljen kao sredstvo upravljanja migracionim tokovima može postati instrument izbegavanja obaveza država članica prema licima koja traže zaštitu.

Iskustvo Lampeduze pokazuje da izazovi novog sistema ne leže u njegovoj normativnoj postavci, već u njegovoj primeni. Nedovoljni kapaciteti, infrastrukturna ograničenja i nedosledna primena standarda mogu dovesti do toga da novi pakt ostane deklarativni instrument bez stvarnog uticaja na poboljšanje položaja migranata i tražilaca azila. Ukoliko države članice ne razviju jasne mehanizme za obezbeđivanje poštovanja ljudskih prava u svakoj fazi postupka, rizik je da će se prakse koje je Sud već osudio, poput produženog zadržavanja bez pravnog osnova i ograničenog pristupa pravnim lekovima, nastaviti i u novom institucionalnom okviru. Suštinski izazov buduće primene Pakta ogleda se u potrebi da se postigne ravnoteža između efikasnosti migracione politike i doslednog poštovanja osnovnih standarda zaštite ljudskog dostojanstva.

ANA MEMETI, LL.M.
Teaching Assistant, Faculty of Law
University of Belgrade

THE NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM: LAMPEDUSA AS A TEST OF EUROPEAN MIGRATION POLICY

Summary

The paper analyzes the key challenges of migration management in Lampedusa in light of the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the new legislative framework established by the New Pact on Migration and Asylum adopted in 2024. Building on the analysis of

the cases *Khlaifia and Others v. Italy* and *J. A. and Others v. Italy*, the author identifies the structural shortcomings of the European asylum system, including the absence of a clear legal basis for deprivation of liberty, insufficient procedural safeguards, and inhumane detention conditions. Although the New Pact aspires to create a more efficient and solidarity-based migration management system, it introduces screening and border procedures that carry the risk of prolonged detention, discrimination, and a reduced level of protection for asylum seekers. The concept of the „fiction of non-entry" further deepens legal uncertainty and opens the possibility for Member States to evade their obligations under international human rights standards. The analysis shows that the challenges of migration management in Lampedusa reflect the limited capacity of European Union Member States to consistently implement the obligations arising from the New Pact on Migration and Asylum and to ensure effective protection of the human rights of all migrants and asylum seekers.

Key words: Lampedusa, European Court of Human Rights, New Pact on Migration and Asylum, screening and border procedure, human rights

Literatura

Apatzidou V., „Bordering Asylum: Examining the EU's Border Procedures under the Asylum Procedures Regulation (EU) 2024/1348", *International Journal of Refugee Law*, No. 2, Vol. 37, 2025.

Bernardini L., „Beyond the Façade – A Pragmatic Approach on Immigration Detention That Paves the Way for Fair Trial Rights Recognition", *The Impact of Academic Work at the ECtHR Blog*, *https://rli.blogs.sas.ac.uk/2024/09/18/beyond-the-facade-a-pragmatic-approach-on-immigration-detention-that-paves-the-way-for-fair-trial-rights-recognition/*.

Cantalapiedra E. T., Moreno-Amador G., „Exclusion/Inclusion Based on Discrimination by Nationality in the Asylum Systems in Spain and Mexico", *Migraciones*, No. 60, 2024.

Costello C., Foster M., „(Some) refugees welcome: When is differentiating between refugees unlawful discrimination?", *International Journal of Discrimination and the Law*, No. 3, 2022.

De Bruycker P., „The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been", *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2022, *https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-on-migration-and-asylum-what-it-is-not-and-what-it-could-have-been/*.

Gerbaudo M., „The European Commission's Instrumentalization Strategy: Normalising Border Procedures and De Facto Detention", *European Papers*, No. 2, Vol. 7, European Forum, Insight, 3. oktobar 2022.

Loschi C., Slominski P., „The EU Hotspot Approach in Italy: Strengthening Agency Governance in the Wake of the Migration Crisis?", *Journal of European Integration*, No. 6, Vol. 44, 2022.

Schabas W. A., *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Thym D., „Never-Ending Story? Political Dynamics, Legislative Uncertainties, and Practical Drawbacks of the 'New' Pact on Migration and Asylum", *Reforming the Common European Asylum System: Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum* (ed. Thym D.), Nomos, Baden-Baden, 2022.

Vosyliūtė L., „EU Screening Regulation: Closing Gaps in Border Control while Opening New Protection Challenges", EU Migration Law Blog, 2022, *https://eumigrationlawblog.eu/eu-screening-regulation-closing-gaps-in-border-control-while-opening-new-protection-challenges/*.

PREGLEDNI RAD

JELENA VUKADINOVIĆ MARKOVIĆ

PANDEMIJA KOVIDA 19 I PRAVO EVROPSKE UNIJE: IZMEĐU OGRANIČENIH NADLEŽNOSTI I ZAHTEVA ZA TRANSPARENTNOŠĆU

Pravo Evropske unije predstavlja jedinstven i složen pravni poredak koji obuhvata elemente međunarodnog i unutrašnjeg prava, sa specifičnom raspodelom nadležnosti između Unije i država članica. Oblast javnog zdravlja spada u podeljene nadležnosti, pri čemu EU može preduzimati mere podrške i koordinacije, ali ne i potpuno harmonizovati nacionalne sisteme. Pandemija kovida 19 pokazala je ograničenja postojećeg institucionalnog okvira i odsustvo pravnog mehanizma za jedinstveno reagovanje na nivou Unije. U nedostatku formalne nadležnosti za proglašenje vanrednog stanja, EU je primenila mehanizme mekog prava, koristeći preporuke, smernice i zajedničke strategije radi koordinacije javnozdravstvenih i ekonomskih mera. Poseban izazov predstavljali su ugovori o kupovini vakcina zaključeni između Evropske komisije i farmaceutskih kompanija kao i njihova transparentnost. Analiza odluke Opšteg suda pravde Evropske unije ukazuje na važnost principa transparentnosti u komunitarnom pravu. Rad ispituje pravni okvir, institucionalne ograničenosti i praktične posledice odluka EU u vanrednim okolnostima, ukazujući na potrebu redefinisanja nadležnosti u oblasti javnog zdravlja i jačanja mehanizama transparentnosti.

Ključne reči: *Evropska unija, javne nabavke, javno zdravlje, pandemija kovida 19, transparentnost, vakcinacija*

Doc. dr Jelena Vukadinović Marković, viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: *jelena_vuk83@yahoo.com ORCID*: *https://orcid.org/0000-0002-3949-4672.* Ovaj rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru projekta „Prilagođavanje pravnog okvira društvenim i tehnološkim promenama sa posebnim osvrtom na regulisanje veštačke inteligencije“ koji u 2025. godini sprovodi Institut za uporedno pravo uz finansijsku podršku Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija (evidencioni broj: 451-03-136/2025-03/200049 od 4. 2. 2025).

UVODNA RAZMATRANJA

Evropska unija, po svojoj pravnoj prirodi, predstavlja *sui generis* pravnu tvorevinu, sastavljenu od država članica koje su dobrovoljno prenele deo svojih suverenih nadležnosti na institucije Unije. Sistem raspodele nadležnosti u okviru Unije zasniva se na principu podele između Unije i država članica, pri čemu su određena pitanja u isključivoj nadležnosti Unije, poput carinske unije, utvrđivanje konkurencije unutar komunitarnog prostora, dok su druga u isključivoj nadležnosti država članica, kao što su, na primer, pitanja u oblasti fiskalne politike i oporezivanja kao i obrazovanja. Pored tzv. isključivih nadležnosti postoje i nadležnosti koje su podeljene između država članica i institucija Unije.[1] U podeljene nadležnosti spada između ostalog i zaštita zdravlja, kako je definisana Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije (TFEU).[2] Oblast zdravlja je takođe „transverzalna" oblast prava EU, jer se prepliće sa nadležnostima Unije u više oblasti, kao što su unutrašnja trgovina, sloboda kretanja ljudi, istraživanje i inovacije, zaštita životne sredine i dr.[3] Podeljena nadležnost u praktičnom smislu znači da institucije Evropske unije imaju pravo da donose propise u onim aspektima (delovima) politike zdravlja, koji ne spadaju u isključivu nadležnost država članica. Iako formalno podeljena, većina pitanja koja se odnosi na zaštitu zdravlja i dalje spada u nacionalnu kompetenciju i ostaje u nadležnosti nacionalnih upravnih i sudskih organa. Pitanje finansiranja zdravstvene zaštite građana uglavnom pripada državama članicama, dok Unija pruža ograničenu podršku nacionalnim zdravstvenim sistemima, na primer kroz finansiranje biomedicinskih i drugih istraživanja, kroz regionalne i strukturne razvojne politike.[4] Upravo regulisanje i finansiranja zdravstvene zaštite pokazalo se od posebnog značaja tokom pandemije kovida 19, kao izuzetnog vanrednog događaja koji je pogodio čitav svet.[5]

U odgovoru na pandemiju kovida 19, nadležnost za postupanje u vanrednim situacijama uglavnom je pripadala nacionalnim državama članicama, dok je EU

[1] O raspodeli nadležnosti između Evropske unije i država članica v. Radovan Vukadinović, Jelena Vukadinović Marković, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd, 2020, 64–71.

[2] Čl. 4(2) (k) i čl. 168 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

[3] Tamara Hervey, „EU health law", *European Union Law* (eds. C. Barnard, S. Peers), OUP, 2023, 662.

[4] Više v. o planu finansiranja zdravstvene zaštite na komunitarnom planu na zvaničnoj stranici Evropske komisije: *Structural and investment funds – European Commission*.

[5] Više o odgovoru Evropske unije na pandemiju kovida 19 v. Gordana Gasmi, Dragan Prlja, „Evropska unija i pandemija: Relevantni pravni i institucionalni aspekti", *Pandemija Kovida 19: pravni izazovi i odgovori*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021, 9–21.

imala ograničena ovlašćenja, koja se, prema slovu Ugovora o funkcionisanju EU,[6] mogu primeniti „posebno u slučaju ozbiljnih poteškoća u snabdevanju određenim proizvodima (čl. 122 TFEU).[7] Iako je pandemija kovida 19 nesumnjivo predstavljala izuzetnu i nepredviđenu situaciju, EU nije raspolagala nadležnošću da formalno proglasi vanredno stanje u oblasti javnog zdravlja. Kako u tom pogledu nije donet poseban zakon niti je došlo do proširenja postojećih nadležnosti, Unija je svoje mere tokom pandemije zasnivala na postojećem pravnom okviru.[8] Većina tih mera, koje su donosile institucije EU, imala je karakter tzv. mekog prava poput preporuka i mišljenja kojima su državama članicama davane smernice o načinu postupanja u određenim okolnostima.[9] Jedna od takvih preporuka odnosila se na sprovođenje vakcinacije stanovništva i koordinaciju pristupa u okviru Unije.

Vakcinacija je, što je bilo jasno od samog početka pandemije, trebalo da predstavlja centralni stub javnozdravstvenog odgovora na pandemiju.[10] Međutim, politika vakcinacije pod kojom se podrazumeva definisanje prioritetnih grupa, sprovođenje kampanja vakcinacije, načini njene primene, određivanje zdravstvenih organa koji vakcine mogu pružati građanima, kao i mesto i vreme vakcinacije

---

[6] Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the European Union* C 202, 7 June 2016.

[7] Prema čl. 122 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije: „Bez uticaja na bilo koje druge postupke predviđene Ugovorima, Savet, na predlog Komisije, može odlučiti, u duhu solidarnosti između država članica, o merama koje su odgovarajuće za ekonomsku situaciju, posebno ako nastanu ozbiljne teškoće u snabdevanju određenim proizvodima, naročito u oblasti energije.

2. Kada se neka država članica nađe u teškoćama ili bude ozbiljno ugrožena ozbiljnim teškoćama prouzrokovanim prirodnim katastrofama ili izuzetnim događajima van njene kontrole, Savet, na predlog Komisije, može, pod određenim uslovima, odobriti finansijsku pomoć toj državi članici. Predsednik Saveta obavestiće Evropski parlament o donetoj odluci."

Evropska komisija je objavila više dokumenata kojima se utvrđuje zajednički evropski okvir za vakcinaciju. U martu 2020. godine, EU je zajedno sa državama članicama pokrenula zajednički program javnih nabavki za rukavice i zaštitna odela, zaštitu očiju i disajnih organa, respiratore i laboratorijsku opremu.

[8] Suprotno stanovište može se uočiti u predmetu *Weiss*. U svojoj presudi od 5. maja 2020. godine, Drugo veće nemačkog Saveznog ustavnog suda (2 BvR 859/15 i dr.), po prvi put je kvalifikovalo jednu presudu Suda pravde Evropske unije (C-493/17 *Weiss*) kao „proizvoljnu", te je odluke Evropske centralne banke (ECB) koje se odnose na Program kupovine hartija od vrednosti javnog sektora (PSPP) proglasilo *acta ultra vires*, odnosno donetim izvan granica nadležnosti Unije.

[9] Više v. Kai Purnhagen, Anniek de Ruijter, Mark Flear, Tamara Hervey, AlexiaHerwig, „More Competences than you knew: the web of health competences for Union action in response to the COVID-19 outbreak", *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 11, 2020, 297–306.

[10] V. Willem Van Aardt, „COVID-19 Vaccine Mandates, International Human Rights Law and the Voluntary Consent Criterion", *Regional Law Review*, Institute of Comparative law, 2023, 82.

spadaju u isključivu nadležnost država članica. S druge strane, Evropska unija poseduje zakonodavne nadležnosti kada je reč o regulisanju farmaceutskih proizvoda, uključujući vakcine, te su ti proizvodi podvrgnuti regulativi EU od samog razvoja, kliničkih ispitivanja, proizvodnje, stavljanja u promet, pa sve do nadzora nakon stavljanja u promet.[11]

Kada se govori o obezbeđivanju (nabavci i kupovini) vakcina, na institucionalnom nivou, Evropska komisija je u junu 2020. godine objavila Komunikaciju o strategiji EU za vakcine protiv kovida 19,[12] koja se zasniva na centralizaciji ugovora o unapred zaključenoj kupovini (*Advance Purchase Agreements*) vakcina koje su bile u fazi razvoja, kao i na obezbeđivanju dovoljne regulatorne fleksibilnosti u okviru pravnog okvira koji se primenjuje na vakcine i njihove procedure odobravanja u uslovima javnozdravstvene krize. Komisija je koordinisala pregovarački tim koji je uključivao stručnjake iz nacionalnih država članica.[13] Ova Komunikacija sadrži akcioni plan sa vremenskim okvirom za države članice, u kome je precizirana lista predloženih aktivnosti koje države članice treba da sprovedu.[14] Ova Komunikacija je, međutim, uglavnom bila ograničena na utvrđivanje opštih prioriteta i ključnih razmatranja u razvoju nacionalnih strategija, ostavljajući značajan prostor za razlike među državama članicama, posebno u pogledu određivanja prioritetnih grupa za vakcinaciju.

U pogledu odobrenja za stavljanje vakcina u promet, EU je igrala centralnu ulogu jer su one bile odobrene putem centralizovane procedure, koja je uključivala procenu odnosa koristi i rizika vakcine na osnovu njenog kvaliteta, bezbednosti

---

[11] V. Tamara Harvey, „Law and the Regulation of Medicines", *Medical Law Review*, Issue 1, Volume 22, Winter 2014, 151–153.

[12] European Commission: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council and the European Investment Bank — EU Strategy for COVID-19 Vaccines [COM(2020) 245 final, 17 June 2020].

[13] V. Odluku Komisije od 18. juna 2020. godine o odobravanju sporazuma sa državama članicama o zajedničkoj nabavci vakcina protiv kovida 19 u ime država članica i o povezanim procedurama (COM(2020) 4192 final), dostupno na : *Commission Decision of 18 June 2020 approving the agreement with Member States on procuring Covid-19 vaccines on behalf of the Member States and related procedures* (COM(2020) 4192 final); V. isto i European Commission, '*Questions and Answers: Coronavirus and the EU Vaccines Strategy*' (24 September 2020).

V. Evropska komisija. *Instrument za hitnu podršku (Emergency Support Instrument).* Brisel: Evropska komisija, 2020. Dostupno na: *https://commission.europa.eu.*

[14] Više v. Tamara Hervey, Sabrina Roettger-Wirtz, Alexandra Fyfe, „The European Union: Legal Response to Covid-19", *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19* (eds. Jeff King and Octávio LM Ferraz *et al*), OUP 2022. Dostupno na: *Oxford Constitutional Law: The European Union: Legal Response to Covid.*

i efikasnosti od strane EMA, i odluku o odobrenju koju donosi Evropska komisija na osnovu mišljenja EMA, a koja važi širom EU.[15]

Postupak kupovine i stavljanja u promet vakcina na komunitarnom tržištu bio je predmet istrage evropskog ombudsmana povodom navoda o nedostatku transparentnosti prilikom kupovine vakcina, kako u vezi sa pregovorima koji su vođeni prilikom zaključivanja ugovora, tako i u vezi sa objavljivanjem redigovanih ugovora.[16] U jednoj od istraga koja se odnosila na transparentnost pregovaračkog procesa koji je prethodio zaključivanju ugovora između predsednice komisije, gđe Ursule von der Leyen i direktora Pfizer kompanije, ombudsman je zaključio da je došlo do nepravilnog postupanja u upravljanju institucija Unije (*maladministration*) zbog neobjavljivanja traženih informacija javnosti.[17]

Slučaj je raspravljan pred Opštim sudom Evropskog suda pravde (Sud EU). Sud EU je 14. maja 2025. godine presudio da je Evropska komisija prekršila pravila o transparentnosti odbijanjem da otkrije tekstualne poruke između predsednice Ursule von der Leyen i izvršnog direktora Pfizera, gospodina Alberta Burle, u vezi sa nabavkom vakcina protiv kovida 19.

Do spora je došla nakon što je novinarka *Njujork tajmsa* (*The New York Times*) gđa Matina Stevi podnela zahtev za pristup ovim porukama, koje su razmenjivane tokom 2021. godine. Komisija je tvrdila da poruke nisu sačuvane jer nisu smatrane „suštinskim" dokumentima, što je Sud ocenio kao „lošu administrativnu praksu", protivnu principu dobre uprave.[18] Sud je naložio Komisiji da pruži uverljive razloge zašto poruke nisu bile arhivirane i da li su eventualno obrisane namerno ili slučajno.

U oštrom upozorenju Evropskoj komisiji, Sud sa sedištem u Luksemburgu, u svojoj odluci je istakao da „Komisija ne može samo da izjavi da ne poseduje tražene dokumente". Dodao je i da: „Komisija nije uspela da na uverljiv način objasni zašto je smatrala da tekstualne poruke razmenjene u kontekstu nabavke Covid-19 vakcina ne sadrže važne informacije."

---

[15] Do januara 2022. godine, pet vakcina protiv kovida 19 dobilo je uslovno odobrenje za stavljanje u promet u EU: Comirnaty (BioNTech/Pfizer); Vaxzevria (AstraZeneca); Spikevax (Moderna); Covid-19 vaccine Janssen i Nuvaxovid (Novavax).

[16] U širem smislu v. predmete *Saure v Commission*, T-151/21 (25 March 2022) (General Court); *Saure v Commission*, T-154/21 (6 April 2022) (General Court); *Saure v Commission*, T-232/21 (General Court) (18 March 2022).

[17] Evropski ombudsman, *Transparentnost odgovora EU na krizu izazvanu COVID-19* (14. septembar 2020), *https://www.ombudsman.europa.eu/en/news-document/en/132174*.

[18] O principu dobre uprave v. Bojan Vlaški, „Sadržina i prav(n)a prirode koncepta dobre uprave", *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 71, Niš, 2015, 277–292.

Podnosioci zahteva za odlučivanje Opštem sudu, pozivali su se na tri pravna osnova, od kojih je Sud razmatrao samo treći. Prvi osnov odnosio se na povredu čl. 3(a) Uredbe o javnom pristupu dokumentima institucija Evropske unije;[19] drugi na povredu čl. 2(3) Uredbe o javnom pristupu dokumentima institucija Evropske unije; a treći na povredu načela dobre uprave kao i povredu prava utvrđenog čl. 41 Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima. Prva dva osnova suštinski su se ticala definicije dokumenta koji je u posedu institucije. Međutim, kako je Komisija u svom odgovoru na tužbu navela da ne poseduje dokumente i da time nema predmet za koji se traži objavljivanje, Sud je prvenstveno raspravljao o postojanu trećeg osnova tužbe. Ovaj osnov, za razliku od prva dva, ne zavisi od posedovanja dokumenta i omogućava ocenu ponašanja administracije u postupanju po zahtevu za pristup informacijama od javnog značaja.

Nakon što je odlučio o trećem osnovu, Sud nije smatrao potrebnim da razmatra preostala dva. Najpre je istakao značaj transparentnosti, ponovivši da, bez obzira na osnov odbijanja, takvo odbijanje mora biti podložno sudskoj kontroli. Suprotno tumačenje bi institucijama dalo svojevrstan „blanko ček", omogućavajući im da se jednostavno pozovu na nepostojanje ili neposedovanje dokumenta kako bi izbegle svoje obaveze.

Drugim rečima, Sud je utvrdio da Komisija ni u osporavanoj odluci ni u okviru ovog postupka nije pružila nikakvo uverljivo objašnjenje koje bi omogućilo razumevanje razloga zbog kojih nije mogla da pronađe tražene dokumente. Naime, prvo, nije precizirala koje vrste pretraga su sprovedene niti eventualne repozitorijume evidencija u koje je izvršen uvid. Drugo, na osnovu objašnjenja Komisije nije moguće utvrditi da li tražene tekstualne poruke i dalje postoje ili su izbrisane. Treće, da bi dokazala da ne poseduje tražene dokumente, Komisija se ne može pozivati samo na okolnosti da navedeni dokumenti nisu registrovani u njenom sistemu za upravljanje evidencijama, jer tražene tekstualne poruke nisu sadržavale važne informacije i da su prolaznog karaktera. Neophodno je bilo da Komisija obrazloži zbog čega je donela takav zaključak i postupala na taj način. Opšti sud je podsetio da delotvorno ostvarivanje prava na pristup dokumentima, koje proizlazi iz zahteva za transparentnošću, podrazumeva da nadležna institucija, u skladu sa obavezom dobre uprave iz čl. 41 Povelje Evropske unije o osnovnim pravima, u najvećoj mogućoj meri, na neproizvoljan i predvidiv način, sastavlja i čuva dokumentaciju o svojim aktivnostima tokom vremena.

Takođe, obaveza dužne pažnje, koja je sastavni deo načela dobre uprave i koja obavezuje upravu Unije da u odnosima sa javnošću postupa savesno i

[19] Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents [2001] *OJ* L 145/43.

pažljivo, podrazumeva da ta uprava tražene dokumente nastoji da pronađe sa najvećom mogućom pažnjom, kako bi se otklonile postojeće sumnje u način upravljanja institucija.[20]

Opšti sud je iz navedenog zaključio da kada se Komisija više ne može pozivati na pretpostavku istinitosti svoje izjave da ne poseduje tražene dokumente, ona je, na osnovu načela transparentnosti i obaveze dužne pažnje, dužna da pruži uverljiva objašnjenja koja podnosiocu zahteva za pristup, kao i Opštem sudu, omogućavaju da razumeju zbog čega dokumenti koji su postojali u prošlosti, ili za koje se osnovano smatralo da su postojali, nisu mogli biti pronađeni. Opšti sud je stoga uvažio treći tužbeni osnov i poništio osporavanu odluku Komisije.

Ovaj slučaj otvorio je važno pitanje nivoa transparentnosti u postupanjima organa Evropske unije.

ODREĐIVANJE POJMA TRANSPARENTNOSTI

Transparentnost označava postojanje otvorenosti, komunikacije i odgovornosti javne vlasti prema građanima.[21] Ove vrednosti, posmatrane utilitaristički, nesumnjivo imaju ključnu ulogu u izgradnji i očuvanju demokratskog društva. Ipak, ostvarenje ovih postulata u savremenim uslovima pokazuje se kao složen i često nedostižan zadatak. Iako transparentnost može delovati kao idealistički koncept, od suštinskog značaja ostaje pitanje na koji način se ona zaista operacionalizuje u praksi. Drugim rečima, iako se retko dovodi u pitanje značaj otvorenosti, komunikacije i odgovornosti za formiranje i funkcionisanje društva, njihova dosledna i efikasna primena ostaje izazov.

Značenje transparentnosti varira u zavisnosti od konteksta u kome se koristi, menjajući se u odnosu na vreme, mesto i, što je možda najvažnije, funkciju koju obavlja.[22] Tako se, na primer, transparentna vlada može definisati kao ona koja građanima obezbeđuje informacije neophodne da sagledaju i razumeju stanje društvene stvarnosti, kao i da predvide posledice sopstvenih postupaka u takvom društvu. Istovremeno, transparentna vlast je ona koja nastoji da društvenu

[20] V. Odluku Opšteg suda Pravde Evropske unije.

[21] Sheila Jasanoff, „Transparency in Public Science: Purposes, Reasons, Limits", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 69, 2006, 21; Nikolina Vrhovec, „Uloga načela transparentnosti i otvorenosti u participaciji građana u javnoj upravi", Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, master rad, Zagreb, 2022, 2–6.

[22] James D. Savage, „Member-State Budget Transparency in the Economic and Monetary Union", *Transparency: The Key to Better Governance?* (eds. Christopher Hood, David Heald), Oxford University Press, Oxford, 2006, 146.

realnost učini razumljivom i dostupnom građanima.[23] Upravo na toj ideji počiva i načelo transparentnosti u Evropskoj uniji, gde ono ima dvojaku funkciju: s jedne strane, jača poverenje građana u institucije i doprinosi demokratskom legitimitetu Unije, a s druge strane, omogućava praktičnu kontrolu nad procesima odlučivanja i sprovođenja prava od strane institucija Unije. Normativno posmatrano, načelo transparentnosti je u pravu Evropske unije utemeljeno u Osnivačkim ugovorima i Povelji o osnovnim pravima, dok se u institucionalnom smislu ostvaruje kroz mehanizme pristupa dokumentima, javnost rada i obrazloženje odluka. Na taj način, transparentnost prevazilazi okvire apstraktne vrednosti i postaje operativni princip upravljanja, koji povezuje demokratske ideale sa svakodnevnim funkcionisanjem institucija. Često se pak, transparentnost meša sa drugim principima na kojima počiva demokratsko društvo. Drugim rečima, neophodno je razlikovati pojam transparentnosti od pojmova otvorenosti i pristupa informacijama. Iako je nesporno da je transparentnost tesno povezana sa otvorenošću, granica između ova dva pojma nije uvek jasno povučena. Deo autora zastupa stav da je transparentnost širi koncept, budući da obuhvata ne samo dostupnost informacija, već i njihovu jasnoću, jednostavnost i razumljivost.[24] Nasuprot tome, drugi autori smatraju da je otvorenost sveobuhvatniji pojam, jer uključuje kako transparentnost, tako i učešće građana u postupke odlučivanja.[25] Iako svako od ovih stanovišta ima svoju vrednost u određenom kontekstu, može se zaključiti da u literaturi ne postoji jedinstven stav. Postoje, takođe, i pristupi koji oba pojma posmatraju kao sinonime. Za potrebe ovog rada termini transparentnost i otvorenost koristiće se kao sinonimi.

Transparentnost se neretko poistovećuje i sa pojmom pristupa informacijama. Takvo izjednačavanje nije bez osnova, jer je dostupnost informacija nesumnjivo predstavlja sastavni deo transparentnosti. Međutim, mora se podvući da transparentnost ne predstavlja isključivo pristup informacijama od javnog značaja (javni pristup) već se odnosi i na pristup informacijama od strane pojedinca.[26]

Drugim rečima, pod principom transparentnosti podrazumeva se pristup informacijama, što obuhvata kako javni pristup informacijama,[27] tako i pristup

[23] Anoeska Buijze, *The principle of Transparency in EU Law*, Uitgeverij BOXPress, 2013, 31.

[24] V. u širem smislu Albert Meijer, „Understanding the Complex Dynamics of Transparency", *Public Administration Review*, 2013, 429–439.

[25] A. Buijze, op. cit., 35.

[26] V. pre svih Christopher Hood, „Transparency: The Key to Better Governance?", *Proceedings of the British Academy*, Vol. 135, 2006, 11.

[27] Paul Craig, *EU Administrative Law,* 2. izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2012, 357.

sopstvenom spisu[28] (dokumentima i spisima koji se isključivo odnose na pojedinca). On podrazumeva da vlada mora odgovarati na zahteve građana, ali i da, po sopstvenoj inicijativi, učini informacije dostupnim. Stoga transparentnost uključuje i proaktivno i reaktivno delovanje. Građanima bi trebalo omogućiti pristup informacijama o zakonima i drugim propisima, kako o njihovom sadržaju, tako i o procesu njihovog donošenja, zatim o pojedinačnim odlukama, razlozima na kojima se one zasnivaju, kao i o podacima koji su poslužili kao osnova za odlučivanje.

Pravo na pristup informacijama je važan instrument za ostvarivanje transparentnosti. Zahtev za pristup informacijama mogu podneti građani ili organizacije. Ovo pravo utemeljeno je u primarnim izvorima prava,[29] a uređeno sekundarnim izvorima komunitarnog prava.[30] Pored Uredbe o javnom pristupu dokumentima institucija Evropske unije, značajan uticaj na komunitarnom planu u oblasti transparetnosti izvršila je i Konvenciju o pristupu informacijama, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupu pravosuđu u oblastima koje se odnose na životnu sredinu.[31] Prema komunitarnim pravilima različiti su načini na koji se obezbeđuje transparentnost vlasti Evropske unije. Da bi se ojačala transparentnost u telima javne vlasti, moraju se redovno ažurirati baze podataka o sastavu i sadržaju donetih odluka tokom radnih skupova i radnim telima. Takođe, proaktivna objava informacija na internet stranicama tela javne uprave je jedan od načina na koji se može osigurati transparentnost i informisanost javnosti, čime se istovremeno obezbeđuje i kontrola vlasti od strane građana.

Ostvarivanje transparentnost je važno za ostvarivanje mnogih kolektivnih i individualnih prava, za realizaciju pravne države i funkcionisanje institucija po upravnim i pravnim načelima. Drugim rečima, ako nema transparentnosti u radu javne uprave, mehanizam odgovornosti neće na najbolji način funkcionisati. Bez uvida u rad, politike i predloge uprave, građani ne mogu stvoriti svoje mišljenje i stavove a samim tim i davati predloge za bolje funkcionisanje

[28] Sacha Prechal, Madeleine De Leeuw, „Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New Legal Principle?“, *Review of European and Administrative Law*, No. 1, Vol. 0, 2007, 52. Dostupno na: *https://ssrn.com/abstract=1555469.*

[29] Čl. 15(3) Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU); čl. 42 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije.

[30] Uredba (EZ) br. 1049/2001 Evropskog parlamenta i Saveta od 30. maja 2001. godine o pristupu dokumentima Evropskog parlamenta, Saveta i Komisije.

[31] Ekonomska komisija Ujedinjenih nacija za Evropu. Konvencija o pristupu informacijama, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupu pravdi u pitanjima životne sredine (Arhuska konvencija), Arhus, Danska, 25. jun 1998. Stupila na snagu 30. oktobra 2001. Dostupno na: *https://unece.org/environment-policy/public-participation/aarhus-convention/text.*

institucija.[32] Prema tome, institucije moraju da sastavljaju i čuvaju dokumentaciju koja se odnosi na njihove aktivnosti „koliko god je to moguće i to na neproizvoljan i predvidiv način."[33] U prethodno pomenutom sporu koji se vodio pred Opštim sudom, postavljeno je pitanje da li se tekstualne poruke uopšte mogu smatrati dokumentima u smislu Uredbe 1049/2001.[34] Uredba definiše dokument kao „svaki sadržaj, bez obzira na njegov medij (bilo da je napisan na papiru, čuvan u elektronskom obliku ili kao zvučni, vizuelni ili audiovizuelni zapis), koji se odnosi na pitanje u okviru politika, aktivnosti i odluka koje spadaju u delokrug odgovornosti institucije.[35] U praksi, registracija određenog dokumenta čini dokument upravo onim što on jeste, nezavisno od forme u kojoj se nalazi. U svojoj odbrani Evropska komisija se pred Sudom Pravde EU pozivala na čl. 7(1) i raniju sudsku praksu kako bi tvrdila da interna komunikacija i nacrti nisu od takvog značaja da bi zahtevali registraciju.[36] Ovaj argument u suštini znači poricanje važnosti tekstualnih poruka koje je razmenjivala predsednica Komisije, ali bez davanja objašnjenja kako i ko procenjuje tu važnost. U svom odgovoru Komisija je istakla da je forma ta koja određuje značaj informacija koje sadrži, što dovodi do toga da se SMS poruke, kao „kratkotrajne i prolazne", ne registruju. Ipak, očigledno je da ovakav stav nije prihvatljiv, posebno imajući u vidu da se proces donošenja odluka sve više odvija putem poruka i različitih drugih platformi komunikacije. Sud je zaključio da Komisija ne može isključivo da se pozove na činjenicu da dokument nije registrovan u njenom sistemu za upravljanje dokumentima kako bi dokazala da ga nije posedovala, bez ikakvog dodatnog objašnjenja.[37] Drugim rečima, Komisija ne može jednostavno tvrditi da ne poseduje tražene dokumente, već mora da pruži pouzdana i jasna objašnjenja koja omogućavaju i javnosti i Sudu da razumeju zašto se ti dokumenti ne mogu pronaći.

---

[32] Anamarija Musa, „Informacije za građane: transparentnom i otvorenom javnom upravom prema boljem upravljanju i povjerenju građana", *Građani, javna uprava i lokalna samouprava: povjerenje, suradnja, potpora* (ur. I. Koprić, A. Musa & T. Giljević), Zagreb, Institut za javnu upravu, 2017, 34.

[33] *Stevi i The New York Times protiv Evropske komisije*, presuda Opšteg suda EU, T-36/23, EU:T:2025:483, 14. maj 2025, para 41.

[34] U odgovoru koji je potpredsednica Jourová iznela u ime Evropske komisije, 18. januara 2022. istakla je da: „Tekstualne i instant poruke i ne podležu definiciji dokumenta u smislu politike vođenja evidencije Komisije, niti spadaju u oblast primene Uredbe 1049/2001 o pristupu dokumentima." V. na *www.europarl.europa.eu,* 26. 10. 2025.

[35] Čl. 3(1) Uredbe (EZ) br. 1049/2001 o pristupu dokumentima Evropskog parlamenta, Saveta i Komisije.

[36] V. u tom smislu odluku donetu u predmetu T-110/23 *Kargins v. Commission*, ECLI:EU:T:2024:644.

[37] *NYT v Commission,* para 83.

U pomenutom slučaju, nezavisno od stava koji je Evropski sud pravde zauzeo, postavlja se pitanje da li je Evropska komisija mogla da opravdanje za navedeno postupanje traži u hitnosti zaključenja određenih poslova tokom sprovođenja javnih nabavki u izuzetnim okolnostima.

UREĐENJE POSLOVA JAVNIH NABAVKI U EU

Rešenja sadržana u Osnivačkim ugovorima i Direktivi 2014/24,[38] kojom se uređuju javne nabavke, nalažu da se poslovi javnih nabavki zaključuju na transparentan način, zabranjujući diskriminaciju i proizvoljnost u odlučivanju.[39] Ipak, postoji izuzetak u vanrednim okolnostima kada, zbog hitnosti, može biti izostavljena standardna procedura pregovaranja i zaključivanja ugovora.[40]

Dana 1. aprila 2020. godine, Evropska komisija je objavila Smernice o primeni okvira za javne nabavke u vanrednim situacijama povezanim sa krizom izazvanom kovidom 19,[41] koje definišu dostupne opcije, modalitete i fleksibilnosti u okviru pravnog sistema EU za javne nabavke. Smernice naglašavaju da okvir javnih nabavki EU dozvoljava i podstiče javne naručioce da primenjuju višestepenu proceduru.

Prema čl. 32 Direktive 2014/24/EU, u vanrednim okolnostima javni naručioci mogu neposredno pregovarati sa potencijalnim izvođačima, bez zahteva za objavljivanjem, definisanim rokovima, minimalnim brojem kandidata ili drugim proceduralnim obavezama. U praksi, ovo omogućava vlastima da postupaju onoliko brzo koliko je tehnički i fizički izvodljivo, a proces može predstavljati *de facto* direktnu dodelu ugovora, ograničenu jedino stvarnom dostupnošću i brzinom isporuke.

Član 32(2)(c) Direktive razlikuje dve vrste kriznih nabavki: „hitne" i „naročito hitne". U slučaju hitnih nabavki, dozvoljeno je skraćivanje rokova za podnošenje ponuda i zahteva za učešće. Na primer, minimalni rok u otvorenom postupku može biti skraćen sa 35 na 15 dana,[42] dok u ograničenom postupku rok za podnošenje

[38] Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement

[39] Čl. 18(1) Direktive 2014/24/EU.

[40] Više v. Pedro Telles, „Extremely urgent public procurement under Directive 2014/24/EU and the COVID-19 pandemic", *Maastrich J Eur Comp Law*, No. 2, Vol. 29, 2022, 215–228.

[41] European Commission. Guidelines on the application of the EU public procurement framework in the emergency situation related to the COVID-19 crisis, *OJ* C 108 I/01, 1 April 2020, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOC_2020_108_I_000*.

[42] Čl. 27 Direktive.

ponuda može biti smanjen sa 30 na najmanje 10 dana.[43] Pozivanje na izuzetak zbog hitnosti mora biti adekvatno obrazloženo, posebno kada poštovanje standardnih rokova nije izvodljivo. Teret dokaza o opravdanosti hitnosti leži na naručiocu. U kontekstu pandemije, cilj ovih izuzetaka bio bi da se vakcine u najkraćem mogućem roku obezbede zdravstvenim ustanovama i stanovništvu.

U stanju „ekstremne hitnosti" primenjuje se „pregovarački postupak bez objavljivanja", što znači da se obaveštenje o nabavci ne objavljuje u službenom listu, stvarajući tako svojevrsnu „kartu za izlazak iz režima nabavki" kojom se pravila stavljaju po strani i omogućava javnim naručiocima da odmah izađu na tržište i brzo pribave ono što je potrebno, bez obaveze pridržavanja načela jednakog tretmana i transparentnosti. Pod okolnostima „ekstremne hitnosti" podrazumevaju se: okolnost ekstremne hitnosti koju su izazvali događaji koje ugovorni organi nisu mogli predvideti; da je takva situacija nespojiva sa opštim rokovima koji se zahtevaju za redovne postupke; da okolnost koja leži u osnovi stanja ekstremne hitnosti ni u kom slučaju ne sme biti pripisivana ugovornim organima i da mora biti uspostavljena uzročna veza između nepredviđenog događaja i ekstremne hitnosti. Teret dokazivanja postojanja izuzetne okolnosti leži na organu koji je sproveo nabavku. Ova pravila moraju se strogo tumačiti jer predstavljaju derogaciju od garancija utvrđenih u načelima primarnog prava.

Smernice Komisije takođe preporučuju da naručioci, radi ubrzanja nabavki, mogu kontaktirati izvođače unutar i van EU putem telefona, imejla ili lično; angažovati agente sa boljim tržišnim kontaktima; slati predstavnike direktno u zemlje sa potrebnim zalihama; ili pregovarati sa dobavljačima o povećanju ili pokretanju proizvodnje.

Tokom prve nabavke vitalnih medicinskih proizvoda, Evropska komisija je postupak javne nabavke posmatrala pretežno kao trgovinsko pitanje, a ne kao pregovore u vanrednoj situaciji. Da je postupak tumačila kroz vanrednu situaciju, mogla je da se oslanja na navedene smernice i time opravda postupke predsednice Komisije prilikom zaključivanja ugovora o vakcinama.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pandemija kovida 19 razotkrila je slabosti sistema upravljanja krizama u Evropskoj uniji. Iako pravo EU obezbeđuje solidan institucionalni okvir, njegova primena u oblasti javnog zdravlja ostaje ograničena principom supsidijarnosti i poštovanjem nadležnosti država članica. Unija je, stoga, u vremenu pandemije kovida

[43] Čl. 28 Direktive.

19, reagovala kroz mehanizme koordinacije i preporuka, a ne putem obavezujućih instrumenata. Pravne mere, uključujući i Komunikaciju Komisije o nabavkama u vanrednim situacijama, omogućile su brzo delovanje, ali su istovremeno otvorile pitanja legitimnosti i transparentnosti postupka kupovine vakcina. Posebno je problematičan bio nedostatak javnog uvida u ugovore o kupovini vakcina, što je otvorilo pitanje poštovanja principa transparetnosti i dobre uprave. Sud pravde Evropske unije je u predmetu *Matina Stevi and The New York Times Company v European Commission* istakao značaj pristupa informacijama i obavezu Komisije da poštuje principe transparentnosti i odgovornosti, čak i u kriznim okolnostima. Iskustvo pandemije jasno ukazuje da buduće reforme prava EU moraju težiti jačanju institucionalnih kapaciteta i pravne predvidljivosti u oblasti javnog zdravlja, uz balans između brzine delovanja i demokratske kontrole. U tom smislu, transparentnost, pravna sigurnost i solidarnost ostaju ključni stubovi poverenja u evropski sistem upravljanja krizama.

Dr. JELENA VUKADINOVIĆ MARKOVIĆ
Senior Research Associate, Institute of Comparative Law
Belgrade

COVID-19 PANDEMIC AND EUROPEAN UNION LAW: BETWEEN LIMITED COMPETENCES AND TRANSPARENCY REQUIREMENTS

Summary

European Union law represents a unique and complex legal order, encompassing elements of both international and domestic law, with a specific allocation of competences between the Union and its Member States. Public health falls within shared competences, meaning that the EU can take supportive and coordinating measures but cannot fully harmonize national systems. The COVID-19 pandemic highlighted the limitations of the existing institutional framework and the absence of a legal mechanism for a unified Union-level response. In the absence of formal competence to declare a state of emergency, the EU relied on soft law instruments, using recommendations, guidelines, and joint strategies to coordinate public health and economic measures. A particular challenge was posed by the public procurement of vaccines and the transparency of agreements between the European Commission and pharmaceutical companies. The analysis of the General Court of the European Union's decision highlights the importance of the principle of transparency within EU law. This paper examines the legal framework, institutional constraints, and practical consequences of EU decisions in emergency situations, highlighting the need to redefine competences in public health and strengthen transparency mechanisms.

Key words: European Union, public procurement, public health, COVID-19 pandemic, transparency, vaccination

Literatura

Buijze A., *The principle of Transparency in EU Law*, Uitgeverij BOXPress, 2013.

Craig P., *EU Administrative Law,* 2. izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2012.

Harvey T., „Law and the Regulation of Medicines", *Medical Law Review*, Issue 1, Vol. 22, Winter 2014.

Hervey T., „EU health law", *European Union Law* (eds, Barnard C., Peers S.), OUP, 2023.

Gasmi G., Prlja D., *„Evropska unija i pandemija: Relevantni pravni i institucionalni aspekti", Pandemija Kovida 19: pravni izazovi i odgovori*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021.

Hervey T., Roettger-Wirtz S., Fyfe A., „The European Union: Legal Response to Covid-19", *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19* (eds. King J., Ferraz O. L. M. *et al.*), OUP, 2022, *Oxford Constitutional Law: The European Union: Legal Response to Covid*.

Hood C., *„Transparency: The Key to Better Governance?", Proceedings of the British Academy*, Vol. 135, 2006.

Jasanoff S., „Transparency in Public Science: Purposes, Reasons, Limits", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 69, 2006.

Meijer A., „Understanding the Complex Dynamics of Transparency", *Public Administration Review*, 2013.

Musa A., *„Informacije za građane: transparentnom i otvorenom javnom upravom prema boljem upravljanju i povjerenju građana", Građani, javna uprava i lokalna samouprava: povjerenje, suradnja, potpora* (ur. Koprić I., Musa A., Giljević T.), Institut za javnu upravu, Zagreb, 2017.

Prechal S., De Leeuw M., „Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New Legal Principle?", *Review of European and Administrative Law*, No. 1, Vol. 0, 2007, *https://ssrn.com/abstract=1555469*.

Purnhagen K., De Ruijter A., Flear M., Hervey T., Herwig A., „More Competences than you knew: the web of health competences for Union action in response to the COVID-19 outbreak", *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 11, 2020.

Savage J., „Member-State Budget Transparency in the Economic and Monetary Union", *Transparency: The Key to Better Governance?* (ed. HoodC. Heald D.), Oxford University Press, Oxford, 2006.

Telles P., „Extremely urgent public procurement under Directive 2014/24/EU and the COVID-19 pandemic", *Maastrich J Eur Comp Law*, Apr., No. 2, Vol. 29, 2022.

Van Aardt W., „COVID-19 Vaccine Mandates, International Human Rights Law and the Voluntary Consent Criterion", *Regional Law Review*, Institute of Comparative law, 2023.

Vlaški B., „Sadržina i prav(n)a priroda koncepta dobre uprave", *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 71,Niš, 2015.

Vrhovec N., „Uloga načela transparetnosti i otvorenosti u participaciji građana u javnoj upravi“,master rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022.

Vukadinović R., Vukadinović Marković J., *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd, 2020.

PREGLEDNI RAD

ŠESTA KATEDRA

PRAVO NA PRAVNU DRŽAVU

Pravna država – teorijska i praktična iskustva

SAŠA BOVAN

PRAVNOHERMENEUTIČKE IDEJE MIHAJLA LANOVIĆA

U ovom se radu razmatraju pravnohermeneutičke ideje, možda se čak može reći, teorija tumačenja prava M. Lanovića, jednog od najistaknutijih teoretičara prava na našim prostorima između dva rata. U tom pravcu, namera nam je da istražimo, eventualno i dokažemo, kako ovaj autor suvereno vlada materijom tumačenja prava, i kako ima razvijenu i zaokruženu koncepciju pravnog razumevanja. Inače, ovaj rad je nastavak napora koji smo uložili u analizi pravnohermeneutičkih ideja čitave plejade naših autora iz oblasti teorije prava i teorije tumačenja prava, naročito onih u periodu između dva svetska rata. S obzirom na dugogodišnju preokupaciju problematikom tumačenja prava, i nadamo se, s obzirom na zaokruženu koncepciju iz ove oblasti koju promovišemo kao sociološku teoriju tumačenja prava, bazični cilj, zapravo, osnovna hipoteza ovoga rada, sastoji se u pokušaju da otkrijemo da li u pravnohermeneutičkim idejama M. Lanovića ima sociooloških elemenata, onako kako smo ih detektovali i obrazložili u seriji radova iz ove oblasti. Naravno, u tom kontekstu biće izložene i vrednovane ideje ovog autora nezavisno od toga da li i u kojoj meri korespondiraju sa osnovnom hipotezom rada.

Ključne reči: *teorija tumačenja prava, sociološka teorija tumačenja prava, teorija tumačenja prava M. Lanovića*

UVODNE NAPOMENE

Odmah na početku treba reći da pisanje ovog rada nosi sa sobom jednu dozu gorčine i rezerve prema liku i delu M. Lanovića s obzirom na njegovu „ratnu" biografiju, odnosno imajući u vidu da je bio aktivni delatnik ustaško-nacističkog

Prof. dr Saša Bovan, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *bovan@ius.bg.ac.rs*.

režima A. Pavelića. Naime, M. Lanović je aktivno radio na Pravnom fakultetu u Zagrebu, pisao i objavljivao radove za sve vreme postojanja NDH. Na primer, i drugo izdanje njegovog ključnog dela *Uvod u pravne nauke* objavljeno je 1942. godine. Dalje, 1943. godine imenovan je za člana Državnog vijeća NDH, što je bila visoka javna funkciju u tom režimu, a 1944. godine je imenovan i za člana novoformiranog Pravnog instituta, kao značajnog naučnog tela NDH. Osim toga, on je primljen u Hrvatsku akademiju znanosti i umetnosti krajem 1941. godine, u trenutku kada se već uveliko pokazala totalitarna i zločinačka priroda režima NDH.[1] Najzad, njegova vernost ustaškoj vlasti dobija i teorijski pečat, a belodano je izražena u drugom izdanju knjige *Uvod u pravne nauke*, i to onda kada govori o oblicima države. On tada uvodi u razmatranje totalitarne i autoritarne države, poglavlje kojeg inače nema u prvom izdanju ovog štiva. Tada, sasvim je bizarno izražena razlika između ovih oblika političkog režima i onih liberalnih, po logici veće ili manje dinamike. Tako je u liberalnim sistemima vlasti država u društvenom životu više statička snaga, dok fašizam i nacizam „pretvaraju državu od statičke u dinamičku silu, koja treba da pokreće društvo i obuhvati sve strane njegova života".[2] Potom sledi šira diskusija o fašizmu i nacizmu koja predstavlja najprizemniji nivo njihove glorifikacije.[3]

Inače, M. Lanović nije trpeo nikakve posledice svog javnog angažmana u telima NDH nakon pobede komunističkog režima. Redovno je penzionisan 1946. godine (rođen je 1882. godine). Objavljivao je radove i posle penzionisanja. Čini se da je bio vičan snalaženju u svim režimima. Na primer, u svom prikazu i kritici monografije M. Vukovića iz oblasti teorije tumačenja prava, njegovog kolege sa Pravnog fakulteta u Zagrebu, Lanović ukazuje na značaj teleološkog tumačenja, ali se zalaže za slobodniju, može se čak reći voluntarističku varijantu u primeni ovog kanona pravne interpretacije, koji kod njega dobija izgled tumačenja u skladu sa potrebama „napredne nam otadžbine".[4]

---

[1] Akademija nauke i umetnosti u Hrvatskoj osnovana je 1866. godine pod nazivom Jugoslovenska akademija znanosti i umetnosti (JAZU). Na samom početku ustaške vlasti ona je preimenovana u Hrvatsku akademiju znanosti i umetnosti (HAZU), i to 1941. godine. U takvu instituciju ulazi M. Lanović koji nije mogao da ne zna za strahovite pogrome NDH nad političkim i ideološkim protivnicima, a pogotovo nad srpskim stanovništvom. Tim pre, što je po svoj prilici i on bio srpskog porekla (računajući po imenu i prezimenu i mestu rođenja, dalje, njegov tragično preminuli sin jedinac nosio je srpsko ime tipično za krajeve gde je živeo srpski živalj u Hrvatskoj – Mladen, a i s obzirom na to da je mnoge radove potpisivao pod pseudonimom *dr. Milanović*).

[2] Mihajlo Lanović, *Uvod u pravne nauke*, Zagreb, 1942, 302.

[3] *Ibidem*, 302–304.

[4] Mihajlo Lanović, „Mihajlo Vuković, Interpetacija pravnih propisa", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 3/1953, 163.

Ali, hajde ipak da se vratimo i uputimo na ono što nas pre svega interesuje, a to je koncepcija pravnog rasuđivanja M. Lanovića. U tom pravcu, i za potrebe uvodnog dela ovog rada, potrebno je osvrnuti se na hermeneutičko stanovište ovog autora na opštoj ravni, tim pre što on ima jasno artikulisan pristup ovoj materiji. Naime, u skladu sa hermeneutičkim tendencijama koje će preovladati tek sa Gadamerom, M. Lanović iskazuje jednu modernost i avangardnost jer zastupa poziciju hermeneutičkog relativizma, što ga svrstava, u pravnoj hermeneutici, u tabor stvaralačke jurisprudencije.[5] Ovde treba imati u vidu da je u pogledu relativizma juristička hermeneutika išla uvek ispred opšte (filozofske) hermeneutike, a dokaz za to je i sam Gadamer koji u pravnom rasuđivanju vidi tipičan i najbolji primer hermeneutičkog relativizma. Hermeneutički relativizam najbolje izražava čuvena misao ovog autora kada kaže da tumačenje nikada nije neko bolje razumevanje nego uvek i neizostavno – drugačije razumevanje, tj. „Dovoljno je reći da se drugačije razumijeva, ako se uopšte razumijeva".[6] Čitava konstrukcija hermeneutičkog relativizma H. G. Gadamera, kako je već rečeno, počiva, izgleda, upravo na pridavanju posebnog značaja juristčkoj hermeneutici. On govori o „egzemplarnom značenju juristčke hermeneutike", stoga što u ovoj u najvećoj meri dolazi do izražaja napetost između izvornog i sadašnjeg smisla nekog teksta.[7] Ova napetost u pravničkom rasuđivanju notorna je činjenica i posledica, u literaturi i pravnoj praksi, nespornih činilaca koji otežavaju tumačenje zakonskih normi. Ovde spadaju: nesavršenost jezika, opštost, tj. namerna nedovršenost pravnih normi, ideologičnost, dinamičnost i složenost društvenih odnosa koji se regulišu pravnim normama, te sadržinska neodređenost osnovnih pravnih vrednosti koje se promovišu i štite zakonima.

Sve ovo dolazi do izražaja i u pravnohermeneutičkom stanovištu M. Lanovića. Potpuni hermeneutički relativizam pronalazimo u opštim razmatranjima o tumačenju i u njegovim izjavama gde se govori o neskladu između nameravane i stvarno date izjave volje,[8] ili gde se kaže da se u slučaju zakona „može najbolje odvojiti tekst norme od njezina smisla".[9]

Međutim, i važnije, Lanovića odlikuje i naglašeni hermeneutički skepticizam, koji, logično, ide ruku podruku sa relativizmom. No, kod njega je karakteristično da je taj skepticizam ujedno i jasno artikulisan.

---

[5] Tako na primer kod: Kosta Čavoški, Radmila Vasić, *Uvod u pravo*, Beograd, 2010, 375.

[6] Hans Georg Gadamer, *Istina i metoda*, Sarajevo, 1978, 330.

[7] *Ibidem*, 360.

[8] M. Lanović, *Uvod u pravne nauke*, op. cit., 212.

[9] *Ibidem*, 213.

Inače, skepticizam u hermeneutici posmatra tumačenje kao posledicu usuda nerazumevanja. Drugim rečima, hermeneutički skepticizam temelji se na paradigmi nesporazuma u razumevanju, odnosno na ideji da je razumevanje u ljudskoj komunikaciji, kako interpersonalnoj, tako i interkulturnoj, izuzetak a ne pravilo. Tada, polazeći od Gadamera, smatramo da usud nerazumevanja u komunikaciji nije samo posledica nesavršenosti jezika, nego nečega neiskazivog i neizrecivog koje odlikuje suštinu ljudskoga duha. Gadamer ima veliko poverenje u jezik. On govori o jezičnosti bitka i kaže: „Jezik je sredina u kojoj se spajaju Ja i svet, ili, još bolje: u kojoj se Ja i svet prikazuju u njihovoj izvornoj supripadnosti."[10] Ipak, kaže Gadamer, ljudska reč ne može potpuno izraziti naš duh.[11] Međutim, uzrok ovog nesklada između mišljenja i jezika nije u jeziku, nije u nepotpunosti i nesavršenosti jezika, već u neodređenosti ljudskog duha: „Nepotpunost je, naprotiv, ljudskog duha, što on nikada nema potpunu samoprisutnost, već je rasut u mišljenju o ovom ili onom."[12] Zapravo je problem ljudskog duha, još slikovitije kaže Gadamer, jer on ne zna šta zna, odnosno jer se ljudski duh i u onome što zna ne nalazi potpuno prisutan.[13]

Gadamerov hermeneutički skepticizam, kao suprotnost između iskazanog i neiskazivog, autentično je izražen putem pojma *verbum interius*,[14] ali se ipak temelji na Hajdegerovom pojmu „predrasudnosti" (predstruktura razumevanja, predrazumevanje).[15]

U svakom slučaju hermeneutički skepticizam se u literaturi ponajviše temelji na paradigmi nesporazuma u razumevanju na način kako je obrazlažu Gadamer i Hajdeger. Konačno, usud (udes) nerazumevanja tj. paradigma nesporazuma u razumevanju, onako kako se taj nesporazum ispoljava u juristi̇čkoj hermeneutici podrazumeva *dictum*: ono što se izgovori uvek zaostaje za onim što se želi iskazati.

---

[10] H. G. Gadamer, op. cit., 511.

[11] *Ibidem*, 460.

[12] *Ibidem*, 460–461.

[13] *Ibidem,* 461.

[14] V. Žan Gronden, *Uvod u filozofsku hermeneutiku*, Novi Sad, 2010, 9–10.

[15] *Ibidem*, 165. Inače, svoj hermeneutički skepticizam Hajdeger izražava triparticijom: bivstvo–opstanak–razumevanje, gde je razumevanje budnost opstanka za sebe samoga (Martin Hajdeger, *Ontologija – hermeneutika faktičnosti*, Novi Sad, 2007, 41). No, kako razumevanje kao samozbrinjavanje opstanka podrazumeva mogućnost samonesporazuma jer je opstanak pogođen samootuđenjem (*Ibidem*, 21), i to zbog predrasudnosti razumevanja. Stoga i tumačenje nije jednostavan zadatak, nije tek produbljeno razumevanje već otkrivanje projektovanih mogućnosti sadržanih u razumevanju. Ovim Hajdeger izokreće teleološki odnos između razumevanja i tumačenja tako što tvrdi da tumačenje uvek prethodi razumevanju, odnosno da nema razumevanja bez tumačenja (u našoj interpretaciji: uvek tumačenje pa razumevanje, a ne razumevanje pa eventualno tumačenje u slučaju nejasnih mesta u tekstu).

Na ovoj ideju počiva čitava objektivna teorija tumačenja prava i ono što smo nazvali sociološkom teorijom pravne interpretacije, koja je izdanak ove teorije, ali, koja nastoji da prevaziđe ključne nedostatke objektivne teorije, a to su, pre svega, neosvešćeni sociologizam i nedorečeni pragmatizam ove teorijske orijentacije. No, o tome će biti reči kasnije, u trećem odeljku ovog rada.

Čini se da hermeneutički skepticizam onako kako je ovde izložen naglašeno dolazi do izražaja i u stavovima M. Lanovića iz oblasti tumačenja prava. Tragove tog skepticizma otkrivamo već u opštoj definiciji tumačenja gde se kaže da je tumačenje „svako iznalaženje unutrašnjega duševnog stanja na osnovu izvanjskoga njegova očitavanja".[16] Ovo nam sve govori da je za Lanovića problematika volje (ljudskog duha), njene prirode i načina ispoljavanja, centralno pitanje tumačenja, pa i tumačenja prava. Kada govori o volji kao unutrašnjem sastojku prava Lanović ne misli tada na volju zakonodavca shvaćenu kao stvarnu volju ili kao depsihologizovanu zapovest (kao kod Kelzena), već pod tim terminom podrazumeva nešto dublje, a zapravo, „psihičku energiju svijesti".[17] Ta posebna energija, unutrašnje duševno stanje, za ovog autora, kao kod Gadamera, predstavlja jednu suštinsku, a posebno, hermeneutičku zagonetku, nešto tajnovito, a u krajnjoj liniji, nešto inherentno neiskazivo i nesagledivo.

Lanovićev skepticizam glede hermeneutičkog poduhvata počiva na stavu da je najteže moguće u razumevanju (tumačenju) spoljašnjim vezama (jezikom, pravnom normom), premostiti „onaj jaz između dviju duša, koje si nijesu kadre neposredno psihički uzajamno saopćivati svoje misli".[18] Detaljnije i preciznije na temu neiskazivosti i nesagledivosti ljudskog duha (volje) Lanović se izjašnjava ovim rečima: „Misao se jedne duše ne može prosto prelijati u drugu, kao krv što se ne može iz žile u žilu pretočiti. Izjava je misli samo, više manje, blijeda izvanjska slika unutrašnje sadržine njene. I taj, u najmanju ruku, problematični izvanjski odraz duševnog proizvoda jednoga mozga mora tek izazvati odgovarajuću predodžbu o sebi u drugome središtu živčevlja, ako se hoće da tuđa misao bude kako tako shvaćena."[19]

Nećemo ovom prilikom dublje ulaziti u načelna hermeneutička razmatranja M. Lanovića, ali se iz izloženog može sa velikim pouzdanjem zaključiti da ovaj autor stoji na poziciji razumevajućeg skepticizma, tj. da postupak tumačenja posmatra kroz paradigmu nesporazuma u tumačenju, skoro na način na koji to radi Gadamer. Ovaj pristup Lanovića svrstava u krug retkih autora sa naših prostora, ali i šire, koji filozofsku hermeneutiku najdublje postavlja u temelje jurističe

[16] M. Lanović, op. cit., 212.

[17] *Ibidem*, 211.

[18] *Ibidem*, 212.

[19] *Ibidem*, 215.

hermeneutike (doduše, više ili manje svesno jer nigde ne referira na Hajdegera ili Gadamera ili druge autore ovog duhovnog kruga).

OBJEKTIVNA KONCEPCIJA TUMAČENJA PRAVA M. LANOVIĆA

Na načelna hermeneutička izlaganja M. Lanovića nadovezuju se njegovi, takođe načelni, pravnohermeneutički stavovi. Opšti nivo razmatranja problematike u pitanju, ponajbolje se ogleda u klasifikaciji pravila tumačenja. Sva pravila tumačenja prava Lanović deli na osnovna i pravnosadržajna.[20] U ona osnovna sredstva tumačenja prava on svrstava sledeća: nužnost tumačenja (Nijedan pravni poredak ne može isključiti potrebu tumačenja prava), nužnost sistematskog tumačenja (Sve se norme jednoga pravnog poretka mogu samo u uzajamnoj vezi pravilno protumačiti i ispravno shvatiti), nužnost logičkog tumačenja (U pravnom poretku ne može biti protivrečja). Sva se ova osnovna pravila pravnog rasuđivanja svode, kako kaže Lanović, na potrebu i obavezu da se tumačenjem izbegnu ili prevaziđu protivrečnosti pravnog poretka odnosno da se tumačenjem izgradi jedan neprotivrečan sistem pravnih normi.[21]

Kada se ova pravila tumačenja po Lanoviću posmatraju u originalnim formulacijama, što smo gore upravo učinili stavljajući ih između zagrada, pogotovo kada se imaju u vidu njihova obrazloženja, ispada da ovaj autor zapravo govori o načelima pravnog poretka a ne o kanonima tumačenja prava. Osim toga, svako pominjanje jedinstva i logičke zaokruženosti pravnog poretka u kontekstu diskusije o pravničkom rasuđivanju „vuče" nas na teren mehaničke jurisprudencije i subjektivne teorije tumačenja prava, a Lanović, kako ćemo videti, ipak stoji na poziciji objektivne teorije.

Sve ovo nam govori da izložena struktura osnovnih pravila tumačenja po Lanoviću zapravo i nema neku pravnohermeneutičku verodostojnost, pa ni vrednost, te se nećemo dodatno upuštati u njihovo iznošenje, obrazloženje i kritiku. Naprosto, tu se radi o nekim uobičajenim teorijskim floskulama o pravnom poretku kada se gotovo uopšte ne zahvata problematika tumačenja prava – niti se govori o odgovarajućim teorijama (zapravo o bazičnoj podeli na subjektivne i objektivne teorije), niti se pominju standardni kanoni tumačenja, njihov odnos, problemi u primeni, primeri iz prakse, itd.

Međutim, stvari stoje sasvim drugačije kada se radi o tzv. pravnosadržajnim pravilima tumačenja prava. Tada Lanović govori pre svega o organima zaduženim za tumačenje i primenu prava, a zapravo čitavu diskusiju o tumačenju prava postavlja tako da se ona vodi u kontekstu ideje o sudskom stvaranju prava, odnosno

[20] *Ibidem*, 214–221.

[21] *Ibidem*, 217.

oko sudije kao posebnom hermeneutičkom polju pravnog rasuđivanja. Ono što je tada interesantno, jesu posledice ovog pristupa. Te posledice se kod Lanovića, bar nam se čini, mogu posmatrati na tri ravni.

Na prvoj, i to je nesporno, vidimo kako ovaj autor zagovara objektivnu teoriju tumačenja prava po kojoj je tumačenje prava otkrivanje volje zakona a ne volje zakonodavca. To je belodano iz izjava poput one gde se kaže: „Ako je pak sudac dužan bezizuzetno svaki slučaj riješiti koji mu stranke na suđenje predlože, onda je on i ovlašćen da sam stvori pravno pravilo za spor za koji ne nalazi norme u postojećem pravu“,[22] ili one kada se izvodi zaključak: „Nije zakon ono što je zakonodavac, makar i dokazanim načinom, stvarno htio, nego ono što je, po logičnom tumačenju svojih riječi, formalno izjavio.“[23]

Postavljanje sudije u epicentar hermeneutičkog postupka, na drugoj ravni, izaziva jednu posledicu koja nužno sledi iz konstruktivističkog pristupa postupku tumačenja prava. Naime, postavlja se pitanje šta opravdava veliku slobodu koja se daje sudiji u postupku izricanja pravde. Odgovor na ovo pitanje, čini se jedino moguć, podrazumeva favorizovanje male premise jurističkog rasuđivanja, odnosno konstrukciju gde se kaže da sudija svoju odluku zasniva imajući u vidu pre svega činjenice konkretnog slučaja, što je najbolji put da se izbegnu nepouzdanosti postojećih kanona tumačenja prava, a time i nepravde u donošenju sudskih odluka. Tako misli i M. Lanović. On se zalaže za veliku sudijsku slobodu tako da „sudac može ne samo, unatoč jasnoći dane izjave, tražiti namjeravanu, nego i kraj potpunog sklada izjavljene volje sa onim što se uistinu htjelo, ne primijeniti dotičnu normu, ako bi njena provedba, u osebujnim prilikama konkretnoga slučaja, bila očita nepravda.“[24]

Na trećoj ravni, ovakav pristup M. Lanovića, koji podrazumeva zalaganje za veliku sudijsku slobodu u postupku tumačenja i primene prava, a sve to imajući u vidu da se on oslanja gotovo potpuno na nemačku literaturu, i imajući u vidu veliki odjek slobodnopravnog pokreta u to vreme, nosi sa sobom pitanje kakav je odnos M. Lanovića prema tom pokretu. Posmatrano pre svega na terminološkom planu, vidimo kako ovaj autor na više mesta koristi izraze na kojima se zasniva i preko kojih se prepoznaje pokret slobodnog prava u Nemačkoj. Tada mislimo pre svega na pojam „slobodoumno pravo“,[25] ili onaj koji još češće koristi, tj. pojam „slobodno sudačko stvaranje prava“.[26] Međutim, nezavisno od toga, iz pomenutih citata, a i na

[22] *Ibidem*, 219.

[23] *Ibidem.*

[24] *Ibidem*, 220.

[25] *Ibidem.*

[26] *Ibidem*, 225.

drugim mestima, zalaganje za veliku sudijsku slobodu M. Lanovića bukvalno prati ideje vodilje H. Kantoroviča i drugih zastupnika ove teorije. Ovo se posebno odnosi na H. Kantoroviča o kojem se M. Lanović izrazito pohvalno izražava.[27]

Imajući u vidu da ideje slobodnopravnog pokreta moramo posmatrati na dva koloseka, kao teoriju slobodnog prava tj., teoriju neke vrste društvenog prava, i kao teoriju slobodnog tumačenja prava,[28] ovde poveznica M. Lanovića sa ovim pokretom dodatno dolazi do izražaja s obzirom da on pokret slobodnog prava posmatra pre svega sa pravnohermeneutičkog stanovišta.

Tada, otkrivamo neverovatnu sličnost, zapravo suštinsku bliskost Lanovića sa idejama slobodnopravnog pokreta u pogledu stepena sudijske konstruktivnosti i kreativnosti (sudijske slobode). Kod Kantoroviča, načelno, ovaj pristup počiva na kritici dogmatskog prava (tako i Lanović) koju izražava njegova čuvena metafora: „Jurisprudencija se vazda sa samopouzdanjem upuštala u svoj nemogući zadatak, stalno je iznova pokušavala da s malim brojem svojih ključeva otključa sve brave, pa tako nije mogla izbeći da se čas lati kalauza a čas da razbija brave: čas da pravi konstrukcije koje su bile toliko nasilne da je njihova nespojivost sa zakonskim tekstom postajala očigledna i najmaloumnijem oku, čas da, obrnuto, držeći se zakona, postiže rezultate koji su se nalazili u vapijućoj protivrečnosti s potrebama života."[29] Polazeći od izloženog on neprestano ponavlja da sudija ima veliku slobodu u odlučivanju „ako, po njegovom slobodnom i savesnom uverenju, nije verovatno da bi državna vlast koja postoji u vreme odluke tu odluku donela onako kako zahteva zakon".[30]

Na ovom mestu nije ni vreme ni prilika da se dublje upuštamo u odnos M. Lanovića prema slobodnopravnom pokretu. Ipak, potrebno je reći da je taj odnos, zapravo blizak odnos onako kako smo pretpostavili i argumentovali, podrazumeva i neke rezerve M. Lanovića prema teoriji slobodnog sudijskog stvaranja prava, u odnosu na pitanje kako sprečiti ili ograničiti sudijsku samovolju.

Sve u svemu, dolazimo u situaciju da pregledno i sistematski izložimo pravnohermeneutičke ideje M. Lanovića. One se mogu izložiti kroz četiri uporišne tačke naglašeno heruističkog karaktera. Prva od njih podrazumeva racionalno sagledavanje ključnih teškoća koje stoje na putu uspešnog tumačenja prava. U tom pravcu Lanović kaže: „Jer, kraj manje ili veće nejasnosti svakog sustava normama, u jednu ruku, i zbog neprestanih promjena u životnim odnosima, u drugu ruku,

[27] *Ibidem,* 226.

[28] Aleksandar Molnar, *Društvo i pravo*, Beograd, 1994, knj. 2, 440–455, Saša Bovan, *Pravna hermeneutika između filozofije i logike*, Beograd, 2014, 83–87.

[29] Herman Kantorovič, *Borba za pravnu nauku*, Beograd, 2006, 22.

[30] *Ibidem*, 34.

javljaju se nužno u svakome pravnom poretku slučajevi za koje u postojećim pravnim propisima nema rješenja."[31] On se tada poziva na Kantoroviča koji ukazuje kako je u „svakom zakonu toliko praznina koliko i riječi, jer nijedan pojam u njemu nije razrađen do sviju prapočetnih značajki svojih, malo ih je uopće definiranih, a i oni su samo po drugima nedefiniranim pojmovima načelno određeni."[32]

Drugi heuristički međaš Lanovićeve koncepcije pravnog rasuđivanja ogleda se u njegovom odnosu prema postojećim kanonima tumačenja prava koji je krajnje kritičan, čak naglašeno ironičan. Ukazujući na naivnost starih koncepcija tumačenja Lainović zaključuje: „Oni su uvjereni da sudac imade tajanstvenu moć da i od zakonodavca koji kao zaliven šuti, ispreša, ipak, odgovor na svako pravno pitanje. U tu svrhu oni stavljaju na raspolaganje čitavu jednu mučionicu najrazličitijih inkvizitorskih sredstava za tumačenje prava."[33] Lanović daje i primer kako u najvećem broju slučajeva tumač može na isto činjenično stanje primeniti sasvim različite pa i oprečne kanone tumačenja, ili, kako, polazeći opet od različitih kanona tumačenja, može na isti slučaj primeniti i različite zakonske norme.[34] Polazeći od neodređenosti i nepouzdanosti postojećih kanona pravne interpretacije Lanović ukazuje na ono što je zajednički imenitelj postupka tumačenja prava, uvek i svuda, a to su pravila zdravog razuma. On tvrdi: „Jer i sva su druga pravila tumačenja, koliko god je naročito starija pravna nauka gorda na njih, ipak samo ili konvencionalna pravila izvjesnog jezika ili opće ljudska pravila razumne logike, a ne nikakova naročita pravila pravna."[35] On čak, poput A. Rosa, tvrdi da sudija polazeći od svoje intuicije, iskustva ili zdravog razuma, prvo donese odluku, pa tek onda vrši izbor nekog od pravila tumačenja i izbor zakonske norme koje će primeniti u konkretnom slučaju.[36] O tome kako sve teorije tumačenja prava predstavljaju neku vrstu opravdavajuće fasade kojom se prikrivaju kreativnost i vrednujuće delanje sudije govori i naš Ž. Spasojević kada kaže: „Sudija, 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."[37]

---

[31] *Ibidem,* 226.

[32] *Ibidem,* 228.

[33] *Ibidem,* 221.

[34] *Ibidem*, 222–223.

[35] *Ibidem*, 223.

[36] Alf Ros, *Pravo i Pravda*, Podgorica, 1996, 178–181.

[37] Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije tumačenja prava*, Beograd, 1989, 87. U novijoj literaturi iz ove oblasti pravnohermeneutički skepticizam o kojem je bilo reči, na način na koji o tome govori i M. Lanović, gotovo da dominira. V. 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,

Pozivanjem na zdrav razum kao ključni pravnohermeneutički princip M. Lanović zapravo otvara put za diskusiju o sudijskoj slobodi i sudijskom stvaranju prava, kada se ponovo potvrđuje njegovo zalaganje za objektivnu teoriju tumačenja prava, čime, ujedno, dolazimo do treće uporišne tačke koncepcije pravnog rasuđivanja ovog autora.

Pošto je zdrav razum hermeneutička podloga svakog kanona tumačenja prava, zapravo i najvažniji princip pravnog rasuđivanja, M. Lanović smatra da njegova primena podrazumeva veliku sudijsku slobodu u postupku izricanja pravde. Ta sloboda je toliko velika da je u suštini pravotvorne prirode. Iz njegovih ranije citiranih izjava sledi da u svakom pravnom poretku pronalazimo nepregledni broj slučajeva za koje u postojećim propisima nema rešenja. Imajući to u vidu Lanović zaključuje: „Pa, kad sucu ne bi, ni u takovoj prigodi, bilo dozvoljeno da nadopuni pravo i sam si normu stvori, ne bi on uopće mogao suditi."[38] Naglašavamo ovde da Lanović govori o „stvaranju" norme od strane sudije. Da to nije slučajno vidimo i iz drugih sličnih izjava poput one gde kaže: „Pogotovu pak kad nema propisa za slučaj koji se imade riješiti, sudac je i formalni tvorac prava."[39] Najzad, i najvažnije, Lanović se i sam izjašnjava kao pristalica slobodnopravnog poretka H. Kantoroviča. On sledećim rečima, metaforički ali sasvim ispravno, prikazuje ovu teoriju u oblasti tumačenja prava: „Teoriji je slobodnoga sudačkog stvaranja prava zakon samo planom budućega pravnog poretka, prostim nacrtom prava koje se želi imati, dočim obaveznim regulatorom životnih odnosa istom postaje kad se stvarno primjenjuje, kad se uistinu provodi."[40]

Međutim, a i sam Lanović je toga potpuno svestan, velika sudijska sloboda se može izvrgnuti u još veću arbitrernost i samovolju, a konačno može ugroziti princip podele vlasti na kojem počivaju moderne demokratije. Ovim dolazimo do četvrte uporišne tačke Lanovićeve koncepcije pravnog tumačenja koja podrazumeva diskusiju o granicama sudijske slobode. Ovaj problem Lanović rešava jednom relativno jednostavnom ali ubedljivom konstrukcijom gde pravi razliku između stvaranja konkretne (pojedinačne) pravne norme sa jedne strane, i stvaranja prava (donošenja opštih pravnih normi), sa druge strane.

Kako je već rečeno, Lanović bez ustezanja sudsku odluku u konkretnom slučaju, pogotovo onda kada u postojećim pravnim propisima nema rešenja za taj slučaj, smatra stvaranjem prava u formalnom i suštinskom smislu, koje, nesporno,

---

Kenneth J. Vandevelde, *Thinking Lake 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.

[38] M. Lanović, op. cit., 226.

[39] *Ibidem*, 225.

[40] *Ibidem.*

prevazilazi prosto tumačenje i primenu prava. Ovde se zapravo radi o stvaralačkoj primeni prava, odnosno o tome da sudijsko odlučivanje, uvek i neizostavno, ima kreativni i konstruktivni karakter. U literaturi iz oblasti jurističke hermeneutike ovo je već opšte mesto, da kažemo, notorna činjenica.[41] Izvor ovakvog položaja sudije leži u tome što pravna vlast, stvarajući obavezu sudiji da reši slučaj koji se pred njim našao, izričito u nekim situacijama, a generalno prećutno, ovlašćuje sudiju na delanje koje ima, kako je rečeno, kreativni i konstruktivni a ne tek tehnički karakter (topos sudije kao logičkog automata). Sudija tada, polazeći od opštih principa pravnog poretka i činjenica nekog slučaja, ne samo da donosi konkretnu pravnu normu za taj slučaj, već samostalno stvara apstraktno pravno pravilo koje će mu poslužiti kao normativna premisa za njegovu odluku.[42]

Međutim, smatra ovaj autor, sudija je ipak sekundarno pravno vrelo. Njegova odluka, koliki god stvaralački potencijal poseduje, nema pravotvorni karakter. Naprosto, oštroumno zapaža Lanović: „Ni područje šutnje pravne vlasti nije pravnoprazni prostor nego prećutno regulirano stanje za razliku od izrično uređenoga. Jer pravna je vlast suverena u odabiranju predmeta i načina svoga naročitog reguliranja. Ispod njenog normiranja nijesu načelno, izuzeti nikakovi životni odnosi njenih podanika."[43] I još dva citata na istu temu, tj. o odnosu sudske i zakonodavne vlasti. Lanović ukazuje da „ne možemo ni pravotvornu djelatnost sučevu smatrati pojmovno nužnom pretpostavkom suđenja, nego samo naročitim ovlašćenjem, koje mu pravna vlast može, ali ne mora izrično ili prećutno podijeliti".[44] I najzad, u istom tonu, gde se kaže da sudija: „... baš kao takav, kad stvara pravo, vrši samo normativnu dužnost organa pravne vlasti, a ne možda bitnu kakovu funkciju, koja bi njegovu zvanju bila prirođena."[45]

PRAVNOHERMENEUTIČKE IDEJE M. LANOVIĆA U SVETLU JEDNE SOCIOLOŠKE TEORIJE TUMAČENJA PRAVA

Ukratko izložena koncepcija tumačenja prava M. Lanovića, kako je već rečeno, spada u pokret stvaralačke jurisprudencije, odnosno, na tragu je objektivne teorije tumačenja prava jer smatra da se kod zakona po pravilu mora odvojiti tekst norme od njenog smisla. Time se ovaj autor uklapa u glavni tok objektivne teorije

[41] Inspirativno o tome: Dragoljub Popović, *Postanak evropskog prava ljudskih prava*, Beograd, 2013, 23–62.

[42] M. Lanović, op. cit., 227.

[43] *Ibidem*.

[44] *Ibidem*, 228.

[45] *Ibidem*, 229.

gde se kaže da je tumačenje prava otkrivanje volje zakona a ne volje zakonodavca. Inače, u seriji ranijih radova iz ove oblasti ukazivali smo i argumentovali kako ova teorija ima odgovarajući sociološki potencijal, pa da se može i nazvati sociološkom teorijom tumačenja prava. Ključni sociološki element objektivne teorije dolazi do izražaja u definicijama, na primer u našoj literaturi kod Ž. Spasojevića, gde se kaže da je tumačenje prava posmatranje pravne norme „usred sadašnjih činjenica, kad okolnosti nameću ocenjivanje tog pravnog odnosa, drukčije nego nego što je to učinio zakonodavac".[46] Tako postupa i F. Bidlinski po kome je pravno tumačenje „otkrivanje relevantne sadržine zakona tako što se stručno i sa dužnom pažnjom ocenjuje objavljeni tekst u kontekstu sadašnjih odnosa".[47] Pomenimo u tom pravcu i R. Cipelijusa koji na ovu temu kaže: „Onda kada jasno prepoznatljive zakonodavne odluke o ciljevima i svrsishodnosti više ne odgovaraju socijalno-etičkim predstavama koje danas važe, sasvim je legitimno zakon interpretirati shodno savremenim predstavama."[48] Evo i metaforičke definicije H. Kantoroviča koji tvrdi da u postupku izricanja pravde sudija mora da baci pogled preko Kineskog zida dogmatičkog carstva, u svet socijalnog života.[49]

Sociološki elementi u objektivnoj teoriji tumačenja prava ispoljavaju se još najmanje na dva moguća načina: kroz jedan empirijski, te kroz induktivni pristup. Empirijski pristup podrazumeva da se u postupku tumačenja prava dogmatika mora dovesti u odnos sa sociologijom jer je bez sociologije dogmatika prazna, kako to kaže H. Kantorovič.[50] Takođe, empirijski pristup podrazumeva, opet prema Kantoroviču, da se sudija posmatra kao specijalista činjeničnog stanja a ne kao opsenar pravnih propisa.[51] Preciznije rečeno, onako kako razvijamo ovo stanovište, tj. jednu sociološku teoriju tumačenja prava, polazeći od Kantoroviča, ali i drugih autora,[52] empirijski pristup podrazumeva da se „sadašnji društveni odnosi" kao empirijski

[46] Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje*, Beograd, 1996, 120.

[47] Franc Bidlinski, *Pravna metodologija*, Podgorica, 2011, 31–32.

[48] Reinhold Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, München, 2003, 51–52.

[49] H. Kantorovič, op. cit., 85.

[50] *Ibidem*, 109.

[51] *Ibidem*, 38.

[52] U svim našim radovima ukazujemo i ističemo škole i autore koji su nas inspirisali za povezivanje pravne hernreneutike i sociologije. Osim slobodnopravnog pokreta u Nemačkoj tu spada skandinavski pravni realizam, a naročito radovi A. Rosa. Dalje, ovde spada i američki pravni realizam, gde se kod široke lepeze autora postupak pravničkog rasuđivanja posmatra pre svega kao oblik razvijene sociološke analize, a sve polazeći od pretežnog značaja koji se pridaje maloj premisi jurističkog zaključka. Na primer: Herman Oliphant, „A return to Stare Decizis", *American Bar Association Yournal*, No. 14, 1928, 71. Max Radin „The Theory of Judical Decision: Or How Judges Think", *American Bar Association Journal*, No. 11, 1925, 357–358.

pojam posmatraju strogo kao jedna faktička kategorija, tj. u svom faktičkom smislu i opsegu, odnosno da se sadašnji društveni odnosi posmatraju pre svega kroz malu premisu, a zapravo kroz činjenice slučaja tumačenja. Tada, vrlo bitno, i kada se na ovaj način tretira mala premisa juristčkog zaključka, činjenice slučaja tumačenja se ne mogu posmatrati tek kroz optiku pravno relevantnih činjenica i pravnu kvalifikaciju činjenica. Na ovaj način gubi se iz vida prava priroda i funkcije male premise u postupku pravnog rasuđivanja, a konačno previđa se pitanje značaja male premise za razumevanje tog postupka.

Naime, rad na činjenicama slučaja tumačenja, čak i kada sudija nije toga svestan, a uvek kada svoj posao radi savesno i odgovorno, dobija dimenziju jedne mikrosociološke analize, tj. taj rad podrazumeva tretman činjenica po logici jedne sociološke analize kada ih treba povezati, oceniti njihov relativni deterministički značaj za konkretnu situaciju, kada ih treba, konačno, objasniti te staviti u uži ili širi socijalni kontekst. Taj postupak definitivno, i umnogome, prevazilazi prosto utvrđivanje pravnorelevantnih (odlučnih) činjenica i pravnu kvalifikaciju činjenica, pogotovo imajući u vidu kako se ova dva pojma prikazuju u literaturi i primenjuju u sudnici.[53] Sve u svemu, nesporno i neizostavno, rad na činjenicama slučaja ispoljava se kao sklapanje jednog mikrosocijalnog mozaika, a sve u pravcu donošenja ispravne odluke u uslovima sadržinske neodređenosti vrednosti koje se promovišu zakonom (i u uslovima svih drugih teškoća koji otežavaju postupak tumačenja i primene prava).

Empirijski pristup postupku tumačenja prava, ovako kako je izložen, podrazumeva i induktivni pristup po kome je, opet kako kaže H. Kantorovič, tumačenje prava vaganje interesa polazeći od vaganja činjenica.[54] Imajući u vidu značaj premise činjeničnog stanja (male premise) juristčkog zaključka po izloženom, a u uslovima svih mogućih teškoća u postupku tumačenja i primene prava (nesavršenost jezika, otvoreni sadržaj zakona kako to kaža H. Hart – korišćenje pravnih standarda, kaučuk normi, blanketnih normi, itd., složenost, dinamičnost i ideologičnost društvenih odnosa koji se regulišu zakonima, te sadržinsku neodređenost pravnih vrednosti, o čemu najubedljivije govori H. Perelman), to vaganje interesa polazeći od vaganja činjenica podrazumeva hipostaziranje male premise pravnog

[53] Pod pravnom kvalifikacijom se uglavnom podrazumeva podvođenje činjenica pod veliku premisu: Goran Dajović, *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Beograd, 2023, 38, ili postupak traženja mesta činjenicama u svetu pravnih pravila: Vesna Rakić Vodinelić, „Revizija protiv presude", doktorska disertacija, Beograd, 1981, 333. Dalje, utvrđivanje činjenica se posmatra samo unutar dokaznog postupka, gde su činjenice opterećene formalnim momentom (Perelman), a odnos prema njima je inače takav, onako kako se radi u sudnici, da je pristup maloj premisi nekako mehanicistički i pojednostavljeno ustrojen, čak i u sistemima gde se presuđivanje tretira kao traganje za materijalnom istinom.

[54] H. Kantorovič, op. cit., 100.

zaključka, odnosno podrazumeva da tumačenje prava nije i ne može nikako biti (iako je to manir i u pravnoj praksi) odlučivanje polazeći od ciljeva regulisanja, kada se činjenice slučaja ocenjuju polazeći od ciljeva regulisanja, već samo obratno, u kom slučaju se tumačenje prava ispoljava kao odlučivanje polazeći od činjenica slučaja kada se ciljevi regulisanja ocenjuju polazeći od činjenica slučaja. Kako vidimo, u pitanju je jedan induktivni postupaka nikako silogistička operacija.[55]

Diskusiju o sociološkim elementima unutar objektivne teorije tumačenja prava možemo i proširiti i produbiti u raznim pravcima, ali za potrebe ovog rada potrebno je vratiti se koncepciji tumačenja prava M. Lanovića, a prema izloženom, utvrditi u kojoj su meri ovi elementi prisutni u njegovoj koncepciji. Nažalost, vidimo da je kod Lanovića taj sociološki potencijal u potpunosti sapet i ograničen. Prvo, on samo postulativno dotiče „sadašnje društvene odnose" onda kada govori kako kod zakona treba praviti razliku između teksta zakona i njegovog smisla, jer pitanje tog smisla se upravo postavlja usled promenjenih društvenih okolnosti. Ali, Lanović ostaje potpuno nedorečen na ovu temu, odnosno nije se izjašnjavao u tom pravcu, iako je na jednom mestu sasvim pregledno i ubedljivo izneo razloge koji otežavaju tumačenje pravnih normi, i zbog čega se zapravo stvara ta potreba da se smisao zakona odvoji od njegovog teksta.

Dalje, premisu činjeničnog stanja Lanović pominje tek uzgred i više lapidarno, mada se čini da mala premisa kod njega dobija odgovarajući značaj, jer se uvek pominje uz veliku premisu, kada velika i mala premisa u zajednici čine odgovarajući kriterijum tumačenja propisa. Međutim, kod njega ne otkrivamo, ni u naznakama, da rad na činjenicama slučaja tretira kao oblik mikrosociološke analize. To je donekle čudno s obzirom na autoritet koji kod njega uživa delo H. Kantoroviča. Na primer, kod Kantoroviča – diskusija o Kineskom zidu dogmatskog prava, o sudiji kao specijalisti činjeničnog stanja, o odnosu dogmatike i sociologije gde je dogmatika bez sociologije prazna, a sociologija bez dogmatike slepa, itd. – u toj meri poseduje sociološki naboj, da je čudno kako Lanović nije bio inspirisan da razmišlja u pravcu jednog sociološkopravnog pristupa ovoj problematici. Tako je inače bilo u našem slučaju.

Isti zaključak sledi i kada se radi o induktivnom pristupu. Najkraće, a i nema se šta više reći, Lanović se na ovu temu, tj. o logičkoj prirodi juristčkog zaključka gotovo i ne izjašnjava, pogotovo kako bi išao u to vreme u jednom jeretičkom pravcu gde bi zastupao ideju o induktivnoj prirodi juristčkog zaključivanja.

---

[55] U suštini, iako uspostavljaju ravnotežu između zakona kao početnog i male premise kao završnog kriterijuma tumačenja prava, o značaju male premise u izloženom smislu, te induktivnoj prirodi postupka tumačenja prava, govore i K. Engiš te A. Kaufman u svojim zasebnim „teorijama izjednačavanja". V. Karl Engisch, *Logische Studien zur Gsetzesanwendung*, Heildeberg, 1963, 14–15, 19. Arthur Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache*, Heildeberg, 1982, 41.

U svakom slučaju, vredno hvale je njegovo zalaganje za objektivnu teoriju tumačenja prava što je tada bilo moderno gledište koje još uvek nije bilo dominantno. Osim toga, i njegov stil pisanja zaslužuje prilične pohvale, ne samo kada se radi o ovoj nego i o drugim temama.

Na kraju, a vezano za sociološke elemente u objektivnoj teoriji tumačenja prava, u onoj realističkoj varijanti,[56] treba reći da ona inklinira ka sociološkom pristupu s obzirom na to da se poziva na aktualne društvene odnose i potrebe prema kojima se tumače pravni propisi. Ipak, taj i svi drugi mogući sociološki elementi u ovoj teoriji izraženi su, kod mnogih autora, tek u naznakama, zbog čega ih, u smislu izvesnog sociološkog potencijala, ali i istog takvog hendikepa, označavamo kao primer jednog nedorečenog pragmatizma i neosvešćenog sociologizma.

Pod „nedorečenim pragmatizmom" podrazumevamo proces, ili bolje reći tendenciju u literaturi, koja se odvija kao svojevrsna aksiologizacija kategorije „sadašnji društveni odnosi i potrebe", na način da se od jedne iskustvene kategorije ona transformiše u nekakav vrednosni standard na osnovu kojeg se ocenjuju činjenice nekog konkretnog slučaja, umesto da kategorija „sadašnji društveni odnosi" bude polazna osnova za preispitivanje logičkog odnosa između velike i male premise u pravcu afirmacije i pridavanja pretežnog značaja male premise za razumevanje postupka tumačenja i primene prava. I umesto da se obrne teleološki odnos između velike i male premise, kada bi tumačenje prava podrazumevalo odlučivanje polazeći od činjenica slučaja (uvek imajući u vidu nesporne teškoće u postupku pravnog rasuđivanja koje zahtevaju ovakav pristup), usled izložene aksiologizacije pomenute kategorije, i objektivna teorija tumačenja se ispostavlja, baš kao i subjektivna, kao odlučivanje polazeći od ciljeva regulisanja. Konačno, najvažnija posledica jednog ovakvog, nedorečenog pragmatizma, usled izložene aksiologizacije pomenute kategorije, jeste da se i u objektivnoj teoriji tumačenja prava hipostazira velika premisa juristčkog zaključka, da se tumačenje prava svodi na rešavanje pravnog pitanja, da se pravno rasuđivanje posmatra kao nekakva pravna kvalifikacija (podvođenje male pod veliku premisu).

Pod sintagmom „neosvešćeni sociologizam" podrazumevamo da, čak i kada se kategorija „sadašnji društveni odnosi i potrebe" unutar objektivne teorije tretira u jednom iskustvenom smislu, kao empirijska datost, rad na činjenicama slučaja i dalje se posmatra kroz uske i velikim delom formalne kategorije kao što su „pravno relevantne činjenice" i „pravna kvalifikacija", umesto da se taj postupak posmatra

[56] Primer za idealistički oblik ove teorije pruža koncepcija K. Larenca. I za njega je tumačenje prava traganje za voljom zakona, samo se volja zakona ne samerava prema aktualnim društvenim odnosim i potrebama, već je to traganje za objektivnim duhom zakona, tj. za objektivnom svrhom prava: Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1960, 239.

kao sklapanje jednog mikrosocijalnog mozaika i kao oblik mikrosociološke analize, što je praktično jedini mogući put u pravcu pouzdanog preciziranja i konkretizacije zakonske norme koju treba primeniti u slučaju koji se našao pred sudijom.

Još kraće rečeno, nedorečeni pragmatizam objektivne teorije ogleda se u aksiologizaciji male premise čime se devalvira njen pragmatički potencijal, dok se neosvešćeni sociologizam ispoljava u vidu jednog uprošćenog shvatanja prirode male premise juristič kog zaključka.

Polazeći od tri ključna sociološka elementa postupka tumačenja prava, onako kako su ovde izloženi i argumentovani, a imajući u vidu, uvek i neizostavno, ključne teškoće u procesu izricanja pravde, čini se da je najpouzdaniji način prevazilaženja opštosti i neodređenosti zakonskih normi u postupku pravnog rasuđivanja i primene prava, posmatrati ovaj postupak kao zaključivanje polazeći od činjenica slučaja (male premise), kada se zakonski tekst ocenjuje polazeći od činjeničnog stanja slučaja tumačenja, a ne zaključivanje polazeći od ciljeva regulisanja (velike premise), kada se činjenice nekog slučaja ocenjuju polazeći od zakonskog teksta.

Tada bi jedna plauzibilna definicija procesa tumačenja prava glasila da je u pitanju ispunjavanje sadržinom trebanja iz opšte pravne norme (preciziranje zakona) polazeći od objašnjenja činjenica slučaja tumačenja posmatranih u užem ili širem socijalnom kontekstu.

Najzad, na samom kraju rada vraćamo se na njegov početak i na tekovine hermeneutičkog relativizma H. G. Gadamera. Naime, pored mnogih škola i autora koji su nas inspirisali u pravcu izgradnje jedne „sociološke teorije tumačenja prava" onako kako je ovde predstavljena, najveća nam je inspiracija, ipak, bio opus ovog autora. U našim radovima njegovu teoriju hermeneutičkog relativizma označili smo kao tzv. hermeneutiku sadašnjosti, upravo imajući u vidu značaj koji se pridaje „slučaju tumačenja" za postupak razumevanja uopšte. U tom pravcu, dodatno, Gadamer posebno ističe egzemplarni značaj juristič ke hermeneutike, a tada, značaj i funkcije male premise za razumevanje postupka tumačenja prava. To se vidi iz serije njegovih izjava, na primer kada kaže kako „jurista smisao zakona uvek shvata polazeći od slučaja tumačenja, i radi tog datog slučaja",[57] ili kada tvrdi da se sadržina zakona uvek mora usklađivati sa sadašnjom životnom aktuelnošću.[58] Slična je izjava u kojoj upozorava da pravedna presuda podrazumeva, pre svega, puno udubljivanje u konkretno stanje stvari,[59] ili ona u kojoj govori o pravnostvaralačkoj snazi slučaja.[60]

[57] H. G. Gadamer, op. cit., 359.

[58] *Ibidem*, 360.

[59] *Ibidem*, 364.

[60] *Ibidem*, 554.

Prof. Dr. SAŠA BOVAN
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

LEGAL-HERMENEUTICAL IDEAS OF MIHAJLO LANOVIĆ

Summary

This paper examines the legal-hermeneutical ideas, or perhaps even the theory of legal interpretation, developed by M. Lanović, one of the most prominent legal theorists in our region during the interwar period. Our aim is to investigate, and possibly demonstrate, how this author masterfully handles the subject of legal interpretation and how he developed a coherent and comprehensive conception of legal understanding. This article continues our broader effort to analyze the legal-hermeneutical ideas of an entire generation of our theorists of law and legal interpretation, particularly those active in the period between the two World Wars. Given our long-standing engagement with the problems of legal interpretation, and considering the comprehensive conception we have advanced under the name of a sociological theory of legal interpretation, the basic aim (or rather, the main hypothesis), of this paper is to explore whether Lanović's legal-hermeneutical ideas contain sociological elements, in the way we have identified and explained them in a series of earlier studies. Naturally, in this context, Lanović's ideas will also be presented and evaluated independently of whether, and to what extent, they correspond to the main hypothesis of the paper.

Key words: theory of legal interpretation, sociological theory of legal interpretation, M. Lanović's theory of legal interpretation

Literatura

Bidlinski F., *Pravna metodologija*, Podgorica, 2011.

Bovan S., *Pravna hermeneutika između filozofije i logike*, Beograd, 1961.

Čavoški K., Vasić R., *Uvod u pravo*, Beograd, 2010.

Dajović G., *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Beograd, 2023.

Engisch K., *Logische Studien zur Gsetzesanwendung*, Heildeberg, 1963.

Gadamer H. G., *Istina i metoda*, Sarajevo, 1978.

Gronden Ž., *Uvod u filozofsku hermeneutiku*, Novi Sad, 2010.

Hajdeger M., *Ontologija – hermeneutika faktičnosti*, Novi Sad, 2007.

Kantorovič H., *Borba za pravnu nauku*, Beograd, 2006.

Kaufmann A., *Analogie und Natur der Sache*, Heildeberg, 1982.

Lanović M., „Mihajlo Vuković, Interpetacija pravnih propisa", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3, 1953.

Lanović M., *Uvod u pravne nauke*, Zagreb, 1942.

Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1960.

Molnar A., *Društvo i pravo*, Beograd, knj. 2, 1994.

Oliphant H., „A return to Stare Decizis", *American Bar Association Journal*, No. 14, 1928.

Popović D., *Postanak evropskog prava ljudskih prava*, Beograd, 2013.

Radin M., „The Theory of Judical Decision: Or How Judges Think", *American Bar Association Yournal*, No. 11, 1925.

Rakić Vodinelić V., *Revizija protiv presude*, Beograd, 1981.

Ros A., *Pravo i Pravda*, Podgorica, 1996.

Schauer F., A. Spellman B. A., „Legal Reasoning", *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning* (ed. K. J. Holyoak, R. G. Morrison), 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 tumačenja prava*, Beograd, 1989.

Vandevelde K. J., *Thinking Lake a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*, New York, 2011.

Zippelius R., *Juristische Methodenlehre*, München, 2003.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

VLADO KAMBOVSKI

IZAZOV VLADAVINE PRAVA ZA PRISTUPANJE ZAPADNOG BALKANA EVROPSKOJ UNIJI

Pravo u 21. veku je fenomen oblikovan uslovima globalizacije, digitalizacije, pluralizma, kontradikcijama zahteva pravde i ostvarivanja ciljeva prava, poštovanjem prirodnih ljudskih prava i principa demokratije i vladavine prava, geostrateških pomeranja i promena paradigmi međunarodnog poretka. Ono je istovremeno nacionalno i transnacionalno, prinudno i konsenzualno, dok je njegov koncept policentričan, sve manje izražen kao monolitni sistem državnih normi, a sve više kao kompleksna mreža supranacionalnih, regionalnih, nacionalnih i subnacionalnih normi i standarda. Taj mozaik pravnih ideala, normi i pravne stvarnosti sve teže funkcioniše kao harmonična celina, a sve više postaje dinamična struktura uzajamno povezanih segmenata. Ključni značaj za savremeni koncept prava ima vladavina prava, kao vrednosni i institucionalni okvir koji ograničava javnu vlast, obezbeđuje jednakost pred zakonom i u sistemu podele vlasti garantuje osnovna prava putem nezavisnog sudstva. U globalnim razmerima, vladavina prava je u krizi uzrokovanoj padom liberalnog koncepta prava i demokratije, kao i sve dubljom erozijom univerzalnog koncepta prirodnih i urođenih ljudskih prava. U zemljama Zapadnog Balkana, princip vladavine prava je podignut na nivo osnovne ustavne vrednosti, ali se suočava sa produženom krizom, ispoljenom ne kao pad ustanovljenog poretka, već kao problem njegovog transcendiranja u pozitivnopravni princip i pravnu realnost. Iako su kroz ustavne reforme i napredovanja procesa evropske integracije formalno uspostavljeni principi podele vlasti, ustavne garancije nezavisnosti pravosuđa i zaštite ljudskih prava, koji su atributi postulata vladavine prava, praksa njihove primene odstupa od njegovih supstancijalnih zahteva. Raskorak između proklamovanog principa i prakse,

Akademik prof. dr Vlado Kambovski, Makedonska akademija nauka i umetnosti, e-mail: *vladok@manu.edu.mk*.

postaje sve problematičniji sa aspekta težnje za pristupanjem ovih zemalja EU, suočenih sa pregovaračkim okvirom u kojem je zahtev vladavine prava uspostavljen kao prvi i finalni klaster u procesu pregovaranja. Ova izlaganja su fokusirana upravo na mogućnosti prevazilaženja krize vladavine prava polazeći od teoretskog koncepta njegovog supstancijalnog sadržaja, u kontekstu unapređivanja procesa njihove evropske integracije.

Ključne reči: *vladavina prava, kriza, Zapadni Balkan, evropska integracija*

U V O D

Savremeni koncept prava upada u vrtlog dinamičnih društvenih promena u kontekstu globalizacije, pluralizma, digitalizacije, napuštanja paradigme apsolutnog suvereniteta nacionalne države i velikih pomeranja na geopolitičkoj sceni koje se ispoljavaju kao ubrzani raspad unipolarnog međunarodnog poretka, uspostavljenog posle Drugog svetskog rata i njegove (još nepotpuno izvesne) zamene novim policentričnog poretka. Osnovna karakteristika tog koncepta je bila stvaranje i razvoj harmonično i hijerarhijski uspostavljenog normativnog poretka komponovanog od nacionalnih pravnih sistema i međunarodnog pravnog poretka, supraracionalnih, regionalnih, nacionalnih i subnacionalnih normi i standarda, uz razrađene kanale komunikacije (deklaracije i drugi politički dokumenti i konvencije međunarodnih organizacija), praćene institucionalnim mehanizmima vertikalne zaštite univerzalnih ljudskih prava (međunarodni sudovi). Taj koncept se danas rastaće selektivnom primenom prava, ili onih njegovih normativnih delova koji odgovaraju interesima vladajućih političkih struktura. Pravo, čija je vodeća ideja pravda, dobija sve više instrumentalnu funkciju, i umesto uloge garanta demokratije, pravde i zaštite ljudskih prava, postaje opasno sredstvo za ostvarivanje potpuno suprotnih ciljeva, pravdanih najčešće populističkim, bezbednosnim, ekonomskim ili drugim obrazloženjima. Njegova relativizacija ili potpuno odbacivanje se kreće ka granici pravnog haosa i omogućava, slabljenjem demokratije i vladavine prava, jačanje autoritarnih tendencija na svim nivoima, od nacionalnih država, u koje su u nastupu desničarske, čak i fašističke političke strukture, do međunarodnog ravništa gde dolazi do odbacivanja elementarnih normi čovečnosti putem nekažnjivog vršenja najtežih zločina, blokade zaštitnih mehanizama (UN, Međunarodni kazneni sud), masovnih gaženja ljudskih prava i zamene prava beskrupuloznom demonstracijom moći i zločinačke volje.

U takvim okolnostima, etabliranje principa vladavine prava kao osnovnog postulata demokratskog sistema i poštovanja osnovnih ljudskih prava je najperspektivniji put humanog i održivog razvoja savremenog društva. To se odnosi posebno na zemlje Zapadnog Balkana, čije napredovanje u procesu integracije

u EU zavisi upravo od takvog radikalnog preokreta političkih koncepata i prakse funkcionisanja političkog i pravnog sistema, kojim bi se one uzdigle iznad nivoa „predržavnopravnog" stanja i kvalifikativa „demokratija sa nedostatkom", kao i kontinuirane ocene od strane EU i drugih međunarodnih institucija da su na dobrom putu legislativnog usaglašavanja sa evropskim standardima, ali da je postavljeni legislativni okvir u velikom raskoraku sa njegovom praktičnom primenom.

ISTORIJSKI RAZVOJ RANE POJAVE IDEJE O OGRANIČAVANJU MOĆI VLADAOCA

Vladavina prava predstavlja vrhunski moralni, politički i pravni ideal i jedan od temeljnih stubova savremenih ustavnih sistema, usko povezanog sa drugim temeljnim liberalnim vrednostima – demokratijom, ljudskim pravima i pravdom. Kao princip, podrazumeva da se vlast mora vršiti u skladu sa pravom, a ne prema proizvoljnoj volji pojedinaca ili elita. Kako kaže *Bingham*, vladavina prava je „najbliža univerzalnoj sekularnoj religiji".[1] Da bi danas ovaj princip došao do takvog opšteg priznanja, istorijski razvoj države i prava je morao da prođe višemilenijumski put, započetog u vreme antičke filozofske i pravne misli. Zasluga za prvo preciznije definisanje ideje o primatu zakona nad vlašću pojedinca pripada *Platonu* i *Aristotelu*. *Platon* u Zakonima naglašava da država propada kada je zakon podložan drugom autoritetu, a cveta kada su vladari njegove sluge.[2] Aristotel u *Politici* izlaže stajalište da je bolje da vlada zakon nego bilo koji čovek.[3] Treba pomenuti da Atinski ustavni poredak (Atinski ustav, 5–4. vek p. n. e.) nije bio kodifikovan u modernom smislu, ali je imao jasno definisanu strukturu vlasti i razvijen koncept zakona (nomos) kao izvora legitimne vlasti, koji je iznad svih pojedinaca. O njemu *Perikle* (5. vek p. n. e.) ističe da se „država naziva demokratijom zato što vlast nije u rukama manjine, nego većine, i svi su jednaki pred zakonom".[4] Sjajan obrazac institucija koje garantuju ispravnost zakona predstavljaju u njegovo vreme „helieja" (porotni sud od 6.000 porotnika), i tužba protiv onih koji su predložili loše zakone atinskoj skupštini. Koliko i da je samo pojmovno određenje „prava" i „zakona" u antičkoj pravnoj misli refleksija ideja o univerzalnom kosmičkom poretku i „logosu", njeno pravično shvatanje

[1] Tom Bingham, *The Rule of Law*, Allen Lane, London, 2010, 5.

[2] Platon, *Zakoni*, Knj. III, 690a-c, IV, Beograd, 2024, 715d–716a.

[3] Aristotel, *Politika*, III.16.1287a, Zagreb, 1988.

[4] Mogens Herman Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, Oxford University Press, Oxford, 1991, 153.

o vladavini zakona utemeljuje dihotomiju između „rule of law" i „rule of men" kao opšte mesto u kasnijem razvoju ovog koncepta.[5]

Ideje antičkih filozofa su utkane u rimsku pravnu misao koja dostiže za to vreme vrhunac pravne dogmatike, pretočene u razvijen sistem rimskog prava. U svom delu *O državi*, Ciceron polazi od ideje da istinski zakon ne potiče od ljudske volje, već od same prirode i razuma, i da su svi „sluge zakona kako bi mogli da budu slobodni".[6] Glavno uporište ovog shvatanja u delima rimskih pravnika predstavlja kosmogonijska koncepcija prirodnog prava (*ius naturale*). Prema *Ulpianu*, „prirodno pravo je ono što je priroda naučila sva živa bića; jer to pravo nije svojstveno samo ljudskom rodu, već svim bićima koja se rađaju na nebu, na zemlji i u moru" (*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur*).[7] Ipak, treba naglasiti da je ta koncepcija rođena u polisu antičke grčke demokratije i rimskog republikanskog uređenja, ali sa propadanjem Rimske Republike i uspostavljanjem apsolutne carske vlasti (u periodu između 49. i 27. godine p. n. e. i proglašenja Julija Cezara kao *dictator perpetuusa*, 44. g. p. n. e.), principi vladavine zakona, podele vlasti i uloge Senata su potisnuti vrhovnim principom lične vlasti imperatora: „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*" (Ulpianus: „Ono što se sviđa vladaru ima snagu zakona").[8] Iako načelno neograničena, njegova zakonodavna funkcija je ipak podložna određenim pravnim, moralnim i institucionalnim ograničenjima. Od njega se očekuje da bude *vir bonus* – čestit i pravedan čovek koji vlada sa *clementia* i *iustitia*, božanski vladar koji se pokorava božanskim zapovestima i poštuje senatske običaje, pravdu i prirodno pravo (*ius naturale*). U svom kapitalnom delu *The Emperor in the Roman World (31 BC–AD 337) Millar* preispituje tradicionalnu predstavu o rimskom imperatoru kao apsolutnom monarhu, razvijajući tezu da je njegova vlast, iako formalno neograničena, u stvarnosti funkcionisala u okviru složenog administrativnog i pravnog sistema u kojem je inicijativa često dolazila odozdo, iz provincija, od građana i administracije, i oslanjala se na mišljenja istaknutih pravnika, pomoćnika i savetnika (*amici principis*). Takvu ulogu kao što je imao Seneka, koji u delu *De clementia* daje mladom caru Neronu moralna i politička uputstva za način upravljanja i ogledalo vladavine

[5] Julian Sempill, „The Rule of Law and the Rule of Men: History, Legacy, Obscurity", Hague Journal on the Rule of Law, No. 3, Vol. 12, 2020, 511.

[6] Cicero, Marcus Tullius, „Pro A. Cluentio Habito", *Orationes*, Vol. 2, *Oxford Classical Texts* (ed. Albert Curtis Clark), Liber III, Oxford University Press, Oxford, 1905, §146.

[7] Ulpianus, *Digesta Iustiniani*, D. 1.1.1–3.

[8] Ulpianus, *Digesta Iustiniani*, D.1.4.1.

(*speculum principis*), u kojem naglašava da je milosrđe „istovremeno ukras vrhovne vlasti i njena najsigurnija zaštita").[9]

Uporedo sa propadanjem Zapadnog Rimskog Carstva u ranom i srednjem veku slabi uticaj rimske pravne tradicije prirodnog prava i nastupa period bezakonja i arbitrarnog i apsolutnog vladanja sa nestabilnim državama koje opstaju u uslovima permanentnih ratova. Izuzetak je Vizantija, koja do svog kraja (1453. godine) ostaje jedini naslednik Istočnog Rimskog Carstva i bastion hrišćanstva, grčko-rimske kulture i snažne državne i pravne tradicije, zadržavajući brojne relikte moralnih, religioznih i pravnih ograničenja principa „quod principi placuit, legis habet vigorem".[10] Ti principi su potvrđeni u grandioznom pravničkom delu – *Corpus Iuris Civilis* cara Justinijana Prvog (pripremljen 529–534. godine),[11] „pravnom biblijom" (danas najčešće prevođena knjiga posle Biblije), kodifikacijom rimskog prava i pravne misli. *Justinijanov korpus* sadrži koncept, prema kojem je vladar čuvar prava, a ne njegov izvor izvan pravnih normi („Dostojan je za vladarsku veličanstvenost glas onoga koji izjavljuje da je i sam car vezan zakonima; toliko mnogo naša vlast zavisi od autoriteta prava. U stvari, veće je dostojanstvo vlasti kada se car potčinjava zakonima").[12] Iako car (vasilevs, αὐτοκράτωρ) ima vrhovnu vlast i smatra se Božjim pomazanikom odgovornim pred Bogom, nije apsolutno neograničen i mora da deluje u skladu sa pravnim poretkom i crkvenim dogmama (Justinijan: jedna država, jedno pravo, jedna crkva). Prema rimskoj tradiciji, car ima *lex regia*, ovlašćenje da donosi zakone, uredbe i edikte, ali senat, vojska i gradsko stanovništvo, organizovano u deme, predstavljali su snažan politički faktor koji je ograničavao njegovu moć. Još veću prepreku predstavljala je crkva, sa kojom je car u različitim periodima često u sukobu.

U srednjovekovnoj Evropi, težnja ka ograničavanju apsolutne vlasti vladara feudalnih država, nastalih nakon pada Zapadnog Rimskog Carstva, potaknuta je fragmentacijom prava, krajnjom proizvoljnošću u primeni običajnih pravila i retkih zakona, naslanjanjem sistema na represiju (smrtne kazne i kazne sakaćenja kao glavne i masovno izricane kazne) i ekonomskim, političkim i socijalnim protivrečnostima feudalnog sistema, koje dolaze u sukob sa potrebama koje donosi vreme (razvoj trgovine, pojava zanata itd.). Prve manifestacije ideje o pravnim ograničenjima proizvoljne vlasti feudalnih gospodara predstavljaju recepcija rimskog prava,

---

[9] Fergus Millar, *The Emperor in the Roman World (31 BC – AD 337)*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 1977, 90, 113.

[10] Georgije Ostrogorski, (s.a.): Istorija, Vizantije, Prosveta, Beograd, 1969, 51.

[11] *Corpus iuris civilis*, 3 Volume Set (eds. Theodor Mommsen, Paul Krueger, Rudolf Schoell, Wilhelm Kroll), Cambridge Library Collection – Classics, 2014.

[12] Codex Iustinianus, 1.14.4).

donošenje gradskih statuta u slobodnim gradovima i stvaranje *ius commune*. U XI veku počinje ponovno proučavanje recepcija rimskog prava na Univerzitetu u Bolonji i u drugim gradovima (Pariz, Padova, Orlean, Hajdelberg), posle otkrivanja 1100. godine celog korpusa rimskog prava. U mnogim evropskim gradovima usvojene su povelje i statuti (charters) koji garantuju njihovu samoupravu i osnovne građanske slobode (tako, Statut Venecije iz 1297. godine uspostavlja detaljno uređen sistem podele vlasti).[13] Posebnu ulogu u uspostavljanju srednjovekovnih pravnih institucija ima Katolička crkva, koja s jedne strane pravda i brani od Boga datu vlast vladarima, a sa druge strane razvija ideju božanskog porekla prirodnog zakona (*ius naturale*). Prema Tomi Akvinskom (1225–1274), prirodni zakon je izraz večnog božanskog razuma i svaki čovek ima prirodnu sklonost ka dobru i pravdi, a njegova prava na život, dostojanstvo i slobodu su urođena i ne zavise od volje vladara.[14] U kasnijem periodu feudalne ere (od XIII do XVIII veka), u kojem Katolička crkva postaje moćan politički faktor i veliki feudalac, njen uticaj na državu i pravo izražen je kroz pojačanu aspiraciju za dominaciju i njihovo korišćenje radi zaštite svojih interesa i crkvenih dogmi. To su vekovi koji ostaju poznati kao „mračni period" u evropskoj pravnoj istoriji, sa inkvizicijom i inkvizitorskim sudovima, upotrebom torture, lovom na veštice i ekstremnom primenom krivičnopravne represije.

Ideja ograničavanja vlasti monarha nalazi pogodno tlo u Engleskoj, u kojoj, posle normanskog osvajanja 1066. godine započinje stvaranje novog pravnog sistema „common lawa", kasnije proširenog u njene kolonije i formiran kao posebna anglosaksonska „porodica prava". Fragmentacija feudalnog sudstva je prevaziđena praksom kraljevskih sudova (*royal courts*), koji će ne samo objediniti lokalne pravne običaje, već će stvoriti centralizovan sistem svojim presedanima, zasnovanim na doktrini *stare decisis* (lat. *stare decisis et non quieta movere* – ostani pri odlučenom i ne remeti ono što je utvrđeno).[15] Zajedno sa jačanjem uloge kraljevskih sudova, formirana je i profesionalna struka pravnika koji poznaju običajno pravo, od XIII veka obučavanih za sudije u pravnim školama u Londonu. Putem pravnih presedana, običajno pravo se prilagođava novim društvenim odnosima i stvaraju se nova pravna pravila. U ovom periodu razvijeni su i prvi pravni formularni postupci (*writ system*), koji omogućavaju zaštitu prava građana pred sudovima

[13] Quentin Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, Vol. 1, The Renaissance, Cambridge University Press, 1978, 139.

[14] Aquinas, Summa Theologica, „Question 95", cit. prema Jefferson White, Dennis Patterson, *Introduction to the Philosophy of Law, Readings and Cases*, New York, Oxford, 1999, 19.

[15] John H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 5th ed., Oxford University Press, 2019, 10; Stroud Francis C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, Butterworths, 1969, 20.

u postupku, u kojem ključnu ulogu ima angliska porota (*jury*), sastavljena od predstavnika lokalnog stanovništva u mestu u kojem se vodi postupak, koji donose odluke primenom principa pravičnosti (*equity*).[16] Pojava anglosaksonskog sistema „common law", čiji je glavni atribut snažna pozicija suda kao institucije koja ne samo da primenjuje, već i stvara pravo, predstavlja suštinsku prekretnicu u istoriji evropskog prava, afirmišući se kao obrazac za efikasno ograničavanje apsolutne vlasti monarha u vršenju ne samo sudske, već i zakonodavne funkcije. U anglosaksonskoj pravnoj hemisferi (Velika Britanija, SAD, Kanada, Australija, Novi Zeland), donošenjem sve obimnije zakonske regulative danas je u velikoj meri ograničena pozicija suda kao institucije koja stvara pravo. Ipak, do danas je opstala podela vlasti i takva nezavisna pozicija suda u primeni prava, uz oslanjanje i na sudske presedane i na princip pravičnosti, što mu daje moć da kontroliše zakonodavnu i izvršnu vlast. U američkom pravnom sistemu, nakon odluke *Marbury v. Madison* (1803), kojom je uspostavljena ustavna revizija (*judicial review*) kao sredstvo za kontrolu ustavnosti zakona, Vrhovni sud dobija funkciju čuvara Ustava, dok u odnosu na izvršnu vlast viši sud ima puno ovlašćenje da istim mehanizmom suspenduje ili poništi i izvršnu naredbu predsednika SAD, ako je suprotna ustavu ili federalnom zakonu.[17]

Težnja za uspostavljanje pravnog poretka zasnovanog na principima i institucijama koje su atributi supremacije prava, otelotvorena je donošenjem od početka XIII veka prvih dokumenata o ljudskim slobodama i pravima. Godine 1215, potpisivanjem Velike povelje sloboda (Magna Charta Libertatum), uspostavljena su prva ograničenja kraljevske vlasti u Engleskoj na sledećim principima: kralj ne može uvoditi poreze bez saglasnosti Velikog saveta (prethodnika parlamenta); niko ne može biti lišen slobode bez zakonskog postupka; pravda ne sme biti odložena ili uskraćena; pravo na imovinu je zagarantovano.[18] (Slične povelje se pojavljuju i u drugim evropskim zemljama: mađarska „Zlatna bula" (1222) i kastiljanski zakoni kralja Alfonsa X Mudrog (1256–1265). Ovi akti su daleko od deklaracija o univerzalnim ljudskim pravima u modernom smislu, ali imaju ključni doprinos ograničavanju apsolutne vlasti monarha i podsticanju razvoja ustavne države i parlamentarizma. Nastavljajući tradiciju Velike povelje, engleski parlament u narednim vekovima usvaja više dokumenata o supremaciji zakona i zaštiti ljudskih prava: Petition of Right (1628) i Habeas Corpus Act (1679), a posle revolucije (1640–1689), i Bill of Rights iz 1689. godine, kojim je uspostavljena ustavna monarhija, potvrđena

[16] V. Raoul Charles van Caenegem, The Birth of the English Common Law, Cambridge University Press, 1988, 29; Frederick Schauer, „Precedent", *Stanford Law Review*, No. 3, Vol. 39, 1987, 571.

[17] Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, 3rd ed., Simon & Schuster, 2005, 110.

[18] V. Tom Bingham, *The Rule of Law*, London, 2011, 16.

supremacija Parlamenta nad kraljem kome je zabranjeno da suspenduje zakone i predviđene garancije političkih sloboda (princip podele vlasti). Ovi dokumenti anticipiraju pojavu moderne koncepcije konstitucionalizma kao ograničenja političke moći, prema specifično britanskom shvatanju, prema kojem su ograničenja proizvoljne moći postala toliko čvrsto ukorenjena u nacionalnoj tradiciji da se nijedna pretnja protiv njih nije činila dovoljno ozbiljnom da opravda donošenje formalnih zakona.[19] S druge strane, u vreme kada su doneti ne postoji koncepcija prirodnih ljudskih sloboda i prava kao kontrapunkt moći monarha i jezgra modernog koncepta vladavine prava u njegovom materijalnom značenju.

PREDVEČERJE REVOLUCIONARNIH PROMENA

Ne postoji saglasnost u istorijskoj i pravnoj misli o tome kada i gde se prvi put pojavio koncept subjektivnih prirodnih prava. Neki pripisuju njegovu formulaciju *Hobbesu*, *Grotiusu* ili *Gersonu*. Najšire prihvaćeno gledište, međutim, locira njegovo poreklo u nominalističkoj filozofiji kasnog srednjeg veka, kada počinje razlikovanje između stare tradicije „objektivnog" prirodnog prava (*ius naturale*) – onog što je ispravno i pravedno po svojoj prirodi, i „subjektivnog" prirodnog prava, kao svojstva, moći, slobode, koja pripada subjektu. Dva koncepta su radikalno suprotstavljena: dok ograničenje apsolutne vlasti može da predstavlja samo objektivno prirodno pravo, to se ne odnosi na ograničavajuću moć subjektivnog prirodnog prava (dilema koja do danas nije u potpunosti razjašnjena). Velikim inovatorom doktrine o subjektivnim pravima u XIV veku smatra se francuski filozof William of Ockham, koji sprovodi prvu „semantičku revoluciju", povezujući po prvi put dva koncepta – *ius*, objektivno (prirodno) pravo, i *potestas*, subjektivno prirodno pravo (moć).[20]

Nove perspektive teorijskog osmišljavanja koncepta vladavine prava otvara istorijska epoha humanizma, renesanse i reformacije (XV–XVI vek), u kojoj racionalistička filozofija postavlja čoveka na najviši pijedestal kao izvor, cilj i objekat civilizacije, oslobođenog verskih dogmi. Razvijajući tezu o „narodnoj državi" i društvenom ugovoru kao osnovi vladavine, humanisti reafirmišu drevne stavove o demokratiji polisa u novoj kosmopolitskoj varijanti.[21] *Kusano* (1401–1464) razvija ideju o opštem značaju zakona, zasnovanu na prirodnom pravu, ljudskom razumu

[19] Charles H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern. Ithaca*, Cornell University Press, NY, 1947 (1940), 14.

[20] V. Brian Tierney, „The Idea of Natural Rights – Origins and Persistence", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 2, 2004, 9.

[21] V. Giorgio Del Vecchio, *Philosophie du droit*, Paris, 2004, 67.

i jednakosti i slobodi ljudi. S obzirom na to da je prirodno pravo i svaki zakon utemeljen u ljudskom razumu, svi ljudi su po prirodi slobodni i jednaki; stoga, vladar treba da bude podložan zakonu, kao i svi ostali, a njegova moć mora imati svoju osnovu samo u saglasnosti pojedinaca ili u „opštem društvenom ugovoru". Na osnovu kritike justinijanizma kao osnove apsolutizma, u Francuskoj je legitimitet apsolutističke vlasti monarha osporavan sa pozicije teorije o narodnom suverenitetu i ugovora između naroda i monarha. Bodin (1530–1596) odbacuje deističku dogmu justinijanizma („Rex lex" – jedna država, jedan vladar, jedna religija), definiše državu i državni suverenitet kao „apsolutna i večna vlast u republici", zasnovana na prirodnom pravu.[22] Nasuprot hrišćanskom poimanju prirodnog i opšteg prava, Bodin ističe razliku između prava i zakona stvorenog od same suverene vlasti – *ius* i *lex*. Ti pojmovi nisu identični: zakon može biti udaljen, iako ne i suprotan pravu, a s druge strane i pravo bez zakonske povelje nema nikakvo dejstvo. Pravo je pojavna manifestacija Božanskog razuma (*prudentia*) i deli se na prirodno pravo i ljudsko pravo. Prvo je pravedno pravo, dok drugo ustanovljavaju ljudi polazeći od svojih potreba u vidu zakonskog prava. U središtu njegove pravne filozofije nalazi se i definisanje uloge sudije kao čuvara prava: sve povrede javnog i privatnog prava treba da dođu na razmatranje pred sudovima. Takvim shvatanjem on je utvrdio osnove kasnije razvijene teorije podele vlasti: vladar ima zakonodavnu vlast, ali sud je taj koji presuđuje polazeći od prava shvaćenog ne samo kao zakonsko, već i kao univerzalno prirodno pravo. Na osnovu njegovog učenja kasnije su razvijene dve suprotstavljene koncepcije: apsolutisti ističu ideju o neograničenom suverenitetu i volji vladara u donošenju zakona; konstitucionalisti, s druge strane, smatraju da moraju da postoje ograničenja i povezanost svake vlasti sa prirodnim i opštim pravom (*jus gentium*).

Najznačajniji protivnih apsolutističke koncepcije suvereniteta je Grocije (1538–1645), osnivač škole racionalnog prirodnog prava. Njen nastanak je rezultat unakrsnog uticaja dve jake struje: oživljavanja (zajedno sa recepcijom rimskog prava) antičkih koncepcija prirodnog prava; i uticaja nove individualističke, humanističke i racionalističke orijentacije pravne misli. Širi istorijski kontekst je stvaranje moćnih država u Evropi i njihovo širenje u prekomorske kolonije, pojava prvih elemenata kapitalističkog društva i, posebno, razvoj prirodnih nauka. Grocije osnovu prirodnog prava pronalazi u prirodi čoveka, koji teži razumnom uspostavljanju uređene zajednice sa sebi ravnima. Centralno pravilo prirodnog prava je, dakle, „obligatio ex consensus" (uzajamno dogovorena obaveza) i opšta dužnost ispunjavanja ugovora. Polazna ideja škole prirodnog prava, kojoj pripadaju Pufendorf i Lok, jeste isticanje ljudske potrebe za društvom i društvenim životom, ali ne

[22] **V**. Carl J. Friedrich, *Die Philosophie des Rechts in historisher Perspektive*, Berlin, 1955, 34.

bilo kakvim, već mirnom i organizovanom prema merama njegovog razuma, zajedno sa njemu sličnim članovima društva.[23] Osnova društva i države jeste sporazum, tako da samo društveni ugovor daje državi status trajnog društva i vrhovne vlasti koja ima više prava od svojih delova. Pufendorf (1632–1694, prvi profesor prirodnog prava u Nemačkoj), zastupa stav da se pravo zasniva na razumu i ideji mira. Zbog slabosti čoveka, njegovo prirodno stanje uvek pretpostavlja potrebu za udruživanjem, što je prava osnova prirodnog prava. Ali takvo prirodno pravo kao „nesavršeno pravo" ne može se sprovesti bez autoriteta, imperijuma, neophodnog za uspostavljanje mira i bezbednosti. Na taj način, državno pozitivno pravo zauzima mesto prirodnog prava.[24] Lok (1632–1704), osnivač teorije liberalizma i konstitucionalizma, polazi od ideje o pravu kao izrazu volje zakonodavca, oblikovanog kroz pozitivno pravo, koje zauzvrat proizilazi iz pozitivnog ustavnog prava, čiji je izvor volja naroda. Iz ove ustavnopravne moći (konstitutivne moći) proizilazi čitav ustavni poredak i njegov legitimitet. Njegovo učenje (izloženo u *Two Treatises of Government*, 1690), sublimira ideje prirodnog prava i teoriju ugovornog porekla države, objedinjene kroz principe poštovanja nepovredivih sloboda i prava pojedinca, podele vlasti, pravnog ograničenja državne vlasti i vladavine prava u društvenom i političkom životu. Kao osnovu za svoje učenje, on uzima koncept prirodnog (preddržavnog) stanja, u kojem vlada prirodno pravo, koje nije stanje stalnog rata, jer ljudska priroda nije egoistična, već racionalna. Ono je stanje „savršene slobode" u kome svako ima pravo da raspolaže sobom i sopstvenom imovinom u skladu s prirodnim zakonom. Lok naglašava i prirodnu jednakost: ljudi žive zajedno saglasno razumu, bez nekog koji vlada, sa ovlašćenjem da se sude među sobom. Tim stanjem upravlja prirodni zakon (*law of nature*), koji proizlazi iz razuma i nalaže očuvanja tri temeljna prava čoveka – život, slobodu i imovinu. Ukupnost osnovnih ljudskih prava Lok označava kao pravo na vlasništvo, tj. kao pravo na svoje, vlastito: „Iako su zemlja i sva niža stvorenja zajednički svima ljudima, svaki čovek ipak ima svojinu u svojoj ličnosti: na to niko nema pravo osim njega samog. Rad njegovog tela i delo njegovih ruku, možemo reći, s pravom su njegovi."[25] Prema njemu, razlog za napuštane tog stanja i ulazak u državu je nesigurnost u zaštiti osnovnih prava, tako da ljudi pristaju na društveni ugovor, kojim se formira politička vlast da bi nepristrasno štitila prirodna prava. Otuda, moć vlade je ograničena na zaštitu javnog dobra, to je vlast koja nema drugi

[23] Grotius, „De jure belli ac pacis Libri tres", cit. prema Jefferson White, Dennis Patterson, op. cit., 22.

[24] V. Del Vecchio, op. cit., 87.

[25] John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), II, Cambridge University Press, 1988, 287.

cilj, osim zaštitu, i zato ne može da opravda ubistvo, porobljavanje ili pljačkanje građana. Da bi se sprečila tiranija i zloupotreba vlasti, ona mora biti ograničena i raspodeljena između različitih funkcionalnih sfera. Najviša je zakonodavna vlast, jer izražava volju naroda i stvara opšte zakone, ali i ona je ograničena prirodnim pravom i društvenim ugovorom i ne može zadirati u osnovna prava građana niti ih poništavati. Izvršna vlast ima zadatak da sprovodi zakone i obezbeđuje njihovu primenu u svakodnevnom životu. Ona mora biti odvojena od zakonodavne kako ne bi došlo do koncentracije moći. Ovi pogledi Loka na prirodna prava i ograničavanja političke moći imaju snažan uticaj na učenja francuskih prosvetitelja (Monteskje, Ruso i dr.), kao i na pokretače američke revolucije (Vošington, Džeferson, Frenklin, Adams i dr.), zadržavajući do danas njihovu aktuelnost u odnosu na savremeni koncept vladavine prava.

Ideju o prirodnom pravu kao osnov ustava i zakonodavne vlasti dalje razvija Monteskje (1689–1755; *Persijska pisma*, 1721, *O duhu zakona*, 1748, itd.). Prema njegovom mišljenju, pravo se rukovodi idejom pravde, koja je večna i ne zavisi od ljudskih konvencija i plod je vrline, a ne zakona; od zakona se ne može očekivati da postignu pravdu. Pravo i zakon treba postaviti i razumeti u okviru kulturnog poretka društva. Polazeći od istorijskog posmatranja običaja i pravnih i političkih institucija u različitim zemljama i vremenima, on ističe da su zakoni nužno povezani sa „prirodom stvari": jedno su zakoni Boga, drugo su zakoni koji upravljaju prirodom, a treće su zakoni uspostavljeni između ljudi.[26] Kritikujući Hobsa, on smatra da je da čovek nije agresivan, već, naprotiv, slab i plašljiv i teži da živi u miru sa drugima, što ga primorava da se ujedini u društvu radi uspostavljanja zakona kojima će osigurati mir i bezbednost. Svi oni imaju svoju svrhu, prilagođenu prirodi stvari koje su predmet njihovog regulisanja, tako da postoje brojne razlike između različitih pravnih oblasti. Pojava prekomernih razlika može se sprečiti samo postojanjem osnovnog zakona, odnosno ustava. Zakonodavac prilikom donošenja ustava nije slobodan, već mora poći od onoga što je opšti duh jednog naroda, priroda stvari (*natura rerum*), koja je zapravo istorija, objektivno posmatrana. Svoju ideju o zakonima povezao je sa sistemom vlasti i državnim oblikom – republikom, monarhijom i despotizmom ili tiranijom, od kojih su prvi zasnovani na pravu, dok treći nisu. Proučavajući prednosti različitih sistema sa aspekta ljudske slobode, on ističe da onaj koji postiže svoj cilj uz najmanje prisile i strogih kazni je uvek bolji. Pod uticajem Loka i engleskog konstitucinalizma, Monteskje razvija svoju čuvenu teoriju podele vlasti, zasnovanu na maksimi „moć sputava moć" („večno je iskustvo da je svaki čovek koji ima moć sklon da je zloupotrebi dok ne pronađe granice").

[26] Charles Montesquieu, *Lettres persanes, De lesprit des lois, Les philosophes du XVIII siécle*, Paris, 1961, 62.

Stoga, vlast treba podeliti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Prema njemu, nema slobode ako su zakonodavna i izvršna vlast koncentrisane u istoj osobi, i ako sudska vlast nije odvojena i od zakonodavne i od izvršne vlasti. Ako se sudska vlast ujedini sa zakonodavnom, vlast nad životom i slobodom građana postala bi proizvoljna, jer bi sudija postao zakonodavac, a ako se ujedini sa izvršnom, sudija bi imao moć progonitelja.[27]

Suprotno racionalističkom pristupu škole prirodnog prava, čiji je logički derivat zahtev za ograničavanjem volje zakonodavca, učenje Hobsa (1588–1679) utemeljuje dugu tradiciju pozitivističke pravne filozofije: ne postoji prirodno pravo, jedini izvor prava je volja vladara. Njegov nastanak se može razumeti ako se posmatra u svetlu podele dva pravca učenja o racionalnom prirodnom pravu XVII i XVIII veka. Racionalizam ove epohe karakteriše spoj dve teorije: teorije prirodnog stanja (*status naturalis*) i teorije društvenog ugovora. Prema prvom, ljudima upravljaju isključivo prirodni zakoni, a odnosi među njima nisu deo nikakve političke organizacije društva. Prema teoriji ugovora, društvo, politička organizacija i država izvedeni su iz individualne volje pojedinca, proizilaze iz njegove odluke i derivat su njegove svesne odlučnosti da stvori poseban građanski status (*status civilis*), oblikovan prema njegovim interesima. Zagovornici ove teorije su podeljeni u dve grupe, prema posledicama svog učenja po ugovorni karakter države: apsolutističku i konstitucionalističku koncepciju. Najistaknutiji zagovornik apsolutističke koncepcije jeste Hobs. Prirodno stanje, iz kojeg on izvodi svoju teoriju države i prava, jeste stanje neprestane vučje borbe (*homo homini lupus*) između ljudi i „rata svih protiv svih" (*bellum omnium contra omnes*). Takvo stanje je posledica same ljudske prirode, urođenog dualizma i manihejstva: čovek je društveno biće, koje poseduje brojne vrline, ali istovremeno i životinja kojom vladaju slepe, ponekad nekontrolisane sile zla i prirodne niske strasti. Prirodni instinkt je, dakle, jači od razuma, tako da prirodno pravo (*lex naturae*, zakon prirode) treba razlikovati od prirodnog prava (prava prirode): opšte pravilo, naime, do kog se dolazi razumom, ne oslanja se ni na šta drugo osim na najjači instinkt, a to je instinkt za samoodržanjem. „Prirodno pravo" je racionalno shvatanje nužnosti, koje uči načinima i sredstvima samoodržanja. Suočeni sa strahom od najtežeg zla koje ih može zadesiti – smrti, pojedinci, kako bi osigurali mir i bezbednost, razumno biraju jedini mogući izlaz: da se potčine nepristrasnom posredniku koji će odrediti pravila ponašanja i suditi u spornim slučajevima. Takav posrednik je samo država. Zakoni koje ona (suveren) proglašava nisu zakoni, i građani ih ne prihvataju kao takve, zato što su pravedni, istiniti i razumni, već zato što su neophodni i iza sebe imaju preko potrebnu moć i autoritet vlade,

[27] C. Montesquieu, op. cit., 96.

koji im daju snagu. Na taj način, prirodno pravo se transformiše u državno pravo, ulazi u njegov sastav, ali biva potisnuto državnim pravom. Država, veliki Levijatan, je veštačka konstrukcija, veštački čovek, a umetnost ili nauka kojom je osnovana i njome se upravlja ima svoja pravila, baš kao i geometrija i aritmetika (matematika politike). Prema njegovoj kartezijanskoj ideji o „velikom čoveku", duša države je suverenitet, koji, ako napusti telo, prestaje da se kreće.[28] Volja suverena pri donošenju zakona rukovodi se prirodnopravnim pravilima razuma. To su samo smernice (pravila razboritosti), kao što su princip pravde, sigurnosti itd., koje imaju dejstvo samo kroz njegovu volju. Država je, prema Hobsu, monopol neograničene, apsolutne moći. Građani su podanici koji su obavezni da se pokoravaju komandi i prinudnim pravnim pravilima suverena, koji izražava njegovu volju i određuje šta je ispravno, a šta pogrešno. Sudija mora poštovati volju zakonodavca, a ako to ne učini, njegova presuda je nevažeća. Hobsovo učenje na početku nove ere utemeljuje imperativnu koncepciju prava, kasnije razvijenu u nekoliko modernih varijanti.

U engleskoj pravnoj misli, imperativnu koncepciju prava su prihvatili utilitaristi Bentam (1748–1832; glavno delo: „Uvod u principe morala i zakonodavstva" iz 1789) i Ostin (1790–1859). Polazna teza Bentama (i utilitarista uopšte) je shvatanje da je najviši cilj čovečanstva postizanje najveće moguće sreće za najveći mogući broj ljudi. Prema njemu, priroda ljudskog postojanja vodi ka spoznaji da je čovek pod vlašću dva suverena gospodara: patnje i zadovoljstva. Stoga, zakon kao instrument prisile treba da bude podređen utilitarnim ciljevima, koji se sastoje u izlaganju čoveka nekom većem zlu, u poređenju sa zadovoljstvom koje mu može doneti kršenje zakona.[29] Drugi zastupnik imperativne koncepcije, Ostin, svojom analitičkom pravnom teorijom podiže shvatanje prava kao naloga suverena na nivo opšte teorije.[30] Raskidajući sa filozofijom prirodnog prava, on razvija posebnu teoriju pozitivnog prava kao legitimnog predmeta pravne nauke (jurisprudencije), prema kojoj zakon je samo onaj nalog koji samo nadređeni, tj. suveren nameće podređenima. Zakoni koji zaslužuju to ime su samo ljudski zakoni, propisani od strane politički nadređenog, bez obzira na to da li se smatraju pravednim ili izopačenim, dok sva druga pravila, koja nisu naložena od suverena, su samo slobodno mišljenje i ne mogu se nazvati pravom.

Konstitucionalističku koncepciju na osnovu Lokovog učenja o „prirodnom stanju" čoveka, razvija Ruso (1712–1778; *Kant* ga naziva „Njutnom moralnog sveta"!),

---

[28] Tomas Hobs, *Levijatan*, Niš, 1991, 223.

[29] Jeremy Benhtam, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cit. prema Dennis Lloyd, *Introduction to Jurisprudence, With selected Texts*, Second Edition, London, 1965, 128.

[30] V. Mark Tebbit, *Philosophy of Law*, *An Introduction*, 2. edition, London, New York, 2005, 19.

prema kome se pravo i država mogu razumeti samo ako se pođe od ideje o jedinstvenosti čovekovog bića, satkane iz njegove etičke autonomije iz koje proizilazi i njegova sloboda. Pravo, pravna norma, legitimno je i obavezujuće samo kada proizilazi iz slobodnog odlučivanja i izraz je ljudske moralne autonomije, kao i opšte volje (*volonté générale*). „Prirodno stanje" čoveka nije stalni rat već život u miru i zadovoljavanje malih, svakodnevnih životnih potreba. U takvom stanju svi su jednaki i slobodni. Porodica je najstarije i jedino prirodno društvo i treba je uzeti kao prvi model za političko društvo: vladar je slika oca, narod je slika dece, a ljudi, rođeni jednaki i slobodni, odriču se svoje slobode samo za svoju korist.[31] Uključivanje čoveka u širu zajednicu povezano je sa ograničenjima i podvrgavanjem različitim uticajima, tako da njegova prava priroda ostaje da mu služi kao etički ideal. Pojavom vlasništva počinje nestanak čovekove prirodne nezavisnosti i temelja društva. Prelazak iz „prirodnog" u „građansko stanje" postiže se sjedinjavanjem pojedinačnih volja putem društvenog ugovora, kojim „svako od nas zajednički stavlja svoju ličnost i svu svoju moć pod vrhovnu vlast opšte volje, i mi kao zajednica prihvatamo svakog člana kao neodvojivi deo celine".[32] Narod zaključuje društveni ugovor neposredno, bez posrednika, stvarajući moralno kolektivno telo sastavljeno od onoliko članova koliko ima glasova u skupštini i koje, tim ugovorom, dobija subjektivitet i volju. Ta javna ličnost naziva se republikom (država, vlast), članovi društva se kolektivno nazivaju narodom, a pojedinačno, kao učesnici najviše vlasti – građani i, kao podređeni državnoj vlasti – podanici. Prelazak iz prirodnog u građansko stanje putem društvenog ugovora izaziva veoma značajnu promenu kod čoveka, jer u njegovom ponašanju pravda zamenjuje prirodni nagon, a njegovi postupci dobijaju kvalitet morala, koji ranije nisu imali. S obzirom na to da se nestalo prirodno stanje ne može vratiti i obnoviti, a sa društvom i vlašću počinje ljudska nesreća, Ruso smatra da se građansko stanje ne može zameniti prirodnim, već se može transformisati u stanje koje je slično prirodi. Takvo stanje treba da ispunjava sledeći zahtev: „… svaki član društva... iako ujedinjen sa svima, i dalje se pokorava sebi i ostaje slobodan kao i pre."[33] Stoga se gubitak prirodne slobode može nadoknaditi u onom obliku države, u kojem državni zakon ima istu vrednost kao i prirodni zakon. Apsolutna sloboda je moguća samo u etički zasnovanoj državi, nadređena građanskoj državi i interesima pojedinaca. Zakonodavac mora promeniti ljudsku prirodu, transformišući samostalnost prirodnog pojedinca u etički zasnovanu pripadnost celini. Zakon koji ima takav cilj je garancija ljudske slobode i nalazi se u središtu celog društvenog života.

[31] Žan Žak Ruso, *Opštetveniot dogovor, ili načela na državnoto pravo*, Skopje, 1978, 9.

[32] *Ibidem*, 22.

[33] *Ibidem*, 21.

Društvo bez takvog zakona nije uopšte pravo društvo, već despotizam ili tiranija. Vrhovna državna vlast, koja izvire iz opšte volje, je neotuđiva i nedeljiva, jer je volja ili opšta ili nije. To je volja građanina, a ne čoveka, ona izražava opšti interes i objektivizovana je u zakonu.[34] Državna vlast se ne može podeliti prema svojoj suštini, ali se zato prema svom predmetu deli na: zakonodavnu i izvršnu, poresku, sudsku i vojnu, unutrašnju upravu i vlast za pregovore sa inostranstvom (princip jedinstva vlasti i funkcionalne podele vlasti).

Pojava teorije društvenog ugovora (Lok, Ruso i dr.,) poklapa se sa promenama u feudalnom društvu i apsolutističkim državama u period zalaza feudalnog društva. Ideje prirodnog prava, ustavnosti, doktrine narodnog suvereniteta, društvenog ugovora i podele vlasti donose u novu domovinu Ameriku („Novu Englesku") engleski kolonisti i postaju pokretači liberalnih političkih pokreta. Njihova platforma je ugrađena u Deklaraciju o nezavisnosti Sjedinjenih Američkih Država iz 1776. godine, kao i u američki Bill of Rights iz 1789. godine, koji sadrži prvih deset amandmana na Američki ustav (čiji je glavni autor Medison). Deklaracija o nezavisnosti proglašava da su svi ljudi po prirodi slobodni i nezavisni i da imaju urođena prava, da sva moć dolazi od naroda i da su zakonodavna i izvršna vlast odvojene od sudske. Deklaracija proglašava neotuđivim pravo na život, slobodu i težnju ka sreći; svrha vlade je da obezbedi ova prava. Vlada mora proizaći iz saglasnosti onih kojima se vlada, a ako deluje štetno, narod ima pravo da je promeni ili ukine (Džeferson u pismu Smitu, 1787: „Drvo slobode mora se s vremena na vreme zalivati krvlju patriota i tiranina. To je njegovo prirodno đubrivo"). Povelja o pravima i Deklaracija o nezavisnosti Sjedinjenih Država postavljaju čvrstu političku i pravnu osnovu, usklađenu sa fundamentalnim vrednostima i postulatima prirodnog prava, za novi društveni poredak i politički sistem, koji De Tokvil (u svom delu *Demokratija u Americi*, 1840, smatra se najboljom knjigom o demokratiji u Americi), definiše kao novo društveno uređenje zasnovano na „jednakosti uslova" iz kojeg proizilaze sve demokratske vrednosti.[35]

Libertarijanske ideje prirodnog prava i ustavnosti, kao suštinski elementi koncepta vladavine prava, doživljavaju svoje prvobitno otelotvorenje u Evropi u Francuskoj Deklaraciji o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine, prema kojoj (čl. 2): „… svrha svakog političkog udruživanja je zaštita prirodnih i nepovredivih prava čoveka". Deklaracija eksplicitno proglašava četiri osnovna prava – slobodu, imovinu, bezbednost i otpor ugnjetavanju, istovremeno definišući osnovni princip

[34] *Ibidem*, 35.

[35] Alexis de Tocqueville, *Democracy in America, Historical – Critical Edition* (ed. Eduardo Nola), Vol. 2, Indianapolis, 2010, 280.

demokratije kao sinonim za novostečenu slobodu regulisanja društvenih odnosa. Robespjer (Izveštaj o principima javnog morala, podnet francuskom parlamentu 5. februara 1794. godine) objašnjava osnove novog poretka na sledeći način: „Demokratija je država u kojoj suvereni građani, vođeni zakonima koje su sami usvojili, čine za sebe sve što je dobro, a preko svojih predstavnika sve što ne mogu sami da učine za sebe. [...] Pošto je suština republike ili demokratije jednakost, sledi da ljubav prema otadžbini nužno uključuje ljubav prema jednakosti."[36] Francuska deklaracija jasno definiše princip prioriteta prirodnih ljudskih prava u ustavu i delegiranih i ograničenih ovlašćenja države društvenim ugovorom. Ovaj stav je dosledno sproveden usvajanjem francuskog Ustava iz 1791. godine, ali je napušten Ustavom iz 1793. godine. Tek je francuskim Ustavom iz 1946. godine Deklaracija vraćena kao njegov sastavni deo.[37]

SAVREMENI USPONI I PADOVI VLADAVINE PRAVA

Moderna istorija novog društva, države i prava počinje krajem XVIII i početkom XIX veka i njene glavne karakteristike jesu: parlamentarizam, tj. koncentracija zakonodavne vlasti u parlamentima država sa republikanskim i monarhijskim uređenjem, princip podele vlasti i zakonsko regulisanje pravnih odnosa, prava i interesa (uz izvesni izuzetak u odnosu na anglosaksonsko pravo). Brzi razvoj prava na osnovu novih društvenih odnosa nosi snažne tragove uticaja prirodnog prava i prosvetiteljskih ideja o vladavini prava. Feudalni običajnopravni sistemi zamenjeni su pravno kodifikovanim pravom, pri čemu dve grane prava, ključne za ljudska prava, doživljavaju posebno duboke transformacije – građansko i kazneno pravo (francuski Code civil / Code Napoléon, 1804, austrijski Opšti građanski zakonik [ABGB], 1811, nemački Građanski zakonik [BGB], 1900, francuski Code pénal, 1810, austrijski Krivični zakonik, 1852, nemački Krivični zakonik [StGB], 1871). Istovremeno, državna organizacija i vršenje vladinih funkcija postaju predmet ustavnog uređenja. Proglašenje principa ustavnosti i zakonitosti, jednakosti pred zakonom i pravne sigurnosti povećava značaj i ulogu nacionalnih parlamenata i istovremeno predstavlja prvi korak ka ograničavanju proizvoljnih ovlašćenja državnih organa, uključujući i sudstvo (u početku je u Francuskoj sudija definisan kao „usta koja izgovaraju zakon").

Osnivači liberalne političke filozofije (Konstant, Tokvil, Mil*)* ravijaju temeljne principe Moderne na praktičnom modelu slobode u otvorenom kapitalističkom

[36] Maximilien Robespierre, *Rapport Sur les principes de morale politique qui doivent la Convention Nationale dans l'administration interiéure de la Republique*, 1794 (online ed.), 2.

[37] Albert Soboul, *Francuska revolucija (historijski pregled)*, Zagreb, 1966, 115.

društvu, naglašavajući jasnu granicu između „slobode Antike", koja podrazumeva direktnu demokratiju i moralnu dužnost učešća u donošenju odluka, i „slobode Moderne", koja se u novim društvenim uslovima mobilnosti fokusira na politički pluralizam i konkurenciju, predstavničku demokratiju zasnovanu na građanskim slobodama, vladavinu prava i ograničavanje prekomerne državne intervencije u privatnu sferu. Konstant u svom delu *Principi politike primenljivi na sve vlade* (1806), razvija institucionalni aspekt političke aktivnosti, bez kojeg bi se, po njegovom mišljenju, društvo atomizovanih pojedinaca pretvorilo u nemoćnu državu koja ne može da zaštiti njihova prava i interese. Među prvim institucijama moderne države, za koje daje detaljne preporuke za organizaciju i rad (od parlamenta do nezavisne sudske vlasti), najvažnija je po njemu sloboda štampe, koja predstavlja ne samo kontekst za javne debate, već i za kontrolu javne vlasti. Vlast je upotreba javne sile protiv pojedinaca: kada se koristi da ih spreči da jedni drugima nanose štetu, to je dobra vlast; kada se koristi za ugnjetavanje, to je strašna vlast, ali ne i anarhija.[38] Njena legitimnost zavisi od njenih ciljeva i izvora, ali u svakom slučaju, nelegitimna je kada prelazi svoje nadležnosti. Nesporno je da pojedinci moraju da se pokoravaju većini. To je nepravedno, ali je mnogo nepravednije ako moraju da se pokoravaju manjini.[39]

Glavnu ulogu u ostvarivanju ciljeva novog društvenog poretka dobija država (koja se ne pominje u Francuskoj deklaraciji o pravima) i njeni zakoni, neophodni za obavljanje njenih funkcija. Pravna država, kao politička zajednica zasnovana na pravu, stupa na društvenu scenu. Upravo ta činjenica da sve opsežnije državne funkcije treba da se obavljaju putem pozitivnog prava razotkriva unutrašnju kontradikciju između ideje prirodnog prava i zakona, tj. mogućnosti da se prirodno pravo otelotvori kroz zakone. Stvara se jaz između prava i zakona, sa mogućnošću produbljivanja njihove konceptualne razlike – prava, kakvo bi trebalo da bude sa suštinskog, vrednosnog aspekta (oličenje ideje pravde), i pozitivnog prava, koje može predstavljati pravo samo ako je ispravno (pravedno). Umesto vekovnih izazova ograničavanja apsolutne vlasti vladara, savremeni koncept države suočava se sa istim problemom, ali sada prikrivenim pozitivnim pravom i mogućnošću da čak i najteže zloupotrebe vlasti poprime legalnu formu („zloupotrebe i kriminal vlasti pod zaštitom zakona"). Najeksplicitniji primer iz novije prošlosti su ekstremne zloupotrebe prava tokom Hitlerovog nacizma i Staljinove diktature, kao i drugih savremenih tiranija, koje retko odbacuju formalni veo zakonitosti sa svojih zločinačkih postupaka.

---

[38] Benjamin Constant, *Principles of Politics Applicable to All Governments (1815)* (ed. Etienne Hofmann), Indianapolis, 2003, 8.

[39] *Ibidem*, 32.

Nakon revolucionarnog liberalnog entuzijazma, u surovoj stvarnosti novog kapitalističkog društva, velike ideje prirodnih prava, demokratije i parlamentarizma kao barijere neograničenoj moći vlasti suočavaju se sa hiperinflacijom zakona, opravdanom zahtevom za efikasnošću u regulisanju novih političkih i ekonomskih odnosa i sve većim društvenim sukobima. Suprotno ulozi parlamenta i parlamentarizma, u nacionalnim državama upravljačku funkciju društva preuzima vlada i državna administracija, kao aparat koji može pragmatično i efikasno da ostvari političke i ekonomske interese dominantnih struktura, potiskujući ideje pravde i prirodnih ljudskih prava kao nedostižnih ideala. U praksi nacionalnih država nastupa „administrativni preokret": izvršna vlast i birokratija preuzimaju upravljačke funkcije, a pravni realizam i sociološke škole često relativizuju apsolutne ideje prava, uz rizik opravdavanja i totalitarizma i radikalnog demokratskog voluntarizma, i *ius majestatis* i *ius revolutionis*, individualizam i kolektivizam, ili rat i mir.

Ideja o supremaciji prava nad političkom vlašću i pravde i prirodnih prava kao kontrapunktu apsolutnoj vlasti, oživljava u drugoj polovini XIX veka kao reakcija i upozorenje protiv tendencija nametanja apsolutne i proizvoljne vlasti države, oličene u izvršnoj vlasti, kroz doktrinu o vladavini prava engleskog profesora ustavnog prava Dajsija (razvijenu u njegovom delu *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1885). On daje tri značenja pojmu „vladavine prava", niko ne može biti kažnjen, osim za konkretno kršenje zakona utvrđeno u sudskom postupku pred redovnim sudom; niko nije iznad zakona, već je svako, bez obzira na svoj položaj i uslove, potčinjen zakonu i nadležnosti redovnih sudova; Ustav je prožet vladavinom prava na osnovu toga što njegovi opšti principi (kao pravo na ličnu slobodu ili javno okupljanje) postoje u čoveku kao rezultat sudskih odluka koje određuju prava pojedinaca u pojedinačnim sudskim slučajevima, tako da običajno pravo pruža veće garancije nego pisani ustav.[40]

Kao reakcija na uspostavljene apsolutističke i autoritarne režime u Evropi, u nemačkoj teoriji pojavljuje se koncept pravne države (*Rechtsstaat*), koji se više odnosi na prirodu države i povezan je sa ustavnim ograničavanjima apsolutne vlasti. Von Mol, nemački pravnik i politički mislilac, osnivač ovog koncepta, u svom delu *Nemačka policijska nauka prema principima vladavine prava* (1832/1833), definiše vladavinu prava kao antitezu policijske ili autoritarne države sa neograničenim ovlašćenjima izvršne vlasti. Polazeći od teze da je pravo više i iznad zakona, on ističe da je osnovni zadatak države stvaranje uslova u kojima će se pojedinac slobodno razvijati i uklanjanje prepreka za njegovo ostvarivanje,

[40] Albert Venn Dicey, *An Introduciot to the Study of the Law of the Constitution, 1885*, 9th edn. Macmillan, 1945, 188, 193, 195.

a zaštitu od neograničenih ovlašćenja vlade moraju pružiti zakonodavac i sudstvo, kao institucije koje kontrolišu i primenjuju zakon na samu državu. Protivljenje apsolutizmu podrazumeva zahteve za vladavinom zakona, a ne vladavinom ličnosti, podelom vlasti, ustavnim garancijama ljudskih prava i nezavisnim sudstvom kao čuvarima pravnog poretka.[41] Njegov koncept povezuje pravna ograničenja države sa idejom da ona mora aktivno stvarati uslove u kojima pojedinac može uživati slobodu i bezbednost kroz princip podele vlasti i zakonitosti. Ovaj dvostruki pristup – formalni i suštinski, ima trajan uticaj na savremeno shvatanje vladavine prava.

Francuski koncept vladavine prava (État de droit, „država prava, zasnovana na pravu"), razvijen početkom XX veka, najtešnje je povezan sa učenjem De Malberga, jednog od najuticajnijih francuskih profesora javnog prava, i predstavlja pandan nemačkom konceptu, koji više naglašava formalnopravna ograničenja izvršne vlasti. Oslanjajući se na francusku ustavnu tradiciju, revolucionarno nasleđe iz 1789. godine, princip narodnog suvereniteta i centralnu ulogu ustava kao najvišeg pravnog akta, francuski koncept stavlja ljudska prava i ustavni primat u prvi plan. Kao osnovne elemente ovog koncepta, De Malberg ističe primat zakona i ustava, zaštitu osnovnih prava, potčinjavanje izvršne vlasti zakonu, sudsku zaštitu i ustavnu kontrolu.[42] On takođe naglašava demokratsku i političku dimenziju, prema kojoj *État de droit* nije samo tehnički pravni mehanizam, već demokratska država u kojoj suverenitet pripada narodu, a sva moć proizilazi iz ustavnog poretka i ograničena je njime.[43] Njegovo učenje ima snažan uticaj na evoluciju francuskog javnog prava i postavljanje temelja modernog ustavnog poretka Pete republike, kao i na stvaranje Francuskog ustavnog saveta (*Conseil constitutionnel*) 1958. godine.

Uprkos različitim političkim i pravnim tradicijama između kontinentalnog prava kao zakonskog prava i anglosaksonskog prava, pojedinačni elementi mogu se pronaći u svim ovim konceptima kako bi se razlikovala „vladavina prava" (*rule of law*) od „vladavine putem zakona" (*rule by law*) što podrazumeva pravno pokriće za državna ovlašćenja bez postavljanja materijalnih kriterijuma za ograničavanje proizvoljne vlasti. U pravnoj misli danas dominira upotreba termina „vladavina prava", koji je bliži ideji da ne samo politička moć mora biti podređena

---

[41] V. Jens Meierhenrich, „Mr. von Mohl's Term of Art: A History of the *Rechtsstaat*, 1798–1933", *The Remnants of the Rechtsstaat: An Ethnography of Nazi Law*, Oxford, 2018, 75.

[42] Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1920, 65.

[43] Éric Maulin, „Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française", *Annales historiques de la Révolution française*, No. 1, Vol. 328, 2002, 5.

zakonu, već i pozitivno (zakonsko) pravo mora biti podređeno višim postulatima pravde i poštovanja apsolutnih ideja i vrednosti ispravnog prava (prava kakvo bi trebalo da bude).

Koncept vladavine prava u XX veku, razvijen u takvom teorijskom kontekstu, dobija novi politički i pravni značaj. Dok se u XIX veku razvija uglavnom kao liberalni princip ograničavanja vlasti kroz jasne ustavne i zakonske garancije, u XX veku postaje sastavni deo ustavne demokratije, ljudskih prava i međunarodnog pravnog poretka. Tokom XIX veka, zahtev za ustavom ograničenu vlast je centralni zahtev srednje klase za političkim reformama. On je intenziviran u deceniji pre izbijanja Prvog svetskog rata, šireći se kroz carstva Evrope i prodirući u Rusiju, Tursku i na Balkan. Formiranjem nacionalnih država sa razgranatom strukturom nacionalnih pravnih sistema, ustavno određenih institucija, zakonodavnih procedura i hijerarhije pravnih propisa, stvoren je manje-više funkcionalan formalni okvir za regulisanje područja državne vlasti. Većina usvojenih ustava ističe njen demokratski, nacionalni i republikanski karakter.[44] Takav napredak u formalno-pravnom smislu može, ali ne mora da znači da je ispunjena suštinska ideja vladavine prava: da treba da vlada zakon, a ne vladar (ili – i da vladar treba da bude potčinjen zakonu koji važi za sve). Već na samom početku tog veka, posle Prvog svetskog rata, pojavljuju se prva radikalna odstupanja koja dovode do pada demokratije i sumraka takvog ideala, srušenog Oktobarskom revolucijom u Rusiji (1917), uvođenjem jednopartijske diktature i revolucionarnog prava, kao i padom Vajmarske demokratije u Nemačkoj, uspostavljene Vajmarskim ustavom iz 1919. godine. Vajmarski ustav je najliberalniji i najdemokratskiji ustav svog vremena i istovremeno klasičan primer kako demokratski sistem može da se ukine iznutra putem pravnih mehanizama i iskoristi za uspostavljanje Hitlerove diktature 1933. godine. U ovom periodu je uspostavljen prvi fašistički režim Musolinija u Italiji (1922. godine). Šestojanuarska diktatura iz 1929. godine je uspostavljena u Kraljevini Jugoslaviji ukidanjem Ustava i usvajanjem novog ustava 1931. godine. Isto tako, dolazi do zamene parlamentarnih sistema autoritarnim režimima u Španiji, Portugalu, Rumuniji, Poljskoj, Mađarskoj, Bugarskoj i drugim zemljama.[45]

Pad demokratije i odbacivanje principa vladavine prava, rehabilitacijom autoritarnih sistema i diktatura, predstavlja uvod u Drugi svetski rat i u najmasovnije povrede ljudskih prava i najteže zločine u ljudskoj istoriji. Pokazuje se da formalno postavljena ustavna i institucionalno-pravna ograničenja nemaju snagu realnih kočnica vlasti koja teži ka tome, da svoju vlast učvrsti i prelije preko svih racionalnih

[44] Mark Mazower, *Dark Continent: Europe's Twentieth Century*, Penguin Books, 1998, 9.

[45] *Ibidem*, 10.

i društvenokorisnih granica koristeći upravo silu zakona. Izostaje inače glavno uporište protivteže neograničenoj vlasti, a to je garantovanje statusa osnovnih ljudskih prava kao prirodnih i neprikosnovenih i postojanje efikasnih mehanizama za njihovu zaštitu. Novo kolektivno iskustvo suočava čovečanstvo sa gorkom spoznajom da postoji večni zakon moći i vladavine, a to je „zakon neograničenog proširenja", odnosno tendencija moći da se širi i prevazilazi svoj formalni okvir, koja proizilazi iz prirodne težnje čoveka da vlada nad drugima. Po Ničeu (*Volja za moć*) u ljudskoj prirodi postoji urođeni nagon za uticajem i vladavinom, koji se ne može eliminisati, već samo kanalisati, i koji je istovremeno sila stvaranja i potencijalna sila razaranja. Britanski istoričar i politički mislioc Lord Akton je poznat po izreci, sadržane u jednom od njegovih pisama iz 1887. godine, koja se danas smatra neospornom političkom istinom: „Moć teži da kvari, a apsolutna moć kvari apsolutno" („Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely"), što znači da svaki oblik moći, bez obzira na to koliko je dobronameran, teži da potkopa moral onih koji ga drže, a apsolutna moć, kada nije ograničena institucionalnim i pravnim mehanizmima, vodi tiraniji i korupciji. Monteskje,[46] i Medison,[47] takođe pišu o tendenciji svake moći da prekorači svoju granicu, zbog čega je podela vlasti neophodna: „kada bi anđeli vladali ljudima, ne bi bila potrebna ni spoljašnja ni unutrašnja kontrola nad moći". Pored sistemskih spoljašnjih kočnica vlasti kao moć i sloboda delovanja, van ili unutar zakona (prilikom vršenja arbitrarnih ovlašćenja), postulat vladavine prava implicira svesno i moralno nametnuto samoograničavanje nosilaca vlasti, u skladu sa *Kantijanskim* shvatanjem slobode ne kao eliminacije individualnih težnji, već kao kontrole nad njima. (Berlin*:* sloboda je poslušnost, ali „poslušnost zakonu koji sami sebi propisujemo", i nijedan čovek ne može sam sebe porobiti.)[48]

VLADAVINA PRAVA KAO PRINCIP POZITIVNOG PRAVA

Posle Drugog svetskog rata, milenijumska evolucija pojedinačnih elemenata principa vladavine prava rezultira proglašenjem prve umne zajednice ideala ograničene vlasti i pravednog zakona, i njegovog priznanja kao pozitivno-pravnog principa moderne države. Od ključnog značaja za takav „kopernikanski skok", koji označava radikalnu i suštinsku promenu u načinu i perspektivi razumevanja principa vladavine prava, povezanog sa postulatom poštovanja osnovnih ljudskih prava, dostojanstva i vrednosti ljudske ličnosti, istaknutim u Preambuli Povelje UN

[46] Montesquieu, *De l'esprit des loix*, 1st edn, Geneve, 1748.

[47] James Madison, *The Federalist*, No. 51, 1788.

[48] Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty, Four Essays On Liberty*, Oxford University Press, 1969, 129.

(1945), jeste usvajanje Univerzalne deklaracije OUN o ljudskim pravima iz 1948. godine. Proglašavajući osnovna ljudska prava urođenim, neotuđivim i nepovredivim (čl. 1: „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima"), Deklaracija uspostavlja njihovu direktnu vezu sa postulatom vladavine prava, čija je suština upravo potčinjavanje vlasti svakoga opštem pravu, jednakosti prava i imperativu njihovog poštovanja, uvodeći nezavisni i suvereni položaj suda kao glavnog protagoniste koncepta zaštite osnovnih prava (čl. 10). Deklaracija takođe nagoveštava, iako na opšti način, princip vladavinu prava, predviđajući da (čl. 28) „svako ima pravo na društveni i međunarodni poredak u kome se prava i slobode utvrđene u ovoj Deklaraciji mogu u potpunosti ostvariti". Iako formalno neobavezujuća, Deklaracija je fundamentalni dokument na kojem će se zasnivati kasniji dokumenti o univerzalnim ljudskim pravima.

Međunarodni pakt UN o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine dosledno povezuje odredbe o osnovnim pravima sa principom vladavine prava u svojoj Preambuli, koja naglašava: „Ideal slobodnog ljudskog bića, slobodnog od straha i oskudice, može se postići samo ako se stvore uslovi koji omogućavaju svakome da uživa svoja ekonomska, socijalna i kulturna prava, kao i svoja građanska i politička prava." S obzirom na vertikalno dejstvo odredbi ovog pakta, u smislu pozitivnih i negativnih obaveza država potpisnica, njihova potčinjenost ovim zahtevima je suštinski preduslov za priznavanje njihovog međunarodnopravnog subjektiviteta. Princip vladavine prava je utvrđen kao pozitivnopravno načelo u Statutu Saveta Evrope, i na najsloženiji i najsveobuhvatniji način je inkorporiran i obezbeđen u sistemu Evropske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. godine, u simbiozi sa principom demokratije.[49] U preambuli Konvencije eksplicitno se navodi da su „vlade evropskih država... uverene da se temelj pravde i mira u svetu najbolje može obezbediti vladavinom prava i efikasnom demokratijom". Ove tri vrednosti – osnovna prava, demokratija i vladavina prava, prožimaju sve njene odredbe. U svojoj obimnoj sudskoj praksi, Sud dosledno ističe vladavinu prava kao fundamentalnu vrednost evropskog ustavnog identiteta, vršeći snažan uticaj na sve savremene evropske ustave i pravne sisteme. Rezolucija 1594 (2007) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope o „Principu vladavine prava" sadrži definiciju ovog principa, koja ukazuje na suštinsku razliku između njega i gotovo identičnih koncepata „Rechtsstaat", „Estado de Direito", „État de droit", „Prééminence du droit" ili „Verhovensko zakona". Ova specifičnost se sastoji u isticanju bliske povezanosti koncepta prava sa principima demokratije u konstituisanju vlasti i u vršenju njenih funkcija.

[49] Stiven Grir, *Evropska konvencija za čovekovi prava, Dostignuvanja, problemi i izgledi*, Skopje, 2009, 203.

Snažan podsticaj za uspostavljanje vladavine prava kao osnovnog ustavnog principa jeste njegova institucionalizacija u okviru evropskih integracija, istaknutog u preambulama Lisabonskog reformskog ugovora i Povelje o osnovnim pravima EU. Lisabonski ugovor o EU u čl. 2 eksplicitno uključuje ovaj princip u osnovne vrednosti Unije. Ova odredba predstavlja osnovnu ustavnu normu Unije i definiše ove vrednosti kao temelj njenog političkog i pravnog poretka, kao zajednički obavezujući okvir koji obezbeđuje zaštitu demokratije i vladavine prava u svim državama članicama i kao uslov za članstvo u Uniji. Ugovor o Evropskoj uniji (čl. 7) takođe predviđa mehanizam za sankcionisanje država članica koje sistematski krše vladavinu prava, što ovom principu daje ne samo političko, već i eksplicitno pravno značenje i dejstvo.[50] Kada su u pitanju zemlje kandidatkinje za članstvo, uključivši zemlje Zapadnog Balkana, poštovanje vladavine prava je postavljeno kao uslov u pregovaračkom okviru, kojim pregovori počinju i uspešno se završavaju, u skladu sa Kopenhagenskim političkim kriterijumima, utvrđenim na Samitu Evropskog saveta u junu 1993. godine. Prema ovim kriterijumima, Evropska komisija redovno procenjuje njihovo stanje demokratije, nezavisnost pravosuđa, slobodu medija i funkcionisanje institucija.

Postulat vladavine prava danas je uzdignut na univerzalni princip, na koji se pozivaju i međunarodne organizacije i institucije (Svetska banka itd.). U okviru OUN, Agenda o održivom razvoju 2030 i globalni Ciljevi održivog razvoja uključuje i ovaj princip (cilj 16.3.). Generalna skupština UN usvojila je nekoliko rezolucija, počev od 2012. godine (UN GA Res. 67/1), ističući njegov značaj kao univerzalnog principa i preduslova za efikasno ostvarivanje svih ljudskih prava.

Ne samo kao politički ideal, već i kao pozitivnopravni princip, postulat vladavine prava je podignut na nivo fundamentalnih principa međunarodnog prava o ljudskim pravima i međunarodnog kaznenog prava, i proklamovan u gotovo svim savremenim ustavima i nacionalnim pravnim sistemima evropskih zemalja.[51]

TEORIJSKI KONCEPT VLADAVINE PRAVA

Određivanje sadržaja principa vladavine prava na opšti način, kao fundamentalnu vrednost prava, ustavni princip ili politički kriterijum, svojstven pomenutim međunarodnim dokumentima, ostavlja širok prostor za teorijski diskurs, koji treba da precizira i argumentuje sve njegove formalne i suštinske, materijalne

[50] V. Vlado Kambovski, Constitution of the European Union, Skopje, 2022, 241.

[51] V. European Commission for democracy through law (Venice Commission), Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev, Strasbourg, 2011, 5.

elemente na nivou na kojem njegovo otelotvorenje kao pozitivnog pravnog načela može imati stvarne, vidljive i merljive efekte.

U pravnoj misli danas prevladavaju dva pristupa: formalističke („tanke“) i materijalne („pune“) definicije vladavine prava, koji se slažu oko toga da se vladavina prava odnosi na autoritet i uticaj prava u upravljanju sa društvom i ograničavanju arbitrerne moći, ali se razlikuju oko toga da li je taj koncept proceduralan, formalan, ili suštinski povezan sa moralnim vrednostima.[52] Formalističke definicije se ne bave pitanjem pravednosti samog zakona, već definišu određene formalne, proceduralne i institucionalne atribute koje pravni sistem mora imati da bi bio u skladu sa vladavinom prava. Među najpoznatijim formalistima su (pored pomenutog Dajsija), Hajek, Raz i Unger, koji se slažu da vladavina prava, shvaćena kao stroga zakonitost, javnost i javna primena zakona, njihova doslednost, jednakost u primeni i izvesnost, tj. predvidljivost posledica njihove primene, pojačava individualnu autonomiju i dostojanstvo, omogućavajući ljudima da unapred planiraju svoje postupke, uz saznanje o njihovim potencijalnim pravnim posledicama. Ovo shvatanje odgovara Monteskjeovoj koncepciji slobode pod vladavinom prava, kao slobodi da se čini ono što zakon dozvoljava (pravna sloboda), ali ne isključuje intervencije vlade koje mogu da rezultiraju ozbiljnim kršenjima ljudskih prava. Najeminentniji zastupnik ovog pristupa, Raz ističe da je vladavina prava „instrumentalna vrednost“: isto kao što dobar nož mora da bude oštar da bi mogao da funkcioniše, tako i pravni sistem mora da poštuje principe vladavine prava da bi mogao da bude efikasan.[53] Ova formalistička koncepcija je politički i moralno neutralna i ne propisuje određeni oblik vladavine niti štiti konkretna prava, već samo nameće proceduralna ograničenja. Prema njemu, nedemokratski pravni sistem, zasnovan na uskraćivanju ljudskih prava, na široko rasprostranjenom siromaštvu, na rasnoj segregaciji, seksualnim nejednakostima i verskom progonu, može, u principu, biti u skladu sa zahtevima vladavine prava bolje od bilo kog pravnog sistema prosvećenijih zapadnih demokratija. Proizvoljna moć je šira od vladavine prava. Mnogi oblici proizvoljne vladavine su kompatibilni sa vladavinom prava. Vladar može promovisati opšta pravila zasnovana na hiru ili sopstvenom interesu, a da ne krši vladavinu prava.[54] Ovi stavovi, naravno, onemogućavaju vladavinu prava kao meru legitimiteta vlasti, i pored toga što se Raz poziva, ali kao na „pomoćne mere predostrožnosti“, na principe koji se mogu izvesti iz osnovne ideje vladavine prava – sudsku nezavisnost, nadzor i dostupnost

[52] Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law History, Politics, Theory*, Cambridge, 2004, 96.

[53] Joseph Raz, „The Rule of Law and Its Virtue“, *Law Quaterly Review*, Vol. 93, 1977, 196.

[54] *Ibidem*, 202.

i poštovanje pravila prirodne pravde. S druge strane, on ukazuje da stroga primena vladavine prava može da ograniči postizanje određenih društvenih ciljeva koji mogu biti važniji u datim kontekstima. Prekomerno „žrtvovanje društvenih ciljeva na oltaru vladavine prava" može učiniti pravo praznim i nefunkcionalnim. Za Hajeka, vladavina prava predstavlja osnovni princip liberalnog društva, čije značenje prevazilazi samo postojanje zakona i podrazumeva postojanje sistema u kojem su pravila opšta, stabilna, predvidiva i jednaka za sve. Hajek ističe da je cilj vladavine prava da ograniči arbitrarnu moć vlade, što znači da je vlada u svim svojim akcijama vezana pravilima koja su unapred utvrđena i najavljena – pravilima koja omogućavaju da se sa priličnom sigurnošću predvidi kako će vlast koristiti svoja prinudna ovlašćenja u datim okolnostima i da se planiraju individualni poslovi na osnovu tog znanja.[55] Unger analizira vladavinu prava u okviru liberalne tradicije, u okviru koje ona predstavlja temeljnu garanciju individualnih prava i ograničenje državne moći. Ona podrazumeva postojanje opštih, stabilnih i predvidivih pravila koja ograničavaju arbitrarno postupanje vlasti i omogućavaju pojedincima slobodno delovanje u predvidivom okviru.[56] Pravni poredak, prema njemu, posvećen je cilju opštosti u zakonodavstvu, kao sredstvu uspostavljanja „formalne jednakosti građana" i njihove zaštite od „proizvoljnog tutorstva vlade". Ova opštost pravnog poretka može se osigurati samo kroz autonomiju pravnog poretka: „Administracija mora biti odvojena od zakonodavstva da bi se osigurala opštost; sudstvo se mora razlikovati od administracije da bi se zaštitila jednoobraznost." Ova dva kontrasta predstavljaju jezgro ideala vladavine prava.[57] Ipak, u svojim kritičkim studijama, Unger priznaje da ideal vladavine prava i njegove opštosti i autonomije dolazi u sukob sa stvarnošću u kojoj država i pravo favorizuju određene grupe u društvu i njihovu moć i interese, tako da taj princip dobija značaj potpuno suprotan od onog koji mu se pripisuje. U tom kontekstu, za njega vladavina prava je „transformativni ideal", pravo je forma politike, a pravno rezoniranje forma političkog argumenta.[58]

Formalistički pristup je prihvatljiv u meri u kojoj potencira ključni značaj pozitivnoravnih ograničenja vlasti u odnosu na pojedinca i njegove slobode i prava, ističući garancije koje sadrži ustav i pravni poredak u celini. Te formalne garancije bi bile dovoljne kada bi postojali efikasni mehanizmi obezbeđivanja jednake

---

[55] Friedrich Hayek, *The Road to Serfdom*, Chicago, 1944, 75.

[56] Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, Free Press, New York, 1976, 47.

[57] *Ibidem*, 56.

[58] Roberto Mungabeira Unger, „The Critical Legal Studies Movement", *Harvard Law Review*, Vol. 96, 1983, 602.

primene zakona. Kada bi zakon, bez izuzetaka, važio i primenjivao se na svakoga, uključivši i nosioce najviše vlasti, onda bi samo po sebi postalo izlišno pitanje njegove pravednosti, demokratičnosti, legitimnosti ili moralnosti, jer upravo činjenica da on pogađa i pojedince koji ga donose, kao i one koji ga izvršavaju ili po njemu sude određuje meru ispunjavanja svih tih postulata. Ipak, princip jednakosti pred zakonom ne bi mogao da postigne taj cilj, iz više razloga. Prvi i osnovni jeste taj, da kao opšti princip prava on mora da računa na prirodnu i socijalno determinisanu razliku između pojedinaca kao adresata pravnih povelja, tako da se nužno svodi na jednakost nejednakih. Drugi razlog je povezan sa prirodom pravnih normi, od kojih samo prohibitivne ili imperativne norme koje se odnose na prava i dužnosti pojedinaca impliciraju jednakost pred zakonom. Ali, pored takvih normi, pravni poredak sadrži regulatorne, usmeravajaće, organizacione, blenketne, definišuće, ustavne norme itd., kojima zakonodavac uređuje odnose i ovlašćenja državnih organa i drugih institucija u različitim oblastima (korišćenje prirodnih resursa, obrazovanje, zdravstvo itd.), polazeći od opšteg, odnosno javnog interesa. U tim oblastima, gde se postulat jednakosti pred zakonom pojavljuje u veoma posredovanom koncentratu (pristup javnom dobru, usluzi itd.), jednakost pred zakonom ni iz daleka ne može da predstavlja efikasan mehanizam ograničavanja vlasti i sprečavanja njene zloupotrebe.

Materijalna koncepcija vladavine prava prevazilazi okvire čisto formalnog i proceduralnog poimanja prava i povezuje pravni poredak sa temeljnim moralnim, političkim i društvenim vrednostima, kao što su pravda, jednakost, sloboda i poštovanje ljudskog dostojanstva. Za razliku od formalne koncepcije, koja se fokusira na predvidljivost, stabilnost i legalitet zakona, materijalna koncepcija insistira na sadržaju i usklađenosti principa vladavine prava sa univerzalnim principima pravde i ljudskih prava. Takvom pristupu naginju i pojedini teoretičari, kao npr. Fuler, koji naglašava „unutrašnju moralnost prava", odnosno skup proceduralnih pravila o efektivnom funkcionisanju pravnog sistema (opštost zakona, javna dostupnost, jasnoća, prospektivnost, neprotivrečnost, mogućnost poštovanja, stabilnost, usklađenost između propisa i njihove primene.[59] Prema njemu, iako je formalna legalnost moralno neutralna po svom sadržaju, ona ipak treba da podstiče vladavinu prava da deluje na predvidiv i strukturiran način, čime implicitno podržava pravdu. Materijalna koncepcija prevazilazi proceduralne zahteve i povezuje vladavinu prava sa fundamentalnim moralnim i političkim vrednostima kao što su pravda, jednakost i demokratija i u osnovi predstavlja princip čija je funkcija zaštita individualnih sloboda i prava. U kontekstu njegovog učenja o „pravu kao

[59] V. Lon L. Fuler, *Moralnost prava*, Beograd, 2001, 63.

integritetu" (*law as integrity*), *Dworkin* ističe da za vladavinu prava nisu dovoljna samo formalna pravila, već da se pravo, kao oličenje liberalno-demokratskih vrednosti, mora tumačiti kao celina koja obavezuje državu da deluje u skladu sa principima pravde i jednakog tretmana svih građana. Prema ovom pristupu, vladavina prava ne može biti neutralna, jer bez posvećenosti pravdi i pravima, pravo postaje samo instrument moći, a ne garancija slobode. Da bi se govorilo o vladavini prava u punom smislu, zakoni moraju biti i pravični, a ne samo formalno važeći. Celovitost (integritet) prava je posebna vrednost, zajedno sa pravdom i jednakošću, i nalaže da ti standardi budu vidljivi i da izražavaju jedan koherentan plan pravde u pravnim odnosima. Princip integriteta nalaže sudiji da uvek posmatra pravo kao koherentnu celinu.[60] Alan, jedan je od najuticajnijih savremenih teoretičara prava, razmatra vladavinu prava ne samo kao formalno-proceduralni, već pre svega kao materijalno-ustavni princip. Vladavina prava ne može biti neutralna i nije samo instrument kontrole vlasti kroz procedure, već i garancija zaštite osnovnih prava i sloboda pojedinca. Proceduralna pravičnost mora biti povezana sa temeljnim vrednostima kao što su jednakost i sloboda, jer sama procedura bez supstance ne garantuje legitimnost prava. On odbacuje shvatanje vladavine prava kao puke formalnosti i tvrdi da zakoni koji ozbiljno krše prava i pravdu ne mogu biti deo istinske vladavine prava, bez obzira na to što su formalno doneti u skladu sa procedurom. Alan povezuje vladavinu prava sa liberalnim konstitucionalizmom, ističući da je ona temelj na kojem počiva liberalni demokratski poredak. Jedna od njegovih centralnih ideja jeste da zakon mora uvek biti tumačen i primenjivan u skladu sa moralnim i ustavnim vrednostima, a vlada mora da bude podređena standardima koji reflektuju i legalnu formu i moralnu supstancu.[61] U tom smislu, njegov koncept približava vladavinu prava ustavnom moralu i načelima materijalne pravde, predstavljajući značajan most između tradicionalnih pravnih teorija i njegovog savremenog ustavnog tumačenja.

Centralna debata između zastupnika formalne i materijalne koncepcije odnosi se na odnos između pojma (pravednog) prava i zakona, kao i između formalne legalnosti i vrednosnih postulata morala i pravde. Formalisti tvrde da vladavina prava nudi politički neutralan okvir koji omogućava stabilnost i predvidljivost, bez obzira na vrstu režima. Materijalisti, međutim, ističu da takva neutralnost može legitimisati ugnjetavanje. Dok se formalna koncepcija ceni zbog svoje jasnoće i univerzalnosti, kritičari ističu da ona može biti moralno prazna.

---

[60] Ronald Dvorkin, *Carstvo prava*, Beograd, 2003, 73.

[61] Trevor R. S. Allan, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, 2001, 15.

Autoritarni režimi mogu ispuniti proceduralne standarde, a da istovremeno krše osnovna prava. Sa druge strane, materijalna koncepcija često se kritikuje kao previše nejasna i zavisna od kontroverznih moralnih vrednosti. Razlika između formalne i materijalne koncepcije vladavine prava odražava širu tenziju između pravne sigurnosti i moralne legitimnosti. Čisto formalni pristup rizikuje da legitimiše autoritarnost, dok čisto materijalni pristup može potkopati stabilnost. Izazov za savremene pravne sisteme je da se postigne ravnoteža: da se očuva proceduralna sigurnost, a da se pravne norme ugrađuju u okvir pravde i demokratske odgovornosti.

U savremenim pravnim sistemima ove dve koncepcije retko postoje izolovano. Liberalne demokratije najčešće primenjuju hibridni pristup: formalne garancije obezbeđuju stabilnost i predvidljivost, dok materijalne postulate u pogledu ljudskih prava i demokratskih vrednosti obezbeđuju legitimitet i pravdu. Većina savremenih pravnih sistema kombinuje elemente oba pristupa, obezbeđujući da vladavina prava predstavlja i ograničenje vlasti i garanciju ljudskog dostojanstva. Institucije kao što su EU, Savet Evrope i OEBS eksplicitno prihvataju obe dimenzije. Na primer, Kopenhaški kriterijumi zahtevaju i formalnu usklađenost sa procedurama vladavine prava i materijalno poštovanje demokratije i prava. Slično tome, Evropska konvencija o ljudskim pravima ugrađuje proceduralne garancije u okvir fundamentalnih prava.

Materijalna koncepcija je ključna za razlikovanje vladavine prava (*rule of law*) od vladavine putem prava (*rule by law*). Dok zadnja može da postoji i u autoritarnim režimima koji koriste pravo kao instrument kontrole, materijalna koncepcija ima i demokratsku i moralnu dimenziju, jer pretpostavlja da vlast ne samo da mora postupati u okviru zakona, već i da ti zakoni moraju biti pravedni i legitimni. Ovaj koncept je od presudnog značaja za države u tranziciji i u procesu evropskih integracija, gde se usklađivanje sa materijalnim standardima vladavine prava pokazuje kao ključni preduslov za stabilnu demokratiju, nezavisno sudstvo i zaštitu prava građana. Materijalna koncepcija vladavine prava, stoga, ne predstavlja samo pravni ideal, već i normativni zahtev savremenih demokratskih poredaka.

MERLJIVOST ELEMENATA PRINCIPA VLADAVINE PRAVA

Vladavina prava nije samo pravni ideal, već princip pozitivnog prava, etabliran u savremenim ustavima pod uticajem i međunarodnih konvencija o ljudskim pravima. Pojedini njegovi elementi su uređeni ustavnim odredbama o organizaciji, podeli i uzajamnoj kontroli tri vrste vlasti, garancijama apsolutnih,

prima facie i drugih prava, kao i procesnim garancijama o pravu na sudsku zaštitu osnovnih prava. Svi ti elementi, koji samo u određenoj meri iscrpljuju sadržaj i domašaj ovog principa, moraju da budu razrađeni u pravnom sistemu do ravništa vidljivosti u realnom životu, a njihovo ostvarivanje praćeno instrumentima koji omogućavaju vrednovanje stanja njihove primene. Taj pristup implicira prethodnu saglasnost o sastavljanju „ček liste", koja sublimira argumentovane stavove različitih teorija o vladavini prava. U teoriji se često puta poziva na kompleksni pristup Bingama, koji kombinuje formalne i materijalne elemente i posebno naglašava zaštitu osnovnih prava i jednakosti pred zakonom.[62] To su: dostupnost i predvidljivost prava. Zakon mora biti dostupan, razumljiv i predvidljiv, građani treba da imaju mogućnost da razumeju pravne norme i da mogu da predvide posledice svojih postupaka; sve odluke moraju da budu zasnovane na zakonu i sva pravna pitanja moraju se rešavati zakonom, a ne proizvoljnom voljom vlasti, čime se izbegava arbitrarnost i jača poverenje u pravni poredak; svi su jednaki pred zakonom, uključujući državu i javne organe; suštinska zaštita osnovnih ljudskih prava; pristup pravdi, sredstva za rešavanje sporova moraju biti dostupna i efikasna, bez prekomernih troškova i kašnjenja; kontrola državnih ovlašćenja, sva ovlašćenja države moraju biti vršena u skladu sa zakonom i podložna kontroli pravosuđa; pošteno suđenje i nezavisnost sudstva, sudski postupci moraju biti pravični, a sudovi nezavisni i nepristrasni; poštovanje međunarodnih pravnih obaveza. Pri tome, postulati pravde i ljudskih prava su kamen spoticanja za jednoobrazno definisanje ovog principa, a upravo su to postulati koji mu daju pravi sadržaj (Hasanbegović razume vladavinu prava kao vladavinu ljudskih prava, a formula vladavina prava glasi: „vladavina prava = ljudska prava + nezavisno sudstvo").[63] Zahtev pravde se pojavljuje kao implicitni elemenat vladavine prava, sadržan u postulatu legitimnosti zakona i njegovog shvatanja ne samo u formalnom smislu, ispunjenog proceduralnim elementima donošenja zakona (ustavom i zakonima uređeni parlamentarni izbori, donošenje zakona u propisanoj proceduri od strane većine itd.), već u smislu supstancijalne demokratije u legislativnom procesu i zasnovanosti zakona na javnom interesu i ostvarivanju jednakosti, proceduralne i socijalne pravde. Ovi elementi principa vladavine prava ostaju van domašaja preciznijeg uređenja i merljivosti, pre svega zato što zbog svoje dinamične prirode i ne mogu biti predmet restriktivnih pravnih formulacija. To važi i u odnosu na ljudska prava, koja osvajaju svoj prostor u realnim društvenim odnosima brzinom kojom jačaju svest ljudi o sopstvenoj slobodi i dostojanstvu i spremnosti da se za njih izbore.

---

[62] Tom Bingham, *The Rule of Law*, Penguin Books, 2001, 37 i sl.

[63] Jasminka Hasanbegović, *Ka filozofiji prava kao filozofiji ljudskih prava*, Beograd, 2021, 192.

Na osnovu teorijskih koncepcija vladavine prava, njihove refleksije na međunarodne konvencije o ljudskim pravima i ustavno dobro etabliranu poziciju ovog principa kao osnova pravnih sistema, stvoreni su sistemi i indikatori za merenje vladavine prava sa ciljem pružanja strukturisanih, komparabilnih i kvantitativno proverljivih podatka o stanju vladavine prava u različitim zemljama i regionima. Danas ne postoji uniformni sistem za merenje vladavine prava, tako da je većina istraživanja usmerena na određene aspekte ili posmatranja iz specifične perspektive. Na osnovu takvog pristupa, čini se da je teško sastaviti potpunu listu indikatora vladavine i razviti jedinstveni indeks vladavine prava.

Posebno relevantna za zemlje kandidatkinje za članstvo u EU, kao što su zemlje Zapadnog Balkana jeste „Rule of Law Checklist" Venecijanske komisije za demokratiju putem prava, usvojene 2016. godine kao praktično sredstvo za procenu usklađenosti države sa principom vladavine prava.[64] Kao glavna merila, odnosno referentne tačke (*benchmarks*), lista sadrži šest osnovnih elemenata koji predstavljaju suštinu koncepta vladavine prava: legalnost – uključujući transparentan, odgovoran i demokratski proces donošenja zakona; pravnu sigurnost – predvidivost i stabilnost pravnog poretka; sprečavanje zloupotreba – ograničavanje proizvoljnog delovanja vlasti; pristup pravdi – pred nezavisnim i nepristrasnim sudovima, uključujući sudsku kontrolu upravnih akata; nediskriminaciju i jednakost pred zakonom – ravnopravnost svih građana; i posebne izazove za vladavinu prava (korupcija, konflikt interesa, skupljanje podataka i nadzor). Svaka od ovih referentnih tačaka je podrobno razrađena sa širokim nizom pojedinačnih parametara.

Od strane međunarodnih organizacija i istraživačkih institucija razvijeni su i drugi primenjivani sistema za merenje, od kojih su posebno relevantni: World Justice Project (WJP) – Rule of Law Index,Worldwide Governance Indicators (WGI) – Svetska banka, Doing Business – Svetska banka (do 2021), i CEPEJ – Evropska komisija za efikasnost pravosuđa Saveta Evrope. Ovi sistemi imaju različite metodološke pristupe: dok WJP meri percepciju i iskustvo građana i eksperata (tzv. demand side), WGI koristi agregirane indikatore iz različitih izvora, a CEPEJ se fokusira na institucionalne kapacitete pravosudnih sistema („supply side"). Osam WJP indikatora vladavine prava se odnose na: ograničenja vladinih ovlašćenja – meri koja su vladina ovlašćenja ograničena sistemom provera i ravnoteže; odsustvo korupcije – procenjuje rasprostranjenost korupcije u državnoj upravi i pravosuđu; otvorenu vladu – ocenjuje transparentnost i dostupnost

[64] European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Rule Of Law Checklist Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016).

informacija i procesa u radu državnih institucija; fundamentalna prava – ispituje zaštitu osnovnih prava, kao što su sloboda izražavanja i sloboda veroispovesti; red i bezbednost – meri koliko država uspešno obezbeđuje javni red i sigurnost, uključujući rasprostranjenost kriminala i nasilja; sprovođenje propisa – procenjuje efikasnost vladinih propisa i njihovu primenu u praksi; građansko pravosuđe – ocenjuje funkcionisanje građanskog sudskog sistema, uključujući efikasnost i pravičnost u rešavanju sporova; krivično pravosuđe – ispituje pravičnost i efikasnost krivičnog pravosudnog sistema.

Ocena stanja vladavine prava u državi po pravilu se vrši korišćenjem različitih sistema referentnih tačaka i indeksa, kojima se, pored pomenutih, priključuju i rezultati merenja demokratije, politička prava i građanske slobode (*V-Dem, Freedom House*) i korupcije (*Tranparency International – Corruption Perception Index*).

STANJE VLADAVINE PRAVA U ZEMLJAMA ZAPADNOG BALKANA

Nasuprot velikih očekivanja od stvaranja nove globalne paradigme moderne države, u kojoj će vladati ideal pravde, demokratije i prirodnih ljudskih prava, danas je sve veći broj zastupnika kritičkog mišljenja da je ono, i posle pada Berlinskog zida koji se smatrao simbolom nepremostive ideološke razlike između sveta vladavine prava i sveta vladavine komunističke diktature, duboko iznevereno. Erozija ideala „ere ljudskih prava „ počelo je sve intenzivnijom degradacijom međunarodnog kaznenog prava (blokiranje Međunarodnog kaznenog suda) i nametanjem novog koncepta „međunarodne pravde", koji napušta postulat međunarodne vladavine prava (Povelja i drugi dokumenti UN) i poziva se samo na argumente „prava jačeg".[65] Eskalacija tenzija između velikih sila i njihovih geostrateških interesa i zaoštravanje vojnih sukoba koji prete da eskaliraju u treći svetski rat, opšti pad demokratskih i liberalnih sistema i prevlast autoritarnih režima zasnovanih na sistematskoj korupciji i zloupotrebi moći, jasni su pokazatelji raspada međunarodnog poretka stvorenog nakon Drugog svetskog rata, a zajedno sa njim i njegovih proklamovanih liberalnih vrednosti.

U takvom globalnom okruženju, trenutno stanje demokratije, vladavine prava i zaštite ljudskih prava u zemljama Zapadnog Balkana koje nisu članice EU (Srbija, Bosna i Hercegovina, Crna Gora, Albanija, Severna Makedonija i Kosovo), reflektuje uticaje globalnih promena, ali izražava i specifičnosti demokratske

[65] V. Bill Bowring, *The Degradation of the International Legal Order? The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Routledge-Cavendish, 2008, 39.

transformacije regiona.[66] Oni se sastoje u povratku konkurentskog autoritarizma kao režima koji nije demokratski, ali nije ni potpuno zatvoren. Kao rezultat slabljenja demokratskih struktura, olakšanog slabljenjem i nedovoljnom transformativnom moći spoljnih aktera, pre svega EU, u podsticanju brže demokratizacije, u zemljama Zapadnog Balkana tokom 90-ih godina prošlog veka dominirali su nacionalni režimi koji su kombinovali višepartijski autoritarni režim i privatizaciju države motivisanu ekonomskim interesima. Nakon prvih koraka ka demokratizaciji početkom XXI veka, autoritarne prakse se ponovo pojavljuju sada su čvrsto ukorenjene u političke sisteme, sa manjim varijacijama u odnosu na slabost institucija i većim u odnosu na ulogu autoritarnih političkih partija i njihovih lidera.

Pod snažnim uticajem ekstenzivne partikratije, sistemske i endemske korupcije i sofisticiranog organizovanog kriminala, države funkcionišu kao hibridni režimi, zasnovani na principima formalne demokratije, a vladavina prava u dugom procesu njihove tranzicije ostaje u senci nametanja izvršne vlasti, koja prelazi ustavni okvir skupštinske kontrole i vrši snažan pritisak na nezavisnost sudstva. Funkcionalne analize kvaliteta zakona i njihove primene ukazuju na brojne slabosti u sprovođenju postulata vladavine prava o demokratskom procesu njihovog donošenja i o njihovoj legitimnosti, počev od nesinhronizovanih pravnih propisa, koji ostavljaju veoma širok prostor za proizvoljno delovanje vlade i državne administracije, slabe kontrole ustavnosti i zakonitosti, pa sve do donošenja zakona sa retroaktivnim dejstvom ili zakona koji nisu usklađeni sa pravom EU. Izveštaji Evropske komisije o napretku procesa integracije država kandidata za članstvo u EU konstantno upućuju primedbe na slabosti u primeni zakona i ostvarivanju garancija za efikasno ostvarivanje prava na sudsku zaštitu ljudskih prava. Suprotno ustavno proklamovanog principa podele vlasti, sudstvo je „zarobljeno" od strane izvršne vlasti i vladajućih političkih i biznis elita na više načina (finansijska zavisnost, imenovanje partijskih dužnika u sudske savete i među sudije i javne tužioce itd.). Ostvarivanje prirodnih ljudskih prava, pravde i demokratije koji su prirodno povezani sa konceptom vladavine prava, prema svim merenjima su ispod evropskih standarda dajući, mu sadržaj bez kojeg bi vladavina prava postaje „prazna posuda u koju se može sipati bilo koji zakon".[67] Brojne studije o korupciji, položaju i ulozi pravosuđa, zaštiti ljudskih prava i organizovanom kriminalu pokazuju da su vlade u našem regionu poslednjih decenija postale autoritarnije, uprkos formalnom napretku ka članstvu u EU, uspešno kombinujući deklarativnu posvećenost

[66] Florian Bieber, „Patterns of competitive authoritarianism in the Western Balkans", *East European Politics*, No. 3, Vol. 34, 2018, 337.

[67] Indeks vladavine prava, WJP , 2010, 8.

principima demokratije i evropskih integracija sa autoritarnim praksama. Tako, na primer, u svim anketama građani smatraju korupciju jednom od tri aktuelne teme, dok istovremeno mnogi od njih plaćaju mito za određene usluge.[68] To znači da se korupcija, kriminal i druge negativne pojave ne smatraju izuzecima od zakonitog i normalnog ponašanja svih, a posebno onih na vlasti, već pravilima praktičnog razuma i „načinom života", opravdanim činjenicom neodgovornosti i nekažnjivosti nosilaca visokih državnih funkcija.

Iz tih razloga, sve zemlje Zapadnog Balkana ne mogu da se izdignu iznad negativnih kvalifikacija kao „hibridni režimi" ili „zarobljene države", fokusirane na političke odnose, kulturu demokratije i vladavine prava i, posebno, karaktera političkih partija, koje deluju više kao profitabilna društva nego kao progresivno orijentisani oblici ostvarivanja slobode političkog organizovanja građana. Kao glavni izvor korupcije celog sistema, one ne pokazuju kapacitet da promovišu i ostvare sve bitne elemente vladavine prava, sprovodeći provizorne reforme koje se svode na promene izvršene sa ciljem da sve ostane po starom.

Prema tabeli, koja prikazuje rezultate zemalja Zapadnog Balkana na WJP Rule of Law Index za 2024. godinu, vidljivo je da nijedna zemlja Zapadnog Balkana ne prelazi prag od 0,6 – što ukazuje na ozbiljne izazove u ostvarivanju temeljnih principa vladavine prava.

Zemlja	Pozicija (od 143)	Ukupan skor
Crna Gora	55	0.55
Albanija	65	0.53
Severna Makedonija	77	0.50
Bosna i Hercegovina	86	0.48
Kosovo	88	0.47
Srbija	96	0.44

Kao najčešće probleme, sa kojima se suočava postulat vladavine prava, prema WJP pojavljaju se: politički pritisci na pravosuđe, neefikasna borba protiv korupcije, neefikasni mehanizmi odgovornosti vlasti, i nedostatak poverenja građana u institucije.

Prema izveštaju Transparency International za 2024. godinu, CPI indeks za zemlje Zapadnog Balkana pokazuje da se sve zemlje regiona nalaze ispod zapadnoevropskog proseka od 64 skora, što ukazuje na raširenu percepciju korupcije.

[68] V. Dorian Jano, Jovana Marović, *How to Foster the Rule of Law in the Western Balkans: 10 Notes to Decision-Makers*, Skopje, 2019, 2.

Zemlja	Pozicija (od 180)	CPI skor (0–100)
Crna Gora	65	46
Albanija	98	37
Severna Makedonija	76	40
Bosna i Hercegovina	110	35
Kosovo	95	38
Srbija	104	36

Zadržavanje percepcije korupcije u zemljama Zapadnog Balkana na niskom nivou potvrđuje saznanje da ona ima sistemski karakter i da njeni glavni izazovi nedostatak nezavisnosti pravosuđa, slaba transparentnost rada institucija, politički uticaji i partijsko zapošljavanje, kao i ograničeni kapaciteti za sprovođenje antikorupcijskih mera.

Prema Indeksu demokratije (Democracy Index 2024), koji objavljuje Economist Intelligence Unit (EIU), sve zemlje Zapadnog Balkana spadaju u kategoriju „manjkava demokratija".

Zemlja	Pozicija (od 167)	Ukupan skor (0–10)
Crna Gora	73	5.89
Albanija	74	5.85
Severna Makedonija	78	5.70
Bosna i Hercegovina	96	4.55
Kosovo	87	5.10
Srbija	104	4.18

Zajedničke karakteristike njihovih političkih sistema uključuju ograničeni stepen političke kulture i poverenja u institucije, klijentelizam i partitokratske strukture vlasti, slabe mehanizme kontrole vlasti i slabu medijsku slobodu i nezavisnost.

PERSPEKTIVA EVROPSKIH INTEGRACIJA

Zemlje Zapadnog Balkana su proglasile svoju bezalternativnu razvojnu perspektivu za integraciju u EU, a samim tim i za prihvatanje zajedničkih principa i vrednosti na kojima je zasnovana: poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanje ljudskih prava, uključujući prava pripadnika manjina (čl. 2 Lisabonskog ugovora o Evropskoj uniji iz 2007. godine). U poslednjoj deceniji, ovaj temelj EU je doživeo ogroman pritisak u nekim

od njenih država članica, što se manifestuje kroz političko mešanje u pravosuđe, nepravedno otpuštanje sudija, uspostavljanje državne kontrole nad medijima, nepotizam i korupciju. Činjenica je da se EU danas nalazi u stanju „polikrize", koja uključuje krizu vladavine prava.[69] Stagnirajuće, pa čak i retrogradne tendencije slabljenja vladavine prava rezultat su delovanja više faktora u društvenopolitičkoj i pravnoj sferi. Pre svega, veoma je jako nezadovoljstvo demokratijom – koje stalno raste, tradicionalne političke stranke su u opadanju, i sve je manje poverenja u javne i nezavisne institucije (medije, nauku, univerzitete) i sudove. Javni diskurs se pogoršava, a konkurentske elite su polarizovane, više ne priznaju legitimitet svojih protivnika i nastoje da ih unište umesto da ih poraze na demokratskoj sceni. Građanski prostor se smanjuje, dok je populizam u porastu. Ljudska prava se sve više vide kao levičarske političke opcije koje manipulišu marginalizovanim grupama. Evropska komisija je 2020. godine objavila prvi Izveštaj o pregledu vladavine prava, koji obuhvata stanje širom EU i u državama članicama u oblastima pravosuđa, okvira za borbu protiv korupcije, medijskog pluralizma i slobode medija i drugih institucionalnih pitanja vezanih za podelu i ravnotežu vlasti. Prema izveštajima EK iz 2021. i narednih godina, vladavina prava je pod pritiskom u nekim državama članicama zbog korupcije na visokom nivou, policijske brutalnosti, kao i nedostatka nezavisnosti pravosuđa i pritiska na slobodu medija. Da bi prevazišla krizu, EK je od 2018. godine započela sa primenom finansijskih mera u vidu obustave sredstava EU određenim državama zbog pogoršanja stanja vladavine prava.

Za zemlje Zapadnog Balkana koje su kandidatkinje za članstvo u EU (Albanija, Crna Gora, Srbija i Severna Makedonija) značajno je njihovo uključivanje u Izveštaj EK o vladavini prava za 2024. godinu, na osnovu objektivnih kriterijuma zasnovanih na zaslugama, kako u pogledu formalne faze napretka u njihovom procesu pristupanja, tako i u pogledu njihovog nivoa spremnosti da nastave taj proces. Izveštaj ističe najznačajnije rezultate u sprovođenju pravnih i pravosudnih reformi u svim zemljama, ali daje opštu ocenu da njihovi rezultati nisu zadovoljavajući, da nije postignut neophodan napredak u borbi protiv sistemske korupcije i da nisu postignuti standardi EU za nezavisnost pravosuđa i efikasno i efektivno krivično pravosuđe.

Istovremeno, date su konkretne sumarne ocene vladavine prava za svaku zemlju, koje se odnose na slabosti funkcionisanja pravosudnog sistema, mešanje vlasti u sudske procese i nedovoljne reformske napore za njihovo prevazilaženje, na kulturu nekažnjivosti i manjak demokratske procedure u donošenju zakona, endemsku korupciju i slabe rezultate u njenom suzbijanju, političke polarizacije

[69] Matej Avbelj, „Transnational Law and the Rule of Law in the EU", *The European Union under Transnational Law: a Pluralist Appraisal*, Portland, 2018, 60; V. Kambovski, op. cit., 276.

i nedostatke u zakonodavstvu u vezi sa finansiranjem političkih stranaka, izazove vezane za transparentnost vlasništva nad medijima i uvođenje državno finansiranog oglašavanja.

Kako bi podržala proces evropskih integracija i unapređenu vladavinu prava i reformu krivičnog sistema, uključujući borbu protiv korupcije na Zapadnom Balkanu, EK je u oktobru 2024. godine usvojila novi Plan rasta za Zapadni Balkan, zasnovan na četiri stuba. Treći stub se odnosi na ubrzanje fundamentalnih reformi, koje su neophodne za povećanje njihove socioekonomske konvergencije sa EU. Plan predviđa obavezu ovih zemalja da sprovedu reforme u oblasti fundamenata (Klaster jedan), kroz sprovođenje Agende reformi, povezanih sa ispunjavanjem „uslova plaćanja". Plan rasta će se sprovesti kroz novi finansijski instrument: Fond za reforme i rast za Zapadni Balkan od šest milijardi evra (Novi plan rasta za Zapadni Balkan – Proširenje EU za Zapadni Balkan). Raspodela sredstava među korisnicima detaljno je opisana u Aneksu Uredbe o Fondu za reforme i rast. Ovaj instrument funkcioniše zajedno sa postojećim programom finansiranja IPA III kako bi se maksimizirao njegov uticaj. Radi sprovođenja Plana, EK je odobrila agende reformi Albanije, Kosova, Crne Gore, Severne Makedonije i Srbije, što otvara put za plaćanja u okviru instrumenata Plana reformi i rasta.

Pripremljene na osnovu procesa detaljnog skrininga u saradnji sa vladama, reformske agende predstavljaju osnovu za međusobno dogovorene putokaze za mere i aktivnosti koje zemlje Zapadnog Balkana treba da preduzmu u periodu 2024–2027. Istovremeno, obaveze zemalja su usklađene sa nivoom napretka u njihovom procesu evropskih integracija, te su stoga precizirane u odnosu na zemlje koje su godinama u procesu pregovora (Srbija i Crna Gora), na početku pregovora (Albanija) ili pre početka i otvaranja prvog poglavlja o fondacijama (Severna Makedonija i Kosovo). U skladu sa procenama i preporukama datim u poglavljima 23 i 24 pregovaračkog okvira, putokazi predviđaju ne samo konkretne izmene zakona i druge mere i aktivnosti za sprovođenje principa vladavine prava, nezavisnosti pravosuđa i borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala, ljudskih prava, reforme javne uprave, finansijskog upravljanja i jačanja demokratije, već i rokove za njihovu implementaciju u datom periodu.

Prihvatanje obaveza država da pristupe sprovođenju usvojenih putokaza u skladu sa agendom, fundamentalno menja (ili bi trebalo da promeni) postojeći ambivalentni stav političkih struktura na vlasti u ovim zemljama. Retorički argumenti više ne važe, budući da putokazi vladavine prava postavljaju konkretne obaveze i precizne rokove za njihovo ispunjenje. Njihovo zaobilaženje ili svođenje na promene koje su formalne i nemaju vrednosnu suštinu uspostavljanja novih standarda nema samo finansijske efekte tj. da neće biti povlačenja sredstava iz fondova rasta

prema utvrđenoj dinamici. Više od toga, nepoštovanje putokaza biće jasna demonstracija nedostatka volje za ubrzanje procesa evropskih integracija dotične zemlje, kao i jasno predočavanje građanima da vlada nije posvećena ostvarivanju njihovih interesa, već ambicijama jačanja pozicije moći, što treba da deluje kao snažan podsticaj za pojačavanje građanskog pritiska na vladajuće strukture i na donošenje političkih odluka.

Kako izaći iz blata kulture nevladavine prava – postalo je pitanje koje inspiriše intuitivne, a danas prilično zamagljene težnje, izražene u sve češćim i masovnijim građanskim pokretima i protestima pod opštim sloganom „zahtevati pravdu" ili „promenu sistema". Kao poduhvat koji se odnosi na sve elemente stvaranja i primene prava, uspostavljanje vladavine prava nameće zahteve za ograničavanje moći izvršne vlasti i jačanje nezavisnosti sudstva, što se ne može postići bez juridizacije i ograničavanja moći političkih stranaka, bez zamene „spoil" sistema „merit" sistemom regrutovanja nosilaca državnih i javnih funkcija, primene demokratskih procedura u utvrđivanju javnog interesa i efikasnom borbom protiv korupcije i organizovanog kriminala.[70] Trenutne promene u pravnim sistemima u našem regionu uglavnom su ograničene na zakonodavne i institucionalne inovacije, dok gotovo nikakva pažnja nije posvećena oslobađanju „zarobljene" državne administracije i pravosudnih institucija od strane politike i moćnih uticajnih stranaka i poslovnih elita. Uslov svake uspešne suštinske reforme predstavlja dosledna primena komplementarnog pristupa, koji pored pravnoinstitucionalnih promena mora da obuhvati reformu političkih partija i izbornih modela, demokratizaciju procesa donošenja zakona, obezbeđivanje garancija za nezavisnost sudstva i javnog tužilaštva i razvoj kulture vladavine prava kroz neselektivnu primenu zakona.

ZAKLJUČNE NAPOMENE

Duži teorijski diskurs koji prethodi razmatranju lošeg stanja vladavine prava u zemljama Zapadnog Balkana, kao i perspektiva njegovog prevazilaženja kroz proces njihove integracije u EU, ima za cilj da ukaže na ozbiljnost problema, koji ne mogu biti razrešeni retoričkim političkim pristupom ili provizornim reformama, usmerenim na formalno ispunjavanje evropskih standarda. Princip vladavine prava, kao prvi i finalni klaster u procesu evropske integracije, jeste postulat koji nije tvorevina birokratskih evropskih struktura, već otelotvorenje milenijumskih civilizacijskih težnji ka paradigmi države i prava, predodređenih idejama pravde, demokratije i prirodnih ljudskih prava.

[70] V. i Marko Drča, Kriza vladavine prava u svetlu „nužnosti" zaštite nacionalnog (ustavnog) identiteta, Eudaimonia, No. 1, Vol. 7, 2023, 43.

Proglašen međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i savremenim ustavima kao temeljna ustavna vrednost i princip pozitivnog prava, u zemljama Zapadnog Balkana on je danas suočen sa inercijom partikratije i jednoumlja, ideologije kolektivizma i nacionalnog populizma i posmatranja vlasti kao instrumenta vladavine političke partije koja ima tanak izborni legitimitet, nadopunjenog masovnom manipulacijom građana. Uspostavljanje vladavine prava u takvim okolnostima je složen poduhvat, jer podrazumeva povlačenje i samoograničavanje autokratskih političkih elita sa njihovih zaposednutih pozicija i prepuštanje vladavine demokratskom pluralizmu i ispravnim zakonima, koji izražavaju volju svih građana i javni interes.

Perspektive za takve promene otvaraju Plan rasta, reformske agende i putokazi vladavine prava, koji su veoma značajni instrumenti podrške EU za ubrzavanje procesa evropske integracije ovih zemalja, usmereni ka ograničavanju moći izvršne vlasti, podizanju kvaliteta i legitimnosti zakona, jačanju nezavisnosti sudstva, reformi javne administracije, efikasnoj borbi protiv sistemske korupcije i reformi medija.

Academician Prof. Dr. VLADO KAMBOVSKI
Macedonian Academy of Sciences and Arts

THE CHALLENGE OF THE RULE OF LAW FOR THE ACCESSION OF THE WESTERN BALKANS TO THE EUROPEAN UNION

Summary

The rule of law represents a fundamental condition for legitimate, limited, and accountable governance, yet it remains one of the central challenges for the Western Balkans on their path toward European Union membership. Historically, the concept emerged as a response to the abuse of power – from the ancient idea that law must govern, through the medieval limitations on monarchs (Magna Carta), the Enlightenment theories of natural rights, separation of powers, and the social contract (Locke, Montesquieu, Rousseau), to the establishment of modern constitutional systems and international human rights guarantees after 1945. This evolution has produced a contemporary understanding of the rule of law that encompasses both a formal dimension (legality, predictability, judicial independence) and a substantive one (respect for human dignity, rights, equality, and the limitation of political arbitrariness). The Western Balkan countries have constitutionally proclaimed the rule of law. However, in practice, they remain trapped in partitocratic structures, political pressures on the judiciary, endemic corruption, and the selective application of laws. These states often function as hybrid regimes and „captured states": formally democratic, but in essence systems of clientelism and impunity for those in power. Consequently, the European Union has placed the rule of law at both the beginning and the end of accession negotiations. Without an independent judiciary, an effective fight against corruption, and genuine constraints on political power, no real

progress can be achieved. The new Growth Plan for the Western Balkans (2024–2027) aims to link financial assistance to tangible reforms in the rule of law, the judiciary, and anti-corruption measures. Ultimately, the genuine European integration of the Western Balkans depends on transitioning from a formal, declarative „rule by law" to a substantive rule of law understood as a civic culture – a culture of equality before the law, judicial independence, and governmental accountability. Without this transformation, integration will remain a distant promise, and law merely an empty form that power uses to legitimize itself.

Key words: rule of law, crisis, Western Balkans, European integration

Literatura

Allan R. S. T., *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, 2001.

Aristotel, *Politika*, Zagreb, 1988.

Avbelj M., „Transnational Law and the Rule of Law in the EU", *The European Union under Transnational Law: a Pluralist Appraisal*, Portland, 2018.

Baker J. H., *An Introduction to English Legal History*, 5th ed., Oxford, 2019.

Berlin I., *Two Concepts of Liberty, Four Essays On Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1969.

Bieber F., „Patterns of competitive authoritarianism in the Western Balkans", *East European Politics*, No. 3, Vol. 34, 2018.

Bingham T., *The Rule of Law*, Allen Lane, London, 2010.

Bingham T., *The Rule of Law*, London, 2011.

Bingham T., *The Rule of Law*, Penguin Books, 2001.

Bowring B., *The Degradation of the International Legal Order? The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Routledge-Cavendish, 2008.

Carré de Malberg R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1920.

Cicero, Marcus Tullius, „Pro A. Cluentio Habito", *Orationes*, Vol. 2, *Oxford Classical Texts* (ed. Albert Curtis Clark), Liber III, Oxford University Press, Oxford, 1905.

Constant, *Principles of Politics Applicable to All Governments (1815) (ed.* Etienne Hofmann), *Indianapolis, 2003*

Corpus iuris civilis, 3 Volume Set, (eds. Mommsen T., Krueger P., Schoell R., Kroll W.), Cambridge Library Collection – Classics, 2014.

De Tocqueville A., *Democracy in America, Historical – Critical Edition* (ed. Nola E.), Vol. 2, Indianapolis, 2010.

Del Vecchio, G., *Philosophie du droit*, Paris, 2004.

Dicey A. V., *An Introducion to the Study of the Law of the Constitution*, *1885*, 9th edn.

Drča M., Kriza vladavine prava u svetlu „nužnosti" zaštite nacionalnog (ustavnog) identiteta, *Eudaimonia*, No. 1, Vol. 7, 2023,.

Dvorkin R., *Carstvo prava*, Beograd, 2003.

Friedman L. M., *A History of American Law*, 3rd ed., Simon & Schuster, 2005.

Friedrich C. J., *Die Philosophie des Rechts in historisher Perspektive*, Berlin, 1955

Fuler L., Moralnost prava, Beograd, 2001.

Grir S., *Evropska konvencija za čovekovi prava, Dostignuvanja, problemi i izgledi*, Skopje, 2009.

Hasanbegović J., *Ka filozofiji prava kao filozofiji ljudskih prava*, Beograd, 20221.

Hayek F., *The Road to Serfdom*, Chicago, 1944.

Hobs T., *Levijatan*, Niš, 1991.

Jano D., Marović J., *How to Foster the Rule of Law in the Western Balkans: 10 Notes to Decision-Makers*, Skopje, 2019.

Jefferson W., Patterson D., *Introduction to the Philosophy of Law, Readings and Cases*, New York, Oxford, 1999.

Kambovski V., *Constitution of the European Union*, Skopje, 2022.

Lloyd D., *Introduction to Jurisprudence, With selected Texts*, London, 1965.

Locke J., *Two Treatises of Government* (ed. Laslett P.), Cambridge, 1988.

Macmillan 1945.

Madison J., *The Federalist*, No. 51, 1788.

Maulin E., „Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française", *Annales historiques de la Révolution française*, No. 1, Vol. 328, 2002.

Mazower M., Dark Continent: Europe's Twentieth Century, Penguin Books, 1998.

McIlwain C. H., *Constitutionalism: Ancient and Modern. Ithaca*, Cornell University Press, NY, 1947 (1940).

Meierhenrich, „Mr. von Mohl's Term of Art: A History of the *Rechtsstaat*, 1798–1933", *The Remnants of the Rechtsstaat: An Ethnography of Nazi Law*, Oxford, 2018.

Millar F., *The Emperor in the Roman World (31 BC – AD 337)*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 1977.

Milsom S. F. C., *Historical Foundations of the Common Law*, Butterworths, 1969.

Montesquieu C., *De l'esprit des loix*, 1st edn, Geneve, 1748.

Montesquieu C., *Lettres persanes, De lesprit des lois, Les philosophes du XVIII siécle*, Paris, 1961.

Ostrogorski G., *Istorija Vizantije*, Prosveta, Beograd, 1969.

Platon, *Zakoni*, Beograd, 2024.

Press, 1988.

Raz J., „The Rule of Law and Its Virtue", *Law Quaterly Review*, Vol. 93, 1977.

Robespierre M., *Rapport Sur les principes de morale politique qui doivent la Convention Nationale dans l'administration interiéure de la Republique*, 1794 (online ed.)

Schauer F.,, „Precedent", *Stanford Law Review*, No. 3, Vol. 39, 1987,

Sempill J., „The Rule of Law and the Rule of Men: History, Legacy, Obscurity", Hague Journal on the Rule of Law, No. 3, Vol. 12, 2020.

Soboul A., *Francuska revolucija (historijski pregled)*, Zagreb, 1966.

Tamanaha B., *On the Rule of Law History, Politics, Theory*, Cambridge, 2004.

Tebbit M., *Philosophy of Law, An Introduction*, London, New York, 2005.

Tierney B., „The Idea of Natural Rights – Origins and Persistence", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 2, 2004.

Unger R. M., „The Critical Legal Studies Movement", *Harvard Law Review*, Vol. 96, 1983.

Unger R. M., *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, Free Press, New York, 1976.

Van Caenegem, R. C., *The Birth of the English Common Law*, Cambridge University

ORIGINALAN NAUČNI RAD

DRAGINJA VUKSANOVIĆ STANKOVIĆ

FRAUS LEGIS U OSTVARIVANJU PRAVA NA RAD ZAGARANTOVANOG USTAVOM CRNE GORE

U radu ćemo se baviti uslovima za odlazak sudija i tužilaca u starosnu penziju kroz zloupotrebu ili neznanje u tumačenju dispozitivne norme – ostvarivanje prava na starosnu penziju u odnosu na imperativnu pravnu normu – odlazak u starosnu penziju po sili zakona. Kako je uticaj politike, pogrešnog tumačenja pravnih normi i fraus legisa izazvao pravne posljedice na status sudija koji je implicirao pokretanje sudskih postupaka koji su završeni u korist prijevremeno penzionisanih sudija, a na štetu pravnog i pravosudnog sistema.

Ključne reči: *fraus legis, radni odnos, ostvarivanje prava na starosnu penziju sudija i tužilaca, zloupotreba prava, sudski postupci*

Zvjezdano nebo nada mnom, moralni zakon u meni.
Imanuel Kant

Reče i napisa njemački filozof Kant. Da li se neko i sjeća ovoga? Možda nikad nije ni pročitao, možda ga ne interesuje?! Naravno, politika je ušla u sve pore društva, komanduju političke partije vođene sopstvenim interesima, institucije sistema se urušavaju, sudijska i tužilačka funkcija se degradira i ponižava i tako redom do obesmišljavanja suvereniteta i ugleda jedne države, u ovom slučaju Crne Gore.

Dr Draginja Vuksanović Stanković, vanredni profesor, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, e-mail: *draginjavu@ucg.ac.me*.

Glas zakona i primjena prava kroz poštovanje pravnih normi u svijetlu i legaliteta i legitimiteta je zamijenio sistem djelovanja političkih interesa koji su toliko preplavili društvo da su poprimili karakter primitivizma koji polako ali sigurno poprima sve elemente diktature. U prilog ovog našeg uvoda govore brojne pravne situacije *fraus legisa* izazvane djelovanjem političkih partija i njihovog uticaja na institucije sistema.

PRAVNI ASPEKTI USTAVOM ZAGARANTOVANOG PRAVA NA RAD

Pravo na rad zagarantovano je Ustavom Crne Gore u smislu da „svako ima pravo na rad, na slobodan izbor zanimanja i zapošljavanja, na pravične i humane uslove rada i na zaštitu za vrijeme nezaposlenosti".[1] U kontekstu citirane ustavne odredbe pravo na rad podrazumjeva stupanje u određene odnose. Te odnose možemo posmatrati kroz dva aspekta, društveni i pravni.

Društveno-radni odnos posmatran u sveobuhvatnosti društvenih odnosa, izdvaja se i reflektuje na subjekte u radu, ali i povodom rada. „Društveno-radni odnos je istovremeno opšti termin za odnose koji se uspostavljaju u procesu rada i angažovanja radne snage čovjeka", bez obzira na društvenoekonomske i političke odnose u društvu u kojem se uspostavljaju.[2] Kad govorimo o citiranim političkim odnosima, podrazumjeva se da bi tako trebalo da bude. Da li je zaista i tako, da se radni odnos i sva prava i obaveze kako zaposlenih, tako i poslodavaca mogu posmatrati i ostvarivati van dometa političkog uticaja?! Prethodno konstatovano upućuje na zaključak da se „pojam društveno-radni odnos može razumjeti i upotrijebiti i kao vid izražavanja i pojmovnog određenja radnog odnosa kao takvog"[3] Samo pojmovno određenje radnog odnosa dovodi se u vezu sa drugim aspektom, a to je radni odnos kroz pravni aspekt. Posmatran kroz pravni aspekt, podrazumjeva analizu veze sa obligacionopravnim odnosom, u kontekstu pravne prirode obligacije. Prije analize radnog odnosa u kontekstu pravne prirode obligacije, potrebno je sagledati samu suštinu radnog odnosa u smislu pojmovnog određenja sublimirajući prethodno citirano. Naime, radni odnos se može definisati u formalnopravnom i materijalnopravnom smislu. Kada govorimo o formalnopravnom aspektu, onda u tom kontekstu podrazumjevamo pravne propise koji regulišu radne odnose. To su norme objektivnog prava. Materijalnopravna sadržina podrazumjeva prava i obaveze koje proizilaze iz norme objektivnog prava i pripadaju subjektima radnopravnog odnosa, kao njihovo subjektivno građansko pravo. U kontekstu prethodnog na ovom mjestu dovodimo u vezu radnopravni sa obligacionopravnim odnosom.

---

[1] Ustav Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 001/07 od 25. 10. 2007, 038/13 od 2. 8. 2013, čl. 62.

[2] Dragoljub Drašković, *Radni odnos*, Podgorica 2020, 30.

[3] *Ibidem*.

Summa summarum, zakonsko pravo (dispozitivna norma) je jedno, a zakonska obaveza (imperativna norma) je drugo. Prethodna konstatacija ima široku lepezu primena u domenu različitih pravnih odnosa, obligacionih, radnopravnih i građanskopravnih uopšte. Predmet naše analize podrazumjeva odgovor na pitanja: Da li se ti odnosi zaista i reflektuju na ispunjenje obaveza i ostvarivanje prava ili se usljed različitih tumačenja, zloupotreba, često, pravne norme sistemskih zakona i izigravaju (Fraus legis)? I da li u pojedinim pravnim situacijama i derogiraju Ustav kao najviši pravni akt? Ova pitanja posebno nas interesuju u kontekstu momenta kada jedan sudija ili tužilac stiče pravo na odlazak u starosnu penziju, posebno u pravnoj situaciji ako Zakon o radu predviđa jednu, a Zakon o penzijsko invalidskom osiguranju drugu starosnu granicu.[4]

FRAUS LEGIS U TUMAČENJU NORMI DVA ZAKONA

(Zakon o radu i Zakon o PIO)

Odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Crne Gore između ostalog propisuju posebne uslove za odlazak u starosnu penziju. U duhu te norme „Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 66 godina života (muškarac), odnosno 64 godine života (žena) i najmanje 15 godina staža".

U odnosu na ovu pravnu normu raniji Zakon o radu, (*Službeni list Crne Gore*, br. 74/19 od 30. 12. 2019) kao sistemski zakon propisivao je opšti uslov za prestanak radnog odnosa „Radni odnos prestaje po sili zakona kad zaposleni navrši 67 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja, danom dostavljanja konačne odluke zaposlenom."[5] Ovako različita zakonska rješenja dala su prostor za suprotstavljena pravna, u pojedinim momentima i politička tumačenja, posebno u dijelu kada se treba „obračunavati" sa sudijama i tužiocima. Naš pravni stav zasnivamo na tumačenju pravne norme u skladu sa onim načelom Valtazara Bogišića „Ko samo riječi zakona znade, taj zakona ne zna, dok mu ne shvati razum i smisao."[6]

Ako uporedo tumačimo norme iz dva zakona, izvodimo zaključak da zaposleni po izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, ima pravo, ali ne i obavezu da ode u starosnu penziju sa 66 god života (muškarac), tj. sa 64 godine života (žena). Zaključujemo, da ukoliko zaposleni želi da ostvari

---

[4] Napomena: Zakon o radu Crne Gore, (*Službeni list Crne Gore*, br.74/19) predviđa jednu starosnu granicu u odnosu na Zakon o penzijsko invalidskom osiguranju (*Službeni list Crne Gore*, br. 80/10, 12. 8. 2020), koji predviđa drugu starosnu granicu. Najnovijim izmjenama Zakona o radu CG iz 2024, te starosne granice su izjednačene.

[5] Zakon o radu CG, čl. 164, st.1, tač. 1.

[6] Valtazar Bogišić, Opšti imovinski Zakonik za Knjaževinu Crnu Goru, čl. 993.

svoje pravo iz prethodno citirane odredbe, on može otići u starosnu penziju sa 66, tj. 64 godine života i radni odnos mu prestaje danom dostavljanja konačne odluke kao zaposlenom. Ako ne želi da ostvari svoje pravo, on ostaje u radnom odnosu. Pravnim tumačenjem zaključujemo da se pravo sudija i tužilaca ostvaruje implementacijom dispozitivne norme propisane Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju.

Imperativnu normu o prestanku radnog odnosa propisivao je raniji Zakon o radu.[7] U kontekstu navedene norme Zakona radni odnos prestajao je po sili zakona sa 67 godina života. Od tog momenta više nemate pravo da birate da li ćete ostvariti pravo na starosnu penziju, već je zakon imperativno odredio prestanak radnog odnosa po sili zakona.

U Ustavu Crne Gore, kao najvišem pravnom aktu, propisano je „da Sudiji prestaje funkcija ako to sam zatraži, kada ispuni uslove za ostvarivanje prava na starosnu penziju i ako je osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora".[8] Ako bismo ovu normu Ustava tumačili kao obavezu odlaska sudija u starosnu penziju, onda bismo imali potpunu suprotnost oba prethodno navedena zakona sa Ustavom kao najvišim pravnim aktom, i nemogućnost primjene normi zakona u pravni sistem. Jer, ono što je suprotno Ustavu kao najvišem pravnom aktu, ne može biti zakonito i samim tim nema pravno dejstvo.

Naime, ispuniti uslove za ostvarivanje prava na starosnu penziju (dio citirane norme iz Ustava), u kontekstu Zakona o izmjenama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, podrazumjeva pravo sudije da ispunjenjem posebnih uslova odluči da li će to svoje PRAVO na penziju ostvariti ili ne (ako je napunio 66, odnosno 64 godine života). Ako odluči da želi ostvariti to svoje pravo po Zakonu o PIO (u pogledu godina života), onda shodno Zakonu o radu, radni odnos prestaje danom dostavljanja konačne odluke zaposlenom. Ukoliko ne želi ostvariti to svoje pravo, po sili zakona radni odnos mu prestaje, shodno citiranoj odredbi Zakona o radu sa 67 godina života, i tada (figurativno rečeno), htio ili ne, ima obavezu da „ode u penziju", jer mu radni odnos prestaje po sili zakona.

PRAVNE POSLJEDICE U SUDSKOJ PRAKSI REFLEKTOVANE NA STATUS SUDIJA

Summa summarum, pravilnim tumačenjem normi Ustava i odredaba prethodno citirana dva zakona, zaključujemo da u pravnom smislu riječi *Razlog za prestanak radnog odnosa po sili zakona* NE treba miješati sa sticanjem ili ostvarivanjem ili ispunjenjem uslova za odlazak u starosnu penziju. Ako tumačimo zakonske

[7] Zakon o radu CG, čl. 164, st. 1.

[8] Ustav Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/07 i 38/13 – Amandmani I–XVI, čl. 122, st. 2.

odredbe, propisani uslovi su formalnopravne prirode, a ostvarenje tih uslova je materijalnopravna sadržina koja ima svoja dva aspekta iz kojih je proizašla između ostalog, i podjela pravnih normi na dispozitivne i imperativne. Norme Zakona o izmjenama Zakona o PIO su dispozitivne prirode, a norme Zakona o radu (u kontekstu analiziranog) su imperativne prirode.

U navedenom kontekstu je i presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije, koja u jednom dijelu obrazloženja navodi:

„U konkretnom slučaju, tužilji je radni odnos prestao *nezakonito*, jer nije ispunjavala opšte zakonske uslove za odlazak u starosnu penziju *po sili zakona* (kod nas 67 godina života po Zakonu o radu). Tačno je da je tužilja ispunila poseban uslov u pogledu godina života predviđen Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju, ali nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da se taj osnov ne može primeniti u spornom radnopravnom odnosu, jer nije bilo ličnog zahteva tužilje upućenog poslodavcu za odlazak u starosnu penziju po ovim posebnim uslovima."[9]

Ako ovu presudu reflektujemo na zakonska rješenja u crnogorskom pravu, zaključujemo da ukoliko sudija podnese zahtjev za odlazak u starosnu penziju sa 64, tj. sa 66 godina života (jer je po Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o PIO ispunio formalne uslove u pogledu godina života), prestaje mu radni odnos po Zakonu o radu, danom dostavljanja konačne odluke zaposlenom, a ukoliko taj zahtjev ne podnese sa 66, tj. sa 64 godina života, onda po Zakonu o radu radni odnos prestaje po sili zakona sa navršenih 67 godina života.

Slična je pravna situacija sa državnim tužiocima, samo za razliku od sudija, oni u navedenom kontekstu nisu prepoznati u Ustavu, već u Zakonu o državnom tužilaštvu. U odredbama ovog zakona, navodi se da Državnom tužiocu prestaje funkcija „ispunjenjem uslova za starosnu penziju".[10] Shodno prethodnoj analizi i citiranom dijelu obrazloženja iz presude Vrhovnog kasacionog suda Srbije, proizilazi zaključak da se kao i u slučaju sudija, prestanak radnog odnosa po sili zakona, *ne može miješati* sa sticanjem, ispunjenjem ili ostvarenjem uslova za odlazak u penziju. Tužilac je u pogledu godina života ispunio uslove za starosnu penziju, zaradio je svoju penziju, ali to pravo ne želi da ostvari sa 64, tj. sa 66 godina života, već mu Zakon o radu kao sistemski zakon daje mogućnost da ode u penziju sa 67 godina života, što je i imperativ s obzirom na to da tada po sili zakona mora otići u penziju.

Ono što možda namjerno ili nenamjerno buni neke subjekte u javnosti jeste riječ „funkcija", koja se veže i u Ustavu i u zakonima iz oblasti sudstva i tužilaštva, za sudije i tužioce, pa se u pravnom saobraćaju koristimo izrazima sudijska i tužilačka

---

[9] Presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Rev. 22912/2018, od 23. 5. 2019.

[10] Zakon o državnom tužilaštvu Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 11/15, sa posljednjim izmjenama 54/24, čl. 103 st. 1 i tač. 3.

funkcija. Ako bismo se isključivo vezali za riječ „funkcija", i za ono što u javnosti možemo čuti o izboru na sudijske i tužilačke funkcije, analogno tome imenovana i izabrana lica jesu i ministri i poslanici (zamislimo one poslanike koji su se profesionalno opredjelili da obavljaju funkciju poslanika, (tj. za obavljanje funkcije ostvaruju zaradu), onda niko preko 64, tj. 66 godina života, ne bi mogao obavljati te javne funkcije. Znači da poslanik i ministar koji napuni 64/66 godina ispunjenjenjem navedenih godina života, *ako za obavljanje funkcije ostvaruju zaradu*, ne može biti poslanik i ministar, jer su i oni pored ostalih na javnim funkcijama, po zakonu o izmjenama i dopunama zakona o PIO, u čl. 10, st. 1, tač. 3 određeni kao *osiguranici zaposleni.* U Priručniku za primjenu propisa iz penzijskog i invalidskog osiguranja, tačno se precizira ko su *osiguranici zaposleni* i – svrstavaju se u tri grupe.[11] Ako idemo u dalje tumačenje pravnih normi, onda primjenom tumačenja po anologiji izvodimo zaključak da lica iz čl. 197đ Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o PIO, moraju u penziju s navršenom 61 godinom života. Jer, ne možemo tumačiti čl. 17 kao obavezu, a nezavisno od čl. 197đ, tj. kao alternativu. To je suprotno pravilima *sistematskog tumačenja pravne norme*, tj. da se značenje jedne norme utvrđuje dovođenjem u vezu sa ostalim pravnim normama. Ali sve citirane norme, onda ne mogu važiti samo za sudije i tužioce, već za sva postavljena i imenovana lica iz grupe 3 citiranog priručnika, jer su to lica na *funkcijama i obavljanjem tih funkcija ostvaruju zaradu* (ako se profesionalno opredjele za te funkcije) i samim tim su shodno čl. 10 Zakona o PIO, *osiguranici zaposleni.* Shodno iznijetim tumačenjima, poslanici, ministri i druga imenovana i izabrana lica, su isto kao sudije i tužioci u grupi 3. Ima i mišljenja da državnu i javnu funkciju ne treba miješati. Državu čine tri konstitutivna elementa – narod, vlast i teritorija. Ako pravno analiziramo značenje elementa – *vlast*, – nju čine: zakonodavna, izvršna i sudska (zakonodavna – Skupština koja vrši vlast preko izabranih predstavnika – poslanika; izvršna –Vlada preko ministara i sudska – sudovi preko sudija).

Ne smijemo zaboraviti, da iako se riječ „funkcija" tumači nespretno ili „po potrebi", da se za tu istu riječ vezuje *stalnost* sudijske i tužilačke funkcije, što se može posredno tumačiti kao radni odnos koji zasnivaju sudije i državni tužioci izborom na sudijsku i tužilačku funkciju i time dobijaju status *osiguranici zaposleni* iz grupe tri i ostvaruju zaradu vršenjem sudijske i tužilačke funkcije. Sticanjem određenih godina života prestaje im sudijska i tužilačka funkcija, samim tim i radni odnos – ako su odlučili sa 64 (žene), 66 (muškarci) – jer tada mogu da ostvare to svoje pravo – ili po sili zakona sa 67 godina života.

Bilo je i tumačenja, da sudijska i tužilačka funkcija mora prestati sa 64/66 godina života, ali da taj subjekt može nastaviti i dalje da radi u sudu. Apsurdno je

[11] Pajović Jovo, *Penzijsko i invalidsko osiguranje u Crnoj Gori, Priručnik za primjenu propisa iz penzijskog i invalidskog osiguranje*, Podgorica, 2020, 22–27.

i zamisliti da dugogodišnji sudija Vrhovnog suda, prestane biti sudija sa 64 (žena), sa 66 (muškarac), a da onda nastavi raditi u sudu. Shodno tome postavilo bi se i pitanje, na kojim poslovima? Sudskog savjetnika kao i neko ko je tek položio pravosudni ispit!?

U kontekstu prethodnog, smatramo da je naš pravni stav potpuno saglasan sa stavom USSCG u odnosu na inicijativu Udruženja sudija Crne Gore, a vezano za „pogrešno targetirane odredbe Zakona o PIO".

Ako analiziramo uporedno pravna rješenja u Hrvatskoj, Sloveniji (zemlje Evropske unije) i Srbiji, razlozi za prestanak sudijske funkcije propisani su odredbama Ustava i zakona u tim državama.

Pored drugih razloga taksativno nabrojanih u hrvatskom zakonu,[12] između ostalih navodi se da sudijska funkcija prestaje kada sudija navrši 70 godina. Isto rješenje predviđa i slovenački zakon.[13]

U Zakonu o sudijama Republike Srbije, sudijska funkcija određena je pravima iz radnog odnosa. U kontekstu ovog zakona, norma propisuje da „sudija ostvaruje pravo iz radnog odnosa u skladu sa propisom koji uređuje pravo iz radnog odnosa izabranog lica".[14] Posmatrajući sudijsku funkciju kroz radni odnos, ovim zakonom je predviđeno da sudiji između ostalih razloga, sudijska funkcija prestaje kad „navrši radni vek, po sili zakona".[15] Nadalje, zakon propisuje da se „radni vek navršava kad sudija navrši 65 godina života, izuzev sudije Vrhovnog suda koji može obavljati funkciju do navršenja 67 godine života".[16]

DISKRIMINACIJA ŽENA SUDIJA

Norme citiranih zakona su jasne i imperativne prirode i ne ostavljaju prostora za izigravanje zakona.

Crnogorski zakon ostavlja prostor za razna tumačenja iz kojih proizilaze dvije ključne pravne posljedice po status sudija, naročito žena. Prva je izigravanje zakona, što smo i prethodno konstatovali, a druga je diskriminacija sudija (žena). Evropska konvencija o ljudskim pravima koju je ratifikovala Crna Gora (čl. 14) predviđa Zabranu diskriminacije.[17] Ovu raspravu otvorili smo iz razloga što je

[12] Zakon o državnom sudbenom vijeću, *Narodne novine*, br. 116/10, 577/11, čl. 76, 77.

[13] Zakon o sodniški službi, *Uradni list RS*, br. 94/07 – uradno prečišćeno, sa posljednjim izmjenama br. 57/25), 13. 4. 1994, čl. 74.

[14] Zakon o sudijama RS, *Službeni glasnik RS*, br. 10/23, čl. 12.

[15] Zakon o sudijama RS, čl. 66.

[16] Zakon o sudijama RS, čl. 66.

[17] Evropska konvencija o ljudskim pravima sa izmjenama predviđenim protokolima br. 11, 14 i 15, kao i Protokolima br.1, 4, 6, 7, 12, 13 i 16, čl. 14.

u odnosu na stav Udruženja sudija Crne Gore, Akcije za ljudska prava i velikog dijela pravničke javnosti, kao i naš stav, Sudski savjet donio odluku o obaveznom penzionisanju sudija sa 64 godine života (žene) i 66 godina (muškarci). Na ovaj način shodno našem stavu, pogrešno je primijenjena pravna norma suprotno pravnoj prirodi i značenju sistemskog tumačenja, a sa druge strane žene sudije su diskriminisane odlaskom u penziju sa 64 godine života, u odnosu na muške kolege koje su penzionisane sa 66 godina starosti. Ovakva odluka Sudskog savjeta imala je za posljedicu nezakonito penzionisanje 23 sudija, kasnije još osmoro. Njih jedanaestoro pokrenulo je postupke pred Upravnim sudom. Nakon utvrđivanja činjeničnog stanja, u jednom od predmeta u kojem je sutkinja tražila poništavanje odluke Sudskog savjeta, Upravni sud je odbio tužbeni zahtjev sutkinje (tužilac u predmetnoj tužbi), kao neosnovan.[18] Sutkinja[19] se vanrednim pravnim lijekom obratila Vrhovnom sudu Crne Gore koji je Upravnom sudu vratio predmet na ponovno odlučivanje. Pravni osnov za postupak pred oba suda bili su razlozi pogrešne primjene materijalnog prava i diskriminacija po osnovu pola. U kontekstu ove tvrdnje je konstatacija sutkinje koja je vodila spor i koja je navela da su odredbe Zakona PIO: „... mjera pozitivne diskriminacije u cilju zaštite žena, zbog njihovih bioloških funkcija (prije svega materinstva), pri čemu žene osiguranice same odlučuju da li će koristiti ovo pravo koje je lično pravo i da se ove odredbe Zakona PIO odnose jednako na sve građane koji se nalaze u istoj pravnoj situaciji.“ Takođe, sutkinja je u tužbi navela da su odlukama Sudskog savjeta povrijeđeni osnovni principi Rezolucije Ujedinjenih nacija (40/32 i 40/146), Deklaracija o ljudskim pravima i slobodama, Evropska povelja o Zakonu za sudije, Mišljenje broj 1 Konsultativnog vijeća evropskih sudija i dr. međunarodna dokumenta u ovoj oblasti, a koje je Crna Gora ratifikovala. U kontekstu različitih pravnih tumačenja, mišljenja, sudskih procesa, Ustavni sud se na upit Sudskog savjeta nije izjašnjavao, a Sudski savjet je odustao od prethodnog stava da odluku o penzionisanju sudija neće donositi prije odluke Ustavnog suda. U tom smislu Akcija za ljudska prava je u „... analizi postupaka izbora, napredovanja i utvrđivanja odgovornosti sudija“, navela da je „Sudski savjet odlukom da penzioniše dvadeset troje sudija, na osnovu ispunjenih uslova *za ostvarivanje prava* na starosnu penziju odustao od stava iz oktobra 2020, da se odluke o prestanku sudijskih funkcija ne donose prije odluke Ustavnog suda“.[20] U ponovljenom postupku Upravni sud je usvojio

[18] „Vrhovni sud presudio u korist S. V.“, *https*://www.vijesti.me, 21. 12. 2022.

[19] Napomena: Ovom prilikom nećemo navoditi identitet sudije iz prethodne fusnote, ali se može utvrditi uvidom u Presudu Upravnog suda, U. br. 3963/21, 25. 10. 2022.

[20] Human Right Action (HRA) / Akcija za ljudska prava, Analiza postupaka izbora, napredovanja i utvrđivanja odgovornosti sudija u Crnoj Gori, Podgorica, 14. 2. 2024.

tužbeni zahtjev i donio odluku kojom se poništava odluka Sudskog savjeta i utvrđuje nezakonito penzionisanje u prethodno navedenom slučaju. Pravna posljedica ovakve odluke jeste da je sutkinja koja je nazakonito penzionisana vraćena na sudijsku funkciju u Vrhovni sud, da je ista ostvarila i pravo na neisplaćene zarade u periodu od donošenja nezakonite odluke, tokom trajanja postupka do konačne odluke, kao i naknadu za pravično zadovoljenje. Ova presuda je poslužila kao pravni osnov donošenja odluka i u predmetima koji su se vodili povodom tužbi ostalih sudija. Ovu pravnu situaciju, od donošenja odluke Sudskog savjeta do konačne pravosnažne presude, ispripletanu pravnim mišljenjima, suprostavljenim stavovima, pratilo je i obraćanje Delegaciji EU, koje su potpisale dugogodišnje ranije i tadašnje sutkinje Vrhovnog, Višeg, Privrednog suda, kao i Višeg suda za prekršaje. U tom obraćanju sutkinje su ukazale da im je prestanak sudijske funkcije „konstatovan zlonamjernim tumačenjem po kojem žene sudije ne mogu obavljati sudijsku dužnost do iste životne dobi kao muškarci sudije. [...] Time nas je Sudski savjet, ne samo ostavio bez posla, već i ponizio i očigledno smatrao nižim bićima od muškaraca, tretirajući nas u 21. vijeku neprihvatljivo neravnopravnim, što je civilizacijski atak nezamisliv za savremeno društvo."[21]

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Summa summarum, ako sagledamo prethodna pravna tumačenja u odnosu na odredbe zakona koje tretiraju iste odnose, ali se u konačnom kroz prizmu *fraus legisa*, neznanja ili loše namjere različito tumače i implementiraju, onda dolazimo do zaključka iz kojeg se impliciraju sledeće pravne posljedice. Naime, diskriminacija po osnovu pola, urušavanje „sudijske i tužilačke funkcije" kroz pogrešno tumačenje pojma „funkcija", a pod uticajem nepoznavanja prava ili političkih pritisaka, obesmislili su i suštinu pravne prirode radnog odnosa u svijetlu onoga što treba da bude plod ubiranja rada prestankom radnog odnosa u momentu kada se se stiče pravo na ostvarivanje uslova za starosnu penziju u odnosu na imperativnu normu koja propisuje prestanak radnog odnosa po sili zakona. Prethodno ukazuje na krizu pravnog sistema u kontekstu legaliteta (nepoštovanje i izigravanje normi zakona) i legitimiteta (društveno neprihvatljivo, osim, nažalost u situaciji političkih uticaja i moći).

Akademik Slobodan Perović, doajen u svijetu pravne nauke u svojim *Besedama sa Kopaonika*, pravnu krizu dovodi u vezu sa savremenom krizom ljudskih

[21] „Crnogorske sutknije traže zaštitu EU zbog penzionisanja", *https://www.slobodnaevropa.org*, 10. 8. 2021.

prava u smislu da se ona ne vidi „u kumulaciji manljivosti legitimiteta i legaliteta, već samo legaliteta čije je ostvarenje na najopštijem planu ugroženo dejstvom uzroka (ekstremno siromaštvo, antipravna država, zloupotreba ljudskih prava) [...] pitanje nije samo pravno, ono se prostire na sve segmente društvenog organizma i svih oblika njegovih asocijacija do državno-pravnog poretka i međunarodne zajednice".[22] Dalje, on posebno precizira da „sve ove determinante u jednom društvu imaju neki svoj stepen i standard i upravo od visine tog standarda zavisi i visina ostvarenja ljudskih prava".[23]

Obzirom na prethodno konstatovano, a u kontekstu pravne analize i pravnog stava koji smo zauzeli u dijelu tumačenja primjene normi dva sistemska zakona koji opredjeljuju prirodu radnopravnog osnova, ukazujemo na činjenicu da je u međuvremenu donijeta izmjena važećeg Zakona o radu u dijelu starosne granice za odlazak u penziju. Da bi se otklonile „nedoumice" iz prethodno date analize (ako se ovo i može nazvati nedoumica, s obzirom na to da bi svaki student koji je završio prvu godinu Pravnog fakultetu trebalo da zna kako u ovom slučaju pravilno primijeniti pravnu normu), i Zakon o radu i Zakon o PIO (Crna Gora), izjednačili su granicu za odlazak u starosnu penziju za sve na 66 godina starosti. Crnogorsko zakonodavstvo i pored posebnih zakona o Ustavnom sudu, sudovima i Državnom tužilaštvu, za ovu kategoriju zaposlenih (sudija i tužilaca), nije posebno normiralo starosne granice za odlazak u starosnu penziju, tako da se i na ove kategorije zaposlenih primjenjuju Zakon o radu i Zakon o PIO. Iako je starosna granica izjednačena, i danas u praksi imamo zloupotrebu u tumačenju i primjeni normi navedenih zakona, na štetu sudija žena u istim ili sličnim situacijama kao prethodno analizirani slučajevi. Naravno da primjena ovih normi podrazumjeva tumačenje u skladu sa političkim interesima, a ne u skladu sa pravnim pravilima i principima tumačenja pravnih normi. Ovakav pristup je čak imao za posljedicu, da je Ustavni odbor Skupštine Crne Gore preuzeo nadležnosti Ustavnog suda što je presedan (a povodom odlaska u penziju jedne sutkinje Ustavnog suda). Sve prethodno značilo je kršenje Ustava CG o čemu je pisala brojna pravnička javnost.[24] I umjesto da posluša ili barem čuje struku, crnogorska i opozicija i vlast su tražili mišljenje Venecijanske komisije koja je potvrdila stav pravničke javnosti.[25]

---

[22] Slobodan Perović, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2004, 286.

[23] *Ibidem*, 287.

[24] Miloš Vukčević, „Ustavni sud da konstatuje kršenje Ustava, Odbor da poništi odluku u slučaju sutkinje Đuranović", https://www.vijesti.me, 25. 12. 2024.

[25] „Problem ne mogu riješiti, ali traže da se ne ponovi: Mišljenje 'venecijanaca' ukazalo na propuste u slučaju Đuranović", https://www.vijesti.me, 14. 6. 2025.

Akademik Slobodan Perović je u kontekstu ovakvih i sličnih postupanja, govorio: „Na istim ili sličnim koordinatama nalazi se i drugi način, bolje reći, neka virtuelna mogućnost da se ugroženi legalitet ljudskih prava privede 'k poznaniju' svesti i savesti, a to je ustrojstvo jednog društva na temeljima demokratske kulture koja podrazumeva i pravo na toleranciju."[26]

Akademik Perović, smatra da je pomenuta tolerancija kao sinonim za demokratsku kulturu, condition *sine qua non*. To podrazumjeva da je pitanje tolerancije u stvari pitanje opšte kulture i visokog stepena razuma.[27]

Kako svodimo naš rad, možemo izvesti zaključak, a u skladu sa našim pravnim tumačenjem, da je *fraus legis* u primjeni normi slučajeva koje smo analizirali antipod demokratskoj kulturi na koju ukazuje akademik Perović. Ovo će najprije biti vulgarna demokratija gdje princip većine može ugroziti manjinu i pretvoriti se u svoju suprotnost, diktaturu ili neki drugi vid tiranije.[28]

Summa summarum, diskriminacija žena u kontekstu *fraus legis* u tumačenju i primjeni pravnih normi pod uticajem zloupotrebe prava u političke svrhe, može se preslikati u tvrdnju akademika Perovića „Ako je stepen razvoja zarobljen dogmom bilo koje vrste (rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno poreklo, imovina), onda je to antipod demokratskoj kulturi, bez obzira na zakon većine koji je karakterističan za demokratsko društvo."[29]

Dr. DRAGINJA VUKSANOVIĆ STANKOVIĆ
Associate Professor, Faculty of Law
University of Montenegro

FRAUS LEGIS IN EXERCISE OF THE RIGHT TO WORK GUARANTEED BY THE CONSTITUTION OF MONTENEGRO

Summary

This paper examines the conditions under which judges and prosecutors retire, focusing on the misuse or misinterpretation of a dispositive legal norm – the exercise of the right to an old-age pension – in contrast to a mandatory legal norm, namely retirement by force of law. The interplay of political influence, erroneous interpretation of legal provisions, and *fraus legis* has generated legal

[26] S. Perović, op. cit., 288.

[27] *Ibidem.*

[28] *Ibidem.*

[29] *Ibidem.*

consequences affecting the status of judges. These consequences have, in turn, led to the initiation of judicial proceedings, which were ultimately resolved in favor of prematurely retired judges, yet to the detriment of the legal order and the judiciary as a whole.

Key words: *fraus legis*, employment relationship, exercise of the right to an old-age pension of judges and prosecutors, abuse of rights, judicial proceedings

Literatura

Drašković D., *Radni odnos*, Podgorica, 2020.

Pajović J., *Penzijsko i invalidsko osiguranje u Crnoj Gori, Priručnik za primjenu propisa iz penzijskog i invalidskog osiguranje*, Podgorica, 2020.

Perović S., *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2004.

Vukčević M., „Ustavni sud da konstatuje kršenje Ustava, Odbor da poništi odluku u slučaju sutkinje Đuranović“, *https://www.vijesti.me*.

STRUČNI RAD

THOMAS MEYER

CONCEPTS OF JUSTICE AS A BACKGROUND TO THE LEGITIMACY OF NATIONAL LAW

Law is based on the common idea of justice. The citizens accept the law as an instrument, because they trust the state, that it will act in line with this common understanding of justice by granting rights and ensuring their enforcement. In modern states these ideas are the basis of human rights in the national constitutions, which define the State's scope of action. Together with international treaties, a global understanding of human rights is given, which is constantly evolving and not entirely embedded in the existing local traditions. Nevertheless, this global understanding of justice is an asset worth keeping. A state, which fails to act to enforce the idea of justice, reflected in written law and to provide the needed enforcement risks losing public trust and by this law as an instrument for executing political power.

Key words: *law as a promise, legitimation of law, law in crisis*

INTRODUCTION

Since 2002, I have had the privilege of attending the Kopaonik School of Natural Law. Since 1987, lawyers from Serbia, Macedonia, Croatia, Bosnia, Montenegro, Italy, the USA, Great Britain, Germany, France, Spain and Turkey have met here, to name only the countries whose representatives I personally remember. The school has seen eventful times. The wars in Croatia, Bosnia and Kosovo, the downfall of the Milosevic government, the pandemic, to name just a few, that come

Dr. Thomas Meyer, GIZ Program Director, "Strengthening Civil Society in the Eastern Partnership", e-mail: *thomas.meyer@giz.de*.

to mind. The approach has always been to foster the professional exchange of legal scholars, lawyers, judges, public prosecutors and representatives of state authorities transcending the current political situation. So, there have been many first times, just as there is a first time this time.

For the first time in 38 years, actually for the second time after the meeting could only take place virtually in 2020 due to the pandemic, the annual meeting will not be held on the eponymous mountain.

A Chinese proverb says that a wise man prefers to live in boring times. Anyone who looks at a newspaper, a web portal or any other source of information today will have to admit that the wish of the wise Chinese has not been fulfilled for us. We live in eventful times and it remains to be seen where these circumstances, described by some as a turning point, will lead us.

There is the war in Ukraine, in which the number of soldiers killed or severely maimed is counted in the millions. The destruction of Gaza after the terrorists of Hamas killed thousands of people and abducted hundreds. The restructuring of the American state by instrumentalizing the Supreme Court and federal agencies, a restriction of academic freedom by the president, the climate catastrophe that has the potential to make life on Earth impossible. The disunity of the nations of the world, which even on pressing problems, such as plastic pollution, still do not have a common approach. Wherever you look, you get the impression of ever-increasing crises that have the potential to leave deep distortions in the world. How does the law react to this tendency to crises? Do these challenges, which the states of the Western Balkans also have to face, mean a crisis of the law?

Allow me to share with you some thoughts that might shed light on this relationship between law and crisis. I do not want to make a legal contribution, but rather approach it in an essayistic way. But this also means not giving answers, but on rather raising questions, knowing full well that these questions have already been thought through by great thinkers without listing them here.

The international conflicts and global challenges listed are first and foremost challenges of national law and not crises. However, one might wonder whether it is a crisis of law if the state does not provide legal instruments to respond to these crises. As exciting as a ruling by the Constitutional Court from 2021, which obliges the German state to take sufficient measures against climate protection and to establish intergenerational justice, and a ruling by the European Court of Human Rights from 2024, which sees insufficient climate protection as a violation of human rights, they contribute little to our topic. The rulings represent new developments in legal protection against climate change. However, this only documents the attempt to use the national or international legal system in the context of this global

crisis, although it can be questioned how the judgments can be implemented at all. In this respect, it can be a crisis of the law, in that demands are made on the law that it cannot meet at all. Rather, the two judgments must address the question of the extent to which they contribute to unduly restricting the political decision-making space of the executive and legislative branches. And this restriction is made in the knowledge that the judgments only say that a future worth living is to be strived for and that the current efforts of the other pillars of the modern state are obviously not sufficient. In this respect, one can ask whether the judgments themselves are not a reaction of the legal system but a symptom of a general helplessness in the face of these crises.

LAW AS A PROMISE

Let us first remember that law does not define a state of being. In the 1990s, there were efforts to mathematize economics in economics and then, mirror-image, in international cooperation. Econometric methods were intended to make the economy tangible as a calculable phenomenon. In comprehensive rankings, framework data from the various national economies were used to show in a seemingly objective, mathematically derived way, why some economies are better than others. A prominent example was the World Bank's doing business report, which was supposed to trigger a race between nations to generate more foreign investment. This approach was geared towards deregulation. Trusting in the free play of market forces, bureaucratic hurdles were to be removed that influenced these forces in a way that did not conform to the market. In this context, I was able to discuss with various representatives of this ideology and reach agreement that one of the fundamental differences between economics and law is that economics wanted to investigate factually existing characteristics of economic actors. As with Adam Smith, it was assumed that these actors behave rationally when they pursue their respective interests. Through the invisible hand of the market, the economy would ultimately serve the common interest, e. g. by distributing resources efficiently. According to the fact that this apparently does not correspond to economic reality, deviations from this rationality were treated in such a way with ever more sophisticated methods, in order to return to the rationally acting homo economicus. Joseph Stieglitz, for example, received the Nobel Prize in Economic Sciences for the approach that institutions should compensate for market asymmetries, as these stand in the way of the free (but insofar irrational) play of market powers. Or Daniel Kahnemann, who has recognized in a behavioral science approach that people tend to avoid losses to an extent that prevents them

from taking possible profits. It is also an attempt to save the approach of rational decision-making by economic actors.

Law, on the other hand, never assumed to know what man is like, but to strive for how he or she should be. Law represents a mechanism to encourage the actors to behave in accordance with this idea of how people should be. It is no coincidence that the first surviving written law, the Hamurabi Code, represents in important parts a market organization. The trader was thus promised that the power of disposal over his goods would remain with him. If he were robbed, if the goods were weighed incorrectly, if the goods were paid for with counterfeit coins, the ruler offered to take responsibility for those who did not comply with the regulations and to restore a state of affairs in accordance with the ideas. The expectations of traders generated by the Code were underpinned by the effective possibility of actually holding the offender responsible. Thus, this enforcement mechanism was and is an essential aspect of law through a local power structure.

JUSTICE AS A BACKGROUND TO THE LEGITIMATION OF STATE LAW

But how is this vision formulated? Who is the originator of this idea of ought, as it is transcended in the codex? In view of the case-by-case formulation of the provisions, factual facts seem to have served as a model for the individual regulations that were developed from practice. These facts were presented to the rulers and decided on a case-by-case basis. By recording these facts in the codex, the rulers, whether citizens of Babylon or itinerant merchants, were given examples of what would happen if they were victims or perpetrators of a deviation from the rules. Regardless of the question of whether they could also read the text exhibited today in the Louvre in Paris, they were confronted with the respective norms in the event of a dispute. Michel Focault describes law as a strategy of domination, as it incorporates the habits of the actors into this vision. Even in pre-antique Babylon, it was possible to serve legal peace. The actors trust that the rulers would decide according to the laid down rules and thus strive for a state of affairs that is familiar to the actors at least from daily practice and, ideally, corresponds to their ideas as to how to decide in the case to be assessed, i.e. what ideal state, which vision is to be strived for.

This addresses one of the foundations of the institutionalization of statehood. A government that strives for conditions that do not correspond to local ideas cannot build on this trust and the acceptance of the citizens and must use other mechanisms to enforce rule in this respect. A rule that aligns legal law with the ideas and customs of those subject to the law is more likely to be accepted than a rule that runs counter to these ideas.

While the Code describes individual facts to which rulers react with their power apparatus, an interplay of hierarchically structured rules has established itself in modern statehood. In almost all modern states, surprisingly not in England, which has no written constitution, fundamental values of society are laid down in the constitution. For example, the German Basic Law recognizes the catalogue of fundamental rights in Articles 1–19 (Articles 101, 103 and 104 also contain fundamental judicial rights). This sets limits for the state beyond which it may not use its power. In German law, it is even the case that these fundamental rights may not be changed in their essence pursuant to Article 19 (2), i. e. they are beyond the creative power of politics in this respect, because they cannot be affected even by a constitutional amendment. With these fundamental rights, the essential concepts of justice on which the German state is based are formulated in Germany, which in any case bind the German state in its exercise of power.

INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK

In addition to this design of national law on the concepts of justice existing in the respective area of application and often manifested in the constitution, instruments have developed at the multinational level that manifest such concepts of justice on a global level. The most important document is the Universal Declaration of Human Rights of the United Nations. Prof. Slobodan Perovic has written numerous texts and given speeches within the framework of the Kopaonik School of Natural Law, which analyze this text, which is unique in human history, and contrast it with the factual state of the world. In contrast to national constitutions, which set limits on the exercise of power by states, the Universal Declaration of Human Rights is binding only to a very limited extent. The human rights listed represent only a common ideal, as stated in the last paragraph of the Declarations preamble. The International Covenant on Civil and Political Rights and the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which are based on the Universal Declaration of Human Rights, are also unenforceable, even though they are generally binding as international conventions, they have no enforcement mechanisms, but only complaint mechanisms. The human rights listed in the Declaration should therefore rather be regarded as a standard against which the exercise of state rule in the member states can be measured.

In contrast, the member states of the Council of Europe have committed themselves to a catalogue of human rights, and equipped themselves with the European Court of Human Rights, a court to which all citizens can turn when they believe that their rights listed in the European Convention on Human Rights have

been violated. Furthermore, Article 46 also contains the obligation of the Member States to comply with judgments of this court. This represents at least an enforcement approach ensuring that the member states also comply with the rulings. In this respect, there is therefore a mechanism as a result of which it is not the national rulers but the European Court of Human Rights that determines whether the exercise of state power is in accordance with the European Declaration of Human Rights and whether and what needs to be done to compensate for any violations.

For the states that aspire to membership in the European Union, there is another dimension. Like national states, the Charter of Human Rights of the European Union has a binding catalogue of human rights. All states that are already in the accession negotiations must demonstrate, as part of the accession process, that their legal system complies with the Charter, even if there is no obligation to incorporate the Charter into the national legal system, since it is primary law of the European Union, which becomes directly applicable law upon accession to the European Union.

Thus, while standards are set at the UN level against which the member states of the UN are measured, the ECHR represents a catalogue of human rights that the member states promise to implement and, if this contradicts the European Court of Human Rights, an external body can bindingly determine the extent to which the state measure complies with the ECHR. The Charter of the European Union goes beyond this, in that with the Charter of Human Rights of the European Union, this supranational institution sets the framework within which the member states can act.

INTERPLAY OF THE INTERNATIONAL AND NATIONAL FRAMEWORKS

The framework conditions for the exercise of state power presented are not static concepts. Rather, they are subject to the change of time and thus represent an evolution of these terms, which arise from a discussion of society as a whole at local, national, regional and global discussion. Especially in the increasingly polarized political debate of recent years, it has been repeatedly argued that the values of the international community do not correspond to national concepts of justice and values.

By this I do not mean the relationship between national constitutions and multilateral documents such as the European Convention on Human Rights and national law. This is unproblematic insofar as the ECHR does not claim to be part of national law. The sovereignty of the members of the Council of Europe is not called into question in this respect, but they have decided in a sovereign act for the

review of state measures by the European Court of Human Rights. The situation is different with the EU Charter of Fundamental Rights. With membership in the European Union, the member states have at least partially transferred sovereignty to the EU. This is a characteristic of the European Union, which in this respect goes beyond being a mere organisation on the basis of an international agreement without claiming to be a state structure consisting of the member states, even if this is what some aspire to.

Rather, it is precisely in the current social conflicts that the focus is on the fact that the international legal framework and the resulting policies of international organizations are developing in such a way that the local culture is endangered. In particular, in 2012, large demonstrations were held against the introduction of same-sex education in France to introduce an example in which a social discussion takes place in a large Western European country and not only on the countries of the Western Balkans or Eastern Europe and the South Caucasus. The restrictive measures with which the current US government is now scaling back achievements of the anti-discrimination movement and, for example, refusing trans people to participate in the armed forces would be another example, which, however, seems to be more of a side aspect in view of the current developments in the USA. These discussions in individual countries are valuable contributions to the global debate, but are becoming increasingly heated in view of the culture of debate radicalized by social media.

This is not the place to go into the comprehensibility of these debates and their content. Likewise, the extent to which these debates are dominated by developments in the Western hemisphere and the global (non-Western) social discourse is not always reflected. In this respect, to return to our topic, it is a topical question to what extent the development of international framework conditions corresponds to the ideas of justice of the populations of individual countries and whether it is conceivable to apply the same moral and law-shaping standards in international cooperation as is the case in Western countries. Perhaps one could state here that the population's will to change is overwhelmed, especially since the debates also show that this is politically exploited and used in favor of illiberal parties and autocratic leaders.

CRISIS OF THE LAW

In this way, we have created a set of instruments and can develop ideas about the crisis of the law. A fundamental crisis of law exists when the state exceeds the limits of its power as defined by the constitution and either it enacts laws that

contradict the constitution or mechanisms such as the Constitutional Court are unavailable or are unsuitable for attacking violations of this constitution and declaring them invalid. As a result, the citizens' ideas of justice manifested in the constitutions are disappointed and the state loses the trust placed in it. However, this trust is of fundamental importance for every state, regardless of its democratic status. If citizens cannot trust the law or if this law does not correspond to the citizens' ideas of justice, e.g. as laid down in the constitution, the state must use other instruments to exercise its power. If the law corresponds to these ideas but is not enforced, citizens look for other instruments to pursue the legal positions that are actually granted.

Dr THOMAS MEYER
Direktor programa "Jačanje civilnog društva u Istočnom partnerstvu",
GIZ Savezno ministarstvo za ekonomsku saradnju i razvoj Nemačke

KONCEPTI PRAVDE KAO OSNOV LEGITIMITETA NACIONALNOG PRAVA

Rezime

Pravo se zasniva na zajedničkoj ideji pravde. Građani prihvataju zakon kao instrument, jer veruju da će država delovati u skladu sa zajedničkim shvatanjem pravde tako što predvideti prava i obezbediti njihovo sprovođenje. U modernim državama ove ideje su osnov ljudskih prava u nacionalnim ustavima, koji definišu delokrug delovanja države. Zajedno sa međunarodnim ugovorima, postoji globalno shvatanje ljudskih prava, koje se stalno razvija. Međutim, globalno shvatanje pravde predstavlja vrednost koju treba čuvati. Država koja ne deluje na sprovođenju ideje pravde, oličene u pisanom zakonu i obezbeđenju potrebnog sprovođenja, rizikuje gubitak javnog poverenja, a zakon postaje instrument za sprovođenje političke moći.

Ključne reči: zakon kakav bi trebalo da bude, legitimacija zakona, zakon u krizi

PREVIOUS ANNOUNCEMENT

SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

Pravda i pravo
Justice and Law
La Justice et le Droit
KRIZA PRAVA – STARA PITANJA I NOVE OKOLNOSTI – II tom
LOW IN CRISIS – OLD ISSUES AND NEW CIRCUMSTANCES – Vol. II

Treća katedra
Third Department

PRAVO NA IMOVINU
RIGHT TO PROPERTY

2. Porezi
Taxes

Fikcija *nasciturusa* u (srpskom) poreskom pravu
The fiction of *nasciturus* in (Serbian) tax law
– *prof. dr Gordana Ilić Popov*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 5

Pravo na poresku pravdu: analiza normativnog okvira i teorijskih izazova
Right to tax justice: analysis of the normative framework and theoretical challenges
– *Maja Milojević Kolarević*, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu 25

3. Privredna društva
Commercial Companies

Zloupotreba prava većine ili manjine akcionara po kapitalu
Abuse of rights of majority or minority shareholders based on capital
– *akademik prof. dr Mirko Vasiljević*, profesor emeritus Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 47

Ništavost osnivačkog akta i srodni pravni instituti
Founding act voidness and related legal institutions
– *Božidar V. Stojiljković*, master prava, saradnik u Privrednom sudu u Požarevcu 69

4. Radni odnosi
Labour Relations

Važniji aspekti štrajka i potreba za unapređenjem njihovog zakonskog uređivanja u Republici Srbiji
Key aspects of strike and the need for improvement of their statutory regulation in the Republic of Serbia
– *prof. dr Ljubinka Kovačević*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 89

Sudska zaštita prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja
Judicial protection of pension and disability insurance rights
– *dr Filip Bojić*, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 121

Zeleni poslovi i inkluzija: izazovi zapošljavanja osoba sa invaliditetom
Green jobs and inclusion: challenges of employing people with disabilities
– *dr Aleksandra Popović*, Direkcija za građevinsko zemljište i izgradnju Beograda JP 147

Radnopravni aspekti stručnog usavršavanja u Republici Srbiji: granice obaveze i horizonti znanja
Labour law aspects of professional training in the Republic of Serbia: limits of obligation and horizons of knowledge
– *Mina Kuzminac*, master prava, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 165

Diskriminacija na radu u praksi Suda pravde Evropske unije
Discrimination at work in the practice of the European Court of Justice
– *Rajko Raonić*, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, Agencija za mirno rješavanje radnih sporova Crne Gore; *Olgica Raonić*, master prava, Upravni sud Crne Gore 189

Okončanje postupka mirenja u slučaju rešavanja radnih sporova
Conclusion of the mediation process in case of resolving labor disputes
– *prof. dr Živko Kulić*, redovni profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i pravo Bar, Univerziteta „Adriatik" Bar; *dr Ivica Lazović*, direktor Republičke agencije za mirno rešavanje radnih sporova; *Dijana Kankaraš*, saradnik u nastavi Fakulteta za poslovnu ekonomiju i pravo Bar, Univerziteta „Adriatik" Bar 213

5. Banke i bankarski poslovi
Banks and Banking Affairs

Posebne obaveze banaka u slučaju platne transakcije koja je posledica prevare ili zloupotrebe
Specific obligations of banks in the case of a payment transaction resulting from fraud or abuse
– *prof. dr Mirjana Radović*, LL.M. (Humboldt), redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 223

Nosioci ključnih funkcija u banci – regulativa EU i Srbije
Key function holders – EU and Serbian regulation
– *dr Jovana Mihailović*, savetnik za propise u Narodnoj banci Srbije 241

Četvrta katedra
Fourth Department

PRAVO NA INTELEKTUALNU TVOREVINU
RIGHT TO INTELLECTUAL CREATION

1. Prava intelektualne svojine
Intellectual Property Law

Izazivanje evokacije oznake geografskog porekla podražavanjem izgleda proizvoda
Evocation of the indication of geographical origin brought about by imitation of the product appearance
– *prof. dr Stefan Šokinjov*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu 261

Zaštita pronalazaka u okupiranoj Srbiji u toku Drugog svetskog rata
Protection of inventions in occupied Serbia during World War II
– *dr Snežana Šarboh*, Zavod za intelektualnu svojinu, Beograd;
Saša Zdravković, Zavod za intelektualnu svojinu, Beograd 273

Neke bitne karakteristike ugovora o pružanju javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga
Some essential characteristics of contract for the provision of publicly available electronic communications services
– *Goran N. Jovanović*, master prava, Telekom Srbija a. d. Beograd 289

2. Pravo informaciono komunikacionih tehnologija
Information and Communications Technology Law

Legal identity in the darknet economy: pseudonymity, anonymity, and accountability
Pravni identitet u ekonomiji darkneta: pseudonimnost, anonimnost i odgovornost
– *dr Andreja Mihailović*, saradnik u nastavi, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore 309

Veštačka inteligencija i pravosuđe: balansiranje efikasnosti i prava na pravdu
Artificial intelligence and the judiciary: balancing efficiency and the right to justice
– *dr Mateja Đurović*, sudija Evropskog suda za ljudska prava 327

Peta katedra
Fifth Department

PRAVO NA PRAVDU
RIGHT TO JUSTICE

1. Sud u koneksitetu pravde
Court in Connexity of Justice

Parnični troškovi u parnici okončanoj sudskim poravnanjem
Litigation costs of litigation in a court settlement
– *prof. dr Gordana Stanković*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, u penziji 335

Izvršenje na nepokretnosti i zaštita izvršnog dužnika
Enforcement against real estate and protection of enforcement debtor
– *prof. dr Nikola Bodiroga*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 349

Digitalni ekosistem sudova u Srbiji
The digital ecosystem of courts in Serbia
– *Dušan Kuzmanović*, diplomirani pravnik, master inženjer informacionih sistema, Republički sekretarijat za javne politike; *Ana Đilas*, diplomirani pravnik, master inženjer informacionih sistema, Ministarstvo pravde Republike Srbije 367

2. Međunarodni odnosi i pravda
International Relations and Justice

a) Međunarodno pravo
International Law

Kriza prava u suvremeno doba
Crises of law in modern times
– *prof. dr Gian Antonio Benacchio*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Trentu 385

Diplomatija u oblasti ljudskih prava: između univerzalizma i suvereniteta
Human rights diplomacy: between universalism and sovereignty
– *prof. dr Ivana Krstić*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 405

Certain aspects of (non)compliance with international humanitarian law
Određeni aspekti (ne)usklađenosti sa međunarodnim humanitarnim pravom
– *Nikola Stanković*, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu ... 427

Novi pakt o migracijama i azilu: Lampeduza kao test evropske migracione politike
The new pact on migration and asylum: Lampedusa as a test of European migration policy
– *Ana Memeti*, master prava, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 457

b) Pravo Evropske unije
European Union Law

Pandemija kovida 19 i pravo Evropske unije: između ograničenih nadležnosti i zahteva za transparentnošću
COVID-19 pandemic and European Union law: between limited competences and transparency requirements
– *doc. dr Jelena Vukadinović Marković*, viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu 477

Šesta katedra
Sixth Department

PRAVO NA PRAVNU DRŽAVU
RIGHT TO A STATE RULED BY LAW

Pravna država – teorijska i praktična iskustva
State Ruled by Law – Theory and Practical Experience

Pravnohermeneutičke ideje Mihajla Lanovića
Legal-hermeneutical ideas of Mihajlo Lanović
– *prof. dr Saša Bovan*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 495

Izazov vladavine prava za pristupanje Zapadnog Balkana Evropskoj uniji
The challenge of the rule of law for the accession of the Western Balkans to the European Union
– *akademik prof. dr Vlado Kambovski*, Makedonska akademija nauka i umetnosti 513

Fraus legis u ostvarivanju prava na rad zagarantovanog Ustavom Crne Gore
Fraus legis in exercise of the right to work guaranteed by the constitution of Montenegro
– *dr Draginja Vuksanović Stanković*, vanredni profesor, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore 555

Concepts of justice as a background to the legitimacy of national law
Koncepti pravde kao osnov legitimiteta nacionalnog prava
– *dr Thomas Meyer*, direktor programa „Jačanje civilnog društva u Istočnom partnerstvu", GIZ Savezno ministarstvo za ekonomsku saradnju i razvoj Nemačke 567

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

KRIZA prava – stara pitanja i nove okolnosti : zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović. Tom 2 ; Law in crisis – old issues and new circumstances : proceedings of the Kopaonik school of natural law – Slobodan Perović. Vol. 2 / [glavni i odgovorni urednik, editor-in-chief Jelena S. Perović Vujačić]. - Beograd : Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, 2025 (Novi Sad : Futura). - 580 str. ; 24 cm

Na nasl. str.: 38 godina postojanja i rada Kopaoničke škole prirodnog prava. - Tiraž 100.
- Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Summaries.

ISBN 978-86-81956-31-1
ISBN 978-86-81956-29-8 (za izdavačku celinu)

а) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 181020681

KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris Naturalis Copaonici

KOPAONIKSCHOOL.ORG