

KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici



38 GODINA POSTOJANJA I
RADA

KRIZA PRAVA - STARA PITANJA I NOVE OKOLNOSTI

Zbornik radova
Kopaoničke škole prirodnog prava
Slobodan Perović

Radovi za nagradu
„Profesor Slobodan Perović“

Beograd, 2025. | Tom III

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 III/Volume III

RADOVI ZA NAGRADU „PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“
PAPERS FOR THE „PROFESSOR SLOBODAN PEROVIĆ“ AWARD



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

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 Vukašinić Radojičić, Dr Christa Jessel-Holst, Prof. dr Dragor Hiber, Akademik prof. dr Zoran Rašović, Prof. dr Nikola Mojović, Prof. dr Nina Planojević, Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Akademik prof. dr Mirko Vasiljević, Dr Dragiša Slijepčević, Miroslav Nikolić, Jasminka Obućina, 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 Scientific Committee

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

Kompjuterska obrada/Pre-print
Miodrag Panić

Dizajn korica/Cover design
Uroš Živković

Tiraž/Number of Copies: 100

Štampa/Print

FUTURA, Novi Sad

ISBN-978-86-81956-29-8 (serija) / ISBN-978-86-81956-32-8

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.

RADOVI ZA NAGRADU „PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“

U čast svog Osnivača, akademika prof. dr Slobodana Perovića, Kopaonička škola je 2019. godine ustanovila Nagradu „Profesor Slobodan Perović“ za tri najbolja rada mladih učesnika Škole. Nagrade za najbolje radove u prethodnim godinama uručene su dobitnicima na otvaranju decembarskih Susreta Kopaoničke škole, počev od 2019. zaključno sa 2024. godinom.

Ove godine, Kopaonička škola je po sedmi put raspisala konkurs za Nagradu „Profesor Slobodan Perović“ na temu „Križa prava – stara pitanja i nove okolnosti“, koja se dodeljuje za najbolji rad mladih učesnika Kopaoničke škole.

Stručni žiri za ocenu radova činili su: predsednik: Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović i članovi: Akademik prof. dr Rajko Kuzmanović, predsednik Akademije nauka i umjetnosti Republike Srpske, Akademik prof. dr Vlado Kambovski, Makedonska akademija nauka i umetnosti, Akademik prof. dr Zoran Rašović, Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, Prof. dr Gordana Vukadinović, Univerzitet u Novom Sadu, Prof. dr Nikola Mojović, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Prof. dr Nataša Delić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Gđa Ljubica Tomić, advokat iz Beograda, Dr Thomas Meyer, rukovodilac programa GIZ, Nemačka.

Na konkurs se javio veći broj autora – mladih pravnika, studenata osnovnih, master i doktorskih studija pravnih fakulteta, koji su, u okviru opšte teme predviđene konkursom, svoje radove posvetili pitanjima iz različitih oblasti prava.

Nakon analize svih dostavljenih radova, stručni žiri izdvojio je rad koji je ocenio najboljim u okviru opšte teme i uslova predviđenih konkursom. Autor ovog rada dobitnik je ovogodišnje Nagrade „Profesor Slobodan Perović“.

Ovo izdanje Zbornika „Krizna prava – stara pitanja i nove okolnosti“ Kopaoničke škole prirodnog prava posvećeno je radovima za ovogodišnju Nagradu „Profesor Slobodan Perović“. U njemu publikujemo radove dostavljene na osnovu konkursa za Nagradu. Na prvom mestu objavljen je rad autora dobitnika Nagrade, nakon čega slede ostali radovi koji su, prema oceni stručnog žirija, ispunili uslove za objavljivanje. Ovi radovi raspoređeni su prema katedrama i sekcijama Kopaoničke škole prirodnog prava.

Ovo specijalno i po svemu posebno izdanje, uručujemo učesnicima Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović i široj pravničkoj javnosti u čast Osnivača Kopaoničke škole prirodnog prava, akademika Profesora Slobodana Perovića.

JELENA S. PEROVIĆ VUJAČIĆ
Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava
– Slobodan Perović

NAGRADA
„PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“

LIDIJA MARKOVIĆ

PREUZIMANJE ZAPOSLENIH KAO IZAZOV ZA DOMAĆE RADNO PRAVO

Rad istražuje pravnu prirodu zabrane preuzimanja zaposlenih u pravnom sistemu Republike Srbije, sa osvrtom na njenu primenu kroz različite pravne institute u domaćem pravu, kao i primenu klauzule zabrane preuzimanja zaposlenih u odabranim stranim državama. Metodološki pristup uključuje analizu ključnih sudskih presuda domaćih i stranih sudova, kao i kritičko preispitivanje doktrinarnih stavova o ovoj temi. Istraživanje nastoji da odgovori na pitanja kako je nastala potreba za zabranom preuzimanja zaposlenih od strane bivšeg zaposlenog, odnosno za zabranom „vrbovanja“ od strane poslovnog partnera; kako se u domaćem pravu uređuje zabrana preuzimanja zaposlenih; na koji način sudska praksa pokušava da nadomesti pravne praznine u oblasti zabrane preuzimanja zaposlenih; koji su zaključci o primeni klauzule zabrane preuzimanja zaposlenih u stranim pravnim sistemima. Takođe, posebna pažnja posvećena je pitanju da li zabrana preuzimanja zaposlenih predstavljaju povredu slobode rada zaposlenih, čije se preuzimanje brani, čime se osvetljava etička dilema o (ne) opravdanosti klauzule zabrane preuzimanja zaposlenih.

Ključne reči: zabrana preuzimanja zaposlenih, zabrana konkurencije, zabrana vrbovanja zaposlenih, sloboda rada, klauzule ugovora o radu

POJAM ZABRANE PREUZIMANJA ZAPOSLENIH

U savremenom poslovnom okruženju, upravljanje ljudskim resursima, kroz pronalaženje stručnjaka sa potrebnim znanjima, veštinama i sposobnostima,

Lidija Marković, student master akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: lidija3004@gmail.com.

predstavlja ključ opstanka i rasta kompanije, pri čemu efikasnost obuke zaposlenih neposredno utiče na povećanje profitabilnosti organizacije.¹ Usled navedenog, poslodavci traže pravne alate koji onemogućavaju preuzimanje zaposlenih lica od strane drugih poslodavaca, kako bi očuvali svoju kompetitivnu prednost.² To вреди, između ostalog, i za poseban oblik zabrane konkurencije, sporazum o nepreuzimanju zaposlenih (engl. *non-solicitation agreement*). Reč je o sporazumu, odnosno klauzuli, kojom se zaposleni obavezuje da se, po prestanku radnog odnosa, uzdrži od preuzimanja ostalih zaposlenih bivšeg poslodavaca.³ Zabranjena preuzimanja zaposlenih se pojavljuje i između poslovnih partnera u okviru ugovora o poslovnoj saradnji, kao zabrana svakom partneru da zapošljava lica zaposlena kod ostalih strana ugovornica. Reč je o takozvanim klauzulama o zabrani vrbovanja.⁴

Opravdanje zabrane preuzimanja zaposlenih ogleda se u potrebi regulisanja konkurencije između privrednih subjekata, odnosno u uspostavljanju poštene tržišne utakmice. Imajući u vidu da se tržišna ravnoteža uspostavlja takmičenjem ekonomskih aktera, treba na najcelishodniji način urediti pravila ovog takmičenja, odnosno proces konkurencije.⁵ Budući da poslodavac ulaže znatne resurse u pronalaženje, obuku i organizovanje rada zaposlenih, opravdano je sprečiti bivše zaposlene da prilikom prestanka radnog odnosa, preuzmu preostale članove tima, odnosno stručni kadar poslodavca.⁶ Pored toga, zabrana preuzimanja zaposlenih ima i moralnu komponentu, budući da odvrća zaposlene od lukrativnih iskušenja da zloupotrebe poverenje poslodavca po prestanku radnog odnosa, čime se doprinosi moralizovanju radnog odnosa, kao jednom od ciljeva radnog prava.⁷

¹ P. V. C. Okoye, Raymond Ezejiofor, „The Effect of Human Resources Development on Organizational Productivity“, *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*, 2013, 267.

² Norman Bishara, Michelle Westermann-Behaylo, „The law and ethics of restrictions on an employee's post-employment mobility“, *American Business Law Journal*, 2012, 2.

³ Aleksandra Popović, „Dejstvo zabrane konkurencije u radnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2014, 419.

⁴ David Haase, Darren Mungerson, „Agreements between employers not to hire each other's employees: when are they enforceable?“, *The Labor and Employment Journal*, 2006, 1.

⁵ Boris Begović, Miroljub Labus, Aleksandra Jovanović, *Ekonomija za pravnike*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008, 187.

⁶ A. Popović, op. cit., 419.

⁷ Zoran Ivošević, Milan Ivošević, *Komentar Zakona o radu*, Službeni glasnik, 2018, 328.

MOGUĆNOST PRIMENE ZABRANE PREUZIMANJA
ZAPOSLENIH U DOMAĆEM PRAVU

Klauzula zabrane preuzimanja zaposlenih u domaćem pravu

U ovom delu rada analiziraćemo mogućnost ugovaranja klauzule zabrane preuzimanja zaposlenih u Republici Srbiji. Imajući u vidu da radnopravni propisi neposredno ne uređuju navedeno pitanje, trebalo bi se osvrnuti na stanovište domaćih sudova. Vrhovni sud Srbije, tako, smatra da ugovor o radu mora sadržati tačno određene elemente koji su propisani Zakonom o radu, te poslodavac i zaposleni nemaju autonomno pravo da menjaju, odnosno dodaju nove modifikovane odredbe, obaveze i sankcije u odnosu na one koje su propisane zakonom.⁸ Sledom navedenog, ugovaranje zabrane preuzimanja zaposlenih može se smatrati zabranjenim u domaćem pravu. Ovde ukazujemo da je stanovište o ograničenoj slobodi poslodavca i zaposlenog, prilikom ugovaranja uslova rada, zastupljeno i u domaćoj literaturi. Stoga se ističe da u ugovoru o radu ne smeju biti propisane odredbe kojima je otežan položaj zaposlenog u pogledu pronalaženja drugog zaposlenja, odnosno odredbe koje su tako formulisane da odvrćaju zaposlenog od iniciranja prestanka radnog odnosa kod poslodavca sa kojim se ugovaraju ovakve odredbe, a posebno kao primer se navode nezakonito formulisane klauzule o zabrani konkurencije.⁹ Sa druge strane, kada sagledamo pravo konkurencije i radno pravo, pre svega moramo imati u vidu da je radno pravo samostalna grana prava, čiji su osnovni ciljevi socijalna ravnoteža, sigurnost zaposlenja, etika radnih odnosa, te moralizovanje rada i dostojanstvo na radu.¹⁰ Stoga radno pravo pretenduje da se primenjuje nezavisno i prioritarno u odnosu na pravo konkurencije.

U domaćem radnom zakonodavstvu, izričito je propisana mogućnost ugovaranja klauzule zabrane konkurencije, odnosno zabrane zaposlenom da u svoje ime i za svoj račun, kao i u ime i za račun drugog lica, obavlja poslove utvrđene klauzulom zabrane konkurencije. Uslov punovažnosti klauzule zabrane konkurencije propisan je Zakonom o radu,¹¹ i sastoji se u tome da je zaposleni stekao nova, posebno važna tehnološka znanja, širok krug poslovnih partnera ili da je došao do

⁸ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2 2350/2019 od 11. 3. 2019. godine.

⁹ Ljubinka Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 191.

¹⁰ Branko Lubarda, *Radno pravo – Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 39.

¹¹ Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 13/17 – odluka US, 113/17 i 95/18– autentično tumačenje, čl. 161.

saznanja važnih poslovnih informacija i tajni. Analogno, kod zabrane preuzimanja zaposlenih bilo bi potrebno da zaposlena lica, čije se preuzimanje zabranjuje, posjeduju specijalna tehnološka znanja, veštine, ili su imala pristup poslovnim tajnama. Pokazatelj opravdanosti zabrane mogu biti poslodavčeva ulaganja novca, vremena i truda u pronalaženje i obuku stručnog kadra.

Sa druge strane, da bi zabrana konkurencije u svom opštem obliku, imala dejstvo nakon prestanka radnog odnosa, poslodavac mora zaposlenom da isplati novčanu naknadu u ugovorenoj visini. Domaći sudovi su striktni u primeni navedenog pravila.¹² Međutim, kod zabrane preuzimanja zaposlenih, propisivanje naknade ne bi bilo celishodno. Razlog tome leži u prirodi naknada koja se isplaćuje po osnovu zabrane konkurencije, koja, po svojoj prirodi, predstavlja primanje po osnovu izmakle koristi.¹³ Zaposleni koji je ograničen da, nakon prestanka radnog odnosa, obavlja određene poslove, ima smanjenu mogućnost da na osnovu svog rada zarađuje za život. U pogledu zabrane preuzimanja zaposlenih, smatramo da je ograničenje postavljeno zabranom takve prirode da ne treba biti uslovljeno propisivanjem obaveze isplate naknade za poštovanje zabrane.

Uzimajući u obzir stanovište Vrhovnog suda Republike Srbije da poslodavac i zaposleni mogu ugovarati samo klauzule koje su predviđene radnopravnim propisima, kao i potrebe za različitom primenom zabrane konkurencije propisane u domaćem zakonodavstvu i zabrane preuzimanja zaposlenih, čini se da klauzula zabrane preuzimanja zaposlenih ne može biti oblik klauzule zabrane konkurencije, već da bi klauzula zabrane preuzimanja zaposlenih morala biti posebno i detaljno uređena zakonom. Razmatrajući trenutnu pravnu normu (*de lege lata*), ali uzimajući u obzir nove potrebe na tržištu rada, kao i promene koje bi unapredile pravni okvir u budućnosti (*de lege ferenda*), dolazimo do pitanja na koji način treba urediti pitanje preuzimanja zaposlenih u periodu do promene zakonskog okvira. Rešenje u litvanskom pravu može služiti kao smernica za regulisanje potreba u savremenom radnom okruženju. U Litvaniji je, naime, u trenutku kada nije bilo zakonskog regulisanja zabrane preuzimanja zaposlenih između zaposlenih i poslodavaca, regulacija uspostavljena putem sudske prakse koju je razvio Vrhovni sud Litvanije.¹⁴ Sudska praksa je imala presudan značaj u tumačenju klauzula o zabrani konkurencije. Glavna ideja sudova u svim pojedinačnim slučajevima jeste da odsustvo merodavnih radnopravnih normi, ne znači da je klauzula zabrane

¹² Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 4206/2013 od 26. 6. 2014. godine.

¹³ Mišljenje Ministarstva rada, zapošljavanja i socijalne politike, br. 011-00-15/2006-02 od 12. 3. 2006. godine.

¹⁴ Daiva Petrylaite, Vida Petrylaite, „Non-compete agreements in Lithuanian Labor law“, *Comparative Labor law and Policy Journal*, No. 1, Vol. 43, 2022, 801.

preuzimanja zaposlenih zabranjena. Sudska praksa je usvojila stav da se ovakve klauzule, odnosno sporazumi o zabrani preuzimanja, smatraju ugovorima građanskog prava, čak i kada su strane koje ugovaraju zabranu preuzimanja bile poslodavac i zaposleni. Dakle, klauzula je tumačena kao institut građanskog prava, shodno načelu autonomije volje, a ne kao institut radnog prava. Sudovi su na taj način zaštitili vrednosti koje su smatrali moralnim i pravednim, do donošenja zakonske regulative u oblasti radnog prava.¹⁵ Na ovaj način postepeno je došlo do uzajamne transformacije moralne norme, koja je posredstvom sudske prakse, prešla u pravnu normu.¹⁶

To, konačno, znači da u situaciji kada pozitivno pravo ne daje novu regulativu za nove izazove, rešenja mogu pružiti i postojeći pravni instituti koji posredno regulišu sporno pitanje. U domaćem pravu to mogu biti institut poslovne tajne, institut neloyalne konkurencije, kao i primena takozvanog mekog prava.

Institut poslovne tajne u oblasti radnih odnosa

Institut poslovne tajne normiran je donošenjem posebnog Zakona o zaštiti poslovne tajne, kojim je propisano da se poslovnom tajnom smatraju informacije koje ispunjavaju sledeće uslove: (1) predstavljaju tajnu jer nisu u celini ili u pogledu strukture sastavnih delova, opšte poznate ili lako dostupne, (2) imaju komercijalnu vrednost kada predstavljaju tajnu, (3) lice koje ih zakonito kontroliše je preduzelo razumne mere kako bi sačuvalo njihovu tajnost.¹⁷ U pogledu zabrane preuzimanja zaposlenih, u ovom delu rada ćemo razmotriti mogućnost da poslodavac proglaši poverljivim informacije o svom stručnom kadru, obuci i pozicijama na kojima su ova lica zaposlena, te da obezbedi zabranu preuzimanja zaposlenih posredstvom instituta poslovne tajne.

U tom smislu, razmotrićemo da li su informacije o stručnom kadru poslovna tajna. Prvi uslov nejavnosti informacije bio bi ispunjen ukoliko poslodavac ne objavljuje podatke o zaposlenima i njihovim radnim mestima putem internet stranice kompanije ili na drugi sličan način. Drugi uslov, koji se odnosi na tržišnu vrednost informacije, može biti ispunjen u profesijama i poslovnim modelima koji se temelje na izboru kadrova i unutrašnjoj organizaciji posla. U takvim sistemima, upravljanje ljudskim resursima ima ključnu ulogu, a podaci o zaposlenima ili njihovoj obuci mogu imati komparativnu vrednost. Konačno, u pogledu trećeg uslova

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i moral“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2013, 901.

¹⁷ Zakon o zaštiti poslovne tajne, *Službeni glasnik RS*, br. 53/21, čl. 2.

preduzimanja mera zaštite, dovoljno je zaključiti ugovor o poverljivosti, odnosno tajnosti podataka. Postavlja se pitanje da li bivši zaposleni koristi poslovnu tajnu, kada na osnovu saznanja o organizaciji rada zaposlenih svog prethodnog poslodavca, nastoji angažovati ta lica u svojoj kompaniji. Analizom zakonskih uslova koji definišu poslovnu tajnu, odgovor na pitanje je pozitivan. Međutim u praksi se, prema našem saznanju, institut poslovne tajne nije primenjivao za zaštitu poslodavca od preuzimanja zaposlenih. Pre svega, nije izvesno da li će informacije o stručnom kadru biti kvalifikovane kao poslovna tajna u slučaju zaštite prava pred domaćim sudovima.

Institut nelojalne konkurencije u oblasti radnih odnosa

Konkurencija između poslodavaca koji obavljaju istu ili pretežno sličnu delatnost može se urediti i primenom instituta zabrane nelojalne konkurencije.¹⁸ Specijalnim zakonom u oblasti trgovine, i to Zakonom o trgovini,¹⁹ propisana je zabrana nepoštene tržišne utakmice. Nepoštena tržišna utakmica definisana je kao radnja trgovca koja je usmerena protiv trgovca konkurenta, koja je suprotna pravilima propisanim u kodeksima poslovnog morala i dobrim poslovnim običajima, te, kao takva, nanosi ili može naneti štetu drugom trgovcu (konkurentu). Zakonodavac nije naveo iscrpnu listu postupanja koja se ocenjuju kao nepoštena tržišna utakmica, odnosno kao postupanje suprotno kodeksima poslovnog morala i dobrim poslovnim običajima, usled čega se ovo pitanje ostavlja sudu na ocenu. U cilju tumačenja pojma nelojalne konkurencije, standard dobrih običaja može se sagledati kroz reči Papinijana (*Papinianus*) da je suprotno dobrim običajima svako postupanje kojim se vređaju pijetet, pobožnost, milosrđe, pravična naknada i istina.²⁰ U svetlu preuzimanja zaposlenih, pijetet prema bivšem poslodavcu podrazumeva ne samo profesionalno, već i moralno poštovanje njegovih interesa i uložениh resursa. Obaveza da se ne preuzimaju preostali zaposleni bivšeg poslodavca može se, u tom smislu, posmatrati kao izraz poštovanja prava i integriteta ranijeg poslodavca, zasnovanog na etičkim načelima. Na taj način se štiti poverenje i odnos koji je postojao između poslodavca i zaposlenih. U pravnoj literaturi se ističe da odnos između poslodavca i zaposlenog pretpostavlja, između ostalog, i uspostavljanje odnosa posebnog poverenja. To proishodi iz same prirode ugovora o radu, koji se

¹⁸ *Nelojalna konkurencija u pravu Republike Srbije*, Stručni komentar, pravna baza *Paragraf Lex*, <https://pravnabaza.paragraf.rs/dokumenti/casopis/180621>, 12. 7. 2025. godine.

¹⁹ Zakon o trgovini, *Službeni glasnik RS*, br. 52/19, čl. 50.

²⁰ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2015, 975.

zaključuje kao ugovor *intuitu personae*, kao i iz trajnosti izvršenja prestacije. Posledično, subjekti radnog odnosa moraju pokazati veći stepen međusobne lojalnosti i brige nego što je to uobičajeno u ugovornim odnosima.²¹

U tom smislu, primećujemo da interes za ugovaranje zabrane preuzimanja zaposlenih najčešće postoji kada zaposleni čije se preuzimanje zabranjuje obavljaju deficitarna zanimanja, imajući u vidu i geografsku komponentu. Sledom navedenog, kada bivši zaposleni, nakon prestanka radnog odnosa, preuzme, odnosno zaposli kao novi poslodavac, preostale zaposlene koji poseduju specifična znanja i veštine, poslodavac može ostati bez potrebnog stručnog kadra. Ukoliko poslodavac ne pronađe odgovarajuće stručnjake na tržištu, dolazi do ograničavanja tržišta, posredstvom radnji koje se mogu posmatrati kao postupanje suprotno dobrim poslovnim običajima.

Meko pravo kao izvor prava konkurencije u oblasti radnih odnosa

Pored imperativnih normi kojima se reguliše konkurencija između poslodavaca koji obavljaju istu ili pretežno sličnu delatnost, postoje i drugi načini postizanja poštene tržišne utakmice. Posebno se ističu kodeksi o etici, koji zabranjuju svaki vid nepoštenog i neetičkog oblika ponašanja na tržištu.²² Kodeks poslovne etike,²³ koji je donela Privredna komora Srbije, nizom odredaba onemogućava privredne subjekte da se ponašaju nepošteno, a može se tumačiti da posredno zabranjuje i preuzimanje zaposlenih bivšeg poslodavca. Sudovi časti, koji se osnivaju pri privrednim i strukovnim komorama, odlučuju o neetičkom ponašanju na tržištu, u cilju očuvanja ugleda i profesionalnih standarda privrednih subjekata,²⁴ te mogu raspravljati i pitanje preuzimanja zaposlenih od bivšeg poslodavca, kao postupanje suprotno poslovnim moralu. Zakonom o privrednim komorama,²⁵ predviđeno je obrazovanje Suda časti pred kojim se raspravljaju povrede etičkih načela u privrednom poslovanju. Tako, prema Statutu Privredne komore Srbije,²⁶ Sud časti se

²¹ Igor Vuković, Ljubinka Kovačević, „Pravni položaj uzbunjivača u uporednom i domaćem pravu (pravni i etički aspekti)“, *Zbornik radova sa okruglog stola održanog u Banjoj Luci februar 2019. godine*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2019, 10–11.

²² *Nelojalna konkurencija u pravu Republike Srbije*, Stručni komentar, pravna baza *Paragraf Lex*, <https://pravnabaza.paragraf.rs/dokumenti/casopis/180621>, 12. 7. 2025. godine.

²³ Kodeks poslovne etike, *Službeni glasnik RS*, br. 1/06, čl. 11, 38 i 80.

²⁴ *Nelojalna konkurencija u pravu Republike Srbije*, Stručni komentar, pravna baza *Paragraf Lex*, 4, <https://pravnabaza.paragraf.rs/dokumenti/casopis/180621>, pristup 12. 7. 2025. godine.

²⁵ Zakon o privrednim komorama, *Službeni glasnik RS*, br. 112/15, čl. 30–32.

²⁶ Statut Privredne komore Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 39/12, čl. 65.

obrazuje pri Privrednoj komori Srbije, kao nezavisan i samostalan organ koji utvrđuje odgovornost i izriče mere zbog povrede poslovnog morala i dobrih poslovnih običaja. Pri tome, odluke suda časti su konačne i izvršne i imaju snagu pravnosnažne sudske odluke.

U uporednom pravu, razvila se praksa regulisanja nekonkurentnosti zaposlenih primenom statuta o poštenom poslovanju privrednih subjekata. Statuti uvode princip razumnosti kao standard za ocenu dozvoljenosti ugovora o nekonkurentnosti u oblasti radnih odnosa. Primer navedenog je statut o restriktivnim ugovorima na Floridi donet 1966. godine, kojim su zaštićeni interesi privrednih subjekata u pogledu očuvanja poštene i slobodne konkurencije.²⁷ Statuti ne daju jasne smernice za utvrđivanje povrede konkurencije, ali predstavljaju pravni osnov, odnosno pravni akt na koji se sudovi pozivaju prilikom ocene dozvoljenosti bilo kog ugovora o nekonkurentnosti u oblasti radnih odnosa. Sudovi primenjuju princip razumnosti, prilikom tumačenja ugovora, u cilju pružanja razumne zaštite poslovnim interesima privrednog subjekta, polazeći od stanovišta da teret dokazivanja nerazumnosti konkretne ugovorne odredbe snosi strana koja osporava njenu razumnost. Posebno je značajno da statuti često daju pravo postupajućem sudu da reformiše preširoko postavljeni sporazum o nekonkurentnosti i na taj način održi sporazum na snazi, do nivoa kojim se štiti legitimni interes poslodavca.²⁸ Princip razumnosti, kao princip običajnog prava, predstavlja mehanizam za regulisanje složenih odnosa između poslodavca i zaposlenih, kada zakonske odredbe nisu dovoljno elastične da sankcionišu nepošteno postupanje privrednih subjekata. Navedeno se može javiti i kao rešenje za primenu zabrane preuzimanja zaposlenih. U stranim pravnim sistemima, obaveza zaposlenog da bude lojalan prema poslodavcu obično nije propisana zakonom, ali se u praksi smatra osnovnim principom poslovne i radne kulture. Uzevši za primer rešenje u Švedskoj, u čijem radnopravnom sistemu obaveza lojalnosti nije izričito propisana zakonskim odredbama, ova obaveza se podrazumeva kao deo tradicije i kulture rada. Reč je o stanovištu zauzetom u sudskoj praksi. Prema odluci Vrhovnog suda Švedske iz 1993. godine, zaposleni uvek ima obavezu lojalnosti prema poslodavcu, a opravdanost te obaveze ceni se u svakom konkretnom slučaju, s obzirom na uslove na tržištu rada u određenoj grani, kao i prirodu posla koji obavlja zaposleni.²⁹ Savremeno radno pravo poznaje obavezu lojalnosti kao „dopunsku“ obavezu, koja pomaže i služi ispunjenju glavnih

²⁷ Michael Garrison, John Wendt, „The evolving law of employee noncompete agreements: recent trends and an alternative policy approach“, *American Business Law Journal*, 2008, 134.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Sanja Stojković Zlatanović, Ranko Sovilj, „Dužnost lojalnosti i institut (anti)konkurencije u radnom i kompanijskom pravu“, *Strani pravni život*, br. 3, Vol. 67, Beograd, 2023, 528.

obaveza iz radnog odnosa, pri čemu obaveza lojalnosti po pravilu nije uređena zakonom ili ugovorom o radu, zbog čega se kao osnov postojanja obaveze lojalnosti, navodi primena načela savjesnosti i poštenja.³⁰

Imajući u vidu domašaj pomenutih instituta u domaćem pravu i zakonsku regulativu, koja poslodavcima ne pruža apsolutnu zaštitu od preuzimanja zaposlenih, važno je pomenuti još jednu dodatnu meru zaštite, moralnu sankciju. U tom smislu, privredni subjekti, koji su nastali činom bivšeg zaposlenog, koji je odlazeći od poslodavca, preuzeo njegove zaposlene i oformio kadar nove kompanije, mogli bi zbog toga trpeti etičku sankciju. Etička sankcija se može javiti u obliku prezira i prekora korisnika usluga, poslovnih saradnika i šire javnosti, do kog dolazi na bilo koji dozvoljeni način, kao što je korišćenje masovnih medija ili javne izjave.³¹ Na kraju, moralna sankcija može se kombinovati sa zaštitom koju pružaju ranije navedeni pravni instituti.

REGULISANJE KLAUZULE ZABRANE KONKURENCIJE U STRANIM PRAVNIM SISTEMIMA

Jedno od efikasnih rešenja regulisanja klauzule zabrane konkurencije uočava se u uporednom pravu, gde postoji obaveza poslodavca da pre ugovaranja zabrane konkurencije sa zaposlenim, u pisanoj formi obrazloži opravdan interes za njeno uvođenje. Opravdani interes predstavljaju pristup zaposlenog poverljivim informacijama ili sticanje novih znanja od strane zaposlenog.³² Sa druge strane, u domaćem pravnom sistemu, poslodavac obrazlaže opravdanost klauzule zabrane konkurencije tek ukoliko zaposleni zatraži zaštitu pred sudom. Rešenje u domaćem pravnom sistemu otvara prostor zloupotrebi od strane poslodavca. Poslodavci, kao ekonomski moćnija strana, često zahtevaju ugovaranje klauzule zabrane konkurencije i u slučajevima kada nema opravdanog interesa poslodavca za ograničenjem zaposlenog.³³

Pored toga, važno je pomenuti i pristup sudova u uporednoj praksi, koji uvode test ravnoteže interesa poslodavca i zaposlenog. Kao primer navodimo sudsku praksu državnih sudova u Ohaju. U predmetu *Briggs protiv Butlera*, Vrhovni sud

³⁰ I. Vuković, Lj. Kovačević, op. cit., 913.

³¹ S. Perović (2013), op. cit., 913.

³² *The non-solicitation clause: a form of the non-competition clause*, <https://www.amsadvocaten.com/practice-areas/employment-law/non-solicitation-clause>, 13. 7. 2025.

³³ Mina Kuzminac, „Zabrana konkurencije u ugovoru o radu – (ne)opravdano ograničenje slobode rada“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 2, 2022, 429.

Ohaja primenjuje trostruki standard za ocenu opravdanosti zabrane konkurencije između poslodavca i zaposlenog, ističući da se zabrana konkurencije može primeniti ako su ispunjena sledeća tri uslova: (1) ograničenje je razumno neophodno za zaštitu poslodavca, (2) odredbe kojima se ograničavaju prava zaposlenih su razumne i (3) zabrana konkurencije nije protivna javnoj politici države.³⁴ U praksi stranih sudova koja se odnosi na primenu zabrane preuzimanja zaposlenih, mogu se naći primeri različitog postupanja. Poznati presedan pružanja sudske zaštite primenom zabrane preuzimanja zaposlenih predstavlja predmet *International Security Management Group, Inc. protiv Sawyera*. Zaposleni Sawyer se obavezao da po prestanku radnog odnosa neće pozivati zaposlene kod poslodavca, da se zaposle kod Sawyer-a, kao novog poslodavca. Sawyer je otpočeo bavljenje konkurentskom delatnošću i u novinama oglasio slobodne poslove za čije obavljanje namerava da zaposli radnike. Zaposleni koji su ostali u radnom odnosu kod ranijeg poslodavca odazvali su se na oglas Sawyer-a. Federalni okružni sud u Tenesiju je doneo zabranu zapošljavanja zaposlenih kod Sawyer-a, utvrdivši da sam poziv na ponudu za zaključenje ugovora o radu, objava oglasa za posao, predstavlja instancu traženja zaposlenih bivšeg poslodavca.³⁵ Sa druge strane brojni su primeri veoma restriktivnog tumačenja zabrane preuzimanja zaposlenih.³⁶ U jednom slučaju, zaposleni *Aeroglide* obavezao se da neće neposredno ili posredno pozivati zaposlene kod tužioca da pređu da rade kod njega. Jedan od zaposlenih koji su nastavili da rade kod poslodavca, *Sheilds*, obavestio je svog prijatelja o želji za promenom posla, a prijatelj je, potom, kontaktirao bivšeg zaposlenog *Aeroglide*. Sud je smatrao da nije došlo do posrednog traženja zaposlenih, utvrdivši da nije bilo napora od strane *Aeroglide* da zaposli *Sheildsa*. Sud je smatrao da su aktivnosti prijatelja bile od ključne važnosti da *Sheilds* promeni poslodavca.³⁷ Slično stanovište sud je zauzeo u predmetu *Mayer-Chatfield protiv Century Business Servicing, Inc.* U konkretnom slučaju bivši zaposleni se obavezao da se uzdrži od neposrednog ili posrednog pozivanja zaposlenih svog bivšeg poslodavca. Sud je utvrdio da stranke nisu izričito ugovorile zabranu pukog zapošljavanja, već samo zabranu pozivanja ili nagovaranja na promenu poslodavca. Sud je obrazložio da upotrebljeni izraz „tražiti“ ne uključuje i puko zapošljavanje, već samo uključuje zapošljavanje do kog dolazi posredstvom napora i traženja radi zapošljavanja.³⁸ Dakle, kod primene klauzule o zabrani preuzimanja

³⁴ M. Garrison, J. Wendt, op. cit., 123.

³⁵ David Johnson, „The parameters of ‘solicitation’ in an era of non-solicitation covenants“, *ABA Journal of Labor and Employment Law*, 2012, 121.

³⁶ *Ibidem*, 99.

³⁷ *Ibidem*, 124.

³⁸ *Ibidem*, 125.

zaposlenih pred sudom, uobičajena odbrana tužene strane sastoji se u argumentu da tuženi nije tražio, odnosno nagovarao zaposlene, niti učinio bilo kakvu afirmativnu radnju u cilju preuzimanja zaposlenih, već su zaposleni učinili prvi korak.³⁹

OGRAIČENJE SLOBODE RADA TREĆIH LICA

Kada se razmatra klauzula zabrane preuzimanja zaposlenih, posebnu pažnju treba posvetiti njenom uticaju na prava i slobode trećih lica, budući da zabrana ne utiče samo na odnose između poslodavca koji ugovaraju zabranu preuzimanja, već značajno omeđuje subjektivna prava zaposlenih čije se preuzimanje brani, čime se otvara najvažniji pravni i etički aspekt klauzule zabrane preuzimanja zaposlenih. Naime, u literaturi se javljaju mišljenja da onemogućavanje bivšeg zaposlenog koji je ugovorio zabranu preuzimanja zaposlenih, da učini puko prihvatanje ponude trećih lica za zaključenje ugovora o radu, takođe neopravdano narušava mogućnost trećih lica da izaberu posao koji žele.⁴⁰ Ovo je jedan od razloga zbog kojih bi sud morao u svakom konkretnom slučaju posebno utvrditi sve okolnosti slučaja, kako bi ocenio dozvoljenost klauzule zabrane preuzimanja zaposlenih. U situaciji kada poslodavac sa nekim od svojih zaposlenih nije ugovorio klauzulu zabrane konkurencije po prestanku radnog odnosa, postavlja se pitanje da li je opravdano ograničiti takve zaposlene u pogledu mogućnosti da zasnuju radni odnos kod svih onih lica sa kojim je poslodavac ugovorio klauzulu zabrane preuzimanja zaposlenih. Treba imati u vidu da na ovaj način, treća lica koja nisu ugovorila nikakva ograničenja sa poslodavcem ostaju bez mogućnosti da slobodo izaberu svoj posao. Sa druge strane Ustav Republike Srbije, kao najviši pravni akt, propisuje da su sva radna mesta, pod jednakim uslovima, dostupna svima, odnosno tražiocima zaposlenja.⁴¹ U tom smislu, sloboda rada predstavlja neprikosnoveno pravo čoveka, koje će potencijalno biti ograničeno ugovaranjem zabrane preuzimanja zaposlenih. Navedeno pitanje postavlja se i kod klauzula zabrane preuzimanja zaposlenih koje se ugovaraju između privrednih subjekata koji su poslovni partneri. Primera radi, u okviru ugovora o poslovnoj saradnji, često postoje zabrane za svakog partnera da zapošljava lica zaposlena kod ostalih partnera koji su strane ugovornice. Reč je o takozvanim klauzulama o zabrani vrbovanja.⁴²

I kod jedne i kod druge vrste zabrana preuzimanja zaposlenih, smatramo da nema jedinstvenog odgovora kada je u pitanju opravdanost ograničenja trećih lica,

³⁹ *Ibidem*, 99.

⁴⁰ *Ibidem*, 109.

⁴¹ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21, čl. 60.

⁴² D. Haase, D. Mungerson, op. cit., 1.

odnosno zaposlenih kod poslodavaca, do kog ograničenja dolazi posredno, primenom klauzule zabrane preuzimanja zaposlenih. Može se braniti stanovište da se ne radi o neposrednom nametanju obaveza, odnosno o neposrednom ograničenju prava zaposlenih, budući da zaposleni nemaju obavezu da se uzdrže od prijave na oglas za posao ili preduzimanja drugog afirmativnog koraka ka zapošljavanju kod lica kome je zabranjeno preuzimanje. Dakle, jedina obaveza postoji za lice koje je ugovorilo klauzulu zabrane preuzimanja zaposlenih. Stoga, poslodavac ostalim zaposlenima, makar formalno, nije ograničio nijedno pravo. Međutim, imajući u vidu stvarni efekat klauzule zabrane preuzimanja zaposlenih, u smislu zabrane pukog zapošljavanja, jasno je da treća lica trpe ograničenja. U tom smislu, smatramo da bi bilo ispravnije definisati ovu klauzulu kao zabranu činjenja afirmativnih koraka od strane bivšeg zaposlenog, odnosno od strane poslovnog partnera, odnosno kao zabranu pozivanja doskorašnjih kolega da promene poslodavca. Navedeno takođe može imati uporište u osnovnim moralnim načelima. U teoriji prirodnog prava se ističe da i prema starim običajima grada, nije svaki predmet pogodan da bude predmet ugovora, odnosno autonomije volje stranaka. Tako predmet ugovora ne može biti otrov ili *res sacrae*, niti čovek može biti prodan putem ugovora.⁴³ U tom smislu, ni sloboda rada jednog lica ne bi trebalo da bude predmet ugovora drugih pravnih subjekata, niti bi se njome moglo raspolagati (zabranjivati i ograničavati). Imajući u vidu da pravni i društveni poredak treba da postave slobodu kao imperativ i prirodno pravo svakog čoveka,⁴⁴ kao i da sloboda obuhvata i komponentu slobode rada, mogućnost ugovaranja zabrane preuzimanja zaposlenih bi mogla biti kritikovana kao povreda neotuđivih ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Jedan od najvažniji aspekata ove klauzule, kada govorimo o ograničenjima zaposlenih na koje se odnosi zabrana preuzimanja, jeste mogućnost zloupotrebe od strane poslodavaca. Poslodavci mogu koristiti mehanizam zabrane preuzimanja zaposlenih ugovarajući ga sa svojim zaposlenima i sa svojim poslovnim partnerima, kao instrument za ograničavanje mobilnosti svojih zaposlenih. Tako bi se moglo dogoditi da poslodavci koriste klauzulu zabrane preuzimanja zaposlenih isključivo sa namerom da se zaposlenima oteža prelazak na druga radna mesta, odnosno da se smanji broj dostupnih mogućnosti za zaposlenje na tržištu rada. Takvi postupci, koji nisu u interesu profesionalnog razvoja poslodavca, već u cilju izolacije zaposlenih, predstavljaju ozbiljan izazov za zaštitu radnih prava i integriteta radne sredine. U pravnoj literaturi se posvećuje posebna pažnja zabrani ugovaranja odredbi kojima je otežan položaj zaposlenog u pogledu pronalaženja drugog zaposlenja,

⁴³ S. Perović (2015), op. cit., 975.

⁴⁴ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i društveni imperativi“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2017, 1057.

odnosno odredbe koje su tako formulisane da odvrćaju zaposlenog od iniciranja prestanka radnog odnosa kod poslodavca, a posebno kao primer se navode nezakonito formulisane klauzule o zabrani konkurencije.⁴⁵

Međutim, zabrana preuzimanja zaposlenih, bilo od strane bivšeg zaposlenog ili od strane poslovnog partnera, često se javlja i u ugovorima koji se zaključuju u domaćoj poslovnoj praksi, iako mogućnost njenog ugovaranja nije propisana. Nastala pravna praznina predstavlja veći problem u odnosu na situaciju u kojoj bi postojala jasno definisana zakonska regulativa sa konkretnim i strogim uslovima, jer je ostavljen prostor za zloupotrebu i pravnu nesigurnost. U ovim okolnostima ogleda se prisutnost krize prava – dok pozitivno pravo ne daje jasnu regulativu, autonomija volje ugovornih strana i sudska praksa pokušavaju da nadomeste odgovore. Pod ovim uslovima, granica autonomije volja morala bi biti ograničena ne samo na pravne principe, već i na moralne prirodne principe. Princip slobode ugovaranja mora biti ograničen pojmom *boni mores*, dok se u tumačenju pojma *boni mores*, možemo osloniti na Francuski građanski zakonik iz 1804. godine, koji, iako proklamuje načelo autonomije volje, uvodi ograničenja kao što su javni poredak i dobri običaji.⁴⁶

Polazeći od svega što je prethodno izloženo, institut zabrane preuzimanja zaposlenih može se smatrati neophodnim u novim uslovima poslovanja iz dva razloga. Sa jedne strane, kako bi se zaštitili interesi poslodavca kao privrednog subjekta, i moralizovalo poslovanje privrednih subjekata, te sprečilo preuzimanje kadra i timova zaposlenih u čije regrutovanje i organizaciju su uloženi značajno vreme, resursi i napor. Sa druge strane, kako bi se osigurala zaštita zaposlenih od situacije u kojoj bi ograničenje njihove slobode rada bilo prepušteno isključivo autonomiji volje ugovornih strana i sudskoj praksi, bez jasno definisanih uslova i pravila. Ovaj institut zahteva propisivanje jasnih i transparentnih uslova, kako bi se osigurala njegova pravična primena. Ceneći uslove savremene ekonomije, o kojima je bilo više reči na početku rada, smatramo da i poslodavci sa posebnim stručnim kadrom, kao i zaposleni kod ovih poslodavaca, imaju opravdane razloge za i protiv mogućnosti ugovaranja zabrane preuzimanja zaposlenih, te bi njihovi interesi trebalo da budu usklađeni posredstvom principa sredine proporcija odnosa, koji, po rečima Aristotela, podrazumeva da se pravedno uvek nalazi u nekoj proporciji. Pravičnost se postiže geometrijskom proporcijom koja uzima u obzir prirodu i osobenost svakog slučaja, kada se, dakle, uvažavaju individualna svojstva, kada dolazi do distributivne pravde. Kao takva, po rečima Aristotela, pravda je najveća od svih vrlina.⁴⁷

⁴⁵ Lj. Kovačević, op. cit., 191.

⁴⁶ S. Perović (2015), op. cit., 976.

⁴⁷ S. Perović (2017), op. cit., 1047.

LIDIJA MARKOVIĆ, LL.M. student
Faculty of Law, University of Belgrade

EMPLOYEE SOLICITATION AS A CHALLENGE FOR DOMESTIC LABOR LAW

Summary

The conclusions of the research indicate that there is a need in the labor market for a mechanism that would, on one hand, protect the interests of employers who invest significant resources in recruiting and training skilled personnel, but, on the other hand, provide clear conditions for the application of this mechanism and eliminate room for abuse by employers. In Serbian legal system, the non-solicitation of employees is not explicitly allowed by imperative regulations, while judicial practice maintains the position that employment contracts cannot contain provisions other than those explicitly prescribed. The theory also emphasizes the need to prevent provisions that discourage an employee from initiating the termination of their employment relationship. The non-solicitation clause can be applied through other legal institutions, such as the protection of trade secrets, prohibition of unfair competition, and moral sanctions. The paper also addresses the ethical dilemma regarding employees' freedom of work and whether such non-solicitation clauses constitute a violation of inalienable human rights. The conclusions point to the need for clearer legal regulation and balance between protecting the employer's interests and the rights of employees.

Key words: non-solicitation of employees, non-competition clauses, employee recruitment prohibition, freedom of labor, employment contract clauses

Literatura

- Begović B., Labus M., Jovanović A., *Ekonomija za pravnike*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008.
- Bishara N., Westermann-Behaylo M., „The law and ethics of restrictions on an employee's post employment mobility“, *American Business Law Journal*, 2012.
- Garrison M., Wendt J., *The evolving law of employee noncompete agreements: recent trends and an alternative policy approach*, Minnesota, 2008.
- Haase D., Mungerson D., „Agreements between employers not to hire each others employees: when are they enforceable“, *The Labor and Employment Journal*, 2006.
- Ivošević Z., Ivošević M., *Komentar Zakona o radu*, Službeni glasnik, 2018.
- Johnson D., „The parameters of 'solicitation' in an era of non-solicitation covenants“, *ABA Journal of Labor and Employment Law*, 2012.
- Kovačević Lj., *Zasnivanje radnog odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Kuzminac M., „Zabrana konkurencije u ugovoru o radu – (ne)opravdano ograničenje slobode rada“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 2, 2022.

- Lubarda B., *Radno pravo – Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Mišljenje Ministarstva rada, zapošljavanja i socijalne politike, broj 011-00-15/2006-02 od 12. 3. 2006. godine.
- Okoye P., Ezejiofor R., „The Effect of Human Resources Development on Organizational Productivity“, *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*, 2013.
- Petrylaite D., Petrylaite V., „Non-compete agreements in Lithuanian Labor law“, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2022.
- Perović S., „Prirodno pravo i društveni imperativi“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2017.
- Perović S., „Prirodno pravo i moral“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2013.
- Perović S., „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2015.
- Popović A., „Dejstvo zabrane konkurencije u radnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2014.
- Stojković Zlatanović S., Sovilj R., „Dužnost lojalnosti i institut (anti)konkurencije u radnom i kompanijskom pravu“, *Strani pravni život*, br. 3, Vol. 67, Beograd, 2023.
- Vuković I., Kovačević Lj., „Pravni položaj uzbunjivača u uporednom i domaćem pravu (pravni i etički aspekti)“, *Zbornik radova sa okruglog stola održanog u Banjoj Luci, februar 2019. godine*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2019.

**RADOVI PREMA KATEDRAMA
KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA
– SLOBODAN PEROVIĆ**

**KATEDRA
PRAVO NA IMOVINU
Sekcija
„Privredna društva“**

KRISTINA JEVTIĆ

MEZANIN KAPITAL KAO VID ALTERNATIVNOG FINANSIRANJA (INOVATIVNIH) DRUŠTAVA SA OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU U SRBIJI

Rad razmatra mezanin kapital kao hibridni oblik finansiranja između zaduživanja i učešća u vlasničkom kapitalu društva. U radu se objašnjavaju pojam i karakteristike mezanin kapitala, zatim analiziraju postojeći zakonski okviri u Srbiji u pogledu ove vrste finansiranja i razmatra u kojoj meri domaće zakonodavstvo poznaje mezanin instrumente. Na kraju, predložene su smernice za unapređenje pravnog okvira radi uvođenja mezanin kapitala kao održive mogućnosti finansiranja društava sa ograničenom odgovornošću u Srbiji, uz naglasak na normativnu „korporativizaciju“ ugovornih prava investitora i standardizaciju ugovornih modela. Stav autora je da, uz razumno uređivanje i usklađivanje sa standardima Evropske unije, mezanin kapital može postati ključni instrument finansiranja malih i srednjih preduzeća i startapa.¹

Ključne reči: mezanin kapital, društvo sa ograničenom odgovornošću, mala i srednja preduzeća

U V O D

Od davnina se u pravnoj i privrednoj teoriji i praksi postavljalo pitanje na koji način privući kapital u privredno društvo i na koji način uskladiti interese članova

Kristina Jevtić, master prava, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: kristina.jevtic@ius.bg.ac.rs.

¹ Zakon o inovacionoj delatnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 129/21, čl. 22. Startup je novoosnovano privredno društvo ili preduzetnik koji razvija inovativni proizvod ili uslugu i koji ima potencijal brzog i velikog rasta.

i poverilaca (investitora/ulagača).² U savremenim okolnostima, obeleženim globalnim tržištima i inovacionom privredom, to staro pitanje dobija nove oblike i dimenzije. Poslednjih godina finansiranje privrednih društava u Srbiji postaje sve složenije i skuplje. Iako se naša privreda naziva „kreditnom privredom“, danas su bankarski standardi stroži, a tolerancija na rizik niža.³ U takvom okruženju potreba za novim kapitalom prevazilazi krug postojećih članova društava: zainteresovana su i treća lica: institucionalni i privatni investitori, fondovi rizičnog kapitala i poslovni „anđeli“.⁴ Ova promena strukture izvora finansiranja naročito je izražena u sferi inovacija i ubrzanog rasta, gde tradicionalni krediti često nisu ni dostupni, ni primereni stepenu rizika projekta. Mala i srednja preduzeća (MSP)⁵ i startapi, naročito u ranim fazama razvoja, suočavaju se sa brojnim preprekama pri pristupu tradicionalnim izvorima finansiranja.⁶ Bankarski krediti se zasnivaju na istorijskim finansijskim pokazateljima i stabilnim novčanim tokovima. Startapi, međutim, tipično posluju sa negativnim novčanim tokovima, a njihova ključna sredstva su nematerijalna, poput prava

² Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983, 102.

³ Mirjana Radović u *Trgovinsko pravo* (ur. Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović), Beograd, 2020, 464.

⁴ U skladu sa Zakonom o inovacionoj delatnosti, poslovni anđeo je investitor u inovacionu delatnost koji u startap ulaže finansijska sredstva.

⁵ Prema Zakonu o računovodstvu, *Sl. glasnik RS*, br. 73/2019 i 44/2021 – dr. zakon, čl. 6, st. 3 i st. 4, mala pravna lica su ona koja na datum bilansa prelaze kriterijume za mikro pravna lica, ali ne prelaze dva od sledećih: prosečan broj zaposlenih 50, poslovni prihod 8.000.000 evra i ukupna aktiva 4.000.000 evra (u dinarskoj protivvrednosti). Srednja pravna lica su ona koja prelaze granice za mala pravna lica, ali ne prelaze dva od sledećih kriterijuma: prosečan broj zaposlenih 250, poslovni prihod 40.000.000 evra i ukupna aktiva 20.000.000 evra. Zakon o tržištu kapitala ima različitu definiciju malih i srednjih preduzeća u odnosu na Zakon o računovodstvu, međutim, za potrebe ovog rada koristiće se definicija iz Zakona o računovodstvu. Praktična kategorizacija društava razlikuje se od zakonskih kriterijuma koji se zasnivaju na prometu i broju zaposlenih, budući da društva sa prometom manjim od 10 miliona evra nisu od značaja za institucionalne investitore. Stoga se u investicionoj praksi kao relevantniji kriterijum koristi pokazatelj EBITDA (*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization*). Autori smatraju da je ovaj kriterijum relevantniji za analizu finansiranja iz perspektive ulaganja, jer bolje odražava strukturu društava koja su zanimljiva investitorima. Nadine Assunta Amon, Gregor Dorfleitner, „The influence of the financial crisis on mezzanine financing of European medium-sized businesses – an empirical study“, *Journal of Small Business & Entrepreneurship*, No. 2, Vol. 26, 2013, 170.

⁶ Empirijska istraživanja sprovedena nakon globalne finansijske krize 2008. godine pokazala su da su banke zaista usvojile restriktivniju politiku kreditiranja, što je rezultiralo smanjenjem obima dostupnog kapitala i otežanim pristupom finansiranju, naročito za mala i srednja preduzeća. N. Assunta Amon, G. Dorfleitner, op. cit., 180; Laura Giurca Vasilescu, „Financing Gap for SMES and the Mezzanine Capital“, *Economic Research-Ekonomska Istraživanja*, No. 3, Vol. 23, 2010, 58.

intelektualne svojine, softvera, *know-how*, i iz perspektive standardnog bankarskog obezbeđenja nedovoljna.⁷

Startapi, u užem smislu, predstavljaju privredne subjekte zasnovane na inovativnoj ideji i skalabilnom poslovnom modelu, koji posluju pod visokim stepenom neizvesnosti i ciljaju brz rast i međunarodnu ekspanziju.⁸ U Srbiji, startapi se gotovo po pravilu osnivaju kao društva zatvorenog tipa, u formi društva sa ograničenom odgovornošću. Ova činjenica je od neposrednog značaja za finansiranje. Društvo sa ograničenom odgovornošću je jednostavnije i jeftinije za osnivanje i korporativno upravljanje, ali je, upravo zato što je zatvoreno, manje pogodno za prikupljanje kapitala od trećih lica. Emisije hartija od vrednosti su ograničene, prenos udela je formalizovan i može biti podložan raznim ograničenjima, dok sekundarno tržište praktično ne postoji. Nasuprot tome, akcionarsko društvo može ponuditi znatno širi spektar instrumenata (različite klase akcija, zamenljive obveznice, varante) i pogodno tlo za ulaganja. Osnivanje u formi akcionarskog društva ili prelazak u tu formu u ranim fazama često je neekonomično, a ogleda se u većim regulatornim troškovima, strožim pravilima izveštavanja i potencijalno kompleksnijoj upravljačkoj strukturi, što može usporiti upravo onu agilnost koja startapima omogućava opstanak.⁹

Dva su opšta načina finansiranja društva: (i) interno – od strane članova i (ii) eksterno – od strane trećih lica.¹⁰ U društvu sa ograničenom odgovornošću, tipični putevi internog finansiranja su: (i) unošenje uloga – uplata / unošenje postojećeg uloga u društvo ili povećanje osnovnog kapitala novim ulozima; (ii) dodatne uplate

⁷ Tatjana Jevremović Petrović, „Tržište rasta malih i srednjih preduzeća“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (2022) (urednik Vuk Radović), Beograd, 2022, 197–198.

Za razliku od banaka investitori koriste četiri grupe kriterijuma prilikom „skringinga“ i procene investicije. To su: 1) atraktivnost projekta po osnovu verovatnoće njegovog prihvatanja od strane kupaca, 2) kvalitet menadžerskog tima i njihov učinak, 3) uslovi posla i 4) uslovi otkupa (*buyout*). V. Joseph A. McCahery, Erik P. M. Vermeulen, *Corporate Governance of non-listed companies*, Oxford, 2008, 159–160.

⁸ Igor Živkovski, Aleksandar Đurđević, „Hibridni instrumenti finansiranja u ranim fazama startapova u Srbiji i Nemačkoj – prednosti i nedostaci“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 4, Novi Sad, 2019, 409.

⁹ Kristina Jevtić, „Promena pravne forme u svetlu shodne primene odredbi o statusnim promenama“, *Pravo i privreda*, br. 3, Beograd, 2025, 428. Pored toga, smatra se da je mezanin finansiranje značajno i za društva koja su prevazišla „startup fazu“, ali ne dovoljno da bi mogla da postanu javna. V. više John M. Clark, Randy I. Anderson, „Identifying the optimal capital structure for a second stage growth company using mezzanine financing“, *Global Business and Economics Review*, No. 1, Vol. 5, 2003, 101.

¹⁰ Andreas Cahn, David C. Donald, *Comparative Company Law – Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, Second Edition, 2018, 220; Irena Dimitrova, *Mezzanine Financing*, Masterarbeit, Universität Wien, 2013, 7–8.

članova – privremeno finansiranje društva radi povećanja likvidnosti koje ne menja osnovni kapital društva, i pod zakonom propisanim uslovima podležu obavezni vraćanja članovima koji su ih izvršili;¹¹ i (iii) klasičan zajam člana – pozajmica društvu, uz ugovorenu kamatu i rokove.

Ovi načini finansiranja društava su nužni i česti, ali postaju nedovoljni kada rast zahteva veće iznose i raspodelu rizika koji ni članovi, ni banke ne mogu (ili ne žele) da preuzmu. Upravo se tu otvara prostor za mezanin kapital – hibridni oblik ulaganja koji kombinuje karakteristike zaduživanja i vlasničkog ulaganja u kapital, prilagođen eksternom finansiranju društva. Iz tog razloga, ova tema otvara jedno od poglavlja savremene krize prava: da li postojeći pravni okvir može da odgovori na nove modele finansiranja ili ostaje vezan za tradicionalne institute. Iako važeći propisi Srbije eksplicitno ne prepoznaju ovaj institut i ne nazivaju ove načine finansiranja „mezanin“, njihova primena je u velikoj meri moguća kombinovanom primenom obligacionih i kompanijskoopravnih normi.

POJAM I KARAKTERISTIKE MEZANIN KAPITALA

Sam termin *mezanin* potiče od italijanske reči *mezzano* (*mezzanine*), koja označava međusprat, simbolično ukazujući na položaj ovog instituta između duga i vlasništva.¹² U praksi, mezanin kapital obuhvata čitav spektar hibridnih instrumenata.¹³ Njihova zajednička crta jeste dvojna priroda, imaju elemente pozajmljenog kapitala (fiksna kamata, rok dospeća), ali i elemente vlasničkog kapitala (udeo u dobiti, pravo konverzije u akcije ili udele). Ova fleksibilna struktura omogućava da se svaki aranžman prilagodi konkretnim potrebama investitora i društva koje traži kapital. U literaturi još uvek ne postoji standardizovana definicija mezanin kapitala.¹⁴ Sa druge strane, u praksi postoje različiti oblici mezanin instrumenata, među kojima su najčešći sledeći.

¹¹ Vladimir Marjanski, „Obaveza vršenja dodatnih uplata u društvu sa ograničenom odgovornošću“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2021, 871.

¹² Vedrana Švedl Blazeka, „Pretvaranje tražbine u poslovni udjel u predstečajnom postupku primjenom mezzanine duga“, *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, No. 3, Vol. 44, Rijeka, 2023, 741.

¹³ Agnieszka Czajkowska, „Mezzanine as an alternative form of corporate financing“, *Institute of Economic Research Working Papers*, No. 37, 2014, 3; Andrew R. Berman, „Risks and Realities of Mezzanine Loans“, *Missouri Law Review*, No. 4, Vol. 72, 2008, 988.

¹⁴ Iako mezanin zauzima važno mesto u savremenim privredama, literatura koja se ovom temom bavi i dalje je izuzetno oskudna. To se pre svega može objasniti nedostatkom pouzdanih podataka o konkretnim mezanin poslovima (ugovorima), koji su u praksi često poverljive prirode i nisu javno dostupni. N. Assunta Amon, G. Dorfleitner, op. cit., 171.

1. Podređeni (subordinirani) zajam (nem. *Nachrangdarlehen*), čija je suština u tome što mezaninski poverilac pristaje da bude isplaćen tek nakon ostalih poverilaca. Drugim rečima, on se svesno odriče prvenstva naplate i pristaje da njegovo potraživanje bude isplaćeno tek nakon što se namire svi ostali poverioci, uključujući i banke, ali pre članova društva. Time on preuzima veći rizik, ali i mogućnost većeg prinosa, što je suštinska karakteristika mezanin finansiranja.¹⁵ U slučaju stečaja, potraživanje iz subordiniranog zajma isplaćuje se posle isplate potraživanja stečajnih poverilaca, ali pre potraživanja povezanih lica i članova društva.¹⁶ Često se ugovara i „kamata“ iz dobiti, slično dividendi, umesto klasične kamate.

2. Zamenljive obveznice, kao dugoročne obveznice koje investitor može (ili mora) u određenim uslovima zameniti za akcije društva. Do konverzije, one funkcionišu kao dug sa kamatom, dok njihovom konverzijom, poverilac postaje imalac akcija u društvu. Ovaj instrument povezuje fiksni prihod od kamate sa potencijalom za akcije društva u budućnosti. Obveznice se mogu emitovati i u obliku subordiniranih instrumenata, pri čemu njihovi poverioci u stečajnom postupku imaju isti rang naplate kao i nosioci preferencijalnih akcija. Slična situacija je i sa varantima, kao izvedenim hartijama od vrednosti, koje svojim imaočima daju preče pravo da u određenom trenutku u budućnosti upišu određen broj akcija društva koje ih izdalo po unapred utvrđenoj ceni. Ono što im je zajedničko jeste da se mogu izdati samo za novčane uloge, što zapravo predstavlja razlog iz kog se ovi „berzanski papiri“¹⁷ smatraju alternativnim izvorom finansiranja.¹⁸

3. Participativni (profitni) zajmovi (nem. *Partiarisches Darlehen*), kao poseban vid ugovora o zajmu, u kojem zajmodavac (poverilac) nema fiksnu kamatu, već stiče pravo na deo budućeg profita društva.¹⁹ Takav zajmodavac se praktično ponaša

¹⁵ Max Reinhardt, *Drittgläubigerschutz bei Gesellschaftsfinanzierung mittels hybrider Finanzinstrumente: Zur gewillkürten und gesetzlichen Haftqualität von Dritten überlassenen Mezzanine-Kapitals*, Duncker & Humblot, 2022, 29.

¹⁶ L. Giurca Vasilescu, op. cit., 61.

¹⁷ Nebojša Jovanović, *Berzansko pravo*, 2009, 421–423.

¹⁸ Vuk Radović u *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih društava* (ur. Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović), Beograd, 2023, 443–446; Mirko Vasiljević, Tatjana Jevremović Petrović, Jelena Lepetić, *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih subjekata*, Beograd, 2023, 451–453; I. D. Dimitrova, op. cit., 26.

¹⁹ Kod takvog zajma visina kamate vezana je za ekonomski uspeh dužnika, pri čemu kamatna stopa može biti isključivo zasnovana na ostvarenom rezultatu ili se komponenta koja zavisi od uspeha može kombinovati sa fiksnom kamatom. Za promenljivu kamatu mogu se koristiti različite osnovice, ali se najčešće povezuje sa poslovnim godišnjim rezultatom dužnika. Participativnim se takođe smatraju i kamatne klauzule, kao klauzule kojim je dogovorena fiksna kamata, ali je njena isplata uslovljena time da se može isplatiti samo iz dobiti društva. V. M. Reinhardt, op. cit., 29.

kao „tihan ortak“, nije formalno imalac udela/akcija, nema ni glas u skupštini, ali ugovorom o zajmu ugovara učešće u dobiti, a ponekad i u likvidacionom ostatku.²⁰ U nemačkoj praksi, na primer, poznata su *Genussrechte* (prava na učešće u dobiti), kao oblik mezanina. Pravno gledano, to su potraživanja, ali mogu biti tako postavljena da daju imaocu slična prava kao akcionaru/članu društva (učesće u dobiti i likvidacionom ostatku), ali bez glasačkih prava.²¹

4. Preferencijalne akcije, kao vrsta akcija, koje se formalno tretiraju kao vlasnički kapital, imaju određene sličnosti sa mezanin instrumentima. One svojim imaocima ne daju pravo glasa, ali daju neka druga privilegovana prava koja imaoci običnih akcija nemaju, poput prava na prioritetnu isplatu dividende i/ili likvidacionog ostatka u odnosu na imaoce običnih akcija.²² Kao takve, one predstavljaju hibridni oblik ulaganja sa ograničenim upravljačkim pravima, te ih neki autori ubrajaju u širi pojam mezanin finansiranja.

Iz navedenog pregleda vidi se da mezanin nije jedinstven instrument, već skup različitih imenovanih i neimenovanih instituta. Njihova prilagodljivost jeste velika prednost, jer se mogu postaviti tako da naginju više ka dugu (uz fiksnu kamatu i rok, npr. subordinirani zajam), ili ka vlasništvu (uz pravo na učešće u dobiti, konverziju u udeo, itd.), zavisno od potreba. Upravo odsustvo detaljne zakonske regulative u mnogim državama omogućilo je da se mezanin instrumenti, neometani formalizmom, brzo razviju kroz praksu u kojoj ugovorne strane slobodno uređuju međusobna prava i obaveze. No, ova sloboda ugovaranja ima i drugu stranu, a to je da investitori preuzimaju rizik, jer njihove hibridne pozicije mogu biti nedovoljno zaštićene ukoliko dođe do spora ili insolventnosti dužnika. Pored toga, kao što se može primetiti, velika je razlika između mezanin kapitala u akcionarskim društvima i društvima sa ograničenom odgovornošću.²³ Može se reći da u akcionarskim

²⁰ Tipični tihan ortakluk zasniva se na ugovoru između startapa („aktivnog ortaka“) i investitora („tihog ortaka“), pri čemu se investitor obavezuje da uloži sredstva, a zauzvrat stiče pravo na deo dobiti, prikrivene rezerve i povraćaj uloženog kapitala. Budući da se tihan ortak ne registruje u javnim registrima, niti učestvuje u upravljanju, ovaj aranžman se često smatra oblikom finansiranja sličnim zajmu članova društva. Pri tome, najveći je rizik za investitora upravo odsustvo upravljačkog uticaja, zbog čega se ovaj instrument preporučuje samo onda kada postoji ozbiljno uzajamno poverenje. V. I. Živkovski, A. Đurđević, op. cit., 419–420.

²¹ Za ovo pravo ne postoji zakonska definicija u nemačkom pravu. Zakonodavac je s namerom izbegao da ga uredi, kako bi omogućio prilagodljivost praksi. Zahvaljujući tome, ono se smatra pretečom digitalnih hibridnih instrumenata, poput valutnih, investicionih i uslužnih tokena, koji nastaju kroz *Initial Coin Offering* (ICO). V. više. M. Reinhardt, op. cit., 31–33.

²² V. Radović, op. cit., 430; M. Vasiljević, T. Jevremović Petrović, J. Lepetić, op. cit., 436–440.

²³ U literaturi se najčešće kao osnovna pravi podela mezanin finansiranja na privatno i javno. Privatno mezanin finansiranje obuhvata one oblike koji se zasnivaju na ugovorima između

društvima postoji veliki broj institucionalizovanih korporativnih „alata“ mezanin kapitala. Nasuprot tome, društvo sa ograničenom odgovornošću ne emituje akcije, niti varante, ali može emitovati finansijski instrument – pravo na sticanje udela, koji je najbliža zakonska forma mezanin investiranja u ovaj oblik društva.²⁴ Zbog toga se mezanin najčešće implementira kroz obligaciono pravo i ugovore koji investitoru daju pojačana prava na informisanje i kontrolisanje poslovanja društva, uključujući ponekad i pravo veta na određene ugovorom predviđene odluke. Ta prava, iako nalikuju članskim, nemaju kompanijskopravno, nego obligacionopravno dejstvo, ne deluju *erga omnes*, već se ostvaruju preko ugovornih mehanizama (*condition precedent*, ugovorne kazne, raskid/otkaz, naknada štete, i sl.). Time se obezbeđuje disciplina, ali ne i puna sigurnost koju bi investitor imao kao član društva kome odgovarajući zakoni garantuju pravnu sigurnost.²⁵

NORMATIVNI OKVIR MEZANIN KAPITALA U SRBIJI

Analiza postojećih zakona

U Srbiji do sada nije donet poseban zakon koji bi sveobuhvatno uređivao mezanin kapital ili šire kategorije *alternativnog finansiranja* privrednih društava.

društva i investitora, dok javno mezanin finansiranje podrazumeva formalizovane instrumente koji se emituju i nude kroz posebne zakonom uređene procedure. V. Libena Tetrevova, „Mezzanine finance and corporate bonds“, *Finance – Challenges of the Future*, Year VIII, No. 9, 2009, 146–147; I. D. Dimitrova, op. cit., 29. Kako se ovaj rad bavi malim i srednjim društvima, koja najčešće nemaju pristup tržištu kapitala, u nastavku rada se neće dalje razmatrati mezanin instrumenti koji su karakteristični za javna društva.

²⁴ Finansijski instrument – pravo na sticanje udela jeste finansijski instrument koji emituje društvo sa ograničenom odgovornošću i koji saglasnom imaoću daje pravo da pod određenim uslovima u određenom trenutku u budućnosti pod unapred određenom cenom stekne udeo u društvu, 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 i 19/25 – ZPD, čl. 159v, st. 1. Za više o rezervisanom sopstvenom udelu kao finansijskom instrumentu v. Ljubica Pjevović, „Rezervisani sopstveni udeo“, *Poslovni izazovi*, Beograd, 2024, 419–451.

Finansijski instrument – pravo na sticanje udela se ne može smatrati mezanin kapitalom u pravom smislu te reči, niti institutom čija je osnovna funkcija finansiranje društva, imajući u vidu da se ovaj instrument najčešće koristi za nagrađivanje zaposlenih, pri čemu za ostvarivanje prava zaposleni plaćaju povlašćenu cenu, koja ne odgovara stvarnoj vrednosti udela koju stiču (*prim. aut.*).

²⁵ U literaturi se ističe da je ugovorni način zaštite najteži način zaštite investitora. V. Kraakman Reinier, John Armour, Paul Davies, Luca Enriques, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus J. Hopt, Hideki Kanda, Mariana Pargendler, Wolf-Georg Ringe, Edward B. Rock, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, 13.

To, međutim, ne znači da su ovi instrumenti nepoznati domaćem pravu, određeni hibridni oblici finansiranja implicitno su dopušteni ili regulisani kroz postojeće propise.

Zakon o privrednim društvima i Zakon o obligacionim odnosima. – ZPD sadrži odredbe koji su primenljivi na mezanin instrumente, ali posredno i ne u dovoljnom obimu. U akcionarskim društvima ZPD dopušta postojanje različitih klasa akcija i eksplicitno poznaje prioritetne akcije sa povlašćenim imovinskim pravima (npr. pravo na prioritetnu isplatu dividende ili likvidacionog ostatka), povećanje osnovnog kapitala emisijom novih akcija ili uslovno povećanje osnovnog kapitala kroz varante ili zamenljive obveznice. S druge strane, *ono što nedostaje ZPD-u* jeste priznavanje ugovornih odnosa koji imaju karakter između zaduživanja i učešća u kapitalu u zatvorenim društvima. Na primer, ako investitor želi da uloži sredstva u društvo s ograničenom odgovornošću putem *ugovora o zajmu uz pravo na deo profita i uticaj na upravljanje*, naše kompanijsko pravo trenutno to ne prepoznaje kao poseban vid odnosa. Formalno, takav odnos ostaje u domenu obligacionog prava (ugovor o zajmu), bez ikakvog statusnopravnog dejstva u odnosu na vlasničku strukturu društva. NALED u svojoj analizi inovacionog okruženja ističe da ugovor kojim investitor daje društvu sredstva, a zauzvrat stiče ovlašćenja da učestvuje u dobiti, upravljanju ili vetu na odluke, praktično pretvara obligacioni odnos u korporativni, ali ZPD to ne prepoznaje niti reguliše.²⁶ Dodatno se postavljaju pitanja, u slučaju da se ugovorom poveriocu daju određena upravljačka prava (poput obavezne saglasnosti poverioca za donošenje nekih odluka u društvu), kako ih pravno zaštititi, te da li se to tretira kao šira autonomija volje stranaka ili bi moglo biti ništavno zbog narušavanja imperativnih normi o upravljanju društvom? Trenutno je, taj domen pravno neuređen („siv“), jer ZPD „čuti“ o takvim hibridnim ulaganjima.

Zbog toga, svi mezanin aranžmani u Srbiji u suštini počivaju na načelu slobode ugovaranja utvrđenom Zakonom o obligacionim odnosima. To znači da strane mogu zaključiti bilo koji ugovor koji nije izričito zabranjen zakonom i koji ne krši prinudne propise ili javni poredak.²⁷ Zbog toga ništa ne sprečava privredna društva da zaključuju ugovore o podređenom zajmu, pozajmici uz učešće u dobiti, konvertibilnom zajmu i tome slično, na osnovu opštih pravila obligacionog prava, a sve u skladu sa granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja. Takvi ugovori predstavljaju neimenovane ugovore, koji su pravno valjani kao izraz

²⁶ NALED, Siva knjiga inovacija, dostupno na adresi: <https://naled.rs/htdocs/Files/09502/Siva-knjiga-inovacija-Web.pdf>, 30. 9. 2025, 28.

²⁷ Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni glasnik 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, čl. 10.

slobodne volje stranaka. Polazeći od toga, svi mezanin aranžmani u Srbiji, iako nisu uređeni pozitivnim propisima, mogu se posmatrati kao legitimni izraz slobode ugovaranja: strane mogu oblikovati podređene zajmove, pozajmice uz učešće u dobiti ili konvertibilne zajmove, sve dok se time ne ugrožavaju prinudne norme i javni poredak (npr. o ravnopravnosti ugovornika). Time se pokazuje da pravni sistem ne počiva na zatvorenoj *numerus clausus* listi instituta, već na ravnoteži između autonomije volje i javnog interesa, odnosno na stalnom prožimanju prava i morala u funkciji pravne sigurnosti i ekonomskog razvoja.²⁸

*Zakon o tržištu kapitala.*²⁹ – ZTK uređuje emitovanje i prenos hartija od vrednosti, relevantnih za mezanin u kontekstu akcionarskih društava. Za rane faze poslovanja, visinu troškova i brojne druge formalnosti, izbor akcionarskog društva je retkost, pa se mezanin u Srbiji češće konstruiše „ugovorno“ u društvu sa ograničenom odgovornošću, van javnog tržišta. Sa druge strane, široko definisanje finansijskih instrumenata u čl. 2 otvara mogućnost da se mezanin instrumenti kvalifikuju kao hibridni finansijski proizvodi u smislu ZTK-a. Pojam finansijskog instrumenta određen je dovoljno široko da obuhvati i instrumente koji nisu izričito navedeni u zakonu, pod uslovom da se njihova sadržina jasno definiše i upiše u Centralni registar hartija od vrednosti.³⁰

²⁸ Stav autora dodatno potvrđuje i anglosaksonska praksa koja je jasna u tome da su u slučaju nelistiranih, zatvorenih društava ugovorni mehanizmi mnogo bolje prilagođeni tržišnim uslovima nego regulatorne (zakonske) mere, dok zajedno čine savršen tandem. V. J. A. McCahery, E. P. M. Vermeulen, op. cit., 169–170.

Pored toga, vodeći se mislima profesora Perovića, možemo zaključiti da pojam dobrih običaja i javnog poretka, kako proizlazi iz pravne tradicije, nije puka formalna granica slobode ugovaranja, već izraz jedne dublje sinteze prava i morala. Još je Francuski građanski zakonik iz 1804. godine, proklamujući autonomiju volje, istakao da se ona mora kretati u granicama javnog poretka i dobrih običaja, dok je Srpski građanski zakonik iz 1844. godine jasno naglasio da se voljom i ugovorom ne može menjati ono što zadire u javni poredak i blagonaravljje. Time se pokazuje da pravo, i kada priznaje najšire okvire slobode ugovaranja, nikada ne napušta okvir fundamentalnih društvenih vrednosti. Upravo zato *boni mores* i javni poredak deluju kao kaučuk norme – dovoljno elastične da prate promene u društvu, ali i dovoljno čvrste da očuvaju pravnu sigurnost. V. Slobodan Perović, „Prirodno pravo i moral“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2013 i Slobodan Perović, „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2015.

²⁹ Zakon o tržištu kapitala – ZTK, *Službeni glasnik RS*, br. 129/21. Kako je predmet ovog rada društvo sa ograničenom odgovornošću, tako ovoj temi neće biti poklonjena detaljnija pažnja u nastavku rada, a naročito imajući u vidu da je ZPD izričito predvideo da se finansijski instrument – pravo na sticanje udela u društvu sa ograničenom odgovornošću, kao jedini instrument koji slični mezanin kapitalu, ne smatra javnom ponudom u smislu zakona kojim se uređuje tržište kapitala, već se samo primenjuju odredbe tog zakona koje se odnose na poslovanje Centralnog registra. V. ZPD, čl. 159v, st. 3 i st. 4.

³⁰ ZTK, čl. 8, st. 5.

Zakon o alternativnim investicionim fondovima. – Značajan pomak u domaćem zakonodavstvu napravljen je usvajanjem Zakona o alternativnim investicionim fondovima 2019. godine.³¹ Ovim zakonom Srbija se dobrim delom uskladila sa Direktivom Evropske unije o upraviteljima alternativnih investicionih fondova, kao i Uredbama Evropske unije o evropskim fondovima preduzetničkog kapitala (EuVECA) i fondovima socijalnog preduzetništva (EuSEF).³² ZAIF uvodi mogućnost osnivanja alternativnih investicionih fondova preduzetničkog kapitala (*venture capital* fondova) koji ulažu pretežno u mala i srednja preduzeća.³³ Propisano je da takav fond mora najveći deo imovine ulagati kroz vlasničke ili instrumente nalik vlasničkim instrumentima. Drugim rečima, investicije fonda preduzetničkog kapitala mogu biti u vidu akcija/udela u ciljnom društvu, ili u obliku mezanin instrumenata koji po suštini predstavljaju vlasnički kapital. Ovaj koncept preuzet je iz Evropske unije gde se kod evropskih fondova preduzetničkog kapitala zahteva da najmanje 70% sredstava fonda bude uloženo u kvalifikovane instrumente kapitala ili kvazikapitala u MSP.³⁴ U skladu s tim, naš ZAIF u čl. 191 predviđa da ulaganja fonda preduzetničkog kapitala moraju biti u formi vlasničkih instrumenata ili instrumenata sličnih vlasničkim. Ipak, sam zakon ne nabroja taksativno koji su to instrumenti. Komisija za hartije od vrednosti donela je poseban pravilnik kojim se detaljno uređuju pravila ulaganja imovine alternativnih investicionih fondova

³¹ Zakon o alternativnim investicionim fondovima – ZAIF, *Službeni glasnik RS*, br. 73/19 i 94/24.

³² Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010, *OJ L* 174, 1. 7. 2011. Regulation (EU) No 345/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European venture capital funds – dalje u fusnotama: EuVECA. Regulation (EU) No 346/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European social entrepreneurship funds – dalje u fusnotama: EuSEF.

³³ Alternativni investicioni fondovi preduzetničkog kapitala u domaćem pravu predstavljaju oblik alternativnih investicionih fondova koji nemaju svojstvo pravnog lica i kojima upravlja društvo za upravljanje alternativnim investicionim fondovima (DZUAIF). Oni se ne upisuju u Registar privrednih subjekata, već u poseban registar Komisije za hartije od vrednosti. O podeli alternativnih investicionih fondova na ona sa svojstvom pravnog lica i bez svojstva pravnog lica v. više: Mirjana Radović u *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih subjekata* (ur. Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović), Beograd, 2023, 665; M. Vasiljević, T. Jevremović Petrović, J. Lepetić, op. cit., 795.

³⁴ EuVECA, čl. 3, st. 1, tač. (b) podtač. (i) i čl. 3, st. 1, tač. (d). U skladu sa obavezom Srbije da u postupku pristupanja Evropskoj uniji postepeno usklađuje domaće propise sa pravnim tekovinama EU, odredba kojom se uređuje upravljanje evropskim fondovima preduzetničkog kapitala EuVECA i evropskim fondovima socijalnog preduzetništva EuSEF tumači se u duhu neposredne primene relevantnih uredbi EU. Tako, kada DZUAIF upravlja fondom koji posluje pod oznakom EuVECA ili EuSEF, prodaja udela takvih fondova može se vršiti isključivo investitorima koji ispunjavaju uslove propisane važećim propisima Evropske unije koji uređuju ove kategorije fondova (ZAIF, čl. 19).

preduzetničkog kapitala. Tim pravilima propisano je da se osnovna ulaganja moraju vršiti u vlasničke ili vlasničkim slične instrumente privrednih subjekata, uz mogućnost dopunskog davanja zajmova pod strogo ograničenim uslovima (najviše do 30% vrednosti fonda). Takođe su utvrđena pravila o višekratnim uplatama, o ograničenjima u pogledu strukture ulaganja (najmanje 51% u vlasničke instrumente), kao i definicija privrednih subjekata u koje je dozvoljeno investiranje (nelistirana mala i srednja preduzeća sa sedištem u Srbiji, EU ili trećim državama).³⁵ Na ovaj način precizirano je gotovo svako relevantno pitanje, od strukture i ograničenja ulaganja do načina upravljanja, čime je domaći okvir usklađen sa praksom EU u oblasti AIF fondova.

Stoga, posredno je koncept mezanin finansiranja ušao u naš pravni sistem kroz propise o alternativnim investicionim fondovima, što je praćeno i odgovarajućim prilagođavanjem ostalih zakona, naročito poreskih (ne i Zakona o privrednim društvima), kako bi se stvorio podsticajni okvir za praktičnu primenu mezanin finansiranja.³⁶ U trenutku pisanja ovog rada u Srbiji je registrovano svega devet alternativnih investicionih fondova pred Registrom alternativnih investicionih fondova, što je svakako napredak, imajući u vidu da prilikom sačinjavanja NALED-ove Sive knjige nije postojao nijedan.³⁷

³⁵ Pravilnik o vrstama alternativnih investicionih fondova, *Službeni glasnik RS*, br. 61/20, 63/24 i 77/25, čl. 25–26.

³⁶ Primera radi Zakon o porezu na dohodak građana je predvideo i poreske podsticaje za ulaganja u alternativne investicione fondove. Tako, fizičko lice koje izvrši ulaganje u AIF ili kupi investicione jedinice AIF-a ostvaruje pravo na poreski kredit u visini do 50% vrednosti ulaganja u toku jedne kalendarske godine, ali najviše do polovine svoje obaveze po osnovu godišnjeg poreza na dohodak građana. Ovo pravo može se koristiti samo na osnovu u potpunosti uplaćenih novčanih uloga, a gubi se ukoliko obveznik u roku od tri godine od ulaganja otuđi stečene akcije, udele ili investicione jedinice. Zakon o porezu na dohodak građana, *Službeni glasnik RS*, br. 24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11, 93/12, 114/12, 47/13, 48/13, 108/13, 57/14, 68/14, 112/15, 113/17, 95/18, 86/19, 153/20, 156/20, 44/21, 118/21, 132/21, 138/22, 144/22, 92/23, 116/23, 94/24, 101/24, 19/25, čl. 89a.

³⁷ Komisija za hartije od vrednosti, Registar alternativnih investicionih fondova, dostupno na adresi: <https://www.sec.gov.rs/index.php/sr/%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%B5%D0%BD%D0%B8-%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B8/%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%80-%D0%B8%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B8x-%D1%84%D0%BE%D0%BD%D0%B4%D0%BE%D0%B2a-2>, 30.09.2025; NALED, Siva knjiga inovacija, 27. U susednoj Hrvatskoj je 2021. godine osnovan prvi mezanin fond – Mezzanine Partners d. d., društvo za upravljanje alternativnim investicionim fondovima koje sredstva usmerava prema malim i srednjim preduzećima putem mezanin duga kao osnovnog instrumenta finansiranja. V. V. Švedl Blažeka, op. cit., 744–745.

STANDARDI EVROPSKE UNIJE

U razvijenim tržišnim ekonomijama, mezanin kapital je odavno prepoznat kao koristan instrument, posebno za finansiranje inovativnih društava i *leveraged buyout*³⁸ transakcija. Važno je naglasiti da ne postoji jedinstven propis koji direktno uređuje mezanin finansiranje. Umesto toga, Evropska unija kroz razne inicijative i pravila podstiče razvoj alternativnih izvora finansiranja, u koje spada i mezanin. Strategija Evropske komisije u okviru Unije tržišta kapitala (*Capital Markets Union*) naglašava potrebu da se prošire mogućnosti finansiranja za MSP van tradicionalnog bankarskog kredita. U tom kontekstu se eksplicitno pominje i mezanin finansiranje kao komplementarni izvor – prelazno rešenje između duga i vlasništva koje može pomoći finansiranju pokretanja i širenja MSP.³⁹ U institucionalnom okviru Evropske unije posebnu ulogu ima *European Innovation Council and SMEs Executive Agency* (EISMEA), izvršna agencija zadužena za sprovođenje programa u oblasti inovacija i podrške malim i srednjim preduzećima. EISMEA implementira programe Evropskog inovacionog saveta, upravlja javnim pozivima i dodelom sredstava iz fondova Evropske unije, a takođe koordinira instrumente podrške namenjene inovativnim projektima i preduzetničkim ekosistemima.⁴⁰ Takođe, značajan primer institucionalne podrške razvoju mezanin kapitala u Evropskoj uniji predstavlja inicijativa Evropskog investicionog fonda (EIF) pod nazivom *Mezzanine Facility for Growth*. Ovaj instrument, vredan oko milijardu evra, koncipiran je kao fond fondova koji ulaže u hibridne „*debt/equity*“ fondove širom Evrope,

³⁸ Pojam *leveraged buyout* (LBO) odnosi se na poslovnu praksu u okviru koje se jedno privredno društvo prodaje manjoj grupi investitora, najčešće uključujući i članove njegovog menadžmenta, pri čemu se preuzimanje finansira uz minimalan udeo sopstvenog kapitala i maksimalno korišćenje zaduženja. Dakle, suština LBO transakcije jeste preuzimanje kontrole nad društvom kroz finansijsku strukturu u kojoj preteže dug, dok se pribavljeni kredit obično obezbeđuje imovinom i budućim prihodima samog društva koje se kupuje. V. A. Cahn, D. C. Donald, op. cit., 980.

³⁹ Evropska komisija analizira tzv. *funding escalator*, tj. prelazak društva iz rane faze rasta ka zrelijim fazama poslovanja, pri čemu se koriste različiti izvori finansiranja, od bankarskih kredita, preko mezanin finansiranja, pa sve do izlaska na tržište kapitala. Naglašava se da MSP često nailaze na teškoće prilikom prelaska sa jednog oblika finansiranja na drugi, što rezultira nastankom finansijskog jaza (*financing gap*). Upravo u toj međufazi, između ograničenog pristupa bankarskim kreditima i nemogućnosti da se odmah pribegne tržištu kapitala, mezanin kapital prepoznaje se kao održiva alternativa. V. Commission Staff Working Document, Long-Term Financing of the European Economy, Brussels, 27. 3. 2014, dostupno na adresi: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014SC0105#:~:text=financing%20sources%20including%20bank%20debt,before%20companies%20are%20able%20to](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014SC0105#:~:text=financing%20sources%20including%20bank%20debt,before%20companies%20are%20able%20to,), 30. 9. 2025.

⁴⁰ Više o projektima EISMEA dostupno na sledećoj adresi: https://eisma.ec.europa.eu/programmes_en.

sa ciljem da podstakne rast i restrukturiranje društava koja se nalaze u fazi razvoja u kojoj tradicionalni bankarski krediti nisu dostupni, a izlazak na tržište kapitala je još uvek neizvodljiv.⁴¹ Sve ovo pokazuje da je na nivou Evropske unije prepoznata uloga mezanin finansiranja u popunjavanju finansijskog jaza MSP sektora.

Ako se gleda iz ugla zemalja članica Evropske unije, u nemačkom pravu mezanin finansiranje dobilo je posebno razvijen institucionalni oblik kroz proces sekuritizacije mezanin instrumenata.⁴² Za razliku od klasičnih modela koji obuhvataju samo bankarske kredite, nemačka praksa proširila je sekuritizaciju i na mezanin zajmove i ugovore o učešću u dobiti, koje izdaju posebna pravna lica (*Special Purpose Vehicles – SPV*) uz posredovanje banaka. Ovaj model čini osnovu tzv. nemačkog *middle market* koncepta sekuritizacije. Karakteristika takvih aranžmana jeste visoka selektivnost pri izboru dužnika, koji moraju posedovati investicioni rejting, ostvarivati godišnji promet viši od 50 miliona evra i imati potrebu za kapitalom od najmanje jednog miliona evra. Zbog većeg obima pojedinačnih zajmova (od jednog do osamnaest miliona evra) i manjeg broja učesnika, portfelji nisu široko diverzifikovani i samim tim su osetljiviji na tržišne promene. Nasuprot tome, sekuritizacije standardnih kredita malih i srednjih preduzeća (SME CLO) obuhvataju veliki broj zajmova, često više od 200, sa znatno manjim prosečnim iznosima, između 200.000 i 1,5 miliona evra, pri čemu ukupna vrednost takvih aranžmana najčešće premašuje milijardu evra.

PREDLOG UNAPREĐENJA PRAVNOG OKVIRA ZA MEZANIN KAPITAL U SRBIJI

Na osnovu prethodne analize, jasno je da Srbija treba da proaktivno pristupi regulisanju mezanin finansiranja kako bi podstakla razvoj ovog vida ulaganja, posebno u sektoru malih i srednjih preduzeća i startapa. Predlozi su sledeći.

Izmene i dopune Zakona o privrednim društvima. – Najvažnije je da osnovni kompanijskopравни propis prepozna i reguliše mezanin finansiranje, odnosno ulaganje u društvo bez formalnog sticanja članstva, ali uz određena članska prava. Ovo se može postići uvođenjem posebne odredbe koja bi definisala, na primer ugovor

⁴¹ European Investment Fund, *Mezzanine Facility for Growth*, dostupno na adresi: https://www.eif.org/what_we_do/equity/mezzanine/index.htm#:~:text=Mezzanine%20Facility%20for%20Growth%20,hybrid%20Debt%20%2FEquity%20funds, 30. 9. 2025.

⁴² Sekuritizacija (engl. *securitization*) je finansijski postupak u kojem se određena potraživanja – najčešće krediti, lizing ugovori, hipotekarni zajmovi ili druga dugoročna potraživanja – pretvaraju u prenosive hartije od vrednosti (engl. *securities*) koje se mogu prodavati na tržištu kapitala. Günter Franke, Julia Hein, „Securitization of mezzanine capital in Germany“, *Financial Markets and Portfolio Management*, No. 3, Vol. 22, Springer, 2008, 223–226.

o ulaganju u društvo s pravima sličnim pravima člana društva. NALED je već preporučio upravo takvo rešenje: dopuniti ZPD tako da omogući da poverilac-investitor (poput AIF fonda preduzetničkog kapitala ili drugog kvalifikovanog investitora) može na osnovu ugovora steći privremena prava koja su tipična za članove društva, a da formalno ne postane član.⁴³ U ta prava spadaju, na primer: pravo na učešće u dobiti, pravo učešća u upravljanju ili određivanju poslovne politike, pravo veta na bitne odluke organa društva, pravo postavljanja posmatrača ili savetnika u upravnom odboru, itd. Naravno, takav ugovor morao bi biti vremenski ili uslovno ograničen, npr. prava traju do povrata uložених sredstava ili do određenog događaja (npr. nova runda finansiranja). Takođe, ZPD treba da uredi i obaveze ovih poverilaca-investitora prema društvu, analogno obavezama članova, u meri u kojoj ostvaruju slična prava. Time bi se izbeglo da investitor koristi prava (npr. da blokira odluke), a da ne snosi nikakvu odgovornost. Stoga, ako već utiče na vođenje posla, trebalo bi da ima i određene fiducijarne dužnosti, kao i ostali obveznici posebnih dužnosti.

Potrebno je istaći da su društva sa ograničenom odgovornošću prioritet za ovu reformu. Trenutno, investitor koji želi da uloži u društvo sa ograničenom odgovornošću, a da ne postane član nema drugih opcija osim običnog zajma. Ako bi ZPD omogućio ugovor o subordinisanom zajmu sa pravima učešća poverioca u društvu, društvo sa ograničenom odgovornošću bi postalo mnogo atraktivnija meta za investicije bez narušavanja postojeće vlasničke strukture. Taj ugovor bi se registracijom mogao evidentirati i u registru privrednih subjekata, radi transparentnosti i obaveštavanja trećih lica (npr. poverioci bi znali da postoji takav specifičan poverilac sa pravom veta ili nekim drugim pravom, što je bitno u proceni rizika).

Dodatno, nemačka praksa mogla bi biti inspirativna u pogledu uvođenja koncepta kvazičlana društva, posebno u situacijama kada treća lica kroz mezanin aranžmane ostvaruju prava i obaveze slične onima članova društva.⁴⁴

Priprema standardizovanih ugovora i uputstava. – Osim normativne izmene, praksa se može unaprediti i administrativnim merama. Jedan od predloga, takođe

⁴³ NALED, Siva knjiga inovacija, 28.

⁴⁴ U nemačkoj pravnoj doktrini i praksi Saveznog suda pravde (BGH) razvijen je koncept proširene primene propisa o zajmovima članova (*Gesellschafterdarlehen*) i na treća lica. To se posebno odnosi na situacije kada treće lica, zbog ekonomske povezanosti i faktičkog uticaja u društvu, stiče položaj tzv. kvazičlana (*Quasi-Gesellschafter*). BGH je u više odluka, počev od prelomne iz 1988. godine, a zatim i 2006, 2013. i 2020. godine, zauzeo stav da se pravila o očuvanju kapitala u društvu sa ograničenom odgovornošću primenjuju i na atipične tihe članove, kao i na poverioce mezanin poslova koji faktički učestvuju u upravljanju i dobiti društva. Ovim je formulisan tzv. trostruki činjenični sklop (*Dreifachtatbestand*) koji obuhvata učešće u dobiti, prava jednaka članskim i učešće u vođenju poslova, čime se takvi poverioci pravno tretiraju kao članovi društva u pogledu odgovornosti i kapitalnog rizika. V. više M. Rainhardt, op. cit., 80–83.

iz NALED Sive knjige inovacija, jeste da nadležne institucije (Ministarstvo privrede uz podršku razvojnih agencija) pripreme modele ugovora za tipične mezanin instrumente, kao što je, na primer, model Ugovora o subordiniranom zajmu uz učešće u dobiti društva, kao i model Ugovora o subordinisanom zajmu uz učešće u dobiti konkretnog projekta. Objavljivanjem takvih modela na odgovarajućim internet stranicama potencijalni ulagači bi dobili polaznu osnovu.⁴⁵

Edukacija i promocija. – Pravna rešenja neće zaživeti ako ciljna publika nije svesna njihovog značaja. Smatra se da se osnovni problemi tržišnog finansiranja malih i srednjih preduzeća mogu svesti na nekoliko ključnih tačaka, od kojih je na prvom mestu nedostatak ili ograničen obim informacija i stručnog znanja u vezi sa alternativnim oblicima finansiranja, što značajno otežava donošenje racionalnih odluka i korišćenje instrumenata van tradicionalnog bankarskog kredita.⁴⁶ Dodatno, mala i srednja preduzeća često izbegavaju vlasničke oblike finansiranja iz straha od gubitka kontrole nad društvom, pa stoga preferiraju zaduživanje koje omogućava očuvanje vlasništva. Mezanin finansiranje, međutim, pruža mogućnost kompromisa, investitori su spremni da preuzmu rizik sličan onome kod vlasničkog kapitala, ali bez nužnog sticanja upravljačkih prava. Time se vlasnički udeo može u potpunosti isključiti ako se strane o tome saglase, a manji i složeniji aranžmani mogu se prilagoditi kroz individualno oblikovane ugovore.⁴⁷ Iz tog razloga, potrebno je promovisati znanje o mezanin finansiranju.

ZAKLJUČAK

Mezanin finansiranje predstavlja važan i koristan vid alternativnog finansiranja koji može popuniti prazninu između klasičnog zaduživanja i vlasničke dokapitalizacije. Za privredna društva u Srbiji, posebno za inovativne startape i MSP u formi društva sa ograničenom odgovornošću, mezanin instrumenti mogli bi da obezbede neophodan kapital pod povoljnijim i fleksibilnijim uslovima nego bankarski krediti.

Trenutno srpski pravni sistem delimično prepoznaje ove instrumente kroz Zakon o alternativnim investicionim fondovima i opštu odredbu Zakona o obligacionim odnosima koja se odnosi na slobodu ugovaranja, ali to je daleko od adekvatnog i dovoljnog. Neophodno je modernizovati zakonodavstvo kako bi mezanin kapital postao svakodnevice u finansiranju privrede. Harmonizacija sa pravom

⁴⁵ Ovo se može uporediti sa praksom Agencije za privredne registre – Registrom privrednih subjekata, koja na svojoj internet stranici ima standardizovane modele odluka i ugovora vezanih za poslovanje društva i koji su javno dostupni svima.

⁴⁶ T. Jevremović Petrović, op. cit., 197–198.

⁴⁷ G. Franke, J. Hein, op. cit., 223.

Evropske unije ovde nije samo formalna obaveza, već i prilika da se domaće tržište razvije i integriše u evropske tokove. Predlozi koji su izneti u ovom radu poput izmena Zakona o privrednim društvima radi priznanja mezanin kapitala i standardizacija ugovornih modela, pružaju konkretan put ka uspostavljanju novog pravnog okvira za mezanin finansiranje. Time bi se uklonile pravne nejasnoće koje danas postoje i stvorila predvidljivija klima za investitore. Uz to, valja uvek imati na umu i iskustvo drugih država koje su to učinile, poput Nemačke, i na taj način zaštitile sve učesnike ovog poslovnog poduhvata.

Na kraju, može se zaključiti da kriza prava nije samo kriza normi, već i kriza prilagođavanja stvarnosti. Zbog toga uvođenje mezanin kapitala u Srbiji nije samo pitanje jednog novog finansijskog instrumenta, već deo šireg procesa transformacije našeg finansijskog sistema. Na tom putu, zakonodavac ima ključnu ulogu da otvori prostor za alternativne investicije, a pravna nauka i struka da taj proces argumentovano usmere.

KRISTINA JEVTIĆ, LL.M.
Teaching Associate, Faculty of Law
University of Belgrade

MEZZANINE CAPITAL AS A FORM OF ALTERNATIVE FINANCING OF (INNOVATIVE) LIMITED LIABILITY COMPANIES IN SERBIA

Summary

This paper examines mezzanine capital as a hybrid form of financing situated between debt and equity. It explains the concept and characteristics of mezzanine capital, analyzes the existing legal framework in Serbia regarding this type of financing, and considers the extent to which domestic legislation recognizes mezzanine instruments. Finally, the paper proposes guidelines for improving the legal framework in order to introduce mezzanine capital as a sustainable financing option for limited liability companies in Serbia, with an emphasis on the normative „corporatization“ of contractual rights of investors and the standardization of contractual models. The author's position is that, with reasonable regulation and alignment with EU standards, mezzanine capital can become a key instrument for bridging the financing gap of SMEs and start-ups, without unnecessary dilution of shareholders and with strengthened legal certainty for market participants.

Key words: mezzanine capital, alternative financing, limited liability company, start-up, SME

Literatura

Assunta Amon N., Dorfleitner G., „The influence of the financial crisis on mezzanine financing of European medium-sized businesses – an empirical study“, *Journal of Small Business & Entrepreneurship*, No. 2, Vol. 26, 2013.

- Berman J. H., *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983.
- Berman R. A., „Risks and Realities of Mezzanine Loans“, *Missouri Law Review*, No. 4, Vol. 72, 2008.
- Cahn A., Donald C. D., *Comparative Company Law – Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Second Edition, Cambridge University Press, 2018.
- Clark M. J., Anderson I. R., „Identifying the optimal capital structure for a second stage growth company using mezzanine financing“, *Global Business and Economics Review*, No. 1, Vol. 5, 2003.
- Czajkowska A., „Mezzanine as an alternative form of corporate financing“, *Institute of Economic Research Working Papers*, No. 37, 2014.
- Dimitrova I., *Mezzanine Financing*, Masterarbeit, Universität Wien, 2013.
- Franke G., Hein J., „Securitization of mezzanine capital in Germany“, *Financial Markets and Portfolio Management*, No. 3, Vol. 22, Springer, 2008.
- Giurca Vasilescu V., „Financing Gap for SMES and the Mezzanine Capital“, *Economic Research-Ekonomska Istraživanja*, No. 3, Vol. 23, 2010.
- Jevremović Petrović T., „Tržište rasta malih i srednjih preduzeća“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije (2022)* (ur. Radović V.), Beograd, 2022.
- Jevtić K., „Promena pravne forme u svetlu shodne primene odredbi o statusnim promenama“, *Pravo i privreda*, br. 3, Beograd, 2025.
- Jovanović N., *Berzansko pravo*, Beograd, 2009.
- Jovanović N., Radović V., Radović M., *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih subjekata*, Beograd, 2023.
- Jovanović N., Radović V., Radović M., *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2020.
- Marjanski V., „Obaveza vršenja dodatnih uplata u društvu sa ograničenom odgovornošću“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2021.
- McCahery A. J., Vermeulen P. M. E., *Corporate Governance of non-listed companies*, Oxford, 2008.
- Perović S., „Prirodno pravo i moral“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2013.
- Perović S., „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2015.
- Pjevović Lj., „Rezervisani sopstveni udeo“, *Poslovni izazovi*, Beograd, 2024.
- Reinhardt M., *Drittgläubigerschutz bei Gesellschaftsfinanzierung mittels hybrider Finanzinstrumente: Zur gewillkürten und gesetzlichen Haftqualität von Dritten überlassenen Mezzanine-Kapitals*, Duncker & Humblot, 2022.
- Reinier K., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig H., Hopt J. K., Kanda H., Pargendler M., Ringe W.-G., Rock B. E., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2017.

- Švedl Blazeka V., „Pretvaranje tražbine u poslovni udjel u predstečajnom postupku primjenom mezzanine duga“, *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, No. 3, Vol. 44, Rijeka, 2023.
- Tetrevova L., „Mezzanine finance and corporate bonds“, *Finance – Challenges of the Future*, No. 9, Year VIII, 2009.
- Vasiljević M., Jevremović Petrović T., Lepetić J., *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih društava*, Beograd, 2023.
- Živkovski I., Đurđević A., „Hibridni instrumenti finansiranja u ranim fazama startapova u Srbiji i Nemačkoj – prednosti i nedostaci“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 4, Novi Sad, 2019.

**KATEDRA
PRAVO NA IMOVINU**

**Sekcija
„Radni odnosi“**

ANDELA GARČEVIĆ

RAD VAN POSLOVNIH PROSTORIJA POSLODAVCA I POVREDA NA RADU: (NE)JEDNAKOST EKSTERNIH I INTERNIH ZAPOSLENIH

Nakon pandemije zarazne bolesti kovid 19, rad van poslovnih prostorija poslodavca postaje pravno sve interesantnije pitanje, naročito iz ugla poređenja položaja zaposlenih koji rade na ovaj način sa zaposlenima sa standardnim mestom rada. U savremenoj uporednoj praksi, ovo pitanje posebno se postavlja u pogledu zdravlja i bezbednosti zaposlenih, odnosno eventualnih povreda na radu. Iako međunarodni standardi u ovoj materiji nastoje da izjednače zaposlene van poslovnih prostorija (tzv. eksterni zaposleni) sa zaposlenima sa standardnim mestom rada (tzv. interni zaposleni), u judikaturi su se naročito izdvojila dva pitanja – kako dokazati da je u slučaju rada kod kuće ili na daljinu povreda nastala na radu, i kako utvrditi kauzalnu vezu između rada i povrede. U radu se navode aktuelni primeri iz evropske i američke sudske prakse, koji pokazuju da sudovi očigledno promovišu načelo jednakosti bez pravljenja razlike prema mestu rada, iako se zbog specifičnosti rada na daljinu i rada kod kuće sreću poteškoće u uspostavljanju uzročno-posledične veze između rada i povrede. Autorka zaključuje da se sa razvojem tehnologije mogu očekivati inovativna rešenja koja će obezbediti jednak stepen zaštite i za zaposlene koji rade van prostorija poslodavca.

Ključne reči: rad kod kuće, rad na daljinu, jednakost zaposlenih, povreda na radu, kauzalna veza

U V O D

Prema rečima akademika Slobodana Perovića, „u uslovima tržišne privrede, kroz odgovarajuće zakonodavstvo i profesionalne standarde, više mesta treba

Andela Garčević, student četvrte godine osnovnih akademskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, e-mail: andjela.garcevic10@gmail.com.

dati tzv. fleksibilnim formama zapošljavanja koja nisu vezana tradicionalnim atributima radnog odnosa¹. Zaista, zainteresovanost za jedan od oblika fleksibilnog radnog odnosa, rad van poslovnih prostorija poslodavca, naglo je porasla od početka pandemije zarazne bolesti kovid 19. Međutim, takav radni odnos, sa atipičnim mestom rada, svoje začetke ima u ranijem periodu. Naime, pre industrijalizacije, porodice su sopstvenom manufakturom podmirivale svoju egzistenciju, te je rad kod kuće predstavljao osnovni oblik rada.² Nakon razvoja industrijske proizvodnje, standardni oblik rada postaje rad u poslovnim prostorijama poslodavca, i to najčešće u fabrikama. I tada zaposleni su, po zahtevu poslodavca, obavljali od kuće poslove koji se nisu mogli izvršiti upotrebom modernih mašina. Najčešće se radilo o poslovima koji su se obavljali ručno.³ Istovremeno, sa razvojem informaciono-komunikacione tehnologije, tokom 70-ih i 80-ih godina prošlog veka nastaje ideja o radu na daljinu, kao radu koji podrazumeva povezanost zaposlenog sa poslodavčevim prostorijama preko novorazvijene tehnologije. Iako u prvo vreme opisivan kao rad čija je osnovna funkcija očuvanje vremena koje bi se u suprotnom izgubilo na putovanje zaposlenog do/sa posla, postaje očigledno da je rad na daljinu danas mnogo više od toga.⁴ Od samog početka pandemije zarazne bolesti kovid 19, statistika pokazuje nagli porast broja zaposlenih koji rade van poslovnih prostorija poslodavca, kako u Evropi,⁵ tako i u svetu.⁶ Danas, države implementiraju politiku

¹ Slobodan Perović, „Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2002, 50.

² Slađana M. Gligorić, „Pravni režim rada od kuće u domaćem i međunarodnom pravu“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2021, 484.

³ International Labour Organization, *Working from home from invisibility to decent work*, Geneva, 2021, 84–85. Međunarodna organizacija rada navodi da je u modnoj industriji i dalje ostalo poželjno da se vez, kao i šivenje vrši ručno, te se takav posao poverava radnicima kod kuće.

⁴ Ursula Huws, Werner B. Korte, Simon Robinson, *Telework: towards the elusive office*, Wiley, Chichester, 1990, 2.

⁵ Eurofound, *Fifth round of the Living, working and COVID-19 e-survey: Living in a new era of uncertainty*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022, 2. Prema ovom istraživanju, 2019. godine je 5% radnika radilo kod kuće, dok je 2020. taj broj porastao na 12%.

⁶ International Labour Organization, *Working from home: estimating the world wide potential*, ILO brief, Geneva, 2020, 2, https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/WCMS_743447/lang-en/index.htm, 16. 10. 2025. U istraživanju koje je urađeno na uzorku od 118 država sveta, 2,9% zaposlenih je radilo kod kuće pre pandemije. International Labour Organization, *From potential to practice: Preliminary findings on the numbers of workers working from home during the COVID-19 pandemic*, ILO brief, Geneva, 2021, 1, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_protect/%40protrav/%40travail/documents/briefingnote/wcms_777896.pdf, 16. 10. 2025. U ovom istraživanju je utvrđeno da je usled pandemije kod kuće radilo oko 17,4% zaposlenih u svetu.

podrške zapošljavanju sa atipičnim mestom rada zarad ostvarenja različitih ciljeva. Primera radi, u Japanu se takav rad promovise u cilju podsticanja porasta nataliteta, kao rešenje koje bi zaposlenima omogućilo da lakše usklade svoje porodične i profesionalne obaveze.⁷ U Švajcarskoj politika afirmisanja rada van poslovnih prostorija ima za cilj sprečavanje migracije stanovništva iz ruralnih i izolovanih krajeva države u gradske sredine,⁸ što je u neposrednoj vezi sa očuvanjem švajcarskog nacionalnog identiteta.⁹ U Indiji i Brazilu, to su razlozi smanjenja izlaganja stanovništva zagađenom vazduhu.¹⁰ Međutim, i pored ovih valjanih argumenata u prilog rada van poslovnih prostorija, čini se da je osnovni motiv za ovakav oblik rada, sa aspekta poslodavca, upravo, snižavanje troškova rada.

Imajući u vidu sve veći značaj rada van poslovnih prostorija, učinilo se interesantnim analizirati položaj zaposlenih koji rade na ovaj način u odnosu na zaposlene sa standardnim mestom rada, naročito u pogledu pitanja povreda na radu. Štaviše, pitanje zdravlja i bezbednosti na radu je jedno od najvažnijih elemenata radnog odnosa, što ilustruje i činjenica da je u Deklaraciji Kopaoničke škole prirodnog prava svrstano među najznačajnija pitanja od značaja za radni odnos.¹¹

U nastojanju da se odgovori na ovaj zadatak, rad je podeljen u tri celine. U prvom delu, posvetićemo pažnju pojmovima rada kod kuće i rada na daljinu, i to u svetlu međunarodnih instrumenata koji regulišu ovu oblast, nastojeći da prikazemo potencijalne sličnosti, kao i razlike između ta dva instituta, sa ciljem da nam takvo određivanje pojmova pomogne u razumevanju predstavljenih izazova u narednom delu. U drugom odeljku, koji i sam sadrži tri potceline, pristupamo analizi izazova sa kojima se suočavaju zaposleni koji rade van prostorija poslodavca, a sve u cilju ispitivanja da li se u punom obimu međunarodnim instrumentima proklamovano načelo jednakosti ovih zaposlenih ostvaruje u određenim segmentima radnog odnosa. U zaključnim razmatranjima nastojimo dati odgovor na prethodno postavljeno pitanje o jednakosti ove kategorije zaposlenih u pogledu izabranog izazova sa kojima se susreću.

⁷ Bojan Urdarević, „Rad na daljinu kao specifičan način organizacije rada“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, tom I, Novi Sad, 2021, 207.

⁸ Alice Zimmermann, „Home work in Switzerland“, *International Labour Review*, br. 3–4, tom 62, Geneva, 1950, 243.

⁹ International Labour Organization, *Working from home from invisibility to decent work*, Geneva, 2021, 88.

¹⁰ B. Urdarević, op. cit., 207.

¹¹ S. Perović (2002), op. cit., 49.

RAD VAN POSLOVNIH PROSTORIJA POSLODAVCA

Standardno mesto izvršenja rada predstavljaju poslovne prostorije poslodavca. S druge strane, rad kod kuće i rad na daljinu imaju zajedničku karakteristiku da se obavljaju izvan poslodavčevih poslovnih prostorija. Razlozi zbog kojih zaposleni pristaju na rad sa atipičnim mestom rada su različiti. Jedan od glavnih razloga predstavlja veća fleksibilnost koju zaposleni uživa, a što u pogledu određenih kategorija zaposlenih znatno olakšava integraciju u tržište rada – npr. osobe sa invaliditetom, zaposleni sa porodičnim obavezama, zaposleni u ruralnim delovima zemlje. Nadalje, važan razlog za poslodavca jeste smanjenje troškova. Tako, poslodavac ne bi morao da snosi troškove zakupa poslovnih prostorija, što u gradskim sredinama podrazumeva veliku uštedu.¹²

U tradicionalnom smislu, radni odnos karakteriše prisustvo poslodavca na mestu rada, gde je kontrola izvršenja poverenih zadataka jednostavnija. U slučaju rada van prostorija poslodavca, poslodavac nije fizički prisutan na mestu rada, te mu je otežano da nadgleda njegov rad, čime se dovodi u pitanje postojanje pravne subordinacije, koja je osnovni element radnog odnosa. Stoga je potrebno prilagoditi poslodavčeva nadzorna ovlašćenja činjenici da ova grupa zaposlenih ne radi na standardnom mestu rada. Ovde se takva kontrola svodi na kontrolu rezultata.¹³ Time se u slučaju rada van poslovnih prostorija, obligacija sredstva, karakteristična za radni odnos, pretvara u obligaciju cilja. U svakom slučaju, u pogledu tehnike, takav nadzor može se svesti na virtuelni nadzor, a sve u cilju obezbeđenja pravne subordinacije,¹⁴ uz napomenu da uspostavljanje takvog virtuelnog nadzora koji ne bi ugrožavao pravo zaposlenog na poštovanje privatnog života može predstavljati izazov.¹⁵

¹² Aakash Mishra, Aakansha Srivastava, „Work from home in times of COVID-19: Economic and legal Exigencies“, *International Journal of Law Management & Humanities*, br. 3, tom III, Madhya Pradesh, 2020, 554.

¹³ Ljubinka Kovačević, „Rad na daljinu – pravni aspekti“, *Socijalna prava i ekonomska kriza: Dvanaesti zlatiborski pravnički dani, Zbornik radova sa Savetovanja pravnika, Zlatibor, 1–3. oktobar 2009* (ur. Borivoje Šunderić, Branko Lubarda, Predrag Jovanović), Udruženje za radno pravo i socijalno osiguranje Srbije, Beograd, 2009, 98–99.

¹⁴ Ljubinka Kovačević, „Izazovi zaštite zaposlenih koji rade (k)od kuće“, *Pravo i privreda*, br. 7–9, tom 49, Beograd, 2011, 460.

¹⁵ Birte Dedden, Stan De Spiegelaere, Maureen Hick, „Remote work: ensuring trade union and workers rights through collective bargaining“, *The future of remote work* (ed. Nicola Countouris et al.), European Trade Union Institute, Brussels, 2023, 135. Autori ističu kako je nepoželjan krajnje invanzivni softver koji bi uzimao slike zaposlenog kroz kameru opreme ili koji bi pratilo njegove pokrete po tastaturi.

Takođe, pravna subordinacija je element koji pravi razliku između zaposlenih i samozaposlenih, s obzirom na to da ne postoji fizički prag poslodavčevih poslovnih prostorija, čijim prelaskom bismo neko lice mogli kvalifikovali kao zaposlenog. Umesto toga, kod rada kod kuće i rada na daljinu zaposleni ostaju ili u svom domu ili na drugom mestu koje nisu poslovne prostorije poslodavca, te usled veće autonomije koju uživaju u odnosu na zaposlene sa standardnim mestom rada dolazi do smanjenja razlike između zaposlenih i samozaposlenih. Međutim, nezavisno od činjenice gde se nalazi mesto izvršenja rada, pravna subordinacija postoji dok god ekonomski rizik poslovne delatnosti snosi poslodavac. Osim ovog ključnog kriterijuma razgraničenja, razliku pravi i odgovor na pitanje da li zaposleni zavisi od posla koji mu poslodavac obezbeđuje,¹⁶ kao i to da li dobija instrukcije od poslodavca koje mora da ispuni.

Iako isti razlozi opredeljuju zaposlenog na rad kod kuće i na rad na daljinu, čini se značajnim napraviti što precizniju distinkciju između njih.

Pojam rada kod kuće

Pitanjem razlika između rada kod kuće i rada na daljinu bavila se teorija. Dok neki autori tvrde da rad kod kuće obuhvata i rad na daljinu, drugi su stanovišta da takvo preklapanje pojmova ne postoji.

Čini se da je za potrebe ove analize neophodno uzeti u obzir definicije sadržane u merodavnim međunarodnim instrumentima. Naime, rad kod kuće uređuje Konvencija Međunarodne organizacije rada (u daljem tekstu – MOR) br. 177.¹⁷ Do sada je samo 13 država ratifikovalo ovu konvenciju,¹⁸ od kojih su je tri države ratifikovale u svetlu pandemije kovidom 19 i potrebe zaštite iznenada veoma ugrožene kategorije zaposlenih. Konvencija predviđa definiciju rada kod kuće – kao rada koji zaposleni obavlja u svojoj kući ili na drugom mestu, koje nije poslovna prostorija poslodavca.¹⁹ Nadalje, potrebno je da zaposleni radi na ovakav način *redovno*, što znači da privremeno ili povremeno obavljanje posla od kuće nije obuhvaćeno

¹⁶ Vittorio di Martino, Linda Wirth, „Telework: A new way of working and living“, *International Labour Review*, br. 5, tom 129, 1999, 545.

¹⁷ Konvencija br. 177 o radu kod kuće iz 1996. godine (C177 – Home Work Convention).

¹⁸ Španija, Slovenija i Antigva i Barbuda su ratifikovale Konvenciju zbog ugroženosti radnika usled pandemije kovida 19, dok su ostale države to učinile ranije. Ostale države su: Albanija, Argentina, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Finska, Irska, Holandija, Severna Makedonija i Tadžikistan. Dostupno na: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312322, 16. 10. 2025.

¹⁹ Čl. 1 Konvencije br. 177 o radu kod kuće.

Konvencijom. Takođe, poslodavac precizira proizvod ili uslugu koju zaposleni mora da obezbedi, nezavisno od toga ko će obezbediti opremu, materijal ili drugi alat koji je potreban za rad. Naposljetku, Konvencijom se precizira da njome nisu obuhvaćena lica koja uživaju takav stepen autonomije da se kvalifikuju kao samozaposlena lica.

Posebno pitanje jeste da li pod domašaj ove Konvencije spadaju i radnici na daljinu. Di Martino ukazuje na dva sukobljena stanovišta. Dok jedno ističe kako ne postoji nikakva prepreka da Konvencija obuhvati i rad na daljinu,²⁰ drugo stanovište naglašava da takvo preklapanje pojmova rada kod kuće i rada na daljinu ne postoji, jer među njima razlika nije samo u činjenici da radnici na daljinu koriste sredstva informaciono-komunikacione tehnologije za rad.²¹ Međutim, čini se da odgovor na pitanje domašaja Konvencije zavisi od konkretne vrste rada na daljinu.²² Štaviše, dokument koji je MOR objavila 2021. godine svrstava u područje primene Konvencije br. 177 i rad na daljinu, uz jedini zahtev da se takav rad vrši *na stalnoj osnovi*, što je u skladu sa odredbom čl. 1 Konvencije. Čini se da je glavni razlog ovako iskazanog stanovišta MOR-a potreba da se obezbedi jednakost svih zaposlenih.²³ Dakle, sam MOR potvrđuje u pomenutom dokumentu da je, pored manualnog rada, kao tipičnog oblika rada kod kuće, rad uz upotrebu informaciono-komunikacione tehnologije (dakle, rad na daljinu) obuhvaćen Konvencijom, ukoliko se takav rad vrši na stalnoj osnovi, tj. redovno.

Pojam rada na daljinu

Rad na daljinu je obuhvaćen posebnim komunitarnopravnim instrumentom – Okvirnim sporazumom o radu na daljinu.²⁴ Instrument nije pravno obavezujući za države članice Evropske unije, budući da su se evropski socijalni partneri sporazumeli da bude u formi autonomnog izvora prava, a ne u formi direktive. Takođe, ovaj instrument ostavlja slobodu izbora načina implementiranja.

²⁰ Andrijana Ristić, „Rad van prostorija poslodavca. Pravni režim i izazovi organizacije u toku i nakon pandemije Covida 19“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, knj. 83, br. 3, Novi Sad, 2023, 905.

²¹ Vittorio Di Martino, „The high road to teleworking“, *International Labour Organization*, Geneva, 2001, 107.

²² Lj. Kovačević (2009), op. cit., 100.

²³ International Labour Organization, *Working from home from invisibility to decent work*, Geneva, 2021, 124.

²⁴ Okvirni sporazum o radu na daljinu (Framework agreement on telework concluded by UNICE/UEAPME and CEEP of 16 July 2002).

Za potrebe definisanja pojma rada na daljinu oslanjamo se na komunitarno-pravnu definiciju, koja navodi da je u pitanju „oblik organizacije i/ili izvođenja rada uz upotrebu informacionih tehnologija, u okviru ugovora o radu/radnog odnosa, u kojem se posao koji bi se mogao obavljati u prostorijama poslodavca redovno obavlja izvan tih prostorija“.²⁵ Koristeći tu definiciju, Kovačević izdvaja tri elementa rada na daljinu: 1) upotrebu informaciono-komunikacione tehnologije za izvršavanje rada; 2) izvršenje rada van poslovnih prostorija poslodavca; 3) redovnost izvršavanja rada na takav način.²⁶

JEDNAKOST ZAPOSLENIH KOJI RADE U POSLOVNIM PROSTORIJAMA POSLODAVACA I VAN NJIH

Kako je akademik S. Perović svojevremeno formulisao, „naći se pod svodom prirodnog prava, znači biti iznad prolaznosti pozitivnog prava, njegove voljnosti ili proizvoljnosti“.²⁷ Naime, u Besedama iz 2017. godine, Perović ističe kako evolucija prirodnog prava uspostavlja svoj pravni okvir upravo kroz međunarodne instrumente, te da takvi izvori „imaju za svoj zajednički imenitelj kulturu razuma i vrlinu pravde“.²⁸ U tom smislu, vrednost pravde, manifestovana u načelu jednakosti, proklamovana je međunarodnim instrumentima u oblasti rada, te podrazumeva obavezu poslodavca da jednaka prava obezbedi svim zaposlenima, nezavisno od njihovog mesta rada. Konvencija MOR-a br. 177 predviđa da radnici kod kuće uživaju jednak tretman kao i radnici koji rade u poslodavčevim poslovnim prostorijama.²⁹ Konvencija posebno izdvaja obavezu jednakog tretmana u oblasti kolektivnih prava radnika, zaštite od diskriminacije, zaštite u oblasti zdravlja i bezbednosti na radu, naknade za rad, zakonskog socijalnog osiguranja, pristupa usavršavanju, minimalnog uzrasta za rad, zaštite materinstva. Takođe, Okvirni sporazum o radu na daljinu predviđa jednakost između radnika na daljinu i uporedivih zaposlenih koji rade u poslovnim prostorijama poslodavca.³⁰

Iako postoje formalne garantije jednakosti, čini se da nije dovoljno da one ostanu samo formulisane „na papiru“.³¹ Ovo stoga što se pravna nesigurnost, upravo,

²⁵ Tač. 2 Okvirnog sporazuma o radu na daljinu.

²⁶ Lj. Kovačević (2009), op. cit., 95.

²⁷ S. Perović (2002), op. cit., 11.

²⁸ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i stvarnost“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2017, 1075.

²⁹ Čl. 4 Konvencije br. 177 o radu kod kuće.

³⁰ Tač. 4 Okvirnog sporazuma o radu na daljinu.

³¹ S. Perović (2017), op. cit., 1075.

i javlja zbog neodgovarajuće primene prava,³² usled čega dolazi do diskrepancije između proklamovanih i ostvarenih prirodnih prava.³³ Prema tome, polazeći od rizika slabljenja normativne snage prava, od značaja je ispitati praktične izazove sa kojima se susreću zaposleni koji rade van poslovnih prostorija poslodavca. U ovom radu, obradićemo posebno pitanje povreda na radu ove kategorije zaposlenih.

*Zdravlje i bezbednost zaposlenih koji rade van poslovnih prostorija
poslodavca u svetlu međunarodnih izvora prava*

Poseban problem za radnike kod kuće i radnike na daljinu predstavlja obezbeđenje zdravlja i bezbednosti na radu. S tim u vezi, posebno interesantno pitanje odnosi se na specifičnost povreda na radu zaposlenih koji rade van poslovnih prostorija poslodavca.³⁴ Kao najčešći primeri takvih povreda izdvajaju se: padovi, spoticanja, povrede koje nastaju usled udara električne struje, te povrede usled prenošenja tereta.³⁵

Početak analize posvetićemo standardima koje utvrđuju međunarodni instrumenti o radu van poslovnih prostorija. Prvo, Konvencija MOR-a br. 177 o radu kod kuće predviđa da će se nacionalna regulativa za oblast zdravlja i bezbednosti na radu primeniti i na zaposlene kod kuće, uzimajući u obzir i specifičnosti takvog rada.³⁶ Drugo, Preporuka MOR-a br. 184 o radu kod kuće se nadovezuje na Konvenciju i predviđa poseban odeljak VII za zdravlje i bezbednost na radu. Sa jedne strane, od poslodavca se zahteva da zaposlene informiše o opasnostima posla koji im je poveren, kao i o merama predostrožnosti koje moraju preduzeti za sprečavanje nastanka opasnosti, a, po potrebi, i da im obezbede obuku (za prevazilaženje ovih rizika); zatim, da oprema koju predaje zaposlenima bude obezbeđena od rizika; kao i da zaposlenima besplatno obezbedi potrebnu opremu za ličnu

³² Slobodan Perović, „Prirodno pravo i univerzalne vrednosti“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2005, 541.

³³ S. Perović (2002), op. cit., 16.

³⁴ Za potrebe ovog rada obradićemo isključivo jedan aspekt zaštite zdravlja i bezbednosti na radu, povrede na radu, dok izvan analize ostaju profesionalna oboljenja, tipično povezana sa radom van poslovnih prostorija poslodavca i upotrebom informaciono-komunikacione tehnologije, kao što su mišično-koštana oboljenja i oštećenja vida, nastala usled naprežanja očiju. Merle Erikson, Annika Rosin, „Protection of the occupational health and safety of teleworkers“, *European Labour Law Journal*, br. 2, tom 16, London, 2025, 230.

³⁵ Lejla Zubčević, Kristina Dundović, „Siguran rad na daljinu“, *Sigurnost*, br. 2, tom 67, Zagreb, 2025, 148.

³⁶ Čl. 7 Konvencije br. 177 o radu kod kuće.

zaštitu.³⁷ S druge strane, od zaposlenih se očekuje da poštuju mere zaštite zdravlja i bezbednosti na radu, kao i da obezbede razumnu zaštitu za sebe i druga lica (npr. članove porodice) koja mogu biti ugrožena njihovim radom, te da obezbede pravilnu upotrebu opreme za rad.³⁸ Treće, Konvencija MOR-a br. 155 o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj sredini,³⁹ naglašava kako pod obuhvat njene primene ulaze svi radnici u svim granama privredne delatnosti.⁴⁰ Rečju, nikakva razlika nije napravljena između radnika sa tipičnim mestom rada i onih sa atipičnim.⁴¹ Četvrto, Okvirni sporazum o radu na daljinu predviđa da je poslodavac dužan da obezbedi „zaštitu zdravlja i bezbednosti na radu radnika na daljinu u skladu sa Direktivom 89/391 i važećim, iz nje proizašlim direktivama, nacionalnim zakonodavstvom i kolektivnim ugovorima“.⁴² I zaposleni koji radi na daljinu, sa svoje strane, ima obavezu da poštuje politiku o zaštiti zdravlja i bezbednosti na radu. Poslodavac, predstavnici radnika i nadležne vlasti (inspekcija) „imaju pravo pristupa mestu obavljanja rada na daljinu, u okviru državnog zakonodavstva i kolektivnih ugovora“.⁴³ Pri tome, ako je takvo mesto izvršenja rada u kući radnika na daljinu, onda je za pristup potrebno da se on o tome prethodno obavesti, kao i da se sa time saglasi. Dakle, budući da je posredi autonomni izvor prava, on veliku slobodu implementacije ostavlja nacionalnom zakonodavstvu država članica, te se kao pitanje nameće da li to utiče na stvaranje značajnih praktičnih razlika između država članica u pogledu ostvarivanja prava zaposlenih koji rade na daljinu povodom povreda na radu. Iako je jasno da potpuna komunitarnopravna unifikacija nije moguća usled čitavog niza internih razloga,⁴⁴ to pitanje može biti od značaja, imajući u vidu da su norme Okvirnog sporazuma o radu na daljinu koje se tiču zdravlja i bezbednosti na radu, suštinski skromne.

³⁷ Tač. 20, Preporuka br. 184 o radu kod kuće.

³⁸ Tač. 21, Preporuka br. 184 o radu kod kuće.

³⁹ Konvencija br. 155 o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj sredini iz 1981. godine (C155 – Occupational Safety and Health and the Working Environment).

⁴⁰ Čl. 2, st. 1 i čl. 1, st. 1 Konvencije br. 155 o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj sredini.

⁴¹ Premda čl. 2, st. 2 ostavlja mogućnost isključenja iz primene Konvencije određenih kategorija zaposlenih s obzirom na posebne poteškoće, čini se da se takva mogućnost ne može odnositi na radnike od kuće, budući da Konvencija MOR-a br. 177 jasno onemogućava stvaranje takvih razlika.

⁴² Tač. 8 Okvirnog sporazuma o radu na daljinu.

⁴³ Tač. 8 Okvirnog sporazuma o radu na daljinu.

⁴⁴ Slobodan Perović, „Kultura u kodifikaciji i nekultura u ostvarenju prirodnih prava čoveka“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2000, 268.

Prikazani međunarodni standardi nastoje izjednačiti zaposlene van poslovnih prostorija sa zaposlenima sa standardnim mestom rada, time što se određuje da se isti nacionalni izvori u oblasti zaštite zdravlja i bezbednosti na radu primenjuju i na jednu i na drugu kategoriju. U praksi se pojavljuju zanimljivi slučajevi u pogledu povreda na radu koje upravo i nastaju u slučaju propusta zaštite zdravlja i bezbednosti na radu, pri čemu se specifičnosti rada van poslovnih prostorija moraju uzeti u obzir. Činjenica da je poslodavcu otežano da sprovodi nadzor nad zaposlenima koji ne rade u njegovim poslovnim prostorijama ne znači da se njima zaštita ne može obezbediti, već da su neophodne inovativnije metode zaštite. Čini se da je na ovom mestu potrebno analizirati dva fundamentalna činioca koja zadaju najviše problema u praksi u pogledu obezbeđenja jednakosti zaposlenih koji rade van poslovnih prostorija poslodavca – pitanje dokazivanja nastale povrede na radu, kao i problem utvrđivanja kauzalne veze između povrede i rada.

Problem dokazivanja nastanka povrede na radu

U literaturi se ističe da je jedno od težih praktičnih pitanja za zaposlene sa atipičnim mestom rada problem dokazivanja događaja koji je prouzrokovao povredu.⁴⁵ Naime, za razliku od poslodavca čiji zaposleni rade u njegovim poslovnim prostorijama, koji ima potpunu kontrolu nad mestom rada, poslodavac čiji zaposleni rade izvan njegovih prostorija, utoliko se nalazi u komplikovanijem položaju.⁴⁶ Takav poslodavac nema u potpunosti slobodan pristup mestu rada zaposlenog koji je pretrpeo povredu na radu. Ako se rad obavlja kod kuće, poslodavčev ulaz u takav prostor može biti ograničen ustavnim pravom zaposlenog na nepovredivost stana.⁴⁷ Doduše, Okvirni sporazum o radu na daljinu to uzima u obzir, budući da je ulazak poslodavca u kuću zaposlenog omogućen uz prethodno obaveštenje, kao i saglasnost zaposlenog. Međutim, i pored toga, ovde generalno postoji problem jer je verovatno da nema svedoka koji će potvrditi okolnosti koje su dovele do povrede na radu, dok sa druge strane, postavljanje nadzora u kući zaposlenog može biti izrazito osetljivo pitanje sa aspekta njegovog prava na privatnost. Kada takvu situaciju posmatramo kroz prizmu zaposlenog koji radi od kuće, jasno je da se on nalazi

⁴⁵ Elliott J. Manuel, „Telecommuting and workers’ compensation in Wisconsin: Adopting standards for the work from home revolution“, *Marquette Law Review*, br. 3, tom 107, Milwaukee, Wisconsin, 2024, 838–839.

⁴⁶ Prisetimo se da je zajednički imenitelj definicije rada kod kuće i rada na daljinu, taj da se takav rad može obavljati i kod kuće, ali i na drugom mestu (koje nije poslovna prostorija poslodavca).

⁴⁷ European Trade Union Confederation, „Telework: ETUC interpretation guide“, ETUC, Brussels, 2019, 20.

u višestruko praktično nepovoljnijem položaju od zaposlenog koji rad obavlja u poslovnim prostorijama poslodavca, imajući u vidu da mu je posao prikupljanja dokaza o okolnostima nastanka povrede nesumnjivo teži. Ako se rad obavlja na drugom mestu rada, poput kafića, biblioteke i nekog drugog javnog mesta, gde uzrok povređivanja može biti potpuno nepredvidljiv, na njima je načelno olakšan pristup poslodavcu,⁴⁸ a samim time i dokazivanje događaja koji je uzrokovao povredu zaposlenom, s obzirom na to da je verovatnije da su prisutni bili svedoci, kao i da postoje nadzorne kamere.

Nažalost, iako međunarodni instrumenti načelno proklamuju ista prava za obe kategorije zaposlenih, jasno je da je u praksi nesumnjivo otežan položaj dokazivanja povreda na radu zaposlenima koji rade van poslovnih prostorija poslodavca.

Problem utvrđivanja kauzalne veze između povrede i rada

Kada je u pitanju povreda na radu zaposlenog koji radi van poslovnih prostorija poslodavca, poseban problem koji se javlja jeste kvalifikacija povrede kao *povrede na radu*, imajući u vidu zamagljenost granica privatnog i profesionalnog života, kao posledice rada kod kuće ili na daljinu. Osnovna bojazan koja se javlja jeste potencijalni otežani, a samim time i nejednaki položaj ovih zaposlenih, s obzirom na teškoću uspostavljanja kauzalne veze između povrede i radnog odnosa.

Za razliku od prakse i doktrine država članica Evropske unije, koje se do sada nisu eksplicitno bavile stvaranjem teorije o kauzalnoj vezi u ovoj oblasti, američki sudovi⁴⁹ prednjače sa inovativnim idejama. Naime, prema doktrini „lične udobnosti“, naknada se može tražiti za svaku povredu, nezavisno od mesta rada, iako ona nije nastala neposredno za vreme efektivnog rada zaposlenog, u slučaju da je ona nastala za vreme *privremenih* pauza napravljenih zarad ličnog komfora.⁵⁰ Tako, njujorški sud je po žalbi na odluku Odbora za kompenzaciju radnika pronašao

⁴⁸ Francesca Chiara Ciccarelli, „Remote work, remote workplaces and implications for OSH“, <https://oshwiki.osha.europa.eu/en/themes/remote-work-remote-workplaces-and-implications-osh>, 16. 10. 2025.

⁴⁹ Za potrebe analize u ovom radu činilo se naročito važnim izložiti stanje u državama Evropske unije s obzirom na to da se na njih odnosi Okvirni sporazum o radu na daljinu. Međutim, doktrinarni stavovi koji su nedavno pronašli svoje mesto u sudskim odlukama i zakonodavstvima federalnih jedinica, se ne mogu zanemariti, iako SAD nisu ratifikovale Konvenciju br. 177, niti se na njih odnosi Okvirni sporazum o radu na daljinu, te za potrebe utvrđivanja delotvornosti primene međunarodnih standarda uspostavljenih u takvim instrumentima praksa američkih sudova nije relevantna, ona može služiti kao inspiracija.

⁵⁰ E. Manuel, op. cit., 838.

da postoji pravo zaposlenih koji rade van poslodavčevih poslovnih prostorija na naknadu za povredu na radu u slučaju povrede nastale prilikom nošenja kutija namještaja kupljenog za potrebe rada, budući da korišćenje kraće pauze ne onemogućava ostvarivanje prava na naknadu.⁵¹ Načelno, pod domašaj ove teorije spadaju povrede nastale za vreme pauze za ručak, kafu, za upotrebu toaleta, pa čak i pauze za konzumaciju cigareta.⁵²

Sa druge strane, iako sudovi država članica Evropske unije za sada nisu eksplicitno prihvatili nekakvu teoriju koja objašnjava kada postoji kauzalna veza kod povreda na radu zaposlenih koji rade na atipičnom mestu rada, jasno je da je uspostavljanje kauzalne veze između povrede i rada od fundamentalnog značaja. U tom smislu izdvajaju se dve grupe slučajeva.⁵³

U prvoj grupi slučajeva, sudovi su odbijali kvalifikovanje povrede zaposlenog kao povrede na radu sa obrazloženjem da nije uspostavljena kauzalna veza između povrede i posla. Tako, u jednom predmetu o kom je odlučivao Apelacioni sud u Amijenu 2023. godine, zaposlena koja radi na daljinu je pala i zadobila frakturu lakta samo minut nakon što je prijavila završetak radnog vremena. Sud je odbio da ovu povredu kvalifikuje kao povredu na radu, sa obrazloženjem da se zaposlena nije nalazila pod kontrolom poslodavca u momentu zadobijanja povrede, budući da je njeno radno vreme bilo isteklo.⁵⁴ Dakle, kako je povreda nastala nakon isteka radnog vremena, protumačeno je da je kauzalna veza prekinuta.⁵⁵

U drugom slučaju, koji se pojavio pred Apelacionim sudom u Sen Deniju 2023. godine, zaposleni koji radi na daljinu je, otkrivši da mu internet ne radi,

⁵¹ Appellate Division, Third Department, Matter of Capraro v Matrix Absence Mgt. 2020 NY Slip Op 06000, October 22, 2020.

⁵² Sammie Thean, Thomas Kim, „Workers’ comp for remote employees: Here’s what you need to know“, <https://woodruffssawyer.com/insights/workers-comp-remote-employees>, 16. 10. 2025.

⁵³ Pored postojanja nesklada u odlučivanju evropskih sudova, konstatujemo da takav nesklad postoji i na nivou sudova federalnih jedinica SAD, s tim da se, za potrebe ovog rada, opredeljujemo da to svesno zanemarimo, budući da je glavni razlog isticanja primera američkog suda bio predstavljanje gorenavedene doktrine.

⁵⁴ CA Amiens, 15 juin 2023, № 22/00474, <https://rh-droit-social.efe.fr/2024/11/07/accident-survenu-en-teletravail-accident-domestique-ou-accident-du-travail/>, 16. 10. 2025. Inače, u ovom slučaju je zaposlena prijavila prestanak radnog vremena (odjavila se sa poslodavčeve mreže) u 16:01, dok je povreda nastupila u 16:02.

⁵⁵ U tom smislu, za potrebe utvrđivanja postojanja kauzalne veze između povrede zaposlenog koji radi van poslodavčevih poslovnih prostorija i radnog odnosa mogu nastati poteškoće usled nejasnih granica radnog vremena. Budući da je fleksibilnost radnog vremena jedan od glavnih razloga optiranja za rad van poslovnih prostorija, jasno je da u najvećem broju slučajeva takvi zaposleni nemaju standardno radno vreme, već su slobodni da sami projektuju svoj radni dan, uz obavezu da blagovremeno ispune zadatak koji im je poslodavac postavio.

izašao na obližnji put da proveri šta se dešava sa internet kablovima, kada je na njega pala bandera. Sud je zaključio da ova povreda ne predstavlja povredu na radu jer je zaposleni izlazak iz kuće učinio iz ličnih razloga, kao i da, budući da je napustio mesto rada, više nije bio pod kontrolom poslodavca, pri čemu mu poslodavac nije bio dao nalog da proveri šta se dešava sa internetom.⁵⁶ Ovde je kauzalna veza prekinuta jer se povreda nije desila na mestu rada.

U trećem slučaju, koji se našao pred švedskim Vrhovnim upravnim sudom 2023. godine, zaposleni (koji je bio upućen na rad od kuće u cilju sprečavanja širenja zarazne bolesti kovid 19) zadobio je povredu zuba usled udarca koji se desio kada se, videvši da je kabl od kompjutera pao, spustio na pod da ga podigne, ali ga je njegovo dete udarilo u vilicu. Sud je utvrdio da ovo nije povreda na radu, sa obrazloženjem da nije dovoljno da povreda nastane dok zaposleni radi kod kuće, već da je neophodna neposredna kauzalna veza između povrede i posla, koja u ovom slučaju nije postojala, jer je povreda nastala iz privatnih razloga.⁵⁷

U drugoj grupi slučajeva, sudovi, ipak, pronalaze da je uspostavljena kauzalna veza između povrede i rada. Naime, pred italijanskim telom za obezbeđenje kompenzacije zaposlenima *INAIL*-om 2020. godine se pojavio slučaj gde je zaposlena koja radi na daljinu komunicirajući telefonom sa koleginicom pala niz stepenice i zadobila teške povrede.⁵⁸ Iako je *INAIL* isprva ocenio da je u pitanju povreda van rada, to mišljenje je po žalbi promenjeno. Činjenica da je zaposlena pričala sa koleginicom, koristeći službeni telefon, presudila je da se povrede koje je zadobila ipak kvalifikuju kao povrede na radu.

Drugi slučaj koji je završio pred španskim Socijalnim sudom 2022. godine,⁵⁹ tiče se zaposlene koja radi na daljinu, koja je nakon korišćenja toaleta pala i

⁵⁶ CA Saint-Denis de la Réunion, 4 mai 2023, № 22/00884, <https://rh-droit-social.efe.fr/2024/11/07/accident-survenu-en-teletravail-accident-domestique-ou-accident-du-travail/>, 16. 10. 2025.

⁵⁷ Högsta förvaltningsdomstolen, 24 April 2023, No. 441-22, <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstaforvaltningsdomstolen/2024/engelska-oversattningar/cases-no.-441-22-and-3375-22.pdf>, 16. 10. 2025.

⁵⁸ Eurogrip, *Teleworking and accidents at work in seven European countries Germany, Austria, Spain, Finland, France, Italy, Sweden*, Paris, 2023, 28, <https://eurogrip.fr/en/accidents-at-work-and-telework-in-7-european-countries-the-new-eurogrip-report/>, 16. 10. 2025. Eurogrip citira slučaj – Treviso, scivola dalle scale in smart working: riconosciuto infortunio sul lavoro, risarcimento di 20 mila euro. Tgcom24. 17 April 2021. [Retrieved on 1/6/2022]. https://www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/treviso-scivola-dalle-scale-in-smart-working-riconosciuto-infortunio-sul-lavoro-risarcimento-di20mila-euro_31087812-202102k.shtml, 16. 10. 2025.

⁵⁹ Eurogrip, *Teleworking and accidents at work in seven European countries Germany, Austria, Spain, Finland, France, Italy, Sweden*, Paris, 2023, 34, slučaj Juzgado de lo Social no 1 Cáceres. 26 octubre 2022, Sentencia núm. 273/2022.

zadobila povrede. Socijalni sud je istakao da zadobijanje povrede na radnom mestu za vreme radnog vremena nije jedini kvalifikativ povrede na radu, već da se mora uzeti u obzir i postojanje *kauzalne veze* između odlaska u toalet (u kući zaposlenog koji radi na daljinu) za vreme radnog vremena i povrede na radu. Štaviše, Sud ističe da se pitanje kvalifikacije ovog događaja kao povrede na radu ne bi ni postavljalo da je reč o zaposlenom koji radi u poslovnim prostorijama poslodavca. Stoga, čini se prikladnim zaključiti da je u ovoj instanci Sud presudio u korist zaposlene kvalifikujući ovaj događaj kao povredu na radu upravo kako bi obezbedio jednakost između zaposlenih koji rade u i van poslodavčevih prostorija.

Treći slučaj koji se čak pokazao interesantnim i srpskoj javnosti,⁶⁰ završio je pred nemačkim Federalnim socijalnim sudom 2021. godine.⁶¹ Reč je o slučaju gde je zaposleni koji radi na daljinu na putu od kreveta do radne sobe, učinjenom na početku radnog dana, pao niz stepenice i zadobio povrede. Savezni socijalni sud je utvrdio da jeste u pitanju povreda na radu, kvalifikujući taj put od kreveta do radne sobe kao „poslovni put“, imajući u vidu da je započinjanje radnog dana bio jedini razlog spuštanja niz stepenice tog radnika na daljinu. Još interesantnije, Sud izdvaja i činjenicu koju je i nižestepeni sud istakao, da zaposleni nije ni „skrenuo sa puta“ kako bi doručkovao, već je direktno otišao da radi. Iako ostaje nejasno da li bi činjenica skretanja sa puta radi obojevanja uticala na ishod ovog slučaja, ovakva sudska odluka se pokazala kao još jedna u nizu presuda koje nastoje da pruže jednak položaj zaposlenima sa atipičnim mestom rada u odnosu na ostale zaposlene.

Naposletku, pred Apelacionim sudom u Amijenu se 2024. godine pojavio slučaj,⁶² u kome je zaposlena koja radi na daljinu pala dok je silazila niz stepenice u cilju korišćenja kratke pauze za ručak. Sud je odlučio da je u pitanju povreda na radu, imajući u vidu da merodavni zakon dozvoljava korišćenje pauze u svrhe ishrane, kao i to da kauzalna veza nije prekinuta budući da zaposlena nije za lične razloge koristila ovakvu pauzu. Dakle, i ovde Sud, po analogiji, primenjuje odredbe koje se odnose na zaposlene sa standardnim radnim mestom na zaposlene koji rade van prostorija poslodavca, nastojeći da održi načelo njihove jednakosti.

⁶⁰ RTS portal je izvestio o ovom slučaju. „Rad od kuće u Nemačkoj, ako se povredite na putu od kreveta do stola odštetu plaća osiguranje“, <https://www.rts.rs/vesti/svet/4620862/povreda-krevet-sto-kucna-kancelarija-nemacka-osiguranje.html>, 16. 10. 2025.

⁶¹ Eurogrip, *Teleworking and accidents at work in seven European countries Germany, Austria, Spain, Finland, France, Italy, Sweden*, Paris, 2023, 41–42, gde se citira slučaj Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 8. 12. 2021, B 2 U 4/21 R.

⁶² CA Amiens, 2 septembre 2024, № 23/00964, <https://rh-droit-social.efe.fr/2024/11/07/accident-survenu-en-teletravail-accident-domestique-ou-accident-du-travail/>, 16. 10. 2025.

Iako je praksa u ovoj oblasti još uvek razučena, čini se da svi sudovi nastoje utvrditi postojanje kauzalne veze između same povrede i izvršavanja prestacije rada, pri čemu je očigledno da zbog specifičnosti mesta rada to nije uvek jednostavno. U tom smislu, naročito su značajne odluke koje promovišu načelo jednakosti potvrđeno međunarodnim instrumentima,⁶³ što će reći – ako bi se određena povreda kvalifikovala kao povreda na radu u situaciji kada zaposleni radi u prostorijama poslodavca, takav standard se mora obezbediti i za zaposlene koji rade van tih prostorija, bez ikakve razlike.

ZAKLJUČAK

Radu van poslovnih prostorija poslodavca, posvećuje se veća pažnja od pandemije zarazne bolesti kovid 19, kada je veliki broj zaposlenih bio izložen takvom načinu rada. I nakon pandemije značaj takvog oblika rada ne jenjava, premda se kao optimalan način rada sve češće pominje *hibridni rad*,⁶⁴ koji bi podrazumevao kombinaciju rada i van i u prostorijama poslodavca.

U svakom slučaju, iako je radno pravo koncipirano prema tradicionalnom radnom odnosu, u kome zaposleni radi u prostorijama poslodavca, isključivi rad na standardnom mestu rada za veliki broj zaposlenih više ne predstavlja realnost. Stoga, praksa mora da se prilagodi i potrebama zaposlenih koji rade kod kuće i na daljinu. Formalne garantije jednakosti su postavljene u međunarodnim instrumentima, ali je neophodno da se u praksi i nacionalnim pravnim sistemima izvrše promene koje bi zaista omogućile isti stepen zaštite i ovim zaposlenima. U oblasti povreda na radu čini se da sudovi država EU nastoje da dobronamerno i pažljivo razmotre svaki slučaj pojedinačno, postavljajući kao glavni zadatak utvrđivanje kauzalne veze između posla i povrede. Izazovi sa kojima se radno pravo suočava uslovljeni su izvesnim stepenom nesigurnosti u pogledu kvalifikacije povrede na radu, kao i njenog dokazivanja, budući da se praksa i dalje razvija, te nije moguće osloniti se na već utvrđene standarde kao u slučaju povreda koje pretrpe zaposleni koji rade u prostorijama poslodavca. Postavljajući pitanje izlaska iz krize neprimene proklamovanih prava, akademik Slobodan Perović je konstatovao da „pitanje nije samo pravno; ono se prostire na sve segmente društvenog organizma, od pojedinca i svih oblika njegovih asocijacija do državno-pravnog poretka i međunarodne zajednice“.⁶⁵

⁶³ Ovo se prevashodno odnosi na Okvirni sporazum o radu na daljinu, budući da su se svi navedeni slučajevi našli pred sudovima država članica Evropske unije na koje se i odnosi takav akt.

⁶⁴ Jon C. Messenger, „Some reflections on the experience of telework during the Covid-19 pandemic: a paradigm shift and its implications for the world of work“, *The future of remote work* (ed. Nicola Countouris *et al.*), European Trade Union Institute, Brussels, 2023, 21.

⁶⁵ S. Perović (2000), *op. cit.*, 275.

Imajući u vidu stupanj razvoja informaciono-komunikacione tehnologije danas, smatramo da nema opravdanja da ovi zaposleni budu nejednako tretirani u odnosu na zaposlene sa standardnim mestom rada u bilo kom segmentu ostvarivanja prava iz radnog odnosa. Stoga, verujemo da će istovremeno sa razvojem ove tehnologije uslediti inovativna rešenja koja će obezbediti jednak stepen zaštite i za zaposlene koji rade van prostorija poslodavca.

ANĐELA GARČEVIĆ
Student, Faculty of Law
University of Belgrade

FORMAL AND PRACTICAL EQUALITY OF EMPLOYEES WORKING
OUTSIDE THE EMPLOYER'S PREMISES IN EXERCISING RIGHTS
RELATED TO WORKPLACE INJURIES IN COMPARISON
TO EMPLOYEES WITH A STANDARD WORKPLACE

Summary

After the COVID-19 pandemic, work performed outside the employer's premises has become an increasingly significant legal issue, particularly in terms of comparing the position of employees who work in this way with those who have a standard workplace. In contemporary comparative practice, this issue has been especially raised in relation to employees' health and safety, namely with respect to possible workplace injuries. Although international standards in this area seek to ensure equal treatment of employees working outside the employer's premises (so-called external employees) and those working at a standard workplace (so-called internal employees), case law has highlighted two key issues – how to prove that, in the case of home-based or remote work, an injury occurred at work, and how to establish a causal link between the work and the injury. The paper presents recent examples from European and U.S. case law, demonstrating that courts generally promote the principle of equality without distinguishing between different workplaces. However, due to the specific nature of remote work and work from home, challenges arise in establishing the causal connection between work and injury. The author concludes that with the advancement of technology, innovative solutions can be expected to ensure an equal level of protection for employees working outside the employer's premises.

Key words: work from home, remote work, equality of employees, work-related injury, causal link

Literatura

- Ciccarelli F. C., „Remote work, remote workplaces and implications for OSH“, <https://oshwiki.osha.europa.eu/en/themes/remote-work-remote-workplaces-and-implications-osh>.
- Dedden B., De Spiegelaere S., Hick M., „Remote work: ensuring trade union and workers rights through collective bargaining“, *The future of remote work* (ed. Countouris N. et al.), European Trade Union Institute, Brussels, 2023.

- Di Martino V., „The high road to teleworking“, *International Labour Organization*, Geneva, 2001.
- Di Martino V., Wirth L., „Telework: A new way of working and living“, *International Labour Review*, br. 5, tom 129, 1999.
- Erikson M., Rosin A., „Protection of the occupational health and safety of teleworkers“, *European Labour Law Journal*, br. 2, tom 16, London, 2025.
- Gligorić S. M., „Pravni režim rada od kuće u domaćem i međunarodnom pravu“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2021.
- Huws U., Korte W., Robinson S., *Telework: towards the elusive office*, Wiley, Chichester, 1990.
- Kovačević Lj., „Izazovi zaštite zaposlenih koji rade (k)od kuće“, *Pravo i privreda*, br. 7–9, tom 49, Beograd, 2011.
- Kovačević Lj., „Rad na daljinu – pravni aspekti“, *Socijalna prava i ekonomska kriza: Dvanaesti zlatiborski pravnički dani, Zbornik radova sa Savetovanja pravnika, Zlatibor, 1–3. oktobar 2009* (ur. Šunderić B., Lubarda B., Jovanović P.), Udruženje za radno pravo i socijalno osiguranje Srbije, Beograd, 2009.
- Manuel E., „Telecommuting and workers’ compensation in Wisconsin: Adopting standards for the work from home revolution“, *Marquette Law Review*, br. 3, tom 107, Milwaukee, Wisconsin, 2024.
- Messenger J. C., „Some reflections on the experience of telework during the Covid-19 pandemic: a paradigm shift and its implications for the world of work“, *The future of remote work* (ed. Countouris N. et al.), European Trade Union Institute, Brussels, 2023.
- Mishra A., Srivastava A., „Work from home in times of COVID-19: Economic and legal exigencies“, *International Journal of Law Management & Humanities*, br. 3, tom III, Madhya Pradesh, 2020.
- Perović S., „Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2002.
- Perović S., „Kultura u kodifikaciji i nekultura u ostvarenju prirodnih prava čoveka“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2000.
- Perović S., „Prirodno pravo i stvarnost“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2017.
- Perović S., „Prirodno pravo i univerzalne vrednosti“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2005.
- Ristić A., „Rad van prostorija poslodavca. Pravni režim i izazovi organizacije u toku i nakon pandemije Covid-a 19“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, knj. 83, br. 3, Novi Sad, 2023.
- RTS portal, „Rad od kuće u Nemačkoj, ako se povredite na putu od kreveta do stola odštetu plaća osiguranje“, <https://www.rts.rs/vesti/svet/4620862/povreda-krevet-sto-kucna-kancelarija-nemacka-osiguranje.html>.
- Thean S., Kim T., „Workers’ comp for remote employees: Here’s what you need to know“, <https://woodrufflawyer.com/insights/workers-comp-remote-employees>.

Urdarević B., „Rad na daljinu kao specifičan način organizacije rada“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, tom I, Novi Sad, 2021.

Zimmermann A., „Home work in Switzerland“, *International Labour Review*, br. 3–4, tom 62, Geneva, 1950.

Zubčević L., Dundović K., „Siguran rad na daljinu“, *Sigurnost*, br. 2, tom 67, Zagreb, 2025.

**KATEDRA
PRAVO NA PRAVDU
Sekcija
„Međunarodni odnosi i pravda“**

CARLA BUŠIĆ
ANA ŽAGAR

SLOBODA IZRAŽAVANJA U MARKETINŠKOJ PROMOCIJI BRENDOVA S ASPEKTA KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA

Nerijetko čitamo, gledamo i slušamo marketinške kampanje koje u svojim sloganima ili vizualnim porukama sadrže elemente potencijalno uvredljivog ili diskriminatornog sadržaja. Činjenica da takve kampanje dopiru do šire javnosti i oblikuju društvene stavove, njihove poruke čini osobito važnima. U tom kontekstu postavlja se pitanje granica slobode izražavanja u marketinškoj promociji brendova, odnosno mjere do koje oni imaju pravo koristiti provokativne ili kontroverzne poruke, ne zadirući pritom u dostojanstvo, jednakost ili prava drugih. Primjeri raznih kontroverznih kampanja prikazuju sukob između kreativnog izražavanja i međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava. Sloboda izražavanja u marketingu, iako zaštićena, mora biti uravnotežena s odgovornošću brendova, a posljedično se mora izbjeći diskriminacija i narušavanje ljudskog dostojanstva.

Ključne riječi: sloboda izražavanja, marketinška promocija, Europski sud za ljudska prava, zaštita ljudskih prava, test razmjernosti

Carla Bušić, mag. iur., advokat, Zajednički odvjetnički ured dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac i dr. sc. Dino Gliha, e-mail: carla.busic@mgg-law.eu.

Ana Žagar, mag. iur., advokatski pripravnik, Zajednički odvjetnički ured dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac i dr. sc. Dino Gliha, e-mail: ana.zagar@mgg-law.eu.

U V O D

Sloboda izražavanja jedno je od temeljnih ljudskih prava, zajamčeno člankom 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,¹ te člankom 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima,² U članku 38. stavku 1. Ustava Republike Hrvatske stoji:³ „Jamči se sloboda mišljenja i izražavanja misli. Sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje javnih ustanova javnog priopćavanja. Zabranjuje se cenzura (...)“.

U svojem tumačenju članka 10. Konvencije, Europski sud za ljudska prava,⁴ naglasio je da „sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnovnih temelja [demokratskog] društva i jedan od preduvjeta njegova napretka i razvoja svakog pojedinca“ (*Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 49).⁵ ESLJP je u nekoliko navrata, uz važnost ovog članka, naglasio i činjenicu da on nije primjenjiv samo na „informacije“ ili „ideje“ koje su blagonaklono prihvaćene, koje se ne smatraju uvredljivima odnosno koje ne izazivaju nikakvu reakciju, nego i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju – riječ je o zahtjevima pluralizma, tolerancije i širokoumlja

¹ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (*Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17), Vijeće Europe, Rim, 4. studenog 1950, u daljnjem tekstu: Konvencija). Tekst navedenog članka glasi: „Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprječava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju javne djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost. [...] Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.“

² Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Opća skupština Ujedinjenih naroda, 16. prosinca 1966. (Rezolucija br. 2200 A /XXI/) stupio na snagu 23. ožujka 1976; u daljnjem tekstu: MPOGPP.

³ Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 i 5/14.

⁴ Europski sud za ljudska prava je međunarodni sud ustrojen 1959. godine, sa sjedištem u Strasbourgu, a čija je zadaća osigurati da države poštuju prava i jamstva zajamčena Konvencijom. Dostupno na: <https://uredzastupnika.gov.hr/europski-sud-za-ljudska-prava/186>, 29. rujna 2024), u daljnjem tekstu: ESLJP.

⁵ Vodič kroz članak 10. Europske konvencije o ljudskim pravima, Vijeće Europe. Dostupno na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija//Guide%20Art%2010.pdf>, 30. rujna 2025, 10.

bez kojih ne možemo govoriti o demokraciji (*Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 49; *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 59).⁶

Također, u teoriji se izdvajaju razlozi za zaštitu slobode govora kako na individualnoj, tako i na razini društva u cjelini.⁷ Naime, upozorava se na činjenicu da se ljudi ne mogu u potpunosti razviti kao individualna bića bez mogućnosti izražavanja svojih misli i ideja, odnosno mogućnosti da njihove misli i ideje čuju drugi ljudi.⁸ Dodaje se da bez izloženosti drugim, tuđim razmišljanjima, pojedinci ne mogu niti razvijati svoja.⁹ S druge strane, postoje i društveni benefiti slobode govora. Tako u otvorenim, demokratskim društvima, ljudi moraju moći raspravljati o političkim problemima, slobodno kritizirati vlasti, dok se vlast mora moći promijeniti kroz proces otvorene političke debate.¹⁰

„Izražavanje“ je širi pojam od „govora“. Dok se „govor“ može shvatiti kao izricanje s nekim razumljivim sadržajem namijenjenim informiranju, postavljanju pitanja ili uvjeravanju, „izražavanje“ može uključivati i apeliranje na emocije ili osjetila, primjerice kroz zvuk ili boju.¹¹ „Sloboda izražavanja“ sama po sebi upućuje na širok pristup ustavnoj zaštiti izražavanja, zbog čega ona treba biti „razmjerno široko definirana“.¹²

Ipak, sloboda izražavanja nije apsolutna. Prema članku 10. stavku 2. Konvencije, ona se može ograničiti radi zaštite morala, javnog reda, ugleda i prava drugih. Miješanje u slobodu izražavanja u suprotnosti je s Konvencijom ako ne zadovoljava kriterije iz drugog stavka članka 10. Stoga je potrebno utvrditi je li miješanje bilo „propisano zakonom“.¹³

⁶ Vodič kroz članak 10. Europske konvencije o ljudskim pravima, Vijeće Europe. Dostupno na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija//Guide%20Art%2010.pdf>, 30. rujna 2025, 10.

⁷ Robert E. Trager, Donna L. Dickerson, *Freedom of Expression in the 21st Century*, 1st ed., Sage Publications, Pine Forge Press, 1999. Dostupno na: https://books.google.hr/books?hl=hr&lr=&id=3B3HcQrDobYC&oi=fnd&pg=PA1&dq=freedom+of+expression+in+brand+advertising&ots=6jsfzu1xyX&sig=StZCRQ1mXiwckFFS6uXf6tyMXOI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, 30. rujna 2025, 6.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ „Advertising and freedom of expression.“ Dostupno na: <https://repository.up.ac.za/server/api/core/bitstreams/c2fc6b1c-059d-489b-bc23-19d83e04f33d/content>, 30. rujna 2025, 6.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, 18–19. U predmetu *ATV Zrt protiv Mađarske*, u pogledu važećeg zakona kojim je televizijskim voditeljima zabranjeno izražavanje mišljenja tijekom emitiranja informativnog programa, Sud je smatrao da predmetno pitanje nije je li, *in abstracto*, mjerodavna zakonska odredba bila dovoljno

Osim toga, postavlja se i pitanje uspostave pravične ravnoteže, koje podrazumijeva odmjerenost dva prava istog statusa, zbog čega je ESLJP usvojio specifičnu metodologiju koja se primjenjuje u predmetima u kojima je očito suprotstavljeno pravo zajamčeno člankom 10. Konvencije i drugo pravo zaštićeno Konvencijom, posebno prava osobe kojoj su sporne primjedbe upućene.¹⁴ Stoga će se u ovom radu proučiti suprotstavljenost slobode izražavanja u marketinškoj promidžbi brendova s interesom države zaštititi druga prava, ona koja bi takva sloboda mogla ugroziti.

Naime, različiti brendovi oduvijek su s potrošačima komunicirali kroz kampanje, kojima bi nastojali uspješno promovirati svoje nove kolekcije. Međutim, u posljednje vrijeme kampanje multinacionalnih brendova pokazale su da marketing nije neutralan, već predstavlja komunikacijski kanal koji sudjeluje u oblikovanju javnog mnijenja, kulturnih normi i društvenih vrijednosti. Zbog toga pojedini brend postaje predmet čestih kontroverzi u kojima se teško pronalazi granica između slobode izražavanja i zabrane diskriminacije u području njihove komercijalne komunikacije i njihove marketinške promocije.¹⁵

Marketing, premda primarno usmjeren na ostvarivanje gospodarskih ciljeva, ujedno je i snažan oblik društvenog diskursa. Iz tog ključno je da kreativci, koji brendu daju popularnost kroz uspješno osmišljenu kampanju, budu posebno oprezni prilikom njezinog stvaranja. Premda bismo mogli zaključiti da komercijalni govor uživa niži stupanj zaštite od političkog govora, ono se ne može u potpunosti isključiti iz okvira članka 10. Konvencije.

Ekonomski argument za slobodu govora na tržištu razvio je Ronald Coase.¹⁶ On je istaknuo da, iako je općeprihvaćeno mišljenje o nadležnosti vlada regulirati tržište proizvoda u slučajevima tržišnih neuspjeha (poput neinformiranosti potrošača, eksternalija ili prijetnje monopola), malo tko prihvaća da se intervencija na

precizna, već je li prilikom objave sporne izjave (kojom je politička stranka opisana kao „ekstremno desna“) televizijska kuća podnositeljica zahtjeva znala ili trebala znati, po potrebi nakon pravnog savjetovanja, da će taj izraz predstavljati „mišljenje“ u okolnostima tog predmeta. Prema mišljenju Suda, pitanje je li pristup domaćih sudova bilo moguće razumno očekivati bilo je usko povezano s pitanjem je li u demokratskom društvu bilo nužno zabraniti izraz „krajnja desnica“ u informativnom programu, u okolnostima tog predmeta i s obzirom na legitiman cilj kojemu se težilo tim ograničenjem (*ATV Zrt protiv Mađarske*, §§ 35. i 37.).

¹⁴ Vodič kroz članak 10. Europske konvencije o ljudskim pravima, op. cit. (bilj. 7), 24.

¹⁵ Maja Munivrana Vajda, Andrea Šurina Marton, „Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, br. 2, Vol. 23, Zagreb, 2016, 437.

¹⁶ J. R. Shackleton, *Ad break Why curbs on advertising harm free speech*, 2021. Dostupno na: https://iea.org.uk/wp-content/uploads/2021/05/IEA-_Cultural-Affairs_Ad-Break_web.pdf, 30. rujna 2025, 11.

„tržištu ideja“ treba tretirati na isti način. Moralne, religijske i političke ideje mogu jednako tako stvarati negativne eksternalije, ali liberalne demokracije u pravilu ne odobravaju njihove zabrane i ograničenja.¹⁷ Privrženost ovoj vrsti intelektualne slobode govora, primijetio je Coase, citirajući Aarona Directora „jedino je područje u kojem je laissez-faire još uvijek respektabilan“.¹⁸ Dodaje se da, iako većina ljudi lakše bira između različitih žitarica za doručak nego ekonomsku i socijalnu politiku, reguliramo slike koje se smiju pojavljivati na kutijama žitarica, ali ne i sadržaj stranačkih programa ili ekonomskih udžbenika.¹⁹

Coase svoj članak iz 1974. godine zaključuje tvrdnjom da u svakom slučaju, prilikom ocjene o potrebi regulacije područja marketinga, prvenstveno valja donijeti sud o sposobnosti (i dobronamjernosti) vlade.²⁰ Ako je ona besprijekorna, tada bi trebala znatno više intervenirati na tržištu ideja; no, ako je ona pak nesposobna i korumpirana, takva intervencija trebala bi biti minimalna.²¹

REGULACIJA

Zbog navedenog je potrebno razmotriti trenutačnu regulaciju, na europskoj i međunarodnoj razini, a posljedično razmotriti postojeća i potencijalna, buduća pitanja do kojih takva regulacija dovodi. Sloboda izražavanja nije samo individualno pravo, već i temeljna pretpostavka demokratskog društva. No, kao i svako drugo pravo, podložna je ograničenjima, osobito kada dolazi u sukob s pravima drugih osoba ili legitimnim interesima društva. Analiza marketinških kampanja i promocije brendova zahtijeva razumijevanje ključnih normativnih izvora.

Kao što je već napomenuto, članak 10. Konvencije jamči pravo na slobodu izražavanja, uključujući slobodu „primanja i širenja informacija i ideja“. Sudska praksa ESLJP-a potvrđuje da se zaštita odnosi i na komercijalni govor (v. *Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann v. Njemačka*), iako je njegov opseg uži u odnosu na politički. Ograničenja slobode izražavanja dopuštena su u mjeri u kojoj su „nužna u demokratskom društvu“ radi zaštite morala, ugleda i prava drugih, nacionalne sigurnosti ili javnog reda.

U kontekstu naše teme potencijalno su relevantni i drugi članci Konvencije: pa tako, primjerice, članak 8. Konvencije (pravo na privatnost i dostojanstvo), koji

¹⁷ *Ibidem*, 12.

¹⁸ *Ibidem*, 11.

¹⁹ *Ibidem*, 12.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

se može povrijediti kada marketinška poruka vrijeđa identitet ili integritet pojedinca te članak 14. Konvencije (zabrana diskriminacije), koji obvezuje države da spriječe širenje diskriminatornih sadržaja.²² S druge strane, možemo govoriti i o potencijalnoj povredi prava na mirno uživanje vlasništva te slobodu poduzetništva pravnih i privatnih osoba koje oglašavaju svoje proizvode (članak 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju).

Članak 19. MPOGP-a jamči pravo na izražavanje, uključujući slobodu traženja i primanja informacija. Ograničenja su dopuštena radi zaštite prava i ugleda drugih te radi očuvanja javnog reda, zdravlja i morala. Odbor za ljudska prava UN-a u svojem Općem komentaru br. 34 (CCPR/C/GC/34, 2011)²³ posebno ističe da se sloboda izražavanja odnosi i na komercijalne komunikacije, ali pod uvjetom da ne potiču diskriminaciju ili nasilje.

Članak 11. Povelje Europske unije o temeljnim pravima jamči slobodu izražavanja,²⁴ članak 21. zabranjuje svaku diskriminaciju, a članak 1. štiti ljudsko dostojanstvo. U praksi Europskog suda pravde (ECJ) također je potvrđeno da komercijalno oglašavanje potpada pod slobodu izražavanja, ali i da države članice imaju pravo nametati ograničenja u svrhu zaštite potrošača i drugih temeljnih prava (usp. predmet *De Agostini* C-34–36/95).

Valja spomenuti i sekundarne izvore prava Europske unije, pri čemu prvenstveno Direktivu 2005/29/EZ o nepoštenim trgovačkim praksama,²⁵ koja zabranjuje oglašavanje koje dovodi potrošače u zabludu ili je agresivno, čime indirektno štiti i ljudsko dostojanstvo, dok Direktiva 2000/43/EZ,²⁶ ipak osigurava zabranu diskriminacije na temelju rase ili etničkog podrijetla.

Iako Konvencija i pravo Europske unije primarno obvezuju države, obveze poslovnih subjekata proizlaze iz tzv. mekog prava (*soft law*). Tako UN Guiding

²² Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, op. cit. (bilj. 3).

²³ UN, International Covenant on Civil and Political Rights, General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, 12. rujna 2011.

²⁴ Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/02), SL C 202/389, 7. lipnja 2016.

²⁵ Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi“), SL L 149, 28. 5. 2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:32005L0029>, 30. rujna 2025.

²⁶ Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo, SL L 180, 19. 7. 2000. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:32000L0043>, 30. rujna 2025.

Principles on Business and Human Rights (2011)²⁷ zahtijeva poštivanje ljudskih prava, uključujući pravo na nediskriminaciju i dostojanstvo.

Regulacija ovog područja jest detaljna, a države nerijetko regulacijsko rješenje nalaze u zabranama. Zabrana oglašavanja proizvoda ili znatna ograničenja u tom oglašavanju nedvojbeno utječu na njihovu prodaju. Poznato empirijsko istraživanje Leeja Benhama o učincima zabrane oglašavanja na cijene naočala i usluge optičara utvrdilo je da je prosječna cijena naočala u američkim državama u kojima optometri nisu smjeli oglašavati bila 25% viša nego u državama gdje im je to bilo dopušteno.²⁸

Dakako, takva se ograničenja uvijek nastoje opravdati legitimnim ciljem. Najpoznatija zabrana oglašavanja, ona duhanskih proizvoda, opravdana je nespornim zdravstvenim rizicima. Ipak, klasični liberali mogu tvrditi da to samo po sebi ne opravdava potpunu zabranu: „[...] možda je život vođen strašću za oprezom [...] niži oblik života od onog u kojem [...] prepuštamo stvari slučaju.“²⁹ Snowdon, pragmatičnije, ističe da zabrane oglašavanja onemogućuju poduzećima da plasiraju sigurnije duhanske proizvode, što je zanimljiv primjer Coaseove tvrdnje da zabrane oglašavanja smanjuju konkurenciju.³⁰

U Ujedinjenom Kraljevstvu aktualni su i novi prijedlozi zabrana, primjerice zabrana logotipa kockarskih poduzeća na dresovima nogometnih klubova, zabrana sponzorstva kockarskih poduzeća te zabrana oglašavanja proizvoda koji bi mogli biti povezani s klimatskim promjenama.³¹

²⁷ UN Guiding Principles on Business and Human Rights, 2011. Dostupno na: chrome-extension://efaidnbmninnkpcjpcjgclefjmjnkaj/https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf, 30. rujna 2025.

²⁸ J. R. Shackleton, op. cit. (bilj. 18.), 13.

²⁹ *Ibidem*, 21.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, 24. Dok je ESLJP, što ilustrira njegova presuda u predmetu *Markt Intern i Beermann protiv Njemačke*, bio suzdržan u pronalaženju povrede Konvencije kada je u pitanju isključivo komercijalni govor, Sud Europske unije zahtijeva da izražavanje ima komercijalni aspekt ako ograničenje treba otvoriti pitanje u okviru uglavnom ekonomskih ugovora kojima djeluje. Sukob u pristupu ovih dvaju sudova posebno je vidljiv u reakcijama na irsku zabranu objavljivanja informacija o dostupnim abortusnim uslugama u Ujedinjenom Kraljevstvu. U predmetu *Society for the Protection of Unborn Children protiv Grogana*, Sud Europske unije odbio je smatrati ovu zabranu nespojivom s pravom Europske zajednice. Iako je Sud priznao da ima ovlast ocijeniti usklađenost nacionalnog zakonodavstva s temeljnim pravima, osobito onima utvrđenima Europskom konvencijom, mogao je to činiti samo u odnosu na zakonodavstvo unutar opsega prava Zajednice. Sud Europske unije smatrao je da izostanak ekonomskog aspekta u predmetu sprječava donošenje odluke o primjeni članka 10. Europske konvencije. Kada je ista zabrana došla pred Europski sud za ljudska prava u predmetu

ESLJP je prepoznao da oglašavanje ima korisnu funkciju u društvu, i to u tome da pojedincima omogućuje da otkriju karakteristike ponuđenih usluga i proizvoda.³² Godine 2001, kada je prvi put razmatrao zabranu političkog oglašavanja na televiziji u Švicarskoj, jednoglasno je presudio kako takva zabrana, primijenjena na udrugu za prava životinja koja je željela emitirati politički oglas, krši slobodu izražavanja.³³ Sedam godina kasnije ESLJP se ponovno suočio sa zabranom političkog oglašavanja na televiziji, ovaj put u Norveškoj te ponovno jednoglasno presudio da je zabrana neprihvatljivo ograničenje „političkog govora“. Godinu dana kasnije, 2009. godine, Švicarska se ponovno našla pred Sudom, budući da nije dopustila udruzi za prava životinja emitiranje izmijenjenog oglasa. Ovoga puta ESLJP je zasjedao u Velikom vijeću od 17 sudaca, i ponovno utvrdio kršenje članka 10, snažnije naglašavajući važnost „političkog govora“ te opasnosti „prethodne cenzure“. No 2013. godine, kada su se trojica bivših predsjednika Suda, predsjednik Wildhaber, predsjednik Rozakis i predsjednik Costa, povukla, Sud je po četvrti put pozvan da razmotri zabranu političkog oglašavanja na televiziji, ovaj put u Ujedinjenom Kraljevstvu. I, unatoč obama jednoglasnim mišljenjima u predmetima VgT i TV Vest, te unatoč autoritetu tih mišljenja, koja su potpisala tri predsjednika Suda, Veliko vijeće, u predmetu *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* odlučilo je da zabrana političkog oglašavanja u UK-u ne krši članak 10.³⁴

Open Door, utvrđena je povreda članka 10. Europske konvencije. Sud je napomenuo da su informacije koje su bile zabranjene zapravo informacije o uslugama koje su zakonite u Velikoj Britaniji, a irski zakon ženama ne uskrađuje pristup tim uslugama. Europski sud za ljudska prava smatrao je da ograničenje na [...] ove informacije stvaralo rizik za zdravlje žena koje traže pobačaj, te je stoga Sud prihvatio komercijalni govor kao oblik zaštićenog izražavanja.

³² *Advertising and freedom of expression*, op. cit. (bilj. 13.), 12–13.

³³ *Ibidem*.

³⁴ ADI je oglas poslala *Broadcast Advertising Clearance Centre*, koji unaprijed odobrava oglase za emitiranje, a centar je zaključio da oglas krši zabranu političkog oglašavanja prema UK Communications Act, tj. da se radi o političkom oglasu. ADI je uložila žalbu na ovu odluku pred britanskim sudovima, a 2007. godine slučaj je stigao do Doma lordova (danas Vrhovnog suda UK-a). U to vrijeme, postojao je samo jedan glavni autoritet Europskog suda za ljudska prava o političkom oglašavanju kojeg je Dom lordova razmatrao (TV Vest i VgT (No. 2) još nisu bili doneseni). U slučaju *VgT protiv Švicarske* činjenice su bile gotovo identične onima u slučaju *Animal Defenders*. Podnositelj zahtjeva bila je švicarska udruga VgT (*Vereinigung gegen Tierfabriken*), koja je, u odgovoru na oglase mesne industrije na televiziji, snimila vlastiti oglas. Radilo se o 55-sekundnom spotu koji je prikazivao život svinja u prirodi, u kontrastu s prikazom patnje svinja u tvornicama. Međutim, švicarski Zakon o radiju i televiziji zabranjuje „političko oglašavanje“, te nakon što VgT nije uspio emitirati oglas pred švicarskim sudovima, obratio se Europskom sudu kako bi se

KONTROVERZNI SLUČAJEVI PROMOCIJE

Kontroverzni primjeri, poput H&M-ove reklame s tamnopusim dječakom u majici „Coolest Monkey in the Jungle“ (2018), Pepsi reklame s Kendall Jenner (2017) ili American Eagle kampanje (2025), jasno pokazuju da granica između kreativnog izražavanja i povrede ljudskih prava nije uvijek jednostavna. U pojedinim slučajevima brendovi su optuženi za rasizam i diskriminaciju (H&M), u drugima za trivijalizaciju ozbiljnih društvenih pokreta (Pepsi), dok su treći izazvali rasprave o eugenici i rodnoj ravnopravnosti (American Eagle).

Načelo slobode govora ne mora podrazumijevati apsolutnu zaštitu ostvarivanja slobode izražavanja. Većina zagovornika snažnih jamstava slobode govora priznaje da se njegovo ostvarivanje može s pravom ograničiti u nekim okolnostima. Međutim, granica ograničavanja slobode govora dovodi se u pitanje kada se radi o iznošenju mišljenja koje bi se trebalo ograničiti samo zato što je uvredljivo za ljude. Tolerancija slobode govora koja služi za marketinšku promociju prilikom koje se nesporno širi poruka većem broju ljudi, upitna je kada su u pitanju megalomani, odnosno svjetski poznata imena brendova koja imaju značajnu ulogu u poruci koju šalju.³⁵

Brendovi su u suvremenom društvu postali ne samo gospodarski, već i kulturni i politički akteri. Navedeno se najbolje razumije kroz konkretne primjere marketinških kampanja koje su izazvale kontroverze na globalnoj razini. Njihova kreativnost oblikovala je percepciju identiteta, roda, rase i društvenih vrijednosti te postavila pitanje granice ugroženosti ljudskih prava kroz marketinšku promociju. Iako je teško povjerovati da su kampanjama brendovi imali namjeru uvrijediti određenu skupinu ljudi, ipak, kod nekih je riskiranje porukom koju šalju rezultiralo značajnim posljedicama za poslovanje društva. Pravna analiza ovih slučajeva zahtijeva dvostruku perspektivu. S jedne strane, zaštitu prava brendova na slobodno izražavanje kroz marketinšku promociju kojom nastoje osigurati popularnost i rast prodaje. No, s druge strane, zaštitu prava pojedinaca i skupina koji mogu biti pogođeni sadržajem tih poruka. Ovdje dolazi do izražaja i načelo

utvrdilo je li došlo do kršenja članka 10. ESLJP je razmotrio razloge koje je švicarska vlada navela za održavanje zabrane političkog oglašavanja, i to: (a) sprječavanje moćnih financijskih skupina da iskrivljuju javnu raspravu, tj. tzv. *anti-distortion* opravdanje; i (b) budući da su elektronički mediji posebno utjecajni, oni mogu podlijetati strožoj državnoj regulaciji, tj. tzv. *power of broadcasting* opravdanje. Međutim, ESLJP je zaključio da, iako su ovi razlozi relevantni, „opći razlozi“ nisu dovoljni da opravdaju primjenu zabrane na malu udrugu za prava životinja, koja ne predstavlja prijetnju iskrivljavanju javne rasprave.

³⁵ Eric Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford University Press, 2005, 7.

proporcionalnosti, koje ESLJP u procjeni sustavno primjenjuje pitanje je li zadiranje u slobodu izražavanja „nužno u demokratskom društvu“.

H&M „Coolest Monkey in the Jungle“

U siječnju 2018. godine, svjetski poznati švedski modni lanac odjeće, H&M, u sklopu nove kampanje objavio je na svojoj službenoj stranici fotografije tamnopotog dječaka koji je nosio majicu s kapuljačom na kojoj je stajao natpis „Coolest Monkey in the Jungle“. Fotografija je vrlo brzo izazvala negativne reakcije jer je riječ „monkey“ u povijesti korištena kao uvredljiv izraz za osobe afričkog podrijetla.³⁶ Osim što je slika izazvala negativne reakcije ljudi nakon što se proširila društvenim mrežama, u Južnoafričkoj Republici došlo je do radikalnog prosvjeda protiv daljnje prodaje H&M-ovih proizvoda na tržištu Južnoafričke Republike.³⁷ Nedugo nakon negativnih reakcija, H&M se javno ispričao, navodeći u svojoj ispriči da im je žao zbog fotografije i natpisa, obećavši da će ne samo ukloniti fotografiju sa stranice, već i povući proizvod iz prodaje.³⁸

Reakcije javnosti bile su jednoglasne. Komentari koji su izašli na društvenim mrežama, fokusirani su na činjenicu da je gotovo nemoguće da su brendovi, odnosno njihovi kreativni direktori toliko neoprezni i neosvijesteni da nisu uočili da je natpis na tamnopotom dječaku uvredljiv, osobito uzimajući u obzir činjenicu da su u istoj kampanji djeca svjetlije puti obučena u odjeću na kojoj su „normalni“ natpisi. Iako se radi o megalomanskom brendu koji i dalje normalno posluje, brojni su ambasadori, uključujući repera The Weekenda raskinuli suradnju s H&M-om.³⁹

Sistemske rasizmom sustavno se crnce, starosjedioce i ljude druge boje kože stavlja u nepovoljan položaj unutar društva.⁴⁰ U kontekstu marketinške

³⁶ V. <https://archive.pagecentertraining.psu.edu/public-relations-ethics/introduction-to-diversity-and-public-relations/lesson-2-how-to-reach-diverse-stakeholders/reaching-diverse-stakeholders-externally/>, 28. rujna 2025.

³⁷ V. <https://www.theguardian.com/world/2018/jan/14/hm-stores-in-south-africa-trashed-by-protesters-after-racist-ad>, 28. rujna 2025.

³⁸ V. <https://www.nytimes.com/2018/01/08/business/hm-monkey.html>, 28. rujna 2025.

³⁹ V. <https://www.businessinsider.com/the-weeknd-cuts-ties-with-hm-over-racist-sweatshirt-ad-2018-1>, 28. 9. 2025.

⁴⁰ V. Paula A. Braveman i dr., „Systemic And Structural Racism: Definitions, Examples, Health Damages, And Approaches To Dismantling“, *Health Affairs: Racism & Health*, No. 2, Vol. 41, veljača 2022, <https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/hlthaff.2021.01394>, 29. rujna 2025.

promocije, ovakvi slučajevi kao što su H&M, Pepsi, Dove,⁴¹ primjer su institucionalne sljepoće za rasne stereotipe u globalnom marketingu (tzv. *structural racism in advertising*).

U ovom slučaju može se primijeniti test proporcionalnosti: iako je H&M imao pravo na slobodu komercijalnog izražavanja, učinak reklame bio je širenje štetnog stereotipa. ESLJP u svojoj praksi redovito ističe da „učinak“ izražavanja ima veću težinu od same „namjere“ autora (usp. *Féret v. Belgium*, br. 15615/07, presuda od 16. srpnja 2009). Drugim riječima, čak i ako nije postojala namjera vrijeđanja, kampanja se može smatrati uvredljivom jer objektivno doprinosi diskriminaciji i povredi dostojanstva.

Slučaj H&M pokazuje kako sloboda izražavanja brendova u području marketinga mora biti uravnotežena s pravom na dostojanstvo i nediskriminaciju. U globaliziranom društvu, kulturna osjetljivost postaje ključna komponenta odgovornog oglašavanja. Ovaj slučaj također potvrđuje da korporacije, iako nisu formalni adresati Konvencije, snose posredne obveze kroz europsko zakonodavstvo i soft law instrumente (npr. UN Guiding Principles on Business and Human Rights).

Pepsi „Live for Now“ reklama

U travnju 2017. godine, Pepsi je snimio reklamu u kojoj se svjetski poznata manekenka Kendall Jenner pridružuje prosvjednicima i predaje „pepsi“ limenku policajcu. Poruka kampanje bila je da „pepsi“ može „zajedno ujediniti ljude“.⁴² Odmah nakon objave, kritike publike bile su usmjerene na to da je kroz promociju svog gaziranog pića, Pepsi banalizirao borbu za građanska prava. Ono što su najviše zamjerali Pepsiju jeste činjenica da je lice kampanje bijela slavna osoba koja „rješava“ prosvjed jednostavnom gestom.⁴³

Reklama je povučena 24 sata nakon objave zbog žestokih kritika da trivijalizira prosvjede poput *Black Lives Matter* i policijsko nasilje nad Afroamerikancima.⁴⁴

⁴¹ Uvredljiva reklama prikazivala je crnu ženu koja se, nakon korištenja losiona za tijelo, čini da postaje bijela. Ova internetska kampanja brzo je uklonjena, ali se već velikom brzinom proširila društvenim mrežama nakon što je američka vizažistica Naomi Blake (Naythemua) na Facebooku izrazila svoje negodovanje, nazvavši reklamu „gluhom na rasne osjetljivosti“. Dove je najprije reagirao putem Twittera. <https://www.latrobe.edu.au/news/articles/2017/opinion/dove-real-beauty-and-the-racist-history>, 29. rujna 2025.

⁴² V. <https://prcg.com/blog/pepsi-pulls-controversial-ad-after-one-day/>, 29. rujna 2025.

⁴³ V. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-39509419>, 29. rujna 2025.

⁴⁴ V. <https://www.theguardian.com/media/2017/apr/05/pepsi-kendall-jenner-pepsi-apology-ad-protest>, 29. rujna 2025.

Kada marketinška kampanja djeluje neinformirano, bezosjećajno, pa čak i uvredljivo za ljude, ona postaje primjer „tone-deaf marketinga“.⁴⁵ Upravo se to dogodilo s kampanjom „Live for Now“ i H&M-ovom neuspješnom promocijom dječje garderobe. U takvim slučajevima kreativni odjel korporativnog svijeta zanemaruje društveni i kulturni kontekst u koji se takve „rubne“ kampanje svrstavaju, a koje kasnije, zbog značajnog utjecaja njihovih kampanja, imaju problem s reputacijom pojedinog brenda.

Iz perspektive testa proporcionalnosti dalo bi se zaključiti da zaštita od trivializacije političkih prava prevladava nad pravom na komercijalno izražavanje. Posebno kada se radi o reklamama za gazirano piće kao što je „pepsi“, za koji je objektivno nelogično da ima moć ujediniti građane koji prosvjeduju i tako smiriti intenzitet koji prosvjed stvara među ljudima. Pepsi reklama koristi simbole političkog izražavanja u komercijalne svrhe, a na takav način dolazi do kolizije između prava korporacije na izražavanje i prava građana na slobodu okupljanja i dostojanstvo.

Ovaj slučaj pokazuje da granice slobode izražavanja brendova postaju jasne kada se komercijalni interesi stavljaju ispred dostojanstva i političkih prava građana.

American Eagle „Sydney Sweeney has great jeans“

Američki brend American Eagle ove godine izbacio je kampanju s poznatom američkom glumicom, Sydney Sweeney, koristeći slogan „Sydney Sweeney has great jeans“.⁴⁶ Kampanja je doživjela niz kritika jer slogan implicira vezu između izgleda i genetike, što se tumačilo kao diskriminatorno u odnosu na ljude koji nisu svijetle puti, svijetle boje kose i svijetlih očiju kao lice kampanje. Takav opis američke glumice implicira na dobre gene, što u prijevodu glasi „good genes“.⁴⁷ Igra riječi koja se dogodila kontroverznom kampanjom osigurala je brendu American Eagle porast dionica od 25%, ali i niz kritika.

Kritike koje su ljudi uputili uglavnom se tiču asocijacije slogana „good jeans“ na „good genes“. Naime, izraz „good genes“ nije nastao u modnoj industriji, već je ukorijenjen u eugenici, pseudoznanosti koja je dobila na popularnosti u 20. stoljeću, promovirajući ideju da su određeni ljudi, često bijelci, bogati i konvencionalno privlačni, biološki superiorni u odnosu na druge.⁴⁸

⁴⁵ Tone-deaf Marketing: The Dangers of Insensitive Advertising Campaigns, 25. travnja 2024, <https://www.adaan.com/tone-deaf-marketing-the-dangers-of-insensitive-advertising-campaigns/>.

⁴⁶ V. <https://www.youtube.com/watch?v=AK8s3iqL99c>, 29. rujna 2025.

⁴⁷ <https://19thnews.org/2025/08/american-eagle-good-genes-ad-history-eugenics/>, 29. rujna 2025.

⁴⁸ <https://www.teenvogue.com/story/why-american-eagles-good-jeans-campaign-with-sydney-sweeney-is-facing-backlash>, 29. rujna 2025.

Iako je American Eagle bio na udaru kritika, u svojoj službenoj objavi na društvenoj mreži izjavili su da oni „slave individualnost i samopouzdanje“.⁴⁹

Riječ je o koliziji između umjetničke slobode brenda i rodne ravnopravnosti. Reklama nedvojbeno reproducira rodne stereotipe, što se u praksi ESLJP-a tumači kao povreda načela ravnopravnosti (usp. *Konstantin Markin v. Russia*, br. 30078/06, 22. ožujka 2012). Slogan „Good Genes“ može se smatrati oblikom prikrivene diskriminacije, jer implicira biološku predodređenost za vrijednost ili ljepotu. Kampanja sa Sidney Sweeney otvara važnu raspravu o odgovornosti brendova za oblikovanje društvenih predodžbi o spolu i ljepoti.

Ostali primjeri

Valja spomenuti, između brojnih drugih primjera, i Benetton „Unhate“ kampanju (2011) – riječ je o foto-montaži svjetskih lidera u poljupcu (papa Benedikt XVI i imam), koja je potaknula raspravu o blasfemiji i slobodi izražavanja.

Nadalje, u predmetu *Kuliš i Różycki protiv Poljske*, u kojem su podnositelji zahtjeva objavili satirički crtež, opisujući čips koji je proizvodio tužitelj, društvo za proizvodnju hrane, kao „smeće“, ESLJP je smatrao da je izraz koji su podnositelji zahtjeva upotrijebili bio očito preuveličan, ali i da su oni reagirali na slogane koje je tužitelj upotrebljavao u svojoj reklamnoj kampanji, a koji su jednako tako bili neosjetljivi i nisu imali razumijevanja za dob i ranjivost ciljanih potrošača proizvoda, odnosno djece. ESLJP je stoga smatrao da je stil izričaja podnositelja zahtjeva bio vođen vrstom slogana na koje su reagirali i da, uzimajući u obzir kontekst, nije prekoračio ograničenja koja se nameću slobodnom tisku.⁵⁰

U teoriji se naglašava i uvredljivost stereotipa u oglašavanju, pri čemu uvreda ponekad može biti i posredna: „Iako su sudionici često tvrdili da se osobno ne osjećaju uvrijeđeni reklamom, izražavali su uvredu u ime drugih društvenih skupina.“ Riječ je o klasičnom paternalizmu i čestoj pojavi među pritužiteljima na oglašavanje.⁵¹

Rodni stereotipi mogu uzrokovati „mentalnu, fizičku ili društvenu štetu“.⁵² Postoji izvještaj koji navodi, primjerice, tvrdnju da visoke stope muških samoubojstava djelomično proizlaze iz nemogućnosti udovoljenja kulturnim očekivanjima

⁴⁹ <https://apnews.com/article/american-eagle-sydney-sweeney-353699aaaa0660d772b94cb33932a794>, 29. rujna 2025.

⁵⁰ Vodič kroz članak 10. Europske konvenciju o ljudskim pravima, op. cit. (bilj. 7), 32.

⁵¹ J. R. Shackleton, op. cit. (bilj. 18), 25.

⁵² *Ibidem*.

muževnosti, pri čemu takve stereotipe dodatno potvrđuju upravo reklame.⁵³ Također se sugeriralo da bi stereotipi mogli uzrokovati gubitak od 150 milijardi funti za gospodarstvo jer doprinose održavanju rodnog jaza u plaćama, a time i sporijem gospodarskom rastu – tvrdnja koja je, blago rečeno, među ekonomistima sporna.⁵⁴

Unatoč tome, zaključci izvještaja su prihvaćeni. Ukupno su u izvještaju navedena četiri široka područja potencijalne štete koja bi se ubuduće trebala izbjegavati: fokus na savršena tijela, „nepotrebna i besprizorna seksualizacija“, stereotipne rodne uloge te njihovo dugotrajno održavanje.⁵⁵

Novo kriterije nije zadovoljio velik broj reklama. Tako je, primjerice, zabranjena ona u kojoj dvojica novih očeva razgovaraju o „philadelphia“ siru dok dijete nestaje na transportnoj traci ili ona Volkswagena, koja prikazuje novu majku kako mirno sjedi na klupi pored dječjih kolica.⁵⁶ U teoriji se prigovara i činjenici da niti jedna od ovih kratkih scena ne bi bila zabranjena da je dio komedije, sapunice ili dokumentarca.

Također, provokativna reklama za „missguided“ kupaće kostime, koja se prikazivala tijekom emisije *Love Island*, zabranjena je zbog činjenice da bi „neki gledatelji koji uživaju u emisiji mogli biti ozbiljno uvrijeđeni oglasom koji prikazuje žene kao seksualne objekte. „Budući da je oglas objektivizirao žene, zaključili smo da je neodgovoran i da bi mogao izazvati ozbiljnu uvredu.“

Ovdje je kritizirana činjenica male vjerojatnosti da bi netko tko gleda emisiju *Love Island* – čija je „bit“ promovirati privlačnost mladih, polugolih muškaraca i žena – mogao biti uvrijeđen oglasom usmjerenim na sličnu publiku.⁵⁷

ZAKLJUČAK

Ono što je zajedničko svim kampanjama jeste pitanje koliko su zapravo kreativci promislili o reakcijama publike na njihove osmišljene promocije. Također, javlja se pitanje granice između zaštite slobode izražavanja i ograničenja zbog javnog interesa, zaštite morala te zaštite od diskriminacije. Potrebno je uočiti i razliku između umjetničkog izraza i komercijalnog izražavanja, zbog korporativne društvene odgovornosti i zaštite ljudskih prava.

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem*, 27.

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ *Ibidem.*

Cilj je ovog rada bio pokazati kako marketinška sloboda izražavanja nije samo pitanje tržišne konkurencije, već i šire društvene odgovornosti brendova u globaliziranom komunikacijskom prostoru.

Također je svrha bila proučiti trenutačnu regulaciju, ali i postaviti i razmotriti predviđanja i izazove za onu buduću, zajedno sa sudskom praksom, koja će se svakako morati moći učinkovito prilagoditi osjetljivijem i senzibiliziranijem društvu, kao i različitim uvjetima širenja informacija i dezinformacija u medijskom prostoru.

CARLA BUŠIĆ

Attorney at Law

Joint Law Office dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac
and dr. sc. Dino Gliha

ANA ŽAGAR

Associate

Joint Law Office dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac
and dr. sc. Dino Gliha

FREEDOM OF EXPRESSION IN THE MARKETING PROMOTION OF BRANDS FROM THE ASPECT OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Summary

We often read, watch and hear about marketing campaigns that contain elements of potentially offensive or discriminatory content in their slogans or visual messages. The fact that such campaigns reach a wide audience and shape social attitudes makes their messages particularly significant. In this context, the question arises as to the limits of freedom of expression in the marketing promotion of brands, namely the extent to which they have the right to use provocative or controversial messages, without infringing upon the dignity, equality or right of others. Examples of various controversial campaigns illustrate the conflict between creative expression and international human rights protection standards. Freedom of expression in marketing, although protected, must be balanced with the responsibility of brands, and consequently avoid discrimination and violation of human dignity.

Key words: freedom of expression, marketing promotion, European Court of Human Rights, protection of human rights, proportionality test

Literatura

Barendt E., *Freedom of Speech*, Oxford University Press, 2005.

Braveman P. A. i dr., „Systemic And Structural Racism: Definitions, Examples, Health Damages, And Approaches To Dismantling“, *Health Affairs: Racism & Health*, No. 2, Vol. 41, veljača 2022, <https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/hlthaff.2021.01394>.

- Munivrana Vajda M., Šurina Marton A., „Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, br. 2, Vol. 23, Zagreb, 2016.
- Shackleton J. R., „Ad break Why curbs on advertising harm free speech“, 2021, https://iea.org.uk/wp-content/uploads/2021/05/IEA-_Cultural-Affairs_Ad-Break_web.pdf.
- Trager R. E., Dickerson D. L., *Freedom of Expression in the 21st Century*, 1st ed., Sage Publications, Pine Forge Press, 1999, https://books.google.hr/books?hl=hr&lr=&id=3B3HcQrDobYC&oi=fnd&pg=PA1&dq=freedom+of+expression+in+brand+advertising&ots=6jsfzu1xyX&sig=StZCRQ1mXiwckFFS6uXf6tyMXOI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.

SADRŽAJ

RADOVI ZA NAGRADU „PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“

Preuzimanje zaposlenih kao izazov za domaće radno pravo Employee solicitation as a challenge for domestic labor law – <i>Lidija Marković</i> , student master akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	7
Mezanin kapital kao vid alternativnog finansiranja (inovativnih) društava sa ograničenom odgovornošću u Srbiji Mezzanine capital as a form of alternative financing of (innovative) limited liability companies in Serbia – <i>Kristina Jevtić</i> , master prava, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	27
Rad van poslovnih prostorija poslodavca i povreda na radu: (ne)jednakost eksternih i internih zaposlenih Formal and practical equality of employees working outside the employer’s premises in exercising rights related to workplace injuries in comparison to employees with a standard workplace – <i>Anđela Garčević</i> , studentkinja četvrte godine osnovnih akademskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu	47
Sloboda izražavanja u marketinškoj promociji brendova s aspekta konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Freedom of expression in the marketing promotion of brands from the aspect of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms – <i>Carla Bušić</i> , mag. iur., advokat, Zajednički odvjetnički ured dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac i dr. sc. Dino Gliha; <i>Ana Žagar</i> , mag. iur., advokatski pripravnik, Zajednički odvjetnički ured dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac i dr. sc. Dino Gliha . . .	67

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 3 ; Law in crisis – old issues and new circumstances : proceedings of the Kopaonik school of natural law – Slobodan Perović. Vol. 3 / [glavni i odgovorni urednik, editor-in-chief Jelena S. Perović Vujačić]. - Beograd : Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, 2025 (Novi Sad : Futura). - 83 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 978-86-81956-32-8

ISBN 978-86-81956-29-8 (za izdavačku celinu)

a) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 181022217



**KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ**

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici