

**XX међународни научни скуп „Правнички дани –
Проф. др Славко Царић“
„ДВЕ ДЕЦЕНИЈЕ РАЗВОЈА ПРАВНЕ МИСЛИ“**

**20th International Scientific Conference „Legal days –
Prof. Slavko Carić, PhD”
“TWO DECADES OF THE DEVELOPMENT
OF LEGAL THOUGHT”**

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
University Business Academy Novi Sad
Faculty of Law in Novi Sad

Нови Сад, 06. и 07. октобар 2023.

Зборник радова са XX међународног научног скупа
„Правнички дани – Проф. др Славко Царић“
„ДВЕ ДЕЦЕНИЈЕ РАЗВОЈА ПРАВНЕ МИСЛИ“
06. - 07. октобар 2023. године у Новом Саду,
у организацији Универзитета Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду

Издавач:

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Гери Кароља бр. 1, телефон: 021/ 400 - 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Рецензенти:

Др Милан Почуча
редовни професор
Др Владимир Козар,
редовни професор
Др Милош Марковић,
редовни професор
Др Јелена Матијашевић,
редовни професор
Др Предраг Мирковић
ванредни професор
Др Дарко Голић,
ванредни професор

Др Јоко Драгојловић,
ванредни професор
Др Сања Шкорић,
ванредни професор
Др Маријана Младенов,
ванредни професор
Др Марко Станковић,
ванредни професор
Др Данијела Деспотовић,
ванредни професор
Др Ненад Бингулац,
ванредни професор

За издавача:

Др Милан Почуча, редовни професор

Уредник:

Др Милан Почуча, редовни професор

Штампа:

Граф 021, Нови Сад

Тираж: 100

ISBN

978-86-86121-58-5

Научни одбор:

ПРОФ. ДР МИЛАН ПОЧУЧА - председник Научног одбора
Декан Правног факултета за привреду и правосуђе, Универзитет
Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРКО ЦАРИЋ

Декан Факултета за економију и инжењерски менаџмент, Универзитет
Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ЦАРИЋ

Председник Савета Универзитета Привредна академија у Новом Саду |
Република Србија

ПРОФ. ДР МИРКО КУЛИЋ

Професор емеритус на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ПРЕДРАГ МИРКОВИЋ

Председник Савета Правног факултета за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА МЛАДЕНОВ

Продекан за међународну сарадњу на Правном факултету
за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у

Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЗОРАН ПАВЛОВИЋ

Шеф Кривичноправне катедре на Правном факултету
за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија
у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ДАРКО ГОЛИЋ

Шеф Теоријске и јавноправне катедре на
Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЖЕЉКО БЈЕЛАЈАЦ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЈЕЛЕНА МАТИЈАШЕВИЋ

Продекан за науку на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР КОЗАР

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР САЊА ШКОРИЋ
 Продекан за наставу на Правном факултету за привреду и правосуђе,
 Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија
 ПРОФ. ДР ЈОКО ДРАГОЈЛОВИЋ
 Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе,
 Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија
 ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР ЦАТИЕВ
 Шеф катедре Кривичноправних наука Руске академије
 за адвокатуру и нотаријат | Руска Федерација
 ПРОФ. ДР БРАНКО ВУЧКОВИЋ
 Председник Удружења за кривично право и криминалну
 политику Црне Горе | Република Црна Гора
 ПРОФ. ДР ВЕСНА ВУЧКОВИЋ
 Судија Врховног суда Црне Горе | Република Црна Гора
 PROF. DR DR. WOLFGANG ROHRBACH
 Akademik Evropske akademije nauka u Salzburgu | Austrija
 PROF. DR. AMER FAKHOURY
 Dean College of Law American University in
 the Emirates | Ujedinjeni Arapski Emirati
 ДОЦ. ДР БРАНИСЛАВ ДУДИЋ
 Доцент на Факултету за менаџмент,
 Универзитет Коменски Братислава | Република Словачка
 ПРОФ. ДР ЗОРАН ФИЛИПОВСКИ
 Проректор за међународну сарадњу, Интернационални „Vision”
 Универзитет | Северна Македонија
 PROF. DR KONSTANTINOS KOUROUPIS
 University Frederik | Kipar
 PROF. DR MARTON SULYOK
 Fakultet za pravo i političke nauke, Univerzitet u Segedinu | Mađarska
 DOC. DR. SC. SANJA GONGETA, PROF. STRUČ. STUD.
 Prodekanica za stručni naučnoistraživački rad i međunarodnu saradnju
 Veleučilište Lavoslav Ružička u Vukovaru | Republika Hrvatska
 PROF. DR CRISTINA ELENA POPA TACHE
 Fakultet za psihologiju, bihevioralne i pravne nauke,
 Univerzitet “Andrei Sagun”, Akademija za ekonomske
 studije u Bukureštu | Rumunija
 KRISTINA RZGOEVA
 Prorektor na Državnoj pomorskoj akademiji Batumi,
 Ministarstvo za ekonomiju i održivi razvoj Gruzije | Gruzija
 PROF. DR CHIPASHA MULENGA
 Pravni fakultet, Univerzitet Lusaka | Zambija

PROF. DR VALENTINA RANALDI
Pravni fakultet, Univerzitet "Niccolò Cusano" | Italija
ПРОФ. ДР НЕБОЈША ШАРКИЋ
Декан Правног факултета, Универзитета Унион
у Београду | Република Србија
ДР МИШО ЂУРКОВИЋ
Научни саветник, Директор Института за Европске
студије у Београду | Република Србија
ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР ЧОЛОВИЋ
Директор Института за упоредно право у Београду | Република Србија
ПРОФ. ДР МИЛОШ МАРКОВИЋ
Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

Организациони одбор:

ПРОФ. ДР ЈОКО ДРАГОЈЛОВИЋ -
ПРЕДСЕДНИК ОРГАНИЗАЦИОНОГ ОДБОРА
ПРОФ. ДР ИВАН ЈОКСИЋ
ПРОФ. ДР ЈЕЛЕНА СТОЈШИЋ ДАБЕТИЋ
ПРОФ. ДР НЕНАД БИНГУЛАЦ
ПРОФ. ДР НЕНАД СТЕФАНОВИЋ
ПРОФ. ДР МАРКО СТАНКОВИЋ
ПРОФ. ДР ДАЛИБОР КРСТИНИЋ
ДОЦ. ДР МАЈА ПЕТРОВИЋ
ДР ИСИДОРА МИЛОШЕВИЋ
МСР. АЊА КОПРИВИЦА
МСР. МАРА ДЕСПОТОВ
МСР. ТАМАРА КРСТИЋ

Секретар:

МСР АЊА КОПРИВИЦА, асистент

Proceedings of 20th International Scientific Conference
„Legal days - Prof. Slavko Carić, PhD”
“TWO DECADES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL THOUGHT”
October 6th and 7th 2023 in Novi Sad
Organized by the University of Business Academy in Novi Sad
The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

The Publisher:

The University of Business Academy in Novi Sad
The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
Geri Karolja Street no.1, telephone: 021/ 400 - 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Reviewers:

Milan Počuča, PhD, Full Professor	Joko Dragojlović, PhD Associate Professor
Vladimir Kozar, PhD, Full Professor	Sanja Škorić, PhD, Associate Professor
Miloš Marković, PhD, Full Professor	Marijana Mladenov, PhD, Associate Professor
Jelena Matijašević, PhD, Full Professor	Marko Stanković, PhD, Associate Professor
Predrag Mirković, PhD, Associate Professor	Danijela Despotović, PhD, Associate Professor
Darko Golić, PhD, Associate Professor	Nenad Bingulac, PhD, Associate Professor

For the Publisher:

Milan Počuča, PhD, Full Professor

Editor-in-Chief:

Milan Počuča, PhD, Full Professor

Printed by:

Graf 021, Novi Sad

Circulation: 100

ISBN

978-86-86121-58-5

Scientific Committee:

PROF. MILAN POČUČA, PhD

President of the Scientific Committee

Dean of the Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. MARKO CARIĆ, PhD

Dean of the Faculty of Economics and Engineering Management in Novi Sad

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. MARIJANA CARIĆ, PhD

President of the Council of University Business Academy in Novi Sad

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. MIRKO KULIĆ, PhD

Professor Emeritus at the Faculty of Law

for Commerce and Judiciary in Novi Sad,

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. MARIJANA DUKIĆ MIJATOVIĆ, PhD

Full Professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. PREDRAG MIRKOVIĆ, PhD

President of the Council of the Faculty of Law for Commerce and Judiciary in

Novi Sad, University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. MARIJANA MLADENOV, PhD

Vice-Dean for International Cooperation at the Faculty of

Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. ZORAN PAVLOVIĆ, PhD

Head of the Department of Criminal Law at the Faculty of Law for Commerce

and Judiciary, University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. DARKO GOLIĆ, PhD

Head of the Department for Public Law and Legal

Theory at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary,

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. ŽELJKO BJELAJAC, PhD

Full professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary,

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. JELENA MATIJAŠEVIĆ, PhD

Vice-Dean for Science at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary,

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. VLADIMIR KOZAR, PhD

Full Professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary,

University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

PROF. SANJA ŠKORIĆ, PhD
 Vice-Dean for Teaching at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary,
 University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia
 PROF. JOKO DRAGOJLOVIĆ, PhD
 Associate Professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary,
 University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia
 PROF. VLADIMIR DŽATIEV, PhD
 Head of the Department for Criminal Law of the Russian
 Academy of Lawyers and Notaries | Russian Federation
 PROF. BRANKO VUČKOVIĆ, PhD
 President of the Association for Criminal Law and Criminal
 Justice Policy of Montenegro | Republic of Montenegro
 PROF. VESNA VUČKOVIĆ, PhD
 Judge of the Supreme Court of Montenegro | Republic of Montenegro
 PROF. WOLFGANG ROHRBACH, PhD
 Academician at the European Academy of
 Sciences and Arts in Salzburg | Austria
 PROF. AMER FAKHOURY, PhD
 Dean of the College of Law,
 American University in the Emirates | United Arab Emirates
 PROF. BRANISLAV DUDIĆ, PhD
 Associate Professor at the Faculty of Management,
 Comenius University in Bratislava | Republic of Slovakia
 PROF. ZORAN FILIPOVSKI, PhD
 Vice-Rector for International Cooperation,
 International “Vision” University | Northern Macedonia
 PROF. KONSTANTINOS KOUROUPIS, PhD
 Frederick University | Cyprus
 PROF. MARTON SULYOK, PhD
 Faculty of Law and Political Sciences, University of Szeged | Hungary
 PROF. SANJA GONGETA, PhD
 Vice-Dean for Professional and Scientific Research
 and International Cooperation University of Applied Sciences
 “Lavoslav Ružička” in Vukovar | Republic of Croatia
 PROF. CRISTINA ELENA POPA TACHE, PhD
 Faculty of Psychology, Behavioral and Legal Sciences,
 “Andrei Sagun” University, Bucharest Academy of Economic Studies | Romania
 KRISTINA RZGOEVA
 Vice-Rector of Batumi State Maritime Academy,
 Ministry of Economy and Sustainable Development of Georgia | Georgia
 PROF. CHIPASHA MULENGA, PhD
 School of Law, University of Lusaka | Zambia

PROF. VALENTINA RANALDI, PhD
Faculty of Law, The “Niccolò Cusano” University | Italy
PROF. NEBOJŠA ŠARKIĆ, PhD
Dean of the Faculty of Law, “Union“ University in Belgrade | Republic of Serbia
MIŠO ĐURKOVIĆ, PhD
Scientific consultant,
Director of the Institute of European Studies in Belgrade | Republic of Serbia
PROF. VLADIMIR ČOLOVIĆ, PhD
Director of The Institute of Comparative Law in Belgrade | Republic of Serbia
PROF. MILOŠ MARKOVIĆ, PhD
Full Professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary,
University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

Organizing Committee:

PROF. JOKO DRAGOJLOVIĆ,
PhD - PRESIDENT OF THE ORGANIZING COMMITTEE
PROF. IVAN JOKSIĆ, PhD
PROF. JELENA STOJŠIĆ DABETIĆ, PhD
PROF. NENAD BINGULAC, PhD
PROF. NENAD STEFANOVIĆ, PhD
PROF. MARKO STANKOVIĆ, PhD
PROF. DALIBOR KRSTINIĆ, PhD
PROF. MAJA PETROVIĆ, PhD
ISIDORA MILOŠEVIĆ, PhD
ANJA KOPRIVICA, LLM
MARA DESPOTOV, LLM
TAMARA KRSTIĆ, LLM

Conference Secretary:

ANJA KOPRIVICA, LLM, Teaching Assistant

С А Д Р Ж А Ј

Уводна реч	25
Уводна реч поводом јубилеја научног скупа „Правнички дани - проф. др Славко Царић“	27

ВЛАДАВИНА ПРАВА

Др Дарко Голић, редовни професор, <i>Изазови у развоју уставности србије у последњих две деценије ...</i>	33

Др Милан Почуча, редовни професор, Др Далибор Крстинић, ванредни професор <i>Грађанскоправни аспекти отмице деце у региону</i>	50

Др Маријана Дукић Мијатовић, редовни професор, Недељко Бабић, докторанд <i>Правне новеле у функцији спровођења реформе управљања јавним финансијама у Републици Србији</i>	69

Др Небојша Шаркић, редовни професор, Мср Сара Зарубица, докторанд <i>Наше виђење новог закона о алиментационом фонду</i>	81

Др Радоје Брковић, редовни професор, Зоран Марковић, докторанд <i>Дигиталне радне платформе и право на ограничено радно време</i>	94

Др Зорица Дрљача, редовни професор, Мср Јелена Дрљача <i>Пореска тајна и приступ информацијама у пореском праву Републике Српске</i>	115

Др Ненад Бингулац, ванредни професор, Др Маја Петровић, доцент <i>Ригорозност закона о оружју и муницији</i> <i>и сврставање међу најстроже у европским земљама</i>	<i>127</i>
Др Милош Марковић, редовни професор, Др Светлана Марковић, доцент <i>Заштита људских права од опасности</i> <i>које доноси вештачка интелигенција</i>	<i>139</i>
Др Горан Милојевић, доцент, Мср Денис Тул, асистент <i>Појам и природа дигиталне имовине.....</i>	<i>152</i>
Др Владимир Шиповац, доцент, Др Дејан Логарушић, ванредни професор <i>Две деценије развоја портала е-управа.....</i>	<i>164</i>
Др Драгана Радовановић, ванредни професор <i>Посебна заштита на раду поводом усвојења.....</i>	<i>176</i>
Др Ненад Стефановић, ванредни професор <i>Штета као услов одговорности у случају карске грешке</i>	<i>188</i>
Др Љубиша Здравковић, ванредни професор, Др Срђан Алексић <i>Помиловање</i>	<i>199</i>
Мср Стела Виг Салма, докторанд, Мср Чаба Козак, докторанд <i>Заштита људских права од опасности</i> <i>које доноси вештачка интелигенција.....</i>	<i>214</i>

Мср Ана Лекић, докторанд

Правни одговор Републике Србије на климатске промене... 224

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО ИЗМЕЂУ МИТА И РЕАЛНОСТИ

Др Cristina Elena Popa Tache, ванредни професор

Трансдисциплинарне мутације и могућности –

нова поглавља за међународно право 238

Др Маријана Младенов, ванредни професор,

Мср Igor Serotila, асистент

Фрагментација у савременом међународном јавном праву:

делови исте слагалице или посебне целине.....258

Мср Тамара Стапарски, асистент,

Др Valentina Ranaldi, ванредни професор

Вештачка интелигенција – лак живот или лак начин

за прикривену дискриминацију 269

Др Душко Лопандић, редовни професор

Политика проширења европске уније и

односи Србије и ЕУ – између права и политике.....281

Др Владимир Медовић, ванредни професор

Међународни кривични суд: 20 година постојања.....295

Др Orsolya Johanna Sziebig, виши предавач,

Csaba Zsigmond, асистент

Илузија регулисања трговине дивљим животињама –

преломне тачке од међународног права до националног нивоа 306

Др Leonidas Sotiropoulos, докторанд

Правно тумачење паметних уговора у енглеском судском праву. 321

Др Јана Илиева, професор,

Др Blagoj Conev, професор

Меѓународно право измеѓу мита и реалности:

тачка гледишта Републике Македоније 333

Mc Ntemena Mwanamwambwa, предавач

Меѓународно право измеѓу мита и реалности:

правна перспектива Замбије..... 347

Др Зоран Филиповски, редовни професор,

Др Милена Галетин, доцент

Поједини аспекти примене вештачке интелигенције

у кривичном поступку и људска права..... 358

Др Konstantinos Kouroupis, доцент

Каква је будућност европске уније?

Изазови, ризици и разлози за забринутост 367

Мср Немања Даниловић, докторанд

Меѓународне реке и њихов значај као територија

у меѓународном јавном праву 384

РАЗВОЈ КАЗНЕНОГ ПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ

Др Бранко Вучковић, професор емеритус,

Др Весна Вучковић, редовни професор

Реформа система казни у Црној Гори 399

Др Јоко Драгојловић, ванредни професор, Мср Ања Копривица, асистент <i>Осврт на рачунарски криминалитет</i> <i>у законодавству Републике Србије</i>	<i>410</i>
Др Јелена Матијашевић, редовни професор, Мср Марија Малиновић, докторанд <i>Трговина утицајем као облик привредног криминалитета.....</i>	<i>421</i>
Др Мирко Кулић, професор емеритус <i>Кривично дело недозвољеног промета опреме за фискализацију</i> <i>из члана 175а закона о пореском поступку</i> <i>и пореској администрацији</i>	<i>433</i>
Др Ратомир Антоновић, <i>Казна - од репресије до превенције</i>	<i>444</i>
Др Дворианчиков Н., В., Др Бовин Б. Г., Др Мелникова Д., В., Др Бовина И., Б. <i>Ризик од радикализације код младих: неки емпиријски докази.....</i>	<i>455</i>
Др Срђан Дамњановић, ванредни професор <i>Миклош шугар о праву и кривичном праву.....</i>	<i>467</i>
Мср Милица Петровић, докторанд, Др Нада Ђуричић, доцент <i>Кривичноправна заштита ауторског и</i> <i>сродних права у Републици Србији.....</i>	<i>478</i>
Теодора Чордаров, докторанд <i>Случајеви рачунарске саботаже у пракси</i>	<i>492</i>

Др Миле Матијевић, редовни професор Мр Давор Ступар <i>Теоријско практични аспекти криминолошке</i> <i>и криминалистичке прогнозе</i>	505

Мср Јелена Лукавац, докторанд, Др Марија Станковић, доцент <i>Образложена наредба судије за претходни поступак</i> <i>као услов за примену посебне доказне радње тајног</i> <i>надзора комуникације.....</i>	520

Др. сц. Аднан Пирић, доцент <i>Несавјесно лијечење и кривично правна</i> <i>одговорност са освртом на Босну и Херцеговину</i>	530

Мср Адриан Борка, докторанд Мср Бојан Будиша, докторанд <i>Говор мржње и злочин из мржње –</i> <i>сличности и разлике, узроци и последице</i>	545

Мср Зоран Матић, докторанд <i>Малолетници у кривичном праву.....</i>	568

ПРИВРЕДА И ПРАВО – 20 ГОДИНА КАСНИЈЕ

Др Владимир Чоловић, научни саветник <i>Регулисање статуса привредних друштава у</i> <i>задњих 20 година – нека питања и недоумице.....</i>	582

Др Предраг Мирковић, ванредни професор, Др Јелена Дабетић Стојшић, ванредни професор <i>Правни основ е-трговине – комплементарност</i> <i>законских прописа у праву Републике Србије</i>	597

Др Владимир Козар, редовни професор,
Мср Ивана Мараш, докторанд
*Начин доказивања и врсте критеријума за квалитативни
избор привредног субјекта у поступку јавне набавке.....613*

Мср Милан Митић, докторанд,
Др Зоран Павловић, редовни професор
Портфолио инвестиције и информационе технологије 634

Др Јована Гардашевић Живанов, доцент,
Др Маја Ковачевић, ванредни професор
Савремено финансирање предузетништва и иновација.... 644

Др Марко Станковић, ванредни професор,
Мср Сања Лукавац, асистент
Стратешке тужбе против учешћа јавности - slapp 656

Др Тања Варађанин, доцент,
Др Данијела Деспотовић, ванредни професор
*Несаобразност робе као разлог
за рекламацију у теорији и пракси.....666*

CONTENTS

Opening word.....	29
Opening Speech on the Occasion of the Jubilee of the Scientific Conference “Legal Days: Prof. Slavko Carić” PhD.....	31

RULE OF LAW

Darko Golić, PhD, Full Professor

Challenges in Serbia's

Constitutional Development in the Last Two Decades..... 47

Milan Počuča, PhD, Full Professor,

Dalibor Krstinić, PhD, Associate Professor

Civil Aspects of Child Abduction in The Region 65

Marijana Dukić Mijatović, PhD, Full Professor,

Nedeljko Babić, doctoral student

Legal Amendments in The Function of Implementing

the Reform of Public Finance Management in the Republic of Serbia... 78

Nebojša Šarkić, LLD,

Sara Zarubica, MSc

Our Vision of the New Law On Alimentation Fund..... 92

Radoje Brković, PhD, Full Professor,

Zoran Marković, doctoral student

Digital Working Platforms and the Right to Limited Working Time 111

Zorica Drljača, PhD, Full Professor,

Jelena Drljača

Tax Secrecy and Access to

Information in the Tax Law of the Republic of Serbia..... 124

Nenad Bingulac, PhD, Associate Professor, Maja Petrović, PhD, Assistant Professor <i>The Rigor of the Law on Arms and Ammunition and Ranking Among the Strictest in European Countries.....</i>	136
Miloš Marković, PhD, Full Professor, Svetlana Marković, PhD, Assistant Professor <i>Protection of Human Rights from Dangers Brought by Artificial Intelligence.....</i>	149
Goran Milojević, PhD, Assistant Professor, Denis Tul, doctoral student <i>Concept and Nature of Digital Assets.....</i>	162
Vladimir Šipovac, PhD, Assistant Professor, Dejan Logarušić, PhD, Associate Professor <i>Two Decades of E-Government Portal Development</i>	174
Dragana Radovanović, PhD, Associate Professor <i>Special Labor Protection in the Occasion of Adoption</i>	185
Nenad Stefanović, PhD, Associate Professor <i>Damage as a Condition of Liability in Case of Medical Error</i>	196
Ljubiša Zdravković, PhD, Associate Professor, Srđan Aleksić, PhD <i>Pardon</i>	211
Stella Vig Salma, doctoral student <i>Improving the Position of the Elderly on the Territory of the City of Subotica</i>	222
Ana Lekić, LL.M <i>Legal Response of the Republic of Serbia to Climate Change.....</i>	236

INTERNATIONAL LAW BETWEEN MYTH AND REALITY

Cristina Elena Popa Tache, PhD, Associate Professor

Transdisciplinary Mutations and Possibilities -

New Chapters for International Law.....252

Marijana Mladenov, PhD, Associate Professor,

Igor Serotila, LLM, Teaching assistant

Fragmentation in Contemporary Public International Law:

Pieces of the Same Puzzle or Separate Tabs 266

Tamara Staparski, Teaching assistant,

Valentina Ranaldi, PhD, Associate Professor

Ai - Easy Life or Easy Way for Hidden Discrimination? 277

Duško Lopandić, PhD, Full Professor

Enlargement Policy of the European Union and

Relations of Serbia and the EU - Between Law and Politics 292

Vladimir Medović, PhD, Associate Professor

International Criminal Court: 20 Years of Existence 304

Dr Orsolya Johanna SZIEBIG, viši predavač,

Csaba ZSIGMOND, doctorand, asistent

The Illusion of Regulating Wildlife Trade –

Breakpoints from International Law to the National Level.....317

Leonidas Sotiropoulos, PhD candidate

The Legal Treatment of Smart Contracts in English Common Law 329

Jana Ilieva, PhD, Professor,

Blagoj Conev, PhD, Professor

International Law Between Myth and Reality:

The Macedonian Point of View.....344

Ntemena Mwanamwambwa, Ms <i>International Law Between Myth and Reality: The Zambian Legal Perspective</i>	355

Zoran Filipovski, PhD, Full Professor, Milena Galetin, PhD, Assistant Professor <i>Some Aspects of the Artificial Intelligence Application in Criminal Proceedings and Human Rights</i>	364

Konstantinos Kouroupis, PhD, Assistant Professor <i>What Future For The Eu? Challenges, Risks and Concerns</i>	379

Nemanja Danilović, PhD candidate <i>International Rivers and Their Significance as Territory in Public International Law</i>	396

DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW IN THEORY AND PRACTICE

Branko Vučković, PhD, Academician, Professor emeritus, Vesna Vučković, PhD, Academician, Full Professor <i>Reform of the Penalties System in Montenegro</i>	408

Joko Dragojlović, PhD, Associate Professor, Anja Koprivica, LLM, Teaching Assistant <i>Review of Computer Crime in the Legislation of the Republic of Serbia.....</i>	419

Jelena Matijašević, PhD, Full Professor, Marija Malinović, LLM, lawyer and doctoral student <i>Trading in Influence as a Form of Economic Crime</i>	431

Mirko Kulić, PhD, Professor emeritus <i>Criminal Offense of Illegal Traffic of Fiscalization Equipment from Article 175A of the Law on Tax Procedure and Tax Administration.....</i>	442
Ratomir Antonović, PhD, Assistant Professor <i>Punishment – from Repression to Prevention</i>	453
Dvoryanchikov N. V., PhD in Psychology, Dean, Bovin B.G., PhD in Psychology, Leading Researcher, Melnikova D.V., Lecturer, Bovina I.B., Doctor of Psychology, Research Director, Associate Professor <i>Risk of Radicalisation in Young People: Some Empirical Evidence.....</i>	464
Srđan Damnjanović, PhD, Associate Professor <i>Miklós Sugár on Law and Criminal Law</i>	475
Milica Z. Petrović, LLM, Teaching Assistant, Nada Đuričić, PhD, Assistant Professor <i>Criminal Law Protection of Copyright and Related Rights in the Republic of Serbia</i>	489
Teodora Čordarov, doctoral student <i>Cases of Computer Sabotage in Practice</i>	502
Mr Davor Stupar <i>Theoretical Practical Aspects Criminology and Criminal Forecasts</i>	518

Jelena Lukavac, LLM, Lawyer and doctoral student, Marija Stanković, PhD, Assistant Professor <i>Preliminary Proceedings Judge's Reasoned Order as a Condition for the Application of a Special Evidence-Gathering Action of Secret Communications Surveillance</i>	<i>527</i>

Adnan Pirić, PhD, Assistant Professor, <i>Negligent Treatment and Criminal Liability with Reference to Bosnia and Herzegovina</i>	<i>542</i>

Adrian Borka, doctoral student, Bojan Budiša, doctoral student <i>Hate Speech and Hate Crimes - Similarities and Differences, Causes and Consequences.....</i>	<i>564</i>

Zoran R. Matić, master of Economics <i>Minors in Criminal Law</i>	<i>579</i>

ECONOMY AND LAW – 20 YEARS LATER

Vladimir Čolović, PhD, scientific adviser <i>Regulation of the Status of Companies in the Last 20 Years – Some Questions and Doubts.....</i>	<i>594</i>

Predrag Mirković, PhD, Associate Professor, Jelena Stojšić Dabetić, PhD, Associate Professor <i>Legal Basis of E-Trade – Complementarity of Legal Regulations in the Law of The Republic of Serbia</i>	<i>609</i>

Vladimir Kozar, PhD, Full Professor, Ivana Maraš, Lawyer and doctoral student <i>Methods for Proving and Types of Criteria for Qualitative Selection of an Economic Operator in Public Procurement Procedures</i>	<i>630</i>

Milan Mitić, Lawyer and doctoral student, Zoran Pavlović, PhD, Full Professor <i>Portfolio Investments and Information Technologies</i>	<i>642</i>
Jovana Gardašević Živanov, PhD, Assistant Professor, Maja Kovačević, PhD, Associate Professor <i>Contemporary Financing of Entrepreneurship and Innovation</i>	<i>653</i>
Marko Stanković, PhD, Associate Professor, Sanja Lukavac, LLM <i>Strategic Lawsuits Against Public Participation – Slapp</i>	<i>664</i>
Tanja Varađanin, PhD, Assistant Professor, Danijela Despotović, PhD, Associate Professor <i>Non-Conformity of Goods as</i> <i>a Reason for Complaints in Theory and Practice.....</i>	<i>676</i>

УВОДНА РЕЧ

Двадесети пут Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду организује научни скуп са међународним учешћем. Последњих 15 година конференција носи назив „Правнички дани Проф. др Славко Царић“ у спомен на оснивача Универзитета проф Царића који је сада већ далеке 2003. године покренуо одржавање конференције на којој су правници расправљали најактуелније проблеме и питања од значаја у академској заједници. Од тада, сваке године без прекида, конференција окупља еминентне професоре, судије, адвокате, тужиоце и остале носиоце правосудних професија из Србије и иностранства. Визију проф. Царића након смрти наставили смо са великом посвећеношћу свесни да на тај начин чувамо успомену на њега и његов научни рад.

Ове године конференцију одржавамо свесни близине рата и великих несугласица и размимоилажења у свим међународним организацијама. Никада до сада од Другог Светског рата свет није био ближи ескалацији и проширењу ратних дејстава између Русије и Украјине на Европу па и цео свет. Тензије у Азији, Африци, блиском истоку само додатно подгревају страх и неизвесност у дане и године које су пред нама.

Тема која нас ове године окупља носи назив „Две деценије развоја правне мисли“. Овом темом покушали смо обухватити актуелне области које смо поделили у четири панела.

- Владавина права
- Међународно право између мита и реалности
- Развој казненог права у теорији и пракси
- Привреда и право – 20 година касније

Прихваћени радови 80 аутора из 11 земаља налазе се у зборнику. Њихови радови и анализе сигурно ће заинтересирати широку правничку публику како у Србији тако и у земљама из којих долазе.

Свима који су се одазвали и многима који већ традиционално учествују у нашем научном скупу од срца се захваљујемо, а познанства и пријатељства која смо створили ових 20 година носе и јачају конференцију у сваком погледу.

Велику захвалност Правни факултет као организатор дугује Покрајнском секретару за науку, уваженом колеги проф. др Зорану Милошевићу који годинама уназад препознаје труд организатора и квалитет скупа и који својим личним ауторитетом и финансијском помоћи Секретаријата којим руководи даје снажан подстицај и поруку о значају и потреби једног оваквог скупа.

Хвала и свима који су учествовали у организацији скупа, рецензентима, колегама са факултета који су се ангажовали да конференција задржи висок научни и професионални ниво.

Читаоцима и заинтересованој научној јавности стављамо на увид овогодишњи труд свих нас, свесни да увек може боље и квалитетније.

У Новом Саду 20.09.2023.

Председник Научног одбора
Проф. др Милан Почуча

УВОДНА РЕЧ ПОВОДОМ ЈУБИЛЕЈА НАУЧНОГ СКУПА „ПРАВНИЧКИ ДАНИ ПРОФ. ДР СЛАВКА ЦАРИЋА“

Научни скуп „Правнички дани проф. др Славка Царића“ у организацији Правног факултета за привреду и правосуђе Универзитета привредна академија у Новом Саду одржаће се ове године двадесети пут. Осим што је одржало континуитет, саветовање је постајало у научном погледу све значајније, тако да је од скупа националног значаја прерасло у међународни научни скуп.

Овај значајни јубилеј је повод да се подсетимо проф. др Славка Царића – оснивача Универзитета привредна академија и главног иницијатора да Универзитет организује правнички научни скуп, који је се одржавати сваке године, а који је после његове смрти 2006. године, понео његово име.

Славко Царић је рођен 1906. године у Оцацима. Дипломирао је на Правном факултету Универзитета у Београду 1959. године, где је и докторирао 1964. године, одбранивши докторску дисертацију под насловом „Правни односи између шпедитера и комитента из уговора о шпедицији“. Најпре је изабран за асистента на Правном факултету у Београду 1959. године, а наредне године за асистента на Правном факултету Универзитета у Новом Саду на коме је биран у звање доцента 1965. године, за ванредног професора 1969. године, те у звање редовног професора 1974. године.

До свог пензионисања, 2001. године, проф. др Славко Царић је радио као наставник Правног факултета Универзитета у Новом Саду, а истовремено је обављао и дужност директора Института привредно-правних и економских наука тог Правног факултета. Током дуге и успешне каријере држао је предавања на многим факултетима у земљи и у иностранству. Тако је на Економском факултету у Суботици предавао Банкарство и Банкарство право. На Пољопривредном факултету Универзитета у Новом Саду предавао је предмет Привредно право за економисте. На последипломским студијама Факултета физичке културе Универзитета у Новом Саду предавао је Правни положај спортских организација, на Правом факултету у Осијеку – предмет Привредно право, на Хотелијерском факултету у Опатији – Привредно и радно право.

Био је стални сарадник на више правних факултета у бившој Југославији, на последипломским студијама које су организоване на правним факултетима универзитета у Београду, Загребу, Љубљани, Скопљу, Крагујевцу, Сплиту, Ријеци, Сарајеву, те на економских факултетима у Београду, Марибору, Ријеци и Сарајеву. Такође је држао предавања по позиву на универзитетима у Келну, Халеу, Бечу и Цириху.

У току своје радне каријере у више наврата је боравио у иностранству на стручном усавршавању: 1963. године у Енглеској, а 1969. године у Швајцарској и Аустрији. Од 1971- до 1973. године као корисник Хумболдове стипендије боравио је на стручном усавршавању у Немачкој.

Проф. др Славко Царић је више од тридесет година обављао функцију арбитра у спољнотрговинским споровима на Спољнотрговинској арбитражи у Београду, као и у иностранству на арбитражама у Бечу, Цириху и Франкфурту на Мајни. У два наврата обављао је дужност декана Правног факултета Универзитета у Новом Саду и то од 1973. до 1975. године и од 1977. до 1979. године. У два мандата је био проректор Универзитета у Новом Саду, а током 2000. године вршио је дужност ректора Универзитета у Новом Саду. У току своје дугогодишње научне каријере објавио је преко 200 научних радова у научним часописима у земљи и иностранству.

У жељи да наставу организује на другачији начин, примереније потребама праксе, проф. др Славко Царић 2000. године оснива први приватни универзитет у Војводини, који је носио званични назив: Привредна академија – самостални и недржавни универзитет у Новом Саду, који је у свом саставу имао три факултета – Правни, Економски и Факултет за образовање руководећих кадрова у привреди. Захваљујући научном угледу проф. Царића у земљи и иностранству, његовом позиву да учествују у настави одазивали су се најугледнији професори, тако да се правни факултет Универзитета Привредна академија, од самог почетка свог рада, истицао компетентношћу свог наставног кадра. Још 1984. године проф. др Славко Царић је покренуо часопис „Право – теорија и пракса“, који је након формирања Универзитета Привредна академија постао научни часопис Правног факултета за привреду и правосуђе и данас спада у ред врхунских националних научних часописа у области правних наука.

Правни факултет за привреду и правосуђе од 2004. године када су се по први пут одржали Златиборски правнички дани традиционално организује једном годишње научни скуп који окупља стручњаке из области грађанског и привредног права. Заслуга је проф. др Славка Царића што је препознао потребу за одржавањем таквог научно-стручног скупа, а каснији декани су се спремно ангажовали да обезбеде континуитет одржавања и унапреде квалитет научног скупа. Тако је скуп прерастао у међународни научни скуп, у коме сваке године учествује велики број стручњака из земље и иностранства. Готово да нема ни једне значајније теме из области права (поглавито грађанског и привредног) коју аутори у својим радовима, објављеним до сада у публикацијама са саветовања нису обрадили.

Успомена на проф. др Славка Царића до данашњих дана живи не само кроз делатност Универзитета који је основао, него и кроз развој научног часописа и одржавање научног скупа који носи његово име. Радује што се и садашње руководство и сарадници Факултета на челу са деканом, проф. др Милан Почуча, спремно ангажује на поштовању и унапређењу тих тековина.

Проф. др Здравко Петровић

OPENING WORD

For the 20th time, the Faculty of Law for Commerce and Judiciary of the University Business Academy in Novi Sad is organising a scientific conference with international participation. For the last 15 years the name of the conference has been **“Legal Days: Prof. Slavko Carić”** in memory of the founder of the University, prof. Carić. Long ago, back in 2003, he initiated the gathering of professionals in the field of law, so they can network and discuss the most significant and pressing issues for the academic community. Since then, each year the conference brings together eminent professors, judges, lawyers, prosecutors and other members of judicial staff from Serbia and abroad. We have decided to pursue the vision of prof. Carić after his death and, by doing so, to preserve the memory of him and his scientific work.

This year's conference will be held in a situation when we are faced with the proximity of war and the great disagreements and differences in all international organisations. Never since World War II has the world been closer to escalating and spreading the war effects between Russia and Ukraine on Europe and the whole world. Tensions in Asia, Africa, and the Middle East only add to the fear and uncertainty in the days and years ahead.

The theme that brings us together this year is contained in the title: **“Two Decades of Legal Thought Development”**. With this theme, we tried to cover the current topics that we have divided into four panels.

- Rule of law
- International law between myth and reality
- Development of penal law in theory and practice
- Commerce (Business) and law – 20 years later

The accepted works of 80 authors from 11 countries have already found their place in the conference proceedings. Those papers and discussions will surely interest a wide legal audience in both Serbia and the countries from which they come.

We would like to thank all those who have responded to our invitation, including many of those who have traditionally participated in our scientific gathering. The friendships and connections we have created over the past 20 years will only continue to grow stronger and strengthen the conference in every way.

The Faculty of Law is extremely grateful to the Provincial Secretariat for Science. This particularly refers to our dear and respected colleague, Prof. Zoran Milošević, who has been supporting the efforts of the organizers for many years, recognizing the quality of our conference, and who wholeheartedly uses his personal and professional authority, offering financial assistance from the Secretariat which he manages, to give a strong incentive and send a clear message about the importance and need for one such gathering.

I also wish to express deep gratitude to everyone who has participated in this event, including all reviewers and faculty staff, my dear colleagues, who have devoted their time and put in a lot of effort to maintain our conference at such a high scientific and professional level.

Finally, we present our readers and the interested academic audience with the results of our work, with humble hopes that we will only grow and improve with time.

In Novi Sad, 20th September, 2023

Chairman of the Scientific Committee
Prof. Milan Počuča, PhD

OPENING SPEECH ON THE OCCASION OF THE JUBILEE OF THE SCIENTIFIC CONFERENCE “LEGAL DAYS: PROF. SLAVKO CARIĆ”

The scientific gathering called “Legal days: Prof. Slavko Carić”, traditionally organized by the Faculty of Law for Commerce and Judiciary of the University Business Academy in Novi Sad, will be held this year for the twentieth time. In addition to maintaining continuity, the conference has, over time, gained significance in scientific terms, and has grown to become an international scientific conference.

This important jubilee is also a reason to remember prof. Slavko Carić – the founder of the University Business Academy and the main initiator of a scientific conference in the field of law, which has been held annually, and which was named after him in 2006, after his passing.

Slavko Carić was born in 1906 in Odžaci. He graduated from the Faculty of Law, University of Belgrade, in 1959, where he also received his doctoral degree in 1964, defending his dissertation entitled “Legal relations between a freight forwarder and a customer as stipulated by a freight forwarding contract”. He was first appointed into the position of a teaching assistant at the Faculty of Law in Belgrade in 1959, and the following year he started working as a teaching assistant at the Faculty of Law of the University of Novi Sad, where he was appointed into the position of an assistant professor in 1965, associate professor in 1969, and full professor in 1974.

Until his retirement in 2001, Prof. Slavko Carić worked as a professor at the Faculty of Law, University of Novi Sad, and at the same time performed the role of the director of the Institute for Commercial Law and Economic Studies of that Faculty of Law. During his long and successful career, he gave lectures at many universities in the country and abroad. Thus, at the Faculty of Economics in Subotica he taught Banking and Banking Law. At the Faculty of Agriculture of the University of Novi Sad, he taught the course called “Commercial Law for Economists”. At the level of graduate studies of the Faculty of Physical Culture, University of Novi Sad, he taught the course called “Legal Position of Sports Organizations”, while at the Faculty of Law in Osijek he taught “Commercial Law” and at the Faculty of Hotel Management in Opatija – “Commercial and Labor Law”.

He was a permanent associate at several law faculties in the former Yugoslavia, namely, at graduate studies organized at the faculties of law of the universities of Belgrade, Zagreb, Ljubljana, Skopje, Kragujevac, Split, Rijeka, Sarajevo, and at the faculties of economics in Belgrade, Maribor, Rijeka and Sarajevo. He was also a renown guest lecturer at the universities of Cologne, Halle, Vienna and Zurich.

During his working career, he repeatedly spent time abroad, on study visits for professional training and development, e.g. in 1963 in England, and in 1969 in Switzerland and Austria. From 1971 to 1973, prof. Slavko Carić lived in Germany, receiving the Humboldt Scholarship for professional development.

For more than thirty years, prof Slavko Carić served as an arbitrator in foreign trade disputes at the Foreign Trade Arbitration in Belgrade, as well as abroad at arbitrations in Vienna, Zurich and Frankfurt am Main. On two occasions he served as dean of the Faculty of Law of the University of Novi Sad, from 1973 to 1975 and from 1977 to 1979. For two terms he was vice-rector of the University of Novi Sad, and during 2000 he served as rector of the University of Novi Sad. During his long-term scientific career, he published over 200 scientific papers in scientific journals in the country and abroad.

In order to organize teaching in a different way, more appropriate, to better meet the needs of practice and real-life situations, prof. Slavko Carić founded the first private university in Vojvodina in 2000, whose first official name was: Business Academy – an independent and non-state university in Novi Sad, which consisted of three faculties – Faculty of Law, Faculty of Economics and Faculty for the Education of Business Managers. Thanks to the academic reputation of prof. Carić in the country and abroad, many highly renowned professors and lecturers gladly accepted the invitation to start teaching at the Faculty of Law of the University Business Academy, so from the very beginning of its operation, this faculty stood out for the competence of its teaching staff. In 1984, prof. Slavko Carić started the journal “Law – Theory and Practice”, which after the founding of the University Business Academy became a scientific journal of the Faculty of Law for Commerce and Judiciary and today represents one of the top national scientific journals in the field of legal sciences.

Since 2004, when “Zlatibor Legal days” were held for the first time, the Faculty of Law for Commerce and Judiciary traditionally organizes a scientific conference that once a year brings together experts in the field of civil and commercial law. Prof. Slavko Carić was the first to recognize the need for such a scientific and professional conference, and all subsequent deans readily engaged to ensure its continuity and improve the quality of this scientific conference. Over the years, the conference has grown into an international scientific conference, hosting a large number of experts from the country and abroad each year. There is almost no significant topic in the field of law (particularly civil and commercial law) that the authors have not yet addressed in their works, or published in conference proceedings.

Memory of prof. Slavko Carić lives to the present day, not only through the activities of the University he founded, but also through the development of a scientific journal and the holding of a scientific conference that bears his name. We are extremely pleased that the current leadership and associates of the Faculty of Law, headed by the Dean, prof. Milan Počuča PhD, are all ready to engage in activities which recognize and cherish all these achievements of prof. Slavko Carić.

Prof. Zdravko Petrović, PhD

ВЛАДАВИНА ПРАВА / RULE OF LAW

УДК: 342.4(497.11)"21"

Др Дарко Голић, редовни професор

*Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду*

ИЗАЗОВИ У РАЗВОЈУ УСТАВНОСТИ СРБИЈЕ У ПОСЛЕДЊЕ ДВЕ ДЕЦЕНИЈЕ¹

Резиме:

Период од двадесет година у историји уставности држава са стабилним политичким системом представља кратак период. У последњих двадесет година у њима и нема посебних дешавања, нарочито не оних која би означила почетак или крај нове фазе или тенденције у развоју уставности, чак ни осетну промену у функционисању уставних институција. Изазови у таквим државама, ако их и има, више представљају авантуре научника који се труде да афирмишу неку оригиналну идеју, евентуално нов приступ органа који решавају уставне спорове, првенствено у материји људских права. За разлику од тога, у Србији је период од двадесет година, као уосталом још од почетка њеног уставног развоја, био динамичан. Карактерисали су га, између осталог, укидање СР Југославије, експеримент са Државном заједницом СЦГ, обнова државне независности, нов устав, један од највећих уставноправних спорова везан за аутономију Војводине, отворено и додатно проблематизовано косовско-метохијско питање, уставни амандмани. У раду ће бити указано на најзначајније момените у уставном развоју Србије у последњих двадесет година, у контексту правно-политичке анализе поменутих процеса и догађаја. Приказ ће пратити и покушај да се укаже на ванправне факторе који су пресудно одредили садржај и домаћај уставноправних аката и уставног процеса уопште у овом периоду.

Кључне речи: устав, уставни процес, уставотворни поступак

¹ Рад је резултат дугорочног научноистраживачког пројекта “Прогресивни развој права у савременом дигиталном друштву”, који је финансиран од стране Покрајинског секретаријата за високо образовање и научноистраживачку делатност (број решења 142-451-3134/2022-02, 21.11.2022).

УВОД

Двадесет година представља кратак период у развоју уставности **држава са стабилним политичким системима**. У последњих двадесет година у овим државама и нема дешавања посебно важних за развој уставности, нарочито не оних која би означила почетак или крај неке фазе у њеном развоју, чак ни осетну промену у функционисању уставних институција. Изазови или „искакања“ у таквим државама, ако их и има, више представљају авантуре научника који се труде да афирмишу неку оригиналну идеју, евентуално се јави нов приступ у решавању уставних спорова, најчешће у материји људских права, из којих медији могу да црпе инспирацију, тзв. невладин сектор заједнице, бизнис прилику да за додатну зараду, а политика у њиховој служби некад и изговор за нову „идеолошку колонијализацију“.² У последњих двадесет година значајније уставне промене су се десиле у Русији и Турској, где је великој мери промењен систем власти у смислу јачања улоге шефа државе. У Француској су промене биле више техничке, делом интерпретативне, док се у Белгији еволутивно довршава процес федерализације земље. У земљама које су прошле процес транзиције устава су се мењали зарад приступања ЕУ, те у правцу додатних гаранција независности правосуђа.

За разлику од тога, у Србији је период последњих двадесет година (уосталом као и од почетка њеног уставног развоја), био динамичан. Карактерисали су га, између осталог, укидање СР Југославије и експеримент са Државном заједницом СЦГ, обнова државне независности, нови устав, један од највећих уставноправних спорова везан за аутономију Војводине, додатно проблематизовано косовско-метохијско питање, уставни амандмани. Иако је овај период развоја уставности детерминисан особеним политичким, међународним, економским и социјалним околностима, он суштински није изузетак у историји српске уставности. Српских (и југословенских) устава, још од 1835. године, је било много, што свакако није позитивно утицало на развој и стабилизацију њених политичких институција и система уопште. Напротив, са сваким новим уставом као да се почињало од почетка, или се чак ишло и у назад. Играње са уставима и уставношћу неретко се трагично одражавало на њену државност и историјски развој српског народа.

ДРЖАВНА ЗАЈЕДНИЦА И ОБНОВА НЕЗАВИСНОСТИ

Није усамљен случај у беспућима светске уставности, али у теорији и пракси модерније европске (од Другог светског рата) свакако јесте пример

2 Европски простор у последње две деценије ипак није био потпуно имун на захтеве и иницијативе за озбиљнијим уставним променама, укључујући и покретање оригиналних поступака. То су биле, пре свега, дилеме у вези са конституционалним актима ЕУ у првој декади девеихиладитих, које су одражавале различита схватања саме ЕУ, те илузије о новом нивоу интегрисања и „одумирању“ националних суверенитета, које, иако не сасвим, данас претендују да заврше на сметљишту историје. Ипак, то су више питања која превазилазе уставно право.

укидања Устава СР Југославије, као и ње саме. Ипак, тај случај добија посебно светло ако се има у виду да је укидање изведено од стране оних политичких субјеката који су се наметљиво издавали за демократске, проглашавајући себе као једине и неоспориве репрезенте демократских идеја и вредности, али за разлику од постулата класичне теорије, они нису сматрали да нужно подлежу процедурама, неретко са циничним образложењем да уставност може и да престане тамо где почиње залагање за интеграције „европске“, ако се они не подударе.

СР Југославија, као међународно призната држава, са Уставом који је био прихваћен од стране обе њене републике чланице,³ ушла је у период уставне и опште политичке кризе на самом крају деведесетих година двадесетог века, што је само наставак југословенске кризе с почетка деведесетих година, која је у првој фази резултирала разбијањем/распадом СФРЈ,⁴ а у другој престанком СРЈ, с тим да је у погледу последње (прецизније СЦГ) ипак постојао правни основ у виду Повељом гарантованог права на референдум о иступању и (формална) сагласност обе републике чланице у вези са њим. У тим процесима постоји још једна специфичност, а то је да су референдуми у другим републикама СФРЈ, 1991. и 1992. године резултирали одлуком већине њихових грађана у погледу осамостаљења, док су грађани Републике Црне Горе 1992. године одлучили да она остане у саставу Југославије, да би 2006. године такав референдум био поново одржан, са другачијом одлуком грађана (која се у политичкој јавности узима као једина изражена воља црногорских грађана у погледу заједничке државе, од њеног постојања, као да она претходна није ни постојала, или као да је била квантитативно и квалитативно мање убедљивија, а напротив). Таквог референдума у Републици Србији, услед скоро општег опредељења за Југославију, није било, ни деведесетих, нити двехиљадитих.

Бојкотовање савезне државе и непризнавање њених институција (укључујући и Уставни суд) од стране власти у Црној Гори као републици чланици СРЈ, са захтевом за преуређењем односа унутар ње на принципу

3 Свакако да његова промена пре избора из септембра 2000. године, усвојена од стране Савезне скупштине чији је легитимитет, посебно у погледу Већа република, био упитан, не служи на част демократској уставности, али ипак, постојали су адекватни механизми да се након политичких промена из 2000. године таква ситуација исправи. Међутим, то је послужило само као изговор за реализацију другачијих политичких пројекција, које своје упориште имају више ван саме Југославије и њених уставотворних фактора, него оних унутар ње. Ипак, процес престанка Државне заједнице СЦГ је, за разлику од СФРЈ, заснован на Уставној повељи, упркос свим недостацима њеног доношења и саме природе овог акта.

4 Аутор је става да се не може говорити само о семантичким значењима појединих термина, да они имају дубље и шире политичко и правно значење, стога је адекватнији термин „разбијање“, али имајући у виду његов нешто наглашенији политички карактер, неутралнији термин „распад“ се чешће користи. С тим у вези видети М. Крећа, Пар напомена о основним правним елементима концепције растакања Југославије, Социолошки преглед, вол. XXVIII, br. 2, 1994. год, стр. 213-223.

конфедералног повезивања независних држава, отворило је уставну кризу која се, услед опште слабости тадашње савезне власти и инволвираности иностраних фактора у све аспекте југословенских криза, без „међународног посредовања“ и није могла решавати. Добре услуге посредовања ЕУ, коју је представљао Хавијер Солана као високи представник ЕУ за спољну политику и безбедност, резултирале су Споразумом о принципима односа Србије и Црне Горе у оквиру државне заједнице,⁵ на основу кога су скупштине република уз потврду Савезне скупштине, 2003. године усвојиле Уставну повељу Државне заједнице СЦГ, који је успоставио привремену, уставној пракси непознату заједницу, са међународним субјективитетом и минималним функцијама. Иако је следила међународни континуитет СРЈ, она није успостављала никакву везу са њеним Уставом. Устав СРЈ, као и она сама, је био просто и то прећутно укинута (или игнорисана)⁶ од стране представника највишег руководства две чланице, те високог представника ЕУ, који је, иако формално само посредник, имајући у виду ауторитет организације коју представља (али и личну улогу), у јавности означавао као конституент нове творевине, до мере да је део академске јавности ову необичну заједницу и по настанку и природи називао „Соланином заједницом“.⁷ Ауторитет организације коју је представљао Солана, чињеница да уставни поредак не може да се остварује како је Устав прописивао, те у политичкој јавности тада скоро непорециво демократско својство владајућих политичких структура у републикама чланицама, однели су превагу над уставима, како СРЈ, тако и обе републике чланице (Устав РЦГ,⁸ чл. 1, 2, 118, 119; Устав РС,⁹ чл. 132-135; Устав СРЈ,¹⁰ чл. 1, 139-142). Игнорисање уставотворног поступка и основних принципа садржаних у поменутих уставима потврдили су југословенску уставну

5 Споразум је потписан 14.03.2002. године, потписници су били тадашњи председник Савезне Републике Југославије Војислав Коштуница, потпредседник Савезне владе Милољуб Лабус, председник Републике Црне Горе Мило Ђукановић, председник Владе Републике Србије Зоран Ђинђић, председник Владе Републике Црне Горе Филип Вујановић, у присуству Високог представника Европске уније за заједничку спољну и безбедносну политику Хавијера Солане.

6 На овој формулацији посебно инсистира В. Кутлешић. Више о томе у: В. Кутлешић, Д. Голић, Уставно право, Привредна академија, 2023, стр. 72.

7 Није на одмет још једном подвући да су две старе државе са изузетном историјом, посебном блискошћу, небројеним везама и заједничким државним оквиром преко осамдесет година, споразум о својим будућим односима и укидању федерације, закључиле уз посредовање бившег Генералног секретара НАТО-а, и то секретара у време које обухвата и агресију тог савеза на Савезну Републику Југославију, 1999. године!

8 Службени лист РЦГ бр. 48/92

9 Устав Републике Србије из 1990. године је у погледу односа са савезним уставом садржавао најфлексибилнија решења, јер је услед околности његовог настанка и писан и за случај да Србија буде независна држава, уз одредбу да права која припадају Федерацији имају предност над Уставом Србије (чл. 135).

10 Устав Савезне Републике Југославије, „Сл. лист СРЈ“, бр. 1/92, 34/92 – Амандман 1 и 29/2000 - Амандмани II-IX

трагику у којој легитимитет и(ли) ауторитет власти, уз „међународну“ асистенцију, има превагу у односу на устав, што више говори о политичким приликама и карактеру тих држава у том времену, него што упориште има у ставовима правне теорије или праксе. Привремена заједница је одлуком већине грађана Црне Горе 2006. престала да постоји, а њене чланице су обновиле независност, а државност (што се неретко у јавности тенденциозно и злонамерно занемарује) су имале и у оквиру Југославије. Република Србија, сагласно Уставној повељи, наставља међународноправни субјективитет Државне заједнице СЦГ, која је наследила СРЈ.¹¹

НОВИ УСТАВ – КОНТИНУИТЕТ ИЛИ ДИСКОНТИНУИТЕТ

Устави чије доношење се одвија у турбулентним политичким околностима, најчешће попримају обележја тих околности и печат једног времена, који пресудно одређује њихову егзистенцију, много више од садржаја и квалитета његових решења. То се најбоље види у погледу Устава Србије из 1990. године, који је, иако је представљао раскид са социјалистичком и повратак либерално-демократској уставности (тачније демократско-социјалној), посматран и цењен кроз виђење доминантног политичког ауторитета у време његовог доношења. Уставу су приписивани „грехови“ са којима он није имао везе, јер проблеми новог - транзиционог политичког и економског система, у условима разбијања државе, транзиције, ратова у окружењу, санкција итд, нису узроковани уставним решењима, ни најмање!

У периоду који је предмет овог осврта донешен је нови Устав Србије, 2006. године, који је концептуално, по структури, али и по поступку свог доношења следио Устав из 1990. године.¹² Пре доношења Устава из 2006. настало је неколико значајних теоријских пројеката уставног уређења. Међу њима су вредни помена свакако: *Уставна решења за Устав Србије и*

11 Претходно се, 2000. године СРЈ, супротно Уставу, одрекла континуитета са претходном Југославијом!

12 Неке од његових карактеристика: њиме је државноправно јединство Србије (озбиљно угрожено Уставом СР Србије из 1974. године) поново успостављено, од три међусобно једва повезана дела, поново је успостављена јединствена Република Србија, на целој својој територији, као држава свих њених грађана. Њиме је извршена и реорганизација система власти - уместо дотадашњег скупштинског система, конституционализована су решења о подели власти, у основи парламентарног типа, са ојачаним председником Републике. Реконституционализована су и решења о општим и непосредним изборима и вишестраначком систему. Такође, њиме је гарантована једнакост свих облика својине, слобода предузетништва и самосталност привредних субјеката, те омогућена привредна реформа на начелима тржишне привреде, уз гаранцију социјалних права радника (укључујући и управљање и присвајање по основу својине и рада) итд. Ипак, његова решења у погледу АП КиМ су од почетка била непримењива, јер је велика већина припадника албанске националне већине бојкотовала правни и политички систем Србије.

Југославије који је израдио Београдски центар за људска права 2001. године, затим *Устав Краљевине Србије* који је израдио професор Павле Николић 2001. године, *Устав Србије* који је израдио Форум јурис из Новог Сада 2002. године, као и *Регионализација Србије* који је израдио Центар за либерално-демократске студије 2003. године. Теоријски концепти уставног преуређења Србије садржани у овим студијама, у погледу територијалне организације заснивали су се углавном на принципу институционалне регионализације.

Нужност доношења новог устава није толико произлазила из слабости или недостатака претходног, него првенствено из промене државноправног статуса Србије, али и спора у вези са статусом АП КиМ, у сусрет најављеним преговорима са међународним посредовањем, као и услед антиципације будућих дешавања у вези са њом, са настојањем да потврди опредељење грађана Србије у погледу очувања територијалног интегритета и посебног значаја КиМ унутар ње. Устав је израђен доста брзо, током лета 2006, као комбинација претходно израђених нацрта Владе и председника Републике.

У научној и стручној јавности може се чути тврдња да се ради о „близанцу” Устава из 1990. године (што би по неким представљало негативну конотацију). Ту тврдњу оправдава задржавање претходног концепта уређења власти и територијалне организације, засноване на унитарном карактеру и асиметричној децентрализацији.¹³ Оно што даје посебан печат Уставу из 2006. године јесте његова преамбула, која гарантује територијални интегритет Србије и потврђује да је АП КиМ њен део, са статусом суштинске аутономије, која би требало да пружи најшири простор за проналажење решења о статусу јужне српске покрајине, који ће уважити захтеве албанске националне мањине до мере која неће угрозити територијални интегритет Србије (суштинска аутономија, „више од аутономије – мање од независности”). У погледу уређења власти, промене су се односиле на судску власт (избор судија), те увођење нових органа у систем власти (Високи савет судства, Државно веће тужилаца, Заштитник грађана, Државна ревизорска институција итд.).

Ипак, основна дилема која је пратила његово доношење односила се на потребу поштовања поступка промене прописаног Уставом из 1990, који је у том погледу био веома чврст. У основи аргумената који су одрицали обавезност тог поступка су искључиво политички разлози, као нпр. онај да

13 Марковић с тим у вези наводи: „Према обухвату и систематизацији уставне материје и концепцији основних уставних института, као и према систематизацији, то није нови устав него углавном кориговани Устав Републике Србије из 1990, а према нормативној дикцији, он је комбинација формулација Устава Републике Србије из 1990, Устава СР Југославије из 1992. и Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама из 2003. Формулације које нису преузете из поменутих аката, изузетно су лоше редиговане. Али и кад садржи решења којих у споменутих уставним актима нема, ни она нису нова него су већ виђена и позната у упоредном уставном праву – у Уставу Италије из 1947, Уставу Француске из 1958, Уставу Шпаније из 1978“. Р. Марковић, Устав Републике Србије из 2006. Године – критички поглед, Анали Правног факултета у Београду, година LIV, бр. 2, 2006, стр. 6.

је Устав из 1990. донела једностраначка, социјалистичка скупштина; да са бившим режимом и правом које је у његово време стварано треба прогласити дисконтинуитет (нешто по узору на Закон о неважности из 1946); да нова власт има легитимитет и међународну подршку, па не може бити спутавана процедуралним ограничењима, нарочито уколико она „успоравају“ прокламовано спољнополитичко опредељење.¹⁴ Ипак, рационалнији приступ је после стишавања квази-револуционарног заноса ипак преовладао. Ово питање је прилично сложено, доктринарно. Наиме, разликовање између уставотворне и ревизионе власти има значаја када се утврђује континуитет (уставотворна) или дисконтинуитет (ревизиона) између старог и новог устава, где је први прикладан за случајеве настанка нове државе или радикалне промене њеног облика, уз нужност постојања неспорног легитимитета такве власти. Доктрина предлаже превазилажење разлике између ова два облика, јер у савременој држави постоје принципи који треба да остану непромењиви и поред смењивања појединих текстова устава, због чега ни уставотворна власт не би била радикално иноваторска.¹⁵ Нови Устав је донет по поступку који је прописан, уз референдумску подршку више од половине грађана уписаних у бирачки списак и општи консензус међу водећим политичким партијама тог времена, што је за српске политичке прилике био прилично сложен задатак.

Ипак, постоје извесне примедбе које заслужују да буду поменуте. Оне се односе на непостојање јавне расправе и прилично затворен процес израде уставних решења.¹⁶ Ти недостаци су се испојили првенствено у техничком аспекту нових решења, те у извесним недостацима појединачних решења (нпр. формулацијама појединих права и слобода, у погледу претходне контроле уставности, принципа супсидијарности, места појединих одредаба, надлежности Уставног суда, избора судија, гаранција њиховог положаја итд). Ипак, политичке институције које су Уставом уређене не одступају од стандарда у компаративној уставности, као што не представљају сметњу успостављању и функционисању демократског поретка. Проблеми политичког карактера у мери која се дотиче уставних решења више су ствар његове (не)примене или евентуалне злоупотребе, него ли слабости самих решења. Уосталом, систем

14 Није на одмет поменути да су протагонисти оваквих захтева дошли на идеју да усвоје и закон о поступку промене Устава! Довољно је тиме речено и о захтевима и оним који су захтевали!

15 Ђ. де Верготини, Упоредно уставно право, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 252-254.

16 Петров и Симовић наводе три битна приговора поступку доношења Устава од 2006. Брзина његове израде и доношења, недостатак јавне расправе и недостаци самог референдума, укључујући садржину кампање, у којој је потенцирано да је нови устав нужан услов одбране територијалног интегритета, као да то у старом уставу није било предвиђено. Они наводе и недостатке ревизионог поступка у новом уставу, као што је препуштање пословнику да уреди поједина питања (надлежност за израду акта о промени нпр), иако је то строго уставна материја, сложеност процедуре, обавезност референдума за промену превеликог броја одредаба итд. В. Петров, Д. Симовић, Уставно право, Службени гласник, 2018, стр. 65-68.

који је њиме постављен, функционише већ седамнаест година, што овај Устав, уз Намеснички (1869-1888), чини најдуговечнијим уставом Србије.

СТАТУТ АПВ ИЗ 2009. КАО ИМИТАЦИЈА УСТАВА ИЛИ НОСТАЛГИЈА ЗА 1974.

Уставни експеримент из 1974. године, поред тога што је непоправљиво ослабио Федерацију, стварајући фактичке претпоставке за њено лакше разбијање,¹⁷ још теже је погодио Србију. Никаквог основа за тадашњи положај Србије нема у одлукама Другог заседања АВНОЈА, нити у принципу равноправности њених народа, ако се они узму као идејно-политички темељ будуће социјалистичке Југославије, нити се слична решења могу наћи у теорији, нити у упоредном праву. Ипак, са престанком важности тог Устава нису нестале неке од идеја које је он изродио.

Вероватно је највећи домет Устава из 1990. године промена концепта аутономних покрајина унутар Републике Србије. Елементи државности аутономних покрајина установљени Уставом СФРЈ, а још више Уставом СР Србије из 1974. године, са статусом конститутивних елемената Федерације, редуковани су уставним амандманима из 1989. године,¹⁸ а елиминисани Уставом из 1990. Аутономне покрајине су сведене на меру која је упоредива са положајем територијалних аутономија у другим европским државама (Шпанија, Данска, Велика Британија итд), а Република Србија, до тада вероватно најспецифичније уређена држава, је повратила државност на целокупној својој територији.

Устав из 2006. године је у погледу положаја аутономних покрајина унео извесне промене, али оне нису представљале промену концепта на коме се заснива територијална аутономија. Опредељење уставотворца за унитарном, асиметрично децентрализованом државом, која уважава историјске околности, као и државотворну традицију српског народа, уз уважавање колективних права националних мањина, је довољно јасно наглашено. Устав гарантује право на покрајинску аутономију, које подлеже

17 У вези са оценом овог Устава, Марковић наводи: “У политичкој публицистици Устав СФРЈ из 1974. одређује се као гробар друге југословенске државе. Показало се да је то био Устав за растурање Југославије. Он је утро пут осамостаљивању република у њиховим авнојевским границама.” Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет, Београд, 2015, стр. 139.

18 Имајући у виду поједина настојања да се нетачно и малициозно представи овај поступак, увек треба подвући да је Скупштина СР Србије ове амандмане усвојила уз претходну сагласност скупштина скупштина социјалистичких аутономних покрајина, а са променом Устава СР Србије у правцу јачања републичких ингеренција на целој својој територији сагласили су се сви релевантни фактори тадашњег политичког система Југославије.

само контроли уставности и законитости. Између постојеће две покрајине је успостављена асиметричност (суштинска и тзв. обична аутономија), покрајинске надлежности се ближе уређују законом, таксативно је наведен број области у којима је могуће успоставити њихове изворне надлежности, њихов статут подлеже претходној сагласности Народне скупштине, гарантовано је право да у оквиру скупштинског модела саме уреде своју организацију, гарантовано право на имовину и изворне приходе, право на заштиту аутономије, прекограничну сарадњу итд. За разлику од претходног, овај Устав предвиђа и могућност оснивања нових аутономних покрајина, уз обавезни, претходни референдум. Ипак, изузимајући питање суштинске аутономије које тек треба да буде уређено, ни у траговима није могуће пронаћи елементе који би асоцирали на Устав из 1974. године.

Међутим, Народна скупштина је 2008. године усвојила Закон о утврђивању надлежности, а затим дала и сагласност на Статут АП Војводине, који је усвојен 2009. И квантитативно (број области) и квалитативно (мера и квалитет надлежности) превазилазили су уставни оквир аутономије. Уставни суд је након неколико година разматрања решио један од највећих уставних спорова у новијој уставној историји, утврдивши да највећи број одредаба оба оспорена акта није у складу са Уставом.¹⁹ У најкраћем, Уставни суд потврђује да Покрајина нема право да уређује систем, да води политику у датим областима, да оснива представништва, јер је све то републичка надлежност, број области у којима покрајина има изворне надлежности не може законом бити проширен, неуставна је тзв. ВАНУ, статус административног седишта, који сама може да утврди, не може прерасти у статус главног града покрајине, упркос извесним акробацијама писаца Статута (рубрум је гласио „Главни, административни центар“) јер је то елемент државности. Сама статутарна дефиниција покрајине као „европске регије“, коју чине географске области утврђене статутом, супротна је уставном концепту територијалног уређења Републике.

Децентрализација власти у виду покрајинске аутономије представља уставну интенцију, демократску категорију и потребу грађана. Иако се легитимност истицања захтева за широм или ужом аутономијом не може довести у питање, није тешко доћи до закључка да су аутори наведених решења, која је Уставни суд прогласио неуставним, имали узор у уставним решењима из 1974. године. Наиме, верзија статута на коју је сагласност дала Народна скупштина, резултат је извесног политичког пазара, у којој су уклоњене неке претходно уписане карактеристике покрајинске аутономије („историјско право на аутономију“, „одлуке са значајем закона“, „главни град“, привремено уређивање и конкурентне надлежности итд), које су увелико залазиле у поље подржављења Покрајине, по узору на решења

19 Одлука Уставног суда, бр. IУз-353/2009 од 10. јула 2012. године и Одлука УСС IУо360/2009, од 5. децембра 2013. године, о утврђивању неуставности и незаконитости појединих одредаба Статута АП Војводине

из 1974. године.²⁰ Иако је потврђена верзија Статута, као и Закона била у извесној мери обазривија, јасно је да толики број противуставних одредаба, и по квантитету и по квалитету, није резултат различитог тумачења уставних норми, није ни језички оригиналан исказ неспорног, правно ваљаног значења, нити легитимно залагање за ширу аутономију, него свесно настојање да се покрајини учитају садржаји који јој по Уставу не припадају, а да се при том мимикријом, са компромисним формулацијама или позивањем на европски карактер и мултикултуралност, отупи оштрица јавности. Једном речју, спорни Закон и Статут нису само излазили из оквира који је успоставио Устав, него су претендовали да га замене, док је сам Статут настојао да имитира устав. Ипак, Уставни суд је извршио своју уставну дужност, штитећи Устав, елиминисао је такву замисао. Носталгија за старим уставима, чак и када се прикрива „европским рухом“ каквог није ни било, или историјским (полу) фалсификатом²¹ не може представљати метод тумачења, измене или допуне уставне норме.²²

УСТАВНИ АМАНДМАНИ – ЗА НАС И(ЛИ) ЗА ЕВРОПУ

Имајући у виду да је основно спољнополитичко опредељење држава бивше Југославије чланство у Европској унији, које подразумева испуњење читавог низа обавеза,²³ укључујући и одговарајући институционални оквир, са

20 Више о томе у: М. Јовановић, Статут АП Војводине – Да ли Статут прелази у федерализам, Предлог Статута АП Војводине – Зборник радова са научног скупа „Предлог статута АП Војводине“, одржаног 1. децембра 2008. Правни факултет Универзитета у Београду (ур. Р. Марковић), стр. 130-148; К. Чавошки, Државност Војводине и могућност сецесије, Нова српска политичка мисао, 05. октобар 2008; З. Лончар, О уставности Предлога статута АП Војводине, Зборник радова са научног скупа „Предлог статута АП Војводине“, 1. децембар 2008, Београд, 2009, стр. 42-44.

21 Изузетна анализа историјских аспеката овог питања садржана је у: Љ. Кркљуш, Аутономија Војводине до 1918. године – да ли је постојала, када и каква?, Анали Правног факултета у Београду, 2, 2010, стр. 5-35.

22 Ова констатација се односи на државе које то јесу и уставне поретке који то могу бити, али тамо где држава представља фикцију, где протекторат потиरे суверенитет, где је међународно право злоупотребљено до бесмисла, тако нешто и не мора бити. Илустративан, правнику застрашујући, је пример деформисања норми Устава БиХ, кога „штите и надгледају“ значајни међународни ауторитети, где водећи се носталгијом за нечим што није ни било, оправдавајући се позивом на европско рухо, којег нема, Уставни суд, који по својој структури нема узора у свету, претендује бити и уставотворац и налогодавац, те се позивањем на континуитет, који у погледу унутрашње структуре и правног поретка Устав изричито одриче, настоји тој држави дати садржај или илузију, дакле, носталгија или фалсификат претендује да мења уставну норму.

23 Искуство је показало да су политичке обавезе у првом плану, неједнаке у погледу различитих држава, неретко и са дискриминишућим приступом, док у погледу

посебним нагласком на владавину права, који у интеграционом процесу нужно пролази кроз процес вишеструке контроле и оцене од стране ЕУ, ове државе су прихватиле и специфичне обавезе у погледу обезбеђења независне судске власти.²⁴ Србија је у том погледу спровела и уставне промене.²⁵ Пут до уставних промена је био прилично буран и динамичан, обележен неповерењем између носилаца извршне власти, која је израдила неколико предлога уставних решења, и водећих удружења судија са друге стране. Неспоразуму и(ли) неповерењу је погодовао и недостатак јасних критеријума или стандарда на којима би се нова решења темељила, а која би испуњавала прокламоване „европске стандарде“ избора судија. Нејасноће у вези са „стандардима“ додатно наглашавају огромне разлике које у том погледу постоје међу европским државама, као и недоследни, често арбитрерни, начини процене тих решења од стране Венецијанске комисије, која се наметнула као уставотворни чинилац међу државама које су прошле процес транзиције.

Од доношења Устава Србије, 2006. године, начин избора судија и јавних тужилаца је наглашаван као његов највећи недостатак.²⁶ Замеран му је превелики утицај Народне скупштине у избору чланова ВСС, који га приближава политичком органу, први избор судија који релативизује сталност судијске функције, деконституционализација разлога за разрешење судија, недовољну самосталност тужилаштва, итд. Као аргумент се наводила „неусаглашеност са европским стандардима“, те потреба да се у интеграционим процесима та решења са нечим усагласе. Имајући у виду да не постоје правила на нивоу ЕУ која би се односила на избор судија или формулисани

правних државе кандидати и нису истицале своја противљења или резерве.

24 Д. Голић, Избор судија у Србији, Црној Гори и Херцеговини - независност и(ли) легитимитет, Правни живот, вол. 4, бр. бр. 12(2019), стр. 715-733.

25 Споразумом о стабилизацији и придруживању Европских заједница и њихових чланица, с једне, и Републике Србије, с друге стране, из 2008. године као приоритетне области сарадње су назначене јачање институција и владавине права, а посебно јачање независности и унапређење ефикасности судства (чл. 80). Преговарачки оквир ЕУ за РС, као документ ЕУ, који дефинише преговарачки процес и услове под којима ће држава кандидат усвајати и спроводити правне тековине Уније, садржи обавезу спровођења реформи, укључујући измене прописа у области владавине права и обезбеђења независности правосуђа (т. 14).

26 С тим у вези, Венецијанска комисија износи став, али са мањим степеном императивности и изричитости него што се то у јавности потенцира. Она „није убеђена да је ово добро решење“, те наводи: „Укључивањем парламента у именовања на судске функције ризикује се политизација именовања и, посебно у односу на судије у судовима нижег ранга, тешко је видети где је ту предност парламентарне процедуре. У Србији, Народна скупштина до сада није ограничавала своју улогу на давање сагласности за кандидате предложене од стране Високог савета судства већ је одбила значајан број тих кандидата под околностима где се може поставити питање да ли су те одлуке биле утемељене. Ово није изненађујуће, јер избори које врши парламент су дискрециони поступци где ће политички разлози увек имати улогу.“ Мишљење о Уставу Србије, CDL-AD(2007)004, стр. 15.

стандарди, као заједнички именитељи за различита решења, те да се у процени различитих националних решења полази од различитих критеријума, јасно је да обавеза измене у правцу конкретних форми, посебно састава и улоге судског савета, није ни могла постојати. Уосталом, иако су исти инострани чиниоци учествовали у креирању или оцени решења у државама тзв. Западног Балкана, за скоро истоветна питања су добијане различите оцене (пример решења у Црној Гори и првобитног нацрта уставних амандмана у Србији), или су се пак нова решења показала исувише хибридни и непримењивим (пример квалификоване већине за избор чланова савета у ЦГ, противуставног концентрисања надлежности и чудног састава таквог тела у БиХ исл.). Коначно, уважавајући предности хармонизације решења у одређеним областима, прихватања позитивних тековина и усвајања општеприхваћених стандарда, изражавамо став да институционалне промене требају нас ради, а никако ради позитивних извештаја или захтева одређених хибридних, (само)наметнутих, исполитизованих и неретко малициозних институција и организација на европско простору, ма како да се оне звале и на шта се оне позивале

Вршење различитих државних функција од стране различитих органа (уз нужну интерференцију међу њима)²⁷ између којих се успоставља одговарајући однос, где једна власт „обуздава“ другу, те је зависно од конкретног облика кочи или контролише, где се квантитативни одраз тог односа изражава у равнотежи моћи, теоријски и компаративно представља најоптималнији начин да се уреди организација државне власти у функцији обезбеђења владавине права. Судска власт, специфична по самој својој природи, чија се основна функција састоји у непристрасном решавању спорних ситуација применом права, где се, знатно више него код других грана, захтева одговарајућа стручност и објективност, ужива нешто другачији положај у сваком од система власти. Та посебност нипошто не подразумева одсуство одговарајућих односа, укључујући и онај којим се обезбеђује легитимизација носилаца судске функције, без које би судство изгубило својство државне власти. Ипак, прокламација независности судске власти је вишедимензионална и вишезначна. Она треба да обезбеди „слободу“ судова и судија у вршењу функције, односно њихову стручност, непристрасност и везаност законом као оквиром и мером те слободе.²⁸ Независност судске власти као прокламовани принцип њене организације ипак не представља само питање уставних и законских гаранција, њиховог садржаја, усклађености и делотворности, јер условљена мноштвом правних и ванправних чинилаца, она се континуирано мора преиспитивати и унапређивати.²⁹ Сама гаранција,

27 Више о интерференцији државних функција у: Р. Лукић, Б. Кошутић, Д. Митровић, *Увод у право*, Службени лист СРЈ, Београд, 2001, 320-321.

28 Марковић наводи: „Смисао независности је у обезбеђивању непристрасности судије у обављању његове функције, тј. да закон неће бити арбитрерно тумачен, ни правда арбитрерно дељена.“ Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет, Београд, 2015, 517.

29 Критикујући тенденцију преузимања иностраних решења, Пејић наводи: „Просто преузимање решења у одсуству правне оригиналности и неприлагођености политичком и друштвеном окружењу изазива последице супротне онима које

ма колико широка и садржајна да била, није довољна да би се један судски систем безусловно одредио као независан, тим пре што нигде није постојао, нити може, а и не треба постојати апсолутизовано независан систем судске власти.³⁰ Судска власт као грана државне власти у функцији је њене основне друштвене улоге – у функцији примене права, те би апсолутно независна судска власт, сем на теоријском нивоу, била неостварива и бесмислена. У сваком савременом систему организације власти успоставља се одговарајући ниво односа са другим властима, од начина уређења организације судова, до њиховог финансирања и избора судија, чиме се обезбеђује и потребна легитимизација ове власти. Ипак, мера независности за коју би се могло тврдити да је у функцији владавине права, бар онолико колико то зависи од правних решења, није недостижна. Иако питања која се тичу организације судске власти, укључујући и положај судија и председника судова, њихово финансирање исл. нису класична уставна материја, мера уставне регулативе, нарочито у државама тзв. транзиције се интензивно шири. У том погледу треба констатовати да уставни амандмани садрже знатно више решења о правосуђу, него што је то (условно речено) уставни стандард или мера претходних уставних решења (нарочито у погледу јавног тужилаштва).

Ипак, на питању избора судија, надлежности за селекцију и избор, ствара се највећа бојазан у погледу могућег ограничења њихове независности. То је уједно била и основна тачка спорења током целокупног процеса израде, разматрања и усвајања нових уставних решења у Србији. У најопштијем, састав судских савета (иако не постоје у свим европским државама) најчешће јесте већински судијски, али разлике постоје у погледу тога да ли онда ово тело непосредно врши избор, односно да ли неки други орган (парламент, шеф државе) именује његове чланове (делимично или у целини). Ако се као стандард прихвати став Венецијанске комисије, да судски савет треба да има

уставни институт треба да произведе.“ Уз констатацију да не постоје универзална решења, она сматра да треба тежити успостављању минималних стандарда: „Данас је тешко говорити о постојању универзалних и успешних формула о начину избора судија, о формирању правосудног савета и о другим сегментима организације и функционисања судске власти. Зато би било сврсисходније формирати „минимална“ правила на универзалном плану, која би чинила срж владавине права и обезбедила независност судства *in abstracto*. Разрада ових правила у националном законодавству могла би да доведе до стварања гаранција *in concreto* које би одражавале слику одређеног система, уважавајући његове посебности у историјском и у културолошком смислу.“ И. Пејић, „Конституционализација судске независности: упоредно и искуство Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, 2014, 159.

30 Дилему у погледу тога која питања спадају у опсег независности судова и судија разматрао је и Европски суд за људска права. Одлучујући о повреди члана 6. Европске конвенције, кроз више одлука он је дао своје виђење независног и непристрасног суда, чији су основни показатељи: избор судија, дужина трајања мандата судија, уставна заштита од спољних притисака, као и да ли суд објективно може да делује као независан у односу на извршну власт, али и у односу на странке у поступку. Више о томе: *Случај Ringeisen vs. Austria*, пресуда од 16. Јула 1971, серија А бр. 13.

одлучујућу улогу у избору судија (која није нужно и непосредан избор од стране овог тела, али јесте искључива улога у предлагању нпр), те да најмање половина његових чланова мора бити из редова судија, што на начелном нивоу није ни било спорно, питање одлучивања судског савета (тзв. златни глас, квалификована већина, кворум, *ad hoc* комисија за избор несудијских чланова, распуштање итд) изазивало је оштре разлике током овог процеса. Решења у погледу којих је, на крају, постигнут висок ниво сагласности, у коначном и потврда грађана на референдуму, даје чвршће гаранције независном судству и судијама, прописујући сталност судијске функције (укључујући и разлоге за њихово разрешење), чвршће гаранције њихове непреместивости, заштите, већу улогу Високог судског савета, његово већинско судијско чланство (7 од 11) које бирају саме судије, квалификовану већину за избор несудијских чланова (двотрећинска већина, у чијем недостатку се образује посебна комисија) итд. Ипак, путем закона је обезбеђен одговарајући ниво заштите од евентуалних „судократских“ тенденција, првенствено путем решења о кворуму (8 чланова), те квалификованом одлучивању о одређеним питањима из надлежности ВСС.

У погледу Јавног тужилаштва уведене су и веће промене. Гаранција самосталности овог државног органа добила је знатно шире и чвршће гаранције, које је приближавају стандарду „независне“ власти. Одстрањена је улога Владе у избору јавних тужилаца, састав Високог савета тужилаштва је већински тужилачки, али се у њему задржава чланство министра правде, са нешто смањеном улогом. Такође, забрањен је сваки спољни утицај на рад тужилаштва, дефинисана Уставом хијерархијска овлашћења виших тужилаца, редефинисана њихова одговорност итд.

Коначно, иако су нова уставна решења у Србији у техничком смислу на високом нивоу номотехнике, формулација уставног начела о подели власти је у најмању руку необична. Претходна, уџбеничка дефиниција поделе власти, која је била начелног карактера (однос контроле и равнотеже између грана), коригована у наредном ставу да је судска власт независна, а разрађена у делу о уређењу власти одговарајућим решењима која то потврђују, замењена је на захтев Венецијанске комисије. Постојећа формулација (чл. 4, ст. 3) гласи: „Однос три гране власти заснива се на међусобном проверавању и равнотежи.“ Имајући у виду нова решења која детаљно уређују положај судске власти (и јавног тужилаштва), није баш најјасније шта наведено „проверавање“ значи и у чему се оно састоји. Иако је нормативна вредност ове формулације мала, чини се да је овом формулацијом унет хибридни елеменат у начелни део Устава.

ЗАКЉУЧАК

Уз констатацију о бурном развоју уставног процеса на овим просторима у последње две деценије, неопходно је истаћи да се он не може посматрати одвојено од ширег политичког процеса који је почео знатно раније, а који је обликовао све аспекте разбијања Југославије и уставно-правне последице које су из тога произашле. Иако уставотворна власт представља основни

облик манифестације суверености, која, упркос свим релативизацијама које проистичу из развоја међународних односа и глобализације, у својој и најсиромашнијој суштини представља одсуство пресудног иностраног мешања у дело највише, уставотворне власти, њено остваривање на простору бивше Југославије, али и шире, већ одавно је постало толико инострано условљено, да овај простор сведочи некој новој теорији суверености и уставности.

Србија је у посматраном периоду променила свој државни статус, донела нов устав, променила га у делу који је захтевало њено међународно опредељење. Међутим, њен уставни развој оптерећен је најгрубљим нарушавањем принципа територијалног интегритета, гарантовањем низом међународно-правних докумената, укључујући и Повељу УН-а. Решавање овог проблема вероватно ће се протезати и даље у будућност, али упркос свим изазовима и препрекама, она не би смела да се одрекне свог уставотворног капацитета на целој својој територији, без обзира на то каквим се чиниле или објективно биле његове перспективе у датом историјском тренутку.

Такође, промени Устава не би требало приступати олако. Проблеми који се тичу политичких институција, концепта децентрализације или остваривања и заштите људских права могу се адекватно решавати без задирања у уставна решења. Недостатак политичке културе или слабости политичког система, укључујући и не баш похвалан процес развоја и функционисања политичких партија, без чије улоге је немогуће остваривање замишљеног, у Европи апсолутно преовлађујућег, концепта грађанске демократије, не решавају се уставним променама. Њима се нарочито не приступа уколико нису исцрпљена друга средства реформе. Ипак, реформе у нашем свеукупном политичком и друштвено-економском систему нису често изнедриле оно што било је оправдање њиховим протагонистима, стога свако њихово помињање унапред заслужује извињење.



Darko Golić, PhD, Full Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

CHALLENGES IN SERBIA'S CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT IN THE LAST TWO DECADES

Summary:

A period of twenty years in the history of the constitutionality of states with a stable political system is a short period. In the last twenty years, there have been no special events in them, especially not those that would mark the beginning or end of a

new phase or tendency in the development of constitutionalism, not even a noticeable change in the functioning of constitutional institutions. Challenges in such countries, if there are any, are more the adventures of scientists who are trying to affirm some original idea, possibly a new approach of bodies that resolve constitutional disputes, primarily in the matter of human rights. In contrast, in Serbia, the period of twenty years, as in any case since the beginning of its constitutional development, was dynamic. It was characterized, among other things, by the abolition of the Federal Republic of Yugoslavia, the experiment with the SCG State Union, the restoration of state independence, the new constitution, one of the biggest constitutional disputes related to the autonomy of Vojvodina, the open and additionally problematic Kosovo issue, constitutional amendments. This work will highlight the most significant moments in the constitutional development of Serbia in the last twenty years, in the context of legal and political analysis of the mentioned processes and events. The presentation will be accompanied by an attempt to point out the extra-legal factors that decisively determined the content and scope of constitutional acts and the constitutional process in general in this period.

Key words: constitution, constitutional process, constitutional procedure

ЛИТЕРАТУРА:

1. В. Кутлешић, Д. Голић, *Уставно право*, Привредна академија, Нови Сад, 2023.
2. В. Петров, Д. Симовић, *Уставно право*, Службени гласник, 2018.
3. Д. Голић, Избор судија у Србији, Црној Гори и Херцеговини - независност и(ли) легитимитет, *Правни живот*, вол. 4, бр. бр. 12(2019), 2019, стр. 715-733.
4. Ђ. де Верготини, *Упоредно уставно право*, Службени гласник, Београд, 2015.
5. З. Лончар, О уставности Предлога статута АП Војводине, Зборник радова са научног скупа „Предлог статута АП Војводине“, 1. децембар 2008, Правни факултет Универзитета у Београду (ур. Р. Марковић), стр. 21-68.
6. И. Пејић, „Конституционализација судске независности: упоредно и искуство Србије“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 157-174.
7. К. Чавошки, Државност Војводине и могућност сецесије, Нова српска политичка мисао, 05. октобар 2008.
8. Љ. Кркљуш, Аутономија Војводине до 1918. године – да ли је постојала, када и каква?, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, 2010, стр. 5-35.
9. М. Јовановић, Статут АП Војводине – Да ли Статут прелази у федерализам, Зборник радова са научног скупа „Предлог статута АП Војводине“, 1. децембар 2008. Правни факултет Универзитета у

- Београду (ур. Р. Марковић), стр. 130-148;
10. М. Крећа, Пар напомена о основним правним елементима концепције растакања Југославије, *Социолошки преглед*, вол. XXVIII, br. 2, 1994. год, стр. 213-223.
 11. Р. Лукић, Б. Кошутих, Д. Митровић, *Увод у право*, Службени лист СРЈ, Београд, 2001.
 12. Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет, Београд, 2015,
 13. Р. Марковић, Устав Републике Србије из 2006. године – критички поглед, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIV, бр. 2, 2006.
 14. Венецијанска комисија, *Мишљење о Уставу Србије*, CDL-AD(2007)004.

Dr Milan Počuča, redovni profesor

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: pocucabmilan@gmail.com

Dr Dalibor Krstinić, vanredni profesor

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: krstinicdalibor@yahoo.com

GRAĐANSKOPRAVNI ASPEKTI OTMICE DECE U REGIONU

Abstrakt:

Otmica dece, odnosno njihovo nezakonito odvođenje ili zadržavanje najčešće izvrši jedan od roditelja. Razlog za navedeno veoma često je uzrokovan savremenim načinom života koji često podrazumeva preseljenje u inostranstvo, kao i zaključenje brakova između lica različitog državljanstva. U slučaju razvoda ovih lica neretko dolazi do nesuglasica među roditeljima u vezi starateljstva nad decom, što takođe dovodi do otmice dece od strane roditelja, te na taj način dolazi do narušavanja interesa deteta. Građanskopravne aspekte otmice dece reguliše Haška konvencija o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice dece koja je doneta 1980. godine, a koja štiti interese dece, naročito od štetnih dejstava nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, i uspostavlja efikasan mehanizam kojim se obezbeđuje hitan povratak dece u državu njihovog redovnog boravišta. Upravo u cilju zaštite interesa deteta mnoge države su ratifikovale pomenutu Konvenciju, a među njima i naša država 1991. godine. Međutim, države u regionu se suočavaju sa određenim „izazovima“ kada je u pitanju otmica dece. Uzimajući u obzir relevantnost i sve veći broj sudske postupaka koji se vodi zbog građanskopravne otmice dece, predmet analize u okviru rada biće prikaz pomenutih „izazova“ i sudske prakse naših sudova i Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu.

Ključne reči: otmica dece, Haška konvencija, interes deteta, nezakonito odvođenje dece.

UVODNA RAZMATRANJA

Međunarodna otmica dece predstavlja složen problem koji nastaje kada se dete nezakonito odvede ili zadrži u inostranstvu. Otmica deteta je uvek veoma stresan događaj kako za dete, tako i za roditelje i ima mnogobrojne, pravne,

psihološke, kao i socijalne posledice.¹ Svakako mnoge poteškoće nastaju i ukoliko dođe do menjanja detetovih uslova života. Nezakonito odvođenje ili zadržavanje dece najčešće se javlja tako što ga izvrši jedan od roditelja. Savremeni način života uključuje čestu mobilnost ljudi, njihovo preseljenje u inostranstvo, što dovodi i do zaključivanja brakova između lica različitog državljanstva. U slučaju razvoda brakova između lica koja su različitog državljanstva može doći do nesuglasica između roditelja koja se tiču starateljstva nad decom, što dovodi do roditeljskih otmica dece. Ovde je reč o problemu koji nijedna zemlja ne može da izbegne i čiji je intenzitet, možemo reći, povećan u današnjim uslovima sve veće slobode kretanja ljudi. Stoga problem nezakonitog odvođenja dece predstavlja primer negativne posledice globalizacije. Kompleksnost navedenog problema proizilazi iz međunarodnog aspekta, te se efikasan odgovor na prekogranično odvođenje, odnosno otmicu dece, može dobiti jedino usaglašenim aktivnostima i naporima svih država. Upravo kao rezultat ovakvih aktivnosti nastala je Haška konvencija o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice dece, koja je usvojena u Hagu 25. oktobra 1980. godine (u daljem tekstu Haška konvencija),² i koja predstavlja prvi i najznačajniji međunarodni ugovor u domenu prekograničnog odvođenja dece. U Jugoslaviji ova Konvencija je ratifikovana 1991. godine.³ Osnovno polazište Haške konvencije jeste neutralisanje stanja koje nastaje prekograničnim odvođenjem, odnosno zadržavanjem deteta u inostranstvu. Ona predstavlja instrument saradnje između država sa ciljem momentalnog povratka deteta u zemlju uobičajenog boravišta. Shodno tome Haška konvencija nudi mehanizam kojim se savladavaju problemi koji nastaju kao posledica sukoba roditelja oko vršenja roditeljskog prava i odvođenja deteta u drugu državu. Takođe, namera tvoraca Haške konvencije bila je da ostave nacionalnim organima države (uobičajenog boravišta) deteta primenu porodično pravnih pravila u vršenju roditeljskog prava. Cilj Haške konvencije nije da unificira pravila u slučaju sukoba zakona, niti da uspostavi pravila u pogledu sukoba nadležnosti, nego zaštita dece od štetnih posledica nezakonitog odvođenja dece u inostranstvo ili njihovog zadržavanja od strane jednog roditelja, odnosno drugog lica koje ima pravo na staranje nad detetom.⁴ Međutim, u svetu postoji veliki broj država koje nisu potpisnice Konvencije, te je tada drugi roditelj često u situaciji da nema mogućnosti da vrati dete.

1 Branica, V., Majstorović, I. & Šimović, I. (2021). Obiteljska medijacija i mogućnosti primjene u slučajevima međunarodne otmice djece. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 71(2), str. 208.

2 Broj država potpisnica ove Konvencije do 14.11.2022. godine bio je 103. Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, (2023. Jun, 20) Preuzeto sa: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

3 Zakon o ratifikaciji Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Službeni list SFRJ*, br. 7/91 – Međunarodni ugovori.

4 Ponjavić, Z., & Vlašković, V. (2014). Koncept "najboljeg interesa deteta" unutar Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Zbornik radova Dani porodičnog prava*. 2(2), str. 33.

POLJE PRIMENE HAŠKE KONVENCIJE O GRAĐANSKO-PRAVNIM ASPEKTIMA MEĐUNARODNE OTMICE DECE

Polje primene Haške konvencije određeno je kroz njene ciljeve i to: da obezbedi što hitniji povratak dece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici i da obezbedi da se prava na staranje i viđanje⁵ sa detetom po zakonu jedne od država ugovornica stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici.⁶ Znači, Haška konvencija ima za cilj da obezbedi najbolje interese dece kroz brz postupak uspostavljanja predašnjeg statusa deteta. Ona se primenjuje ako je došlo do nezakonitog odvođenja deteta u državi ugovornici, ako je dete mlađe od 16 godina i ako je imalo redovno boravište u državi ugovornici. Takođe, Haška konvencija se primenjuje u slučajevima kada je potrebno organizovati efikasno ostvarivanje prava na posetu za roditelja koji ima redovno boravište u jednoj državi ugovornici a dete u drugoj. Ipak u ostvarivanju ovog drugog cilja ona sadrži znatno manji broj odredaba. Kako bi se Haška konvencija primenila neophodno je da je stupila na snagu, u međunarodnom smislu, odnosno da je stupila na snagu u obe države o kojima je reč – državi u koju je dete odvedeno ili u kojoj je zadržano i u državi u kojoj je imalo redovno boravište.⁷ Ukoliko je odvođenje ili zadržavanje deteta nezakonito prema odredbi člana 3 Haške konvencije, nadležni organ države u koju je dete odvedeno ili u kojoj je zadržano naložiće, u roku 6 nedelja od dana pokretanja postupka, hitan povratak deteta u državu njegovog stalnog nastanjenja. Odvođenje ili zadržavanje deteta je nezakonito, ako je tim aktom povređeno pravo na staranje, to jest ako je taj akt nezakonit prema pravu države u kojoj je neposredno pre odvođenja ili zadržavanja dete imalo redovno boravište.

Svaka država članica, odnosno potpisnica Haške konvencije ima obavezu da odredi sopstveni centralni organ čijim će se posredstvom ostvarivati obaveze koje su naložene istom. Centralni organi međusobno sarađuju u cilju obezbeđivanja što hitnijeg vraćanja deteta. Oni su nadležni za: otkrivanje mesta gde se dete nalazi, sprečavanje daljih opasnosti po dete (primenom privremenih mera), obezbeđivanje dobrovoljnog povratka deteta i sporazumnog rešavanja pitanja, razmenu informacija o socijalnom poreklu deteta, pružanje informacija o važećem pravu država, pokretanje sudskog ili upravnog postupka. Sa aspekta međunarodnog privatnog prava važno je naglasiti da organi koji su nadležni za donošenje odluke

5 Analizom odredbi Haške konvencije koje se tiču prava na viđanje deteta zaključuje se da je njihova jednoobrazna primena u državama članicama praktično nemoguća. Iz tog razloga se može postaviti pitanja zbog čega su njeni tvorci posvetili posebnu pažnju ovom subjektivnom pravu? A „odgovor se može pronaći u želji da se kroz ostvarivanja prava na kontakt sa detetom, roditelj kojem ono nije povereno na čuvanje nakon prestanka zajednice života odvrati da svoje emocionalne potrebe realizuje otmicom deteta.“ Više u: Stanivuković, M. & Đundić, P. (2010). Pravo na viđanje deteta i Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece (1980) *Pravni život*, 59(10), str. 25-45.

6 Član 1 Haške konvencije, *op. cit.*

7 Đukić Mijatović, M. (2012). *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 278.

o vraćanju deteta mogu direktno primeniti pravo, kao i sudske ili upravne odluke, bez obzira da li se zvanično priznaju ili ne u državi u kojoj se nalazi stalno mesto boravka deteta, bez sprovođenja posebnih postupaka za dokazivanje tog prava ili za priznavanje stranih odluka koje bi inače bile sprovedene.⁸

Haška konvencija ne uključuje odluke koje se tiču prava na staranje nad detetom niti bilo koju drugu meritornu odluku koja je u vezi sa tim pravom. S druge strane Haškom konvencijom su predviđeni uslovi za donošenje odluke kojom se nalaže povratak deteta. Zahtev za povratak deteta može da podnese svako lice, institucija ili organ koji tvrdi da je odvođenjem ili zadržavanjem deteta van granica države u kojoj je dete boravilo povređeno pravo na staranje. Međutim, kako bi zahtev bio uspešno sproveden, podnosilac zahteva mora dokazati određene činjenice. Najpre mora dokazati da je dete imalo redovno boravište u državi različitoj od one u kojoj je odvedeno. S obzirom da tekst Haške konvencije ne sadrži definiciju redovnog boravišta deteta, ovaj pojam se „iskristalisao“ kroz sudsku praksu i naučne diskusije. U sudskim odlukama, kada je reč o redovnom boravištu ističe se potreba kumulativnog postojanja dva elementa i to namere nastanjenja u određenoj državi i boravak na teritoriji te države u značajnom vremenskom periodu. Pri tome nije neophodna namera da se u jednom mestu stalno živi, dovoljan je i privremeni boravak iz zdravstvenih, profesionalnih, porodičnih ili drugih razloga. Jedino na čemu se insistira kada je reč o redovnom boravištu jeste da je boravak na određenom mestu imao „dovoljan stepen kontinuiteta“. Sudovi, kada je reč o subjektivnom elementu, odnosno nameri nastanjenja kod određivanja redovnog boravišta dece, polaze od namere njihovih roditelja. Kada se roditelji nalaze u braku i uživaju zajednička prava staranja nad detetom, do promene redovnog boravišta može doći jedino uz saglasnost oba roditelja. Ukoliko saglasnost ne postoji u pogledu promene redovnog boravišta deteta i ukoliko ipak dođe do samovoljnog odvođenja deteta od strane jednog roditelja, uz nameru nastanjenja u nekom

drugom mestu, smatraće se da je ono nezakonito.⁹ Zaključak o tome da li je dete imalo redovno boravište na teritoriji države ugovornice, neposredno pre nezakonitog odvođenja ili zadržavanja deteta su krucijalni za donošenje odluke kojom se nalaže detetovo vraćanje u tu državu.¹⁰

Pravo staranja može biti utvrđeno ili sudskom odlukom ili može postojati na osnovu samog zakona. Pored navedenog neophodno je da podnosilac dokaže da je u trenutku odvođenja faktički vršio pravo na staranje, odnosno na viđanje deteta, ko i da je dete nije navršilo 16. godinu života. Uz zahtev je potrebno podneti

8 Član 14 Haške konvencije, *op. cit.*

9 Više o slučajevima kada nema saglasnosti roditelja o promeni prebivališta deteta videti i vršenju roditeljskog prava u: Palačković, D., & Ćorac, S. (2022). Ne saglasnost roditelja o promeni prebivališta deteta - procesnopravne dileme i moguća rešenja. *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, 70(3), str. 745-763.

10 Đundić, P. (2004). Redovno boravište deteta u praksi primene Haške konvencije o građanskopravnim aspektima otmice dece od 25. oktobra 1980. godine. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 38(2), str. 568.

svu odgovarajuću dokumentaciju kojom se dokazuju navedene činjenice, kao npr. izводе iz matičnih knjiga, kopije ličnih karata, dokumenta na osnovu kojih se može zaključiti da je dete boravilo u određenoj zemlji. Pri tome je neophodno prevesti dokumenta na jezik države u koju se šalje zahtev, odnosno države u kojoj se dete nalazi, to jest u koju je neovlašćeno odvedeno. Svaka država članica Haške konvencije dužna je da odredi sopstveni centralni organ čijim posredstvom će se ostvarivati obaveze naložene ovom Konvencijom. Centralni organi međusobno sarađuju kako bi obezbedili što hitnije vraćanje deteta.¹¹

Odredbom člana 12, stav 1 Haške konvencije propisano je da će organi države u kojoj se nalazi dete posle otmice ili u kojoj je zadržano narediti vraćanje deteta bez odlaganja ako je od momenta podnošenja molbe za vraćanje deteta istim organima države u kojoj se dete nalazi proteklo manje od godinu dana od otmice ili zadržavanja deteta. Odredbom stava 2 istog člana je predviđeno je da će se posle isteka ovog perioda povratak naložiti samo u slučajevima u kojima se utvrdi da se dete nije integrisalo u novu sredinu. Međutim, opravdano se može postaviti pitanje da li je povratak deteta uvek u najboljem interesu deteta, što je jedan od osnovnih principa i Konvencije o pravima deteta,¹² koji mora biti uvek primenjen u postupcima kada se odlučuje o njegovim pravima. Stoga osnovni problem kod primene principa najboljeg interesa deteta u okvirima Haške konvencije predstavlja ostvarivanje ravnoteže između hitnog povratka deteta u slučaju prekograničnog odvođenja, uz uvažavanje pravnog poretka države uobičajenog boravišta deteta, i poštovanja principa koji zahteva prilagođavanje interesa svih ostalih pravnih subjekata interesu deteta. Ravnoteža je nužna kako bi se u izvesnom smislu postigao kompromis između ciljeva Haške konvencije i principa najboljeg interesa deteta. Ovo se može postići samo ako se uspostavi pravna pretpostavka kako je u "najboljem interesu deteta" u slučaju nezakonitog prekograničnog odvođenja da bude vraćeno u državu uobičajenog boravišta.¹³ Ipak, vraćanje deteta se može odložiti u određenim slučajevima koji su navedeni u Haškoj konvenciji, koji se tiču neostavarivanja prava na staranje u državi iz koje je dete odvedeno, fizičke ili psihičke traume koju bi povratak izazvao kod deteta ili ako se dete koje je dovoljno zrelo da izrazi svoj stav, suprotstavlja povratku.¹⁴ Nalaganje povratka deteta može se odbiti i ako bi to predstavljalo kršenje osnovnih principa zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je upućen zahtev, što predstavlja rezervu javnog poretka.¹⁵

Prema odredbi člana 16 Haške konvencije organi države u koju je dete preseljeno ili u kojoj je zadržano neće moći da rešavaju o meritumu prava na staranje

11 Kekez, A. (2014). Postupak medijacije u slučajevima međunarodne građanskopravne otmice dece. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 86(3), str. 203.

12 Konvencija o pravima deteta usvojena je na Generalnoj skupštini UN, 20. novembra 1989. godine, (2023, Jun, 10) Preuzeto sa: <https://www.unicef.org/serbia/media/3186/file/Konvencija%20o%20pravima%20deteta.pdf>

13 Više u: Ponjavić, Z., Vlašković, V. (2014). *op. cit.*, str. 32-49.

14 Član 13 Haške konvencije, *op. cit.*

15 Član 20, Ibidem.

posle prijema obaveštenja o nezakonitom odvođenju ili zadržavanju deteta, pa čak i ako bi dete bilo državljanin te države, sve dok se ne utvrdi da su ispunjeni uslovi za vraćanje deteta po Haškoj konvenciji ili dok ne protekne razuman period posle prijema obaveštenja da nije podneta molba za primenu konvencije. Činjenica da je lice koje je odvelo ili zadržalo dete izdejstvovalo odluku o pravu na staranje, koja je donesena ili koja je podobna da bude priznata u državi čiji organi treba da nalože povratak deteta neće predstavljati osnov za odbijanje povratka deteta na osnovu Haške konvencije.¹⁶ Relevantno je navesti da se zemlje potpisnice Haške konvencije zalažu da se dete vrati dobrovoljno i insistiraju na posredovanju i medijaciji. Međutim, u praksi su česti slučajevi da roditelj zloupotrebljava postupak medijacije kako bi odugovlačio postupak vraćanja deteta, te zemlje imaju različita rešenja kojima nastoje da izbegnu takve situacije.¹⁷ Takođe, od važnosti je navesti da je u cilju osnaživanja Haške konvencije, kao i naglašavanja značaja i uloge nadležnih organa države uobičajenog detetovog boravišta u odlučivanju u svim merama koje su neophodne za zaštitu interesa deteta na duži rok 1996. godine doneta Haška konvencija o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece.¹⁸

PRIMENA U PRAKSI HAŠKE KONVENCIJA O GRAĐANSKO-PRAVNIM ASPEKTIMA MEĐUNARODNE OTMICE DECE U REPUBLICI SRBIJI

U Republici Srbiji Haška konvencija se primenjuje direktno, na osnovu ustavne odredbe prema kojoj ratifikovani međunarodni ugovori predstavljaju neposredan izvor prava.¹⁹ Međutim, u Srbiji je primećena neujednačena praksa sudova kada se radi o primeni Haške konvencije. Neki sudovi rešavaju zahteve po Haškoj konvenciji u parničnom, neki u vanparničnom, a neki u izvršnom postupku. Takođe, u sudskoj praksi se ne poštuju uvek zahtevi hitnog postupanja, odnosno rokovi za donošenje odluke o povratku deteta utvrđeni Haškom konvencijom (rok je 6 nedelja). Osim toga, primećena je sporost u sprovođenju postupaka za obezbeđenje ostvarenja ličnih odnosa deteta sa roditeljem od koga je protivpravno odvedeno.²⁰ U cilju poboljšanja sudske prakse iz ove oblasti, kao i preciziranje

16 Više u: Dželetović, M. (2022). Pavo na staranje u smislu Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*. 73(182), str. 275-286

17 Više o tim rešenjima u pravu Engleske, Finske, Švajcarske i Republike Srbije u: Kekez, A. (2014). Postupak medijacije u slučajevima međunarodne građanskopravne otmice dece. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 86(3), str. 202-210.

18 I ova Konvencija je ratifikovana u Republici Srbiji. Videti: Zakon o potvrđivanju Konvencije o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece, *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori* br. 20/15.

19 Član 16, stav 2 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

20 Kovaček-Stanić, G. (2015). Građanskopravni aspekti međunarodne otmice dece:

postupka u primeni Haške konvencije sačinjena je radna verzija Zakona o građanskopravnoj zaštiti dece od nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja²¹ koji sadrži postupak, odnose i ovlašćenja centralnog izvršnog organa i drugih organa i službi koji učestvuju u postupku, kao i druga pitanja u vezi sa ovom tematikom. Naime, tekst ovog predloga Zakona sadrži rešenja koja imaju za cilj bolju i efikasniju primenu Haške konvencije, a posebno zaštitu prava deteta.²² Međutim do donošenja i usvajanja ovog Zakona još uvek nije došlo. S druge strane, određen broj evropskih zemalja, kao što su npr. Švajcarska, Nemačka, Irska, Belgija i dr. donele su svoje, to jest nacionalne zakone kojima su uredile određena, pre svega proceduralna pitanja u vezi sa primenom Haške konvencije, što možemo reći i predstavlja obavezu država potpisnica.²³ Navedeno potvrđuje odredba člana 2 Haške konvencije: "Države ugovornice će preduzeti sve odgovarajuće mere da obezbede na svojoj teritoriji sprovođenje ciljeva Konvencije. U ovu svrhu koristiće najefikasnije raspoložive postupke."

U Republici Srbiji je u radnim verzijama Nacrta Zakona o međunarodnom privatnom pravu postojala posebna odredba pod nazivom „Međunarodna otmica dece“. Preciznije predloženi član 91 glasio je: „U slučajevima međunarodne otmice dece primenjuje se Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece iz 1980. godine“. ("Sl. list SFRJ-Međunarodni ugovori", br. 7/91).“ Međutim u konačnoj verziji Nacrta ovog Zakona²⁴ ona je izostala, to jest zamenjena novom odredbom koja glasi „Merodavno pravo za roditeljsko pravo i zaštitu dece određuje se prema odredbama Haške konvencije o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece, zaključene u Hagu, 19. oktobra 1996. godine ("Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori", br.)." Uzimajući u obzir promenu koju je naš zakonodavac uneo u ovaj Nacrt možemo zaključiti da smatra da je daleko veći značaj Konvencije iz 1996. godine.²⁵

Danas je u našoj zemlji odredbom člana 40 Zakona o rešavanju sukoba

praksa Evropskog suda za ljudska prava, U: *Zbornik Škole prava Evropske unije*, Podgorica : Univerzitet Donja Gorica, Fakultet pravnih nauka, str. 74.

21 Predlog ovog Zakona dostupan je na: <https://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/otmica-dece-gradjansko-pravni-aspekti-haska-konvencija.html>

22 Više u: Kovaček-Stanić, G. (2012). Porodičnopravni aspekti međunarodne, roditeljske otmice dece. *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, 60(2), str. 74-94.

23 Krvavac, M., & Belović, J., (2017). Međunarodna otmica dece, *Pravni život*, 66(10), str. 159-160.

24 Konačna verzija Nacrta Zakona o međunarodnom privatnom pravu dostupna je na <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna>

25 Više o njenoj primeni obe konvencije i njihovom odnosu videti u: Marjanović, S. (2017). Međunarodna otmica dece: novine u međunarodnom privatnom pravu Srbije, U: *Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru : tematski zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. Knj. 7*, Niš : Pravni fakultet, str. 131-145.

zakona sa propisima drugih zemalja²⁶ merodavno pravo države čiji su oni državljani, a ukoliko su roditelji i deca državljani različitih država, merodavno je pravo države u kojoj svi oni imaju prebivalište. Za odnose između roditelja i dece koji nisu predviđeni odredbama ovog člana merodavno je pravo države čiji je državljanin dete. S druge strane odredbe Zakona o rešavanju sukoba zakona ne uređuju sporove o vršenju roditeljskog prava, o izdržavanju deteta i drugo. Nadležnost za bračni spor se proširuje i na sporove o vršenju roditeljskog prava u skladu sa imperativnim normama Porodičnog zakona²⁷ i može se pojaviti kao samostalni predmet spora ili kao akcesorno pitanje u brakorazvodnoj parnici. Bez obzira da li sud primenjuje domaće ili strano pravo merodavno pravo je pravo zajedničkog državljanstva roditelja i deteta, odnosno sud Republike Srbije može odlučivati o i o brakorazvodnim parnicama stranih državljana.

Prilikom ratifikacije Haške konvencije određeno je da centralni izvršni organ u domaćem pravu bude organ uprave nadležan za poslove pravosuđa (tada savezni, jer je država bila federalnog tipa).²⁸ Centralni organ, u našoj zemlji kojem se podnose zahtevi za vraćanje deteta, kao i za ostvarivanje prava na viđanje deteta, po osnovu Haške konvencije vrši Ministarstvo pravde.²⁹ Iz aspekta Republike Srbije, kao ugovornice Haške konvencije njena primena se može posmatrati iz dve situacije. Prva je kada je dete odvedeno iz jedne države ugovornice i dovedeno u Srbiju. Tada Hašku konvenciju primenjuju domaći organi, koji treba da obezbede povratak deteta u državu iz koje je odvedeno. Druga situacija je kada je dete odvedeno iz Republike Srbije i dovedeno u drugu državu ugovornicu. U tom slučaju Hašku konvenciju primenjuju organi te druge države koji treba da obezbede povratak deteta u Srbiju.³⁰

Na samom početku primene Haške konvencije, možemo reći da je dominantan broj nezakonitog odvođenja dece, bio onaj u kojem su očevi, koji nisu imali pravo staranja odvodili decu od majki, u sredinu koju su smatrali kulturološki, religijski i sociološki prihvatljivijom. Najčešće je to bila država iz koje oni potiču. Samardžić navodi da pojedini autori ističu da se u takvim slučajevima radi o svojevrsnom nasilju u porodici, zato što se na taj način želi naneti zlo majkama, odnosno detetu, tako što će mu biti onemogućen život sa licem koje ima pravo staranja, a to je u najvećem broju slučajeva majka i što će se dete odvojiti od okruženja na koje je naviklo.³¹ U takvoj situaciji, odredbe Haške konvencije, imale su za cilj, da pomognu majkama u što hitnijem povratku dece. Međutim, situacija

26 Službeni list SFRJ, br. 43/82 i 72/82 -ispr., Službeni list SRJ, br. 46/96 i Službeni glasnik RS, br. 46/06 - dr. zakon.

27 Porodični zakon, Službeni list RS, br. 18/2005, 72011 – dr zakon, 6 /15.

28 Kovaček-Stanić, G. (2012). *op. cit.*, str. 77.

29 Ministarstvo pravde, Međunarodna otmica dece, (2023, Maj, 15). Preuzeto sa: <https://www.mpravde.gov.rs/sr/tekst/15033/međunarodna-otmica-dece.php>

30 Kovaček-Stanić, G. (2012)., *op. cit.*, str. 75.

31 Samardžić, S. (2013). Potrebe i mogućnosti adekvatnijeg tumačenja Haške konvencije o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice dece u slučaju nasilja u porodici. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 47(1), str. 310-311.

se vremenom dosta promenila, te je tako jedno istraživanje koje je sprovedeno još 1993. godine pokazalo da su u 368 slučajeva nezakonitog odvođenja dece, majke činile većinu onih koji su decu odvodili.³² Ista studija, pokazala je i da je u tim brakovima bilo prisutno nasilje u porodici. Imajući u vidu da se ovaj trend sve više nastavlja, odnosno da veliki broj majki spas traže napuštanjem svojih partnera, odnosno odvođenjem dece, može se postaviti pitanje da li Konvencija i dalje može da pruži onakvu zaštitu, kakva je prvobitno zamišljena. Može li se u ovakvim slučajevima, zaštititi interes deteta, ako je osnovni cilj Haške konvencije da „obezbedi što hitniji povratak dece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici“? Samardžić, smatra da je moguće, ali je neophodno prilagoditi Konvenciju novonastalim okolnostima, odnosno tumačiti je u skladu sa konkretnim činjenicama.³³ Kao primer za navedeno možemo navesti jedan slučaj kada je majka srpskog državljanstva odvela dete iz Republike Hrvatske u Republiku Srbiju. Povodom ovog slučaja Viši sud u Valjevu doneo je rešenje kojim je naložen povratak deteta u Hrvatsku.³⁴ Majka je u Hrvatskoj podnela tužbu za razvod braka zbog nasilja u porodici, tj. ona je trpela nasilje od strane svoga muža, te je bila, zajedno sa detom smeštena u sigurnu kuću. Sud u Hrvatskoj doneo je odluku da dete, do okončanja spora živi sa majkom, a otac je imao pravo da ga viđa. Međutim, majka je sa detetom napustila Republiku Hrvatsku, bez saglasnosti oca, i odvela ga u Srbiju. Viši sud iz Valjeva je u svom rešenju naveo da nisu ispunjeni uslovi iz člana 13, stav 1, tač. b Haške konvencije. Preciznije sud je utvrdio da otac, predlagač nije bio nasilan prema detetu pa i ne postoji ozbiljna opasnost da bi u slučaju povratka deteta ono bilo ozbiljno izloženo psihičkoj ili fizičkoj traumi ili na drugi način dovedeno u nepovoljan položaj. Tvrdnja majke da je bila žrtva porodičnog nasilja, zbog čega je zajedno sa detetom napustila porodičnu zajednicu nije uzeta u obzir prilikom donošenja ovog rešenja.³⁵ Privremena mera suda u Zagrebu kojom je odlučeno da će dete živeti sa majkom, dok će otac imati pravo na viđanje, navela je drugostepeni sud na zaključak da majka umesto da vrati dete ocu. Stoga je sud preinačio dispozitiv i odlučio da majka umesto da vrati dece ocu ima obavezu da obezbedi njegov povratak u mesto njegovog poslednjeg prebivališta, što znači da je drugostepeni sud obavezao majku da se i sama vrati u Hrvatsku. Na ovaj način

32 Razlog zbog kojeg majke izvrše otmicu deteta jeste činjenica da su one nastanjene u zemlji porekla muškarca u kojoj su zasnovalе porodicu, te im je nakon razvoda teško da ostvare pristojnu egzistenciju za sebe i za dete. S druge strane povratak u zemlju porekla podrazumeva laku integraciju u sopstvenom porodičnom okruženju. Stanivuković, M., & Đajić, S. (2022). Pravo roditelja na povratak u zemlju porekla u svetlu Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece i evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. *Analī Pravnog fakulteta u Beogradu*, 70(1), str. 133. 123-156.

33 Samardžić, S. (2013). *op. cit.*

34 Odluka Višeg suda u Valjevu, GŽ2 23/11, (2023, Jun, 20). Preuzeto sa: <https://va.os.sud.rs/files/GZ2.23-11.pdf>

35 Navedeni, a i slični slučajevi otvaraju pitanje da li nasilje učinjeno prema roditelju koji je odveo dete treba da bude osnov da se odbije zahtev za povratak deteta? Više u: Ponjavić, Z. (2012). Prekogranično odvođenje dece u slučaju porodičnog nasilja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (62), str. 219-233

formulisani dispozitiv odrazio se kasnije na izvršenje rešenja, s obzirom da je izvršni sud odbio da se izvršenje sprovede oduzimanjem deteta od majke i njegovom predajom izvršnom poveriocu. Ovaj predmet se tri godine kasnije, zbog obustave izvršenja rešenja o povratku, našao ponovo pred Ustavnim sudom. Naime, sudovi su pokušali da prinudno izvrše rešenje koristeći se raznim sredstvima, ali su svi pokušaji bili neuspešni. Majka je tokom jednog ročišta za izvršenje izjavila da u Republici Srbiji ima posao, koji ne može da napusti, i da ne zna od čega bi živela u Zagrebu ukoliko promeni boravište. Iako se ustavna žalba odnosila na pravo na pravično suđenje Ustavni sud je iskoristio priliku da se u uvodnom delu presude osvrne na jedan od osnovnih principa Haške konvencije, a to je najbolji interes deteta. Najbolji interes deteta proizilazi iz Preambule Haške konvencije prema kojoj su "države ugovornice u snažnom uverenju da je interes dece od prvorazrednog značaja u odnosima koji se tiču roditeljskog prava." S obzirom da je princip najboljeg interesa deteta široj pojam koji se procenjuje i preispituje u svakom konkretnom slučaju Haška konvencija je predvidela situacije u kojima nadležni organ države kojoj je upućen zahtev može da odbije izdavanje naloga za povratak deteta uprkos tome što je utvrđeno da se radi o nezakonitom odvođenju ili zadržavanju, te je na kraju odlukom Ustavnog suda dete ostalo kod majke.³⁶

Jedan slučaj otmice dece u Srbiji 2015. godine zaokupio je veliku pažnju javnosti. Reč je o slučaju nevenčanog para koji ima troje dece. Majka dece je Srпкиnja, otac je rodom iz Turske, a živeli su u Srbiji. Otac dece je 2015. godine odveo decu u Tursku bez saglasnosti njihove majke i nije želeo da ih vrati niti im je dopuštao da budu sa njom u kontaktu. U martu 2016. godine su prvostepenom presudom suda u turskom gradu Mersinu deca vraćena majci. Na to je otac uložio žalbu, ali je Viši sud u Ankari odbio žalbu. Međutim, otac nije želeo da izvrši odluku, te je uprkos zabrani da napušta Tursku to i učinio. Nakon saznanja da ne poštuje odluku, Ministarstvo pravde je naložilo da otac bude lišen slobode kada bude nađen. Ministarstvo spoljnih poslova je prosledilo Ministarstvu pravde zahtev da se deca vrate, a taj zahtev je Ministarstvo pravde poslalo turskim vlastima.³⁷ Ovaj slučaj je interesantan zato što je u medijima ispraćen od 2015. godine pa sve do 2019. godine, kada su majci konačno vraćena deca. Znači, posle četiri godine od otmice i više od tri godine od pravosnažne presude turskog suda, oteta deca Slavice Burmazović vraćena su u Srbiju.³⁸ Procedura je trebala da bude olakšana zato što su obe zemlje potpisnice Haške konvencije, međutim ovde je evidentan otpor i kršenje

36 Više u: Odluka Ustavnog suda Srbije broj UŽ-8276/2014, objavljena u Sl. glasniku RS 81/2016 od 5. oktobra 2016, (2023, Jun, 25). Preuzeto sa: <https://www.pravniportal.com/odluka-ustavnog-suda-srbije-u-vezi-sa-povratkom-dece-nezakonito-odvedene-ili-zadržane-u-nekoj-drzavi-ugovornici/>

37 Duga borba Slavice Burmazović da vrati svoju decu, (2023, Jun25). Preuzeto sa: <https://www.rts.rs/lat/vesti/drustvo/2537061/duga-borba-slavice-buzurovic-da-vrati-svoju-decu.html>

38 "Ja sam najsrećnija mama na svetu...": Posle četiri godine od otmice, deca Slavice Burmazović vraćena u Srbiju, (2023, Jun, 25). Preuzeto sa: <https://www.nedeljnik.rs/ja-sam-najsrecnija-mama-na-svetu-posle-cetiri-godine-od-otmice-deca-slavice-burmazovic-vracena-u-srbiju/>

i drugih prava od strane oca dece, a to je između ostalog povređivanje prava na poštovanje porodičnog života majke.

GRAĐANSKOPRAVNI ASPEKTI MEĐUNARODNE OTMICE DECE U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Slučajevi u kojima je došlo do odvođenja ili zadržavanja deteta našli su se i pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu Sud), u Strazburu.³⁹ Ovaj Sud razmatra da li je povređena Evropska konvencija za zaštitu ljudski prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine⁴⁰ (u daljem tekstu Evropska konvencija).⁴¹ Stav Suda je da se Evropska konvencija mora primenjivati u skladu sa pravilima međunarodnog prava, naročito onih koji se odnose na međunarodnu zaštitu ljudskih prava, u smislu da se pozitivne obaveze iz člana 8 Evropske konvencije o spajanju roditelja i njihove dece moraju tumačiti u svetlu Haške konvencije. Kovaček Stanić navodi da su prema praksi Suda evidentirani određeni problemi koji se tiču sprovođenja Haške konvencije, a to su: „sporo sprovođenje sudskog postupka za povratak deteta, nedelotvornost državnih organa prilikom pronalaženja dece u mestu različitom od mesta stalnog boravišta, neodgovarajući angažman državnih organa u sprečavanju štetnog uticaja roditelja koji je odveo dete na povratak deteta, neizricanje sankcija roditelju koji je odveo dete, neodređivanje načina povratka, neopravdana odugovlačenja u postupku centralnih organa, sunspenzivno dejstvo pravnih lekova, nedostatak odgovarajućih prinudnih mera, odnosno neodlučnost pri sprovođenju prinudnih mera prilikom izvršenja, posebno vođenje postupka izvršenja, odnosno potreba posebne sudske odluke za svaki pokušaj izvršenja.“⁴²

Kako bi imali precizniji uvid u praksu Suda analiziraćemo određene sučajeve koji su se našli pred istim. Jedan od najpoznatijih, i po mišljenju određenih autora jedan od vodećih slučaja koji predstavlja osnovu i koji je uticao na dalju sudsku

39 Relevantno je naglasiti da je i kroz praksu Suda Evropske unije omogućeno analiziranje niza okolnosti koje su od važnosti kada je u pitanju otmica dece od strane roditelja. Jedno od njih je i uobičajeno boravište deteta na koje odgovara bogata praksa ovog Suda. Više u: Stanivuković, M. D. (2021). Uobičajeno boravište deteta u praksi suda Evropske unije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 55(3), str. 709-735.

40 Ova konvencija je međunarodni instrument koji reguliše postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava, te se države koje su je ratifikovale, mogu obratiti Sudu radi zaštite ljudskih prava povređenih aktom država članica. Ukoliko država protiv koje je podneta predstavka nije ratifikovala Konvenciju u trenutku kada se podnosilac predstavke obratio Sudu, predstavka će biti proglašena nedopuštenom kao nespojiva sa Konvencijom *ratione temporis*. Carić, S. (2011). *Evropski sistem ljudskih prava*. Novi Sad: Fakultet za ekonomiju i inženjerski menadžment u Novom Sadu, str. 115.

41 Ova Konvencija je ratifikovana u Srbiji i Crnoj Gori 2003. godine *Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/03

42 Kovaček Stanić, G. (2015). *op. cit.*, str. 76.

praksu jeste slučaj *Ignaccolo-Zenide v. Romania*.⁴³ Francuska državljanka je bila udata za državljanina Rumunije sa kojim je živela u Francuskoj i u braku su dobili dvoje dece. Posle izvesnog vremena su se razveli, a odlukom suda deca su nakon razvoda dodeljena ocu na staranje, dok je majka imala pravo da viđa decu i da povremeno deca borave kod nje. Nakon određenog vremena njen muž se sa ćerkama preselio u Sjedinjene Američke Države, a nakon toga u Rumuniju (svoju matičnu zemlju). U ovom slučaju podnositeljka predstavke je bivša supruga, francuska državljanka je u skladu sa Haškom konvencijom, podnela zahtev američkom i francuskom sudu da joj se deca vrate. Taj zahtev je usvojen, a nakon toga je sud u Rumuniji je naložio ocu da preda decu bivšoj supruzi i da na taj način izvrši odluku o njihovom povratku. Bivši suprug i otac dece nije postupio po nalogu suda i nije hteo da izvrši odluku. Nedovoljna aktivnost nacionalnih vlasti i samo nekoliko pokušaja da se odluka suda ipak sprovede i izvrši rezultirala je dodatnom komplikacijom situacije. Bivši suprug, otac dece pokreće postupak pred sudom u Rumuniji, a njegov zahtev je bio da starateljstvo nad decom pripadne njemu, nacionalni sud je usvojio njegov zahtev, a usvajanje zahteva su obrazložili time da deca žele da ostanu sa ocem, jer im on pruža najbolje uslove za život. Ono što je predstavljalo problem u ovom slučaju jeste što ni podnositeljka predstavke, kao ni njen punomoćnik nisu bili prisutni ni na jednom od održanih ročišta, kao ni izricanju presude nacionalnog suda kojom se bivšem supruhu dodeljuje staranje nad decom. Razlog zašto podnositeljka predstavke nije bila prisutna je taj što joj nijedan poziv nije dostavljen, a na kraju joj nije bila dostavljena na donesena odluka. Bitno je napomenuti da je njena adresa bila poznata. Sud je konstatovao, nakon što su sagledane sve okolnosti ovog slučaja, da donesena odluka nacionalnog suda ne zadovoljava procesne zahteve predviđene članom 8 Haške konvencije. Takođe, zaključeno je da takva odluka ni u kom slučaju ne oslobađa državu pozitivne obaveze da sprovede odluku američkog i francuskog suda kojom se podnositeljki predstavke obezbeđuje da pristupi deci. U slučaju koji je opisan, bio je prekinut svaki kontakt između majke i njene dece, a u predmetima vezanim za roditeljsku otmicu održavanje ličnih kontakata i odnosa sa decom jedan je od najznačajnijih faktora koji doprinose skladnom porodičnom odnosu i njegovom negovanju. Stoga, se smatra da nacionalne vlasti nisu uložile dovoljno napora i rezultat je bio povređivanje prava na poštovanje porodičnog života majke. U ovom slučaju presudnu ulogu je imao protek vremena. Protek vremena i izostanak kontakta u kombinaciji, ostavio je trajne i posledice koje se ne mogu otkloniti kada je u pitanju odnos majke i dece. Izostanak kontakta sa decom je okolnost koja može imati, i često ima presudan uticaj na prekid porodične veze, a samim tim i povredu prava na poštovanje porodičnog života. O tome koliko je uticaj imala praksa Evropskog suda za ljudska prava svedoči i primer da je posle donošenja presude u ovom predmetu Rumunija usvojila poseban zakon kojim je regulisana primena Haške konvencije.⁴⁴

43 *Ignaccolo-Zenide v Romania*, Application no 31679/96 ICHR 25 January 2000, (2023, Jun, 28). Preuzeto sa: <file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/003-4782163-5823169.pdf>

44 Carić, S. (2011). *op. cit.*, str. 163.

Osim navedenog slučaja, zanimljiv je i slučaj *Sophia Guðrún Hansen V. Turkey*.⁴⁵ U ovom slučaju majka dve devojčice, državljanka Islanda je u vreme kada je rodila devojčice živela u Rejkjaviku s ocem dece koji je turski državljanin. Bili su u braku, ali ubrzo nakon što su se devojčice rodile supružnici su prestali da žive zajedno. Suprug žene koja je u ovom slučaju pokrenula postupak pred sudom i koja je podnositeljka predstavke, otputovao je na letovanje sa ćerkama u Tursku, a nakon dva meseca je javio supruzi da se ni on ni deca neće vraćati na Island. Tada i prestaje svaki kontakt između njih, jer je suprug odbijao svaku komunikaciju. Iako je majka dece mnogo puta odlazila u Tursku kako bi ostvarila svoje pravo na lične kontakte sa ćerkama, njen suprug je stalno odbijao da se povinuje sudskim odlukama i na taj način sprečio da majka ostvari pravo na susret sa decom. U postupcima pred nacionalnim sudom, devojčice su se izjasnile da odbijaju kontakt sa majkom, a kao razlog su navodile da ih je majka napustila i da nije pokazivala nikakvo interesovanje za njih i da zbog toga žele da žive sa ocem u Turskoj. U opisanom slučaju Sud je doneo zaključak da je i ovde povređeno pravo na poštovanje porodičnog života žene koja je podnela predstavku i da je nacionalni sud u Turskoj odgovoran zbog pasivnosti, odnosno zbog nepreduzimanja adekvatnih mera kako bi se omogućio kontakt majke sa decom. Takođe je zaključeno da je država dužna da preduzima mere kako bi se postigao ovaj cilj. U ovakvim slučajevima Sud ističe i da svaka primena prinude mora biti ograničena, budući da se mora zaštititi najbolji interes deteta. U ovom slučaju devojčice su prema oceni Suda bile izložene stalnom pritisku javnosti i medija za vreme sudskih postupaka koji su vođeni godinama, a turske vlasti su propustile da angažuju socijalne službe, psihologe ili dečje psihijatre kako bi se ostvario kontakt podnositeljke predstavke sa ćerkama i istovremeno saradnja između roditelja. Sud je procenio da devojčicama nikada nije bila pružena stvarna prilika da razviju svoj odnos s majkom i da zaista slobodno izraze svoja osećanja prema njoj bez ikakvog spoljnog pritiska.

U slučaju *Karadžić v Hrvatska*⁴⁶ podnositeljka predstavke i njen sin i muž živeli su Nemačkoj, sve dok se otac deteta nije iz Nemačke preselio u Hrvatsku. U nekoliko navrata podnositeljka predstavke i njen sin posećivali su oca deteta u Hrvatskoj. Otac deteta je u proleće 2000. godine zadržao dete u Hrvatskoj, ali ga je majka vratila u Nemačku. Nakon godinu dana otac je nezakonito odveo dete iz Nemačke u Hrvatsku. Nadležni sud u Nemačkoj doneo je odluku kojom je potvrdio da je otac odveo dete protivno odredbama člana 3 Haške konvencije, te je podnet zahtev za povratak deteta. Iste godine, u leto, otac je odbio da mirno preda dete, te je u jesen 2001. godine pokrenut postupak pred Općinskim sudom u Hrvatskoj radi vraćanja deteta. Održana su tri ročišta, a u maju 2002. godine doneta je prvostepena odluka kojom se nalaže povratak deteta. Međutim, uložena je žalba i odluka je ukinuta. Sledeće godine, takođe u maju doneta je nova prvostepena

45 *Sophia Guðrún Hansen V. Turkey*, Application no. 36141/97, Judgment Strasbourg 23 September 2003, (2023, Jun, 29). Preuzeto sa: file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-61294.pdf

46 *Karadžić V. Croatia*, Application No. 35030/04, Judgment Strasbourg 15 December 2005, (2023, Jun, 30), Preuzeto sa: file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/CASE%20OF%20KARAD%C5%BDI%C4%86%20v.%20CROATIA.pdf

odluka kojom se nalaže povratak deteta, nakon uložena žalbe, ovoga puta odluka je potvrđena, u avgustu 2003. godine. Rešenje o izvršenju je doneto u septembru 2003. godine, a tokom oktobra sprovedeni su pokušaji izvršenja, ali su bili neuspešni. Od oktobra 2003. godine do aprila 2004. godine trajala je potraga za ocem i detetom. U septembru 2004. godine usledio je ponovni pokušaj izvršenja, ali je otac sa detetom pobegao, nakon čega je podneta krivična prijava protiv oca. Oktobra meseca 2004. godine podnet je zahtev Evropskom sudu za ljudska prava. Nagodba između podnositeljke predstave i oca deteta postignuta je u februaru 2005. godine. Sud je u svojoj oceni primetio da je hrvatskim vlastima najpre trebalo pet meseci da pokrene postupak za povratak deteta. U ponovljenom postupku sud je u periodu od sedam meseci održao samo jedno ročište. Vlada Republike Hrvatske nije pružila uverljiva objašnjenja o neaktivnosti suda. Sud je, u odnosu na izvršni postupak utvrdio da je tokom perioda od godinu i po dana policija, u tri navrata pokušala da sprovede sudsku odluku, što nije u skladu sa odredbom člana 11 Haške konvencije, koja u takvim slučajevima izričito nameće obavezu nadležnim telima na hitno postupanje. Prema mišljenju Suda policija nije pokazala dužnu revnost kako bi locirala oca, nego popustljivost, jer mu je dopustila da u dva navrata pobegne. Iako su vlasti koristile određene sankcije (novčane kazne i kazna zatvora), protiv oca, one nisu sprovedene. Sud je naglasio da se u ovakvim predmetima prikladnost mera koje su preduzete od strane vlasti procenjuje u vezi sa brzinom njihovog sprovođenja, jer one zahtevaju hitno postupanje iz razloga što protok vremena i promena okolnosti mogu imati nepopravljive posledice na odnose između dece i roditelja koji ne žive sa njima. Uzimajući u obzir sve navedeno Sud je izveo zaključak da su hrvatske vlasti propustile da preduzmu primerene i celishodne mere u cilju vraćanja deteta, te je odredio pravičnu naknadu u iznosu od 18.000 evra i naknadu troškova.

Na osnovu prikazanih i analiziranih slučajeva uočavamo da povratak jednog od roditelja u zemlju porekla veoma često predstavlja uzrok otmice deteta. Stoga možemo postaviti pitanje da li bi sud trebalo da uzme u obzir i činjenicu da se roditelj koji je oteo dete ne može vratiti u zemlju u kojoj je ranije boravio iz objektivnih razloga i da proceni da li bi odvajanje deteta od roditelja koji se do tada starao o detetu bilo u najbližem interesu deteta.

ZAKLJUČAK

Raspad porodice, činjenica da su roditelji vezani za više država, često potičući iz jedne države, a zasnovali su porodicu u drugoj, može kao posledicu u oblasti odnosa roditelja i dece dovesti do međunarodne, roditeljske otmice dece. U ovim slučajevima se često radi o tome da oba roditelja žele da odgajaju dete posle razvoda njihovog braka ili prekida vanbračne zajednice. Problem nastaje zato što jedan od roditelja želi da promeni zemlju u kojoj je porodica živela i da se nastani u drugoj zemlji, veoma često zemlji svog porekla. Posmatrano iz ugla tog roditelja, preseljenje bez deteta za njega predstavlja gubitak sa kojim ne želi da se pomiri, pa kršeći zakonske norme ili odluku nadležnog organa o roditeljskom staranju, odvodi dete ili ga zadržava u toj zemlji, na taj način čineći međunarodnu otmicu deteta. Ukoliko su obe zemlje potpisnice Haške konvencije, drugi roditelj, koji je

imao pravo na staranje, ili pravo da odlučuje o bitnim pitanjima vezanim za dete, može da pokrene postupak i da vrati dete. Iako je u Haškoj konvenciji istaknuto da će države ugovornice preduzeti sve odgovarajuće mere da obezbede na svojoj teritoriji sprovođenje ciljeva Konvencije i da će, u tu svrhu, koristiti najefikasnije raspoložive postupke, iz prikazanih slučajeva vidimo da baš i nije tako.

Pojedine zemlje u regionu su usvojile zakone kojima su uredile određena, pre svega proceduralna pitanja u vezi sa primenom Haške konvencije. U tom cilju se Ministarstvo pravde Republike Srbije opredelilo za osnivanje radne grupe za izradu nacrtu Zakona kojim će biti razrađena pravila postupka za primenu Haške konvencije, odnosno koji će doprineti da se zaštita dece u Republici Srbiji od nezakonitog prekograničnog odvođenja i zadržavanja podigne na viši nivo. Međutim do usvajanja ovog Zakona nije došlo, te možemo zaključiti da bi se stvaranje novog sistema zaštite dece u međunarodnom privatnom pravu Srbije, koje je otpočelo potvrđivanjem modernih haških konvencija, moralo nastaviti.

Problem prekograničnog odvođenja dece odnosno, međunarodne otmice dece ima globalne razmere sa kojim se svaka zemlja suočava. Svaka međunarodna otmica dece je specifičan slučaj koji zahteva situacioni pristup. Međutim, i pored te specifičnosti postoje pravni mehanizmi, pravila i procedure koje su zajedničke i primenjuju se u svakom slučaju međunarodne otmice dece. Upravo taj pravni okvir bi trebalo da obezbedi Haška konvencija i njenom primenom bi trebalo da se omogući brže reagovanje i rešavanje nastalih problema. Ali i pored jasno definisanih pravila i procedura, ipak postoje značajni problemi u njenom sprovođenju, što nas navodi na zaključak da je za postizanje pozitivnih efekata primene Haške konvencije neophodno da države ostvare otvorenu, transparentnu i brzu komunikaciju između centralnih organa i ostalih tela u čijoj nadležnosti je sprovođenje ove Konvencije. Takođe, smatramo da bi sve države potpisnice treba da razmotre i ako je potrebno da redefinišu koncentraciju nadležnosti u postupanju po zahtevima za povratak deteta i pristup detetu na ograničen broj sudova. Neophodno je da svi akteri koji učestvuju u ovom procesu budu edukovani i obučeni za implementaciju i rad po principima Haške konvencije, i na kraju, ali ne najmanje važno jeste da sve države potpisnice treba da obezbede neophodne uslove za rad centralnih organa i omoguće efikasnije i brže izvršenje odluka suda, a da se pritom posebna pažnja posveti i preispitivanju najboljeg interesa deteta u svakom konkretnom slučaju.



Milan Počuča, PhD, Full Professor

Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Dalibor Krstinić, PhD, Associate Professor

Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

CIVIL ASPECTS OF CHILD ABDUCTION IN THE REGION

Abstract:

Child abduction,, i.e. their illegal taking or detention, is usually done by one of the parents. The reason for the above is often caused by the modern way of life, which often involves moving abroad, as well as concluding marriages between persons of different citizenships. In the case of the divorce of these persons, there are often disagreements between the parents regarding the custody of the children, which also often leads to the abduction of the children by the parents, and in this way the interests of the child are violated. The Civil aspects of child abduction are regulated by the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, adopted in 1980, which protects the interests of children, especially from the harmful effects of illegal removal or detention, and establishes an effective mechanism to ensure the immediate return of children to their country of origin. regular residence. Precisely in order to protect the interests of the child, many countries have ratified the aforementioned Convention. However, countries in the region face certain "challenges" when it comes to child abduction. Taking into account the relevance and increasing number of court proceedings that are conducted due to the civil abduction of children, the subject of the analysis within the paper will be the presentation of the mentioned "challenges" and the judicial practice of our courts and the European Court for Human Rights in Strasbourg.

Keywords: child abduction, Hague Convention, child abuse, illegal abduction of children.

LITERATURA:

1. Branica, V., Majstorović, I. & Šimović, I. (2021). Obiteljska medijacija i mogućnosti primjene u slučajevima međunarodne otmice djece. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 71(2), str. 187-220.

2. Carić, S. (2011). *Evropski sistem ljudskih prava*. Novi Sad: Fakultet za ekonomiju i inženjerski menadžment u Novom Sadu.
3. Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, (2023. Jun, 20) Preuzeto sa: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>
4. Duga borba Slavice Burmazović da vrati svoju decu, (2023, Jun25). Preuzeto sa: <https://www.rts.rs/lat/vesti/drustvo/2537061/duga-borba-slavice-buzurovic-da-vrati-svoju-decu.html>
5. Dukić Mijatović, M. (2012). *Međunarodno privatno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
6. Đundić, P. (2004). Redovno boravište deteta u praksi primene Haške konvencije o građanskopravnim aspektima otmice dece od 25. oktobra 1980. godine. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 38(2), 551-570.
7. Dželetović, M. (2022). Pavo na staranje u smislu Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 73(182), str. 275-286.
8. *Ignaccolo-Zenide v Romania*, Application no 31679/96 ICHR 25 January 2000, (2023, Jun, 28). Preuzeto sa: <file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/003-4782163-5823169.pdf>
9. „Ja sam najsrećnija mama na svetu...”: Posle četiri godine od otmice, deca Slavice Burmazović vraćena u Srbiju,(2023, Jun, 25). Preuzeto sa: <https://www.nedeljnik.rs/ja-sam-najsrecnija-mama-na-svetu-posle-cetiri-godine-od-otmice-deca-slavice-burmazovic-vracena-u-srbiju/>
10. *Karadžić V. Croatia*, Application No. 35030/04, Judgment Strasbourg 15 December 2005, (2023, Jun, 30), Preuzeto sa: <file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/CASE%20OF%20KARAD%C5%BDI%C4%86%20v.%20CROATIA.pdf>
11. Kekez, A. (2014). Postupak medijacije u slučajevima međunarodne građanskopravne otmice dece. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 86(3), str. 202-210.
12. Konačna verzija Nacrta Zakona o međunarodnom privatnom pravu (2023, Maj, 15). Preuzeto sa: <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna>
13. Konvencija o pravima deteta (2023, Jun, 10) Preuzeto sa: <https://www.unicef.org/serbia/media/3186/file/Konvencija%20o%20pravima%20deteta.pdf>
14. Kovaček-Stanić, G. (2012). Porodičnopravni aspekti međunarodne, roditeljske otmice dece. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 60(2), str. 74-94.
15. Kovaček-Stanić, G. (2015). Građanskopravni aspekti međunarodne otmice dece: praksa Evropskog suda za ljudska prava, U: *Zbornik Škole prava Evropske unije*. (str. 72-84), Podgorica : Univerzitet Donja Gorica, Fakultet pravnih nauka
16. Krvavac, M., & Belović, J., (2017). Međunarodna otmica dece, *Pravni život*, 66(10), str. 155-168.

17. Marjanović, S. (2017). Međunarodna otmica dece: novine u međunarodnom privatnom pravu Srbije, U: *Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru: tematski zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. Knj. 7* (str. 131-145), Niš : Pravni fakultet.
18. Ministarstvo pravde, Međunarodna otmica dece, (2023, Maj, 15). Preuzeto sa: <https://www.mpravde.gov.rs/sr/tekst/15033/medjunarodna-otmica-dece.php>
19. Odluka Ustavnog suda Srbije broj UŽ-8276/2014, objavljena u Sl. glasniku RS 81/2016 od 5. oktobra 2016, (2023, Jun, 25). Preuzeto sa: <https://www.pravniportal.com/odluka-ustavnog-suda-srbije-u-vezi-sa-povratkom-dece-nezakonito-odvedene-ili-zadržane-u-nekoj-drzavi-ugovornici/va.os.sud.rs/files/GZ2.23-11.pdf>
20. Odluka Višeg suda u Valjevu, Gž2 23/11, (2023, Jun, 20). Preuzeto sa: <https://va.os.sud.rs/files/GZ2.23-11.pdf>
21. Palačković, D., & Ćorac, S. (2022). Ne saglasnost roditelja o promeni prebivališta deteta - procesnopravne dileme i moguća rešenja. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 70(3), str. 745-763.
22. Ponjavić, Z. (2012). Prekogranično odvođenje dece u slučaju porodičnog nasilja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (62), str. 219-233
23. Ponjavić, Z., & Vlašković, V. (2014). Koncept "najboljeg interesa deteta" unutar Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Zbornik radova Dani porodičnog prava*, 2(2), str. 32-49
24. Porodični zakon, *Službeni list RS*, br. 18/2005, 72/11 – dr zakon, 6 /15.
25. Samardžić, S. (2013). Potrebe i mogućnosti adekvatnijeg tumačenja Haške konvencije o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice dece u slučaju nasilja u porodici. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 47(1), str. 309-331.
26. *Sophia Guðrún Hansen V. Turkey*, Application no. 36141/97, Judgment Strasbourg 23 September 2003, (2023, Jun, 29). Preuzeto sa: <file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-61294.pdf>
27. Stanivuković, M. & Đundić, P. (2010). Pravo na viđanje deteta i Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece (1980). *Pravni život*, 59(10), str. 25-45.
28. Stanivuković, M. D. (2021). Uobičajeno boravište deteta u praksi suda Evropske unije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 55(3), str. 709-735.
29. Stanivuković, M., & Đajić, S. (2022). Pravo roditelja na povratak u zemlju porekla u svetlu Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece i evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 70(1), str. 123-156.
30. Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21
31. Zakon o građanskopravnoj zaštiti dece od nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja, (2023, Maj, 10). Preuzeto sa: <https://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/otmica-dece-gradjansko-pravni-aspekti-has-ka-konvencija.html>

32. Zakon o potvrđivanju Konvencije o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori* br. 20/15.
33. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencija za zaštitu ljudski prava i osnovnih sloboda, *Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/03
34. Zakon o ratifikaciji Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Službeni list SFRJ*, br. 7/91 – *Međunarodni ugovori*.
35. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 -ispr., *Službeni list SRJ*, br. 46/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/06 - dr. zakon.

Др Маријана Дукић Мијатовић, ванредни професор
Универзитет у Новом Саду, Факултет техничких наука, Нови Сад,
Република Србија и Редовни професор Универзитет Привредна академија,
Правни факултет за привреду и правосуђе Нови Сад
e-mail: marijana.mijatovic@uns.ac.rs

Недељко Бабић, докторанд
Економски факултет у Суботици,
Универзитет у Новом Саду, Република Србија
e-mail: nedeljkbobb@gmail.com

ПРАВНЕ НОВЕЛЕ У ФУНКЦИЈИ СПРОВОЂЕЊА РЕФОРМЕ УПРАВЉАЊА ЈАВНИМ ФИНАНСИЈАМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Резиме:

Овим истраживањем аутори обједињују два аспекта, правни и економски, са циљем утврђивања утицаја правних новела на спровођење реформе управљања јавним финансијама. Квалитативном и квантитативном анализом дефинисане су препоруке за побољшање постојеће легислативе као и изражена потреба континуираног праћења ефеката постојећих законских решења током свеобухватних правних и економских реформи које су усмерене ка остварењу изbalансираног и одрживог буџета, смањења нивоа јавног дуга, јачања финансијског управљања и контроле и унапређења процеса екстерне контроле јавних финансија. Анализом економских емпиријских података прибављених од релевантних државних институција уз анализу важеће легислативе дају одговор о утицају на квалитет и брзину спровођења реформе јавних финансија.

Кључне речи: правне новеле, реформа јавних финансија

I УВОД

Предмет истраживања, које су аутори спровели је утврђивање утицаја правних новела на спровођење реформе управљања јавним финансијама у Републици Србији, посматрано са аспекта легислативне базе, која је настала посвећеним реформама. Даље, аутори обелодањују и анализирају одабране економске показатеље, са циљем утврђивања ефеката спроведених реформи јавних финансија.

Владе спроводе реформе управљања јавним финансијама у покушају да побољшају одговорност, транспарентност, управљање и интегритет прихода и потрошње.¹ „Реформа Пореске управе за Владу Републике Србије представља једну од приоритетних активности у реформи јавног сектора. Пореска управа Републике Србије започела је 2015. године свеобухватан процес реформи“.²

Управљање јавним финансијама представља кључну активност за унапређење процеса европских интеграција у области неколико преговарачких поглавља као што су јавне набавке, опорезивање, економска и монетарна политика, регионална политика и координација структурних инструмената, царинска унија, финансијски надзор и финансијске и буџетске одредбе. „Област реформе јавних финансија једна је од важних тема разговара са Европском комисијом у оквиру Специјалне групе за реформу јавне управе.“³

Досадашње реформе у области јавних финансија допринеле су јачању финансијске одговорности, контроле и дисциплине, транспарентнијој контроли трошења новца из буџета и спречавању непрофесионалног и ненаменског трошења новца пореских обвезника. Унапређење система јавних набавки допринело је отварању Преговарачког поглавља 5, док је модернизација рада Пореске управе Републике Србије довела до тога да је приход од наплате пореза у последњих 5 година увећан за 26,3%.⁴

„Ефикасно управљање јавним финансијама представља основу за одржив економски развој и доприноси макроекономској стабилности државе. У Републици Србији поред раста БДП-а од 7,5% и стабилног јавног дуга од 55,6% БДП-а, на крају 2022. године, са расходне стране, раст БДП-а у 2021. години је у потпуности вођен домаћом тражњом. Очувана стабилност на тржишту рада и раст плата, уз повољне услове финансирања, резултирали су растом личне потрошње од око 8%. Упркос пандемији, фиксне инвестиције су кумулативно порасле током 2020. и 2021. године за око 13% у реалном износу. Државне инвестиције расту од 2020. године и достигле су око 7.2% БДП-а у 2021. години.“⁵

1 International Federation of Accountants. <https://www.ifac.org/news-events/2022-11/public-sector-needs-finance-professionals-achieve-essential-financial-reforms> приступ: 24.06.2023. године.

2 Министарство државне управе и локалне самоуправе. <https://rju.gov.rs/en/about-public-administration-reform/upravljanje-javnim-finansijama/> приступ: 24.06.2023. године.

3 Министарство финансија Републике Србије. <https://www.mfin.gov.rs/dokumenti2/program-reforme-upravljanja-javnim-finansijama-pfm> приступ: 26.06.2023. године.

4 Министарство финансија Републике Србије. <https://www.mfin.gov.rs/dokumenti2/program-reforme-upravljanja-javnim-finansijama-pfm> приступ: 26.06.2023. године.

5 Извештај о реализацији програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025, за 2022. годину, Министарство Финансија, Београд., стр 18.

Досадашњом успешном консолидацијом јавних финансија, што је све синергично довело до резултата да је Србија на првом месту у свету по броју страних директних инвестиција у односу на величину своје економије, како је објавио британски лист *Financial Times*.⁶ „Како се наводи у објављеној студији коју објављује *FDI intelligence* за 2019. годину, Србија је привукла 107 пројеката директних страних инвестиција у 2018. години.“⁷ Прилив страних директних инвестиција бележи 4,4 милијарде евра у 2022. години.⁸ Аутори су се методолошки определили да истраживање заснују на хронолошком, системском тумачењу актуелне легислативе, проверавајући постављене хипотезе емпиријски економским подацима добијеним од релевантних институција, док су до закључака дошли прво анализом, а потом индукцијом и дедукцијом.

I ЛЕГИСЛАТИВНИ ОКВИР РЕФОРМИ

Циљ Програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025 је остваривање одрживог буџета са стабилним јавним дугом у односу на БДП уз помоћ бољег финансијског управљања и контроле, процеса интерне ревизије и повезивање буџетског планирања са политикама Владе.

Програм реформе управљања јавним финансијама је главна смерница реформама за период од 2021. до 2025. године у овој области, како би се ојачао правни, стратешки и институционални оквир за управљање јавним финансијама у Републици Србији у складу са стандардима ЕУ и међународним стандардима.⁹

Управљање јавним инвестицијама представља један од приоритета Министарства финансија, „у 2022. години фокус је, био на „озелењавању“ процеса управљања капиталним пројектима, а као почетни корак представља усвајање Уредбе о изменама и допунама Уредбе о управљању капиталним пројектима, као и на разради идеја за заокруживање правног оквира који се односи на управљање капиталним пројектима, чији је крајњи циљ јединствена листа приоритетних капиталних пројеката у Републици Србији.“¹⁰

6 Дукић Мијатовић, М., Бабић, Н. (2019). „Стране директне инвестиције као детерминанта развоја Српске привреде“, Конференција Универзитета Привредна академија Нови Сад. Зборник радова: Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе., стр. 662-667.

7 Развојна агенција Србије (РАС). <https://ras.gov.rs/fdi-intelligence-2019-srbija-na-vrhu> приступ 05.07.2023.

8 Извештај о раду Народне Банке Србије за 2022. годину.

9 Министарство финансија Републике Србије. <https://www.mfin.gov.rs/dokumenti2/program-reforme-upravljanja-javnim-finansijama-pfm> приступ: 08.07.2023. године.

10 Уредба о изменама и допунама Уредбе о управљању капиталним пројектима („Сл. гласник РС“, 139/22).

У 2022. години, Пореска управа Републике Србије је „успешно имплементирала нови модел фискализације, што је допринело знатном смањењу трошкова реалног сектора и евидентирања промета у реалном времену чиме је уведен ефикаснији алат за сузбијање сиве економије.“¹¹

У области јавних набавки, имајући у виду последње новеле одредби Закона о јавним набавкама¹², једна од кључних новина је увођење електронске платформе. Актуелним новелама Закона о јавним набавкама уведена је обавеза електронске комуникације и електронске размене података у поступцима јавних набавки. Портал јавних набавки упостављен је 1. јула 2020. године, а исти представља значајан искорак у процесу дигитализације поступака јавних набавки. У односу на претходни Портал, са кључном карактеристиком „оглашавање“, актуелни Портал је јединствен информациони систем који омогућава оглашавање и комуникацију између различитих привредних субјеката у поступцима јавних набавки.¹³

Област инспекцијске контроле и заштите буџетских средстава током 2022. године побољшана је јачањем законодавног оквира усвајањем новела Закона о буџетској инспекцији¹⁴ у децембру 2021. године, као и јачањем капацитета за вршење инспекцијске контроле. У вези са новелама претходно наведеног законодавног оквира, буџетска инспекција донела је неколико подзаконских аката за спровођење овог закона, и то: „Правилник о поступку принудне наплате извршног решења буџетске инспекције, Методологију за вршење надзора над извршењем уговора о јавним набавкама, Инструкцију о поступању буџетске инспекције у вршењу избора корисника јавних средстава код којих се врши инспекцијски надзор над извршењем уговора о јавним Набавкама.“¹⁵

У складу са чланом 75а Закона о буџетском систему РС¹⁶, а у циљу хармонизације рачуноводствене регулативе Републике Србије са међународним рачуноводственим стандардима и најбољом праксом, формирана је „Комисија за праћење примене међународних рачуноводствених стандарда за јавни сектор, која има надзорну улогу у овом процесу, преузела је активно учешће у праћењу примене Међународних рачуноводствених стандарда за јавни сектор, као и обезбеђивање адекватног превода сета међународних рачуноводствених стандарда IPSAS.“¹⁷ Правовремени преводи

11 Извештај о реализацији програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025, за 2022. годину, Министарство Финансија, Београд., стр 12.

12 Закон о јавним набавкама РС. („Службени гласник РС“, број 91/19).

13 Извештај о реализацији програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025, за 2022. годину, Министарство Финансија, Београд., стр 13.

14 Закон о буџетској инспекцији РС. („Сл. гласник РС“, бр. 118/2021).

15 Извештај о реализацији програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025, за 2022. годину, Министарство Финансија, Београд., стр 14.

16 Закон о буџетском систему РС. („Сл. гласник РС“, број 138/2022).

17 Извештај о реализацији програма реформе управљања јавним финансијама 2021-

Међународних рачуноводствених стандарда предуслов су за адекватну примену, као и контролу примене свих Међународних рачуноводствених стандарда, било да је речи о приватном или јавном сектору.¹⁸

Екстерним надзором над јавним финансијама РС из делокруга Државне ревизорске институције (ДРИ), у 2022. години, унапређен је начин рада у циљу повећања броја ревизија сврсисходности пословања и обухвата јавних средстава ревизијом, па је током 2022. године, ДРИ субјектима ревизије дала укупно 2743 препоруке.¹⁹

Законом о електронском фактурисању²⁰ који је усвојен 2021. године, којим је предвиђено да се одређује круг субјеката овлашћених за приступ и коришћење података који су доступни у систему електронских фактура, као и услови и начин под којима датим подацима могу да приступају одређени субјекти са овлашћењима. Чланом 1. наведеног закона уређено је издавање, слање, пријем, обрада, чување, садржина и елементи електронских фактура, у трансакцијама између субјеката јавног сектора, између субјеката приватног сектора, односно између субјеката јавног и субјеката приватног сектора.

Закон о изменама и допунама Закона о фискализацији²¹ 2022. године, донео је измене и допуне које се односе на следеће: поступање приликом обављања промета изван малопродајног објекта ако је корисник испоручених добара и пружених услуга, односно добара и услуга које ће бити испоручене или пружене у случају примљених аванса, правног лица или предузетника; затим обједињавање Система за управљање фискализацијом и Система електронских фактура у пословању између привредних субјеката, као и између привредних субјеката и субјеката јавног сектора; затим начин евиденције и начин издавања фискалног рачуна и сл.

Код Закона о изменама и допунама Закона о порезу на додату вредност²² који је ступио на снагу 1. јануара 2023. године, новеле се односе у случају када је електронска фактура, на основу које се може остварити право на одбитак претходног пореза, издата најкасније до истека рока за предају пореске пријаве за порески период у којем је настала пореска обавеза у складу са законом о ПДВ, обвезник ПДВ-а, може да оствари право на

2025, за 2022. годину, Министарство Финансија, Београд., стр 16.

18 Види више: Бабић., Н. (2018). Хармонизација финансијског извештавања са МРС и МСФИ у савременом банкарском пословању у Републици Србији“. Интернационални научни скуп, Универзитет у Источном Сарајеву, Факултет пословне економије Бијељина. Зборник радова, стр. 291-301.

19 Извештај о раду Државне ревизорске институције за 2022. годину. <https://dri.rs/godisnji-izvestaji-o-radu> приступ: 02.07.2023. године.

20 Закон о електронском фактурисању РС. („Сл. гласник РС“, бр. 44/2021).

21 Закон о фискализацији РС („Сл. гласник РС“, бр. 153/2020, 96/2021 i 138/2022).

22 Закон о изменама и допунама Закона о порезу на додату вредност („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).

одбитак претходног пореза најраније за порески период у којем је пореска обавеза настала; затим дефинисање тржишне вредности добара и услуга; затим одређивање основице за обрачунавање ПДВ за промет добара и услуга између лица која се сматрају повезаним лицима у смислу Закона о ПДВ као тржишне вредности добра или услуге, без ПДВ, у случају када стицалац добра или услуге нема право на добитак претходног пореза у потпуности, а промет је извршен уз накнаду нижу од тржишне вредности; затим одређивање лица која се сматрају повезаним лицима у смислу Закона о ПДВ; и последња новела односи се на то да обвезници ПДВ-а достављају обавештење пореском органу у електронском облику.

Новелама Закона о порезима на имовину²³ из јануара 2023. године, предвиђено је расврставање непокретности за сврху утврђивања основице пореза на имовину, у пословне објекте се разврставају и гараже у којима се обавља регистрована делатност, затим утврђивање пореза на имовину дограђеног објекта обвезника који не води пословне књиге, затим новеле су предвиђене и код преноса уз накнаду и код права трајног коришћења паркинг места у отвореном стамбеном блоку или стамбеном комплексу плаћа се порез на наслеђе и поклон, односно порез на пренос апсолутних права, затим усаглашавање одредаба које уређују ослобођење од пореза на пренос апсолутних права својине на стану купцу првог стана, затим је одложен рок за преношење надлежности за утврђивање пореза на наслеђе и поклон и пореза на пренос апсолутних права, са Пореске управе РС на јединице локалне самоуправе са 1. јанура 2023. године, на 1. јануар 2024. године.

Код Закона о изменама и допунама Закона о порезу на доходак грађана²⁴ и Закона о изменама и допунама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање²⁵, које се примењују од 1. јануара 2023. године, новеле се односе на повећање неопорезивог износа зараде, затим смањење стопе доприноса за пензијско и инвалидско осгурање, затим продужење периода примене постојећих олакшица за запошљавање нових лица, увођење система самоопорезивања по основу годишњег пореза на доходак грађана, као и нови начин опорезивања и утврђивања основица доприноса за обавезно социјално осигурање физичких лица „*frilensera*“.

Када је у питању легислатива из домена пореског поступка и пореске администрације, новелама Закона о изменама о допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији²⁶ који је ступио на снагу децембра 2022.

23 Закон о изменама и допунама Закона о порезима на имовину („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).

24 Закон о изменама и допунама Закона о порезу на доходак грађана („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).

25 Закон о изменама и допунама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).

26 Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).

године, предвиђено је да се пореска пријава за годишњи порез на доходак грађана подноси искључиво у електронском облику²⁷, затим су уведена нова кривична дела за недозвољен промет опреме за фискализацију и недозвољен промет рачуноводствених и других софтвера.

Такође, 2022. године законодавац је увео новеле из области Закона о републичким административним таксама, затим Закон о роковима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама, као и новеле Царинског закона.²⁷

II ЕФЕКТИ РЕФОРМИ НА ЕКОНОМСКУ СТАБИЛНОСТ

У оквиру ове тачке аутори желе да идентификују утицај свеобухватних правних новела у функцији спровођења реформе јавних финансија у Републици Србији са циљем јачања домаће економије, мерено одабраним економским показатељима.

У наредном делу аутори сликовито приказују кретање БДП-а, као и учешће јавног дуга опште државе у БДП-у, анализирајући са аспекта циљева постављених у Програму реформе управљања јавним финансијама 2021-2025. Наиме, постављени општи циљеви у Програму реформе управљања јавним финансијама 2021-2025 за 2022. годину, односе се на циљани ниво реалног БДП-а у износу од 4 %, а показатељ нивоа дуга опште државе у БДП-у у износу од 57,9% циљане вредности (који је премашен за 2,3 п.п. и износи 55,6%) - Слика 2.

27 ИПЦ. https://www.ipc.rs/vest/objavljene-su-izmene-i-dopune-vise-zakona_v1920 приступ: 08.07.2023. године.



Слика 1. Кретање БДП-а у периоду од 2016. до 2022. године.²⁸

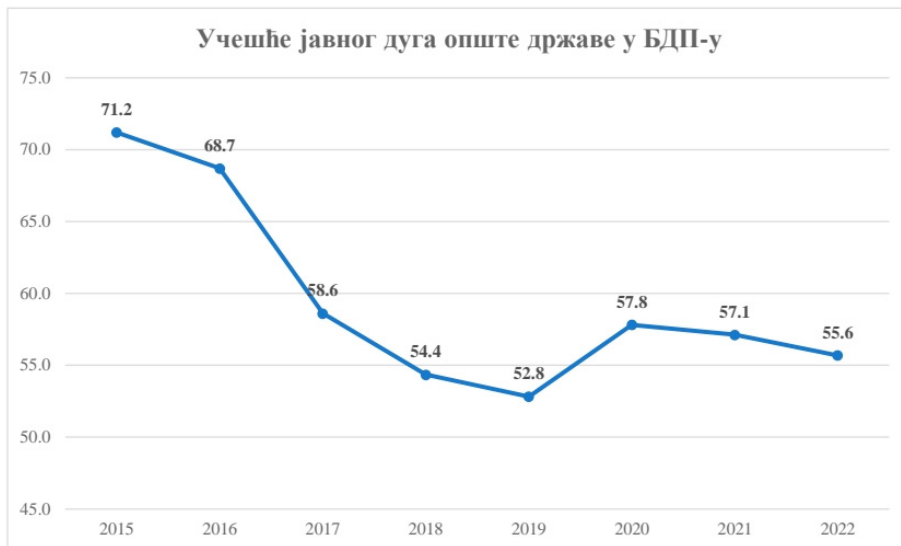
На слици број 1. примећујемо да су током 2022. године „половично испуњене вредности показатеља ефекта на нивоу општег циља Програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025. Показатељ који се односи на реални раст БДП (од 4% циљане вредности, на бази кварталног обрачуна остварена је вредност 2,3%), а показатељ нивоа дуга опште државе у БДП-у (од 57,9% циљане вредности премашен за 2,3 п.п. и износи 55,6%).

Због екстерних изазова проузрокованих сукобом у Украјини и енергетском кризом, раст БДП-а током 2022. године није у потпуности достигао планирани ниво. Након раста од 7,4% у 2021. години, током 2022. године настављен је раст и то у износу од 2,3%.

Такође, процена раста БДП-а у наредне три године износи 2,5% у 2023. години, 3,5% у 2024. години и 4% у 2025.²⁹

28 Извештај о реализацији програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025, за 2022. годину, Министарство Финансија, Београд., стр 7.

29 Министарство финансија Републике Србије. <https://www.mfin.gov.rs/dokumenti2/program-reforme-upravljanja-javnim-finansijama-pfm> приступ: 08.07.2023. године.



Слика 2. Учешће јавног дуга опште државе у БДП-у.³⁰

На Слици бр. 2., удео јавног дуга у БДП-у је смањен на 55,6% на крају 2022. године, што је боље од очекиваног у односу на показатељ учинка на нивоу општег циља Програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025.

ЗАКЉУЧАК

У овом истраживању обједињена су два истраживачка аспекта, правни и економски, са циљем утврђивања узрочно последичне везе између реформе јавних финансија и динамике у развоју економије Републике Србије.

Истраживање је показало да су реформе у правном и економском смислу, утицале на стварање бољег пословног амбијента у Републици Србији, те на тај начин тржиште наше земље привлачи директне стране инвестиције. Анализа одабраних економских индикатора, БДП и јавни дуг имају тренд стабилности, узимајући у обзир екстерне факторе (Криза у Украјини, енергетска криза и сл), што је резултат успешног спровођења Програма реформе управљања јавним финансијама Републике Србије претходних година.

На основу квалитативне и квантитативне анализе, препоруке које обезбеђују остваривање циљева у оквиру Програма реформе

³⁰ Извештај о реализацији програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025, за 2022. годину, Министарство Финансија, Београд., стр 7-8.

управљања јавним финансијама у Републици Србији односе се на потребу за континуираним побољшањем постојеће легислативе као и потреба континуираног праћења ефеката постојећих законодавних оквира током свеобухватних правних и економских реформи које су усмерене ка остварењу макроекономске стабилности државе.

Можемо закључити да су свеобухватне правне и економске реформе актуелне код нас усмерене на интензивирање привредне активности довеле до позитивних резултата у развоју националне економије.



Marijana Dukić Mijatović, PhD, Full Professor

*University of Novi Sad, Faculty of Technical Sciences, Novi Sad,
Republic of Serbia and Full professor, University Business academy,
Faculty of Law for Commerce and Judiciary,
e-mail: marijana.mijatovic@uns.ac.rs*

Nedeljko Babić, doctoral student

*Faculty of Economics in Subotica, University of Novi Sad,
Republic of Serbia, e-mail: nedeljkobbc@gmail.com*

LEGAL AMENDMENTS IN THE FUNCTION OF IMPLEMENTING THE REFORM OF PUBLIC FINANCE MANAGEMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary:

With this research, the authors combine two aspects, legal and economic, with the aim of determining the impact of legal amendments on the implementation of public finance management reform. Qualitative and quantitative analysis defined recommendations for improving existing legislation, as well as the expressed need for continuous monitoring of the effects of existing legal solutions during comprehensive legal and economic reforms aimed at achieving a balanced and sustainable budget, reducing the level of public debt, strengthening financial management and control, and improving processes external control of public finances. Through the analysis of economic and empirical data obtained from the relevant state institutions, together with the analysis of the current legislation, they provide an answer on the impact on the quality and speed of the implementation of the public finance reform.

Key words: *legal amendments, public finance reform*

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бабић., Н. (2018). Хармонизација финансијског извештавања са МРС и МСФИ у савременом банкарском пословању у Републици Србији“. Интернационални научни скуп, Универзитет у Источном Сарајеву, Факултет пословне економије Бијељина. Зборник радова, стр. 291-301.
2. Дукић Мијатовић, М., Бабић. Н. (2019). „Стране директне инвестиције као детерминанта развоја Српске привреде“, Конференција Универзитета Привредна академија Нови Сад. Зборник радова: Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе.
3. Извештај о реализацији програма реформе управљања јавним финансијама 2021-2025, за 2022. годину, Министарство Финансија, Београд.
4. Закон о јавним набавкама РС. („Службени гласник РС“, број 91/19).
5. Закон о буџетској инспекцији РС. („Сл. гласник РС“, бр. 118/2021).
6. Закон о буџетском систему РС. („Сл. гласник РС“, број 138/2022).
7. Закон о електронском фактурисању РС. („Сл. гласник РС“, бр. 44/2021).
8. Закон о фискализацији РС („Сл. гласник РС“, бр. 153/2020, 96/2021 и 138/2022).
9. Закон о изменама и допунама Закона о порезу на додату вредност („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).
10. Закон о изменама и допунама Закона о порезима на имовину („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).
11. Закон о изменама и допунама Закона о порезу на доходак грађана („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).
12. Закон о изменама и допунама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).
13. Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Сл. гласник РС“, бр. 138/2022).
14. Извештај о раду Народне Банке Србије за 2022. годину.
15. International Federation of Accountants. <https://www.ifac.org/news-events/2022-11/public-sector-needs-finance-professionals-achieve-essential-financial-reforms> приступ: 24.06.2023. године.
16. Извештај о раду Државне ревизорске институције за 2022. годину. <https://dri.rs/godisnji-izvestaji-o-radu> приступ: 02.07.2023. године.
17. ИПЦ. https://www.ipc.rs/vest/objavljene-su-izmene-i-dopune-vise-zakona_v1920 приступ: 08.07.2023. године.
18. Министарство државне управе и локалне самоуправе. <https://rju.gov.rs/en/about-public-administration-reform/upravljanje-javnim-finansijama/> приступ: 24.06.2023. године.
19. Министарство финансија Републике Србије. <https://www.mfin.gov>.

- rs/dokumenti2/program-reforme-upravljanja-javnim-finansijama-pfm
приступ: 26.06.2023. године.
20. Развојна агенција Србије (РАС). <https://ras.gov.rs/fdi-intelligence-2019-srbija-na-vrhu> приступ 05.07.2023.
 21. Уредба о изменама и допунама Уредбе о управљању капиталним пројектима („Сл. гласник РС“, 139/22).

Др Небојша Шаркић, Професор емеритус
Правни факултет Универзитета Унион у Београду
e-mail: nebojsa.sarkic@pravnofakultet.rs

Мср Сара Зарубица
Докторанд Правног факултета Универзитета у Београду
e-mail: rosicamsara@gmail.com

НАШЕ ВИЂЕЊЕ НОВОГ ЗАКОНА О АЛИМЕНТАЦИОНОМ ФОНДУ

Абстракт:

Алиментациони фонд у нашем правном систему је постојао до 2005. године. Међутим, изостали су практични резултати. Прецизније у поступку спровођења извршења издржавања, било је разних лутања и недоумица. Ипак, након укидања овог фонда дошло је до додатних компликација, што је утицало на то да се идеја о враћању Алиментационог фонда поново афирмише. Аутори овог рада се залажу за увођење Алиментационог фонда, те у оквиру овог рада предлажу најбоља решења за његово увођење. Такође, предлажу одређене, најважније одредбе, које би требало да садржи нов Закон о алиментационом фонду.

Кључне речи: Алиментациони фонд, издржавање детета, орган старатељства, родитељ.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Издржавање деце је свакако једно од најкомплекснијих питања у оквиру уређивања породичних односа. Ово питање не можемо посматрати само са аспекта материјално-правних одредаба из породичног закона, већ се проблем мора сагледавати из више угла.¹ Са правног аспекта осим материјално-правних одредби изузетан значај имају и бројне одредбе закона којима се уређује процедура породично-правне заштите, те специфичног положаја малолетника кога у поступку заштите његових интереса најчешће заступају родитељи али понекад и старатељи или центар за социјални рад преко органа старатељства. Наравно, проблем се додатно компликује и

1 Више у: Шаркић, Н. & Почуча, М. (2020). *Породично право и породично правна заштита*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион: Службени гласник.

процедуром извршавања ових одлука тачније тешкоћама које настају када извршни дужник неће или не може да плаћа издржавање.

Осим правног, овај правни институт морамо сагледавати и са других аспеката. Превасходно то је социјално економски критеријум јер се дете и родитељ са којим живи доводе у незавидну позицију уколико немају одговарајућих средстава за живот. Такође неплаћање издржавања директно се одражава на погоршавање односа између родитеља који не плаћа или нередовно плаћа издржавање и детета као и другог родитеља код кога се дете налази. Психолошко педагошки проблем одрастања у поремећеним односима се нажалост одражава на одрастање детета и његов психофизички развој, школовање, одабир занимања и сл.²

Проблем издржавања детета обично везујемо за поступак развода брака. Тада су односи између супружника по правилу трајно поремећени, те се они одражавају на све свере њихових односа, али и односа између њих и деце (поверавање детета једном од родитеља, вршења родитељског права, уређивање начина виђања детета, подела брачне тековине и сл.).³ Нажалост на бази бројних истраживања која смо вршили битно поремећени односи између супружника додатно се преносе и на проблем издржавања детета. Родитељ који је економски јачи кроз овај вид уређивања односа након развода брака врши додатни притисак и уцењује другог родитеља и дете. С друге стране поремећени односи користе се и на преношење негативне енергије попут оне аргументације која се често чује у судницама „недам паре да се она шминка“, или пак „недам новац да излази са другима“ и сл.

Судске одлуке о издржавању, које су значајне за овај наш рад, могу се донети у поступку када давалац издржавања тражи престанак издржавања зато што је дошло до испуњености услова да престане издржавање (навршених 18 година без продужетка школовања, навршених 26 година, узраст између 18 и 26-те године када прималац издржавања није на редовном школовању и сл.).⁴ Такође судске процедуре могу се водити за поступак смањивања већ утврђеног издржавања (давалац издржавања пружа доказе да је отишао у старосну пензију, те да су му мања примања, пружа доказ да је остао без посла или да је формирао нову породицу, те да су му могућности за плаћање издржавања умањене).⁵ Ипак највећи број предмета сасвим разумљиво

2 Палачковић, Н. (2013). Најбољи интерес детета: - „изјава тежње“ или дужност? У: Божин Влашковић, (ур.), *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније: Књ. 1*, (стр. 523-269), Крагујевац: Правни факултет: Институт за правне и друштвене науке.

3 Више у: Ковачек Станић, Г. Б., Самарџић, С.О, & Ковачек, М.С. (2017). Развод брака и заједничко родитељско старање као последица развода брака у теорији и пракси. *Зборник радова Правног факултета, Нови Сад*, 51(4), стр. 1285-1303.

4 Члан 155, Породичног закона, *Службени гласник РС*, бр. 18/05, 72/11 - др. закон и 6/15.

5 Више у: Почуча, М. (2018). Извршење одлука у породичним стварима, У: Небојша Шаркић, Никола Бодирога, Марио Лукиновић, (прир.), *Четрдесет година извршног*

односи се на повећавање већ једанпут утврђене обавезе издржавања. У одређеним временским периодима прималац издржавања или његов законски заступник могу поднети тужбу да се увећа обавеза издржавања која је утврђена претходном пресудом или одлуком од разводу брака. Такође предмет нашег рада могу бити и поравнања која су закључена пред судом односно пред јавним бележником у форми јавнобележничког записа односно све оне одлуке које имају снагу извршне исправе.

Дакле, први предуслов за могућност остваривања права пред Алиментационим фондом јесте постојање извршне исправе. Ова извршна исправа мора бити у законској форми и мора се пружити доказ да давалац издржавања у вансудском поступку није испунио оно што је у извршној исправи утврђено.

Дакле, други битан предуслов је постојање извршног поступка у коме су суд односно јавни извршитељ донели одлуку о спровођењу извршења и започели поступак извршења. Трећа премиса је да није дошло до добровољног намирења односно да се у судском поступку не може спровести извршење из ма ког разлога (немаштина, привремена немогућност плаћања од стране даваоца издржавања, одбијање даваоца издржавања да плаћа, непозната адреса и сл.).

Наравно најважнији предуслов је постојање Алиментационог фонда коме би се деца или њихови законски заступници обраћали ради заштите својих права и обезбеђивања новчаног износа до износа који је утврђен судском одлуком. Алиментациони фонд као државни фонд, вршиће исплату ових износа, након испуњености напред наведених предуслова и тако обезбедити социјалну егзистенцију и правилан психофизички развој деце. Концепција Алиментационог фонда подразумева да овај државни фонд исплатом преузима на себе потраживања од стране извршног повериоца, те да покрене поступак наплате исплаћених износа.

Истине ради треба подсетити читаоце да је Алиментациони фонд у нашем правном систему постојао до 2005. године, али без практичних резултата.⁶ Након његовог укидања ствари су се додатно компликовале, те се идеја о враћању Алиментационог фонда поново афирмисала.⁷

Ми се залажемо за увођење Алиментационог фонда, те овим радом настојимо да дамо свој допринос најбољим могућим решењима за увођење алиментационих фондова и њихов почетак рада.

законодавства у грађанским поступцима: зборник радова (стр. 269-279), Београд: Правни факултет Универзитета Унион: Службени гласник

6 Павловић, Д. (2011). Обавеза издржавања између родитеља и деце. *ИМК-14-Istraživanje i razvoj*, 17(1), стр. 64.

7 Више у: Новаковић, У. (2016). Алиментациони фонд према Преднацрту Грађанског законика Србије, *Правни живот*, 65(10), стр. 103-122.

У даљем тексту даћемо наше виђење најважнијих одредаба које би морао да садржи нови Закон о алиментационом фонду.

2. НАЗИВ ЗАКОНА И УВОДНЕ ОДРЕДБЕ

По нашем мишљењу Закон би требао да се зове једноставно Закон о алиментационом фонду. Тим законом би требало да се уреде права детета на привремено издржавање из средстава Алиментационог фонда, да се уреде услови, надлежност и поступак, те друга питања за остваривање тог права, те основа управљања фондом и извори његовог финансирања. Почетна средства би свакако обезбеђивала Република Србија из државних буџетских средстава, али би се фонд могао пунити и од донација, али и од извора који се остварују у правосудном систему (новчане казне, таксе, паушали, роба одузета извршењем кривичних санкција и сл.). Минималистичка варијанта би подразумевала да се овим законом уреде само права деце узраста до 18 година (изузев ако раније стекну пословну способност на основу одлуке суда о склапању брака). По нашем мишљењу много је боља варијанта да се под појмом детета сматра особа до 18-те године живота, као и лица над којом је одлуком суда продужено родитељско право, као и лица која имају правоснажну пресуду којом је утврђена обавеза даваоца издржавања најкасније до 26-те године да плаћа издржавање односно док су на редовном школовању.

3. ПРАВО НА ПРИВРЕМЕНО ИЗДРЖАВАЊЕ ИЗ АЛИМЕНТАЦИОНОГ ФОНДА

Закон би морао да уреди ко има право на привремено издржавање из Алиментационог фонда што би по нашем мишљењу био случај за дете које има пребивалиште у Републици Србији, чији давалац издржавања најмање три месеца узастопно у целости или делимично не испуњава дужност издржавања одређеног на основу извршне исправе или ту дужност испуњава нередовно. Под делимичним испуњавањем сматра се плаћање издржавања у износу мањим од износа који је одређен извршном исправом, а под нередовним испуњавањем сматрамо ситуацију када дужник издржавања у периоду 12 месеци три месеца у коме је поднет захтев дугује најмање два месечна износа издржавања.

Закон би морао да утврди и која деца немају право на привремено издржавање попут детета које се на пример на основу одлуке органа старатељства или суда дуже од 30 дана налази на смештају у хранитељској породици, установи социјалне заштите, здравственој или васпитној установи или васпитно-поправном дому или на издржавању казне малолетничког затвора, док траје услуга смештаја односно мера заштите, васпитна мера, мера безбедности или казна. Такође ово право не би могла да користе ни деца

која се дуже од 30 дана налазе у дечијој установи, ученичком дому, верској образовној установи итд.

Привремено издржавање не може бити предмет извршења или обезбеђења из других поступака. Привремено издржавање одређује се у износу које је на име издржавања одређено извршном исправом. Ако извршни дужник делимично испуњава обавезу издржавања привремено издржавање одређује се у висини разлике до износа издржавања одређеног извршном исправом, евентуално заостале рате камате и трошкови поступка.

4. АЛИМЕНТАЦИОНИ ФОНД

Као што је већ речено сматрамо да се Алиментациони фонд оснива одлуком Владе Републике Србије на неодређено време и основна средства за његов рад обезбеђује држава. Финансирање Алиментационог фонда може бити из донација, али и из других средстава која се на пример прикупљају у судским поступцима. Влада би требала да уреди и основна питања везана за подзаконска акта којима се уређује рад Алиментационог фонда, обрасце које ће користити Алиментациони фонд у свом раду ради остваривања права, начин управљања Алиментационим фондом, постојање друштвене контроле или неке врсте надзора над радом фонда, те утрошком средстава.

5. ПОСТУПАК ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ПРИВРЕМЕНО ИЗДРЖАВАЊЕ

На поступак за покретање права детета на привремено издржавање примењују се одредбе закона којима се уређују општи управни поступак, осим ако законом нешто друго није одређено. На положај и права детета у поступку за остваривање права на привремено издржавање примењују се одговарајуће одредбе закона којима се уређују права детета у поступцима везаним за породичне односе (парнични, ванпарнични, извршни).

Поступак за остваривање права на привремено издржавање представља наставак започетог поступка за остваривање права на издржавање. Након добијен извршне исправе те пропуштања париционог рока за добровољно извршење од стране извршног дужника који је одређен извршном исправом, поступак се покреће пред судом (односно јавним извршитељем) сходно одредбама Закону о извршењу и обезбеђењу.⁸

8 Више у: Шаркић, Н. & Николић, М. (2022). *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу: судска пракса и прописи с посебним додатком о грађанском извршном поступку: према стању законодавства од 1. јула 2022. године*, Београд: Службени гласник : Правни факултет Универзитета Унион.

Након испуњености услова из овог закона, којим је утврђено да је дошло до неиспуњења или неуредног испуњења обавезе уз прибављену потврду јавног извршитеља носилац извршне исправе обраћа се захтевом Алиментационом фонду. Поступак за остваривање права на привремено издржавање могу покренути: орган старатељства по службеној дужности, лице које је означено као носилац права из извршне исправе, лице које врши родитељско право, старатељ детета у име и за рачун детета. Захтев за остваривање права на привремено издржавање морао би се подносити на унапред предвиђеном обрасцу који ће донети управа Алиментационог фонда. У овом обрасцу морају бити детаљно назначени лични подаци о детету; лични подаци о родитељу који врши родитељско право; лични подаци о дужнику издржавања, пребивалишту, боравишту, запослењу, адреси послодавца, имовном стању и сл. Такође у захтеву се мора навести назив органа који је донео извршну исправу, број предмета и датум извршне исправе на којој је одређено извршење; датум од када дужник издржавања не испуњава своју дужност, назив банке и број динарског рачуна родитеља који живи са дететом односно старатеља детета или податке о посебном наменском рачуну за исплату привременог издржавања. Посебно треба нагласити да се уз овај захтев мора дати писмена изјава подносиоца захтева да је принудно извршење остало безуспешно односно да поверилац није намирен по неком другом основу (добровољно намирење, компензациона исплата и сл). Такође, мора се приложити потврда јавног извршитеља да је поступак према извршном дужнику започет, назначење које су радње у поступку извршења спроведене, те да ли је извршење намирено делимично или уопште није спроведено уз назнаку разлога зашто се исто не може спровести.

Начела овог поступка – Орган старатељства, суд, јавно тужилаштво, установе социјалне и дечије заштите и друге организације које се баве подршком, заштитом и промоцијом права деце дужне су да родитељу који живи са дететом односно старатељу детета дају информације о праву на привремено издржавање и о органу којем се могу обратити ради остваривања тог права.⁹

Министарство надлежно за породичну заштиту је дужно да изради и објави свој интернет страницу информатор о условима и поступку за остваривање права детета за привремено издржавање и Алиментационог фонда.

Поступак за остваривање права на привремено издржавање је хитан. Алиментациони фонд је дужан да донесе решење о привременом издржавању најкасније у року од 15 дана а изузетно ако је потребно спровести поступак утврђивања неких чињеница у року од 30 дана од дана пријема уредно поднетог захтева односно покретања поступка по службеној дужности. Другостепени орган је дужан да донесе одлуку у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба.

9 Више у: Шаркић, Н. & Почуча, М. (2013). Овлашћења центара за социјални рад у породично-правној материји по одредбама Закона о ванпарничном поступку, *Правни живот*, 62(10), стр. 155-172.

Странке и заступање детета у поступку – У поступку за остваривање права на привремено издржавање странке су: дете и дужник издржавања. Изузетно својство странке може имати и пунолетно лице највише до навршене 26 године живота уколико му је право на законско издржавање утврђено извршном исправом. Дете у поступку заступа родитељ који врши родитељско право, старатељ детета или орган старатељства. Пунолетну особу која има својство странке може заступати пуномоћник. Родитељ који врши родитељско право, старатељ или орган старатељства у компликованијим случајевима могу ангажовати пуномоћника. Ако су интереси детета¹⁰ и родитеља који врши родитељско право односно старатеља детета у супротности дете заступа колизиони старатељ у складу са одредбама закона којим се уређују права детета у поступцима у вези са породичним односима. Колизионог старатеља може одредити привремено и Алиментациони фонд уколико сматра да за то постоје оправдани разлози и временски га ограничити.

Поступак по захтеву – Алиментациони фонд утврђује на основу изјаве странака приложених исправа, потврде јавног извршитеља и на други погодан начин да ли су испуњени услови утврђени овим законом за признавање права на привремено издржавање. У поступку одлучивања пред Алиментационим фондом примењују се и методе стручног социјалног рада и социјалне заштите.¹¹ Ако су у моменту подношења захтева испуњени услови за признавање права – право на привремено издржавање признаје се од дана доспелости првог неисплаћеног износа на име издржавања одређеног извршном исправом.

Ако у току поступка до доношења првостепеног решења дужник издржавања у целости измири доспеле неизмирене износе издржавања и изјави да ће наставити уредно да извршава своју дужност поступак ће се обуставити. Поступак се може делимично обуставити па наставити за неизмирени део.

Решење којим се прихвата захтев за остваривања права на привремено издржавање садржи: личне податке о детету, носиоцу права издржавања и извршном дужнику; месечни износ привременог издржавања; назив банке и број динарског рачуна; дужност родитеља који врши родитељско право односно старатеља као и дужника издржавања да одмах а најкасније у року од 8 дана настанка промене пријаве Алиментационом фонду, као и у вези сваке промене која може да утиче на остваривање права.

Решење о привременом издржавању доставља се: родитељу који врши родитељско право, лицу које остварује право на законско издржавање,

10 Више о интересима детета видети у: Јанчић, М. & Пејак Прокеш О. (2018). Начело најбољег интереса детета, *Правни живот*, 67 (10), стр. 5-22.

11 Више о процесном положају и овлашћењима Центара за социјални рад у: Шаркић, Н. & Почуча, М. (2013). Овлашћења центара за социјални рад у породично-правној материји по одредбама Закона о ванпарничном поступку, *Правни живот*, 62(10), стр. 155-172.

старатељу детета, дужнику издржавања, јавном извршитељу који је спроводио извршење, те органу старатељства.

Против првостепеног решења може се изјавити жалба. О жалби против решења о привременом издржавању одлучује Министарство надлежно за породичну заштиту. Жалбом против решења о привременом издржавању не може се побијати основ и висина законског издржавања детета утврђена извршном исправом. Жалба не одлаже извршење решења. Против другостепеног решења може се покренути управни спор.

Привремено издржавање исплаћује Алиментациони фонд у месечно утврђеном износу за претходни месец.

Трајање и престанак права на привремено издржавање – Право на привремено издржавање траје све док дужник издржавања не почне у целости да извршава обавезу издржавања одређену извршном исправом, односно док се не донесе друга извршна исправа којом престаје обавеза извршног дужника и сл.

Изузетно право на привремено издржавање детета које је због болести и сметњи у психофизичком развоју неспособно за рад наставља се и након 18-те године живота, све док такво стање траје односно док дужник издржавања не почне у целости да извршава обавезу издржавања одређену извршном исправом.

Ако дужник издржавања поново избегава редовно издржавање своје дужности може се покренути нови поступак за остваривање права на привремено издржавање. Право на привремено издржавање престаје: смрћу детета, смрћу дужника издржавања, као и када у случају промењених околности престану да постоје разлози због којих је детету признато право на привремено издржавање.

Решење о престанку права на привремено издржавање доноси Алиментациони фонд по службеној дужности или на захтев једне о странака. Решење о престанку права на привремено издржавање доставља се родитељу који врши родитељско право, лицу које остварује право на законско издржавање, старатељу детета, дужнику издржавања, органу старатељства. Против решења у року од 15 дана незадовољна страна може поднет жалбу надлежном министарству. Жалба не одлаже извршење. Против другостепене одлуке може се покренути управни спор.

Решења о праву и привременом издржавању и решење о престанку права на привремено издржавање уписују се у евиденцију и документацију о издржаваним лицима коју у складу са законом којим се уређују права детета и породични односи води орган старатељства на чијој територији дете има пребивалиште односно боравиште.

6. ВРАЋАЊЕ ИСПЛАЋЕНОГ ИЗНОСА ПРИВРЕМЕНОГ ИЗДРЖАВАЊА

Исплатом износа привременог издржавања Република Србија – Алиментациони фонд стиче право регресног потраживања од извршног дужника за износ који је исплаћен на име привременог издржавања, камате на неисплаћене износе и трошкове поступка.

Заступање – У поступку ради остваривања потраживања у смислу овог закона Републику Србију – Алиментациони фонд може заступати државно правобранилаштво.

Решење о накнади – Решење којим се утврђује висина накнаде за износ исплаћен на име привременог издржавања доноси Алиментациони фонд. Решењем се налаже извршном дужнику издржавања да у року од 8 дана од дана достављања решења уплати Алиментационом фонду износ који је исплаћен на име привременог издржавања са каматом на исплаћени износе те трошкове поступка. Решење којим се утврђује висина накнаде за износ издржавања који је донео Алиментациони фонд представља извршну исправу. Ово решење има снагу јавне исправе о преносу потраживања које је било основ покретања извршног поступка. Овим решењем се утврђује право преноса потраживања са извршног повериоца на Алиментациони фонд који ступа у постојећи извршни поступак и исти наставља сходно одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу.

Решење Алиментационог фонда којим се утврђује право на исплату у целости или делимично доставља се јавном извршитељу који је водио извршни поступак ради наставка истог. У случају да је дошло до промењених околности Алиментациони фонд доставиће своје решење јавном извршитељу који би био надлежан за спровођење извршења према пребивалишту односно боравишту дужника.

Против решења Алиментационог фонда дозвољена је жалба Министарству надлежном за послове бриге о породици. Жалба не одлаже извршење. Против другостепеног решења може се покренути управни спор.

Обавезе јавног извршитеља и Коморе јавних извршитеља – Јавни извршитељ који добије предлог за спровођење извршења по основу решења Алиментационог фонда дужни су да овим поступцима приступају са изузетном пажњом, савесношћу и хитношћу.

Комора јавних извршитеља дужна је да најмање једанпут годишње анализира спровођење извршења у области законског издржавања, те да о резултатима и статистичким показатељима обавести Министарство надлежног за породичну заштиту, као и Алиментациони фонд.

Смрт дужника – У случају смрти дужника издржавања за испуњење потраживања Републике Србије одговарају његови наследници до висине вредности наслеђене имовине.

Надзор – Надзор над радом Алиментационог фонда у обављању послова поверених овим законом врши Министарство надлежно за породичну заштиту и Влада Републике Србије.

7. НАКНАДА ШТЕТЕ

Родитељ који живи са дететом односно старатељ детета дужан је да Републици Србији накнади штету уз висину исплаћених износа на име привременог издржавања у случају да је на основу неистинитих података за које је знао или је морао знати да су неистинити остварено привремено издржавање на које дете није имало право или је остварено у већем износу него што му припада. Такође, ако су примања на име привременог издржавања остварена услед тога што није пријавио промену која утиче на престанак или висину права, а знао је или је морао знати за ту промену. Дужност накнаде штете по напред наведеним случајевима има такође и дужник издржавања.

При утврђивању права на накнаду штете примењују се одредбе Закона о облигационим односима, те општа правила поступања.¹²

Када се утврде да је штета настала Алиментациони фонд или Министарство надлежно за заштиту породице одређује рок у коме је лице одговорно за штету у смислу овог закона дужно да накнади насталу штету. Ако штета не буде надокнађена у одређеном року Република Србија доставља одговарајућу документацију државном правобранилаштву ради подношења тужбе за накнаду штете према Републици Србији.

8. ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ

У оквиру прелазних и завршних одредби требало би уредити рок за доношење подзаконских аката, те усклађивања аката о унутрашњем уређењу Министарства и евентуалном повећавању систематизација радних места. Такође у прелазним и завршним одредбама требало би утврдити и период ступања на снагу овог закона уз један прикладан одложни период због потребе формирања Алиментационог фонда и његовог пуњења.

Трошкови поступка – У правном техничком смислу речи одредбе о трошковима предлагемо да се ставе у прелазне и завршне одредбе како би се јасније и видљивије уочио смисао ових одредаба тим пре јер оне залазе и у сверу уређивања односа у другим поступцима. Такође могуће је решење да се део о трошковима стави као посебна целина у уводном делу закона.

12 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03 - *Уставна повеља* и *Службени гласник РС*, бр. 18/20.

Но било како било предлажемо да се уреде следећа питања и то на следећи начин:

Даном ступања на снагу овог закона примењују се посебна правила о накнади трошкова законског издржавања: све трошкове настале у поступку извршења извршних исправа о законском издржавању сноси извршни дужник; приликом покретања поступка пред судом извршни поверилац није дужан да предујми никакве трошкове; у поступку пред јавним извршитељем извршни поверилац није дужан да предујми трошкове када се ради о извршавању одлука из законског издржавања деце; у случају намирења у целости, трошкови суда, трошкови такса и награда за рад јавних извршитеља падају на терет извршног дужника.

У случају сразмерног намирења ови трошкови ће се одредити у сразмерном износу.

У случају да извршење није успело (немаштина, непознато пребивалиште или боравиште извршног дужника, други разлози који спречавају објективно спровођење извршења), трошкови извршног поступка падају на терет Алиментационог фонда.

Награда за рад јавних извршитеља за случајеве када није дошло до намирења или није дошло до намирења у претежном делу падају на терет Алиментационог фонда у висини паушалног износа који ће се за сваку годину утврђивати споразумно између Коморе јавних извршитеља и Алиментационог фонда. Код ове врсте спорова неће се примењивати тарифа за накнаду и награду рада јавних извршитеља.

9. ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

Након свега изнетог чини нам се готово непотребним понављати аргументацију зашто је неопходно увести Алиментациони фонд у наш правни систем. И овом приликом изражавамо наше чуђење и неслагање зашто иста идеја, иако управничкој јавности већ дуго присутна, није уважена од стране законодавца. Иако је основна сврха Алиментационог фонда социјално економска и пружа елементарне предуслове за одрастање деце, морамо рећи да постоје и бројни други разлози зашто је постојање Алиментационог фонда важно. Алиментационим фондом се исказује чврста решеност државе да својим најмлађим грађанима обезбеди макар минималне услове за правилан психофизички развој. У земљи која иначе има катастрофалну популациону ситуацију, увођење оваквог фонда био би сигурно додатни знак и стимулација за побољшање наталитета. Чини нам се да увођењем Алиментационог фонда држава шаље јасну поруку да се озбиљно води брига и о социјално угроженим категоријама односно оним групама које су најчешће у свакодневници маргинализоване.

Последњи али не мање значајан аргумент био би и слање јасне поруке свим онима неодговорним родитељима да држава такав однос према деци и родитељским обавезама према деци неће трпети. Чињеница да ће

Алиментациони фонд почети да ради и чињеница да ће држава сигурно лакше успети да намири неисплаћена потраживања у односу на (на пример самохрану мајку) шаље недвосмислен сигнал о обавези поштовања законских обавеза и обавеза које су утврђене судским одлукама. Бахати или неодговорни родитељи добиће недвосмислено упозорење да држава такав однос неће толерисати. Наиме, држава ће преко механизма принудног извршења (судови и јавни извршитељи) уз помоћ свих дозвољених средстава (из Закона о извршењу и обезбеђењу), лакше спровести извршење у односу на самохраног родитеља који често неће, не може, не жели или из ма ког другог разлога не покреће поступак за остваривање права детета. На овај начин послаћемо снажну поруку да се обавезе из родитељског права морају поштовати. Ова превентивна улога закона чини нам се веома важна и након његовог усвајања и почетка рада сигурни смо да ће број неизвршених одлука судова у области законског издржавања бити сведен на минимум. Уосталом родитељи који не могу да обезбеде социјалну сигурност својој деци могу се обратити за неку од мера социјалне заштите. Држава ће свакако и по том основу помоћи, али се ни у ком случају не може и не сме толерисати да упркос постојања извршне исправе неко те утврђене обавезе не поштује.



Nebojša Šarkiћ, LL.D

The Faculty of Law, Union University, Belgrade

Sara Zarubica, MSc

PhD candidate of the Faculty of Law, The University of Belgrade

OUR VISION OF THE NEW LAW ON ALIMENTATION FUND

Abstract:

The alimony fund in our legal system existed until 2005. However, there were no practical results. More precisely, in the process of implementing maintenance, there were various wanderings and doubts. However, after the abolition of this fund, there were additional complications, which influenced the idea of returning the Alimony Fund to be reaffirmed. The authors of this paper are in favor of the introduction of the Alimony Fund, and within the framework of this paper, they propose the best solutions for its introduction. Also, they propose certain, most important provisions, which should be included in the new Law on Alimony Fund.

Keywords: *Alimony fund, child support, guardianship authority, parent.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Јанчић, М. & Пејак Прокеш О. (2018). Начело најбољег интереса детета, *Правни живот*, 67 (10), стр. 5-22.
2. Ковачек Станић, Г. Б., Самарџић, С.О. & Ковачек, М.С. (2017). Развод брака и заједничко родитељско старање као последица развода брака у теорији и пракси. *Зборник радова Правног факултета, Нови Сад*, 51(4), стр. 1285-1303.
3. Новаковић, У. (2016). Алиментациони фонд према Преднацрту Грађанског законика Србије, *Правни живот*, 65(10), стр. 103-122.
4. Павловић, Д. (2011). Обавеза издржавања између родитеља и деце. *ИМК-14-Istraživanje i razvoj*, 17(1), стр. 64. 63-67.
5. Палачковић, Н. (2013). Најбољи интерес детета: - “изјава тежње” или дужност? У: Божин Влашковић (ур.), *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније: Књ. 1*, (стр. 523-269), Крагујевац: Правни факултет: Институт за правне и друштвене науке.
6. Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/05, 72/11 - др. закон и 6/15.
7. Почуча, М. (2018). Извршење одлука у породичним стварима, У: Небојша Шаркић, Никола Бодирога, Марио Лукиновић, (прир.), *Четрдесет година извршног законодавства у грађанским поступцима: зборник радова* (стр. 269-279), Београд: Правни факултет Универзитета Унион: Службени гласник
8. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03 - *Уставна повеља и Службени гласник РС*, бр. 18/20.
9. Шаркић, Н. & Николић, М. (2022). Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу: судска пракса и прописи с посебним додатком о грађанском извршном поступку: према стању законодавства од 1. јула 2022. године, Београд: Службени гласник : Правни факултет Универзитета Унион.
10. Шаркић, Н. & Почуча, М. (2013). Овлашћења центара за социјални рад у породично-правној материји по одредбама Закона о ванпарничном поступку, *Правни живот*, 62(10), стр. 155-172.
11. Шаркић, Н. & Почуча, М. (2013). Овлашћења центара за социјални рад у породично-правној материји по одредбама Закона о ванпарничном поступку, *Правни живот*, 62(10), стр. 155-172.
12. Шаркић, Н. & Почуча, М. (2020). *Породично право и породично правна заштита*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион: Службени гласник.

Dr Radoje Brković, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu u penziji
e-mail: brkovicradoje@gmail.com

Zoran Marković, doktorand
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu
e-mail: zoran.markovic.va@outlook.com

DIGITALNE RADNE PLATFORME I PRAVO NA OGRANIČENO RADNO VREME

Apstrakt:

Transformacija je pojam koji obeležava kraj XX i početak XXI veka. Transformacija geopolitičke mape sveta, ekonomije i prava. Transformacija čiji su najizraženiji pojavnici globalizacija i digitalizacija. Šta je čemu prethodilo istorija će dati reč, ali je nesporno da je digitalizacija zauvek promenila ekonomiju, a time i pravo. Pozitivno pravo još uvek, u dovoljnoj meri, ne prati promenu ekonomije, ali je ostvaren značajan napredak, naročito na polju normativnog uređenja novih pojava oblika radnog angažovanja. Digitalizacija nam je donela rad preko radnih platformi, a radne platforme izmenu ili novu primenu tradicionalnih pojmova i odnosa poslodavac – zaposleni. Pojava digitalnih platformi uslovljava pojavu novog pojma „korisnik“, a zaposleni i poslodavac se naizmenično pojavljuju u formi korisnika „platforme“, a „platforma“ u svojstvu „posrednika“, kao i u svojstvu poslodavca.

Rad preko digitalnih platformi kao novi socijalni i ekonomski fenomen postao je ponajviše pravni fenomen za koje radno zakonodavstvo tek počinje da uobličava regulativu. U ovom radu biće analizirana uporedno-pravna rešenja rada preko digitalnih platformi, počevši od regulative Evropske Unije, pa do rešenja i predloga de lege ferenda u srpskom zakonodavstvu. Kroz ovu analizu biće prikazan položaj lica koja rade preko digitalnih platformi sa akcentom na radno vreme lica koji rade preko/na digitalnim platformama i njihovo pravo na ograničeno radno vreme.

Ograničeno radno vreme je temelj radnog zakonodavstva i izvor mnogobrojnih radnih prava (pravo na plaćeni godišnji odmor, nedeljni odmor, plaćeno odsustvo, bolovanje...) i svaka radikalna izmena pojma radnog vremena je u stanju da poljulja celokupnu građevinu radnog prava, odnosno radna prava radnika. Pojavni oblici radnog vremena se mogu menjati, ali suština ovog instituta je u ograničavanju dužine radnog vremena i mora ostati ista. To može dovesti do rađanja novih prava kao što je pravo na isključenje, ali ne može potrti samu bit ovog instituta da je pravo zaposlenog

da ima ograničeno radno vreme i pravo na nedostupnost (right to disconnect) poslodavcu u neradno vreme.

Ključne reči: digitalne radne platforme, zaposleni, poslodavac, korisnik, ograničeno radno vreme.

1. UVOD

Digitalne platforme u različitim područjima života i rada postale su deo svakodnevnice. Ne postoji više ni jedan oblik društvenog života i rada u kome se nećemo sresti sa digitalnom platformom, pa se tako sa digitalnim platformama srećemo i u svetu rada i to na više načina: kao klijenti digitalnih platformi radi nabavke roba i usluga, kao pružaoci usluga preko digitalne platforme (korisnici) i kao upravljači (vlasnici) digitalnih platformi. Digitalne platforme u svetu rada su *on-line* hibridno tržišta rada. Hibridno tržište rada jer se digitalne radne platforme istovremeno pojavljuju i kao posrednici u zapošljavanju i kao poslodavci.

Rad preko digitalnih platformi predstavlja relativno novi oblik rada koji ja nastao kao posledica prodora digitalizacije u svet rada. Digitalizacija podrazumeva upotrebu informaciono-komunikacionih tehnologija (IKT): računara, tableta, mobilnih telefona i interneta u radnom procesu. U sferi rada digitalizacija je najjasnije uočljiva u intenzivnoj integraciji digitalnih tehnologija u radne procese koje donose promene u traženim kompetencijama (znanju i veštinama) radnika, zatim u organizaciji rada, kao i u načinima rada (poput rada na onlajn platformama).¹ Digitalne platforme sa jedne strane, otvaraju pristup veliki broj različitih sadržaja i kreiranje različitih mogućnosti korisnicima za njihov učešće, a sa druge strane, platforme kao posrednici u digitalnom svet stvaraju preduslove za nepridržavanje zakonskih propisa i masovno kršenje prava od strane trećih lica.² Rizik od kršenja pravnih propisa je najizraženiji u svetu rada jer je rad preko digitalnih platformi novi revolucionarni, specifični oblik radnog angažovanja. Koliko je značajno uređenje rada preko digitalnih platformi potvrđuje i činjenica da je u 2021. godini u Srbiji bilo približno 74.000 radnika preko digitalnih platformi.³ Prema podacima Evropske komisije digitalne platforme

1 Piasna, A., & Drahokoupil, J. (2017). Gender inequalities in the new world of work. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 23(3), 313–332. <https://doi.org/10.1177/1024258917713839>

2 Lučić, S. (2022). Odgovornost operatora za povrede autorskog prava koje su počinili korisnici njegove platforme. *Pravo - teorija i praksa*, 39(4), 109–123. <https://doi.org/10.5937/ptp2204109L>

3 Digitalna zajednica. (2019). Koliko ima digitalnih radnika u Srbiji. Preuzeto sa: www.digitalnazajednica.org/2021/06/09/koliko-ima-digitalnih-radnika-u-srbiji/. Centar za istraživanje javnih politika (u daljem tekstu Centar) je sproveo pionirsko istraživanje o broju digitalnih radnika u Srbiji. Definicija digitalnih radnika podrazumeva da su to online radnici koji rade preko digitalnih platforma. Ovim radnicima rad preko digitalne platforme

radno angažuju više od 28 miliona ljudi, dok će do 2025. njihov broj porasti na 43 miliona. Većina tih ljudi su stvarno samozaposleni, ali se procenjuje da je najmanje 5,5 miliona netačno klasifikovano kao samozaposleni, te stoga nemaju adekvatna radna prava i odgovarajuću socijalnu zaštitu.⁴ Samozapošljavanjem lice stvara svoju nezavisnu poslovnu aktivnost koju najčešće realizuje svojim radom ili radom svojih ukućana u kojoj samostalno i nezavisno donosi sve poslovne odluke i snosi poslovne dobitke ili gubitke svog poslovanja. Samozapošljavanjem lice preuzima i potpunu kontrolu nad organizacijom radnog vremena i samo iz svojih poslovnih interesa usklađuje radno vreme sa uobičajenim radnim vremenom u delatnosti ili prema poslovnim parterima, a ne po njihovom nalogu i njihovim isključivim potrebama.

O pravima iz radnog odnosa možemo govoriti samo kada se identifikuje da je odnos između korisnika i digitalne platforme radni odnos, te je zato potrebno razotkriti suštinu *modus operandi* digitalnih radnih platformi, i na bazi činjenica utvrđivati odnos korisnika i digitalne radne platforme, a ne simulovanih pravnih poslova (što je najčešće slučaj). Prethodni uslov da bi se postojeći i budući radno-pravni okvir koji se odnosi na zaposlene primenio na korisnike digitalne radne platforme je da se on upravo nalazi u statusu zaposlenog, inače njegov angažman ostaje van sfere radnog prava i može biti predmet trgovačkog prava. Ukoliko je reč o nekom drugom obliku fleksibilnog rada ili komercijalnom odnosu dva privredna subjekta (platforma – preduzetnik; platforma – drugo privredno društvo), samozapošljavanju ili odnosu posredovanja u pronalaženju posla onda korisnik digitalne platforme ne može uživati zaštitu iz radnog odnosa. Samo radni odnos garantuje punu radnu i socijalnu sigurnost. Radnik preko digitalne platforme (korisnik) koji nije u radnom odnosu ne uživa istu zaštitu kao radnik u radnom odnosu, a samim tim nema pravo na minimalnu zaradu, plaćen godišnji odmor, plaćena odsustva, ograničeno radno vreme, zaštitu na radu, zdravstveno i penzijsko osiguranje i druga prava iz radnog odnosa. Posebno su ugrožene samozaposlene majke, koje su inače prema važnim pravnim propisima u Republici Srbiji u lošijem pravnom položaju prilikom ostvarivanja prava po osnovu materinstva.⁵ Pri procenjivanju suštine odnosa korisnik – digitalna radna platforma treba postupati prema standardu *in favorem laboratoris*, ali uvek ceneći suštinu jednog odnosa jer su u svetu digitalne ekonomije digitalne radne platforme generatori zaposlenosti i društvenog bogatstva. U 2020. godini ekonomija digitalnih radnih platformi⁶ iznosila je 14 milijardi evra, a 2016. godine se procenjivala na 3,4 milijarde. Zabeležen je rast od pet puta. U isto vreme zarada ljudi koji rade preko platformi

predstavlja primarni ili sekundarni angažman.

4 Paragraf. Predlog direktive EU o zaštiti radnika na digitalnim radnim platformama. (2022). (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/130122/130122-vest9.html>

5 Vidi odredbe čl. 12, 13, 17. i 18. Zakona o finansijskoj podršci porodicama sa decom („Službeni glasnik RS“, broj 113/17, 50/18, 46/21 - Odluka US RS, 51/21 - Odluka US RS i 53/21 - Odluka US RS, 66/21, 130/i 43/23 - Odluka US RS. Vidi: Rešenje US RS - 66/22).

6 Većina ove aktivnosti ove ekonomije spadaju u usluge taksi prevoza i dostave hrane, na koje su obe bile snažno pogođene do izbijanja COVID-19 (-35% i +125% respektivno).

porasla je samo za oko 2,5 puta proteklih pet godina, sa procenjenih 2,6 milijardi evra u 2016. na 6,3 milijarde evra u 2020. godini.⁷

Poseban problem koji donosi rad preko digitalnih radnih platformi predstavlja ograničavanje radnog vremena takvih radnika. Ukoliko se njihov status neosnovano svede na status samozaposlenih, a nasuprot tome digitalna radna platforma kontroliše organizaciju rada, onda se njih položaj svodi na grubu eksploataciju i kršenje seta radnih prava. Time se narušava celokupan socijalni koncept koji sa sobom donosi ograničeno radno vreme, a to je očuvanje zdravlja zaposlenih i usklađivanje profesionalnog i porodičnog života. U razlozima za donošenje Direktive o usklađivanju profesionalnog i privatnog života navodi se da su neadekvatne mjere usklađivanja profesionalnog i porodičnog života jedan od glavnih uzroka podzastupljenosti žena na tržištu rada i razlike u platama i penzijama na štetu žena (u nekim državama članicama EU razlika u platama iznosi čak 28% što kasnije znači razliku u penzijama čak do 40%, na štetu žena).⁸ Ovaj razlog potvrđuje da dugoročno važno da se pravilno definiše odnos korisnik – digitalna radna platforma, jer se time obezbeđuje i socijalna sigurnost u starosti.

2. DIGITALNE PLATFORME I OBLICI ANGAŽOVANJA RADNIKA NA DIGITALNIM PLATFORMAMA

Šta je digitalna platforma? Digitalnu platformu možemo definisati u softverskom pogledu, ali i sa aspekta njene funkcije na tržištu rada. Digitalna platforma služi kao okosnica kompanije za poslovanje i angažovanje kupaca.⁹ Najjednostavnije rečeno platforma omogućava pronalaženje drugih proizvoda ili usluga, a i sama je proizvod. U najširem smislu, digitalne platforme predstavljaju svojevrsno tržište, mesto na kojem se „sastaju” dvoje ili više različitih, ali međusobno zavisnih učesnika, od kojih najmanje jedan od njih ostvaruje vrednost iz takvog odnosa, pri čemu se taj „susret” odvija posredstvom interneta.¹⁰

7 European Commission. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion (DG EMPL). (2021) Digital labour platforms in the EU Mapping and business model. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/digital-labour-platforms-in-the-eu/>

8 Helsinški parlament građana Banjaluka. (2020.) Predstavljanje direktive o usklađivanju profesionalnog i privatnog života - direktiva (EU) 2019/1158. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <http://hcnabl.org/wp-content/uploads/2020/08/Direktiva.pdf>

9 Cognizant. What is digital platform. Definition. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://www.cognizant.com/us/en/glossary/digital-platform>

10 UK House of Lords. (2016). Online Platforms and the Digital Single Market, paragraf 39, 48. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldcom/129/129.pdf>

Digitalne platforme su i same proizvod u vlasništvu nekog lica koje ostvaruju profit od rada digitalne platforme, a taj rad se odvija na internetu i njoj može pristupiti neograničeni broj lica koji nudi ili traži neku robu/uslugu u zamenu za plaćanje. Pri tome digitalna platforma naplaćuje proviziju za pruženu uslugu „spajanja“ ponude i tražnje kroz automatizovane algoritme, kroz koje i dodeljuje radne zadatke, za obračun tih naknada. Istovremeno kroz te algoritme digitalna platforma beleži sve promene, odnosno vrši nadzor u skladu sa ključnim parametrima koji je definisao vlasnik platforme i na taj način upravlja „spajanjem“ ponude i tražnje, visinom naknada koje naplaćuje ili koje plaća, dodelom radnih zadataka, organizacijom radnog vremena, odnosno utiče na samo tržište rada. U slučaju platformi rada, platforme povezuju radnike sa potrošačima rada. Platforme takođe obezbeđuju infrastrukturu i uslove upravljanja za razmenu posla i odgovarajuću nadoknadu.¹¹

Evropska komisija je u svojoj Studiji uticaja procena inicijative EU za poboljšati uslove rada preko digitalnih platformi¹² na osnovu različitih planskih dokumenata Evropske Unije (kao što je Evropska agenda za ekonomiju deljenja¹³) definisala nekoliko elemenata koje dele sve platforme za saradnju i koje treba identifikovati pri određivanju nekog proizvoda kao platforme, i to da su platforme: otvorena tržišta; da omogućavaju privremeno korišćenja dobara ili usluga (koje često obezbeđuju privatna lica); da su privatna lica plaćena za ova dobra ili usluge, da se koordiniraju algoritamskim sredstvima i da su, uglavnom, uključene najmanje tri strane: digitalna platforma, klijent i pružalac usluge/dobra.

Digitalne platforme rada mogu se definisati kao privatne internet kompanije koje srednje, sa većim ili manjim stepenom kontrole, tražene usluge na zahtev od strane pojedinačnih ili korporativnih klijenata, a pružaju ih direktno ili indirektno pojedinci.¹⁴ Kao bitna obeležja digitalnih platformi možemo izdvojiti to što: 1) deluju online, tj na internetu i posredstvom interneta; 2) predstavljaju virtuelno tržište koje okuplja više različitih učesnika koji ne mogu sami da stupe u direktnu

11 Choudary Sangeet, P. (2018). The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. International Labour Office – Geneva: ILO. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf

12 European Commission. (2021). Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <file:///C:/Users/My%20pc/Downloads/study%20to%20support%20the%20impact%20assessment%20of%20an%20eu%20initiative-KE0521330ENN.pdf>.

13 European Commission (2016). A European Agenda for the Collaborative Economy. Communication from the Commission. COM (2016) 356 final. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2016%3A356%3AFIN>

14 European Commission. PPMI. (2021). Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://op.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/454966ce-6dd6-11ec-9136-01aa75ed71a1>

vezu (*Multi-Sided Market*);¹⁵ 3) se povezivanje učesnika na takvom tržištu vrši se posredstvom algoritma platforme. Digitalne platforme su izuzetno heterogene što utiče na utvrđivanje njihovih zajedničkih svojstava, klasifikaciju, te posledično tome i na njihovo normiranje.¹⁶ Najopštija kategorizacija digitalnih platformi polazi od lokacije za koju je vezano izvršenje usluge: *online web-based platforms* (nekada se ova vrsta rada nazivala Crowdwork) and *location-based platforms* (nekada se ova vrsta rada nazivala Gigwork). Kod *online web-based platformi* rad se izvršava na internetu i njegova česta odlika je internacionalizacija, odnosno prekogranični rad jer se usluge pružaju klijentima koji se mogu nalaziti u drugim zemljama. Kod ove vrste digitalnih platformi, po pravilu, nema neposredne interakcije između klijenata i radnika na digitalnoj platformi. Ove platforme se mogu podeliti u više kategorija i njihova dalja kategorizacija je od značaja upravo procenu da li kod nekih oblika digitalnih platformi ima osnova za utvrđivanja odnosa između radnika na digitalnoj platformi i digitalne platforme kao radnog odnosa. Sa druge strane neke od ovih platformi omogućavaju neposrednu interakciju između klijenata i radnika na digitalnoj platformi, tako da se uloga platforme svodi samo na posredničku ulogu.

Online web-based platforme možemo podeliti prema načinu delegiranja zadataka i interakcije između klijenata i korisnika¹⁷ na: *Freelance platforme*,¹⁸ *Contest-*

15 Božićić. D. (2022). Modaliteti angažovanja radnika na platformama za dostavu: može li predložena direktiva Evropske unije da promeni stvari, Centar za istraživanje javnih politika, str. 1.

16 Vidi: Bjelinski Radić. I. (2022.). Kritička promišljanja o prijedlogu direktive o poboljšanju radnih uvjeta platformskih radnika. Zbornik PFZ, 72, (6) 1467-1491, str. 1470 :”Prikladno je, smatram, digitalne platforme razvrstati u dvije glavne kategorije u skladu s odgovorom na pitanje: je li usluga odnosno zadatak koji koordinira digitalna platforma vezan uz određenu lokaciju. Ako izvršavanje usluge nije vezano uz određenu lokaciju te se može obaviti na daljinu putem interneta, taj oblik platformskog rada naziva se *crowdwork*. S druge strane, *gigwork* predstavlja oblik rada kod kojeg usluga mora biti izvršena na određenoj lokaciji i u određeno vrijeme.”

17 ILO. (2022.) Prospettive occupazionali e sociali nel mondo 2021: Il ruolo delle piattaforme di lavoro digitali nella trasformazione del mondo del lavoro, str. 80. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_834736.pdf

18 Ove platforme raspolažu bazama podataka lica koje obavljaju slobodne profesije kao što su prevodioci, advokati, finansijski savetnici koja ukršataju sa tražnjom za tim profesijama. Kod ovih platformi, čest je slučaj, da platforme formiraju bazu radnika na platformi koja izvršava poslove samo za određene klijente. (npr. Freelancer, PeoplePerHour and Upwork).

based platforme;¹⁹ *Competitive programming platforme*²⁰ i *Microtask platforme*.²¹ Po pravilu *Online web-based platforme* zahtevaju visoko složena znanja i veštine i nadmetanje između učesnika na platformi radi dodele zadata. Izuzetak u pogledu nadmetanja su *Freelance platforme* koje raspodleu zadataka vrše na bazi znanja i veština, a često formiraju i uže krugove korisnika koje stavljaju na raspolaganje tačno određenim klijentima.

On-location platforme podrazumevaju rutinski rad, niskokvalifikovani rad koji se obavlja lično (odatle izraz „na lokaciji“). Prema podacima Eurofound-a 32,5% poslova se obavlja „na lokaciji“ jednostavnim radom, od čega u 1,3% slučajeva se rad obavlja neposredno kod klijenta koji i dodeljuje radne zadatke korisniku digitalne radne platforme, dok 34,6% predstavljaju specijalizovani poslovi koje determiniše klijent platforme, od čega se 4,6% poslova dobija putem nadmetanja.²² Ostatak čine poslovi na kojima se zahtevaju radnici srednjih znanja i veština kojima digitalna radna platforma kreira radne zadatke. Samo ova analiza ukazuje na heterogenost odnosa klijent – digitalna radna platforma – korisnik i otvara pitanja da li se kod *On-location platformi* u nekim slučajevima radi i o radu na terenu ili nekom obliku rada na daljinu? Ukoliko se radi o poslovima kod kojih je klijent direktno odgovoran za kreiranje radnih zadataka, a time i nadzor lako je pretpostaviti da dolazi do prikrivanja radnog odnosa između klijenta i korisnika, tako da bi se u tim slučajevima digitalna radna platforma pojavila kao posrednik u zapošljavanju. U slučajevima kada je digitalna radna platforma odgovarana za raspodelu, izvršenje i kontrolu kvaliteta izvršenih zadataka u korist klijenata može se pretpostaviti da između nje i radnika postoji odnos subordinacije, kao bitan element radnog odnosa. Naravno, i u jednom i u drugom slučaju se mora ispitati i kontinuiranost obavljanja takvog posla i raspoloživost radnika klijentu za njegovo obavljanje (radno vreme). Kod platformi koje pružaju usluge svojim klijentima putem radnika na platformi na tačno određenoj lokaciji (*location-based platforms*) jasno je izražena interakcija između radnika na platformi i klijenata platforme sa jedne strane, a sa

19 Contest-based platforms organizuju interna nadmetanja umetnika, dizajnera i drugih profesija gde je izražena visoka kreativnost, za dobijanje poslova. (npr. 99designs, Designhill i Hatchwise).

20 Competitive programming platforme su prostor na kome programeri pružaju najbolja biznis i istraživačka rešenja povezana sa veštačkom inteligencijom, analizom podataka, razvojem softvera i drugim tehničkim poljima klijentima koji određuju vreme trajanja natecanja i sami biraju najbolja rešenja. (npr. HackerEarth and HackerRank i dr.).

21 Microtask platforme su specijalizovane za kratke zadatke, kao što je prepisivanje kratkog video zapisa, provera unosa podataka, dodavanje ključnih reči radi klasifikovanja proizvoda za veštačku inteligenciju ili za potrebe mašinskog učenja (npr. Amazon, Mechanical Turk (AMT), Appen, Clickworker). Neke od ovih platformi pružaju klijentima pristup njihovom interfejsu za programiranje aplikacija (API), koji omogućava klijentima da direktno grupišu zadatke na platformi.

22 Eurofound. (2018). Employment and working conditions of selected types of platform work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, str. 5. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef18001en.pdf

druge strane kontrola rada radnika na platformi, jednoobrazno odevanje radi lakše prepoznatljivosti radnika na platformi za klijente, delimično određeno radno vreme i načini plaćanja platformskih radnika. Putem ovih platformi se najviše pružaju taksi usluge, usluge čišćenja, pružanja pomoći u kući i usluge dostave robe. (Npr. „Bolt“, „Careem“, „Grab“, „Gojek“, „Little“, „Ola“ i „Uber“, „Glovo“). Platformski radnici koji rade na ovim platformama rade na terenu, primaju naloge neposredno od platforme za izvršenje radnih zadataka preko IK tehnologija i dužni su da se pridržavaju pravila rada na platformi. Ključno obeležje digitalnih radnih platformi je algoritamsko upravljanje, odnosno algoritamski menadžment koji kreira uslove rada korisnika platforme. U zavisnosti kako je postavljen algoritam može se uticati na pristup radnim zadacima korisnika, njihovu zaradu, sigurnost i zdravlje na radu, radno vreme, napredovanje i ugovorni status, uključujući ograničenje, obustava ili zatvaranje njihova računa.²³

I kod *online web-based platformi* (Crowdwork²⁴) i *location-based platformi* (Gigwork) platformi u najširem smislu postoji sličnost za radom na daljinu jer se rad obavlja putem IKT-a, ali ono što treba ovaj rad da ga razlikuje od rada na daljinu je samostalnost radnika na platformi u organizaciji rada i vremenu obavljanja radnih zadataka. Kao što ćemo kasnije videti upravo je ovo jedno od bitnih pitanja, koje odvaja samozapošljavanje od radnog odnosa sa digitalnom radnom platformom.

Primećujemo da rad preko *location-based platformi* najbliži bipartitom odnosu radnik – poslodavca, sa postojanjem subordinacije. Prema definiciji iz Evropskog okvirnog sporazuma²⁵ osnovni elementi rada na daljinu su da se: 1) rad na daljinu se obavlja posredstvom informaciono-komunikacionih tehnologija 2) rad redovno obavlja van poslovnim prostorijama poslodavca i 3) rad na daljinu obavlja u radnom odnosu. Digitalne radne platforme po pravilu ne zaključuju ugovore o radu sa platformskim radnicima. Digitalne radne platforme zaključuju ugovore o radu samo sa zaposlenima koji neposredno izvršavaju zadatke za samu digitalnu platformu, a ne za klijente. Kod digitalnih radnih platformi u stvari imamo dve grupe radnika: jednu grupu platformskih radnika koji rade za potrebe klijenata i drugu grupu koja radi za samu platformu. Takođe, nije ispunjen ni element dobrovoljnosti, a upitan je i element organizacije rada. Platformski radnik ne može

23 Vidi članove 6 - 8. Predloga Direktive o poboljšanju radnih uslova platformskih radnika posebno uređuje transparentnost i upotrebu Sistema automatiziranog praćenja i donošenja odluka. European Commission. (2021). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, Brussels, COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD), (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e40889aa-58cc-11ec-91ac-01aa75ed71a1/language-hr>.

24 Prema definiciji Eurofound-a „koristi onlajn platformu da omogući organizacijama ili pojedincima da pristupe neograničenoj i nepoznatoj grupi drugih organizacija ili pojedinaca da reše specifične probleme ili da obezbede određene usluge ili proizvode u zamenu za plaćanje“.

25 ETUC, UNICE/UEAPME and CEEP. (2002). Framework agreement on telework. (2022. Februar 22). Preuzeto sa: <https://resourcecentre.etuc.org/agreement/framework-agreement-telework>.

da bira da li će rad obavljati putem IKT-a ili u prostorijama poslodavca jer se po prirodi stvari ovi poslovi obavljaju na terenu, ali što bitno ne utiče na ocenu da li se radi o radnom odnosu. Veći problem predstavlja organizacija rada, odnosno radno vreme što je i glavni predmet ovog rada. Da li je platformski radnik slobodan u organizaciji rada kod rada preko digitalnih radnih platformi, a naročito *location-based platformi*?

Zajednička odlika svih digitalnih radnih platformi tripartitni odnos: klijent – platforma – radnik na digitalnoj platformi. Ovaj odnos je ključ definisanja radno-pravnog položaja radnika na digitalnoj platformi jer je osnovni prihvaćeni koncept radnog prava do sada bio bipartitni odnos: poslodavac – radnik. Bez obzira na uvođenje agencije za privremeno zapošljavanje radnika kao modaliteta angažovanja radnika preko posrednika, ovaj koncept je dalje sačuvan jer je nadzor nad radom radnika obavljaju i agencija za zapošljavanje i poslodavac korisnik. U ovom odnosu i dalje je sačuvan osnovni radno-pravni princip subordinacije i kontrole radnika od strane poslodavca, a u kontekstu instituta radnog vremena princip raspolaganja radnim vremenom radnika od strane poslodavca. I zapravo je specifičnost odnosa koji se uspostavljaju u okviru i povodom rada posredstvom digitalnih platformi srž (radno-pravnog) problema.²⁶

Evropska komisija je prepoznajući značaj digitalnih radnih platformi za razvoj ekonomije, ali i potrebu da se poboljšaju uslovi rada platformiskih radnika u decembru 2021. godine dala Predlog Direktive o poboljšanju uslova rada platformskih radnika (eng. *Proposal for a Directive on improving working conditions in platform work*, u daljem tekstu: Predlog direktive).²⁷ Predlogom direktive su definisani njeni posebni ciljevi koji su u suštini i okosnica odnosa digitalna radna platforma – platformski radnik: (1) osigurati da lica koje rade putem platformi imaju ili mogu dobiti odgovarajući radni status s obzirom na njihov stvarni odnos s

26 Božićić. D. Modaliteti angažovanja radnika na platformama za dostavu: može li predložena direktiva Evropske unije da promeni stvari, str. 2.

27 European Commission. (2021). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, Brussels, COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD), (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e40889aa-58cc-11ec-91ac-01aa75ed71a1/language-hr>. Evropska komisija u Predlogu direktive n abazi podataka sadžanih u Studije za procjenu učinka inicijative EU-a za poboljšanje uslova rada putem platformi (European Commission. PPML. (2021). Study to support the impact assessment of an EU initiative) iznosi da se procenjuje se da 90 % platformi koje su aktivne u EU-u klasifikuje lica koje putem njih rade kao samozaposlene osobe . Ti su radnici većinom stvarno autonomni, a rad putem platformi koriste za razvoj svojih preduzetničkih aktivnosti. Takvo istinsko samozapošljavanje pozitivno doprinosi otvaranju radnih mesta, razvoju poslovanja, inovacijama, pristupačnosti usluga i digitalizaciji u EU-u. Međutim, osim tih radnika postoje i mnogi radnici koji su podređeni digitalnim radnim platformama i pod različitim nivoima nadzora tih platformi putem kojih rade, na primer u pogledu visine plate ili radnih uslova. Prema jednoj proceni, riziku od pogrešne klasifikacije radnog statusa moglo bi biti izloženo do pet i po miliona ljudi koji rade putem digitalnih radnih platformi.

digitalnom radnom platformom te da mogu ostvarivati primenjiva radnička prava i prava na socijalnu zaštitu; (2) osigurati pravednost, transparentnost i odgovornost u algoritamskom upravljanju u kontekstu rada putem platformi; i (3) p o v e ć a t i transparentnost, sledivost i svest o kretanjima u radu putem platformi te poboljšati primenu primenjivih pravila za sva lica koje rade putem platformi, uključujući one koji rade prekogranično. Kada bude doneta Direktiva o poboljšanju uslova rada platformskih radnika postaće deo evropskog radnog prava i omogućiće doslednu primenu važećeg komunitarnog prava u ovoj oblasti jer će njome biti otklonjene nejasnoće u pogledu statusa platformskih radnika i samim tim biće moguće primeniti odgovarajuće pravne propise koji se odnose na radnike u radnom odnosu ili na samozaposlene. Predlogom direktive određuje se njeno područje primene, utvrđuju definicije pojmova i koncepata potrebnih za tumačenje odredbi Direktive, među ostalim „digitalna radna platforma”, „rad putem platforme” i „predstavnik”. U njoj se razlikuju „lica koje rade putem platforme”, nezavisno od njihovog radnog statusa, i „radnici koji rade putem platforme”, koji su u radnom odnosu. Predlogom direktive se uspostavlja oboriva pravna pretpostavka da postoji radni odnos između digitalne radne platforme i lica koje radi putem platforme ako digitalna platforma kontroliše određene elemente rada, s tim što se teret dokazivanja prebacuje na digitalnu radnu platformu i nameće joj se obaveza konsultovanja radnika u tome.²⁸ Uz razjašnjavanje radno-pravnog statusa platformskih radnika, koje se nameće kao ključan preduslov za postizanje boljih uslova rada na digitalnim platformama, predlažeč Direktive naročitu pažnju poklanja fenomenu algoritamskog upravljanja.²⁹ Usvajanjem Predloga direktive naročito bi bila obezbeđena ravnopravnost svih učesnika na tržištu rada. Dovođenjem platformskih radnika u isti položaj kao i radnika u radnom odnosu, kada su za to ispunjeni uslovi, istovremeno obezbeđuje i jednak položaj poslodavaca (i samozaposlenih lica) jer se digitalne platforme lišavaju nelojalnih konkurentskih prednosti koje su iz toga proisticale. Predlog direktive nadopunjuje postojeći radno-radno pravni okvir u Evropskoj Uniji (koji nije primenljiv na samozaposlena lica) radi obezbeđivanja minimuma radne i socijalne zaštite lica u radnom odnosu i na taj način stvara okruženje u kome se sprečava dalja erozija radnih prava, bez obzira koliko ekonomija bila inventivana u pronalaženju novih vrsta poslova.³⁰

28 European Commission. (2021). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, Brussels, COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD), str. 15 – 20.

29 Bjelinski Radić. I. op. cit., str. 1473.

30 Zajedno sa Direktivom o transparentnim i predvidivim radnim uslovima (Direktiva (EU) 2019/1152), Direktivom o ravnoteži između poslovnog i privatnog života (Direktiva (EU) 2019/1158), Direktivom o radnom vremenu (Direktiva 2003/88/EZ), Direktivom o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje (Direktiva 2008/104/EZ) I Okvirnom direktivom o zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu (Direktiva 89/391/EEZ) I Direktivom o uspostavljanju općeg okvira za obavješćivanje i savjetovanje s radnicima stvara (Direktiva 2002/14/EZ), kao i predloženim direktivama priimerenim minimalnim platama (COM(2020) 682 final) I direktivom o transparentnosti plata (COM(2021) 93 final) stvara relevantni pravni okvir kojim se sprečava trka prema dnu” u praksama zapošljavanja i socijalnim standardima. Vidi: European Commission. (2021). Proposal for a Directive of

Usvajanjem Predloga direktive na radnike koji rade putem platforme primenjivaće se važeća odredbe Direktive 2003/88 o određenim vidovima organizacije radnog vremena čime će nedvosmisleno njihov pravni položaj biti ojačan u pogledu prava na ograničeno radno vreme, ali svakako da će se u praksi pojaviti novi elastični vidovi organizacije radnog vremena, što će nesumnjivo ishodovati i novu praksu Evropskog suda, a sve radi potvrđivanja prava zaposlenih na ograničeno radno vreme. Zasigurno je i dosadašnja težnja digitalnih radnih platformi da izbegnu radni odnos sa licima koja preko njih rade bila, u najvećoj mogućoj meri, motivisana željom da se sa jedne strane poveća efikasnost rada tih lica plaćanjem samo efektivnog izvršenog radnog vremena, a sa druge strane da se ne primenjuju ograničenja koje sa sobom nosi ograničeno radno vreme i prava koja iz toga proizilaze (dnevni odmor, nedeljni odmor, godišnji odmor). Za digitalne radne platforme svako vreme koje nije efektivno izvršeno izgubljeno vreme i samim tim ne treba da bude novčano kompenzirano. Odnos između digitalnih radnih platformi i korisnika je do sada bio sveden na princip *do ut des*, odnosno na ugovor *locatio conductio operarum* ili *locatio conductio operis faciendi*. Digitalne radne platforme često imaju problem da osiguranju kontinuiranu dostupnost zadataka licima koja preko njih rade što je, još jedna, motiv da se izbegne zaključivanje ugovora o radu.³¹ U zavisnosti od tipa digitalne radne platforme zavisi i mogućnosti da digitalna radna platforma osigura kontinuitet radnog vremena licima koja preko nje rade: nekada se radi o mikro i malim zadacima povremeno raspoloživim, nekada se zadaci dodeljuju na bazi međusobnog takmičenja učesnika. Sve ove elemente treba uzeti u obzir prilikom prosuđivanja da li se radi o radom odnosu ili nekoj drugoj vrsti radnog angažovanja. Rad preko *location-based* platformi i neke vrste poslova preko *freelance platforme* je najpribližniji klasičnom radom odnosu. Radno vreme preko digitalnih radnih platformi u svakom slučaju karakteriše njegova fragmentiranost, radi se o nepredviđenom obrascu rada: rad po pozivu, pripravnost ili promenljivi raspored rada. Ove pojmove na možemo prihvatiti isključivo u njihovom dosadašnjem klasičnom tumačenju. Uglavnom su rad po pozivu i pripravnost bili posledica već postojećeg radnog odnosa u kome se radilo puno ili nepuno radno vreme. Sada ovakva organizacija rada postaje dominantni oblik organizacije rada. Suštinski radi se o određivanju vremenskog okvira u kome je radnik dostupan za izvršavanje zadataka, a što u potpunosti korespondira sa usvojenom definicijom radnog vremena po evropskom i po našem zakonodavstvu. Direktiva o određenim vidovima organizacije radnog vremena 2003/88 pod pojmom „radno vreme” podrazumijeva svako vremensko razdoblje tokom kojeg radnik radi, stoji na raspolaganju poslodavcu i obavlja svoje poslove ili zadatke u skladu s nacionalnim propisima i/ili praksom. U skladu s članom 2. tačkom 2. te direktive, pojam „vreme odmora” obuhvata svako vremensko razdoblje koje nije radno vreme. Ta dva pojma

the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, Brussels, str. 4.

31 Prema istraživanjima nedovoljna dostupnost zadataka podstiče radnike da nađu zadatke na drugim platformama: skoro polovina ispitanika izjavila je da je radila na više od jednog platformi u mesecu koji je prethodio istraživanju, a 21 odsto je radilo na tri ili više različitih platformi. Ipak, 51 odsto je radilo samo na jednoj platformi, objašnjavajući da je to bilo zbog visokih početnih i transakcionih troškova širenja platforme.

su međusobno isključiva. Evropski sud je u presudi *Ville de Nivelles protiv Rudyja Matzaka*³² odlučio da se dežurstvo u stanju pripravnosti, iako ne nalaže radniku da ostane na svom mestu rada, mora također u celosti kvalificirati kao „radno vreme” u smislu Direktive 2003/88 kada se, s obzirom na objektivni i vrlo značajan učinak nametnutih ograničenja na radnike, mogućnosti da se posveti svojim osobnim i društvenim interesima, ono razlikuje od razdoblja tekom kojeg radnik mora tek biti na raspolaganju svojem poslodavcu kako bi on mogao stupiti u kontakt s njim. Primenom ove definicije radnik u tom periodu ne bi mogao da odbije ni jedan zadatak (bez posledica koje moraju biti unapred predočene prilikom radnog angažovanja), a sa druge strane imao bi puno pravo da se isključi iz rada platforme nakon proteka tog vremena, odnosno platforma ne bi mogla ni na koji način da mu delegira zadatke nakon isteka njegovog radnog vremena, kao ni da ga kontaktira. Ovde je moguće analogno primeniti pravo na isključenje koje se već primenjuje kod rada na daljinu. Na taj način bi bila povučena jasna razlika između profesionalnog i privatnog života radnika. Radnik bi bio zaštićen od prekomerne eksploatacije i uznemiravanja, bez bojazni da će to uticati na ocenu njegovog rada i kvantitet dodeljenih zadataka. Naročito je važno da se iz algoritamskog menadžmenta isključe takvi parametri za ocenu rada radnika.

3. RAD PREKO DIGITALNIH PLATFORMI U REPUBLICI SRBIJI

Digitalne radne platforme kao hibridni poslovni koncept idu daleko ispred legislative kao u Evropskom Uniji, tako u Republici Srbiji.

Republika Srbija nije uredila rad preko digitalnih radnih platformi Zakonom o radu, niti bilo kojim drugim propisom već se na odnos radnika preko digitalnih platformi mogu primeniti postojeća zakonodavna rešenja: radni odnos, rad van radnog odnosa (ugovor o privremenim i povremenim poslovima, ugovor o privremenim i povremenim poslovima, ugovor o delu), zapošljavanje preko agencija za privremeno zapošljavanje, kao i neimenovani ugovori trgovačkog prava (ugovor o poslovnoj saradnji). U poslednja dva slučaja došli bi u paradoksalnu pravnu i nezakonitu situaciju da digitalna radna platforma koja je u posredničkoj ulozi i sama angažuje dalje „podizvođača” svojih usluga. Slično bi bilo i sa angažovanjem Agencije za privremeno zapošljavanje.³³ Nasuprot ovom

32 Evropski sud pravde. (2018). *Ville de Nivelles protiv Rudyja Matzaka*, C-518/15, ECLI: EU:C:2018:82; koja je potvrđena i razrađena u presudama od 9. ožujka 2021. u predmetu RJ protiv grada Offenbacha na Majni, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183 i od 9. ožujka 2021. u predmetu D.J. protiv Radiotelevizije Slovenija, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182. (2023. Jul 11). Peuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2018%3A82>

33 Prema odredbi člana 2. Zakona o agencijskom zapošljavanju ustupljeni zaposleni je fizičko lice koje je u radnom odnosu u Agenciji u skladu sa ovim zakonom i zakonom kojim se uređuje rad, a koje se ustupa poslodavcu korisniku radi privremenog obavljanja poslova pod njegovim nadzorom i rukovođenjem.

zapažanju u Predlogu direktive o poboljšanju radnih uslova platformskih radnika se ističe da zbog najčešće trostranog ugovornog odnosa u slučaju rada putem platformi, ova Direktiva može biti relevantna za rad putem platformi. Nadalje, se navodi da zavisno od poslovnog modela digitalne radne platforme i tome jesu li njezini klijenti privatni potrošači ili preduzeća, digitalna radna platforma može se smatrati preduzećem za privremeno zapošljavanje koja svoje radnike ustupa preduzećima korisnicima. U nekim slučajevima platforma može biti preduzeće korisnik koje se koristi uslugama radnika koje ustupaju poduzeća za privremeno zapošljavanje.³⁴

Kod nas se otvara problem što, po pravilu digitalne platforme nemaju sistematizovana radna mesta, uporedne radnike, kontinuirane poslove, a ponajviše što su na prvom mestu nosioci ukrštanja ponude i tražnje, čak i da ispune uslove za zapošljavanje upućenih radnika preko Agencije za privremeno zapošljavanje utvrđene zakonom, takav model treba oprezno primenjivati ili izbeći jer umnožavanje broja posrednika između radnika preko digitalnih platformi i njihovih klijenata dovodi do smanjenja njihove zarade. Sa jedne strane se povećava efikasnost rada, a sa druge opada zarada korisnicima radnih platformi.³⁵

Prema navodu samih platformi za dostavu koje posluju u Republici Srbije one sa dostavljačima ne zasnivaju radni odnos, već koriste jedan od tri modela angažovanja dostavljača: 1) dostavljači su registrovani kao preduzetnici sa kojima platforma zaključuje ugovor o poslovnoj saradnji (partnerski ugovor); 2) dostavljači su zaposleni za partnersku firmu sa kojom platforma ima ugovor o poslovnoj

34 European Commission. (2021). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, Brussels, COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD), str. 5.

35 Promene u načinu na koji platforme predstavljaju informacije takođe mogu uticati na ponašanje radnika. Ovo može rezultirati povoljnim ishodima za platformu. U ovim slučajevima, platforme se mogu promeniti prezentovanje informacija nakon uspostavljanja poverenja sa učesnicima platforme. Značajan primer je Uberov pristup povećanju cena, što podrazumeva veće cene tokom "špic" sati. Uber-ov originalni dizajn aplikacije je prikazao detaljnu i preciznu cenu informacije za vozače, zajedno sa toplotnom mapom za informisanje vozača o tome koliko novca potencijalno bi mogli da zarade u različitim oblastima. Međutim, redizajn aplikacije u oktobru 2015 zadržao toplotne karte, ali je zadržao precizne informacije o cenama (McKuovn, 2016). Od strane redizajnirajući i prezentujući manje informacija, platforma koristi poverenje vozača da ustanovljena je ranijim projektom. Stoga se vozači i dalje podstiču da pođu ka špic lokacijama, ali platforma ne snosi odgovornost na nivo potražnje koji vozači će zaista naići kada stignu. Iz perspektive platforme, ova promena povećava likvidnost tržišta tokom perioda kada platforma očekuje veliku potražnju, i podstiče vozače da se kreću u pravcu očekivanog prenapona. U međuvremenu, the vozači su primorani da pribegnu pukim nagađanjima dok odlučuju da li da „jure“ ili ne „nalet“ na osnovu nedovoljnih informacija. Navedeno prema: International Labour Office – Geneva: ILO. (2018). The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being, str. 11. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf.

saradnji; i 3) dostavljači su studenti koji rade preko studentske zadruge sa kojom platforma sarađuje.³⁶

U slučaju da u registrovani kao preduzetnici nakon registracije svojstva preduzetnika, dostavljač zaključuje ugovor o poslovnoj saradnji sa platformom putem kojeg regulišu svoj međusobni odnos. Sadržina ovakvih ugovora uglavnom se tiče načina izvršavanja dostave, pravila ponašanja dostavljača prema klijentima, vremena potrebnog da se bude aktivan na platformi, cene usluge dostavljanja koja se, u zavisnosti od načina obračuna, određuje ili u odnosu na sat rada, ili u odnosu na pojedinačno izvršenu dostavu, ili najčešće kao kombinacija ova dva kriterijuma. Pri tome, platforme uglavnom ne garantuju dostavljaču preduzetniku da će tokom vremena kada je prijavljen na platformi zaista i biti angažovan za vršenje usluge dostave, što znači da on sam snosi rizik ostvarivanja svoje potencijalne zarade.³⁷ Sa druge strane čest je slučaj da se programeri registruju kao preduzetnici radi uživanja fiskalnih pogodnosti paušalno oporezivih poreskih obveznika, a suštinski obavljaju posao samo za jednog klijenta, po njegovim instrukcijama, praveći proizvod/uslugu po njegovom zahtevu i nemaju bilo kakvu ekonomsku nezavisnost i neizvesnost u pogledu svoja posla. Zakonom o porezima na dohodak građana je propisan način oporezivanja prihoda, koji preduzetnici i preduzetnici koji plaćaju porez na paušalno oporezivi prihod ostvaruju od nalogodavca, u slučaju kada se utvrdi ekonomska nesamostalnost preduzetnika u odnosu na tog nalogodavca.³⁸ Test samostalnosti

36 Miletić, M. Wolt i Glovo – inovacije u nepoštovanju radnih odnosa, internet portal Mašina, od dana 23.09.2019. godine.(2023. Jul 11).

37 Božićić, D. (2022). op. cit., str. 6.

38 Odbom člana 85. Zakona o porezima na dohodak građana je propisano devet kriterijuma za ispitivanje samostalnosti preduzetnika u odnosu na nalogodavca:

- 1) Nalogodavac ili povezano lice s nalogodavcem (radi pojednostavljenja teksta, u nastavku za oba lica koritimo termin „nalogodavac”) određuje radno vreme preduzetniku ili su odmor i odsustva preduzetnika zavisni od odluke nalogodavca i naknada preduzetniku se ne umanjuje srazmerno vremenu provedenom na odmoru;
- 2) Preduzetnik uobičajeno koristi prostorije koje obezbedi ili obavlja poslove u mestu koje odredi nalogodavac za potrebe obavljanja poslova koji su mu povereni.
- 3) Nalogodavac vrši ili organizuje stručno osposobljavanje ili usavršavanje preduzetnika.
- 4) Nalogodavac je angažovao preduzetnika nakon oglašavanja u sredstvima informisanja potrebe za angažovanjem fizičkih lica ili angažujući treće lica koje se uobičajeno bavi pronalaženjem lica podobnih za radno angažovanje, a čija je usluga rezultirala angažovanjem tog preduzetnika.
- 5) Nalogodavac obezbeđuje sopstveni osnovni alat, opremu ili druga osnovna materijalna ili nematerijalna sredstva potrebna za redovan rad preduzetnika ili finansira njihovu nabavku, osim specijalizovanih alata, opreme ili drugih specijalizovanih materijalnih ili nematerijalnih sredstava koji mogu biti neophodni u cilju izvršavanja specifičnog posla ili naloga, ili nalogodavac uobičajeno rukovodi procesom rada preduzetnika, osim takvog rukovođenja koje podrazumeva davanje osnovnog naloga u vezi sa naručenim poslom i razumnu kontrolu rezultata rada ili nadzor nalogodavca, kao dobrog privrednika, nad obavljanjem posla koji je naručio.
- 6) Najmanje 70% od ukupno ostvarenih prihoda preduzetnika u periodu od 12 meseci koji počinje ili se završava u odnosnoj poreskoj godini je ostvareno od jednog nalogodavca.

u propisan u poreske svrhe može biti značajan pokazatelj i stvarne pravne prirode ugovornog odnosa i u slučaju ispitivanja odnosa korisnika platforme (korisnika) i digitalne radne platforme. Motiv za ovakav poslovni i pravni aranžman bio je u legalnoj poreskoj optimizaciji, budući da su porez i doprinosi na zaradu značajno veći, u odnosu na porez i doprinose na paušalno utvrđen prihod. Pored poreske optimizacije, postoje i drugi razlozi za ovakvo postupanje, a koji se često sastoje i u želji lica koja se bave traženim zanimanjima na tržištu da budu samostalna u odabiru lica sa kojima će sarađivati, tj. da ne budu “vezani” za poslodavca kroz radni odnos.³⁹ Međutim, test samostalnosti, odnosno nezavisnosti od nalogodavca treba primeniti da bi se ocenilo da li su lica koja obavljaju registrovanu delatnost kao preduzetnici za digitalne platforme zaista nezavisni ili se radi o simulovanom radnom odnosu.

Jedan od propisanih kriterijuma koji ukazuje na nesamostalnost je da li je nalogodavac angažovao preduzetnika nakon oglašavanja u sredstvima informisanja potrebe za angažovanjem fizičkih lica ili angažujući treće lica koje se uobičajeno bavi pronalaženjem lica podobnih za radno angažovanje, a čija je usluga rezultirala angažovanjem tog preduzetnika. Kod digitalne radne platforme je primarno ispunjen taj uslov. Pored toga posebno značajni pokazatelji za nezavisnost preduzetnika, kao korisnika digitalne radne platforme može biti kriterijum da li digitalna određuje radno vreme preduzetniku i da li preduzetnik obavlja aktivnosti uz naknadu za istog nalogodavca, neprekidno ili sa prekidima 130 ili više radnih dana u periodu od 12 meseci koji počinje ili se završava u odnosnoj poreskoj godini, pri čemu se obavljanjem aktivnosti u jednom radnom danu smatra obavljanje aktivnosti u bilo kom periodu tokom tog radnog dana između 00 i 24 časa. Primećujemo da su dva od devet kriterijuma za ocenu samostalnosti vezana za organizaciju rada, odnosno za radno vreme. Digitalne radne platforme postavljaju korisnicima zahteve u pogledu radnog vremena, odnosno da budu raspoloživi na platformi u tačno određenim vremenskim periodima. Polazeći od usvojene definicije radnog vremena iz Direktive 2003/88/EZ o određenim vidovima organizacije radnog vremena⁴⁰, sa

7) Preduzetnik obavlja poslove iz delatnosti nalogodavca, a za tako obavljene poslove njegov ugovor o angažovanju ne sadrži klauzulu po kojoj preduzetnik snosi uobičajeni poslovni rizik za posao isporučen klijentu nalogodavca, ukoliko takav klijent postoji.

8) Ugovor o angažovanju preduzetnika ili sadrži delimičnu ili potpunu zabranu preduzetniku da pruža usluge po osnovu ugovora sa drugim nalogodavcima, izuzev delimične zabrane koja obuhvata pružanje usluga ograničenom broju direktnih konkurenata nalogodavcu.

9) Preduzetnik obavlja aktivnosti uz naknadu za istog nalogodavca, neprekidno ili sa prekidima 130 ili više radnih dana u periodu od 12 meseci koji počinje ili se završava u odnosnoj poreskoj godini, pri čemu se obavljanjem aktivnosti u jednom radnom danu smatra obavljanje aktivnosti u bilo kom periodu tokom tog radnog dana između 00 i 24 časa.

39 Paragraf. (2020). Test samostalnosti preduzetnika u skladu sa Zakonom o porezu na dohodak građana. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://www.paragraf.rs/100pitanja/posao/test-samostalnosti-za-preduzetnike-kriterijumi-objasnjenja-u-skladu-sa-zakonom.html#5>

40 European Parliament and Council. (2003). Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the

kojom je usaglašena definicija o radnom vremenu srpskog zakona o radu, kojim je definisano da je radno vreme vremensko razdoblje u kojem radnik radi, stoji na raspolaganju poslodavcu i obavlja svoje poslove i zadatke, zaključujemo da je radno vreme korisnika digitalnih platformi pod njihovom kontrolom. Korisnik je u tačno definisanim periodima raspoloživ da radi za platformu, što je bitan element koncepta radnog vremena. Naime, raspoloživost zaposlenog da u tačno određenom vremenskom razdoblju izvršava naloge poslodavca i da deluje svojom aktivnošću u korist poslodavca smatra se radnim vremenom bez obzira što zaposleni ne radi efektivno.

Korisnik platforme nije u vreme kada je raspoloživ da izvršava zadatke na platformi slobodan da izvršava bilo koje druge aktivnosti: da se odmara, posveti porodici, obavlja privatne poslove. Vreme kada ne efektivno ne radi na platformi nije njegovo vreme odmora (neradno vreme), već radno vreme koje mu nije plaćeno jer je plaćen prema efektivno izvršenom radu. Pored toga prema istraživanju Međunarodne organizacije rada radnici preko digitalnih platformi potroše u proseku 20 minuta na neplaćene aktivnosti za svaki plaćeni sat rada (traženje zadataka, polaganje neplaćenih kvalifikacionih testova, istraživanje klijenata da be se ublažili rizici od prevare i pisanje recenzija).⁴¹

Rad po ugovoru o privremenim i povremenim poslovima bilo da se radi o ugovoru koji bi direktno zaključile digitalne radne platforme, bilo da se takav ugovor zaključuje preko studentske ili omladinske zadruge, takođe, ostavlja korisnike platforme van sfere zaštite radnog zakonodavstva jer se takav rad smatra radom van radnog odnosa i plaćeno je samo efektivno izvršeno radno vreme. I kod takvih ugovora radnik mora da bude raspoloživ za izvršavanje zadataka u tačno određenom vremenskom periodu. Kao i kod angažovanja preduzetnika preko digitalne radne platforme, kada su u pitanju poslovi dostavljača, taksi vozača ili usluga čišćenja (*location-based* platforme) zaključivanjem ovakvih ugovora stvara se samo privid da nije u pitanju radni odnos, simulira se drugi pravni posao, kako bi se obezbedio maksimalno fleksibilni odnos klijenata i digitalne platforme prema platformskim radnicima (olakšano otpuštanje, plaćanje samo izvršenog posla, uskraćivanje brojnih radnih prava), a sa druge strane oni postižu makimizaciju profita, smanjenje troškova, brže prilagođavanje tržišnim zahtevima, kreiranje kompanije sa minimalnom infrastrukturom.

4. ZAKLJUČAK

Predložena direktiva Evropske Unije o poboljšanju radnih ulova platformskih radnika predstavlja proboj u regulisanju radno pravnog položaja

organisation of working time, OJ L 299, str. 9–19. Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu>, decembar 2020. godine.

41 ILO. Digital labour platforms and the future of work Towards decent work in the online world – executive summary. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645934.pdf

platformskih radnika i onemogućuje njihovu dalju radno-pravnu degradaciju, socijalnu nesigurnost, ekonomsku podređenost i iskorišćavanje i sigurno će uspostavljena prezumpcija postojanja radnog odnosa dovesti do prelaska velikog broja radnika iz statusa samozaposlenih u radnike u radnom odnosu.

Međutim, zbog velike raznolikosti između digitalnih radnih platformi u poslovima koji se preko njih izvršavaju (mikro zadaci, konzultantske usluge, programske usluge, dizajn i razvojni projekti), načinu na koji se dolazi do poslova (takmičenjem, mečovanjem, dodeljivanjem zadataka neposredno od klijenata i dr.) pitanje organizacije radnog vremena će ostati otvoreno i prepušteno nacionalnim zakonodavstvima da ga urede na osnovu svoje dosadašnje prakse.

Smatramo da je potrebno da se zakonodavac ponaša proaktivno i fleksibilno, da ide u susret potrebama digitalne ekonomije uz poštovanje načela postupanja u korist radnika kod regulisanja radnog vremena radnika preko digitalnih platformi. Na njihovo radno vreme svakako treba da se primenjuju opšta ograničenja dužine radnog vremena usvojena konvencijama MOR-a, evropskim direktivama i nacionalnim propisima, ali se mora dozvoliti drugačija organizacija radnog vremena, posebno za radnike na *online web-based* platformama u zavisnosti od same vrste posla koji izvršavaju. Potpuno bi bio primenljiv koncept molekularizacije radnog vremena⁴² koji se uveliko razvija kod rada na daljinu, a sa druge strane radnicima treba garantovati i pravo na isključenje sa rada, slično radu na daljinu, nakon isteka raspoloživog vremena za rad na digitalnoj radnoj platformi. U svakom slučaju osnovano odbijanje radnih zadataka i pravo na isključenje (*right to disconnect*) ne smeju biti deo algoritamske postavke za ocenu rada radnika preko digitalne radne platforme, kao ni njihovu novčanu destimulaciju kroz zaradu.

Moguće je uspostaviti koncept raspoloživog radnog vremena (pripravnost ili dežurstvo na platformi) u skladu sa opštim ograničenjima dnevnog ili nedelnog radnog vremena koji radnik daje platformi u zamenu za garantovanu naknadu za rad, a za uzvrat svako efektivno izvršenje poslova u tom raspoloživom periodu bi bilo plaćeno u skladu sa ostvarenjem. U ovom slučaju bi imali nešto obrnuti koncept pripravnosti, odnosno dežurstva, jer bi efektivno vreme proizilazilo iz njih, a ne obrnuto, što je u krajnjoj instanci i nevažno jer se prema usvojenoj praksi Evropskog suda pripravnost smatra radnim vremenom. Na taj način bi bile zadovoljene i potrebe platformi za fleksibilnošću i nadoknadom prema ostvarenju (što treba dodatno ispitali radi usklađenosti sa predloženom direktivom o primjerenim minimalnim platama), a sa druge strane zaposleni bi uživao sva prava iz radnog odnosa, uključujući i pravo na plaćeni godišnji odmor, plaćeno porodijsko odsustvo i druga radna i socijalna prava. Nacionalna zakonodavstva bi trebala da odrede okvir, a ugovorima o radu bi se na bliži način uređivala pitanja organizacije radnog vremena radnika preko digitalnih platformi.

42 O molekularizaciji radnog vremena vidi: Glowacka, M. (2021). A little less autonomy: The future of working time flexibility and its limits“, *European Labour Law Journal*, 113–133, str. 126. DOI: 10.1177/2031952520922246. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2031952520922246>

Budući da je Republika Srbija u procesu evropskih integracija i da rad preko digitalnih radnih platformi čini značajan deo ekonomije od izuzetnog interesa je da se radi jasnog uređenja položaja lica koja rade preko digitalnih radnih platformi pristupi što skorijem normiranju u ovoj oblasti. Predložena direktiva Evropske Unije o poboljšanju radnih ulova platformskih radnika treba da bude polaz za takvo uređenje.



Radoje Brković, PhD, Full Professor
Faculty of Law University of Kragujevac

Zoran Marković, doctoral student
Faculty of Law University of Kragujevac

DIGITAL WORKING PLATFORMS AND THE RIGHT TO LIMITED WORKING TIME

Abstract:

Transformation is a key word of the end of the 20th and the beginning of the 21st century. Transformation of the geopolitical map of the world, economy and law. The most significant forms of transformation are globalization and digitization. History will tell what preceded globalization or digitization, but it is undeniable that digitization has forever changed the economy, and economy the law. Positive law still does not sufficiently follow the changes of the economy, but significant progress has been made, especially in the field of normative regulation of new forms of employment. Digitization has brought us work through digital work platforms platforms, and digital work platforms platforms have changed or re-applied traditional concepts and employer-employee relations. The emergence of digital work platforms led to the appearance of a new term “user”, and the employee and employer appear alternately in the form of “platform” user, and “platform” in the capacity of “intermediary”, but also in the capacity of employer.

*Working through digital platforms as a new social and economic phenomenon has become primarily a legal phenomenon for which the labor legislation is just beginning to shape the regulations. In this paper will be analyzed the comparative legal solutions of working through digital platforms, starting from the regulations of the European Union, up to the solutions and proposals of **de lege ferenda** in the Serbian legislation. Through this analysis will be presented the position of persons working through digital working platforms with an emphasis on the working time of persons working through/on digital working platforms and their right to limited*

working time. Limited working time is the basis of labor legislation and the source of numerous labor rights (the right to paid annual leave, weekly rest, paid leave, sick leave...) and any radical change in the concept of working time is able to change the entire structure of labor law, i.e. labor rights of workers.

The apparent forms of working time may change upon the time, but the essence of this institute in limiting of working time must remain the same. This may lead to the birth of new rights, such as the right to disconnect, but it cannot undermine the very essence of this institute, which is the right of the employee to have limited working hours and the right to be unavailable to the employer during non-working hours.

Key words: *digital work platforms, employees, employer, user, limited working hours.*

REFERENCES:

1. Bjelinski Radić. I. (2022.). Kritička promišljanja o prijedlogu direktive o poboljšanju radnih uvjeta platformskih radnika. Zbornik PFZ, 72, (6) 1467-1491, str. 1470
2. Božićić. D. (2022). Modaliteti angažovanja radnika na platformama za dostavu: može li predložena direktiva Evropske unije da promeni stvari, Centar za istraživanje javnih politika,
3. Choudary Sangeet, P. (2018). The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-bein. International Labour Office – Geneva: ILO. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf
4. Cognizant. What is digital platform. Definition. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://www.cognizant.com/us/en/glossary/digital-platform>
5. Digitalna zajednica. (2019). Koliko ima digitalnih radnika u Srbiji. Preuzeto sa: www.digitalnazajednica.org/2021/06/09/koliko-ima-digitalnih-radnika-u-srbiji/
6. Direktiva o poboljšanju radnih uslova platformskih radnika posebno uređuje transparentnost i upotrebu Sistema automatiziranog praćenja i donošenja odluka. European Commission. (2021). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, Brussels, COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD), (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e40889aa-58cc-11ec-91ac-01aa75ed71a1/language-hr>.
7. European Commission. (2021). Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <file:///C:/Users/My%20pc/Downloads/study%20to%20>

- support%20the%20impact%20assessment%20of%20an%20eu%20initiative-KE0521330ENN.pdf.
8. European Commission. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion (DG EMPL). (2021) Digital labour platforms in the EU Mapping and business model. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/digital-labour-platforms-in-the-eu>
9. European Commission (2016). A European Agenda for the Collaborative Economy. Communication from the Commission. COM (2016) 356 final. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2016%3A356%3AFIN>
10. Eurofound. (2018). Employment and working conditions of selected types of platform work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, str. 5. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef18001en.pdf
11. ETUC, UNICE/UEAPME and CEEP. (2002). Framework agreement on telework. (2022. Februar 22). Preuzeto sa: <https://resourcecentre.etuc.org/agreement/framework-agreement-telework>.
12. European Commission. (2021). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, Brussels, COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD), (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e40889aa-58cc-11ec-91ac-01aa75ed71a1/language-hr>.
13. Evropski sud pravde. (2018). Ville de Nivelles protiv Rudyja Matzaka, C-518/15, ECLI: EU:C:2018:82; koja je potvrđena i razrađena u presudama od 9. ožujka 2021. u predmetu RJ protiv grada Offenbacha na Majni, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183 i od 9. ožujka 2021. u predmetu D.J. protiv Radiotelevizije Slovenija, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2018%3A82>
14. European Parliament and Council. (2003). Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time, OJ L 299, str. 9–19. Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu>, decembar 2020. godine.
15. Helsinški parlament građana Banjaluka. (2020) Predstavljanje direktive o usklađivanju profesionalnog i privatnog života - direktiva (EU) 2019/1158. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <http://hcabl.org/wp-content/uploads/2020/08/Direktiva.pdf>
16. ILO. (2022.) Prospettive occupazionali e sociali nel mondo 2021: Il ruolo delle piattaforme di lavoro digitali nella trasformazione del mondo del lavoro, str. 80. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_834736.pdf
17. International Labour Office – Geneva: ILO. (2018). The architecture of

- digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being, str. 11. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf
18. Glowacka, M. (2021). A little less autonomy: The future of working time flexibility and its limits“, *European Labour Law Journal*, 113–133, str. 126. DOI: 10.1177/2031952520922246. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2031952520922246>
19. Lučić, S. (2022). Odgovornost operatora za povrede autorskog prava koje su počinili korisnici njegove platforme. *Pravo - teorija i praksa*, 39(4), 109-123. <https://doi.org/10.5937/ptp2204109L>
20. Miletić, M. Wolt i Glovo – inovacije u nepoštovanju radnih odnosa, internet portal Mašina, od dana 23.09.2019. godine (2023. Jul 11).
21. Paragraf. Predlog direktive EU o zaštiti radnika na digitalnim radnim platformama. (2022). (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/130122/130122-vest9.html>
22. Piasna, A., & Drahokoupil, J. (2017). Gender inequalities in the new world of work. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 23(3), 313–332. <https://doi.org/10.1177/1024258917713839>
23. UK House of Lords.(2016). Online Platforms and the Digital Single Market, paragraf 39, 48. (2023. Jul 11). Preuzeto sa: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldeucom/129/129.pdf>
24. Zakon o finansijskoj podršci porodicama sa decom („Službeni glasnik RS“, broj 113/17, 50/18, 46/21 - Odluka US RS, 51/21 - Odluka US RS i 53/21 - Odluka US RS, 66/21, 130/i 43/23 - Odluka US RS. Vidi: Rešenje US RS - 66/22).
25. Zakon o agencijskom zapošljavanju („Sl. glasnik RS“, broj 89/19).
26. Zakon o porezima na dohodak građana („Sl. glasnik RS“ br. 24/01, 80/02).

Dr Zorica Drljača, redovni profesor
Fakultet pravnih nauka Panevropski Univerzitet „Apeiron“, Banja Luka
e-mail: drljacaml@teol.net

Msr Jelena Drljača, viši stručni sardanić – inspektor u
Odsjeku za poreze Regionalnog centra Banja Luka u
Upravi za indirektno/neizravno oporezivanje BiH
e-mail: jelena.drljaca@uino.gov.ba

PORESKA TAJNA I PRISTUP INFORMACIJAMA U PORESKOM PRAVU REPUBLIKE SRPSKE

Apstrakt:

Institut poreske tajne se, tradicionalno, posmatra kao set mjera određenih u poreskom nacionalnom zakonodavstvu koje ograničavaju poreske organe u otkrivanju ličnih i poslovnih informacija o poreskom obvezniku i zabranu njihovog objavljivanja, osim kada, za njihovo objavljivanje postoje opravdani društveni razlozi, ili kada poreski obveznik da saglasnost za pristup određenim ličnim i poslovnim informacijama.

U savremenom poreskom zakonodavstvu, odnos poreske tajne i transparentnost rada poreskih organa javlja se kao jedna od ključnih tema, jer se pod uticajem međunarodnih organizacija za transparentnošću poreske sfere, nacionalno poresko pravo koje kao garant zaštite jednog od osnovnih prava poreskih obveznika „prava na povjerljivost i tajnost podataka“ sve više sužava kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou.

Upravo cilj ovog skromnog rada je istražiti značaj poreske tajne za pravilno izvršavanje poreskih obaveza, normativno regulisanje poreske tajne u poreskom pravu Republike Srpske, uporedni prikaz regulisanja poreske tajne u zemljama regiona, te slućajeve odstupanja od principa poreske povjerljivosti, posmatrajući to kroz koncept poreske transparentnosti u ostvarivanju međunarodne sardanje u vidu razmjene poreskih informacija i prihvatanje međunarodnih standarda u sferi transparentnosti rada poreskih organa.

Ključne rijeći: *poreska tajna, transparentnost, međunarodna sardanja.*

1. UVODNI DIO

Poresko-pravni odnos, predstavlja javnopravni odnos koji se uspostavlja između dvije određene strane, u kojem je jedna strana (*poreski povjerilac*) ovlaštena da od druge strane (*poreskog dužnika*) traži određeno davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje, a druga strana je dužna da to ispuni.¹ Iz specifične prirode poreskopravnog odnosa proističe i poseban položaj poreskih obveznika, koji u ovom odnosu ne učestvuju po principu dobrovoljnosti i ravnopravnosti, dok poreski organi, koji istupaju u ime poreskog povjerioca, kao druga strana u ovom odnosu, imaju široka zakonska ovlaštenja koja su određena u cilju zaštite fiskalnih interesa države.² Ovlaštenja poreskog organa u većini poreskih sistema su slična i utvrđuju se zakonom koji uređuje rad poreske administracije i poreski postupak. Sadržaj poreskih ovlaštenja manifestuje se u radnjama poreskih organa, koje se odnose na: registraciju poreskih obveznika dodjeljivanjem poreskog identifikacionog broja; utvrđivanje visine poreza; poresku kontrolu; redovnu i prinudnu naplatu poreza i sporednih poreskih davanja; otkrivanje i sprečavanje izvršenja poreskih krivičnih djela i poreskih prekršaja i u vezi s tim preduzimanje zakonom propisanih radnji; staranje o primjeni međunarodnih ugovora u oblasti poreske materije; pružanje stručne pomoći poreskim obveznicima; obezbjeđivanje javnosti u radu poreskih organa; uspostavljanje saradnje sa drugim organima uprave, pravosudnim organima i poreskim organima drugih država.

Upravo zbog same prirode poreskopravnog odnosa i dužnosti poreskih obveznika, u savremenim poreskim sistemima, zakonodavac nastoji da uspostavi ravnotežu između velikih ovlaštenja koja imaju poreski organi i njima korespondirajućih obaveza poreskih obveznika. Ta ravnoteža se postiže određivanjem široke lepeze prava, koja poreskim obveznicima pružaju sigurnost da će imati pravičan i razuman poreski tretman.³ Tako su u većini poreskih sistema određena prava poreskih obveznika, koja su svrstana u više grupa: pravo na žalbu; pravo na informisanje, na pomoć i na isticanje argumenata; pravo na dosljednu primjenu zakona; pravo na izvjesnost (pravo na unaprijed predvidive poreske obaveze); pravo na privatnost i pravo na povjerljivost i tajnost podataka.

Posmatrajući krajnji cilj poresko-pravnog odnosa, poreske vlasti očekuju od obveznika lojalnost i iskrenost u odnosima sa poreskim organima, uz garanciju obezbjeđenja povjerljivosti podataka u poreskom postupku, kvalifikujući te podatke kao službenu tajnu, odnosno kao

1 a Drljača, Z. (2022). *Finansije i finansijsko pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron, str. 110.

2 a. Drljača Z., Džakula, M. i Muminović, E. (2020). *Zaštita prava poreskih obveznika u Bosni i Hercegovini*. U: Mirko Kulić, et.al. (urednik). *Uloga države i prava u XXI veku*- Zbornik radova sa XVII tradicionalnog međunarodnog naučnog skupa „Pravnički dani- Prof. dr Slavko Carić“. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, str. 372.

3 a. Popović, D. (2006). *Poresko pravo-opšti deo*. Beograd: CEKOS IN, str. 254.

poresku tajnu kako je to određeno Zakonom o poreskom postupku Republike Srpske.⁴ Međutim, u novije vrijeme, zbog jačeg preventivnog djelovanja poreskih organa, poreska tajna dobija drugačiju ulogu, koja se ogleda u sužavanju obima poreske tajne pod pritiskom javnog interesa za transparentnim izvršavanjem poreskih obaveza i nastojanju da se postigne efikasnija naplata poreza, preventivno djeluje na sprečavanje poreske evazije i agresivno poresko planiranje, kako u nacionalnim tako i u međunarodnim okvirima.⁵

2. UOPŠTENO O PORESKOJ TAJNI

Pod pojmom poreske tajne se, tradicionalno smatraju odredbe u nacionalnim poreskim propisima kojima se štiti povjerljivost ličnih i poslovnih podataka poreskih obveznika i njihovo neovlašteno objavljivanje. Prema vrsti tajni, poreska tajna je službena tajna, odnosno podvrsta profesionalne tajne koja se odnosi na obavezu čuvanja podataka iz ličnog i porodičnog života pojedinca koji su dostupni službenim licima u obavljanju njihove profesije. Osnovni elementi normativnog oblikovanja poreske tajne, prema opštoj normi (*lex generalis*), su da poreski službenici ne smiju otkrivati podatke o poreskom obvezniku, osim u zakonom određenim slučajevima (*lex specialis*).

Opšti stav je da su u pozadini poreske tajne, različite uloge poreskih organa i poreskih obveznika, koje odražavaju samu prirodu poresko-pravnog odnosa i način utvrđivanja činjeničnog poreskog stanja, što zahtijeva aktivnosti poreskog organa i aktivnost poreskog obveznika. Ako sagledamo načelo pravičnosti (srazmjernosti) kod oporezivanja, koje proklamuje da se poresko opterećenje određuje prema ekonomskoj snazi poreskog obveznika najprihvatljiviji stav, je da ekonomska snaga poreskog obveznika zavisi od više pokazatelja.⁶ Upravo, uvažavajući navedeno načelo, da bi se što tačnije utvrdila ekonomska snaga poreskog obveznika, poreski organi po službenoj dužnosti utvrđuju određene činjenice, dok je obaveza poreskog obveznika da u poreskoj prijavi prikaže sve relevantne činjenice na osnovu kojih se utvrđuje visina poreske obaveze. Možemo zaključiti da kod utvrđivanja činjeničnog stanja, koje odražava ekonomsku snagu poreskih obveznika, poreski organi dolaze do određenih informacija i podataka o poreskom obvezniku, koje zadiru u njegovu privatnu sferu, što ukazuje na višestruku ulogu poreske tajne, a izdvajaju se: fiskalna, zaštitna i privredna. Kod fiskalne uloge poreske tajne, polazi se od stava da sam način utvrđivanja činjeničnog stanja kod utvrđivanja

4 Zakon o poreskom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br.78/20 i 37/22.

5 a. Rogić, Lugarić, T. (2015). *Poreska tajna: sigurnost prošlosti, sjena budućnosti*. Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i javnu upravu. Vol. 5. No.4/2015, str.819. Preuzeto sa: <https://hrcak.srce.hr/152456>, pristupljeno 20.6.2023.

6 a. Drljača, Z. (2017). *Zahtjevi principa zakonitosti u oblasti poreza*. Godišnjak fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron, No. 7 (7), str. 205.

poreske obaveze, utiče na poreske obveznike i redovno plaćanje poreza, jer poreski obveznici vjeruju da će poreski organi čuvati lične i druge podatke, a samim tim, će i „slobodnije“ iznositi sve činjenice bitne za oporezivanje. Zaštitnu ulogu poreske tajne, možemo posmatrati u kontekstu da bi javna dostupnost podataka o dohotku i imovini, mogla izložiti poreskog obveznika da bude subjekt određenih krivičnih djela (otmica, razbojništvo, krađa, ucjena, isl.). Privrednu ulogu poreske tajne možemo posmatrati sa aspekta konkurencije u tržišnoj privredi, s obzirom da bi otkrivanje određenih podataka i informacija o poreskom obvezniku moglo uticati na njegove privredne aktivnosti ili za druge privredne subjekte kao pogodnost.

Posmatrajući višestruku ulogu poreske tajne, proizilazi da se ni jedna informacija ili podatak o poreskom obvezniku ne bi smio upotrebiti u druge svrhe osim u poreske. Međutim, koncept unutrašnjeg tržišta Evropske unije, te globalni tokovi poslovnih aktivnosti, neminovno su doveli do suprostavljenosti krutog koncepta poreske tajne i načela transparentnosti.⁷ Na nacionalnom planu, neki od mehanizama koji se koriste u većini nacionalnog poreskog zakonodvstva su javno objavljivanje liste poreskih dužnika, dostavljanje određenih podataka i informacija o poreskim obveznicima organima za socijalnu zaštitu i drugim vladinim resorima, uz napomenu, da ti podaci i informacije i dalje podliježu propisima o zaštiti ličnih i drugih povjerljivih podataka, dok se na međunarodnom planu, odstupanje od značaja poreske tajne, manifestuje u dostavljanje podataka inostranim poreskim organima na osnovu zaključenih međunarodnih ugovora koji se odnose na poresku saradnju i obavezu inostranih poreskih organa da će te podatke i informacije koristiti u poreske svrhe. Suštinsko pitanje kod transparentnosti poreske tajne, je kako adekvatno regulisati osjetljivost ovog pitanja, posmatrajući interes poreskog obveznika i interese poreskih organa za javnošću. Pravno-politički posmatrano, narušavanje poreske tajnosti bi trebalo da bude proporcionalno ciljevima otkrivanja informacija, jer je povjerljivost bitna za ostvarivanje osnovnog cilja poreskih zakona, a to je blagovremena naplata poreza od svih poreskih obveznika.

Pored nacionalnih poreskih zakona koji normativno određuju poslovnu tajnu, od međunarodnih instrumenata, bitno je navesti Direktivu Evropske unije o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustava te poslovnih informacija, od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja,⁸ što se indirektno odnosi i na poresku materiju. Navedna Direktiva, poslovnu tajnu definiše kao sve informacije, koje u svojoj sveukupnosti ili strukturi i sklopu sastavnih djelova nisu opšte poznate ili lako dostupne licima iz krugova koji se obično bave tom vrstom informacija; ukoliko imaju komercijalnu vrijednost i ukoliko je lice koje takve informacije zakonito kontroliše preduzelo sve razumne korake kako bi sačuvalo njihovu tajnost. Od međunarodnih instrumenta zaštite poslovne tajne, izdvaja se i Direktiva Evropske

7 Anđelković, M., (2017). *Povjerljivost versus transparentnost u savremenom poreskom pravu*. Institut za uporedno pravo. Strani Pravni život 61(3), 81-95.

8 Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Text with EEA relevance) *OJ L 157*, 15.6.2016, p. 1–18. <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj>-Pristup 29.06. 2023.

unije o zaštiti pojedinaca u vezi sa odradom ličnih podataka i slobodnom kretanju takvih podataka,⁹kojom se između ostalog, kao ključno pitanje navodi da bi obrada ličnih podataka trebala biti osmišljena tako da bude u službi čovječanstva, naglašavajući da pravo na zaštitu ličnih podataka nije apsolutno pravo, već da se mora razmotriti u vezi s njegovom funkcijom u društvu i da treba biti ujednačeno s drugim osnovnim pravima u skladu s načelom proporcionalnosti.

3. NORMATIVNO UREĐENJE PORESKE TAJNE U REPUBLICI SRPSKOJ

Definicija poreske tajne u Republici Srpskoj, određena je u članu 1.tačka 8. Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, na način da je to svaki podatak o poreskom obvezniku sa kojim raspolaže Poreska uprava, koji se može dati drugim licima samo u slučajevima određenim ovim zakonom. Dakle, zakonodavac određuje da se podaci o poreskom obvezniku mogu dati drugim licima samo u slučajevima koji su određeni navedenim zakonom, bez upućivanja na supsidijarnu primjenu Zakona o zaštiti ličnih podataka.¹⁰Ovo je u Republici Srpskoj opravdano iz razloga što je odredbom člana 6. Zakona o zaštiti ličnih podataka, ostavljena mogućnost da se bez saglasnosti nosioca ličnih podataka mogu obrađivati lični podaci u skladu sa zakonom ako je obrada ličnih podataka neophodna da bi se ispunila nadležnost utvrđena zakonom, u ovom slučaju nadležnost Poreske uprave, zatim ako je obrada ličnih podataka potrebna da bi se ispunio zadatak u javnom interesu, što svakako jeste pravilno utvrđivanje poreske obaveze i plaćanje poreza. Iako, nisu pobliže određeni podaci o poreskom obvezniku koji spadaju pod režim poreske tajne, to možemo preciznije utvrditi kod definisanja podataka koji se unose u poresku prijavu, koja predstavlja izvještaj poreskog obveznika koji se dostavlja Poreskoj upravi o ostvarenim prihodima, izvršenim rashodima, dobiti, imovini i drugim činjenicama i aktima bitnim za utvrđivanje poreske obaveze (član 46. Zakona o poreskom postupku Republike Srpske). U cilju neovlaštenog objavljivanja podataka o poreskom obvezniku, zakonodavac u članu 4.stav 1. Zakona, određuje da je Poreska uprava dužna da obezbijedi sigurnost i povjerljivost poreskih informacija i podataka prikupljenih od obveznika koji bi u slučaju otkrivanja mogli da pričinu štetu poreskom obvezniku. Jedna od mjera za osiguranje podataka i informacija o poreskom obvezniku, određena je obavezom zaposlenim u Poreskoj upravi, da kao službenu tajnu čuvaju podatke i informacije dobijene prilikom rada. Ovdje možemo konstatovati, da zakonodavac to određuje kao obavezu svih zaposlenih u Poreskoj upravi, a ne samo obavezu službenih lica koja vode poreski postupak.

Zakonom o poreskom postupku Republike Srpske, nisu određene sankcije za zaposlene u Poreskoj upravi koji se ne pridržavaju pravila o čuvanju „ službene

9 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance) *OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88, /https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R067.Pristup 25.06.2023.*

10 Zakon o zaštiti ličnih podataka, Službeni glasnik BiH, br.49/06 i 76/11

tajne“, što znači da zaposleni podliježu krivičnoj i disciplinskoj odgovornosti prema opštim normama u ovim oblastima. Tako bi se krivičnopravna odgovornost zaposlenog za povredu službene tajne, utvrđivala u skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Srpske,¹¹ odnosno utvrđivanjem da li je došlo do izvršenja krivičnog djela odavanja službene tajne iz člana 323. Krivičnog zakonika, koji glasi: “ako službeno lice neovlašteno saopšti, preda ili na drugi nači učini dostupnim podatke koji predstavljaju službenu tajnu ili koje pribavlja takve podatke u namjeri da ih preda neovlaštenom licu, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.“ Ovo krivično djelo može se učiniti i iz nehata, a za njegovo izvršenje postavljaju se dva uslova: prvi uslov da je određeni podatak ili informacija o poreskom obvezniku formalno proglašena službenom tajnom i drugi uslov, ako bi odavanje informacija i podataka prikupljenih od obveznika prouzrokovalao ili je moglo prouzrokovati štetne posledice po službu. Štetne posljedice za Poresku upravu u materijalnom smislu, nastupile bi ako bi poreski obveznik pokrenu parnični postupak za naknadu štete zbog povrede prava službene tajne od strane zaposlenih u Poreskoj upravi, odnosno neovlaštenog objavljivanja poreskih podataka i informacija, a sud utvrdi da je pravo povrijeđeno i da su nastupile štetne posljedice za poreskog obveznika, te dosudi naknadu štete i troškove postupka na teret budžeta Republike Srpske. Ako bi se desila takva situacija, direktor Poreske uprave ima ovlaštenje, a i obavezu da u smislu člana 83. Zakona o državnim službenicima,¹² zahtijeva naknadu plaćenog iznosa štete i troškova postupka od državnog službenika koji je na radu ili u vezi sa radom namjerno ili iz krajnje nepažnje prouzrokovao štetu pravnom ili fizičkom licu, odnosno u ovom slučaju poreskom obvezniku. S obzirom da je zakonodavac odredio da su lica zaposlena u Poreskoj upravi dužna čuvati „službenu tajnu“ pod istim tretmanom odgovornosti za naknadu štete su i namještenici, odnosno zaposleni koji obavljaju administrativne, računovodstveno-finanasijske i pomoćno-tehničke poslove, koji su potrebni radi vršenja osnovne djelatnosti organa uprave.¹³ Protiv zaposlenog u Poreskoj upravi koji je nije postupio po pravilima čuvanja službene tajne, može se pokrenuti i disciplinski postupak po opštem režimu disciplinske odgovornosti za državne službenike ili disciplinske odgovornosti za namještenike (u zavisnosti od radnog mjesta zaposlenog), zbog teže povrede radne dužnosti: ponašanje koje šteti ugledu službe; zloupotreba službenog položaja ili prekoračenje ovlaštenja, što bi se kvalifikovalo u zavisnosti od određenih okolnosti i samog načina izvršenja teže povrede radne dužnosti. U zavisnosti od težine povrede radne dužnosti i okolnosti pod kojim je izvršena povreda radne dužnosti, zaposlenom se može se izreći jedna od disciplinskih mjera: novčana kazna, raspored na radno mjesto niže kategorije ili zvanja u okviru iste stručne spremlje, prestanak radnog odnosa, uz obavezno udaljenje zaposlenog iz službe ako je pokrenut krivični postupak, do okončanja krivičnog postupka.

11 Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/07, 104/18-odluka Ustavnog suda, 15/21 i 89/21.

12 Zakon o državnim službenicima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 118/08, 17/11, 37/12 i 57/16.

13 Zakona o državnim službenicima, član 110. i član 4. Uredbe o radnim mjestima namještenika, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 18/09, 131/10 i 8/11.

Zakonodavac propisuje da se iznošenje u javnost određenih podataka i informacija o poreskom obvezniku koji spadaju u kategoriju poreske tajne, neće smatrati povredom službene tajne: ako se radi o informacijama i podacima za koje obveznik u pisanom obliku izjavi da se ne smatraju poreskom tajnom; ako su informacije i podaci dati u obliku da se ne mogu povezati sa pojedinačnim obveznikom; ako se radi o imenu i identifikacionom broju obveznika; ako su to podaci iz Jedinstvenog sistema koji su dati za potrebe korisnika sistema (podaci o obveznicima doprinosa koji se daju fondovima), podaci o dospelom a neplaćenom dugu poreskih obveznika ako se daju sredstvima informisanja ili se objavljuju na web stranici Poreske uprave u vidu izvještaja; informacije i podaci koji se koriste zbirno, ili su obrađeni nekom od statističkih metoda (prosječna bruto plata, prosječna plata, ukupan iznos doprinosa i sl.). Pored navedenih slučajeva, zakonodavac određuje da je Poreska uprava dužna dati informacije i podatke o stanju poreskog duga određenog poreskog obveznika, drugom licu ako to lice podnese pismeni zahtjev i dokaže pravni intere za takvom informacijom. Pravni interes postoji kod lica koje je u pravnom odnosu sa poreskim dužnikom i ima određeno potraživanje prema poreskom dužniku, proizašlo iz tog pravnog odnosa (član 4.tačka 7.Zakona).

4. UPOREDNI PREGLED DEFINISANJA PORESKE TAJNE

Zakonom o poreskoj administraciji Crne Gore¹⁴ poreska tajna je određena na sličan način, kao i u Republici Srpskoj, odnosno da je to svaka informacija ili podatak o poreskom obvezniku kojim raspolaže poreski organ, osim informacija i podataka o poreskom obvezniku, koji se ne smatraju poreskom tajnom i koja su taksativno nabrojana u članu 16. navednog zakona Crne Gore (npr. informacije vezane za postojanje poreskog duga, o vrijednosti nepokretne imovine, o registraciji obveznika doprinosa, PIB, naziv i adresa sjedišta, i dr.).

U Republici Hrvatskoj Opštim poreskim zakonom,¹⁵ pod pojmom poreske tajne određuje se da su to svi podaci koje poreski obveznik iznosi u poreskom postupku, te svi drugi podaci u vezi s poreskim postupkom kojima poreski organ raspolaže, kao i podaci koje poreski organ razmjenjuje s drugim državama u poreskim stvarima, određujući i koji se podaci o poreskom obvezniku izuzimaju iz kategorije poreske tajne (član 8.stav 1.).

Za razliku od određivanja poreske tajne u Republici Srpskoj, Crnoj Gori i Hrvatskoj, u Republici Srbiji, Zakonom o poreskom postupku i poreskoj administraciji,¹⁶ poreska tajna se određuje kao jedno od načela poreskog

14 Zakon o poreskoj administraciji, Službeni list RCG, br.65/01, 80/04, 20/11, 28/12, 8/15, 47/17, 52/19, 145/21.

15 Opšti porezni zakon, Narodne novine RH, br.115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 42/20, 114/22.

16 Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji :dostupno na: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_poreskom_postupku_i_poreskoj_administraciji.html, pristup 25.05.2023.

postupka pod nazivom „načelo čuvanja tajnog podatka u poreskom postupku“ koje određuje da se u poreskom postupku smatra i čuva kao tajni podatak:svaki dokument,informacija, podatak ili druga činjenica o poreskom obvezniku, podaci o tehničkim pronalascima ili patentima, kao i svi drugi podaci o tehnološkim postupcima koje primjenjuje poreski obveznik, do kojih su službena lica i sva druga lica koja učestvuju u poreskom postupku došla u poreskom, prekršajnom, predistražnom ili sudskom postupku. Dakle, jedino zakonodavac u Srbiji, poresku tajnu diže na nivo poreskog načela, određujući koji se podaci o poreskom obvezniku smatraju tajnim podacima, do kojih su došla službena lica poreskog organa i sva druga lica koja učestvuju ne samo u poreskom postupku, već i prekršajnom, predistražnom ili sudskom postupku. Obaveza čuvanja tajnog podatka odnosi se na sva ova lica i kada im prestane radni odnos,odnosno svojstvo u kojem su došli do saznanja o tajnim podacima o poreskom obvezniku u poreskom i drugim navedenim postupcima.Obaveza čuvanja tajnog podatka nije povređena, ako se poreski obveznik saglasi sa radnjom poreskog službenika; ako se radi o poreskom identifikacionom broju, i nekim drugim slučajevima koji su određeni u članu 7. Zakona.

5. Odstupanje od principa povjerljivosti

Odstupanje od principa povjerljivosti u poreskoj materiji, osim onih slučajeva gdje je zakonom određeno da će se podaci i informacije o poreskom obvezniku dostavljati: republičkim organima uprave, organima jedinica lokalne samouprave i institucijama koje vrše javna ovlaštenja uz obavezu da su dužni da dobijene podatke čuvaju kao službenu tajnu; nadležnom sudu i tužilaštvu i Ministarstvu unutrašnjih poslova; drugim licima uz pristanak poreskog obveznika (član 4.stav 3.Zakona Republike Srpske), razmjena poreskih informacija i podataka između nacionalnih poreskih organa naročito je postala izražena u 21.vijeku. U skladu sa nacionalnim potrebama, najčešće je zastupljen mehanizam razmjene poreskih informacija na način utvrđen biletarnim sporazumom o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja,sporazumima o razmjeni poreskih informacija ili usvajanjem multinacionalnih konvencija. Jedan od globalni standarda međunarodne razmjene finansijskih informacija u poreske svhe, koji je usvojen od strane OECD-a, pod nazivom *Common Reporting Standard* (CRS) i koji se primjenjuje posredstvom Multilateralnog sporazuma nadležnih vlasti o automatskoj razmjeni informacija sa finansijskih računa,¹⁷ određuje da nacionalne poreske administracije mogu dobiti informacije od finansijskih institucija i automatski razmjeniti ih sa poreskim administracijama drugih država na godišnjem nivou, uvažavajući pri tom povjerljivost i zaštitu podataka. Pravo i obaveza drugih država na primjenu međunarodnih standarda, prepoznanje se i kod mjera predviđenih

17 OECD, Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Comom Reporting Standard, 2014. <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition-9789264267992-en>. Pristup: 05.05.2023.

Akcionim planom za borbu protiv poreske utaje, koji je usvojen od strane OECD-a 2013. godine, zatim mjerama predviđenim Akcionim planom Evropske komisije o poreskoj transparentnosti, kojim je predviđeno uvođenje automatske razmjene informacija između država članica u pogledu utvrđivanja poreske obaveze¹⁸. Za ostvarivanje poreske saradnje između poreskih organa različitih država, značajna je i Direktiva o administrativnoj saradnji poreskih organa, koja je donesena u cilju umanjavanja poreskih gubitaka država članica jer je Direktivom omogućena efikasna saradnja nacionalnih poreskih organa uključujući i obaveze automatske razmjene finansijskih informacija o poslovanju multinacionalnih kompanija u poreske svrhe, s obzirom na rezultate ostvarene u svakoj zemlji.¹⁹

Na nacionalnom planu, kako u Republici Srpskoj, tako i u zemljama regiona i šire, transparentnost se prepoznaje i kod pružanja međunarodne pravne pomoći, na osnovu zaključenih međunarodnih ugovora. Tako je npr. u članu 14. Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, određeno da Poreska uprava ima pravo da zatraži međunarodnu pravnu pomoć od poreskog organa druge države u rješavanju određenog poreskog predmeta, kao i da tom poreskom organu u određenom predmetu, dostavi podatke i dokumentaciju za poreskog obveznika sa kojim raspolaže. Ostavljena je mogućnost da se pruži i zatraži međunarodna pravna pomoć u poreskim stvarima, ukoliko nije zaključen međunarodni ugovor, po principu uzajamnosti uz ispunjavanje određenih uslova, npr. ako dostavljanje podataka o poreskom obvezniku ne ugrožava javni poredak i druge interese Republike, ako ne postoji opasnost odavanja službene tajne, trgovinske, tehnološke, ili profesionalne tajne, i ako davanje podataka obvezniku neće proizvesti štetu nespojivu sa svrhom pomoći. Princip transparentnosti određen je i kod ovlaštenja poreskog organa da na svojoj web stranici objavljuje spisak poreskih dužnika, koji sadrži: JIB, naziv poreskog obveznika, sjedište, iznos dospjelog a nenaplaćenog duga (pogledati web stranicu Poreske uprave)²⁰ Treći vid transparentnosti jeste obaveza poslovnih banaka da na zahtjev Poreske uprave dostave određene finansijske podatke za poreskog obveznika u poreske svrhe.

ZAKLJUČAK

Definicija poreske tajne uglavnom određuje da je to svaki podatak o poreskom obvezniku sa kojim raspolažu poreski organi koji se može dati drugim licima samo u slučajevima i na način određen procesnim poreskim zakonom. U nastojanju da ostvare efikasniju naplatu poreza, poreski organi pribjegavaju principu transparentnosti podataka i informacija o poreskom obvezniku, krećući se

18 Anđelković, M., op.cit.92.

19 Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC, OJ L 64, 11.3.2011, p. 1–12, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/16/oj>. Pristup 05.05.2023.

20 <https://www.purs.gov.rs/sr/biro-za-informisanje/novosti/6040/spiskovi-najvecih-duznika.html>

u zakonskim nacionalnim okvirima kako bi održali povjerenje poreskih obveznika u princip zakonitosti i pravičnosti poreskog sistema, ali koristeći i određene međunarodne standarde o transparentnosti podataka u poreskoj materiji, te međunarodne ugovore o pružanju pomoći i saradnji između poreskih organa različitih država.



Zorica Drljača, PhD, Full Professor

Facultu of Law Sciences, PanEuropean University „Apeiron“, Banja Luka

Jelena Drljača, LL.M, senior expert associate - inspector in the

Department for Taxes of the Banja Luka Regional Center

in the Directorate for Indirect/Indirect Taxation of BiH

TAX SECRECY AND ACCESS TO INFORMATION IN THE TAX LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract:

The institute of tax secrecy is traditionally seen as a set of measures determined in national tax legislation that limit tax authorities in revealing personal and business information of the taxpayer and prohibit their publication, except when there are justified social reasons for their publication, or when the taxpayer gives his consent to access certain personal and business information.

In modern tax legislation, the relationship between tax secrecy and the transparency of the work of tax authorities appears as one of the key topics, because under the influence of international organizations for the transparency of the tax sphere, the national tax law, which as a guarantor of the protection of one of the basic rights of taxpayers “the right to confidentiality and data secrecy” is increasingly narrowing both at the national and international level.

The aim of this modest paper is to investigate the importance of tax secrecy for the proper fulfillment of tax obligations, the normative regulation of tax secrecy in the tax law of the Republic of Srpska, a comparative presentation of the regulation of tax secrecy in the countries of the region, and cases of deviation from the principle of tax confidentiality, observing it through the concept of tax transparency in achieving international cooperation in the form of exchange of tax information and acceptance of international standards in the sphere of transparency of the work of tax authorities

Keywords: *tax secrecy, transparency, international cooperation.*

LITERATURA

1. Anđelković, M. (2017). *Povjerljivost versus transparentnost u savremenom poreskom pravu*. Institut za uporedno pravo. Strani Pravni život 61(3), 81-95.
2. Drljača, Z. (2022). *Finansije i finansijsko pravo*. Banja Luka. Panevropski univerzitet Apeiron.
3. Drljača Z., Džakula, M. i Muminović, E. (2020). *Zaštita prava poreskih obveznika u Bosni i Hercegovini*. U: Mirko Kulić, et.al. (urednik). Uloga države i prava u XXI veku- Zbornik radova sa XVII tradicionalnog međunarodnog naučnog skupa „Pravnički dani- Prof. dr Slavko Carić“. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, str. 368-379.
4. Drljača, Z. (2017). *Zahtjevi principa zakonitosti u oblasti poreza*. Godišnjak fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron, No 7 (7), str. 205-215.
5. Popović, D. (2006). *Poresko pravo-opšti deo*. Beograd: CEKOS IN.
6. Rogić, Lugarić, T. (2015). *Poreska tajna: sigurnost prošlosti, sjena budućnosti*. Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i javnu upravu. Vol. 5. No.4/2015, str.815-845. Preuzeto sa: <https://hrcak.srce.hr/152456>, pristupljeno 20.4.2023.
7. Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Text with EEA relevance) **OJ L 157, 15.6.2016, p. 1–18**. <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj>-Pristup 29.06. 2023.
8. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance) **OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88**, [/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R067](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R067). Pristup 25.06.2023.
9. OECD, Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Common Reporting Standard. <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition-9789264267992-en>. Pristup: 05.05.2023
10. Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative co-operation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC, **OJ L 64, 11.3.2011, p. 1–12**, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/16/oj>. Pristup 05.05.2023.
11. Zakon o poreskom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br.78/20 i 37/22.
12. Zakon o zaštiti ličnih podataka, Službeni glasnik BiH, br.49/06 i 76/11.
13. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/07, 104/18-odluka Ustavnog suda, 15/21 i 89/21.

14. Zakon o državnim službenicima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 118/08, 17/11, 37/12 i 57/16.
15. Zakon o poreskoj administraciji, Službeni list RCG, br.65/01, 80/04, 20/11, 28/12, 8/15, 47/17, 52/19, 145/21.
16. Zakon o poreskom postupku i poreskoj admnistraciji Republike Srbije: dostupno na: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_poreskom_postupku_i_poreskoj_administraciji.html(pristup 20.04.2023.)
17. Opšti porezni zakon, Narodne novine RH, br.115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 42/20, 114/22.
18. <https://www.purs.gov.rs/sr/biro-za-informisanje/novosti/6040/spiskovi-najvecih-duznika.html>

Dr Nenad Bingulac, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: nbingulac@pravni-fakultet.info

Dr Maja Petrović, docent
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: maja.subotin@pravni-fakultet.info

RIGOROZNOST ZAKONA O ORUŽJU I MUNICIJI I SVRSTAVANJE MEĐU NAJSTROŽIJE U EVROPSKIM ZEMLJAMA

Apstrakt:

Zakon o oružju i municiji poslednjih dvadesetak godina pretrpeo je više izmena i dopuna koje su za cilj uglavnom imale postrožavanje pojedinih zakonodavnih procedura do te mere da se osnovano može smatrati da je ovaj zakon jedan od najstrožijih zakona ovog tipa u evropskim zemljama. Nesporno je da je postojanje ovog Zakona od značaja i uticaja kada se radi o nabavci, posedovanju, upotrebi, skladištenju i nošenju oružja i municije, a čime se direktno i indirektno utiče na opštu bezbednost, ali da li je neophodno da zakonodavna regulativa bude do te mere kompleksna i varijabilna da dovodi do sumnje prosečnog građanina u osnovnu svrhu ovog Zakona. Nameće se pitanje da li je cilj Zakona da bude možda i najrestriktivniji u Evropi, da li je cilj „razoružavanje“ građana Srbije ili su jednostavno u zakon implementirane zakonske odredbe drugih evropskih zakonodavstava bez neke realne opravdanosti. U razmatranju ove teme, možda bi bilo bolje napisati, problematike, osnovni cilj će biti upravo razmatranje pojedinih zakonodavnih predviđanja koji su sadržani u Zakonu o oružju i municiji, sa analitičkog i kritičkog stanovišta. Sekundarni cilj ovog rada je pokušaj dodatne aktuelizacije ove problematike i otvaranje šire diskusije koja bi imala realistično a ne dogmatsko rešenje. Svakako, načiniće se koncizan osvrt ka legislativama drugih evropskih zemalja kojima se uređuje ova problematika. Na kraju ovog rada u okviru zaključnih razmatranja biće izneti neki od stavova koji bi mogli da predstavljaju i delove novog zakonskog teksta u najavljenim izmenama i dopunama ovog Zakona.

Ključne reči: Zakon o oružju i municiji u Srbiji, neosnovana rigoroznost, zakonodavne izmene, bezbednost, uporedno evropsko pravo

UVODNA RAZMATRANJA

Aktuelni Zakon o oružju i municiji od svog donošenja 2015. godine pretrpeo je tri izmene i dopune i to 2019, 2020 i 2022. godine s tim da je praktično u određenoj meri najavljena nova izmena i dopuna koja ako bude sprovedena najverovatnije će stupiti na snagu početkom ili barem u prvoj polovini 2024. godine.

Pedmet pomenutog Zakona predviđanje nabavljanja, držanja i nošenja oružja, zatim uređenje kolekcionarstva, popravljanja, prepravljanja, prometa, posredništva i prevoza oružja i municije. Jasno je Zakonom naglašeno da se on ne primenjuje na državne organe koji nabavljaju, drže, nose i prevoze oružje i municiju, što se predviđa posebnim propisima.

U ovom radu osnovni cilj će biti razmatranje pojedinih zakonodavnih predviđanja koji su sadržani u Zakonu o oružju i municiji, sa analitičkog i kritičkog stanovišta, dok će sekundarni cilj ovog rada nužna aktuelizacija problematike i otvaranje šire diskusije koja bi imala realistično a ne dogmatsko rešenje kao neki oblik finalnog produkta.

Poslednjih godina na teritoriji Srbije sporadično se aktuelizuje pitanje posedovanja i nabavljanja prvenstveno legalnog oružja za ličnu bezbednost ili sportskog oružja, a i svakako lovačkog oružja. Naravno uz pomenuto legalno oružje apsolutno uvek se spominju mnogobrojne procene posedovanja i „korišćenja“ nelegalnog oružja raznog porekla, a prvenstveno oružja koje je „ostalo“ od višedecenijskih ratova na ovim prostorima.

Pomenuta aktuelizacija pitanja posedovanja oružja da li se to radilo o legalnom ili nelegalnom oružju, uvek, ali uvek je ekstremno medijski praćena posebno kada prethodi neko krivično delo u kojem je jedno ili više lica „stradalo“ od legalnog odnosno nelegalnog oružja.

Poslednja aktuelizacija ove teme je bila početkom 2023. godine usled dešavanja u osnovnoj školi Vladislav Ribnikar u Beogradu¹, što pominjemo samo u ovoj meri jer zakonodavni postupak nije gotov, dok sa druge strane, medijski je dovoljno praćeno da ne sumnjamo da ne postoji određena percepcija o pomenutom, a ukazivanjem na određenu faktografiju, načiniće se diskurs koji nije od značaja za ovu temu istraživanja.

Znači... Zakon o oružju i municiji je najaktuelniji u najširoj populaciji nakon što se u nekom krivičnom delu sa većim posledicama, koristi kao sredstvo izvršenja legalno ili nelegalno oružje.

1 Ministarstvo unutrašnjih poslova, R. Srbije, Saopštenje od 03.05.2023.godine , preuzeto sa: <http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr!/ut/>, 03.06.2023.

AKTUELNA PROBLEMATIKA

Ne ubija oružje! Čovek ubija.

Zakon o oružju i municiji² u članu 3. stav 1. tačka 1. i 2. predviđa sledeće: 1) oružje jeste ručno prenosiva naprava izrađena ili prilagođena da pod pritiskom vazduha, barutnih i drugih gasova ili drugog potisnog sredstva može izbaciti zrno, kuglu, sačmu ili neki drugi projektil, odnosno raspršiti gas ili tečnost i druga naprava koja je namenjena za samoodbranu ili napad, lov ili sport, s tim što se, u smislu ovog zakona, oružjem ne smatraju uređaji za humano lišavanje života životinja, alati i imitacije oružja koje ne koriste municiju sa barutnim punjenjem; 2) vatreno oružje jeste ono oružje koje, pod pritiskom barutnih gasova, iz cevi izbacuje projektil, a s tim u vezi, vrste vatrene oružja jesu - mitraljez, puškomitraljez, automatska puška, automat, pištolj, revolver, puška sa olučenim cevima (jednometna, repetirajuća, poluautomatska), puška sa glatkim cevima (jednometna i dvometna, repetirajuća, poluautomatska), kombinovana puška (sa olučenim i neolučenim cevima), puške, pištolji i revolveri sa ivičnim paljenjem (malokalibarsko oružje).

Iako bi sistematički posmatrano ovo zakonodavno regulisanje i predviđanje trebali da svrstamo u naredni podlaslov ovog rada, zbog upućivanja u tematiku ipak je odlučeno za primenjeni pristup.

Kada je u pitanju oružje ili peciznije rečeno, vatreno oružje, na osnovu prikazane zakonske novele koja je veoma opširno i sveobuhvatno percipirana, ne ostavlja se prostor za neku dilemu u smislu definisanja. Diskusija se može otvoriti u smislu da li neke od naprava treba da budu u pomenutom definisanju ali nije nam to fokus ovog istraživanja.

Spomenuta ponovna aktuelizacija imala je za posledicu izuzetnu medijsku kampanju pokrenutu od strane MUP-a Republike Srbije, u kojoj pod teoriski ključnim motivom a koji glasi: „Predaja neregistrovanog oružja i municije“ a koji je u velikoj meri prikriiven, jer je u prvi plan na online banerima, istaknutim saopštenjima u štampanim i elektronskom medijima i uličnim plakatima, stavljena i to veoma agresivnom vizuelnom grafičkom stilizacijom predaja oružja. Naglašavamo... ne predaja neregistrovanog oružja već predaja oružja. Nesporo je jasno da je u terminološkom smislu oružjne znatno širi pojam i da se pod njim svrstava i neregistrovano oružje, ali kampanja MUP-a Republike Srbije ima za cilj u izvornom smislu predaju neregistrovanog a ne „i registrovanog“ oružja.

Uprilogpomenutom prikazačese samoneki od vizuelnih identiteta kampanje:

2 Zakon o oružju i municiji, *Sl. glasnik RS*, br. 20/2015, 10/2019, 20/2020 i 14/2022



Medijska kampanja za predaju oružja umesto predaju neregistrovanog oružja, preuzeto sa <http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr!/ut/p/z1Foruzje%2Fpredaja%2Bneregistrovanog%2Boruzja%2Bi%2Bmunicije>, 03.06.2023.

U saopštenju MUP-a Republike Srbije koje je izneto od strane Jelene Lakićević, načelnika Odeljenja za oružje iz Uprave za upravne poslove pozivali su se građani koji poseduju neregistrovano oružje da ga od 8. maja do 8. juna 2023. godine, predaju najbližoj policijskoj stanici pri čemu tokom ovog perioda građani koji predaju neregistrovano oružje neće krivično odgovarati, niti snositi bilo kakve posledice a ne moraju dokazivati ni poreklo oružja.³ Kao što može da se vidi, jasno se radi o predaji neregistrovanog ili da to naznačimo nelegalnog oružja, za razliku od forsirane mediske kampanje.

Pod pomenutim utiscima neretko se moglo primetiti stigmatizacija lica koja legalno poseduju oružje (npr. sportisti i lovci), stvaranjem atmosfere da se radi o potencijalnim ubicama. U pojedinim intervjuima i anketama jasno su se mogli primetiti nedvosmisleni pomenuti stavovi koji su u određenoj meri bili „upakovani“ u jedan sloj straha sa primesama čak i veštačke paranoje.

Ovde se javlja jedna neverovatna apsurdnost koju je neophodno naglasiti. Postoje lica koja žele da legitimno imaju vatreno oružje, pri čemu ne ulazimo u njihove pobude (lovačko oružje, sportsko, oružje za ličnu bezbednost, kolekcionarsko...), i tim licima koja žele da imaju (ponavlja se) legitimno oružje izuzetno rigoroznim zakonskim merama skoro da se onemogućava da se dobije nabavna dozvola za nabavku vatrene oružja. Naravno podrazumeva se da ne postoje zakonske smetnje o kojima će biti reči u nastavku ovog rada. Da rezimiramo... imamo lica koja žele da imaju legitimno oružje a skoro da su u tome onemogućeni. S druge strane, kolokvijalno rečeno lica koja ne žele da imaju legitimno oružje, po principu da je „brava napravljena za poštene ljude a da ona nije prepreka za lopova“, stiže se utisak, a što se može videti i kroz procenu postojanja nelegalnog oružja u Srbiji da kod ovih lica praktično nema prepreke za posedovanje takvog oružja bez obzira na postojanje bića krivičnog dela.

³ Radio Televizija Srbije, Saopštenje MUP-a R. Srbije pod nazivom „Od danas do 8. juna građani će moći da predaju neregistrovano oružje bez posledica“, preuzeto sa: <https://www.rts.rs/vesti/drustvo/5186722/od-danas-do-8-juna-gradjani-ce-moci-da-predaju-neregistrovano-oruzje-bez-posledica.html>, 03.06.2023.

Postoje mnogobrojna istraživanja i medijska nagađanja koja ukazuju na broj nelegalnog oružja, pri čemu neretko se neukazuje na osnovu čega je došlo do određivanja tih okvira. U tom kontekstu možemo da vidimo iz medija podatke da u Srbiji postoji čak i do tri miliona neregistrovanog oružja.⁴ Zatim, ministar unutrašnjih poslova je 2015. godine u svom intervjuu izneo procenu da nakon akcija legalizacije, zaplene i predaje nelegalnog oružja koje su organizovane organizovane 1992, 1997, 1999, 2003, 2007. i 2015 realna količina nelegalnog oružja je u rasponu između 200.000 i 900.000 komada.⁵ U svakom od ovih „nagađanja“ treba imati na umu visok stepen nepreciznosti podataka ili u prevelikoj ili u premaloj percepciji, ali takođe treba imati na umu o stvaranju medijske i političke atmosfere i svakako šta se sa tim želi postići.

Po podacima stranih agencija iz 2023. godine, kao npr. World Population Review, može se videti da u Srbiji postoji 384,422 komada oružja u nadležnosti vojske 53,100 komada oružja u nadležnosti policije, a da kod civila postoji oko 2,2 miliona komada oružja. U nekom procentnom smislu posmatrano, na 100 stanovnika ima oko 39 komada oružja.⁶ Domaći podaci ukazuju na potpuno drugačiju statistiku. Na osnovu jedine baze podataka o broju registrovanih oružja koju ima MUP, kao organ koji izdaje dozvolu za posedovanje i nošenje oružja, u Srbiji ima ispod 800.000 hiljada komada oružja u legalnom posedu u rukama oko 570.000 vlasnika. Tu spadaju i fizička i pravna lica. Neka lica kao što su lovci i streljačka udruženja, firme za obezbeđenje, mogu posedovati više komada oružja. U procentnom smislu na 100 stanovnika Srbije ima oko 12 komada oružja.⁷ Potrebno je naznačiti i sledeće. BBC posebno u jednom svom članku naznačava da „...da civili u Srbiji raspolazu sa mnogo više (oružja) od bezbednosnih struktura.“⁸ Zbog čega je to od značaja? Da li je potrebno neko „razoružavanje“ građana Srbije? Ima li opravdanosti za kampanjom da se smanji broj (i legalnog) oružja u Srbiji? Imajući na umu podatke koje smo izneli i stavove stranih medija, a ako posmatramo kroz diskutabilnu kapanju MUP-a Srbije o predaji orižja o čemu je već pisano... otvaraju se mnoga pitanja ali mogu da proizidu i mnogi zaključci (što ostavljamo svakom

4 N1 portal, članak od 01.06.2023. pod nazovom Koliko su građani Srbije zaista naoružani i kako se to kontroliše? preuzeto sa: <https://n1info.rs/vesti/koliko-su-gradjani-srbije-zaista-naoruzani-i-kako-se-to-kontrolise/>, 03.06.2023.

5 Danas portal, članak od 01.06.2023. pod nazovom NIN saznaje: Za više od pet godina počinjeno 7.724 dela iz oblasti krijumčarenja i nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja preuzeto sa: <https://www.danas.rs/vesti/drustvo/nin-saznaje-za-vise-od-pet-godina-pocinjeno-7-724-dela-iz-oblasti-krijumcarenja-i-nedozvoljene-proizvodnje-drzanja-nosenja-i-prometa-oruzja/>, 03.06.2023.

6 World population review, Gun Ownership by Country 2023, preuzeto sa: <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/gun-ownership-by-country>, 03.06.2023.

7 Slobodna evropa, članak od 05.05.2023. pod nazivom Koliko u Srbiji ima legalnog i ilegalnog oružja? preuzeto sa: <https://www.slobodnaevropa.org/a/oruzje-srbija-kontrola-masakri/32398756.html>, 03.06.2023.

8 BBC News, članak od 30.06.2023. pod nazivom Srbija i oružje: Da li će državna akcija prikupljanja naoružanja doprineti smanjivanju nasilja, preizeto sa: <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-65823670>, 01.07.2023.

čitaocu ovog istraživanja na slobodnu volju). Nužno je ukazati na još jedan podatak, a on se odnosi na to da na 100 stanovnika USA ima oko 120 komada oružja.⁹

Ne ubija oružje! Čovek ubija.

Kao što je nametnutom percepcijom stvorena slika u javnosti da svako ko kupuje ili ima „džepnu vagu“ za precizno merenje najverovatnije je diler droge, tako se stvara nametnuta percepcija da oružje ubija. Nesporna je namena vatrenog oružja što je i zakonom logično predviđeno, ali da li kuhinjski nož koji je predviđen za seču mesa može da ubije? Da li možemo da očekujemo i kampanju da se vraćaju upravo kuhinjski noževi... Šta je sa sekirama koje imaju namenu kao baštenski alat? Da li ti svi alati, oruđa i sl. ubijaju ili čovek ubija? Prilikom izvršenja krivičnog dela npr. ubistva kako za samo biće dela, tako i za žrtvu (u kriminološkom smislu) je apsolutno svejedno da li je radnja krivičnog dela izvršena vatrenim oružjem ili kuhinjskim tiganjem jer u svakom slučaju npr. postoji svest i volja izvršioca krivičnog dela. Pod uticajem filmova, serija i novinskih (portalskih) članaka pedesetak godina u nazad stvoren je Pavlovljev refleks da se sa vatrenim oružjem ubija, a da praktično ništa drugo nije toliko „opasno“. Kada bi pedesetak godina u filmovima gledali da se ubistva dešavaju skoro isključivo vijačom (za preskakanje – sportski rekvizit) da li bi se stvorilo tzv. klasično uslovljavanje?

ZAKONODAVNA REGULATIVA

Zakon o oružju i municiji članom 4 predviđa da se oružje deli u četiri kategorije: 1) kategorija A - minsko-eksplozivna sredstva, automatsko kratko i dugo vatreno oružje, oružje skriveno u drugim predmetima i vatreno oružje sa prigušivačem pucnja; 2) kategorija B - svako vatreno oružje (kratko, dugo, poluautomatsko, repetirajuće, jednometno, dvometno, sa olučenim i glatkim cevima), osim onog iz kategorije A i C i konvertibilno oružje; 3) kategorija C - onesposobljeno vatreno oružje, staro oružje i njegove moderne kopije koje ne koriste metak sa centralnim ili ivičnim paljenjem, vazdušno oružje čija kinetička energija je 10,5 J ili veća ili čija je brzina projektila 200 m/s ili veća i kalibra većeg od 4,5 mm i oružje s tetivom ili oprugom čija je sila zatezanja tetive veća od 450 N, odnosno čija je natezna težina veća od 101 libri; 4) kategorija D - hladno oružje, gasni sprejevi, uređaji za izazivanje elektrošokova, vazdušno oružje čija kinetička energija je manja od 10,5 J ili je brzina projektila manja od 200 m/s i kalibra 4,5 mm ili manjeg, kao i oružje sa tetivom ili oprugom čija je sila zatezanja tetive do 450 N, odnosno čija je natezna težina do 101 libre.

Članom 5 predviđa se da oružje iz kategorije A ne mogu nabavljati, držati i nositi fizička lica, pravna lica i preduzetnici, osim u slučajevima predviđenim ovim i drugim zakonom. Oružje iz kategorije B može se nabavljati, držati i nositi - na osnovu isprave nadležnog organa. Oružje iz kategorije C može se slobodno nabavljati

9 World population review, Gun Ownership by Country 2023, preuzeto sa: <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/gun-ownership-by-country>, 03.06.2023.

u slučajevima predviđenim ovim zakonom, a držati uz prijavu nadležnom organu. Oružje iz kategorije D može se nabavljati i držati bez isprave i prijave nadležnom organu, u skladu sa ovim zakonom.

Uslovi za fizička lica za nabavljanje i držanje oružja iz kategorije B predviđeni su članom 11 i to na sledeći način. Oružje iz kategorije B mogu nabavljati i držati fizička lica koja: 1) su punoletna; 2) su državljani Republike Srbije ili stalno nastanjeni stranci; 3) su zdravstveno sposobna za držanje i nošenje oružja; 4) nisu pravnosnažno osuđivana na kaznu zatvora za krivična dela: protiv života i tela, protiv sloboda i prava čoveka i građanina, protiv polne slobode, protiv braka i porodice, protiv imovine, protiv zdravlja ljudi, protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine, protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, protiv državnih organa, protiv javnog reda i mira, protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom ili se protiv njih vodi postupak za navedena krivična dela; 5) nisu pravnosnažno kažnjavana u poslednje četiri godine za prekršaje iz oblasti javnog reda i mira za koje je propisana kazna zatvora i za prekršaje iz ovog zakona; 6) na osnovu bezbednosno-operativne provere u mestu prebivališta, boravišta, mestu rada, svojim ponašanjem ne ukazuju na to da će predstavljati opasnost za sebe ili druge i javni red i mir; 7) su obučena za rukovanje vatrenim oružjem; 8) imaju opravdan razlog i to: (1) za oružje za ličnu bezbednost iz kategorije B - ukoliko učine verovatnim da bi im mogla biti ugrožena lična bezbednost zbog prirode posla ili drugih okolnosti, (2) za lovačko oružje kategorije B - dostave dokaz da ispunjavaju uslove za posedovanje lovne karte, (3) za sportsko oružje - uverenje o aktivnom članstvu u sportskoj streljačkoj organizaciji; 9) imaju uslove za bezbedan smeštaj i čuvanje oružja.

Fizičkim licima, pravnim licima i preduzetnicima se izdaje oružni list za oružje iz kategorije B. Vrste oružnog lista predviđeni su članom 16. i to: 1) Oružni list za držanje oružja za ličnu bezbednost; 2) Oružni list za držanje konvertibilnog oružja; 3) Oružni list za držanje i nošenje oružja; 4) Oružni list za pravna lica i preduzetnike. Oružni list za držanje oružja za ličnu bezbednost izdaje se za pištolje i revolvere. Oružni list za držanje konvertibilnog oružja izdaje se za gasne, startne i signalne pištolje, revolvere i puške. Oružni list za držanje i nošenje oružja izdaje se za lovačko i sportsko oružje.

Na osnovu prikazane zakonske regulative može se videti visok stepen kompleksnosti zahteva koji moraju biti ispunjeni (član 11), vremenski poprilično traje (i do pola godine) a postoji i finansijska opterećenost. Sve obaveze su kumulativnog karaktera ondosno sve moraju biti ispunjene, naravno alternativno je samo momenat opravdanosti razloga. Takođe u samu proceduru uključeno je više stričnih i ovlašćenih lica. Lica koja vrše obuku za bezbedno rukovanje vatrenim oružjem, lekarski timovi koji sačinjeni od tri do četiri doktora, nekoliko policijskih službenika koje rade na bezbednosnoj i terenskoj proveru.

EVROPSKA PRAKSA I RIGOROZNOST ZAKONA KOJIMA SE REGULIŠE POSEDOVANJE I NABAVKA VATRENOG ORUŽJA

Švajcarska se smatra za zemlju koja ima nerestriktivan zakon o vatrenom oružju. Po poslednjim podacima postoji oko 2,3 miliona komada oružja, što faktički predstavlja da 48% domaćinstava ima vatreno oružje.¹⁰ U prilog pomenutom može se navesti i podatak da izvršenje krivičnog delo ubistva vatrenim oružjem je skoro nula. Od značaja je spomenuti da za pojedina lovačka oružja čak nije potrebna prethodno dobijena dozvola za nabavku.¹¹

Češka i Slovačka takođe imaju nerestriktivne zakone o vatrenom oružju iako imaju šest uslova koji se moraju ispuniti i to prebivalište u toj zemlji, starost u zavisnosti od vrste oružja, zdravstvene kvalifikacije, poslovna sposobnost, nemanje krivične evidencije i pouzdanost.¹²

Austrija takođe je veoma slična Švajcarskoj. Po nekom statistikama smatra se da je i najmanje restriktivna kada je upitanju nabavka i posedovanje oružja. Za pojedina lovačka oružja čak nije potrebna prethodno dobijena dozvola za nabavku ali se ono mora prijaviti najasnije šest nedelja od kupovine. Jedna od karakteristika je da austrijanci neretko kupuju vatreno oružje za potrebe lične sigurnosti. Napominjemo da tokom migrantske krize povećana je bila kupovina vatrenog oružja.¹³

Nemačka ima veoma restriktivan zakon kojim se uređuje pitanje nabavke i posedovanja oružja. Za svako oružje se mora imati prvenstveno nabavna a nakon toga i dozvola za držanje, zatim morate imati više od 18 godina, morate imati ličnu odgovornost, adekvatno i stručno znanje i morate pokazati neophodnost za posedovanje vatrenog oružja.¹⁴

Mađarska takođe ima veoma restriktivan zakon po ovom pitanju. Kao najčešća posebnost navodi se medicinsko testiranje koje sadrži fizičke i psihičke

10 Fee portal, Europe's Most Pro-Gun Nation Just Voted for More Gun Control, preuzeto sa: <https://fee.org/articles/europe-s-most-pro-gun-nation-just-voted-for-more-gun-control/>, 03.06.2023.

11 Business insider, Switzerland has a stunningly high rate of gun ownership — here's why it doesn't have mass shootings, preuzeto sa: www.businessinsider.com/switzerland-gun-laws-rates-of-gun-deaths-2018-2, 03.06.2023.

12 Trigger service, Conditions for obtaining a firearms license preuzeto sa: www.trigger-service.cz/en/firearms-license/podminky-k-ziskani-zbrojniho-prukazu/, 03.06.2023.

13 Europe Integration Foreign Affairs, Federal Ministry Republic of Austria, Guns, Rifles, Firearms, and Ammunition, preuzeto sa: <https://www.bmeia.gv.at/en/austrian-consulate-general-new-york/travel-to-austria/tips-for-travelling-to-austria/guns-rifles-firearms-and-ammunition>, 03.06.2023.

14 Expat, Gun laws in Germany, preuzeto sa: www.iamexpat.de/expat-info/german-expat-news/gun-laws-germany, 03.06.2023.

testove. U pojedinim analizama, navodi se mogućnost da se ukinu izdate dozvole za držanje oružja za ličnu bezbednost.¹⁵

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Imajući u vidu iznete podatke, kako oficijalne tako i neoficijalne i segmente analiza, može se zaključiti da trenutni Zakon o oružju i municiji koji je na snazi u Republici Srbiji spada među najrestriktivnije zakone ovog tipa u Evropi, pa samim tim i u svetu. Da li je postoji objektivna opravdanost za tako nešto može se dovesti u pitanje jer prvenstveno se radi o kompleksnosti nabavke i držanja oružja u legitimnom smislu, ali i visokom stepenu neizvesnosti čak i kada postoje ispunjeni svi zakonom predviđeni uslovi.

Po domaćoj zakonskoj regulativi postoji visok stepen kompleksnosti preduslova koji moraju biti ispunjeni, tj. postojanje 9 kumulativnih uslova, a i vremenski period za dobijanje dozvole je dug. U proceduru je uključeno više stručnih i ovlašćenih lica. Lica koja vrše obuku za bezbedno rukovanje vatrenim oružjem, lekarski timovi, nekoliko policijskih službenika koje rade na bezbednosnoj i terenskoj proveru. Podsećamo ovde se radi o dobijanju dozvole za legitimno posedovanje oružja. Pomenuti uslovi odnose se i na lica koja već imaju u posedu vatreno oružje, tj. procedura nabavke novog oružja ništa nije komfornija.

Ne postoje precizne zvanične analize niti statistike u kojoj meri je oružje i tačno koja vrsta oružja korištena prilikom izvršenja šireg dijapazona krivičnih dela i da li se radi o legalno ili o nelegalnom oružju, te stoga nije efikasno i predviđanje konkretnih preventivnih mera.

Nesporne su kampanje, koje bi trebale da budu učestalije, za predaju nelegalnog oružja bez zakonskih posledica na dotadašnje držaoce istih, jer na taj način postepeno se smanjuje broj nelegalnog oružja. Posedovanje nelegalnog oružja i realna mogućnost za trgovinom istog predstavlja znatno veći problem u odnosu na kompleksnost dobijanja dozvole za legitimno oružje. Osnovano smatramo da ovakav stepen rigoroznosti koji je usmeren ka licima koja legitimno imaju ili žele da imaju vatreno oružje nije osnovan niti produktivan.

Trenutno je u Srbiji na snazi moratorijum na izdavanje dozvola za držanje i nošenje kratkog vatrene oružja (odobrenja za nabavku oružja, oružnih listova i dr.), na dve godine.¹⁶

15 Daily news Hungary, Who can have a gun in Hungary?, preuzeto sa: https://dailynewshungary.com/who-can-have-a-gun-in-hungary/#google_vignette, 03.06.2023.

16 Vlada Republike Srbije, Zaključak Vlade 05 broj 56-3807/2023, *Sl. glasnik RS*, br. 36/2023



Nenad Bingulac, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Maja Petrović, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

THE RIGOR OF THE LAW ON ARMS AND AMMUNITION AND RANKING AMONG THE STRICTEST IN EUROPEAN COUNTRIES

Abstract:

The Law on Weapons and Ammunition in the last twenty years has undergone several amendments and additions, which were mainly aimed at tightening certain legislative procedures to the extent that this law can be considered to be one of the strictest laws of this type in European countries. It is indisputable that the existence of this Law is of importance and influence when it comes to the acquisition, possession, use, storage and carrying of weapons and ammunition, which directly and indirectly affects general security, but is it necessary for the legislative regulation to be up to that point? measures are complex and variable, leading the average citizen to doubt the basic purpose of this Law. The question arises whether the goal of the law is to be perhaps the most restrictive in Europe, whether the goal is to “disarm” the citizens of Serbia, or whether the legal provisions of other European legislations were simply implemented into the law without any real justification. In considering this topic, perhaps it would be better to write, problematic, the main goal will be to consider certain legislative provisions contained in the Law on Arms and Ammunition, from an analytical and critical point of view. The secondary goal of this paper is an attempt to further actualize this issue and open a wider discussion that would have a realistic and not a dogmatic solution. Certainly, a concise review will be made of the legislation of other European countries that regulate this issue. At the end of this paper, as part of the final considerations, some of the positions that could represent parts of the new legal text in the announced amendments to this Law will be presented.

Keywords: Law on Arms and Ammunition in Serbia, unfounded rigor, legislative changes, security, comparative European law

KORIŠTENI IZVORI

1. BBC News, članak od 30.06.2023. pod nazivom Srbija i oružje: Da li će državna akcija prikupljanja naoružanja doprineti smanjivanju nasilja, preizeto sa: <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-65823670>, 01.07.2023.
2. Business insider, Switzerland has a stunningly high rate of gun ownership — here's why it doesn't have mass shootings, preuzeto sa: www.businessinsider.com/switzerland-gun-laws-rates-of-guns-deaths-2018-2, 03.06.2023.
3. Daily news Hungary, Who can have a gun in Hungary?, preuzeto sa: https://dailynewshungary.com/who-can-have-a-gun-in-hungary/#google_vignette, 03.06.2023.
4. Danas portal, članak od 01.06.2023. pod nazivom NIN saznaje: Za više od pet godina počinjeno 7.724 dela iz oblasti krijumčarenja i nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja preuzeto sa: <https://www.danas.rs/vesti/drustvo/nin-saznaje-za-vise-od-pet-godina-pocinjeno-7-724-dela-iz-oblasti-krijumcarenja-i-nedozvoljene-proizvodnje-drzanja-nosenja-i-prometa-oruzja/>, 03.06.2023.
5. Europe Integration Foreign Affairs, Federal Ministry Republic of Austria, Guns, Rifles, Firearms, and Ammunition, preuzeto sa: <https://www.bmeia.gv.at/en/austrian-consulate-general-new-york/travel-to-austria/tips-for-travelling-to-austria/guns-rifles-firearms-and-ammunition>, 03.06.2023.
6. Expat, Gun laws in Germany, preuzeto sa: www.iamexpat.de/expat-info/german-expat-news/gun-laws-germany, 03.06.2023.
7. Fee portal, Europe's Most Pro-Gun Nation Just Voted for More Gun Control, preuzeto sa: <https://fee.org/articles/europe-s-most-pro-gun-nation-just-voted-for-more-gun-control/>, 03.06.2023.
8. Ministarstvo unutrašnjih poslova, R. Srbije, Predaja neregistrovanog oružja i municije od 8. maja do 8. juna, preuzeto sa: <http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/!ut/p/z1/tZNfb5swFMW>, 03.06.2023.
9. Ministarstvo unutrašnjih poslova, R. Srbije, Saopštenje od 03.05.2023. godine, preuzeto sa: <http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/!ut/>, 03.06.2023.
10. N1 portal, članak od 01.06.2023. pod nazivom Koliko su građani Srbije zaista naoružani i kako se to kontroliše? preuzeto sa: <https://n1info.rs/vesti/koliko-su-gradjani-srbije-zaista-naoruzani-i-kako-se-to-kontrolise/>, 03.06.2023.
11. Radio Televizija Srbije, Saopštenje MUP-a R. Srbije pod nazivom „Od danas do 8. juna građani će moći da predaju neregistrovano oružje bez posledica“, preuzeto sa: <https://www.rts.rs/vesti/drustvo/5186722/od-danas-do-8-juna-gradjani-ce-moci-da-predaju-neregistrovano-oruzje-bez-posledica.html>, 03.06.2023.
12. Slobodna evropa, članak od 05.05.2023. pod nazivom Koliko u Srbiji ima legalnog i ilegalnog oružja? preuzeto sa: <https://www.slobodnaevropa.org/a/oruzje-srbija-kontrola-masakri/32398756.html>, 03.06.2023.

13. Trigger service, Conditions for obtaining a firearms license preuzeto sa: www.trigger-service.cz/en/firearms-license/podminky-k-ziskani-zbrojni-ho-prukazu/, 03.06.2023.
14. Vlada Republike Srbije, Zaključak Vlade 05 broj 56-3807/2023, *Sl. glasnik RS*, br. 36/2023
15. World population review, Gun Ownership by Country 2023, preuzeto sa: <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/gun-ownership-by-country>, 03.06.2023.
16. Zakon o oružju i municiji, *Sl. glasnik RS*, br. 20/2015, 10/2019, 20/2020 i 14/2022

Dr Miloš Marković, redovni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: markovic@pravni-fakultet.info

Dr Svetlana Marković, docent
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: office@privrednaakademija.edu.rs

ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA OD OPASNOSTI KOJE DONOSI VEŠTAČKA INTELIGENCIJA

Apstrakt:

Autori u radu razmatraju pojam ljudskih prava i definisanje pojma veštačke inteligencije. Razmatraju se pitanja uticaja veštačke inteligencije na ljudska prava i zaštita od ugrožavanja ljudskih prava od strane veštačke inteligencije.

Veštačka inteligencija danas ima direktan uticaj na ekonomiju, politiku, obrazovanje, kulturu, demokratiju i ljudska prava. Ona donosi mnoge kako pozitivne efekte, tako i opasnosti i rizike. Broj ljudskih prava koja su ugrožena usled razvoja i primene veštačke inteligencije iz dana u dan se povećava.

Neophodno je da pravo odgovori na taj izazov i zaštititi osnovna ljudska prava i slobode na međunarodnom i nacionalnom nivou. Pravni okvir baziran na postojećim međunarodnim i nacionalnim dokumentima o ljudskim pravima, namenjen je da zaštiti pojedince i njihova osnovna ljudska prava od potencijalnog ugrožavanja od strane proizvoda i usluga baziranih na tehnologiji veštačke inteligencije.

Savet Evrope i Evropska unija donosile su proteklih godina niz dokumenata koji se odnose na pojedine aspekte pravnog regulisanja veštačke inteligencije, pa i aspekte zaštite ljudskih prava. Vlada Republike Srbije je donela Strategiju razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji za period od 2020 – 2025. godine, a takođe je usvojila Etičke smernice za razvoj, primenu i upotrebu pouzdane i odgovorne veštačke inteligencije.

Donošenje novih pravila i izmena postojećih treba da stvori pravni sistem koji će uspešno zaštititi najviše vrednosti i obezbediti maksimalno poštovanje ljudskih prava rukovodeći se pravdom, moralom i etikom.

Ključne reči: zaštita, ljudska prava, veštačka inteligencija, etika.

1. UVOD

Vestačka inteligencija (engl. Artificial intelligence, skraćeno AI) jedna je od retkih oblasti nauke o kojoj skoro svi – i eksperti i oni koji to nisu – imaju neki stav. Neko smatra da ona donosi velike koristi, neko smatra da od nje prete opasnosti, a neko veruje i u jedno i u drugo. Neobično je onda da, s druge strane, ne postoji opšta saglasnost o tome šta je uopšte veštačka inteligencija i čime se ona bavi. Pod inteligencijom se obično podrazumeva sposobnost usvajanja, pamćenja i obrade određenih znanja. Iako postoji i shvatanje po kojem je centralni cilj veštačke inteligencije oponašanje ljudske inteligencije, većina podoblasti veštačke inteligencije ima drugačiji cilj. Obično je to rešavanje problema u kojima se javlja kombinatorna eksplozija, tj. u kojima je broj mogućnosti toliko veliki da se ne može sistematično ispitati u razumnom vremenu. Najveći deo zadataka veštačke inteligencije može se opisati u terminima algoritmičke, pretrage, deduktivnog i induktivnog zaključivanja, i drugih preciznih matematičkih pojmova. Tek mali deo istraživača bavi se metodama koje pretenduju da dostignu opšte rasuđivanje u stilu čoveka.¹

Veštačka inteligencija je epohalna novina u istoriji ljudske civilizacije. Njeni začeci javljaju se s kibernetikom i automatikom i njen razvoj je u početku bio usmeren na mašine i robote, posebno na kosmičku i sličnu tehnologiju. Međutim, pojava i masovna primena digitalizacije dovela je do snažne ekspanzije VI i proširila njeno polje delovanja praktično na sve oblasti ljudskog života. Pridev „pametan“ počeo je da krase sve veći broj imenica: pametna mašina, pametni telefon, automobil, grad, pametna igračka, zgrada, rasveta, učionica, tabla – što najbolje ilustruje brzi razmah veštačke inteligencije.²

Sve dosadašnje aktivnosti nacionalnih i međunarodnih aktera ukazuju na to da pravni sistem koji će u budućnosti regulisati veštačku inteligenciju mora biti deo globalnog pravnog mehanizma koji reguliše digitalne tehnologije uopšte i mora obuhvatiti koherentan skup obavezujućih i neobavezujućih pravila, koja će regulisati na pravedan, moralan i etički način svakodnevnu upotrebu veštačke inteligencije u različitim područjima života i rada ljudi.

Ljudska prava i slobode, kao univerzalna vrednost moraju biti zaštićena od mogućeg ugrožavanja od strane veštačke inteligencije. Najbolji način da se to stvarno dogodi je razvijanje skupa pravnih normi, koji će garantovati efikasno ostvarivanje prava i sloboda svim pojedincima bez ikakvih razlika.³

1 Janičić, P., Nikolić, M., (2022). Veštačka inteligencija, drugo izdanje, Beograd: Matematički fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 9.

2 Branković, S., (2017). Veštačka inteligencija i društvo, Srpska politička misao, broj 2/2017.god. Beograd: Institut za političke studije, 24. vol. 56. str. 13.

3 Prlja, D., Gasmi, G., Korać, V., (2022). Ljudska prava i veštačka inteligencija, Beograd: Institut za uporedno pravo, str. 13.

2. POJAM LJUDSKIH PRAVA

Poreklo ljudskih prava izvire iz teorije prirodnog prava. Ljudska prava kao prirodna prava stiće svaki čovek rođenjem. Ljudska prava važe jednako za sve ljude, bez obzira na rasu, pol, jezik, veroispovest, ekonomsko stanje, obrazovanje, političko i drugo mišljenje, u bilo kojim okolnostima. Bez obzira na različitost među društvima i ljudima, ljudska prava čine nit koja ih povezuje. Ona predstavljaju univerzalne vrednosti koje su svima zajedničke.⁴

Prava koja svako ljudsko biće ima samim tim što je ljudsko biće, nezavisno od države i bez države su ljudska prava.⁵ Ona pripadaju svim ljudskim bićima bez ikakvog razlikovanja i zasnovana su na vrednostima koje savremeno čovečanstvo priznaje svim ljudskim bićima.⁶ Može se reći da su ljudska prava skup neotuđivih prava i sloboda pojedinaca.⁷

U suštini pojma ljudskih prava nalazi se težnja za zaštitom ljudskog dostojanstva. Ona stavlja ličnost čoveka u središte pažnje i zasniva se na zajedničkom opštem sistemu vrednosti.⁸

Ljudskim pravima i slobodama se utvrđuje pravni položaj pojedinca u odnosu na državnu vlast. Ona predstavljaju granicu koju demokratska državna vlast ne sme da prekorači. Demokratija se ne svodi na ljudska prava, ali bez ljudskih prava nje nema. Obim i nivo poštovanja ljudskih prava predstavljaju najbolji pokazatelj karaktera jednog političkog poretka.⁹

U XX veku postavljene su osnove današnjeg sistema ljudskih prava u mnogobrojnim međunarodnim i nacionalnim pravnim aktima. To su pre svega: Deklaracija UN o ljudskim pravima iz 1948. godine, Evropska konvencija o ljudskim pravima iz 1950. godine, Konvencija UN o rasnoj diskriminaciji iz 1965. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima UN iz 1966. godine, Konvencija o zaštiti pojedinaca u odnosu na automatsku obradu podataka o ličnosti Saveta Evrope iz 1991. godine, Konvencija UN o eliminaciji svih oblika diskriminacije

4 Grahovac, M. M., (2020). "Ljudska prava". Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 11.

5 Dimitrijević, V., Paunović, M., (1997). "Ljudska prava", Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, str. 26.

6 Paunović, M., Krivokapić, B., Krstić, I., (2021). "Međunarodna ljudska prava", Beograd: Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, str. 23.

7 Gajin, S., (2011). "Ljudska prava: Pravno – sistemski okvir", Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, str. 15.

8 Benedek, W., Nikolova, M., (2003). "Razumevanje ljudskih prava", Grac: Evropski centar za obuku i istraživanje o ljudskim pravima i demokratiji, str. 18.

9 Kutlešić, V., Golić, D., (2023). *Ustavno pravo, izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, str. 103.

žena iz 1981. godine, Konvencija o sajber kriminalu Saveta Evrope iz 2001. godine, EU Povelja o osnovnim pravima iz 2009. godine.¹⁰

U mnogim međunarodnim i nacionalnim pravnim aktima posebno su navedena neka od prava i sloboda, koja spadaju u krug ljudskih prava, kao što su pravo na život, sloboda kretanja, pravo na pravično suđenje, pravo privatnosti, pravo na slobodu izražavanja, pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja, biračko pravo, pravo na rad, pravo na zdravlje, pravo na obrazovanje, pravo na zdravu životnu sredinu, itd. Treba naglasiti da spisak ljudskih prava dat u bilo kom međunarodnom ili nacionalnom pravnom aktu, nije ograničen i da se on vremenom proširuje u skladu sa vrednostima koje današnja društva prihvataju. Proces uključivanja pojedinih novih prava i sloboda u krug ljudskih prava koja pripadaju pojedincima je konstatan.¹¹

Razvoj veštačke inteligencije i njen ulazak u naš svakodnevni život danas otvara niz novih pitanja: od pitanja pravnog subjektiviteta i odgovornosti robota sa veštačkom inteligencijom, do pitanja ugrožavanja ljudskih prava i demokratije od strane sistema veštačke inteligencije. Broj ljudskih prava koja su ugrožena usled razvoja i primene veštačke inteligencije iz dana u dan se povećava. Neophodno je da pravo odgovori na taj izazov i zaštiti osnovna ljudska prava i slobode. Donošenje novih pravila i izmena postojećih treba da stvori pravni sistem koji će uspešno zaštititi najviše vrednost rukovodeći se pravdom, moralom i etikom. Taj pravni sistem na nacionalnom i međunarodnom nivou mora da bude sačinjen od obavezujućih i neobavezujućih pravila koja su međusobno usaglašena. Pravo je dužno da pruži odgovor na razvoj novih tehnologija i ograniči mogućnost njihove zloupotrebe i zaštiti ljudska prava i slobode. Zbog enormno brzog razvoja novih tehnologija neophodno je da se pravna regulativa u ovoj oblasti kreira što pre. Baš iz tog razloga proteklih desetak godina mnogobrojna međunarodna i nacionalna tela bavila su se pojedinim pitanjima pravnog regulisanja veštačke inteligencije, a posebno pitanjem zaštite ljudskih prava od mogućeg ugrožavanja od strane sistema veštačke inteligencije.¹²

3. DEFINISANJE POJMA VEŠTAČKE INTELIGENCIJE

Kako se pravna nauka slabo bavila pitanjima upotrebe veštačke inteligencije u pravu, kao prethodno pitanje nameće se određenje pojma veštačke inteligencije.

Za razliku od drugih oblasti, u veštačkoj inteligenciji ne postoji saglasnost oko jedne definicije, nego ih ima više zavisno od različitih pogleda i metoda za rešavanje problema. Uprkos vremenu koje je prošlo od kada je Džon Makarti dao ime ovoj oblasti na konferenciji održanoj 1956. godine u Dartmudu, nije nimalo lako tačno definisati sadržaj i dostignuća veštačke inteligencije. Najverovatnije, jedna od

10 Prlja, D., Gasmi, G., Korać, V., op. cit., str. 19.

11 Prlja, D., Gasmi, G., Korać, V., op. cit., str. 20.

12 Prlja, D., Gasmi, G., Korać, V., op. cit., str. 9.

najkraćih i najjednostavnijih karakteristika koja se pripisuje veštačkoj inteligenciji, parafrazirajući Marvina Minskog, (jednog od stručnjaka i najpoznatijih istraživača vještačke inteligencije), je „**konstruisanje računarskih sistema sa osobinama koje bi kod ljudskih bića bile okarakterisane kao inteligentne**“.¹³

Dakle, ne postoji univerzalno prihvaćena definicija veštačke inteligencije. Iako VI nije nov pojam, sa ubrzanjem njenog razvoja u 21. veku, naučnici i stručnjaci su u kontinuiranom procesu revidiranja njene definicije.¹⁴

U okviru Strategije razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji koristi se široko prihvaćena definicija veštačke inteligencije koju je ponudila nezavisna ekspertna grupa Evropske komisije u izveštaju o definisanju veštačke inteligencije: „**Veštačka inteligencija (VI) odnosi se na sisteme koji pokazuju razumno, inteligentno, ponašanje na osnovu analize svog okruženja i donose odluke – sa određenim stepenom autonomije – da ostvare konkretne ciljeve.** Sistemi zasnovani na veštačkoj inteligenciji mogu biti bazirani isključivo na softveru i delovati u virtuelnom svetu (na primer, virtuelni asistenti, softveri za analizu fotografija, internet pretraživači, sistemi za prepoznavanje govora i lica) ili mogu biti ugrađeni u uređaje – hardver (na primer, napredni roboti, autonomna vozila, dronovi i slično).”¹⁵

Mora se priznati da veštačka inteligencija nije samo puko oponašanje prirodne inteligencije već da u nečemu čak radikalno nadilazi svog tvorca. Jedan od osnovnih ciljeva veštačke inteligencije je da odmeni ljudski mozak u svim funkcijama koje mogu da se obavljaju uz pomoć mašina, pri čemu se ove funkcije izvršavaju neuporedivo brže i tačnije nego kad bi to radio čovek.¹⁶

Određenje pojma veštačke inteligencije nalazimo i u strateškim dokumentima Evropske unije (dalje: EU). Određenje ovog pojma inkorporirano je u Komunikaciji između Komisije i Evropskog parlamenta, Evropskog saveta, Saveta, Evropskog komiteta za ekonomska i socijalna pitanja i Komiteta regiona o veštačkoj inteligenciji za Evropu iz 2017. god., koja se skraćeno označava kao Evropska inicijativa o veštačkoj inteligenciji.¹⁷

Veštačka inteligencija kao pojam u širem smislu, označava kapacitet jedne veštačke tvorevine za realizovanje funkcija koje su karakteristika ljudskog

13 https://sr.wikipedia.org/wiki,Vikipedija,Slobodna_enciklopedija, preuzeto 26.03.2023. godine.

14 Marković, M., Marković, S., (2023). „Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u pravu Republike Srbije”, u: Albina Fazlović (urednik), Čovječanstvo pred izazovom vještačke inteligencije – zbornik radova sa XI međunarodnog naučnog skupa, Brčko: Evropski univerzitet Brčko distrikt, str. 81.

15 Strategija razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji („Službeni glasnik RS“, broj 96/2019), str. 5.

16 Branković, S., op. cit., str. 15 i 16.

17 Andonović, N. S., (2020). „Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u uporednom pravu“, Beograd: Strani pravni život, god. LXIV, br. 3/2020, str. 114.

razmišljanja. Mogućnost razvoja slične tvorevine je budila interesovanje ljudi još od antičkog doba; ipak, tek u drugoj polovini XX veka takva mogućnost je dobila prva oruđa (računare), čime se otvorio put za taj poduhvat.¹⁸

4. ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA OD OPASNOSTI KOJE DONOSI VEŠTAČKA INTELIGENCIJA

Proizvodi i usluge bazirani na tehnologiji veštačke inteligencije imaju potencijal da ugroze ljudska prava, demokratiju i vladavinu prava. Predviđanje ljudskog ponašanja, identifikacija pokazatelja bolesti, procena rizika, neopravdana pristrasnost pri odlučivanju, samo su neki od razloga koji zahtevaju ozbiljna razmatranja pitanja zabrane nekih proizvoda i usluga baziranih na tehnologiji veštačke inteligencije, zabranu nekih sistema veštačke inteligencije i uspostavljanje kontrole nad visoko-rizičnim sistemima veštačke inteligencije. Zaštita ljudskih prava od opasnosti koje donosi upotreba tehnologije bazirane na veštačkoj inteligenciji mora biti prioritet u delovanju međunarodnih organizacija i svih država.¹⁹

Postoji više načina na koje je moguće spečiti negativne uticaje sistema veštačke inteligencije na ljudska prava. To su: zabrana pojedinih sistema veštačke inteligencije, ustanovljavanje novih ljudskih prava, adaptacija definicija postojećih ljudskih prava, uvođenje mehanizma demokratskog nadzora i uspostavljanje obaveze privatnim kompanijama usklađivanja njihovih sistema veštačke inteligencije sa određenim standardima. ***Potpuna ili delimična zabrana sistema veštačke inteligencije trebalo bi da se odnosi na sisteme za masovni nadzor nad pojedincima na bazi prepoznavanja lica, biometrije i druge oblike praćenja lokacije, ponašanja, itd., kao i sisteme koji fizički ili mentalno prate, procenjuju, profilisu, ocenjuju pojedince. Izuzeci od potpune ili delimične zabrane mogli bi da se odnose na slučajeve kada je to neophodno iz razloga nacionalne bezbednosti ili medicinskih razloga.*** U ovim slučajevima upotreba sistema veštačke inteligencije bi mogla da bude dozvoljena samo na osnovu dokaza, samo kada je to neophodno i proporcionalno, u kontrolisanom okruženju i ograničenom vremenskom periodu. Ustanovljavanje novih i adaptacija postojećih ljudskih prava mogla bi da obuhvati pravo na nadzor sistema veštačke inteligencije, pravo na transparentnost, odnosno objašnjenje načina odlučivanja, pravo na fizički, psihički i moralni integritet u sklopu prepoznavanja i profilisanja od strane sistema veštačke inteligencije, prilagođavanje i izmenu definicija prava na privatnost i zaštitu podataka, kako bi se obezbedila efikasna zaštita od onlajn praćenja pojedinaca.²⁰

18 <https://sr.wikipedia.org/wiki/Vikipedija>, Slobodna enciklopedija, preuzeto 26.03.2023. godine.

19 Savet Evrope doneo je niz preporuka, deklaracija i smernica u kojima poziva države članice da preduzmu niz mera u vezi sa pravnim regulisanjem različitih aspekata upotrebe veštačke inteligencije. Vidi više o tome na: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/work-in-progress>.

20 Prlja, D., Gasmi, G., Korać, V., op. cit., str. 136-137.

Pored obavezujućih normi na međunarodnom i nacionalnom nivou za borbu protiv zloupotrebe sistema veštačke inteligencije od velikog su značaja i etičke norme koje kreiraju vladina tela, nevladine organizacije, privatne kompanije i akademska zajednica. Analiza sto šesnaest dokumenata koji sadrže etička pravila za sisteme veštačke inteligencije, pokazala je da su u njima gotovo uvek zastupljena načela:

- *privatnosti* (zaštita podataka i bezbednost podataka),
- *transparentnost* i (transparentnost algoritma i metode obrade podataka i transparentnost dizajna, razvoja i primene sistema veštačke inteligencije),
- *odgovornosti* (mogućnost žalbe, osporavanja odluka, pravo na naknadu štete i pravo na pravni lek) i
- *pravde i pravičnosti* (prevencija i onemogućavanje algoritamskih predrasuda koje dovode do diskriminacije).

4.1. Zaštita ljudskih prava u pravnom sistemu Evropske unije

Strateški dokumenti u vezi sa veštačkom inteligencijom mogu se naći na nivou Evropske unije. Pristup Evropske unije veštačkoj inteligenciji baziran je na ideji da pojedinci i kompanije koriste prednosti veštačke inteligencije, ali na bezbedan način i uz postojanje preciznih pravila, kako bi se obezbedilo nesmetano funkcionisanje tržišta i javnog sektora i kako bi se obezbedila zaštita osnovnih prava pojedinaca. U ovom delu rada usmerićemo pažnju na to kako je ova materija pravno uređena u Evropskoj uniji. Ukratko ćemo analizirati propise koji se odnose na zaštitu ljudskih prava od opasnosti koje donosi veštačka inteligencija.

Opšta uredba Evropske Unije o zaštiti podataka o ličnosti (GDPR)²¹

U članu 4. ove uredbe stoji da obrada podataka o ličnosti trebalo bi da bude osmišljena tako da bude u službi čovečanstva. Pravo na zaštitu podataka o ličnosti nije apsolutno pravo; mora da se posmatra u vezi s funkcijom koju ima u društvu i mora da bude uravnoteženo sa drugim osnovnim pravima, u skladu s načelom proporcionalnosti. Ova uredba poštuje sva osnovna prava i uvažava slobode i načela priznate Poveljom koja su sadržana u ugovorima, a posebno poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i komunikacija, zaštite podataka o ličnosti, slobode mišljenja, savesti i veroispovesti, slobode izražavanja i informisanja, slobode poslovanja, prava na delotvoran pravni lek i pošteno suđenje, kao i prava na kulturnu, versku i jezičku različitost.

21 Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Saveta od 27. aprila 2016. o zaštiti fizičkih lica u odnosu na obradu podataka o ličnosti, i o slobodnom kretanju takvih podataka i o stavljanju Direktive 95/46/EZ van snage. Ovu Uredbu je pratio nezapamćen interes medija i do sada neviđen stepen lobiranja, počela je da se primenjuje 25. maja 2018. godine. GDPR je uveo potpunu transformaciju u shvatanju značaja, rukovanju i zaštiti podataka o ličnosti u digitalnom dobu.

Konvencija o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka²²

U odnosu na druge međunarodne dokumente, Konvencija je jedinstvena jer je specijalizovana, te se isključivo odnosi na zaštitu podataka. Potencijalno je globalna po svom članstvu i predviđa izvršni mehanizam. Drugi dokumenti imaju karakter uputstava ili vodiča te nisu direktno izvršivi ili, kada je u pitanju legislativa Evropske unije, imaju strogo regionalni karakter bez obzira na indirektni globalni uticaj koji mogu ostvarivati.

U član 5 Konvencije definiše se kvalitet i način obrade ličnih podataka. Citiraćemo odredbe ovoga člana: "Lični podaci se automatski obrađuju lojalno i zakonito, uneti su za tačno utvrđene i legitimne svrhe i ne koriste se nenamenski, adekvatni su, relevantni i odgovarajućeg obima u odnosu na svrhe za koje su i uneti, brižljivo su složeni i, kada je potrebno, blagovremeni, pohranjeni su u obliku koji omogućuje identifikaciju zainteresovanih lica u periodu koji ne premašuje onaj neophodan period za svrhe za koje su i pohranjeni".

Evropski parlament usvojio je novu verziju **nacrta zakona o veštačkoj inteligenciji**, čime se približava donošenju istorijskog zakonodavnog akta koji će oblikovati pravila za digitalnu budućnost. „Ovaj zakon će imati dalekosežan uticaj na razvoj tehnologije širom sveta, usmeravajući je u humanocentričnom pravcu i oslobađajući njen puni potencijal“, rekao je tom prilikom član Evropskog parlamenta, Dragos Tudorače.

Prvi put je definisan pojam veštačke inteligencije, u skladu sa međunarodnim standardima, što će omogućiti zajedničko razumevanje i osnovu za buduću tehničku i regulatornu konvergenciju. Takođe, uveden je poseban set pravila za moćne osnovne modele veštačke inteligencije, kako bi se osiguralo njihovo bezbedno korišćenje. Povećan je nadzor nad generativnim sistemima veštačke inteligencije koji stvaraju realistične tekstove, slike, zvukove ili video zapise, bez ometanja njihovog razvoja.

Predviđene su snažne mere za podsticanje inovacija, start-upova i malih i srednjih preduzeća širom Evrope, kroz uvođenje "sandbox" režima, što podrazumeva i da će tako evropske kompanije koje razvijaju veštačku inteligenciju moći da pristupe "sandboxu" u svakoj članici EU, ne samo za proveru usklađenosti, već i za testiranje svojih proizvoda i regulatorno učenje. Ojačana je zaštita osnovnih prava i demokratskog nadzora na nivou EU, kroz stroge zahteve za transparentnost javnih vlasti koje koriste visokorizične sisteme veštačke inteligencije, obezbeđivanje mehanizama za pravnu zaštitu osoba pogođenih upotrebom visokorizičnih sistema, obavezne procene uticaja na osnovna prava

22 Usvojena 28. januara 1991. godine u Strazburu u originalu na engleskom i francuskom jeziku. Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka ("Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 1/92, "Sl. list SCG - Međunarodni ugovori", br. 11/2005 - dr. zakon i "Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 98/2008 - dr. zakon i 12/2010)

od strane korisnika visokorizičnih AI sistema i jačanje ukupne primene zakona o veštačkoj inteligenciji.²³

4.2. Zaštita ljudskih prava u pravu Republike Srbije

Zakon o zaštiti podataka o ličnosti²⁴

Ovim zakonom uređuje se pravo na zaštitu fizičkih lica u vezi sa obradom podataka o ličnosti i slobodni protok takvih podataka, načela obrade, prava lica na koje se podaci odnose, obaveze rukovalaca i obrađivača podataka o ličnosti, kodeks postupanja, prenos podataka o ličnosti u druge države i međunarodne organizacije, nadzor nad sprovođenjem ovog zakona, pravna sredstva, odgovornost i kazne u slučaju povrede prava fizičkih lica u vezi sa obradom podataka o ličnosti, kao i posebni slučajevi obrade.

Cilj ovog zakona je da se obezbedi zaštita osnovnih prava i sloboda fizičkih lica, a posebno njihovog prava na zaštitu podataka o ličnosti.

Etičke smernice za razvoj, primenu i upotrebu pouzdane i odgovorne veštačke inteligencije.²⁵

U smernicama je navedeno u kojim oblastima se sistemi veštačke inteligencije smatraju visokorizičnim (biometrijska identifikacija, upravljanje kritičnom infrastrukturom, zdravstvo, obrazovanje, krivično gonjenje), odnosno u kojim oblastima je potrebna njihova posebna analiza i procena. Vlada je u zaključku navela da se primena Etičkih smernica može ograničiti ili isključiti ukoliko se radi o pitanjima iz domena odbrane i bezbednosti Srbije.

Primena etičkih smernica se preporučuje organima državne uprave, autonomnim pokrajinama, opštinama, gradovima, gradu Beogradu, javnim preduzećima, ustanovama, javnim agencijama i drugim organizacijama „prilikom razvoja, primene i upotrebe sistema koji mogu biti klasifikovani kao sistemi veštačke inteligencije ili nabavke istih“.

U saopštenju Vlade povodom usvajanja etičkih smernica se navodi da je etičnost i bezbednost u razvoju veštačke inteligencije potrebno da se obezbedi najpre u pogledu zaštite podataka o ličnosti, zaštite od diskriminacije prilikom primene mašinskog učenja i uspostavljanja odgovornog razvoja veštačke inteligencije u skladu sa internacionalnim etičkim principima.

23 Milošević, Grbić, T., (2023). *Evropski parlament usvojio je novu verziju nacrtu zakona o veštačkoj inteligenciji, buduća pravila za sigurnost građana*, Tehnologija od 12.05.2023. godine. Preuzeto 12.07.2023. godine sa: <https://euractiv.mondo.rs/tehnologija/a1345/Evropski-parlament-usvojio-novu-verziju-nacrtu-zakona-o-vestackoj-inteligenciji.html>

24 “Sl. glasnik RS”, br. 87/2018.

25 Vlada Republike Srbije je usvojila ove Smernice u formi zaključka 23.03.2023. godine, a objavljene su u “Sl. glasnik RS”, br. 23/2023.

Cilj ovih smernica je uvođenje preventivnog mehanizma koji će omogućiti odgovoran razvoj te vrste inteligencije i načine verifikacije – da su sistemi zasnovani na mašinskom učenju u skladu sa najvišim etičkim i bezbednosnim standardima. Smernice su izrađene u skladu sa međunarodnim standardima kroz rad radne grupe eksperata iz privatnog, akademskog i nevladinog sektora, i nisu obavezujuće.

Strategija za razvoj veštačke inteligencije usvojena je 2019. godine i time je Srbija postala tek 26. zemlja na svetu sa jednom takvom strategijom, da bi 2021. osnovala i Institut za razvoj veštačke inteligencije i pustila u rad “super kompjuter”, a od prošle godine članica je i Globalnog partnerstva za veštačku inteligenciju.²⁶

5. UMESTO ZAKLJUČKA

Veštačka inteligencija je naučna oblast u kojoj se istražuje kako da se naprave računari koji bi uspešno radili stvari koje u ovom momentu rade bolje ljudi. Jedan od osnovnih ciljeva veštačke inteligencije je da odmeni ljudski mozak u svim funkcijama koje mogu da se obavljaju uz pomoć mašina, pri čemu se ove funkcije izvršavaju neuporedivo brže i tačnije nego kad bi to radio čovek.

Veštačka inteligencija ima potencijal da ugrozi ljudska prava, demokratiju i vladavinu prava. Zaštita ljudskih prava od opasnosti koje donosi upotreba tehnologije bazirane na veštačkoj inteligenciji mora biti prioritet u delovanju međunarodnih organizacija i svih država. Zajedno sa tehnologijom prepoznavanja lica, veštačka inteligencija bi mogla da proširi nadzor nad stanovnicima država širom sveta i ugrozi ljudska prava.

Potpuna ili delimična zabrana sistema veštačke inteligencije trebalo bi da se odnosi na sisteme za masovni nadzor nad pojedincima na bazi prepoznavanja lica, biometrije i druge oblike praćenja lokacije, ponašanja, itd., kao i sisteme koji fizički ili mentalno prate, procenjuju, profilšu, ocenjuju pojedince. Izuzeci od potpune ili delimične zabrane mogli bi da se odnose na slučajeve kada je to neophodno iz razloga nacionalne bezbednosti ili medicinskih razloga

Poslednjih nekoliko godina u okviru Evropske unije i Saveta Evrope usvojen je niz dokumenata, preporuka, deklaracija, kao i predloga u cilju podizanja svesti o ugroženosti ljudskih prava i potrebi njihove zaštite kroz stvaranje adekvatnog pravnog okvira zasnovanog na obavezujućim i neobavezujućim normama

Nesporan je značaj donošenja Opšte uredbe Evropske Unije o zaštiti podataka o ličnosti, kao i nacionalnog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti na nivou Republike Srbije, jer njihova primena, tj. poštovanje njihovih usaglašanih odredbi obezbeđuje da se podaci o ličnosti ne koriste na način koji bi imao negativan uticaj na ostvarivanje i zaštitu sloboda i prava pojedinaca, posebno prava na privatnost.

26 <https://europa.rs/vestacka-inteligencija-sadasnjost-i-buducnost/>, preuzeto 25.03.2023. godine.



Miloš Marković, PhD, Full Professor
*Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,
University Business Academy in Novi Sad*

Svetlana Marković, PhD, Assistant Professor
University Business Academy in Novi Sad

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS FROM DANGERS BROUGHT BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Abstract:

In the paper, the author discusses the concept of human rights and the definition of the concept of artificial intelligence. The issues regarding the impact of artificial intelligence on human rights and protection against threats to human rights by artificial intelligence are discussed.

Artificial intelligence today has a direct impact on the economy, politics, education, culture, democracy and human rights. It brings forth many positive effects as well as dangers and risks. The number of human rights that are threatened due to the development and application of artificial intelligence is increasing day by day.

It is necessary for the law to respond to that challenge and protect basic human rights and freedoms at the international and national level. The legal framework, based on existing international and national human rights documents, is intended to protect individuals and their basic human rights from potential threats by products and services based on artificial intelligence technology.

In recent years, the Council of Europe and the European Union have adopted a series of documents related to certain aspects of legal regulation of artificial intelligence, including the protection of human rights. The Government of the Republic of Serbia adopted the Strategy for the Development of Artificial Intelligence in the Republic of Serbia for the period 2020 to 2025, as well as the Ethical Guidelines for the development, application and use of reliable and responsible artificial intelligence.

Adopting new rules and amending existing ones should create a legal system that will successfully protect the highest values and ensure maximum respect for human rights, guided by justice, morality and ethics.

Keywords: *protection, human rights, artificial intelligence, ethics.*

LITERATURA:

1. Andonović, N. S., (2020). „Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u uporednom pravu“, Beograd: Strani pravni život, god. LXIV, br. 3/2020.
2. Benedek, W., Nikolova, M., (2003). „Razumevanje ljudskih prava“, Grac: Evropski centar za obuku i istraživanje o ljudskim pravima i demokratiji, str. 18.
3. Branković, S. (2017). „Veštačka inteligencija i društvo“, Beograd: Srpska politička misao, broj 2/2017.god. Institut za političke studije, 24. vol. 56. str. 13-32.
4. Gajin, S., (2011). „Ljudska prava: Pravno – sistemski okvir“, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, str. 15
5. Grahovac, M. M., (2020). „Ljudska prava“. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 11.
6. Dimitrijević, V., Paunović, M., (1997). „Ljudska prava“, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
7. Janićić, P., Nikolić, M., (2022). „Veštačka inteligencija, drugo izdanje“, Beograd: Matematički fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 9.
8. Kutlešić, V., Golić, D., (2023). „Ustavno pravo, izmenjeno i dopunjeno izdanje“, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, str. 103.
9. Marković, M., Marković, S., (2023). „Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u pravu Republike Srbije“, u: Albina Fazlović (urednik), Čovječanstvo pred izazovom vještačke inteligencije – zbornik radova sa XI međunarodnog naučnog skupa, Brčko: Evropski univerzitet Brčko distrikt, str. 78-91.
10. Milošević, Grbić, T., (2023). „*Evropski parlament usvojio je novu verziju nacrtu zakona o veštačkoj inteligenciji, buduća pravila za sigurnost građana*“, Tehnologija od 12.05.2023. godine
11. Paunović, M., Krivokapić, B., Krstić, I., (2021). „Međunarodna ljudska prava“, Beograd: Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, str. 23
12. Prlja, D., Gasmi, G., Korać, V., (2022). „Ljudska prava i veštačka inteligencija“, Beograd: Institut za uporedno pravo.

STRATEŠKA DOKUMENTA:

1. Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka („Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori“, br. 1/92, „Sl. list SCG - Međunarodni ugovori“, br. 11/2005 - dr. zakon i „Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori“, br. 98/2008 - dr. zakon i 12/2010).
2. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti („Sl. glasnik RS“, br. 87/2018).
3. Strategija razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji za period 2020-2025 godine („Službeni glasnik RS“, broj 96/2019).
4. Etičke smernice Vlade Srbije za razvoj, primenu i upotrebu pouzdane i odgovorne

veštačke inteligencije ("Sl. glasnik RS", br. 23/2023).

5. Nacrt zakona o veštačkoj inteligenciji koji je usvojio Evropski parlament.

INTERNET IZVORI:

1. <https://sr.wikipedia.org/wiki>, Vikipedija, Slobodna enciklopedija, preuzeto 26.03.2023. godine.
2. <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/work-in-progress>, preuzeto 10.07.2023. godine.
3. <https://euractiv.mondo.rs/tehnologija/a1345/Evropski-parlament-usvojio-novu-verziju-nacrta-zakona-o-vestackoj-inteligenciji.html>, preuzeto 10.07.2023. godine.
4. <https://europa.rs/vestacka-inteligencija-sadasnjost-i-buducnost/>, preuzeto 25.03.2023. godine.

Dr Goran Milojević, docent

*Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
email: milojevic.goran@gmail.com*

Denis Tul, doktorand

*Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
email: denistul.lawit@gmail.com*

POJAM I PRIRODA DIGITALNE IMOVINE

Apstrakt:

Digitalna imovina je veoma širok pojam i obuhvata različite oblike imovine koji se mogu javiti u digitalnoj formi. Ono što je zajedničko svim ovim oblicima svojine jeste upravo ta digitalna forma u kojoj se manifestuju. Usled ovakve prirode digitalne imovine, javljaju se i posebne potrebe za preciznijim uređenjem pitanja povodom iste. Tako će se u ovom radu javiti niz pitanja stvarno-pravnog i obligaciono-pravnog karaktera. Razmatranje ovih pitanja nas vodi do srži prirode digitalne imovine. Razvoj novih modernih grana prava će se zasnivati na tome šta će osnovne grane prava reći sa aspekta struke po ovim pitanjima. Danas, ovu oblast krasi nepostojanje jasnog stava zakonodavca, kao i neprecizna upotreba pojmova. To povlači niz problema u poslovanju, ali i u vezi pitanja bezbednosti građana i njihove imovine.

Ključne reči: *Digitalna imovina, Stvarno pravo, Svojina, IT pravo, Četvrta industrijska revolucija.*

1. UVODNO RAZMATRANJE

Dolaskom četvrte industrijske revolucije i evidentnim tehnološkim napretkom društva došlo se do trenutka u istoriji koji se adekvatno može okarakterisati zapravo kao digitalni vek. Pogotovo u urbanim državama i gradovima, nezamisliv je život bez tehnoloških dostignuća. Tehnologija nam je omogućila ugodniji život, ali nas je i navikla na svoje olakšice, a mi smo se kao čovečanstvo jednostavno oslonili, ali i prepustili, iako nismo sagledali sve aspekte tehnološkog napretka. Postavićemo pitanja u ovom radu i nastojati da pružimo odgovore koji su logični, ali teško da ćemo moći da ih okarakterišemo kao finalno zadovoljavajuće.

Život se svakako brže odvija i razvija od prava – sa ovim stanovištem će se svi pravници odmah saglasiti, ali naš zadatak, kao pravnik je da pokušamo da savremena dešavanja i razvoj ispratimo u što većoj meri. Dosta je godina otkad su se pojavili prvi oblici digitalne imovine, ipak, nije ovim pitanjima posvećeno dovoljno pažnje.

Nije blagovremeno dat okvir koji je možda trebalo da već uveliko postoji. Zato danas možemo da kažemo da iako imamo Zakon o digitalnoj imovini ipak nije celokupna materija definisana i obuhvaćena.

Šta je to zapravo sve digitalna imovina i o čemu mi to želimo da govorimo u ovom radu? Pre svega, digitalna imovina je oblik, odnosno vrsta imovine. Samim time, ovde je pre svega pitanje stvarnog prava, koje treba da nađe mesto ovom pojmu u svojoj sistematizaciji. Nakon toga, treba videti šta sve spada u digitalnu imovinu, da li postoje neke specifičnosti u odnosu na tradicionalnu imovinu, i na koji način se prenosi pravo svojine i državnina na ovoj imovini. A sigurni smo da će i mnoga druga pitanja javiti i da se svakodnevno pojavljuju.

Ovaj rad je zamišljen kao putokaz u nove avanture pravne struke. Stava smo da ova pitanja ne treba da rešava novodefinisana grana prava poput IT prava, već da su ovo korenita pitanja koja mora rešiti tradicionalna grana prava koja se svakako bavi imovinskim pitanjima, te je prirodno da se reformiše tako da hrabro prigrli i moderne teme u svoje okvire.

Ovaj rad želi da pruži i dodatni naučni značaj s obzirom na jasno izražen nedostatak radova u ovoj oblasti, a društveni značaj bi mogao biti i veći, obzirom da je ovaj rad usmeren na rešavanje praktičnih problema. U pripremi rada korišteni su metodi primereni društvenim naukama i pravnoj nauci pre svega, a pre svega ističemo analizu pravnih akata i sociološke metode.

2. ČETVRTA INDUSTRIJSKA REVOLUCIJA I DOBA DIGITALNE IMOVINE

Četvrta industrijska revolucija predstavlja tehnološku revoluciju. Razvojem i dolaskom novih tehnologija dolazimo u situaciju da se način života celokupnog čovečanstva menja. Tehnologija utiče na to kako vidimo sami sebe, utiče i na sam identitet čoveka. Ove jezgrovite i korenite promene koje donose nove, interaktivne tehnologije, predstavljaju srž četvrte industrijske revolucije. Tu se pre svega misli na 5G internet, brzi protok ogromnih količina podataka, mnogobrojne baze podataka, blokčejn (blockchain) tehnologiju, veštačku inteligenciju i dr.

Sa svim ovim pogodnostima, jako brzo smo razumeli prednosti čuvanja velike količine stvari u elektronskoj (digitalnoj) formi. Sa ovime se javljaju dva trenda: prebacivanje postojećih stvari u digitalni oblik i stvaranje novih dobara. Tendencije da postojeće stvari pretočimo u digitalnu formu javlja se u cilju olakšavanja života ljudi. Na primer, kartu za voz možemo kupiti preko aplikacije i ne

moramo je štampati već može biti očitana sa našeg telefona. Takođe, fotografije se danas značajno ređe izrađuju, a češće se čuvaju u našim uređajima. Javljaju se i novi predmeti svojine koji do sada nisu postojali, poput digitalnih tokena (kriptovaluta), profila na novim mrežama koje osvajaju svet i dr.

Da bismo kao pravnici bolje sagledali razmere pomenute revolucije, i omogućili adekvatniji pravni okvir moramo razumeti korake koji su se u razvoju desili. Jedna od najvećih promena je prelazak na veb 3. Internet je u svom razvoju prošao 3 faze, odnosno sada je u trećoj fazi. Te faze nazivamo veb 1, veb 2 i veb 3 (web). U prvoj fazi internet je bio informacionog karaktera, moglo se pristupiti internetu, pretraživati i konzumirati postojeći sadržaj. U drugoj fazi internet postaje interaktivan, dolazi doba društvenih mreža i mi imamo priliku da komentarišemo, deliti sadržaj, vodimo privatne konverzacije. U trećoj fazi internet dobija i funkcionalnu vrednost, gde korisnici dobijaju decentralizaciju, a kompanije to da mnogi sistemi počinju raditi na bazi interneta i izvršavati zadatke automatizovano. Ova veb interakcija i faza automatizacije procesa udaljava korisnike od centralizovanih platformi (Fejsbuk, Gugl i dr.) ka decentralizovanim, gotovo anonimnim platformama. Veb 3 bi trebalo da bude autonoman i otvoren internet koji koristi mašinsko učenje (machine learning) i veštačku inteligenciju (artificial intelligence) da deluje kao „globalni mozak“ i obrađuje sadržaj konceptualno i kontekstualno. Staviti ovakvu tehnologiju u ruke pojedinaca, bez adekvatnog sistema i legislativnog okvira bilo bi, u najmanju ruku, opasno.

Sa svim ovim promenama dolazi upotrebnost vrednost, pa i jednostavnost za korisnike, a ljudska priroda je da stvari koje možemo radimo što jednostavnije i uz manje napora. Ako nije potrebno imati sa sobom novčanik, nego je moguće platiti u par klikova telefonom ili prislanjanjem istog na određeni uređaj, mi ćemo to usvojiti kao validno. Ako je lakše naučni rad predati u rukopisu u elektronskoj formi putem platforme namenjene za to, zašto bismo štampali rukopis i predavali lično. Normalno je koristiti moderne tehnologije, i jasno je da ćemo ih koristiti svakog dana sve više. Sa globalnim pristupom tehnologiji veštačke inteligencije, mi dobijamo dodatan eksterni mozak koji radi u našu korist, u par klikova. Koliko je to moćno sredstvo, tek ćemo osetiti.

Nakon svega, nije teško zaključiti ono što logično proizilazi, sve više naše imovine je digitalno, sve više stvari pohranjujemo u telefonima. Svaka nova verzija telefona koje objave velike kompanije, ima sve više prostora za pohranjivanje podataka. Naša imovina se polako digitalizuje. Sve što je moguće, čuvamo u digitalnoj formi. Naša komunikacija sa bilo kojim od naših prijatelja na društvenoj mreži je digitalizovana baza podataka. Naravno, neke stvari nikada neće biti digitalizovane, ne možemo obući digitalnu majicu i izaći u grad, ali neumitno sve više naše imovine je u digitalnoj formi svakim danom. I ovde mislimo na imovinu fizičkih lica, ali i na imovinu kompanija, koje otvaraju svoje sajtove, profile na mrežama, prave sisteme interne komunikacije zatvorene u firmi, prave baze podataka i dr.

Četvrta industrijska revolucija nas je uputila na pučinu, nepregledna nepoznata prostranstva, a na nama je da naučimo da koristimo kompase i uzmemo kormilo u svoje ruke.

3. PRIRODA DIGITALNE IMOVINE

Fizička lica i pravna lica shodno svojoj pravnoj sposobnosti mogu biti vlasnici imovine. Imovinu jednog lica čine sve stvari i prava u vlasništvu tog lica. Gde je tu prostor za digitalnu imovinu? Ako su stvari delovi materijalne prirode koje je čovek potčinio sebi¹, to isključuje nešto što nema fizičku formu, zbog same reči „materijalni deo prirode“. Da li možemo smatrati stvarima ono čemu, putem jednog uređaja, koji jeste stvar po definiciji, pristupamo? Ili onda ostaje jedino šansa da digitalnu svojinu svrstamo pod prava, što takođe nije do kraja ispravno.

Ako uzmemo da digitalnu imovinu čine sva digitalna dobra na kojima je moguće ostvariti pravo svojine, onda tu spada širok spektar digitalnih dobara. Na primer, digitalna dobra su imejl, profili na mrežama, sajтови, internet domeni, fotografije u digitalnoj formi, karte u digitalnoj formi, zapisi u digitalnoj formi (rukopisi, knjige, prepiske), elektronski dokumenti, digitalni tokeni, digitalni novčanici i dr.

Šta nije digitalna imovina lica? Pre svega, često možemo misliti da nam pripada neka aplikacija, ili igra na telefonu, ili program na laptopu, ali zapravo najverovatnije mi nemamo pravo svojine na istom, nego pravo korišćenja koje proističe iz prava intelektualne svojine. Vlasnik same aplikacije, igre ili programa je kompanija koja nama daje dozvolu za korišćenje. To možemo videti iz ugovora koje potpisujemo, odnosno uslova poslovanja sa kojima se usaglašavamo prilikom preuzimanja predmetnih aplikacija, igara ili programa.

Kad smo nabrojali jedan broj digitalnih dobara, uvideli smo jednu karakteristiku koja je zajednička za sva, a to je forma koja ih krase. Dakle, sva digitalna dobra, su kako i sama složenica kaže u elektronskoj formi.

Obzirom da se Zakon o osnovama svojinskopравnih odnosa iz 1980. godine nije revidirao po ovom pitanju, propušteno je da se ovim najopštijim aktom uredi digitalna imovina. Tromost zakonodavstva pokušalo se rešiti donošenjem Zakona o digitalnoj imovini, koji je ovu složenicu iskoristio i u samom nazivu. Ipak, ovaj zakon na žalost ne obuhvata sve aspekte digitalne imovine, već se bavi samo jednim manjim delom digitalne imovine, odnosno tokenima. Ovaj zakon daje i definiciju pojma „digitalna svojina“, i to u odeljku koji se bavi pojmovima. Ipak, zakon izričito navodi da je u pitanju definisanje pojma samo u svrhe tog zakona, i time odbija da pruži univerzalnu definiciju digitalne svojine. Ovde iznosimo definiciju iz Zakona o digitalnoj imovini (član 2, stav 1, tačka 1): „Digitalna imovina, odnosno virtuelna imovina, označava digitalni zapis vrednosti koji se može digitalno kupovati, prodavati, razmenjivati ili prenositi i koji se može koristiti kao sredstvo razmene ili u svrhu ulaganja, pri čemu digitalna imovina ne uključuje digitalne zapise valuta koje su zakonsko sredstvo plaćanja i drugu finansijsku imovinu koja je uređena drugim zakonima, osim kada je drugačije uređeno ovim zakonom.“²

1 Radulović, D. (2021.) Stvarna prava, Pravni fakultet, Univerzitet Privredna akademija.

2 Član 2. Zakona o digitalnoj imovini ("Sl. glasnik RS", br. 153/2020).

I vraćamo se na pitanje sa početka ovog dela: Šta je za nas digitalna imovina? Moramo zauzeti stav o tome da li se radi o stvarima, pošto su vezane za stvari preko kojih pristupamo ovim dobrima. Na primer, rukopisu svom pristupam putem svog laptopa, laptop je stvar, dakle i knjiga je stvar. S druge strane, možemo biti bukvalisti i reći da je stvar samo ono što je deo materijalne prirode u užem smislu, te digitalna imovina nije stvar. Onda je naredno preispitivanje da li je to pravo, što je dosta teže argumentovati, gotovo nemoguće. I na kraju, ostaje opcija da se vratimo još korak unazad i da redefinišemo pojam imovine. Možda je potrebno napustiti tradicionalni koncept da se imovina sačinjava od stvari (res) i prava (ius), koja pripadaju određenom licu, već da su to stvari, digitalna dobra i prava. Ovo proširenje definicije bi otvorilo prostor da uvedemo pojam digitalnog dobra ili digitalne imovine koja je bi bila skup pojedinačnih digitalnih dobara. Sledeći korak bi bio da u Zakonu o svojinsko-pravnim odnosima imamo uređena posebna pravila koja se odnose na digitalna dobra ili da ista izdvojimo u novi zakonski akt ali na osnovu redefinisanoj pojma imovine.

Zašto je bitno da znamo prirodu digitalne imovine? Pre svega zbog svih pravnih implikacija koje su uvek u zavisnosti od ovih opštih pitanja. Jedno od čestih razmatranja je pitanje koju tužbu koristimo kada neko ostvari priteženje na našoj digitalnoj imovini suprotno našoj volji. Zbog određenih specifičnosti digitalne imovine, korisno bi bilo opisati i prenos digitalne imovine i druga pitanja.

5. IZDAVANJE DIGITALNE IMOVINE I SEKUNDARNO TRGOVANJE DIGITALNOM IMOVINOM U REPUBLICI SRBIJI

Termin „izdavanje“ digitalne imovine, koji srećemo u zakonskoj terminologiji kod pojedinih autora, u pravnoj nauci, je lingvistički upitan, jer je „izrada digitalne imovine u velikoj meri “pravno inovativna”, što svakako otežava normiranje ovog instituta. Korišćenje pojma “izdavanje” nije najprecizniji termin s obzirom na to da se stvara digitalna imovina.”³

Pitanje izdavanja digitalne imovine regulisano je članovima 16-30. Zakona o digitalnoj imovini (u daljem tekstu ZDI). U okviru ovih članova obrađena su pitanja kao što su: inicijalna ponuda, oglašavanje inicijalne ponude digitalne imovine za koju jeste tj. nije odobren beli papir, sačinjavanje, sadržina i odgovornost za sadržaj belog papira, odobrenje objavljivanja belog papira, odbacivanje i odbijanje zahteva za odobrenje objavljivanja belog papira, objavljivanje belog papira nakon odobrenja i na kraju pogravlja upis i uplata digitalne imovine.⁴

Da bi se razumeo postupak izdavanja digitalne imovine, kao i njeno sekundarno trgovanje neophodno je prvo definisati pojmove koji se koriste u zakonskoj terminologiji. Beli papir, u skladu sa odredbama člana 2. stav 9, je

3 Mirković, P. (2023). Digitalna imovina-legislativni pristup regulisanju novog imovinskopravnog instituta. *Pravo-teorija i praksa*, 40(suppl), 26.

4 Član 16-30. Zakona o digitalnoj imovini (“Sl. glasnik RS”, br. 153/2020).

dokument koji se objavljuje prilikom izdavanja digitalne imovine u skladu sa ovim zakonom, koji sadrži podatke o izdavaocu digitalne imovine, digitalnoj imovini i rizicima povezanim s digitalnom imovinom i koji omogućava investitorima da donesu investicionu odluku. „Beli papir je izrađen u svrhu objave digitalne imovine, imajući u vidu da izdavanje digitalne imovine u određenoj meri oponaša izdavanje finansijskih instrumenata, ali na neformalniji i jednostavniji način. U tom smislu, beli papir bi nalikovao prospektu vrednosnih papira koji se priprema kada se vrednosni papiri izdaju na tržištu.“⁵ Trgovina digitalnom imovinom se ostvaruje na OTC tržištu,⁶ a u smislu ZDI: OTC tržište digitalne imovine je tržište za trgovanje digitalnom imovinom na kom se transakcije obavljaju direktno između prodavca i kupca digitalne imovine bez obaveznog učešća pružaoca usluga povezanih s digitalnom imovinom i izvan platformi za trgovanje digitalnom imovinom.⁷

Prema Mihajloviću: „Kada je reč o izdavanju digitalne imovine, centralno mesto zauzimaju pravila o inicijalnoj ponudi digitalne imovine sadržana u ZDI. Osnovni elementi na kojima su zasnovana ova pravila su: 1) jasno razlikovanje između izdavanja digitalne imovine (bez oglašavanja) i oglašavanja inicijalne ponude digitalne imovine; 2) prihvatanje *ex ante* kontrole inicijalne javne ponude od strane nadležnog organa kroz postupak odobrenja belog papira. Razlika između izdavanja i oglašavanja sadržana je u obavezi pribavljanja odobrenja belog papira od strane nadležnog organa u svim slučajevima oglašavanja inicijalne ponude (osim u situacijama u kojima se mogu primeniti zakonom propisani izuzeci), dok samo izdavanje (bez oglašavanja) nije predmet posebnog postupka i obaveza izdavaoca digitalne imovine“⁸

Pod sekundarnom trgovinom sa digitalnom imovinom smatra se kupovina i prodaja digitalne imovine, ali i zamena za drugu digitalnu imovinu. Sve poslove u vezi organizovanje platforme za trgovinu digitalnom imovinom može da obavlja samo pružalac usluga povezanih sa digitalnom imovinom koji ima dozvolu za pružanje usluge na osnovu ZDI.

Nadležnost i krug poslova organizatora platforme taksativno se nabrajaju u članu 30. ZDI: „1) povezivanje ili olakšavanje povezivanja različitih interesa trećih lica za kupovinom, prodajom i/ili zamenom digitalne imovine na platformi za trgovanje digitalnom imovinom, a u skladu sa obavezujućim pravilima te platforme i na način koji dovodi do zaključenja ugovora u vezi sa digitalnom imovinom uključenom u trgovanje; 2) čuvanje i obelodanjivanje informacija o tražnji, ponudi,

5 Motika, Ž. (2022). How ‘digital’ is the new Serbian Law on Digital Assets? (Koliko je novi Zakon o digitalnoj imovini Srbije zapravo „digitalan“?). *Pravni zapisi*, 13(1), str. 99. <https://doi.org/10.5937/pravzap0-38132>

6 OTC je skraćenica za izraz na engleskom jeziku *over-the-counter*.

7 Član 2. st. 14. ZDI.

8 Mihajlović, B., (2021). Digitalna imovina u pravnom sistemu Srbije: osnovne karakteristike, *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije*, Ur. Snežana Soković, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac. str. 606.

kotaciji i tržišnim cenama digitalne imovine, kao i drugih informacija značajnih za trgovanje digitalnom imovinom, kako pre, tako i posle izvršene transakcije; 3) uspostavljanje i sprovođenje, u skladu sa aktima i odobrenjem nadzornog organa: a) uslova za dobijanje statusa korisnika digitalne imovine i zaključenje ugovora sa tim korisnikom, b) uslova za uključanje digitalne imovine na platformu za trgovanje digitalnom imovinom, isključenje iz trgovanja i privremenu obustavu trgovanja određenim ili svim vrstama digitalne imovine, c) uslova za kupovinu, prodaju i zamenu digitalne imovine koja je uključena u trgovanje na platformi za trgovanje digitalnom imovinom, d) tržišnog nadzora nad trgovanjem digitalnom imovinom koja je uključena na platformu za trgovanje digitalnom imovinom u cilju sprečavanja i otkrivanja nepostupanja po pravilima u vezi sa platformom, odredbama ZDI i aktima nadzornog organa, a naročito nepostupanje po odredbama glave IV. ZDI, e) procedura za pokretanje disciplinskih postupaka protiv korisnika digitalne imovine koji se ponašaju suprotno odredbama ZDI, akata nadzornog organa i opštih akata organizatora platforme, f) procedura za rešavanje sporova između korisnika digitalne imovine, a u vezi sa transakcijama s digitalnom imovinom koja je uključena u trgovanje na platformi za trgovanje digitalnom imovinom; 4) obavljanje drugih poslova u vezi sa platformom za trgovanje digitalnom imovinom u skladu sa ZDI i aktima nadzornog organa.“⁹

U zakonu se izričito afirmativno gleda na sekundarno trgovanje digitalnom imovinom koja je izdata u Republici i za koju (ni)je odobren beli papir, ali i na sekundarno trgovanje digitalnom imovinom koja (ni)je izdata u inostranstvu. Istu relaciju ZDI postavlja i prema pružanju usluga povezanih s digitalnom imovinom. U vezi zakonske upotrebe pojedinih termina primećuje se upotreba termina koji nisu u duhu našeg jezika (npr. token, virtuelno, kriptomat...), a što pojedini autori takođe primećuju: „Zakonodavac je članom 2. definisao i izdvojio po nepoznatom kriterijumu 40 pojmova. Skoro sve korišćene bazične jezičke formulacije imaju poreklo u engleskom jeziku i najčešće nisu pravničke formulacije: do sada su predstavljale specifični programski rečnik, a sada postaju legitimni termini i postulati pravnog sistema. Neki od pojmova su definisani uz pomoć negativne definicije, oslanjajući se na do sada stečene saznajne standarde, ili su definisani uz pomoć korisnog svojstva kao osobenosti koja identifikuje pojam.“¹⁰

Putem platforme za trgovanje digitalnom imovinom u Republici mogu da trguju društva koja imaju dozvolu nadzornog organa za pružanje usluga povezanih s digitalnom imovinom, kao i sva druga pravna lica, preduzetnici i fizička lica. Pri tom, u članu 33 ZDI normira se transparentnost koja prethodi i sledi nakon transakcije pa je tako „Organizator platforme dužan da objavi trenutne cene i obim ponude i tražnje za digitalnom imovinom po cenama koje se objavljuju preko

9 Član 30. st. 2. t. 1-4. ZDI.

10 Hrnjak, T., & Kaščelan, B. (2021). O nekim pitanjima digitalne imovine u pravnom poretku Srbije. Pravo, ekonomija i menadžment u savremenim uslovima, LEMiMA 2021, Ur. Života Radosavljević, Fakultet za poslovne studije i pravo, Beograd, Srbija, Fakultet za informacione tehnologije i inženjerstvo, Beograd, Srbija, Univerziteta „Union – Nikola Tesla”, Beograd, Srbija, str. 115.

sistema trgovanja za digitalnu imovinu koja je uključena u trgovanje. Organizator platforme je dužan da obelodani cenu, obim i vreme izvršenja transakcije s digitalnom imovinom uključenom u trgovanje.¹¹ Na taj način transparentnost je garancija pravne sigurnosti i *conditio sine qua non* svih budućih transakcija.

6. PRUŽANJE USLUGA SA DIGITALNOM TRGOVINOM

Donošenje Zakona o digitalnoj imovini predstavlja reakciju države na promene koje su se odigrale ubrzanim tokom na finansijskom, svetskom, ali i domaćem tržištu. Kako to Jovanić ispravno zapaža: „Zbog potencijalnog ugrožavanja monetarne i finansijske stabilnosti, centralne banke prate razvoj i primenu novih tehnologija. Iako obim trgovanja virtuelnim valutama u poređenju sa konvencionalnim sredstvima plaćanja nije značajan, veća upotreba virtuelnih valuta mogla bi da utiče na stabilnost cena, što bi posledično uticalo na sprovođenje monetarne politike centralnih banaka, poverenje u nacionalnu valutu, kao i finansijsku stabilnost.“¹² To je jedan od razloga zbog kog je Republika Srbija donela ovaj Zakon i u njemu, između ostalog regulisala tj. navela koje sve usluge su direktno, ali i posredno povezane sa digitalnom trgovinom.¹³

Govoreći o uslugama koje su u neposrednoj vezi sa digitalnom imovinom, ali i subjektima koji pružaju pomenute usluge, ZDI taksativno nabroja o kojim se uslugama radi: „1) prijem, prenos i izvršenje naloga koji se odnose na kupovinu i prodaju digitalne imovine za račun trećih lica; 2) usluge kupovine i prodaje digitalne imovine za gotov novac i/ili sredstva na računu i/ili elektronski novac; 3) usluge zamene digitalne imovine za drugu digitalnu imovinu; 4) čuvanje i administriranje digitalne imovine za račun korisnika digitalne imovine i sa tim povezane usluge; 5) usluge u vezi sa izdavanjem, ponudom i prodajom digitalne imovine, sa obavezom njenog otkupa (pokroviteljstvo) ili bez te obaveze (agentura); 6) vođenje registra založnog prava na digitalnoj imovini; 7) usluge prihvatanja/prenosa digitalne imovine; 8) upravljanje portfoliom digitalne imovine; 9) organizovanje platforme za trgovanje digitalnom imovinom.“¹⁴

11 Član 33. i 34. ZDI.

12 Jovanić, T. (2021). Kriptovalute kao novi izazov zaštite potrošača. Zbornik radova: Zaštita kolektivnih interesa potrošača, Beograd, str. 406.

13 O značaju digitalne imovine i njenoj zastupljenosti nailazimo kod Mihajlovića: „Prema dostupnim podacima, u svetu je početkom 2021. godine postojalo oko 4500 pojedinačnih oblika digitalne imovine, dok je tokom 2021. godine (u periodu od januara do novembra) nastalo još oko 3000 novih oblika digitalne imovine.“ Mihajlović, B. (2021). Zaštita potrošača na tržištu digitalne imovine. *XXI vek – vek usluga i uslužnog prava*, Ur. Dragan Vujisić, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac. str. 371. Vidi više: Aryamov, A., Grachova, V., Chuchayev, I., & Malikov, V. (2019). Digitalna imovina kao predmet pravne regulacije. *Ekonomika, Journal for Economic Theory and Practice and Social Issues*, 65(1350-2019-4030), 1-12.

14 Član 3. st. 1. ZDI.

Pružalac usluga povezanih s digitalnom imovinom ovlašćen je da pruža te usluge nakon što dobije dozvolu nadzornog organa za pružanje usluga povezanih s digitalnom imovinom, a pored usluga povezanih s digitalnom imovinom može da obavlja samo one poslove i usluge koji su neposredno povezani sa uslugama povezanim s digitalnom imovinom. Međutim, ZDI predviđa i jedan izuzetak koji se odnosi na pravna lica. Naime: „pravna lica koja imaju dozvolu Komisije za obavljanje delatnosti brokersko-dilerskog društva ili organizatora tržišta u skladu sa zakonom kojim se uređuje tržište kapitala mogu da pružaju usluge povezane s digitalnom imovinom u skladu sa ZDI po dobijanju dozvole nadzornog organa za pružanje usluga povezanih sa digitalnom imovinom.“¹⁵ Odredbe zakona su dovoljno precizne i ništa ne prepuštaju slučaju, tako da je članom 5 ZDI taksativno navedeno šta se podrazumeva pod savetodavnim uslugama: „Savetodavne usluge povezane s digitalnom imovinom obuhvataju investiciono savetovanje, davanje investicionih preporuka, savetovanje u vezi sa strukturom kapitala, poslovnom strategijom, izdavanjem digitalne imovine i sličnim pitanjima, kao i druge savetodavne usluge povezane s digitalnom imovinom.“ Smatramo da je ovakvo rešenje u zakonu odlično, obzirom da se ništa ne prepušta slobodnom tumačenju.

7. ZALOŽNO I FIDUCIJARNO PRAVO NA DIGITALNOJ IMOVINI

Prvo pitanje koje se nameće u vezi založnog prava na digitalnoj imovini jeste: da li i u kojoj meri se zaloga na digitalnoj imovini razlikuje u odnosu na založna prava na pokretnim stvarima i prava upisanim u registar koje je reguliše Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar. Naime, po ovom zakonu, u članu 2 definicija zaloge glasi: „Ugovorom o zalozi obavezuje se zalogodavac prema poveriocu da mu pruži obezbeđenje za njegovo potraživanje tako što će se poveriočevo pravo na stvari zalogodavca upisati u registar založnog prava. Zalogodavac može biti dužnik ili treće lice. Ugovorom o zalozi uređuju se prava i obaveze zalogodavca i poverioca.“¹⁶

Brankov pravi razliku između pojedinih vidova zaloge: „Registrovana zaloga predstavlja založno pravo na pokretnim stvarima upisanim u registar, bez predaje državine založnom poveriocu. Naziv registrovana zaloga se često upotrebljava iz razloga što ovaj oblik zaloge nastaje samim upisom u nadležni registar. Osim pomenutog naziva, u teoriji i praksi upotrebljavaju se i nazivi: bezdržavinska zaloga, registarska zaloga i mobilijarna hipoteka. Bezdržavinska zaloga se često naziva i hipotekom na pokretnim stvarima i pravima, zbog sličnih karakteristika sa založnim pravom na nepokretnostima.“¹⁷

¹⁵ Član 4. st. 3. ZDI.

¹⁶ Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar (*“Sl. glasnik RS”*, br. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - ispr., 99/2011 - dr. zakoni i 31/2019)

¹⁷ Brankov, B. (2016). Pledge of movable assets registered in the pledge register. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 88(2-3), str. 66. <https://doi.org/10.5937/gakv1603065B>

Nasuprot tome ZDI definiše ugovor o zalozi na sledeći način: „Ugovorom o zalozi na digitalnoj imovini obavezuje se zalagodavac prema poveriocu da mu pruži obezbeđenje za njegovo potraživanje prema zalagodavcu ili trećem licu tako što će se poveriočevo pravo zaloge na digitalnoj imovini zalagodavca uspostaviti u skladu sa ovim zakonom.“¹⁸ Pri tom taksativno navodeći koji su to bitni elementi tj. sadržaj ugovora o zalozi na digitalnoj imovini: 1) datum zaključenja tog ugovora; 2) podaci o poveriocu, zalagodavcu i dužniku, ako dužnik i zalagodavac nisu isto lice, i to: a) ime i prezime, odnosno poslovno ime ili naziv tih lica; b) adresa prebivališta, odnosno sedišta tih lica; c) matični broj i poreski identifikacioni broj, ako postoji, tih lica; d) vrsta i količina digitalne imovine koja je predmet založnog prava; e) podaci o potraživanju koje se obezbeđuje; f) način uspostavljanja zaloge.

Založno pravo se stiče upisom u registar založnog prava koji vodi pružalac usluga povezanih s digitalnom imovinom kojiima dozvolu nadzornog organa za vođenje registra založnog prava na digitalnoj imovini, kao i za čuvanje i administriranje digitalne imovine za račun korisnika i sa tim povezane usluge.

U značajnoj meri odredbe ZDI koje regulišu založno pravo su usklađene sa normama i rešenjima prihvaćenim u Zakonu o obligacionim odnosima (čl. 974-988)¹⁹ i Zakonu o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar.

Neke odredbe ZDI u vezi zaloge su ostale nedorečene, najverovatnije u težnji da praksa pruži odgovore na neke od njih. Kako Bogićević uočava: „ZDI ne propisuje mogućnost zalaganja suvlasničkog udela na digitalnoj imovini. Samim tim, ponovo se postavlja pitanje da li je to namerno izostavljeno. Međutim, sudeći po prirodi digitalne imovine, odnosno u kojim oblicima se ona izražava, deluje da zaista nije ni moguće ostvariti suvlasništvo na bilo kom njenom obliku, tako da deluje da je zakonodavac ovu odredbu s razlogom namerno izostavio. Na budućoj praksi ostaje da dokaže suprotno. U slučaju stečajnog postupka nad imovinom zalagodavca, na namirenje iz vrednosti predmeta založnog prava primenjuju se pravila zakona kojim se uređuje stečaj, osim ako nije drugačije propisano zakonom.“²⁰

8. ZAKLJUČAK

Digitalna imovina je, naravno, transferabilna, kao i stvari. Podložna je prenosu i sve češće u današnje vreme, jeste predmet prenosa. Tako smo danas svedoci da se mogu naći reklame za prodaju profila na društvenim mrežama. Postoje čak ljudi koji se bave razvojem profila, prikupljanjem pratilaca, a samo u cilju kasnije prodaje istog i time unovčenja svog znanja o upravljanju društvenim mrežama.

18 Član 98. st. 1. ZDI.

19 Zakon o obligacionim odnosima. (1978). „Sl. list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93 i „Sl. list SCG“, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

20 Bogićević, J. (2022). Sličnosti i razlike između zaloge digitalne imovine i zaloge registrovane po zakonu o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar. *Harmonius – Journal of legal and Social Studies in South East Europe*, str. 45.

Dakle, digitalna imovina je prenosiva. Najčešće će se koristiti svi isti ugovori koje koristimo i inače u obligacionom i privrednom pravu. Ipak, i sama priroda državine i time predaje digitalnog dobra je bitno drugačije od prirode stvari i predaje stvari. Dok se stolica predaje isporukom, fizičkom predajom, digitalni tokeni (popularno kriptovalute) se prenose naložima u programima, koje nazivamo digitalnim novčanicima. Na primer, imejl se predaje predajom korisničkog imena (username) i šifre (password). Kada drugo lice dođe u posed ova dva, ono može pristupiti imejlu i onda može promeniti šifru i time onemogućiti prethodnog držaoca u pristupu. Sam pristup, smatramo državinom. Ko ima mogućnost pristupa, bio u momentu u pristupu ili ne, jeste držalac, zatimsituacije hakerskih napada i prevara na internetu, preuzimanja u priteženje digitalnog dobra bez volje njegovog vlasnika Mnoga pitanja ostaju i dalje otvorena i zahtevaju sveobuhvatniju zakonsku regulativu.



Goran Milojević, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Denis Tul, doctoral student
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

CONCEPT AND NATURE OF DIGITAL ASSETS

Abstract:

Digital property is a very broad term and includes various forms of property that can appear in digital form. What all these forms of property have in common is the digital form in which they appear. Due to this nature of digital property, there are special needs to regulate some issues related to it. Thus, in this work, a few questions of a property law and obligation law character will arise. Consideration of these issues takes us to the heart of the nature of digital assets. The development of new modern branches of law will be based on what the basic branches of law will say from the perspective of the profession on these issues. Today, this area is characterized by the absence of a clear position of the legislator, as well as the imprecise use of terms. This leads to a series of problems in business, but also in connection with the issue of the safety of citizens and their property.

Keywords: *Digital property, Property Law, Property, IT law, The Forth Industrial Revolution.*

LITERATURA

1. Aryamov, A., Grachova, V., Chuchaev, I., & Malikov, V. (2019). Digitalna imovina kao predmet pravne regulacije. *Ekonomika, Journal for Economic Theory and Practice and Social Issues*, 65(1350-2019-4030), 1-12.
2. Bogićević, J. (2022). Sličnosti i razlike između zaloge digitalne imovine i zaloge registrovane po zakonu o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar. *Harmonius – Journal of legal and Social Studies in South East Europe*, 30-49.
3. Brankov, B. (2016). Pledge of movable assets registered in the pledge register. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 88(2-3), 65-95. <https://doi.org/10.5937/gakv1603065B>
4. Hrnjak, T., & Kaščelan, B. (2021). O nekim pitanjima digitalne imovine u pravnom poretku Srbije. *Pravo, ekonomija i menadžment u savremenim uslovima*, LEMiMA 2021, Ur. Života Radosavljević, Fakultet za poslovne studije i pravo, Beograd, Srbija, Fakultet za informacione tehnologije i inženjerstvo, Beograd, Srbija, Univerziteta „Union – Nikola Tesla”, Beograd, Srbija, str. 111-124.
5. Jovanić, T. (2021). Kriptovalute kao novi izazov zaštite potrošača. *Zbornik radova: Zaštita kolektivnih interesa potrošača*, Beograd, 396 – 427.
6. Mihajlović, B., (2021). Digitalna imovina u pravnom sistemu Srbije: osnovne karakteristike, *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije*, Ur. Snežana Soković, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac. str. 595-609.
7. Mihajlović, B. (2021). Zaštita potrošača na tržištu digitalne imovine. *XXI vek – vek usluga i uslužnog prava*, Ur. Dragan Vujisić, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac. str. 369-384.
8. Mirković, P. (2023). Digitalna imovina-legislativni pristup regulisanju novog imovinskopravnog instituta. *Pravo-teorija i praksa*, 40(suppl), 17-31.
9. Motika, Ž. (2022). How ‘digital’ is the new Serbian Law on Digital Assets? (Koliko je novi Zakon o digitalnoj imovini Srbije zapravo „digitalan“?). *Pravni zapisi*, 13(1), str. 93-112. <https://doi.org/10.5937/pravzap0-38132>
10. Radulović, D. (2021.) Stvarna prava, Pravni fakultet, Univerzitet Privredna akademija
11. Zakon o digitalnoj imovini (“*Sl. glasnik RS*”, br. 153/2020).
12. Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar (“*Sl. glasnik RS*”, br. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - ispr., 99/2011 - dr. zakoni i 31/2019)
13. Zakon o obligacionim odnosima. (1978). „*Sl. list SFRJ*“ br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „*Sl. list SRJ*“, br. 31/93 i „*Sl. list SCG*“, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

Др Владимир Шиповац, доцент

Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: vladimir.sipovac@pravni-fakultet.info

Др Дејан Логарушић, ванредни професор

Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: dejana.logarusic@pravni-fakultet.info

ДВЕ ДЕЦЕНИЈЕ РАЗВОЈА ПОРТАЛА Е-УПРАВА

Апстракт:

Аутори у раду истражују развој портала Е-управа као и издавање, слање, пријем, обраду, чување, садржину и елементе електронских докумената, у трансакцијама између субјеката јавног приватног сектора и друга питања која су од значаја за боље функционисање јавних сервиса Републике Србије.

Развој Е-Управе није циљ сам за себе, већ је у функцији општијих економских и друштвено-политичких циљева.

У раду се дефинишу учесници у функционисању портала Е-управа као субјекти јавног или приватног сектора, физичка лица и др.

Програм развоја електронске управе у Републици Србији је примарано фокусиран на убрзано развијање основних елемената информационо комуникационих технологија како би својим деловањем убрзало остварење основних циљева и активности које је неопходно предузети како би се убрзао развој и усавршавање сервиса Е-Управе.

Под електронском управом, подразумева се примена информационо комуникационих технологија. Е-Управом се омогућава корисницима ефикаснији и ефективнији рад са јавним органима управе у функцији смањења административних трошкова и терета.

Стратегија се заснива на убрзаном развоју информационог друштва и активној реформи државне управе (Службени гласник РС, бр. 87/06). Једна од ставки које су кључна област програма реформе државне управе јесте област увођења ИКТ како би се олакшало и убрзало добијање жељених информација путем интернета.

Кључне речи: Портал Е-управа, технологија, учесници, ефикасније функционисање

1. УВОД

Покретањем електронских портала и ширењем информација које они садрже, започет је процес модернизације, поједностављења и упрошћавања свакодневних послова које правна и физичка лица обављају применом електронских сервиса.

Електронски портали постављају кориснике у центар збивања и пружају им велике могућности у виду скупа информација систематизованих на једном месту, које могу да користе приступом рачунару из свог места пословања.

Поменуте радње не би биле могуће без интернет мреже и систематизованих база података, електронских сервиса, као и електронских портала. У новије време, у нашој земљи, дата је предност развоју и повећана су улагања у рачунаре и рачунарску технологију. Модернизација рачуноводствено-књиговодствених евиденција и прелазак са документације у папирном облику на електронске начине извештавања олакшао је и убрзао пословање како грађанима (физичким лицима) тако и предузећима. Проблеми који су се јављали код сачињавања документације у папирном облику сводили су се на лични контакт приликом достављања, а развојем информационо комуникационих технологија прешло се на коришћење програма специјализованих за евидентирање прихода и расхода, односно сачињавање финансијских извештаја у виду биланса стања и биланса успеха.

Развојем интернета, развиле су се и различите платформе које представљају изазов програмерима и потребу да ускладе електронске сервисе, омогуће рад свим платформама како нико не би био ускраћен приступу електронским порталима. Услов за функционисање је поседовање интернета и уређаја којим се може приступити интернету. За виши ниво комуникације, портали захтевају поседовање електронског потписа или неку другу врсту потврде личног индетитета. Превазиђени су отпори, који су постојали, при увођењу јавних сервиса у институцијама и јавним установама.

Усклађивањем стандарда рада у земљи са стандардима Европске уније, унификацијом правила у складу са правном регулативом и препорукама, створене су основе за увођење Е-Управе, покретање електронских сервиса (портала) као процес унапређења пословања у земљи са смерницама Европске уније, како би у будућности улаз у европску заједницу био што ефикаснији.

Покретањем електронских сервиса и портала постоји могућност обједињења система, убрзања и поједностављења процеса које грађани и предузећа користе. Свако јавно предузеће или институција сама сачињава свој електронски сервис, односно појављује се проблем што не постоји један сервис на нивоу државе који би послужио као централни сервер и омогићио корисницима лакше функционисање електронских портала.

Покретањем централног сервиса који би умрежио остале омогућила би се брза и ефикасна комуникација различитих служби и унапредио рад институција у сачињавању и издавању предвиђених докумената и потврда које се могу доставити електронским путем.

Почетне стадијуме повезивања електронских сервиса можемо пратити на примеру Пореске Е-Управе и Завода за здравствену заштиту, где Завод може проверити да ли је корисник услуга измирио предвиђене порезе и доприносе.

Пореска управа је поставила портал еПорези као скуп електронских сервиса и омогућила свим обвезницима предају електронских образаца-пореских пријава, праћење статуса документа, увид у стање финансијских средстава као и одузимање статуса корисника. Систем задовољава високе стандарде безбедности у поступцима попуњавања, потписивања и прослеђивања пореских пријава и омогућава сигуран пренос података. Податак се дефинише као електронски меморисан запис садржан у електронском регистру, документу или бази података значајан за електронске комуникације и е-управно поступање.

Портал, као приступна тачка, постављен је са циљем бржег, лакшег и ефикаснијег комуницирања са Пореском управом. Приступ се остварује инсталирањем апликације на локални рачунар корисника уносом Квалификованог електронског сертификата (ПИН кода). За тестирање и проверу исправности електронских пореских пријава (провера обрачуна, исправности XML фајлова и сл.) приступа се „Тестном окружењу” посредством апликације еПорези која не само да врши тестирање него и обуку пореских обвезника.

2. РАЗВОЈ ЕЛЕКТРОНСКИХ СЕРВИСА

Прелаз са администрације засноване на документима од хартије до електронских докумената је дужи процес који подразумева више корака и степена развоја. Интернет мрежа Уједињених нација за јавну управу и финансије `` UNPAN `` (United Nations Public Administration Network) развила је модел по коме свака управа развија кроз пет стадијума. Мрежа јавне управе УН спроводи истраживање два пута годишње, испитује спремност електонских сервиса и Е-Управе широм континента што представља компаративно рангирање земаља света према два главна индикатора: 1) стање спремности Е-Управе и 2) обим е-учешћа. Истраживање процењује стање у 193 државе чланице УН-а у складу са мерилима квантитативно композитног индекса спремности Е-Управе на основу процене сајта, телекомуникационе инфраструктуре и расположивим људским ресурсима. Република Србија би требала да аплицира за развојна средства на међународном нивоу са циљем унапређења знања и развоја електронских сервиса и е-портала. (UN, E-Government Survey, 2016).

Присуство у почетку је први степен у коме су инфромације које има корисник на располагању веома ограничене. Присуство владе на интернету се састоји од интернет презентације или званичне интернет странице. Развијене интернет странице могу садржати пречице према осталим министарствима, као и архиву информација у виду могућности коришћења одредаба Устава, различитих обавештења, експозеа председника владе/државе и друго. Значајно је постојање информација и опција које су на располагању корисницима и који их могу користити без ограничења.

У другом степену појачано присуство (enhanced presence) влада пружа више извора информација о актуелним дешавањима, јавној политици, архивираним подацима. Подаци се могу преузети у облику правног акта-закона, прописа, извештаја или билтена. Корисницима је омогућен приступ мапи сајта, а постоји и могућност претраге архивираних вести. У овом степену, иако се ради о нешто развијенијој интернет презентацији још увек је комуникација једносмерна.

У трећем степену разматрамо интерактивно присуство (interactiv presence) у коме путем интернет странице корисници могу попуњавати прописане обрасце предвиђене за издавање уверења, личних докумената, пореских пријава и друго. Поједине јавне институције имају потребу за контакт центрима где корисници могу добити помоћ у виду информације путем телефона, факса, електронске поште. Интернет презентација се свакодневно освежава и допуњава новим информацијама. Званична презентација органа (Веб презентација) подразумева објављивање информација о раду, односно представља скуп података и информација који су посредством рачунарских програма доступни корисницима рачунарских мрежа.

У четвртном степену трансакционо присуство (transactional presence) који је предпоследњи степен у развоју електронске управе и омогућава двосмерну комуникацију између корисника и управа, плаћања различитих облика пореза и такси тако да корисници могу поред подношења захтева измирити све неопходне дажбине. Корисницима се омогућава да плаћање изврше путем дебитних и кредитних картица. Најважнија функција је да сервис функционишу 24 сата и корисници могу да их користе и након истека класичног радног времена.

У последњем петом степену умрежено достиже се интегирсано присуство или електронска управа без шавова (енглески : seamless e-govrenment), односно јединствена електронска управа (енглески : joined-up e government) ово би требало да представља највиши степен развоја једне електронске управе. Достигнути ниво развоја (степеник) представља интеграцију свих могућих сервиса што омогућава да се корисник и администратор укључе у двосмерну комуникацију. Путем интерактивних механизма корисници могу слати своје ставове и мишљења и укључивати се у процес промена. Интерактивном комуникацијом се покушава усавршити систем и подићи на виши ниво, односно неке грешке могу се пронаћи само коришћењем сервиса што повећава значај двосмерне комуникације.

У овом стадијуму се подразумева уједињење свих електронских сервиса и формирање јединственог шалтера (single window) који ће снабдевати грађане инфомацијама и пружати могућност да задовоље потребе које су у надлежности неког од државних органа (UN, E-Government Survey, 2016).

3. БЕЗБЕДНОСТ ЕЛЕКТРОНСКИХ СЕРВИСА

Интернет мрежи може да приступи свако лице, једноставно и лако из било ког дела света што чини интернет опасним, пошто постоји могућност да неко тајно прати комуникацију између потрошача и банке и то касније злоупотреби. Произвођачи програма нису још увек нашли начин да у потпуности заштите своје клијенте, али сви теже ка томе да се нађе систем који ће, у високом степену, ако не и у потпуности, заштити кориснике њихових програма.

Основни систем заштите се заснива на „криптовању” података (шифровању) чиме се тежи очувању тајности информација које се преносе (Шиповац, Тепавац, Шиповац 2015).

Криптографија је наука која је заслужна за поступак трансформације одређеног текста у нечитљив алгоритам и на крају враћање тог алгоритма у оригинални текст. Шифровање се врши путем кључа који у себи садржи вредност којом се обавља шифровање и дешифровање података. Вредност за шифровање и дешифровање мора бити иста, јер ако дешифрујемо са другом вредношћу нећемо добити исти текст тако да, ако неко пресретне наше податке, а нема кључ, не може ништа да уради са тим подацима.

Обезбеђење информација од злоупотреба врши се и путем дигиталних потписа и дигиталних сертификата (Шиповац, 2009). Дигитални потпис је уведен да би се потврдила аутентичност садржаја поруке, пошто порука може бити измењена на путу од пошиљаоца до примаоца, као и да гарантује индентитет пошиљаоца. За криптовање се могу користити алгоритми од 512 или 1024 бита, чиме се постиже да свака промена доводи и до промене потписа (Шиповац, 2012).



Шема 1: Пример кодирања информација путем кључа

4. ПОРТАЛ Е-УПРАВА

Настанком више електронских сервиса појављује се потреба за главним електронским порталом који би повезао све могућности и служио као централна база података, односно обезбедио брже, сигурније и поузданије функционисање електронских сервиса и портала који их користе као базу. Веб портал представља приступну тачку Е-Управе органа, односно национални портал еУправа је јединствена приступна тачка електронске управе органа.

Пролазећи кроз горе наведене стадијуме у еволуцији управе од „обичне до електронске” требало би да се доносиоцима одлука и грађанима образложи да постављање неколико информација на интернет просто не може бити довољно.

Мотиви који стоје иза пројекта Е-Управе морају бити повезани са ширим, јасно дефинисаним циљевима јавне политике – нпр. повећање ефикасности управе или побољшање квалитета пружених услуга. Увођење Е-Управе требало би да доведе до промене начина на који управа ради, што јасно подразумева одговарајућу политичку вољу и вођство, као и неминовне обимне трошкове. Финансирање и политичка воља увек су у директној вези.

4.1. Визија развоја електронске управе

Под услугама електронске управе подразумевају се електронско управно поступање и комуницирање корисника, јединствена информационо-комуникациона мрежа која омогућава пренос података између органа, електронски поштански сандучић, идентификациона ознака и други елементи комуникације.

Главне карактеристике Е-Управе:

- Постојање могућности бирања више канала комуникације како би се постигла боља комуникација сходно потребама корисника.
- Услуге да буду креиране да буду лаке за коришћење, а не да би државни органи лакше функционисали.
- Усаглашеност система државне управе како би лакше и брже комуницирали у служби грађана и привреде.
- Захтеви корисника да буду прихваћени на једном месту, а после да се у позадини разделе на потребан број нових захтева сходно броју државних органа који учествују у пружању те услуге. Да се документација сведе на минимум како би се грађанима и привреди олакшао пут који је потреба да би задовољили своје потребе.

Процес реализације Е-Управе, односно представљена визија Е-Управе је далеко од данашње ситуације у државној управи Србије и захтева веома сложене поступке и уложени напор да би се остварила и постала саставни део свакодневне праксе. У одељку названом Процес реализације Е-Управе дају се методолошке основе и смернице, како се дати концепт Е-Управе може реализовати. (Привредна Комора Србије, 2018).

4.2. Стратегија развоја Е-Управе

Развој Е-Управе није циљ сам за себе, већ је у функцији општијих економских и друштвено-политичких циљева.

Развој електронске управе у Републици Србији јесте стратешко деловање којим се дефинишу основни циљеви и активности које треба предузети да би се убрзао развој.

Под електронском управом (у даљем тексту: е-управа), у смислу стратегије, подразумева се примена информационо-комуникационих технологија (ИКТ). Електронском управом се омогућава корисницима ефикаснији и ефективнији рад са органима управе у функцији смањења административних терета.

Стратегија се заснива на убрзаном развоју информационог друштва и активної реформи државне управе (Службени гласник РС, бр. 87/06). Једна од кључних области Стратегије реформе државне управе јесте област увођења информационих технологија како би се олакшало и убрзало добијање жељених информација.

Политика Европске уније у области Е-Управе представља Акциони план који је 2006. године прихватила Европска комисија. На самом почетку Акционог плана наводи се да је он интегрални део „i2010” иницијативе

као оквира политике Европске уније у области информационог друштва и медија.

Влада Републике Србије је прихватила „i2010” иницијативу као општи оквир за развој Информатичког друштва. Влада Републике Србије је потписала уговор о развоју кроз eSEE Агенде+ који је специфично конструисан за Југоисточну Европу.

Полази се од стања регулативе у овој области и постигнутих резултата у имплементацији законских решења. Посебан значај у томе има имплементација Закона о електронском потпису (Сл. гл. РС, број 135/04).

Употреба електронских докумената регулисана је креирањем сертификационих тела за издавање квалификованих електронских потписа.

Један од основних предуслова за даљи развој електронске управе је доношење законске регулативе. Решења донета у одредбама Закона о електронском документу (Сл. гл. РС, број 51/09) имају велики утицај на убрзани процес модернизације електронске управе. Документ који је изворно настао у електронском облику, сматра се оригиналом и представља један од кључних услова за реформу. Размена електронских докумената у појединим областима и државним институцијама као што су царина, пореска управа, банкарско пословање, књиговодствени послови, и друго представља процес размене који је много бржи и једноставнији а ништа мање безбедан. (Сл. гл. РС, број 98/07).

43. Планирање и организовање развоја Е-Управе

На основу изучавања искуства других земаља, успешно стварање и увођење Е-Управе представља велики изазов и захтева добру организациону инфраструктуру, пажљиво планирање, ефикасне механизме извршавања и добру координацију свих учесника у виду: Успостављање институција кључних за развој Е-Управе, доношење плана развоја Е-Управе, постављање стандарда Е-Управе.

а) Успостављање институционалног оквира

Креирање одговарајуће структуре која ће представља основну активност за увођење и развој Е-Управе. Доношење правног оквира требало би да прати спроведе даљу децентрализацију и да координира даљи развој. Овај систем развоја је осмишље так да је свака организациона јединица одговорна за сопствени развој и даље функционисање док се не постигне јединство читаве Е-Управе као примарног система.

Постојећу застарелу административну структуру требало би заменити моделом кооперативне Е-Управе где постоји расподела и јасно

су дефинисане надлежности међу различитим органима у следећих шест основних организационих функција:

- Усвајање политике/стратегије
- Координација
- Развој
- Подршка
- Ревизија/контрола квалитета
- Безбедност/заштита података

Као што је напред речено у претходном поглављу, предвиђено је да се институционални оквир Е-Управе претвори у један већи који ће бити одговоран за информационо друштво у целини.

б) Планирање развоја Е-Управе

Полазећи од овог документа као основе, требало би сачинити детаљни дугорочни стратешки план за развој Е-Управе који ће предвидети и обухватити временски оквир од следећих 4–5 година. Полазећи од анализе постојеће ситуације у јавним секторима и размотривши циљеве и визију Е-Управе, циљ ове акције је формирање логичке и физичке архитектуре интегралног информационог система државних органа Србије и креирање детаљних ресурсних и временских годишњих планова активности развоја, укључујући и захтеве за буџетским средствима. Сви владини органи и организације јавног сектора би требало да усвоје појединачне детаљније планове развоја који се заснивају на централном плану развоја.

4.4. Законски оквир Е-Управе

У земљама ЕУ, као један од основних услова, захтевано је постојање хармонизоване законске регулативе. Документа уређена одредбама Закона класификована су у следеће групе: Е-Управа, слобода информисања, заштита приватности, еТрговина, еКомуникације, еПотпис, еНабавке, и коришћење, размена информација у јавном сектору.

Постоје две групе земаља: земље које примењују закон експлицитно и земље у којима не постоји посебан закон о еУправи. Неке земље имају другачије законски регулисану еУправу у оквиру других законских аката. Једна од области Е-Управе у земљама ЕУ која је уређена са две директиве (2004/17/ЕС Европска конвенција и 2004/18/ЕС) и представља примену електронских средстава у поступцима набавки за кориснике буџетских средстава (Коњовић, 2006).

Функционисање Интернет мреже и примена правне регулативе у земљи уређена је Законом о електронској управи, (Сл. Гл. РС бр. 27/2018) и Законом о информационој безбедности (Сл. Гл. РС, бр. 6/2016 и 94/2017), знатно ће са правно безбедносног аспекта повећати ниво електронске управе и појачати мере заштите од безбедносних ризика и других елемената утврђених одредбама закона.

5. ЗАКЉУЧАК

Примена електронских сервиса у свету и код нас доноси бројне користи, у виду задовољства грађана, бржег и ефикаснијег едуковања привредних субјеката и других корисника. Увођење и развој електронских сервиса повећава рејтинг земље код потенцијалних инвеститора услед једноставнијих процедура, тачнијих евиденција и брже и квалитетније комуникације са јавном управом. Електронски сервиси повећавају ефикасност рада и смањују трошкове и број запослених у јавној управи. Увођење и примена рачунара захтева измене радних процедура њихово прилагођавање и рационализацију.

Мањкавост развоја Е-Управе представља спор прелазак административних службеника са устаљених процедура и поступака заснованих на папирној форми пословања, односно спори поступци едукације и укључивања у мрежу јавних сервиса представљају кочницу за прелазак на електронску форму функционисања јавних сервиса како у земљи тако и у иностранству.

Неопходно је повећати пословне комуникације између државних институција. Транспарентнију и ефикаснију владу можемо очекивати у периоду када се већина интеракција са државним органима буде обављала електронским путем.

Е-управа у Србији развија се брзо и достигла је висок ниво развијености јавних сервиса. У складу са просечним степеном доступности јавних сервиса, Србија је на нивоу једносмерне комуникације, односно углавном се нуде могућности преузимања образаца за започињање процедуре и коришћење сервиса. У погледу софистицираности сервиса намењених само правним лицима, просечни ниво је ближи двосмерној комуникацији, односно могућности враћања попуњених образаца, као и добијања потврда и уверења (напр. Електронска комуникација са Пореском управом).

У будућности, корисници очекују већу персонализацију, могућност сталног приступа и организацију која ће више бити у складу са жељеним профилем, а не са структуром понуђених услуга.

Нама остаје да верујемо да ће у будућности свима нама бити олакшан рад и живот и све то уз квалитетније јавне сервисе и савременију Е-Управу.



Vladimir Šipovac, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Dejan Logarušić, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

TWO DECADES OF E-GOVERNMENT PORTAL DEVELOPMENT

Abstract:

In the paper, the authors investigate the development of the E-governance portal as well as the issuance, sending, receiving, processing, storage, content and elements of electronic documents, in transactions between public and private sector entities and other issues that are important for the better functioning of the public services of the Republic of Serbia.

The development of E-Government is not a goal in itself, but is a function of more general economic and socio-political goals.

The paper defines the participants in the functioning of the E-governance portal as subjects of the public or private sector, natural persons, etc.

The electronic administration development program in the Republic of Serbia is primarily focused on the accelerated development of the basic elements of information and communication technologies in order to speed up the achievement of the basic goals and activities that must be undertaken in order to accelerate the development and improvement of the E-Government service.

Under electronic administration, it is understood the application of information and communication technologies. E-Government enables users to work more efficiently and effectively with public administration bodies in order to reduce administrative costs and burdens.

The strategy is based on the accelerated development of the information society and active reform of the state administration (Official Gazette of RS, no. 87/06). One of the key areas of the state administration reform program is the introduction of ICT in order to facilitate and speed up obtaining the desired information via the Internet.

Key words: *E-government portal, technology, participants, more efficient functioning*

ЛИТЕРАТУРА:

1. Privredna komora Srbije, (2018)., <http://www.pks.rs/Eposlovanje/euprava/procesrealizacije/tabid/815/Default.aspx>
2. Европска конвенција (2004). 2004/18/ЕС, 2004/17/ЕС
3. Службени гласник Републике Србије (2004). бр.135/04
4. Службени гласник Републике Србије (2006). бр. 87/06
5. Службени гласник Републике Србије (2017). бр. 6/2016 и 94/2017
6. Службени гласник Републике Србије (2018). бр.27/2018
7. Шиповац, Р., (2009). Електронска трговина, *Правни живот*, Београд.
8. Шиповац, Р., (2009). Нека питања о увођењу електронског потписа, *Научни скуп са међународним учешћем СИНЕРГИЈА*, Бијељина.
9. Шиповац, Р., и Шиповац, В., (2012). Финансијско правне обавезе привредних друштава у ликвидацији, IX Међународном научном скупу „Правнички дани Проф. др Славко Царић“ „Финансијско правне обавезе привредних друштава у ликвидацији“ Зборник Универзитета Привредна академија, стр: 248-260. ИСБН-978-86-6019-022-4.
10. Шиповац, Р., Тепавац, Р., Шиповац, В., (2015). КОМПЬЮТЕРЫ И ТЕХНОЛОГИИ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ бр 3, АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОНОМИКИ, СОЦИОЛОГИИ И ПРАВА Издательство: Международная академия финансовых технологий (Пятигорск) ISSN: 2226 – 1990, Язык: русский, Номер: 3 Год: 2015, Россия
11. UN, E-Government Survey 2012-13, 2013-14, 2014-15. и 2015 (2016). *E-Government for the People*, United Nations, New York
12. Privredna komora Srbije, (2018)., <http://www.pks.rs/Eposlovanje/euprava/procesrealizacije/tabid/815/Default.aspx>

Dr Dragana Radovanović, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: draganarado0103@gmail.com

POSEBNA ZAŠTITA NA RADU POVODOM USVOJENJA

Apstrakt:

Radi lakšeg usklađivanja porodičnih obaveza i zaposlenja i potpunije zaštite deteta u novoj porodičnoj sredini, radno pravo omogućuje posebnu zaštitu licu kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje i usvojiocu. Posebna zaštita lica kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje je različita od posebne zaštite roditelja; ono nema pravni položaj roditelja, već učesnika u postupku usvojenja i, u cilju bržeg i uspešnijeg prilagođavanja detetu, a deteta novoj porodičnoj sredini, ima pravo na odsustvo sa rada. Usvojilac ima pravni položaj roditelja i uživa posebnu zaštitu koja je istovetna sa posebnom zaštitom roditelja. U tom smislu ima pravo na odsustvo sa rada radi (posebne) nege deteta, pravo na zaštitu zaposlenja i pravo na zaštitu u okviru instituta radnog vremena.

Ključne reči: usvojenje, porodične obaveze, odsustvo sa rada, zaštita zaposlenja, zaštita u okviru instituta radnog vremena

1. UVODNA RAZMATRANJA

Radnopravni položaj lica kome je, u skladu sa propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje i lica koje je, na osnovu odluke organa starateljstva, steklo svojstvo usvojioca determiniše konfrontacija dva, naizgled protivurečna, zahteva: zahteva za implementacijom specijalnih mera za zaštitu porodice, roditelja i deteta i zahteva za suzbijanjem diskriminacije na osnovu porodičnih obaveza. Pomirenje ovih zahteva predstavlja izazov za radno pravo na koji mora ono mora adekvatno odgovoriti radi pružanja podrške svim ulogama koje žene i muškarci imaju u savremenom društvu, lakšeg usklađivanja porodičnih obaveza i zaposlenja, obezbeđivanja dobrobiti deteta, itd. U isto vreme raspiruje polemiku o korisnosti prava na razliku u sferi rada, imajući u vidu da implementacija specijalnih mera za zaštitu porodice, roditelja i deteta može prouzrokovati dodatne troškove i teškoće u organizaciji rada i na taj način podstaći diskriminaciju na osnovu porodičnih obaveza. No, implementacija ovih mera proizilazi iz potrebe da se uvaži raznolikost situacija u kojima se nalaze zaposleni. Zbog toga, mora biti u središtu nacionalne politike za poboljšanje uslova života i rada svih zaposlenih i nacionalne politike za brigu o porodici.

2. NAČELNA POLAZIŠTA O POSEBNOJ RADNOPRAVNOJ ZAŠTITI POVODOM USVOJENJA

Posebna zaštita povodom usvojenja koncipirana je u duhu civilizacijskih zahteva za humanizacijom rada. Kao takva, omogućuje licu kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje i licu koje je, na osnovu odluke organa starateljstva, steklo svojstvo usvojioca da, obavljanjem rada u formi radnog odnosa, obezbedi sebi i članovima svoje uže porodice materijalnu i socijalnu sigurnost i afirmiše sebe kao stvaralačko biće, ali i da se ostvari u ulozi roditelja, uprkos teškoćama sa kojima se suočava(lo) u ostvarivanju biološkog roditeljstva.¹ Sa druge strane, respektuje (najbolji) interes deteta i ukazuje na neophodnost njegove potpunije zaštite u porodici u kojoj je upućeno na prilagođavanje, odnosno u kojoj usvojioci preuzimaju prava i dužnosti iz sadržine roditeljskog prava. U tom smislu ona je jedan od stubova onog dela radnog prava koji se odnosi na zaštitu roditeljstva² i, shodno kvalitativnom novim pristupom ispunjenju porodičnih obaveza, mora biti primenjena na zaposlene oba pola.³ Značajna je i njena uloga u suzbijanju i sprečavanju diskriminacije na osnovu porodičnih obaveza. Bez nje, lice kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje i lice koje je, na osnovu odluke organa starateljstva, steklo svojstvo usvojioca ne bi imalo podršku i pomoć društva u usklađivanju porodičnih obaveza i zaposlenja tako da bi raskol ovih obaveza uticao, direktno ili indirektno, na njegov nepovoljniji položaj u odnosu na zaposlene bez porodičnih obaveza. Zbog toga se i odredbe zakona, opšteg akta i ugovora o radu na osnovu kojih uživa posebnu zaštitu ne mogu smatrati diskriminatornim, niti se diskriminacijom smatrati različit tretman zaposlenih uzrokovan njihovom primenom.⁴

Poražavajući je, međutim, podatak da 56 od ukupno 182 država omogućuje posebnu zaštitu na radu povodom usvojenja.⁵

1 Jovanović, P. (2018). *Radno pravo, Osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu, str. 167; Čović, A. (2012). Usvojenje dece sa posebnim potrebama i izazovi u post-adaptivnom periodu. U: Leposova Kron (urednik), *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 209.

2 Jovanović, P, *op. cit.* str. 294.

3 De facto, žene, u skladu sa duboko ukorenjenim shvatanjima o njihovoj tradicionalnoj ulozi u društvu, imaju primarnu ulogu u odgajanju dece. Zbog toga, zakoni mnogih zemalja ohrabruju muškarce da aktivnije učestvuju u odgajanju dece - italijanski zakon trajanje roditeljskog odsustva produžava sa 10 na 11 meseci kada muškarac koristi najmanje 3 meseca ovog odsustva, dok Norveški zakon utvrđuje da 10 nedelja roditeljskog odsustva za muškaraca ne može biti preneto na ženu. Prechal S, Burri S. (2009). *Pravila EU o rodnoj ravnopravnosti: kako su ona preneti u nacionalno pravo*. Luksemburg: Kancelarija Evropske unije za izdavačku delatnost, str. 13.

4 Petrović, A. (2009). *Međunarodni standardi rada*. Niš: Pravni fakultet, str. 210.

5 ILO (2022). *Care at work: Investing in care leave and services for a more gender equal world of work*. Geneva: International Labour Office, str. 26.

3. POSEBNA ZAŠTITA LICA KOME JE DETE UPUĆENO NA PRILAGOĐAVANJE

Posebna zaštita lica kome je, u skladu sa propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje je umnogome različita od posebne zaštite roditelja zato što lice kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje nema pravni položaj roditelja, već učesnika u postupku usvojenja, odnosno budućeg usvojioca. Pri njenom ustavnovljavanju pošlo se od postavke da društvo mora pružiti neophodnu pomoć i podršku licu kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje prilikom oblikovanja partnerskog odnosa i porodične organizacije prema potrebama deteta i unapređivanja roditeljske uloge, a detetu radi brže i uspešnije adaptacije na novu porodičnu sredinu.⁶ Isto tako, pošlo se od postavke da uspeh uzajamnog prilagođavanja zavisi ne samo od detetove ličnosti i prošlosti, sposobnosti budućih usvojioca da shvate razlog zbog koga je dato na usvajanje, motiva za usvajanje, iskustva koje imaju u vršenju roditeljske uloge⁷, već i od vremena provedenog u zajedničkom druženju. Zbog toga se i iscrpljuje u pravu budućeg usvojioca na odsustvo sa rada radi uzajamnog prilagođavanja.

Na međunarodnom niovu, pravo na odsustvo sa rada radi uzajamnog prilagođavanja je omogućeno na uopšten način. Ono nalazi pravni izraz ili u odredbama međunarodnih akata kojima je garantovana pomoć i zaštita porodici, a svakom pojedincu pravo na rad i, u okviru ostvarenog prava na rad, pravo na plaćeno odsustvo sa rada,⁸ ili u odredbama međunarodnih akata kojima je ukazano da države članice moraju uvažiti potrebe radnika sa porodičnim obavezama u pogledu uslova zaposlenja⁹.

Na njima utvrđenim osnovama, Zakon o radu Republike Srbije omogućuje odsustvo sa rada radi izajamnog prilagođavanja, uz nakandu zarade.¹⁰ Uslov je da lice kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje¹¹ i njegov

6 Pravilnik o programu pripreme za usvojenje, *Službeni glasnik RS*, br. 60/05, čl. 3 i 9.

7 Čović, A, *op. cit.* str. 209.

8 Primer takvog akta je Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Ujedinjenih nacija, *Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 7/71, čl. 7 i 10, i Povelja o osnovnim pravima u Evropskoj uniji, čl. 33.

9 Takav akt je Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 156 o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice (radnici sa porodičnim obavezama), *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 7/1987, čl. 4, i istoimena preporuka ove organizacije broj 165, *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 7/1987, čl. 22 i 23, kao i Evropska socijalna povelja (revidirana), *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br.42/09, čl. 27.

10 Ivošević, Z. Ivošević, M. (2021). *Komentar Zakona o radu. Osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje prema stanju zakonodavstva od 19. novembra 2021. godine sa odabranim podzakonskim propisima, sudskom praksom i obrascima za primenu*. Beograd: Službeni glasnik, str. 239.

11 Zakon o radu garantuje posebnu zaštitu zaposlenom, a zaposleni je, u smislu ovog zakona, fizičko lice koje obavlja rad u formi radnog odnosa kod poslodavca. Zakon o

supružnik ili vanbračni partner obavlja rad u formi radnog odnosa¹². Uslov je i da supružnik ili vanbračni partner lica kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje nije roditelj ili usvojitelj deteta¹³. Ako su ispunjeni ovi uslovi, odsustvo sa rada radi uzajamnog prilagođavanja počinje od dana smeštaja deteta u porodicu budućeg usvojioca i, u kontinuitetu, ne može trajati duže od 6 meseci.¹⁴ U uporednom pravu naknada zarada za vreme korišćenja odsustva sa rada radi uzajamnog prilagođavanja predstavlja beneficiju iz sistema sistema socijalnog osiguranja ili je delimično plaćena od strane poslodavca, dok su osebnosti međunarodnog usvojenja razlog zbog koga ovo odsustvo sa rada počinje pre smeštaja deteta u porodicu budućeg usvojioca.¹⁵

4. POSEBNA ZAŠTITA USVOJIOCA

Posebna zaštita usvojioca je istovetna posebnoj zaštiti roditelja zato što se usvojenjem između usvojioca i usvojenika zasnivaju prava i dužnosti jednaka pravima i dužnostima roditelja i deteta.¹⁶

radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17, 98/18 - aut. tumačenje, čl.5 i 12.

12 Ako supružnik ili vanbračni partner lica kome je, po propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje nije u radnom odnosu i ne postoji objektivno opravdan razlog zbog koga ne bi mogao da se posveti detetu i njegovoj adaptaciji na novu porodičnu, odsustvo sa rada radi uzajamnog prilagođavanja ne bi imalo smisla. Ministarstvo rada, zapošljavanja i socijalne politike (2023, april 22). Preuzeto sa: <http://www.propisionline>.

13 Nepostojanje bračne ili vanbračne zajednice lica kome je, u skladu sa propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje i roditelja ili usvojioca deteta je osnovni razlog zbog kog nije moguće uzajamno prilagođavanje pre pripreme za usvojenje. Zbog toga, Porodični zakon utvrđuje da usvojiti može lice koje je pripremljeno za usvojenje po posebnom programu, osim ako usvaja supružnik ili vanbračni partner roditelja ili usvojitelja deteta. Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, 18/05, 72/11 – dr. zakon, br. 6/15, čl. 102 st. 1

14 Odsustvo sa rada radi uzajamnog prilagođavanja počinje od dana smeštaja deteta u novu porodičnu sredinu zato što od tog dana počinje da se na nju privikava, uz nužno prilagođavanje partnerskog odnosa i porodične organizacije budućih usvojioca njegovim potrebama. Ovo odsustvo mora biti korišćeno u kontinuitetu i trajati onoliko koliko traje period uzajamnog prilagođavanja da bi ostvarilo svrhu u koju je omogućeno. Albaneze, Ž, Novaković S. (2018). *Komentar Zakona o radu sa novelama iz 2017. godine i sudskom praksom. Šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Poslovni biro, str. 152.

15 ILO (2014). *Maternity and paternity at work: Law and practice across the world*. Geneva: International Labour Office, str. 69.

16 Porodični zakon, čl.104.

4.1. Odsustvo sa rada radi nege deteta i posebne nege deteta

Pružanje adekvatne nege detetu zavisi i od vremena koje usvojioci provode sa njim. Iz tog razloga, jednom od usvojioca je omogućeno odsustvo sa rada radi nege deteta, i ukoliko je potrebno, odsustvo sa rada radi posebne nege deteta.

Međunarodni akti garantuju usvojiocu pravo na odsustvo sa rada radi nege deteta i pravo odsustvo sa rada radi posebne nege deteta na način na koji licu kome je, u skladu sa propisima o usvojenju, upućeno dete na prilagođavanje garantuju pravo na odsustvo sa rada radi uzajamnog prilagođavanja. Izuzetak je Preporuka Međunarodne organizacije rada broj 191 o zaštiti materinstva i Direktiva 2006/54/EZ o sporovđenju načela jednakosti i jednakih mogućnosti muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i obavljanja zanimanja.

U uporednom pravu usvojilac može koristiti roditeljsko odsustvo pod istim uslovima kao roditelj. Trajanje ovog odsustva se razlikuje od zemlje do zemlje (na primer, u Australiji traje 18 nedelja, a u Italiji 10 meseci za žene i 11 meseci za muškarce), a omogućeno je dok dete ne dostigne određeni uzrast (u Kolumbiji dok ne napuni 7 godina, a u Sloveniji dok ne napuni 10 godina).¹⁷ U nekim zemljama je plaćeno kao beneficija iz sistema socijalnog osiguranja, a u nekim zemljama naknadu zarade delimično plaća poslodavac.¹⁸

Zakon o radu Republike Srbije omogućuje usvojiocu korišćenje odsustva sa rada radi nege deteta, uz naknadu zarade, nakon odsustva sa rada u cilju uzajamnog prilagođavanja.¹⁹ "Činjenica da je zaposlena koristila odsustvo sa rada radi nege dete u svojstvu hranitelja ... ne predstavlja smetnju da po drugom osnovu (usvojenja deteta) ostvaruje pravo na odsustvo sa rada radi nege deteta".²⁰ Odsustvo sa rada radi uzajamnog prilagođavanja i odsustvo sa rada radi nege deteta, pri tom, traje 8 meseci neprekidno od dana smeštaja deteta u novu porodičnu sredinu, a najduže dok dete ne napuni 5 godina; kada napuni 5 godina, odsustvo sa rada se automatski prekida jer, po sili zakona, može biti korišćeno dok ne dostigne taj uzrast.²¹

Nakon odsustva sa rada radi nege deteta, uz naknadu zarade, usvojilac ima pravo na odsustvo sa rada, bez naknade zarade, ako želi da posveti više pažnje nezi deteta dobrog zdravstvenog stanja mlađeg od 3 godine.²² Odsustvo sa rada radi nege deteta, bez naknade zarade, predstavlja jedini slučaj neplaćenog odsustva sa rada koji je utvrđen Zakonom o radu, što pokazuje da je društvo zainteresovano jedino za neplaćeno odsustvo sa rada koje je u funkciji ostvarivanja Ustavom zagarantovane posebne zaštite porodice i deteta.

17 ILO, 2014, *op.cit.*, str. 69.

18 Prechal, S. Burri, S, *op. cit.* str. 13.

19 Jovanović, P. *op. cit.* str. 299.

20 Ministarstvo rada i socijalne politike (2023, april 23). Preuzeto sa: <http://www.propisionline>.

21 Zakon o radu, čl. 97 st. 3; Albaneze, Ž, Novaković, S, *op. cit.* str. 151.

22 Albaneze, Ž, Novaković, S, *op. cit.* str. 151.

Odsustvo sa rada radi nege deteta, bez naknade zarade, predstavlja i poseban slučaj mirovanja radnog odnosa, imajući u vidu da za vreme njegovog korišćenja prava i obaveze iz radnog odnosa miruju, ako za pojedina prava nije drugačije određeno zakonom, opštim aktom i ugovorom o radu. Na zahtev usvojioca, može početi nakon odsustva sa rada radi nege deteta, uz naknadu zarade, ili u kasnijem trenutku, i trajati onoliko koliko je utvrđeno opštim aktom poslodavca ili ugovorom o radu, a najduže do detetove treće godine. Po pravilu, može biti korišćeno u celosti ili delimično. U interesu deteta može biti prekinuto, na zahtev usvojioca.²³ Identično rešenje postoji u susednim zemljama - Crnoj Gori i Bosni i Hercegovini, na primer.

Nakon odsustva sa rada radi nege deteta, usvojilac deteta, kome je potrebna posebna nega, ima pravo da, na osnovu mišljenja nadležnog zdravstvenog organa, odsustvuje sa rada ili radi sa polovinom punog radnog vremena, sve dok potreba za posebnom negom ne bude zadovoljena po propisima o zdravstvenom osiguranju, a najduže dok dete ne napuni 5 godina. Uslovi, postupak i način ostvarivanja ovog prava bliže uređuje ministar za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja.²⁴

Nakon odsustva sa rada radi nege deteta, usvojilac deteta koje je obolelo od dečije ili cerebralne paralize, ili ma koje vrste plegije, ili mišićne distrofije, ili drugog teškog oboljenja, može, osnovu mišljenja nadležnog zdravstvenog organa, a na svoj zahtev, da radi sa nepunim radnim vremenom, ali ne kraćim od polovine punog radnog vremena, dok se stara o detetu.²⁵

4.2. Zaštita od otkaza ugovora o radu u vezi sa korišćenjem odsustva sa rada

Zaštita od otkaza ugovora o radu zbog korišćenja roditeljskog odsustva ohrabruje usvojioca da odsustvuje sa rada i pruži potrebnu negu detetu, bez straha da će zbog toga biti "kažnjen" otkazom ugovora o radu.

Na međunarodnom nivou, ustanovljen je najširi pravni okvir za zaštitu usvojioca od otkaza ugovora o radu u vezi sa korišćenjem roditeljskog odsustva: međunarodni akti ili utvrđuju da porodične obaveze kao takve ne mogu biti opravdan otkaz ugovora o radu²⁶ ili ukazuju da države članice moraju preduzeti sve potrebne mere da bi radnici i radnice bile zaštićene od otpuštanja zbog korišćenja roditeljskog odsustva i da, po isteku tog odsustva, mogli da se vrate na

23 Ivošević, Z, Ivošević, M, *op. cit.* str. 242.

24 Zakon o radu, čl. 98.

25 Usvojilac ima pravni položaj roditelja, a roditelj ima takvu mogućnost prema Zakonu o radu, čl. 98.

26 Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 156 o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice (radnici sa porodičnim obavezama), *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 7/87, čl. 8, i Evropska socijalna povelja (revidirana), čl. 27.

svoje ili istovetno radno mesto, pod uslovima koji su, za njih, povoljni i uživaju sva poboljšanja uslova rada na koja bi imali pravo za vreme odsustva.²⁷

Na njima utvrđenim osnovama, mnoge države su donele zakone kojima zabranjuju otkaz ugovora o radu zbog korišćenja roditeljskog odsustva i štite radnika od lošijeg tretmana nakon povratka na posao (po pravilu, radniku garantuju povratak na isti posao ili, ukoliko to nije moguće, na drugi odgovarajući posao).²⁸

Zakon o radu Republike Srbije utvrđuje da odsustvo sa rada radi nege deteta i odsustvo sa rada radi posebne nege deteta ne može biti opravdan razlog za otkaz ugovora od radu od strane poslodavca, odnosno da poslodavac ne može otkazati ugovor o radu za vreme odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta. Ako poslodavac, ipak, otkaže ugovor o radu, utvrđen je dodatni mehanizam zaštite zaposlenja u vidu ništavosti rešenja o otkazu ugovora o radu pod uslovom da je zaposleni obavestio poslodavca o postojanju okolnosti vezane za odsustvo sa rada radi nege deteta i odsustvo sa rada radi posebne nege deteta, dostavljanjem potvrde ovlašćenog lekara ili drugog nadležnog organa, pre otkaza ugovora o radu ili u roku od 30 dana od dana prestanka radnog odnosa.²⁹

Važan segment zaštite usvojioca od otkaza ugovora o radu za vreme odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta je nemogućnost poslodavca da zasnivanje radnog odnosa uslovi davanjem izjave o otkazu ugovora o radu od strane kandidata za zaposlenje zato što datu datu izjavu može aktivirati u svako doba i na taj način izbeći primenu zakonskih normi o zaštiti materinstva i roditeljstva.³⁰

Zaštita od otkaza ugovora o radu za vreme odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta ne implicira zaštitu od otkaza ugovora o radu iz razloga vezanog za potrebe poslodavca, ukoliko usvojilac ne prihvati ponudu poslodavca za zaključenje aneksa ugovora o radu radi obezbeđenja drugog posla u sklopu mera za novo zapošljavanje, iako kriterijum za utvrđivanje viška zaposlenih ne može biti odsustvovanje sa rada radi nege deteta i odsustvovanje sa rada radi posebne nege deteta.³¹

Ako je zaposleni zasnovao radni odnos na određeno vreme, rok na koji je zaključio ugovor o radu se produžava do isteka korišćenja prava na odsustvo sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta. Na ovaj način poslodavci ne mogu zloupotrebiti zaključenje ugovora o radu na određeno

27 Direktiva br. 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Saveta, čl.16

28 Nekoliko država (na primer, Austrija, Belgija, Nemačka i Slovenija) ne pruža ovakvu garanciju ili je pruža u manjem obimu (prihvata samo ograničeni broj opravdanja za otkaz ugovor o radu), Prechal, S, Buri, S, *op. cit.*, str. 13.

29 Zakon o radu, čl. 183 tač. 3 i čl. 187.

30 Ivošević Z, Ivošević M, *op. cit.*, str. 92.

31 Zakon o radu, čl. 157, čl. 179 st. 3 i čl. 182.

vreme u nameri da izbegnu primenu zakonskih normi o zaštiti materinstva i roditeljstva.³²

4.3. Zaštita u okviru instituta radnog vremena

Zaštita u okviru instituta radnog vremena je izraz shvatanja da prekovremeni i noćni rad, kao i preraspodela radnog vremena, može produbiti jaz porodičnih obaveza i zaposlenja

Na međunarodnom nivou, najsystematičnije pravno uporište za zaštitu usvojioca od prekovremenog i noćnog rada i preraspodele radnog vremena daju u, komplementarnom odnosu, akti Međunarodne organizacije rada koji promovišu jednakost u mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice sa porodičnim obavezama. Konvencija broj 156 o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice (radnici sa porodičnim obavezama) obavezuje države članice da uzmu u obzir potrebe radnika sa porodičnim obavezama u pogledu uslova zaposlenja. Preporuka, koja je usvojena uz ovu konvenciju, sugerise državama članicama da posvete posebnu pažnju opštim merama za poboljšanje uslova rada i kvaliteta radnog veka, a naročito onim koje imaju za cilj: progresivno skraćenje dnevnog radnog vremena i skraćenje prekovremenog rada; uvođenje elastičnijih aranžmana u pogledu rasporeda rada i vremena odmora i praznika, vodeći računa o stepenu razvoja i posebnim potrebama različitih sektora aktivnosti. Kada je izvodljivo i na mestu, pri organizovanju rada u smenama i raspoređivanju na noćni rad, treba da vode računa o posebnim potrebama radnika u koje spadaju i potrebe radnika sa porodičnim obavezama.³³

Na njima utvrđenim osnovama Zakon o radu Republike Srbije pruža zaštitu usvojiocu od prekovremenog i noćnog rada i preraspodele radnog vremena.

Zaštita usvojioca od prekovremenog i noćnog rada dovodi se u vezu sa činjenicom da da prekovremeni i noćni rad rad predstavlja rad pod posebnim uslovima i, u tom smislu, rad koji može intenzivirati jaz porodičnih obaveza i zaposlenja. Prilikom njenog koncipiranja uvažena je različitost situacija u kojima se nalaze pojedini usvojioci - usvojiocu, koji ne može obezbediti alternativnu negu detetu dok je na poslu, omogućuje da se posveti nezi deteta, a usvojiocu, koji je može obezbediti, da radi prekovremeno i noću i po osnovu takvog rada ostvari pravo na uvećanu zaradu - u visini utvrđenoj opštim aktom poslodavca i ugovorom o radu, a najmanje 26% od osnovice. Zato je i koncipirana u relativnom smislu - dok dete ne navrši 3 godine ili, ako je težak invalid, ne stekne punoletstvo, usvojilac može da radi duže od punog radnog vremena i u periodu od 22,00 časa do 6,00

32 Zakon o radu, čl. 187.

33 Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 156 o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice (radnici sa porodičnim obavezama), čl. 4, i Preporuka ove organizacije br. 165 o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice (radnici sa porodičnim obavezama), čl. 18 i 19.

časova narednog dana uz svoju pisanu saglasnost,³⁴ a datu saglasnost može opozvati u svako doba u interesu deteta.³⁵

Zaštita od prekovremenog rada obuhvata i zaštitu od dežurstva u zdravstvenim ustanovama, jer se dežurstvo u ovim ustanovama smatra posebnim oblikom prekovremenog rada.³⁶ Korisno bi bilo da obuhvati zaštitu od pripravnosti za rad i rada po pozivu, imajući u vidu da su ovi oblici rada uvedeni u opšti režim radnog odnosa sa namerom da se obezbedi veća fleksibilnost radnog odnosa, bez sagledavanja uticaja koji mogu imati na ispunjavanje porodičnih obaveza i činjenice da su, pre uvođenja u opšti režim radnog odnosa, predstavljali posebne oblike prekovremenog rada u zdravstvenim ustanovama.³⁷

Činjenica je, međutim, da je usvojilac zaštićen od prekovremenog rada pod uslovom da radi sa punim radnim vremenom zato što se prekovremenim radom smatra jedino rad duži od punog radnog vremena. No, sklonost nekih poslodavaca da od zaposlenih koji rade sa nepunim radnim vremenom zahtevaju da rade duže od ugovorenog radnog vremena (u obimu koji ne prelazi puno radno vreme) radi sticanja većeg profita po osnovu ne-isplaćivanja uvećane zarade po osnovu prekovremenog rada, ukazuje da je usvojiocu, koji radi sa nepunim radnim vremenom, mora biti zaštićen od rada po isteku ugovorenog radnog vremena, naročito ako se ima u vidu da svaki rad po isteku ugovorenog radnog vremena može imati negativne implikacije po ispunjavanje porodičnih obaveza.³⁸

Zaštita usvojioca od preraspodele radnog vremena objašnjava se činjenicom da svaki rad koji se obavlja po isteku punog radnog vremena, uključujući onaj koju se kompenzuje srazmerno kraćim radom u okviru ovog atipičnog rasporeda radnog vremena, može produbiti jaz porodičnih obaveza i zaposlenja. U tom svetlu omogućuje usvojiocu da radi u režimu preraspodele radnog vremena uz svoju pisanu saglasnost, a datu saglasnost opozove u svako doba - dok dete ne napuni 3 godine ili, ukoliko je težak invalid, ne stekne punoletstvo.³⁹

34 Zakon o radu, čl. 108 st. 1 i čl. 93

35 Usvojilac mora dobro da razmisli pre nego što se saglasi sa noćnim i prekovremenim radom. Iz tog razloga, kao i iz razloga lakšeg dokazivanja činjenice da je saglasan sa takvim radom, saglasnost mora dati u pisanoj formi. Ona je propisana Zakonom o radu, a zadovoljena je ako je saglasnost napisana ručno, kompjuterom ili drugim tehničkom sredstvom i svojeručno potpisana od strane usvojioca – ako je usvojilac da u usmenoj formi ili ako se iz njegovog ponašanja može zaključiti da je saglasan sa prekovremenim radom, ne može da proizvodi pravno dejstvo. Pisana forma opoziva date saglasnosti nije propisana Zakonom o radu, ali se podrazumeva zato što je data u pisanoj formi i zato što je bitan element pravne sigurnosti.

36 Zakon o radu, čl. 54

37 Albaneze, Ž, Novaković, S, *op. cit.* str. 75.

38 Kovačević, LJ. (2008). Ugovor o radu sa nepunim radnim vremenom: odnos načela jednakosti i načela srazmernosti. *Radno i socijalno pravo*, (1), str. 244.

39 Ivošević, Z, Ivošević, M, *op. cit.* str. 225; Zakon o radu, čl. 93.

Potreba da se usvojilac zaštiti u okviru instituta radnog vremena je prepoznata i u drugim zemeljama, s tim da je u nekima od njih uslovljena višim uzrastom i/ ili zdravstvenim stanjem deteta. Primer je Crna Gora u kojoj usvojilac može da radi prekovremeno i noću uz svoju pisanu saglasnost, ukoliko je dete sa smetnjama u razvoju.

5. UMESTO ZAKLJUČKA

Posebna zaštita na radu povodom usvojenja omogućuje lakše usklađivanje porodičnih obaveza i zaposlenja i potpuniju zaštitu deteta u porodici u kojoj je upućeno na adaptaciju, odnosno u kojoj usvojioci preuzimaju prava i dužnosti iz sadržine roditeljskog prava. Bez obzira na to, njeno oživotvorenje nailazi na brojne prepreke - u većini zemalja ne postoji zakoni koji je garantuju, a u onima u kojima je dobila normativnu potvrdu je marginalizovana ne samo zbog toga što kompleksnost i dugotrajnost postupka usvojenja destimulativno utiče na parove da se ostvare u ulozi roditelja, već i zbog niskog nivoa svesti o njenom značaju, namere poslodavaca da izbegnu troškove i teškoće u organizaciji rada uzrokovane njenom primenom, itd. Iz tog razloga, a u cilju primene zakona kojima je garantovana, potrebno je preduzimati pro-aktivnije mere, kao što su organizovanje kampanji i tribina u cilju podizanja svesti o njenom značaju i davanje publiciteta dobrim i lošim praksama. Potrebno je i afirmisati ulogu fleksibilnih oblika rada u lakšem usklađivanju porodičnih obaveza i zaposlenja, a poslodavce ohrabriti da istraju u primeni zakona kojima je garantovana, obezbeđivanjem finansijskih pogodnosti. U državama, u kojima ne postoje zakoni koji je garantuju, potrebno je preduzeti mere da bi što pre dobila normativnu potvrdu.



Dragana Radovanović, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

SPECIAL LABOR PROTECTION IN THE OCCASION OF ADOPTION

Abstrakt:

For the sake of easier reconciliation of family obligations and employment and more complete protection of the child in the new family environment, labor law provides special protection to the person to whom, according to the regulations on adoption, the child has been sent for adjustment and the adoptive parent. The special protection of the person to whom, according to the regulations on adoption,

the child has been referred for adaptation is different from the special protection of the parents; it does not have the legal status of a parent, but rather a participant in the adoption procedure and, in order to more quickly and successfully adapt to the child, and the child to the new family environment, has the right to leave from work. The adoptive parent has the legal status of a parent and enjoys special protection that is identical to the special protection of parents. In this sense, he has the right to leave from work for (special) child care, the right to employment protection and the right to protection within the working time institute.

Key words: adoption, family obligations, absence from work, employment protection, protection within the framework for regulated working hours

LITERATURA:

1. Albaneze, Ž, Novaković S. (2018). *Komentar Zakona o radu sa novelama iz 2017. godine i sudskom praksom. Šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Poslovni biro
2. Jovanović, P. (2018). *Radno pravo, Osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu
3. Ivošević, Z. Ivošević, M. (2021). *Komentar Zakona o radu. Osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje prema stanju zakonodavstva od 19. 11. 2021. godine sa odabranim podzakonskim propisima, sudskom praksom i obrascima za primenu*. Beograd: Službeni glasnik
4. ILO (2022). *Care at work: Investing in care leave and services for a more gender equal world of work*. Geneva: International Labour Office
5. ILO (2014). *Maternity and paternity at work: Law and practice across the world*. Geneva: International Labour Office
6. Kovačević, Lj. (2008). Ugovor o radu sa nepunim radnim vremenom: odnos načela jednakosti i načela srazmernosti. *Radno i socijalno pravo, 1*, str. 224-248.
7. Kulić, Ž, Perić, S. (2016). *Radno pravo*. Beograd: Zavod za izdavanje udžbenika
8. Kulić, Ž, Škorić, S. (2016). *Radno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
9. Ministarstvo rada, zapošljavanja i socijalne politike, Mišljenje br. 011-100-01095-05 od 24.11.2005, (2023, april 23). Preuzeto sa: <http://www.propisionline>.
10. Ministarstvo rada i socijalne politike, Mišljenje 011-00-423/2012-02 od 20.6.2012. (2023, april 23). Preuzeto sa: <http://www.propisionline>.
11. Petrović, A. (2009). *Međunarodni standardi rada*. Niš: Pravni fakultet
12. Prechal S, Burri S. (2009). *Pravila EU o rodnoj ravnopravnosti: kako su ona preneti u nacionalno pravo*. Luksemburg: Kancelarija Evropske unije za izdavačku delatnost

13. Čović, A. 2012. Usvojenje dece sa posebnim potrebama i izazovi u postadaptivnom periodu. U: Leposava Kron (urednik). *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja* (str. 205-216). Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.

Dr Nenad Stefanović, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: nenad@pravni-fakultet.edu.rs

ŠTETA KAO USLOV ODGOVORNOSTI U SLUČAJU LEKARSKE GREŠKE

Rezime:

Šteta se u pravnoj teoriji, ali i u sudskoj praksi, javlja kao jedan od elementarnih uslova za nastanak odgovornosti u građanskom postupku. Na taj način štetu je moguće posmatrati i kroz prizmu odgovornosti lekara za štetu koja nastane usled lekarske greške prilikom pružanja medicinske zaštite i pomoći pacijentima. Tako nastupa paradoksalna situacija da oni kojima je zdravlje povređeno ili ugroženo traže pomoć od lekara koji su specijalizovani, školovani i angažovani da zaštite telo i zdravlje, koji usled profesionalne greške prouzrokuju još veću štetu pacijentu. Cilj rada je da se šteta prikaže iz ugla lekarske greške kao jedan od uslova odgovornosti medicinskih radnika u građanskom postupku, i osnova za zahtev na naknadu štete usled privremenog ili trajnog oštećenja zdravstvenog stanja pacijenta koje je nastalo usled greške lekara ili medicinske ustanove u kojoj je nastupila šteta ili preduzeta štetna radnja. Zbog toga je neophodno da se utvrdi postojanje uzročne veze između greške lekara i nastupele štete. U radu su obrađeni posebni oblici štete i njen značaj, kao jednog od konstitutivnih elemenata za utvrđivanje postojanja kako lekarske greške, tako i odgovornosti lekara za nastupelu štetu pacijentima. Iako je šteta pre svega ekonomski institut, ona nam u ovom slučaju pomaže da se otkriju i otklone sporna pitanja u vezi lekarske greške, koja sa sobom nosi pregršt drugih pitanja moralne i etičke prirode.

Ključne reči: šteta, lekarska greška, građanskopravna odgovornost, prava pacijenata, medicinsko pravo.

1. UVODNO RAZMATRANJE

Savremeno, pozitivno pravo rezultat je dugog istorijskog razvoja i evolucije pravnih instituta kroz dugi niz godina i vekova. To se odnosi i na građansko pravo, preciznije, građanskopravnu odgovornost koja je vremenom evoluirala, oslanjajući se na promene u shvatanju o odgovornosti lica za izvršene delikte i prouzrokovanu štetu.

Građanskopravna odgovornost u našoj pravnoj teoriji zasnovana je na zakonskoj definiciji. Najznačajniji izvor prava na naknadu štete u našem pozitivnom

pravu predstavlja Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO).¹ Najznačajniju odredbu odštetnog prava nalazimo u članu 154: „Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.“² Iz zakonske odredbe vidimo da građanskopravna odgovornost u sebi nosi obavezu fizičkih i pravnih lica (pravnih subjekata) da naknade štetu koju prouzrokuju drugom pravnom subjektu, bilo to pravno ili fizičko lice. Obzirom da govorimo o lekarskoj grešci, pravna lica su isključena iz kruga oštećenih subjekata na koje se ovo istraživanje i analiza odnosi. Međutim, pravna lica, u smislu odgovorne ustanove, i te kako mogu da se pojave na strani odgovornih lica. Izazivanje i nastanak štete može da bude primarni i sekundarni izvor obligacija. Kod ugovorne odgovornosti, obaveza naknade štete postoji u slučaju neispunjenja ugovorne obaveze, koja implicite dovodi i do prestanka ugovora, i ta obaveza predstavlja sekundarni izvor obligacija. Slično je i kod deliktne (vanugovorne) odgovornosti, gde je prouzrokovanje štete takođe sekundarnog karaktera.

Elementarna razlika između ugovorne i vanugovorne odgovornosti zasniva se na izvoru tj. osnovu iz kog derivira odgovornost. Ugovorna odgovornost nastaje zbog ponašanja ugovornih strana protivno odredbama ugovora, dok vanugovorna odgovornost nastaje zbog protivpravnog umanjenja tuđe imovine ili pak zbog sprečavanja njenog povećanja koje je bilo očekivano. „Nacionalni pravni sistemi jasno razlikuju ugovornu u vanugovornu odgovornost za naknadu štete. U teoriji obligacionog prava susreće se i distinkcija „ugovorna-deliktna“. Tako ugovorna odgovornost obuhvata i odgovornost za štetu čiji osnov nije ugovorna obaveza, dok se deliktnom odgovornošću obuhvata i odgovornost čiji osnov nije u krivici dužnika.“³

Obzirom da pravo predstavlja dinamičnu kategoriju koja evoluirala i prati društvene promene, poslednjih decenija smo svedoci pojave novih grana prava, nastalih usled potrebe za normativnim regulisanjem nekih društvenih odnosa koji su do tada bili sporadično i nesistematski regulisani. Jedno od takvih prava je i medicinsko (lekarsko) pravo, koje Radišić, u objektivnom smislu, definiše kao: „Skup pravnih pravila kojima se uređuje medicinska delatnost, utvrđuje svojstva lica što tu delatnost obavljaju i njihov odnos sa korisnicima njihovih usluga. Sem toga, medicinsko pravo u širem smislu obuhvata i pravne norme koje se tiču lekova, medicinskih sredstava, prikupljanja i transfuzije ljudske krvi.“⁴ Dakle, u pitanju je jedna veoma široko postavljena definicija pod koju se podvodi širok spektar delatnosti, svojstava i odnosa, koji u svom korpusu sadrži pravne norme koje nastoje da regulišu sva krucijalna pitanja u vezi obavljanja lekarske delatnosti. Tu se pre svega misli na pitanja: zaštite ljudskog zdravlja, nadzora nad radom zdravstvenih ustanova i privatnih praksi, pristanka pacijenta na medicinsku intervenciju i

1 Zakon o obligacionim odnosima. (1978). „Sl. list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93 i „Sl. list SCG“, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

2 Član 154. stav 1. ZOO.

3 Jakšić, A., (1992). Kvalifikacija ugovorne i vanugovorne odgovornosti za štetu, *Pravni život*, Beograd, 9-10/1992, str.1210

4 Radišić, J., (2008). Medicinsko pravo, Beograd, Izdavačko preduzeće „Nomos“ str.23.

obaveštenje o njoj, problematika posebnih medicinskih zahvata (sterilizacija, kastracija, prekid trudnoće, veštačka oplodnja ...), ali i osetljiva pitanja kao što su: donacija ljudskih organa, čuvanje profesionalne tajne i pitanje lekarske greške koja poslednjih decenija postaje izuzetno aktuelna u naučnim krugovima.

2. POJAM I OBLICI ODGOVORNOSTI I ŠTETE U NAŠEM POZITIVNOM PRAVU

Pravna teorija je tokom evolucije prava „iskristalisala“ tri oblika odgovornosti za prouzrokovanu štetu: subjektivnu, objektivnu i odgovornost po osnovu pravičnosti: ako ko prouzrokuje štetu drugom svojom krivicom odgovoran je i obavezan da tu štetu nadoknadi. To je subjektivna krivica, jer se odgovara po osnovu krivice koja ima subjektivnu prirodu. Objektivna odgovornost se u literaturi naziva i „odgovornost za naknadu štete bez krivice“, ali i „kauzalna odgovornost“, dok je odgovornost po osnovu pravičnosti - odgovornost koju prepoznaje ZOO kao poseban oblik odgovornosti: „U slučaju štete koju je prouzrokovalo lice koje za nju nije odgovorno, a naknada se ne može dobiti od lica koje je bilo dužno da vodi nadzor nad njim, sud može, kad to pravičnost zahteva, a naročito s obzirom na materijalno stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili delimično. Ako je štetu prouzrokovao maloletnik sposoban za rasuđivanje koji nije u stanju da je naknadi, sud može, kad to pravičnost zahteva, a naročito s obzirom na materijalno stanje roditelja i oštećenika, obavezati roditelje da naknade štetu, potpuno ili delimično, iako za nju nisu krivi.“⁵

Objektivna odgovornost ili odgovornost bez obzira na krivicu se u ZOO podvodi pod posebne odgovornosti i navodi se u dve situacije: kod opasnih stvari i opasnih delatnosti, i to samo onda kada je isključivo normirana zakonom.⁶

Kod Radovanova nailazimo na sledeće bitne odlike objektivne odgovornosti: „Suština objektivne odgovornosti se sastoji u sledećem:

1. da se za štetu odgovara bez obzira na krivicu,
2. da šteta potiče od opasne stvari ili opasne delatnosti i
3. da od njih potiče povećana opasnost štete za okolinu.“⁷

5 Član 169. stav 1-2. ZOO.

6 Filipović smatra da: „Odgovornost bez krivice (objektivna odgovornost) podrazumeva štetnikovu obavezu da naknadi štetu prouzrokovanu oštećenom licu, koja mu se ne može pripisivati u krivicu. Za objektivnu odgovornost dovoljno je da budu ispunjeni samo objektivni uslovi: postojanje štete i uzročna veza između štete i štetnikove radnje. Objektivna odgovornost se još naziva i odgovornost po osnovu uzročnosti. Filipović, A., & Filipović, D. (2019). U susret Građanskom zakoniku Republike Srbije - da li je član 178 Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine dobro rešenje?. *Pravo-teorija i praksa*, 36(7-9), 27-29.

7 Radovanov, A. (2009). *Obligaciono pravo - Opšti deo*, Pravni fakultet za privredu i

Međutim, postojanje odgovornosti i nastanak štete, nisu apsolutni uzročnici nečije krivice jer ZOO predviđa slučajeve potpunog i delimičnog oslobođenja odgovornosti u slučajevima: više sile (*vis maior*), radnje trećeg lica i radnje oštećenog.⁸

Što se tiče štete: “U obligacionom pravu šteta može da nastane po osnovu povrede ugovorne odredbe ili usled deliktne radnje.⁹ Ako šteta nastane kao posledica preduzete štetne radnje, stvara se obligacioni odnos između oštećenog lica i počinioca štete, gde nastaje vanugovorna odgovornost počinioca za pričinjenu štetu. Ukoliko pak šteta nastupi usled neispunjenja ugovorne obaveze ili zadocnjenja u njenom ispunjavanju, nastaje ugovorna odgovornost za nastalu štetu, ali ZOO predviđa da se i u tom slučaju primenjuju odredbe ZOO o naknadi vanugovorne štete.”¹⁰ Šteta predstavlja prilično apstraktan pojam, te da bi se bliže ona pojmovno bliže odredila koristi se metod klasifikacije. Najzastupljenija je podela na imovinsku i neimovinsku štetu. “Šteta je imovinska (materijalna) i neimovinska (nematerijalna), mada ni ti pojmovi nisu do te mere određeni da bi se u svakom konkretnom slučaju pouzdano znalo, pre konačne odluke suda, da li je posredi šteta.”¹¹

Šteta koja nastane usled lekarske greške, može biti imovinska i neimovinska, tako da u tom slučaju važe opšta pravila obligacionog prava o odgovornosti za štetu. Kada je reč o imovinskoj šteti (na primer: troškovi dodatnog lečenja), nadoknada predstavlja razliku između vrednosti imovine koja je postojala pre štetne radnje i njene vrednosti nakon štetne radnje, odnosno, da budemo precizniji, vrednosti imovine koju bi ona imala da se nije desila štetna radnja.

Kada je imovinska šteta lekarskom greškom pričinjena osiguranim licima koja imaju zdravstveno osiguranje: „Republički fond ima pravo da zahteva naknadu štete od lica koje je namerno ili krajnjom nepažnjom prouzrokovalo bolest, povredu ili smrt osiguranog lica. Za štetu koju je Republičkom fondu prouzrokovao zaposleni na radu ili u vezi sa radom odgovara poslodavac kod kojeg zaposleni radi u trenutku prouzrokovanja štete. Republički fond ima pravo, da zahteva naknadu štete i neposredno od zaposlenog ako je bolest, povredu ili smrt osiguranog lica

pravosuđe u Novom Sadu, str. 236.

8 Član 177. stav 1-5. ZOO.

9 Slobodan Perović ističe da: „...ugovorna i deliktna odgovornost imaju dosta zajedničkih elemenata. Prostor na kome se sreću izgrađen je od sasvim uopštenih elemenata: i jedna i druga odgovornost pretpostavljaju štetu, njenu naknadu, kao i povredu neke obaveze.“ Perović, S. (1995). *Pravno filozofske rasprave*, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SRJ, Beograd, str.185.

10 Stefanović, N., (2020). Naknada nematerijalne štete – teorija i sudska praksa u Republici Srbiji, Zbornik radova sa XVII međunarodnog naučnog skupa “Pravnički dani - Prof. dr Slavko Carić” Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad, str. 269.

11 Vodinelić, V., (2017). Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, str.509.

prouzrokovao namerno.“¹² „Republički fond ima pravo na naknadu štete od zdravstvenog radnika, odnosno od davaoca zdravstvenih usluga, ako je nastala šteta prouzrokovana pri obavljanju ili u vezi sa obavljanjem delatnosti zdravstvenog radnika, odnosno davaoca zdravstvenih usluga zbog pružanja zdravstvene zaštite osiguranim licima suprotno ovom zakonu i podzakonskim aktima donetim za sprovođenje ovog zakona. Pri utvrđivanju prava na naknadu štete prouzrokovane Republičkom fondu primenjuju se odredbe zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi. Visina naknade štete utvrđuje se prema troškovima lečenja i drugim troškovima u vezi sa lečenjem, novčanim naknadama isplaćenim osiguranom licu po odredbama ovog zakona i drugim davanjima na teret Republičkog fonda.“¹³

Neimovinska šteta, je povreda objekta neimovinskog prava kao što su: zdravlje, život, telesni integritet itd. Na naknadu neimovinske štete shodno se primenjuju odredbe ZOO (član 199-205.) kojim se uređuje oblast naknade nematerijalne štete. Po pitanju novčane naknade za nematerijalnu štetu ZOO predviđa sledeće: “Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu. Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.”¹⁴

Statistički podaci pokazuju da je broj lekarskih grešaka mnogo veći nego što se u javnosti pretpostavlja. Prema nekim naučnim analizama “u SAD greške lekara predstavljaju treći uzrok smrti pacijenata”¹⁵ koji se leče u bolnicama i taj broj se kreće od 210.000 do 400.000. Neki čak smatraju da se taj broj na godišnjem nivou kreće i 1.5 miliona pacijenata¹⁶ Kada govorimo o greškama lekara i šteti koja nastupi usled greške, reč je o štetnim posledicama koje su nastale kao rezultat (ne) preduzimanja štetne radnje ili više njih. Međutim, problematika u vezi lekarske greške, nastanka štete i uzročno – posledičnog odnosa između njih, kao osnova da se zahteva materijalna naknada, predstavlja kompleksno pitanje za čije je objašnjenje prvo neophodno definisati sam pojam lekarske greške, pa tek nakon toga preći na utvrđivanje kauzalnosti između radnje (greške) i posledice.

12 Zakon o zdravstvenom osiguranju (“Sl. glasnik RS”, br. 25/2019) član 219, stav 1-3.

13 *Ibid*, član. 222. stav 3. i član 223. stav 1-2.

14 Član 200. stav 1-2. ZOO.

15 Makary, M. A., & Daniel, M. (2016). Medical error—the third leading cause of death in the US. *Bmj*, 353. p.2.

16 Arlen, J. (2013). Economic analysis of medical malpractice liability and its reform. In *Research handbook on the economics of torts*. Edward Elgar Publishing. p.40

3. POJAM LEKARSKE GREŠKE

Lekarska greška je društveni fenomen koji vekovima izaziva kontroverze i oko kog se vode polemike. U drevnom Hamurabijevom zakoniku koji se smatra za "najvažniji pravni tekst starog Istoka"¹⁷ bile su sadržane stroge sankcije za izvršioca kažnjivih radnji. To se naravno odnosilo i na lekare koji bi prilikom obavljanja lekarskog zahvata nekome priličili štetu na telu. U članu 218. Hamurabijevog zakona je navedeno sledeće: „Ako lekar bronzanim nožem nekome nanese tešku ranu i ubije ga, ili nekome otvori oko i uništi ga, da mu se odseku ruke“, član 226 predviđa sankcije za greške hirurga: „Ako hirurg bez znanja gospodara roba utisne ropsku znak neotuđivog roba, tome hirurgu da se odseku ruke“.¹⁸

Savremena definicija lekarske greške se u velikoj meri podudara sa jednom od prvih takvih definicija koju srećemo pre dva veka. „Pojam stručne lekarske greške nastao je veoma davno, ali se u literaturi pojavio prvi put sredinom devetnaestog veka“, a prvi je na jasan način definisao nemački klasik medicine i političar Rudolf Virchow. Za njega je stručna greška lekara: „kršenje opštepriznatih pravila veštine lečenja, usled odsustva potrebne pažnje i opreznosti“¹⁹

Ključno pitanje u vezi „lekarske greške“ svodi se na dilemu: da li prilikom procene da li je nešto lekarska greška treba uzeti u obzir i subjektivne ili samo objektivne faktore. Odnosno, da li pod lekarskom greškom treba podrazumevati samo (grubo) kršenje obaveze brižljivog postupanja ili se to svodi samo na (ne) postupanje u skladu sa pravilima medicinske nauke i prakse? Pitanja su i dalje otvorena i ne postoji opšta saglasnost u pravnoj i medicinskoj teoriji i praksi šta se zaista može smatrati lekarskom greškom. Delimičan odgovor na ovu dilemu pruža Zakon o pravima pacijenata koji u članu 31 navodi: „Pacijent koji zbog stručne greške zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika, u ostvarivanju zdravstvene zaštite pretrpi štetu na svom telu, ili se stručnom greškom prouzrokuje pogoršanje njegovog zdravstvenog stanja, ima pravo na naknadu štete prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu. Pravo na naknadu štete ne može se unapred isključiti ili ograničiti.“²⁰

U našem pozitivnom pravu u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti²¹ (u daljem tekstu ZOZZ) ne postoji pojam lekarske već stručne greške (kao i u Zakonu o pravima pacijenata), koja je mnogo šira jer obuhvata ne samo delatnost lekara već i svog drugog medicinskog osoblja: „Pod stručnom greškom, u smislu ovog zakona, podrazumeva se nesavesno obavljanje zdravstvene delatnosti u vidu zanemarivanja

17 Babić, I., (2008). *Osnovi imovinskog prava Uvod u građansko pravo i stvarno pravo*, Beograd, Službeni glasnik, str.41.

18 Radišić, J., (2008). *Medicinsko pravo*, Beograd, Izdavačko preduzeće "Nomos" str.191-192;

19 Počuča, M., Šarkić, N., Mrvić Petrović, N., (2013.) *Lekarska greška kao razlog pravne odgovornosti lekara i zdravstvenih ustanova* Beograd, *Vojnosanitetski pregled*, str. 208.

20 Zakon o pravima pacijenata ("Sl. glasnik RS", br. 45/2013 i 25/2019 - dr. zakon)

21 Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 25/2019)

profesionalnih dužnosti u pružanju zdravstvene zaštite, nepažnje ili propuštanja, odnosno nepridržavanja utvrđenih pravila struke i profesionalnih veština u pružanju zdravstvene zaštite, koje dovodi do povrede, oštećenja, pogoršanja zdravlja ili gubitka delova tela pacijenta. Odgovornost za stručnu grešku utvrđuje se u disciplinskom postupku pred nadležnim organom komore, u postupku redovne i vanredne provere kvaliteta stručnog rada, odnosno u drugim postupcima utvrđenim zakonom.²² U teoriji postoje oprečna mišljenja po pitanju razgraničenja termina „lekarska“ i „stručna“ greška. Tako Simić primećuje da je: „Izraz stručna lekarska greška široko rasprostranjena mada se dosta dugo upotrebljavao bez jasnog značenja. U literaturi se pojavio sredinom 19. veka, mada je nastao mnogo ranije.²³ Izveden je iz latinskih reči *lege artis* iako stručna lekarska greška označava postupanje lekara *contra lege artis*, odnosno protivno pravilima struke. Iako ga nije lako definisati, zbog čega i izaziva teškoće i neslaganja, reč je o pojmu koji se ne može zaobići.“²⁴

Sankcije za utvrđenu i dokazanu stručnu grešku takođe nalazimo u pomenutom Zakonu o zdravstvenoj zaštiti iz 2019. godine, međutim, na strani oštećenog ostaje sloboda da naknadu pretrpljene štete zahteva i u građanskom postupku. Zakon sankciju svodi na oduzimanje licence: „Nadležna komora zdravstvenih radnika po službenoj dužnosti privremeno oduzima licencu zdravstvenom radniku ako u obavljanju zdravstvene delatnosti načini stručnu grešku kojom se narušava, odnosno pogoršava zdravstveno stanje pacijenta.“²⁵

4. UZROČNA VEZA IZMEĐU LEKARSKE GREŠKE I NASTALE ŠTETE

O odgovornosti lekara za pričinjenu štetu usled lekarske greške može biti reči samo ukoliko se dokaže da postoji uzročna veza između nastale štete i dokazane greške. Da li za veza postoji utvrđuje sud u svakom konkretnom slučaju, onda kada se pred njim pokrene postupak za naknadu štete, pri čemu sud treba da utvrdi da li je pogoršano zdravstveno stanje pacijenta nastalo kao rezultat greške lekara ili je posledica redovnog toka i progresije bolesti. Dokazivanje toga je izuzetno teško. Pre svega zato što sudija ne raspolaže adekvatnim znanjima iz oblasti medicine, te je prinuđen da se osloni na mišljenja veštaka, iz oblasti medicinske struke. „Odgovornost za štetu može se po prirodi stvari zasnovati jedino ako je šteta zaista pričinjena. Stoga se može reći da šteta i uzročna veza između štetnikovog postupka i štete predstavlja opšte i stalne uslove odgovornosti za posledice vlastitog čina. Šteta i uzročnost su konstante građanskopravne odgovornosti. Uzročna veza je

22 Član 186. stav 1-2. ZOZZ.

23 „Vuče korene još iz antičkog perioda, kada se preko pojma *lex artis* (zakon veštine) činio otklon od postupanja lekara profesionalaca u odnosu na rituale obojene magijom i mistikom, koji su dolikovali nastanak medicine.“ Radišić, J., (2008). op.cit. str. 29.

24 Simić, J., (2018). *Lekarska greška – Građanska odgovornost zbog lekarske greške*, Pravni fakultet univerziteta Union u Beogradu, Beograd, str. 101.

25 Član 185. stav 2. ZOZZ.

sredstvo za pripisivanje odgovornosti i kao takva ona se neizbežno preklapa ili bar trpi uticaj elemenata kao što su skrivljena ponašanje, predvidljivost posledice i verovatnoća njenog nastupanja, razumno očekivanje, redovan tog stvari i životno iskustvo. Sve ove elemente redovno vezujemo i za procenu krivice, odnosno za onu fazu utvrđivanje odgovornosti u kojoj se sud pita da li je pogrešno neko štetnikovo ponašanje koje već kvalifikovano kao pravni uzrok štete. U postupku utvrđivanja odgovornosti lekara sud ne ispituje šta je uzrok štete koju je pretrpeo oštećeni pacijent, već da li se ponašanje lekara može smatrati uzrokom štete za potrebe utvrđivanja njegove odgovornosti.²⁶

U pravnoj literaturi se kauzalitet između radnje lekara i štetne posledice na strani pacijenta, smatra uslovom za subjektivnu odgovornost lekara. „Međutim, kada sud ispituje uzročnost, ima na umu čemu služi saznanje o uzročnoj vezi između radnje i posledice, odnosno sud već u postupku utvrđivanja uzročne veze gleda u potencijalne efekte odluke o uzročnoj vezi. Dakle, mora se zaključiti da u parnici protiv lekara i zdravstvenih ustanova pacijent ima težak procesnopravni položaj, koji mu ne dopušta da svoje pravo na naknadu štete uvek ostvari. Da bi mu bilo priznato pravo na naknadu štete uzrokovano lekarskom greškom, pacijent mora da dokaže da je do štete došlo usled lekarske greške ili da se verovatnoća da se da je do štete došlo usled lekarske greške graniči sa sigurnošću ili da ne postoji razumna sumnja da je do štete došlo usled lekarske greške.“²⁷

Kao što to Radišić zapaža: „Greška u lečenju pacijenta može biti u obliku aktivnog ili pasivnog ponašanja lekara, koje nije u skladu sa važećim medicinskim standardom ili sa obavezom pažljivog postupanja. Ali, bez obzira na oblik, greška sama po sebi ne povlači ni krivičnu ni građansku odgovornost. Potrebno je, naime, da je iz greške proistekla izvesna šteta za pacijentovo zdravlje ili smrt. Po pravilu, takva uzročna veza među njima se ne pretpostavlja nego se mora dokazati. Taj je dokaz težak jer se ne daje izvesti nekom sigurnom metodom, nego se temelji na medicinskoj proceni verovatnoće. Dokazivanje uzročne veze između lekarske greške u obliku nečinjenja i štete po pacijentov život ili zdravlje osobito je nesigurno, jer je tu reč o odnosu između postojećeg i nepostojećeg. Zato ne može biti govora o uzročnoj vezi u smislu prirodnih nauka i u logičkom smislu, nego samo o pravnom vrednovanju, koje dopušta da se nesprečavanje štetnog događaja izjednači sa njegovim uzrokovanjem pozitivnim činom.“²⁸

26 Simić, J., (2018). *Lekarska greška – Građanska odgovornost zbog lekarske greške*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, str. 148-149.

27 Ivočić, N. (2005). Uzročna veza između lekarske greške i štete, *Pravni život*, 9/2005, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, str. 488.

28 Radišić, J. (2012). Odgovornost lekara zbog smrti pacijenta izazvane nehatnim nečinjenjem - pogled u nemačku pravnu teoriju i sudsku praksu. *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, 60(1), str. 20.

5. ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Pitanje naknade pričinjene štete u pravnoj teoriji i praksi nije sporno, kao ni pitanje subjekta odgovornog za njenu naknadu. Štetnom radnjom ili događajem nastaje šteta za koju odgovara onaj koji je prouzrokovao. Bez obzira da li se radi o subjektivnoj ili objektivnoj odgovornosti, obaveza naknade ne postoji ukoliko nema štete. Drugim rečima, da bi postojala obaveza naknade štete neophodno je da postoji radnja, prouzrokovana šteta i uzročna veza između njih. Uzročna veza je *conditio sine qua non* kod zahteva za naknadu štete. Bez nje ni sud neće dosuditi obavezu naknade u korist oštećenog.

Šteta kao nastupela posledica greške prilikom pružanja medicinskih usluga, može da bude rezultat radnje lekara, drugih medicinskih radnika, ali i medicinske ustanove koja svojim nepropisnim delovanjem ili organizacionim propustima može da doprinese ili prouzrokuje štetu na nečijem zdravlju. Obe vrste odgovornosti, i građanska i krivična, uslovljene su dokazanom štetom, pri čemu je teret dokazivanja štete na strani oštećenog. Pri tom je bitno naglasiti da neće svaka lekarska (stručna) greška imati za posledicu nastupanje štete, pa samim tim ni odgovornost lekara. Drugim rečima, šteta je uslov odgovornosti, tako da bez postojanja štete nema ni osnova da se od lekara ili medicinske ustanove zahteva naknada štete.



Nenad Stefanović, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
The University of Business Academy in Novi Sad

DAMAGE AS A CONDITION OF LIABILITY IN CASE OF MEDICAL ERROR

Abstract:

Damage appears in legal theory, but also in judicial practice, as one of the elementary conditions for the emergence of liability in civil proceedings. In this way, it is possible to observe the damage through the prism of the doctor's responsibility for the damage caused by a medical error during the provision of medical care and assistance to patients. Thus, a paradoxical situation arises that those whose health is injured or threatened seek help from doctors who are specialized, trained and engaged to protect the body and health, who, due to a professional error, cause even greater harm to the patient. The aim of the work is to show the damage from the point of view of medical error as one of the conditions of responsibility of medical workers in civil proceedings, and the basis for a claim for compensation for damages due to temporary or permanent damage to the patient's health that was caused by the error of the doctor

or the medical institution where it occurred damage or harmful action taken. That is why it is necessary to establish the existence of a causal link between the doctor's error and the resulting damage. The paper deals with special forms of damage and its importance, as one of the constitutive elements for determining the existence of both medical error and the doctor's responsibility for harm caused to patients. Although damage is first and foremost an economic institute, in this case it helps us to discover and resolve controversial issues related to medical error, which brings with it a handful of other issues of a moral and ethical nature.

Key words: damage, medical error, civil liability, patients' rights, medical law.

LITERATURA:

1. Arlen, J. (2013). Economic analysis of medical malpractice liability and its reform. In *Research handbook on the economics of torts*. Edward Elgar Publishing. pp.33-68
2. Babić, I., (2008). *Osnovi imovinskog prava Uvod u građansko pravo i stvarno pravo*, Beograd, Službeni glasnik
3. Vodinelić, V., (2017). *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd.
4. Ivović, N. (2005). Uzročna veza između lekarske greške i štete, *Pravni život*, 9/2005, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 488-499.
5. Jakšić, A., (1992). Kvalifikacija ugovorne i vanugovorne odgovornosti za štetu, *Pravni život*, Beograd, 9-10/1992, str. 1210-1224.
6. Makary, M. A., & Daniel, M. (2016). *Medical error—the third leading cause of death in the US*. Bmj, 353.
7. Perović, S. (1995). *Pravno filozofske rasprave*, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SRJ, Beograd
8. Počuča, M., Šarkić, N., Mrvić Petrović, N., (2013.) *Lekarska greška kao razlog pravne odgovornosti lekara i zdravstvenih ustanova* Beograd, *Vojnosanitetski pregled*, Beograd.
9. Radišić, J., (2008). *Medicinsko pravo*, Beograd, Izdavačko preduzeće "Nomos"
10. Radišić, J. (2012). Odgovornost lekara zbog smrti pacijenta izazvane nehatnim nečinjenjem - pogled u nemačku pravnu teoriju i sudsku praksu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 60(1), 20-34.
11. Simić, J., (2018). *Lekarska greška – Građanska odgovornost zbog lekarske greške*, Pravni fakultet univerziteta Union u Beogradu, Beograd.
12. Stefanović, N., (2020). Naknada nematerijalne štete – teorija i sudska praksa u Republici Srbiji, *Zbornik radova sa XVII međunarodnog naučnog skupa "Pravnički dani - Prof. dr Slavko Carić"* Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad, str. 268-280.
13. Zakon o obligacionim odnosima. (1978). „Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85,

- 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja
14. Zakon o zdravstvenom osiguranju ("*Sl. glasnik RS*", br. 25/2019)
 15. Filipović, A., & Filipović, D. (2019). U susret Građanskom zakoniku Republike Srbije-da li je član 178 Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine dobro rešenje?. *Pravo-teorija i praksa*, 36(7-9), 27-43.
 16. Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije ("*Sl. glasnik RS*", br. 25/2019)
 17. Zakon o pravima pacijenata ("*Sl. glasnik RS*", br. 45/2013 i 25/2019 - dr. zakon)

Dr Ljubiša Zdravković, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosudje u Novom Sadu – VŠJ Beograd
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: ljubisa.zdravkovic@yahoo.com

Dr Srđan Aleksić
advokatska kancelarija Aleksić
e-mail: advokati.aleksic@gmail.com

POMILOVANJE

Apstrakt:

U krivičnompravnom sistemu Republike Srbije tri su osnovna javnopravna osnova isključenja prava države na primenu krivičnih sankcija. To su : zastarelost, amnestija i pomilovanje. Ti izuzeci koji isključuju mogućnost države da izriče ili izvršava u zakoniku propisane krivične sankcije prema učiniocima krivičnih dela kojima se povređuju ili ugrožavaju zaštićene vrednosti, predstavljaju osnove gašenja krivične sankcije ili osnove isključenja ius puniendi – osnove isključenja prava države na kažnjavanje.

Pomilovanje kao jedan od zakonskih načina da učinilac skrivljenog krivičnog dela izbegne kažnjavanje u celini ili delimično za izvršeno krivično delo predstavlja posebno značajan krivičnopravni, ali i kriminalno-politički i penološki institut. Naime, on predstavlja izuzetak od pravila da svaki učinilac krivičnog dela mora da dodje pod udar krivičnopravne represije i da dobije zasluženu kaznu što bi po pravilu odgovaralo apsolutnom zahtevu pravde i principima jednakosti i pravičnosti. Pomilovanje predstavlja opšti institut koji isključuje kažnjivost, i to kažnjivost u odnosu na svako izvršeno delo i kažnjivost svakog njegovog učinioca. Pomilovanje ne dira u autoritet već donete pravnosnažne sudske odluke. Takva se odluka i dalje smatra zakonitom, samo se iz određenih "viših" razloga daje oprostaj od kazne.

Nemački filozof Jering je smatrao da je pomilovanje sigurnosni ventil prava, dok je Gustav Radbruh smatrao da je ovaj institut simbol toga da na svetu postoje vrednosti koje se napajaju iz dubljih izvora i uzdižu do većih visina nego što to čini samo pravo.

Ključne reči: pomilovanje, krivične sankcije, krivično delo, učinilac, predsednik.

UVOD

Princip pravičnosti kao osnovni, rukovodni princip funkcionisanja pravne države i vladavine prava uopšte, nalaže da svako lice koje učini krivično delo kršenjem normi pravnog poretka dobije zasluženu kaznu, a da pri tome niko nevin ne bude osuđen. Sva savremena krivična zakonodavstva poznaju izuzetke od ovog temeljnog pravnog principa. Ti izuzeci koji isključuju mogućnost države da izriče ili izvršava u zakoniku propisane krivične sankcije prema učinocima krivičnih dela kojima se povređuju ili ugrožavaju zaštićene vrednosti, predstavljaju osnove gašenja krivične sankcije ili osnove isključenja ius puniendi – osnove isključenja prava države na kažnjavanje.

U krivičnompravnom sistemu Republike Srbije tri su osnovna javnopravna osnova isključenja prava države na primenu krivičnih sankcija. To su : zastarelost, amnestija i pomilovanje.

Pomilovanje spada u veoma stare institute krivičnog prava, budući da je ono u primeni od najstarijih vremena, još od pojave prvih pisanih pravnih spomenika staroga veka.

Tako još Hamurabijev zakonik¹ sadrži pravila o davanju pomilovanja za pojedina krivična dela. Istorija takođe beleži da je u starom Vavilonu prilikom dolaska na presto novih vladara bila praksa da oni proglašavaju "misharum". To je bila neka vrsta davanja opšteg oprosta od svih pravnih obaveza, bilo da se radi o krivičnim ili građanskopravnim obavezama. Hamurabijev zakonik je takođe predviđao u članu 129. da gospodar može da oprostí udatoj ženi ili ženi drugog čoveka preljubu (krivično delo) čime su ona i njen ljubavnik oslobođani od izvršenja smrtne kazne koja im je pretíla po slovu zakona².

Institut pomilovanja je oduvek je imao izuzetan i dalekosežan značaj i u prvom redu je njegova primena zavisíla od dobre volje ili milosti suverena. U pravnoj teoriji se pak smatra da ovaj institut vuče svoje poreklo iz hrišćanske ideje milosrđa ("oprašajte – pa će i vama biti oprošteno"), ali je od najstarijih vremena ono smatrano izrazom velikodušnosti vladara.

Nemački filozof Jering je smatrao da je pomilovanje sigurnosni ventil prava, dok je Gustav Radbruch smatrao da je ovaj institut simbol toga da na svetu postoje vrednosti koje se napajaju iz dubljih izvora i uzdižu do većih visina nego što to čini samo pravo³.

Institut pomilovanja i u našoj zemlji beleži istorijski dug razvoj. Na njegove tragove nalazimo još u periodu srednjeg veka, kada je Srbija i doživíla svoj procvat.

1 Č.Marković, Zakonik Hamurabija, Beograd, 1925. godine, str. 70.

2 D. Nikolić, A. Đorđević, Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka, Niš, 2002. godine, str. 27

3 G.Radbruch, Filozofija prava, Beograd, 1986. godine, str. 224.

U pogledu primene instituta pomilovanja u periodu srednjeg veka⁴ ilustrativne su odredbe najznačajnijeg krivičnogpravnog spomenika toga vremena - Dušanovog zakonika koji je donet 1349. i 1354. godine. Dušanov zakonik je poznavao dva osnova ništenja državnog prava kažnjavanja. To su : a) azil i b) pomilovanje. Tako car kao čuvar zakona, kao "sveti car" ima važno pravo da ublažava surovost zakona, da se odriče svog prava na kažnjavanje u pojedinim slučajevima. Zadatak je cara da učini dobro. Stoga caru i pripada pravo na pomilovanje u najširem obimu.

Prema članu 115. Dušanovog zakonika davanje "milosne knjige" se odnosilo na lice kao učinioca krivičnog dela koje je pobjeglo od tzv. patrimonijalnog suda, bilo pre početka suđenja, ili posle izricanja kazne. Na taj način se gasilo pravo gospodara na izricanje kazne za učinjeno delo ili na izvršenje izrečene kazne. Kasnijim novelama ovog zakonika iz 1354. godine, u odredbi člana 149. je izvršeno ograničavanje ovog prava na pomilovanje u određenim slučajevima. Krivično zakonodavstvo Dušanovog vremena poznavalo je dva oblika pomilovanja. To su : a) pomilovanje u užem smislu i b) abolicija.

Zbog izuzetnog značaja koji pomilovanje ima u sistemu krivičnog prava kao akt milosti države (najvišeg organa državne vlasti), političkih i kriminalno-političkih razloga koji se nalaze u osnovi primene ovog instituta, zbog obima, dejstva i mogućnosti njegove primene i izuzetnog interesovanja ne samo stručne, već i opšte javnosti za navedeni institut, ovaj rad treba da pruži neophodna saznanja o njihovom pojmu, karakteristikama, sadržini i pravnoj prirodi.

1. POJAM POMILOVANJA

Pomilovanje (engl. oblivion, pardon, franc. grace, nem. begnadigung, ital. grazia) kao jedan od zakonskih načina⁵ da učinilac skrivljenog krivičnog dela izbegne kažnjavanje u celini ili delimično za izvršeno krivično delo predstavlja posebno značajan krivičnopravni, ali i kriminalno-politički i penološki institut⁶. Naime, on predstavlja izuzetak od pravila da svaki učinilac krivičnog dela mora da dodje pod udar krivičnogpravnog represije i da dobije zasluženu kaznu što bi po pravilu odgovaralo apsolutnom zahtevu pravde i principima jednakosti i pravičnosti.

4 D. Miladinović, Osvrt na koncept pomilovanja u krivičnom zakonodavstvu Srbije, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, broj 46/2006. godine, str. 133-148.

5 Istorijski posmatrano, pomilovanje je prvi put bilo predmet jedne ozbiljnije naučne obrade tek početkom 20. veka. Naime, tek 1906. godine prvi put se ovaj institut spominje u udžbeniku iz krivičnog prava u okviru izlaganja o "uništenju kazne". U tom kontekstu pomilovanje je određeno kao osnov za ništenje krivične odgovornosti učinioca krivičnog dela (G. Pavlović, Krivično pravo, Beograd, 1906. godine, str. 201).

6 P. Blagojević, Pojam ustanove pomilovanja, Sudska praksa, Beograd, broj 11-12/2007. godine, str. 62-65

U pravnoj teoriji, kako starijoj, tako i novijoj, mogu se pronaći različita pojmovna određenja pomilovanja, a koja se reflektuju i na sadržinu, karakteristike, obim primene i dejstvo ovog instituta.

U starijoj pravnoj teoriji je institut pomilovanja razmatran u gotovo svim raspravama o brojnim opštim, osnovnim pojmovima i institutima krivičnog prava Kraljevine Srbije, odnosno kasnije Kraljevine Jugoslavije.

Tako G. Pavlović određuje pomilovanje kao osnov ništenja ("uništenja") krivične odgovornosti nekog lica⁷.

Prema T. Živanoviću, pomilovanje predstavlja odricanje od prava na kaznu od strane nosioca upravne vlasti. U tom smislu pomilovanje se smatra kao osnov ništenja prava na kaznu i mere bezbednosti pored ostalih osnova u koje spadaju : 1) smrt učinioca krivičnog dela, 2) njegovo stvarno kajanje, 3) zastarelost, 4) rehabilitacija i 5) sudski oproštaj kazne⁸.

M.Dolenc i A.Maklecov smatraju pomilovanje kao institut vanredne i izuzetne kontrole donetih sudskih presuda čime se približava po svom dejstvu pravnim lekovima. To je jednostrano, od pristanka pomilovanog lica nezavisno i protiv njegove volje delujuće odricanje države od prava na kaznu⁹.

Slično je i shvatanje M.Aćimovića koji pod pomilovanjem podrazumeva neopozivo odricanje države putem vladaočeve milosti od prava da zbog učinjenog krivičnog dela goni ili izvrši već donetu pravnosnažno izrečenu kaznu prema učiniocu krivičnog dela¹⁰.

I posleratna teorija krivičnog prava takođe posvećuje znatnu pažnju razmatranju pojma, karakteristika i sadržine instituta pomilovanja.

N. Srzentić pomilovanje svodi na potpuno ili delimično opraštanje zaslužene kazne krivično odgovornom učiniocu krivičnog dela od strane najviših izvršnih tela narodne vlasti¹¹.

Prema S.Franku pomilovanje postoji u slučaju da državna vlast svojom odlukom uklanja kaznu kao posledicu izvršenog kažnjivog dela¹².

Prema M. Radovanoviću pomilovanje je akt najvišeg organa državne vlasti koji se sastoji u potpunom ili delimičnom oproštaju od kazne učiniocu krivičnog dela¹³.

7 G. Pavlović, Krivično pravo, Beograd 1906., op.cit.str. 201.

8 T. Živanović, Osnovni problemi krivičnog prava, Beograd, 1930. godine, str. 196.

9 M.Dolenc, A.Maklecov, Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1935. godine, str. 150.

10 M.Aćimović, Krivično pravo, Opšti deo, Subotica, 1937. godine, str. 172.

11 N.Srzentić, Krivično pravo FNRJ, Opšti deo, Beograd, 1953. godine, str. 489.

12 S.Frank, Kazneno pravo, Zagreb, 1950. godine, str. 194.

13 ^M M. Radovanović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 1975. godine, str.331.

Pomilovanje na sličan način određuje i Ž. Horvatić kada ga definiše kao akt državne milosti i oprosta kojim se ukidaju ili ublažavaju krivičnopravne sankcije koje se na temelju pravnosnažne sudske odluke imaju izvršiti ili je njihovo izvršenje (primena) već u toku ¹⁴.

Pomilovanje kao akt političkog izvršnog tela (obično državnog poglavara) određuju i B.Pavišić, V.Grozdanić i P. Veić navodeći da se tim aktom menjaju učinci pravnosnažnih sudskih odluka u korist učinioa krivičnog dela. Ono je opravdano u funkciji korekcije sudske vlasti i to u slučajevima kada bi ona bila previše stroga ili nepravedna zbog sudskih pogrešaka ili uzimanja u obzir izuzetnih okolnosti vezanih za učinioa dela ili članove njegove porodice.

Pomilovanjem se prema N.Mrvić Petrović kao pojedinačnim aktom milosti šefa države menja dejstvo sudske odluke u pogledu izrečene krivične sankcije ili se sprečava donošenje te odluke u slučaju da do krivičnog gonjenja još nije došlo u pojedinačnom slučaju.

P.Bлагоjević pak smatra da je pomilovanje ustavni i krivičnopravni institut materijalno-formalnog karaktera koji donosi nadležni državni organ u obliku pojedinačnog pravnog akta i koji u skladu sa mogućnostima koje poseduje sadržina pomilovanja menja dejstvo ili sprečava donošenje sudskih odluka¹⁵.

Dakle, pomilovanje predstavlja opšti institut koji isključuje kažnjivost, i to kažnjivost u odnosu na svako izvršeno delo i kažnjivost svakog njegovog učinioa¹⁶. Ono ima dejstvo samo u pogledu krivične sankcije, bilo da ona uopšte ne bude izrečena u konkretnom slučaju učinioa krivičnog dela, ili da bude sprečeno njeno izvršenje ili određeno njeno kraće trajanje. Ali, pomilovanje ne može da se odnosi na sve krivične sankcije. Od njegovog dejstva izuzete su dve vrste sankcija i to: 1) mere upozorenja i 2) vaspitne mere.

Takođe, pomilovanje ne dira u autoritet već donete pravnosnažne sudske odluke. Takva se odluka i dalje smatra zakonitom, samo se iz određenih "viših" razloga daje oprostaj od kazne. Dakle, pomilovanjem se ne ništi krivično delo, jer ono i dalje ostaje i može da služi kao osnov za pravnu kvalifikaciju postojanja povrata.

Radi se, naime, o institutu koji ima dugu istorijsku tradiciju. Još za vreme rimske republike bio je u širokoj primeni institut pod nazivom "restitutio damnatorum" za proterana lica. Nešto kasnije, u periodu rimskog carstva primenjuje se institut pod nazivom "abolitio publica" koji je po sadržini i dejstvu primene obuhvatao i amnestiju i pomilovanje u današnjem smislu reči¹⁷. Iz perioda srednjovekovnog krivičnog

14 Ž. Horvatić, Krivično pravo, Opći dio, Zagreb 2003. godine .str.253

15 P.Bлагоjević, Pomilovanje kroz teoriju i praksu, Beograd, 2005. godine, str.20.

16 D. Jovašević, Amnestija i pomilovanje, Pravni informator, Beograd, broj 11/2000. godine, str. 3-6

17 Smatra se da institut pomilovanja potiče još iz doba rimskog carstva odakle se kasnije proširio u nemačko srednjovekovno pravo (M. Dolenc, A. Maklecov, Sistem celokupnog

prava potiču brojni pravni spomenici koji određuju pojam i sadržinu pomilovanja. Tako Sintagma Matije Vlastara – značajan spomenik vizantijskog krivičnog prava – predviđa izričito da se smrtna presuda ne može izvršiti dok se od cara ne dobije u roku od 30 dana pomilovanje ili konfirmacija (potvrđivanje) presude.

Sve to ukazuje na izuzetno snažno pravno dejstvo instituta pomilovanja kao akta milosti, oprosta, milosrđa, oprostaja i velikodušnosti suverena. Radi se o aktu milosti države koja je predstavljena u organu koji odlučuje o davanju pomilovanja u odnosu na učinioca krivičnog dela koji je sankcionisan ili tek treba da bude sankcionisan. Tako pomilovanje po svom značaju, karakteru i primeni deluje jače i od same sudske presude kojom je učiniocu krivičnog dela izrečena krivična sankcija, pa čak i od samog zakona degorirajući (ništeći) njegove odredbe o kažnjavanju učinioca dela u zakonu određenog kao krivično delo.¹⁸ Obično se u osnovi primene pomilovanja nalaze neki posebni razlozi¹⁹ vezani za lice na koje se odnosi pomilovanje (iako se i ovaj akt daje obično povodom državnih, verskih ili nacionalnih paznika ili značajnih događaja iz nacionalne ili državne istorije)²⁰.

Odluka o pomilovanju je konačna. Ona nije podložna nikakvoj kontroli ili preispitivanju. Zasniva se isključivo na diskrecionoj oceni predsednika o svrsishodnosti pomilovanja određenog lica. Dakle, primena ovog instituta se prvenstveno zasniva na uverenju poglavara – suverena, pri čemu on nije dužan da daje razloge za svoju odluku (bilo da je njome usvojena molba za pomilovanje ili da je odbijena kao neosnovana ili odbačena kao nedozvoljena ili neblagovremena). S obzirom da pomilovanje nema zakonom određene jasne i precizne kriterijume, u teoriji su sve glasniji zahtevi da je izuzetno bitno zakonski precizirati koji podaci moraju stajati na raspolaganju suverenu (predsedniku) pri donošenju odluke o pomilovanju.

2. ZAKONSKI POJAM POMILOVANJA

U našem krivičnopravnom sistemu institut pomilovanja je uredjen propisima više zakona i podzakonskih akata. To su u prvom redu odredbe čl. 110. Krivičnog zakonika iz 2005. godine, ali i odredbe Zakona o pomilovanju Republike Srbije iz 1995. godine sa pojedinačnim uputstvom za postupanje nadležnih organa u

krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Beograd, op.cit. str. 150).

18 V. Djurdjić, D. Jovašević, Lj. Zdravković, Pomilovanje, Niš 2010. godine, str. 56.,

19 Posebni lični razlozi koji su vezani za lice na koje se pomilovanje odnosi mogu da se odnose na : određenu vrstu krivičnih dela koja su učinjena pod "određenim" okolnostima ili na kaznu koja je izrečena ili na druge okolnosti koje su po nekom drugom kriterijumu zajedničke za više osuđenih lica koja su zajednički obuhvaćena pomilovanjem. Te okolnosti vezane za osobenosti lica na koje se pomilovanje odnosi moraju biti prikupljene i temeljito proverene kako bi na osnovu njihovog postojanja i dejstva poglavar države stekao utisak da su ispunjeni uslovi za davanje akta milosti i oprosta – Ž. Horvatić, Krivično pravo, Opći dio, op.cit.str.254.

20 J. Monteil, La grace en droit francais moderne, Paris, 1959. godine, str.116-124.

postupku davanja pomilovanja. U osnovi svih ovih zakonskih rešenja, kao osnovni pravni izvor instituta pomilovanja je Ustav Republike Srbije iz 2006. godine.

Pomilovanje je prema članu 110. Krivičnog zakonika Republike Srbije akt koji donosi predsednik Republike kojim se poimenično određenim licima - učiniocima krivičnih dela - daje oslobodjenje od krivičnog gonjenja, potpuno ili delimično oslobodjenje od izvršenja kazne, zamenjuje izrečena kazna blažom kaznom ili uslovnom osudom, daje rehabilitacija, ukida se ili određuje kraće vreme trajanja svih ili određenih pravnih posledica osude ili se ukidaju ili se određuje kraće trajanje određenih mera bezbednosti : zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti; zabrana upravljanja motornim vozilom i proterivanje stranca iz zemlje.

To je akt milosrdja, akt milosti i velikodušnosti suverena, akt milosti države koja je predstavljena u organu koji odlučuje o davanju pomilovanja u odnosu na učinioca krivičnog dela koji je sankcionisan ili tek treba da bude sankcionisan²¹. Obično se u osnovi akta o pomilovanju nalaze neki posebni razlozi vezani za lice na koje se ovaj akt odnosi (iako se takodje radi o pravnom aktu koji se donosi povodom državnih, nacionalnih ili verskih praznika ili značajnih događaja iz nacionalne ili državne istorije).

Pomilovanjem kao pojedinačnim aktom milosti šefa države menja se dejstvo sudske odluke u pogledu izrečene krivične sankcije ili se srečava donošenja te odluke u slučaju da do krivičnog postupka uopšte nije ni došlo u pojedinačnom slučaju. Ono vuče svoje poreklo iz hrišćanske ideje milosrdja ("oprostite - da bi vam bilo oprošteno"), pa se često shvata i kao akt velikodušnosti vladara²².

Iz ovih zakonskih rešenja proizilaze tri osnovne karakteristike pomilovanja. To su :

- 1) to je pojedinačni akt najvišeg organa državne vlasti – suverena (šefa države)²³,
- 2) odnosi se na poimenično određeno lice i
- 3) sadržina pomilovanja se sastoji u : oslobodjenju od krivičnog gonjenja, potpunom ili delimičnom oslobodjenju od izvršenja kazne, zameni izrečene kazne blažom kaznom ili uslovnom osudom, davanju rehabilitacije, ukidanju ili određivanju kraćeg vremena trajanja svih ili određenih pravnih posledica osude ili ukidanju ili određivanju kraćeg trajanja određenih mera bezbednosti : zabrane vršenja poziva, delatnosti i dužnosti; zabrane upravljanja motornim vozilom i proterivanja stranca iz zemlje.

21 D. Jovašević, Zbirka propisa o pomilovanju sa komentarom, Beograd, 1999. godine, str. 17-21.

22 P. Novoselac, Opći dio kaznenog prava, op.cit. str. 452.

23 Prema članu 112. tačka 7. Ustava Republike Srbije (Službeni glasnik Republike Srbije broj 98/2006) predsednik Republike daje pomilovanje.

3. TEORIJSKA SHVATANJA O POMILOVANJU

Pored zakonskog određivanja pojma pomilovanja, u krivičnompravnoj literaturi se mogu pronaći različita pojamna određivanja ovog instituta.

U formalnopravnom smislu akt pomilovanja je pojedinačni pravni akt – odluka o pomilovanju – kojim se menja dejstvo drugog na pravu zasnovanog pojedinačnog pravnog akta, odnosno na taj način se isključuje ili se transformiše njegovo izvršenje ili se u slučaju abolicije njime sprečava u potpunosti donošenje bilo kakvog pojedinačnog pravnog akta koji se odnosi na krivičnu sankciju ili na njoj upodobljenu krivičnompravnu meru (npr. pravnu posledicu osude) iako postoje sve pravne pretpostavke za donošenje ovakvog pojedinačnog akta. U tom smislu institut pomilovanja ima neku vrstu korektivne funkcije u pravnom sistemu²⁴.

Iako aktom o pomilovanju nije ugrožen, ne ništi se, niti se derogira formalni integritet sudske odluke, ugrožava se, ipak, ništi se ili se pak transformiše njen funkcionalni integritet, njeno pravno dejstvo, i to upravo ono dejstvo koje se odnosi na krivičnu sankciju. Zato se kao tačno pojavljuje tvrdjenje da se aktom pomilovanja menja sudska odluka, ali se time ipak ne dira u njenu pravnu snagu, pravnu moć, u njenu zakonitost, u njeno tvrdjenje da je određeno lice učinilo određeno krivično delo.

Dakle, u pravnoj teoriji se razlikuje više pojmovnih određenja instituta pomilovanja.

Prema jednom shvatanju, pomilovanje predstavlja jednostrano, nezavisno od pristanka pomilovanog lica i protiv njegove volje delujuće odricanje od prava na kažnjavanje pri čemu se javlja kao pomoć u izmirenju dva prava – *ius strictum* i *ius aequi et boni*. Radi se o naročitom institutu koji se koristio u svrhe vanredne i izuzetne korekture presuda kao institut koji je blizak pravnim lekovima²⁵.

Slično ovom je i shvatanje prema kome je pomilovanje jedan od osnova ništenja prava na kaznu i mere bezbednosti pri čemu se nosilac upravne vlasti odriče ovakvog svog prava²⁶.

Ili se pak pomilovanje shvata kao neopozivo odricanje države od prava da zbog učinjenog krivičnog dela njegovog učinioca goni ili izvrši već pravnosnažno izrečenu kaznu tako da ovde zapravo postoji opraštanje putem vladaočeve milosti²⁷.

Sledeće shvatanje određuje pomilovanje kao specifičnu delatnost u oblasti pravosudja "nesudskih organa vlasti" kojom se učinci (dejstvo) osude menjaju u

24 V. Vranj, M. Bisić, Primjena propisa o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2009. godine, str. 19-20.

25 M. Dolenc, A. Maklecov, Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine jugoslavije, op.cit. str. 150

26 T. Živanović, Osnovni problemi krivičnog prava, op.cit. str. 196.

27 M. Aćimović, Krivično pravo, Opšti deo, op.cit. str. 172.

prilog osuđenog lica. Radi se o diskrecionom ovlašćenju najviših državnih organa, a ne o pravu čoveka (iz korpusa osnovnih ljudskih prava)²⁸.

Slično je i shvatanje koje pomilovanje određuje kao akt državne vlasti koji uklanja kaznu kao posledicu kažnjivog dela²⁹. Stoga, iako se institutom pomilovanja zadire u samu suštinu, u zaštitnu (garantivnu) funkciju krivičnog prava, ovde se ipak radi i o institutu ustavnopravnog karaktera.

Takodje se pomilovanje određuje i kao akt državne milosti kojim se ukidaju ili ublažavaju krivičnopravne sankcije koje se na temelju pravnosnažne sudske odluke imaju izvršiti ili je njihovo izvršenje u toku ili je to akt kojim se daje potpuno ili delimično opraštanje od zaslužene kazne krivično odgovornom učiniocu krivičnog dela od strane najviših izvršnih tela narodne vlasti³⁰.

4. KARAKTERISTIKE POMILOVANJA

Institut pomilovanja je polivalentne pravne prirode. Ovaj institut je i ustavnopravna i krivičnopravna kategorija. To, uostalom, proizilazi iz vrste pravnih izvora odakle proizilazi njegova primena. Ali pomilovanje nije samo institut krivičnog prava, već je i značajno sredstvo kriminalne politike (politike suzbijanja kriminaliteta), kao i penološko sredstvo.

No, bez obzira kojim je propisima uređena primena instituta pomilovanja, ono se sastoji u ovlašćenju (aktu) najvišeg organa državne vlasti - predsednika Republike da poimenično odredjenom licu ili poimenično odredjenim licima daje oslobodjenje od krivičnog gonjenja, potpuno ili delimično oslobodjenje od izvršenja kazne, zamenu izrečene kazne blažom kaznom ili uslovnom osudom ili daje rehabilitacija ili se određuje ukidanje ili kraće trajanje svih ili određene pravne posledice osude ili određene mere bezbednosti.

Kod pomilovanja se radi o tradicionalnom načinu i mogućnosti potpunog ili delimičnog oprostaja od iste državne vlasti koja je i uspostavila primenu krivičnopravne prinude. Ako bi se pak smatralo da se zbog primene pomilovanja smanjuje represivni i generalnopreventivni značaj kažnjavanja uopšte i primene ostalih mera krivičnopravne prinude, moglo bi se isto tako uspešno braniti i stanovište o jačanju specijalnopreventivnih sadržaja zbog nade i očekivanja osuđenih lica da će im po pravilu deo kazne biti oprostjen i da će njihovo ponašanje posle izvršenog krivičnog dela i primenjene krivičnopravne sankcije biti uzeto u obzir kod eventulanog pomilovanja.

Kriterijumi za davanje pomilovanja su strogo individualni. Kako bi se prilikom donošenja odluke o pomilovanju izbegla diskriminacija i osiguralo poštovanje principa zakonitosti, pravičnosti i naročito jednakosti građana pred

28 F. Bačić, Krivično pravo, Opći dio, op.cit. str. 556.

29 S. Frank, Kazneno pravo, Opći dio, Zagreb, 1950. godine, str. 194.

30 N. Srzentić, Krivično pravo FNRJ, Opšti deo, Beograd, 1953. godine, str. 489.

zakonom, u teoriji se s opravdanjem ističe zahtev da je u zakonu (a moguće i u podzakonskom aktu iz ove oblasti) potrebno propisati šta sve od podataka i dokaza treba da sadrže pojedini akti u formalnom i u sadržinskom smislu za dalje postupanje. U ovom pogledu je naročito značajno istaći šta treba da sadrži molba za pomilovanje koju nadležnim organima podnose zakonom ovlašćena lica. Na taj način se garantuje da se u svim predmetima pomilovanja raspolaze istovetnim i iscrpnim podacima, a to dalje ima za posledicu da se odluka o pomilovanju temelji na jednakim kriterijumima.

Pomilovanje se pojavljuje kao institut kojim se daje opraštanje od krivičnog gonjenja u potpunosti ili se daje opraštanje od kazne učinocu krivičnog dela putem akta koji donosi najviši organ vlasti u zemlji³¹. U delu pravne teorije se sa osnovom osporava dejstvo primene instituta pomilovanja u vidu abolicije. Naime, kod abolicije, krivica učinoca krivičnog dela još uvek nije dokazana, tako da nema osnova da mu se ne dozvoli odbijanje, dakle protivljenje datom pomilovanju kako bi on svoju nevinost i zvanično dokazao u krivičnom postupku. Naravno, kod drugih oblika pomilovanja kada je određeno lice od strane sudskog veća oglašeno krivim za učinjeno krivično delo, s obzirom da je pomilovanje institut javnopravnog karaktera, ne može se dozvoliti takvom licu da odbije dato pomilovanje.

Ono je opšti osnov gašenja svih krivičnih sankcija odnosi se na sva krivična dela bez obzira da li se gone po službenoj dužnosti, po privatnoj tužbi ili po predlogu ovlašćenog lica i odnosi se na sve učinioce krivičnih dela. Primenom ovog instituta gašenja krivične sankcija može biti u celini ili delimično, ali ni u kom slučaju ne može biti uslovljeno³². Institut pomilovanja je, dakle, ovlašćenje nadležnih državnih organa pod određenim zakonskim uslovima. Zato njegova primena nije uslovljena pristankom lica na koje se odnosi. Lice protiv koga je pokrenut ili tek treba da se pokrene krivični postupak ne može odbiti primenu abolicije, čak ni u slučaju kada bi imalo opravdani pravni interes da svoju nevinost dokaže u postupku. Ni osuđeno lice ne može odbiti primenu instituta pomilovanja.

Dejstvo pomilovanja je jače i od same sudske odluke – presude kojom je utvrđena krivica nekog lica i kojom mu je izrečena krivična sankcija, ali i od samog zakona (krivičnog zakona koji određuje krivicu učinioca i njegovu kažnjivost za učinjeno krivično delo) budući da derogira njegove odredbe o kažnjavanju učinioca krivičnog dela.

Pored snažnog dejstva instituta pomilovanja u oblasti materijalnog krivičnog prava, odnosno oblasti izvršnog krivičnog prava (penologije), ono ima i veliki krivičnoprocesni značaj i ulogu. Naime, upravo o pomilovanju u vidu abolicije govori Zakonik o krivičnom postupku kada ovaj institut pominje zajedno sa drugim procesnim smetnjama kao razlog za odbačaj krivične prijave, odnosno za obustavu krivičnog postupka ako je postupak već pokrenut, odnosno za donošenje sudske presude kojom se odbija optužni predlog ili optužnica ovlašćenog tužioca

31 N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Opšti deo, Beograd, 1998. godine, str. 511.

32 A. Kasser, *La grace en droit federal et en droit vandois*, Lausanne, 1991. godine, str. 56-71.

ako je do primene pomilovanja došlo u toku trajanja glavnog pretresa kao faze glavnog krivičnog postupka.

U svakom slučaju pomilovanje se pojavljuje kao sredstvo da se otklone eventualne greške i sudske zablude ili da se pak ublaži strogost osuda iz ranijih vremena koje se kao takve pokazuju zbog promene u oceni stepena i intenziteta njihove težine, opasnosti i ispoljene zločinačke volje ili da se nagradi, honorise dobro vladanje, ponašanje i rezultati u popravljanju i prevaspitavanju (resocijalizaciji) osuđenog lica u toku izdržavanja kazne u zavodskoj ustanovi³³.

Pomilovanje se pojavljuje kao jedan od opštih osnova kojim se gasi pravo države na kažnjavanje učinioca krivičnog dela. Time se ustvari gasi samo pravo (ovlašćenje) države, ali se ne dira u postojanje krivičnog dela, niti u prava trećih lica koja se zasnivaju na osudi. Krivično delo kao takvo postoji, ali bez kazne koja je trebalo da bude izrečena, odnosno da bude izvršena. Pomilovanje se pojavljuje na taj način kao institut javnopravne prirode. On je ustanovljen u opštem, javnom interesu, u interesu društva kao celine, a ne u interesu učinioca krivičnog dela kako bi to na prvi pogled izgledalo³⁴.

Na taj način se pomilovanje pojavljuje kao veoma značajan i kriminalno-politički institut kojim se kao aktom milosrdja država dobrovoljno u ime "viših ciljeva" odriče prava na kažnjavanje učinioca krivičnog dela.

U svakom slučaju pomilovanje je institut koji ima vanredno snažno pravno dejstvo. Njegovo dejstvo je takvog značaja da je u izvesnom smislu jače i od sudske odluke (presude), pa čak i od dejstva samo zakona budući da ništi i derogira njegove odredbe o kažnjavanju učinioca krivičnog dela i primeni pravila o kažnjavanju. Iz ove karakteristike pomilovanja proizilazi i njegova najznačajnija kritika – da ovaj akt negira trojnu podelu vlasti koja je karakteristična za savremena društva - na zakonodavnu, sudsku i izvršnu vlast, gde se izvršna vlast doduše najvišeg nivoa meša u sudsku vlast.

Ovde se, upravo, i radi o jednom pojedinačnom pravnom aktu, i to aktu koji se odnosi na krivičnu sankciju ili eventualno neku drugu krivičnopravnu meru koja formalno istina ne predstavlja sankciju, ali praktično, sadržinski vrši funkciju sankcije ili pojačava njeno dejstvo za određeno vreme (u smislu pravnih posledica osude kojima se za određeno vreme može osuđenom licu zabraniti vršenje određenih prava odnosno sticanje određenih prava ili odobrenja).

Pomilovanje je akt koji se tako odnosi na pojedina određena lica. To je stoga lični, personalni, individualni akt, a ne normativni akt koji stvara situacije za neodređeni broj lica unapred. Radi se o aktu koji se, kada je već jednom dat, kasnije ne može opozvati jer naš zakon ne poznaje "uslovno" pomilovanje.

33 A. Nikšić, Da li se amnestijom i pomilovanjem menjaju sudske odluke, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, broj 3-4/1981. godine, str. 391-398.

34 M. Trifunović, *Ustavnopravni i političkopравни aspekti instituta pomilovanja*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, broj 2/1973. godine, str.251-258.

Aktom pomilovanja se "in concreto" odlučuje o sudbini neposredne primene krivičnog zakona na jedan konkretan slučaj izvršenja krivičnog dela od strane određenog, konkretnog lica ili konkretnih lica. Stoga se, upravo, ovim aktom najvišeg organa vlasti na određeni način u određenoj meri u konkretnom slučaju ništi i derogira sam zakon koji bi morao biti primenjen ili je već primenjen. To znači da se u konkretnom slučaju (ali samo tom slučaju) isključuje primena krivičnog zakona. Stoga se neretko u literaturi³⁵ mogu pronaći i takva tvrdjenja da je u ovakvim slučajevima pomilovanje dato u formi upravnog akta (formalna strana), a u formi zakona (materijalna strana), odnosno da je norma sadržana u rešenju (aktu) o pomilovanju samo "specijalna zakonska norma kojom se derogira opštija zakonska norma" po principu *lex specialis derogat legi generali*.

Po svom gramatičkom, ali i istorijsko-generičkom značenju pomilovanje treba da predstavlja akt milosrdja, akt milosti, milosrdja države koje je predstavljeno u državnom organu koji upravo i odlučuje o pomilovanju u odnosu na učinioca krivičnog dela koji je već sankcionisan ili bi tek trebao da bude sankcionisan odnosno prema kome je bilo moguće primeniti neku drugu krivično pravnu meru koja formalno ne predstavlja krivičnu sankciju³⁶.

ZAKLJUČAK

Pomilovanje spada u veoma stare institute krivičnog prava, budući da je ono u primeni od najstarijih vremena, još od pojave prvih pisanih pravnih spomenika staroga veka. Institut pomilovanja i u našoj zemlji beleži istorijski dug razvoj, na njegove tragove nalazimo još u periodu srednjeg veka u vreme cara Dušana, kada je Srbija i doživela svoj procvat.

Pomilovanje kao jedan od zakonskih načina da učinilac skrivljenog krivičnog dela izbegne kažnjavanje u celini ili delimično za izvršeno krivično delo predstavlja posebno značajan krivičnopravni, ali i kriminalno-politički i penološki institut. Naime, on predstavlja izuzetak od pravila da svaki učinilac krivičnog dela mora da dodje pod udar krivičnopravne represije i da dobije zasluženu kaznu što bi po pravilu odgovaralo apsolutnom zahtevu pravde i principima jednakosti i pravičnosti. Pomilovanje se pojavljuje kao jedan od opštih osnova kojim se gasi pravo države na kažnjavanje učinioca krivičnog dela. Time se ustvari gasi samo pravo (ovlašćenje) države, ali se ne dira u postojanje krivičnog dela, niti u prava trećih lica koja se zasnivaju na osudi.

Pomilovanje je akt koji donosi predsednik Republike kojim se poimenično određenim licima - učiniocima krivičnih dela - daje oslobođenje od krivičnog gonjenja, potpuno ili delimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamenjuje izrečena

35 M.Cieslak, Ob osnovanii instituta pommilovanja v polskem prave, Krakov, 1968. godine, str. 98-108.

36 S. Pihler, Prilog raspravi o pomilovanju, Pravni život, Beograd, broj 6-7/1987. godine, str. 688.

kazna blažom kaznom ili uslovnom osudom, daje rehabilitacija, ukida se ili određuje kraće vreme trajanja svih ili određenih pravnih posledica osude ili se ukidaju ili se određuje kraće trajanje određenih mera bezbednosti : zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti; zabrana upravljanja motornim vozilom i proterivanje stranca iz zemlje.

Kriterijumi za davanje pomilovanja su strogo individualni. Kako bi se prilikom donošenja odluke o pomilovanju izbegla diskriminacija i osiguralo poštovanje principa zakonitosti, pravičnosti i naročito jednakosti građana pred zakonom, u teoriji se s opravdanjem ističe zahtev da je u zakonu (a moguće i u podzakonskom aktu iz ove oblasti) potrebno propisati šta sve od podataka i dokaza treba da sadrže pojedini akti u formalnom i u sadržinskom smislu za dalje postupanje. U ovom pogledu je naročito značajno istaći šta treba da sadrži molba za pomilovanje koju nadležnim organima podnose zakonom ovlašćena lica. Na taj način se garantuje da se u svim predmetima pomilovanja raspolaze istovetnim i iscrpnim podacima, a to dalje ima za posledicu da se odluka o pomilovanju temelji na jednakim kriterijumima.

Osim toga, zahteva se da se odluka o pomilovanju obnaroduje. Neki inostrani zakoni predviđaju obavezu da se u službenom glasilu i javnim medijima objave sve donete odluke o pomilovanju. Time bi se javnosti (ne samo stručnoj, već još više opštoj) pružilo saznanje o eventualnim motivima za donošenje odluke o pomilovanju, pa eventualne kritike javnosti mogu značajno da utiču na politiku primene ovog instituta od strane najvišeg državnog organa. Najčešće se pomilovanje ne daje iz pravnih razloga, već iz političkih, socijalnih i drugih vanpravnih razloga.



Ljubiša Zdravković, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
The University of Business Academy in Novi Sad

Srđan Aleksić, PhD
Aleksić Law Office

PARDON

Abstract:

In the criminal justice system of the Republic of Serbia, there are three basic public law grounds for excluding the right of the state to apply criminal sanctions. These are: statute of limitations, amnesty and pardon. Those exceptions that exclude

the possibility of the state to pronounce or execute the criminal sanctions prescribed in the code against the perpetrators of criminal acts that violate or endanger protected values, represent the basis for the termination of the criminal sanction or the basis for the exclusion of ius puniendi - the basis for the exclusion of the state's right to punish.

Pardon as one of the legal ways for the perpetrator of a concealed crime to avoid punishment in whole or in part for the committed crime represents a particularly significant criminal law, as well as criminal-political and penological institute. Namely, it represents an exception to the rule that every perpetrator of a criminal act must come under the influence of criminal law repression and receive the well-deserved punishment, which as a rule would correspond to the absolute requirement of justice and the principles of equality and fairness. Pardon is a general institution that excludes criminality, namely criminality in relation to each committed act and the criminality of each of its perpetrators. The pardon does not affect the authority of already legally binding court decisions. Such a decision is still considered legal, only for certain "higher" reasons is forgiveness from the punishment granted.

The German philosopher Johring believed that pardon is the safety valve of law, while Gustav Radbruch believed that this institute is a symbol of the fact that there are values in the world that are fed from deeper sources and rise to greater heights than law alone does.

Key words: *pardon, criminal sanctions, criminal act, perpetrator, president.*

KORIŠĆENA LITERATURA:

1. Aćimović M. 1937, Krivično pravo, Opšti deo, Subotica,
2. Blagojević P. 2005, Pomilovanje kroz teoriju i praksu, Beograd,
3. Blagojević P. 2007, Pojam ustanove pomilovanja, Sudska praksa, Beograd, broj 11-12,
4. Cieslak M. 1968, Ob osnovanii instituta pommilovanja v polskem prave, Krakov,
5. Dolenc M. , A.Maklecov, 1935 Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Beograd,
6. Djurdjić V., Jovašević D., Zdravković Lj., 2010 Pomilovanje, Niš ,
7. Frank S. 1950 , Kazneno pravo, Zagreb,
8. Horvatić Ž. 2003., Krivično pravo, Opći dio,
9. Jovašević D. 1999, Zbirka propisa o pomilovanju sa komentarom, Beograd,
10. Jovašević D. 2000, Amnestija i pomilovanje, Beograd, Pravni informator, broj 11,
11. Kasser A. 1991 , La grace en droit federal et en droit vandois, Lausanne,
12. Marković Č. 1925, Zakonik Hamurabija, Beograd,
13. Monteil J. 1959, La grace en droit francais moderne, Paris,
14. Miladinović D. 2006, Osvrt na koncept pomilovanja u krivičnom zakono-

15. davstvu Srbije, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, , broj 46,
16. Nikolić D. , A. Đorđević, 2002. Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka, Niš,
17. Pavlović G. 1906, Krivično pravo, Beograd,
18. Pihler S. 1987, Prilog raspravi o pomilovanju, Pravni život, Beograd, broj 6-7,
19. Radbruch G. 1986, Filozofija prava, Beograd,
20. Radovanović M. 1975, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd,
21. Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj. 1998., Krivično pravo Jugoslavije, Opšti deo, Beograd,
22. Srzentić N. 1953, Krivično pravo FNRJ, Opšti deo, Beograd,
23. Trifunović M. 1973, Ustavnoopravni i političkopravni aspekti instituta pomilovanja, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, broj 2,
24. Vranj V., Bisić M., 2009. Primjena propisa o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera u Bosni i Hercegovini, Sarajevo,
25. Živanović T. 1930, Osnovni problemi krivičnog prava, Beograd.

Stella Vig Salma, doktorand
Univerzitet Edukons, Sremska Kamenica,
zastupnik Udruženja „Vinculum“, Jovana Mikića 178, Subotica, Republika Srbija
e-mail: vinculumegyesulet@gmail.com

Čaba Kozak, doktorand
Univerzitet Edukons, Sremska Kamenica,
član Udruženja „Vinculum“, Kozjačka 101, Subotica, Republika Srbija
e-mail: kozak@astramail.rs

UNAPREĐENJE POLOŽAJA STARIJIH OSOBA NA TERITORIJI GRADA SUBOTICE*

“Every life has equal value. Our rights do not diminish with age”
Michelle Bachelet, UN High Commissioner for human rights, 12 May 2021

Apstrakt:

Starije osobe, a posebno one koje imaju preko 65 godina života spadaju u veoma osetljivu društvenu grupu. Kako je u pitanju populacija kojoj se neopravdano malo posvećuje pažnja, te su neretko socijalno i politički isključeni i suočeni (često sasvim sami) sa brojnim problemima, autorka ukazuje da se unapređenje položaja ovih građana može ostvariti kroz različite radionice i programe edukacije. Fokus je, pre svega, na unapređenju i zaštiti ljudskih prava, socijalnoj inkluziji i participaciji, smanjenju diskriminacije bilo kog oblika, promociji ličnog razvoja i poštovanja dostojanstva. Nakon uvodnih razmatranja i analize sprovedene ankete i radionica i edukacija, izneta su zaključna razmatranja i pravci daljeg delovanja u cilju poboljšanja kvaliteta života najstarijih građana Subotice.

Ključne reči: zaštita starijih osoba, unapređenje položaja starih, stariji građani Subotice

I UVODNA RAZMATRANJA

Bez obzira na to kako se postavlja granica u pogledu godina života koje bi definisale osobu kao stariju¹, nesporno je da je stanovništvo u Srbiji iz godine u

1 * Projekat “Slavimo starost: boje života” je finansiran sredstvima iz budžeta Grada Subotice, Sekretarijat za društvene delatnosti, dodeljenim po osnovu Konkursa za finansiranje/

godinu sve starije². I na globalnom nivou je ista situacija: svaki šesti čovek na svetu će do 2050. godine imati 65 ili više godina³. Položaj starijih osoba je, generalno posmatrano, lošiji u odnosu na druge kategorije stanovništva⁴, a dostupna istraživanja potvrđuju da se starije osobe (naročito 65+) često suočavaju sa raznim vrstama diskriminacije, siromaštvom, nasiljem i zapostavljanjem⁵.

Možemo, međutim, reći da je pravni okvir u Republici Srbiji koji se odnosi na zaštitu starijih lica na relativno zadovoljavajućem nivou. U Ustavu Republike Srbije⁶ je već u članu 1 navedeno da je *Republika Srbija država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima*. U članu 21 koji se odnosi na zabranu diskriminacije je, između ostalog, istaknuto da je *zabranjena svaka diskriminacija po osnovu starosti, posredna ili neposredna, te da su svi pred Ustavom i zakonom jednaki, odnosno da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije*. Osim toga, dobar deo Ustava je posvećen ljudskim pravima i slobodama⁷, koja uživaju svi, pa i najstariji građani; navešćemo samo neke – pravo na život, dostojanstvo i slobodan

sufinansiranje programa odnosno projekata u oblasti društvenog i humanitarnog rada, 2022.

O definisanju starije osobe vidi: Nevena Petrušić, Nadežda Satarić, Kosana Beker, Položaj i učešće starijih žena u političkom i javnom životu u Srbiji, Udruženje građana „Snaga prijateljstva“ – Amity i Udruženje građanki FemPlatz, Beograd & Pančevo, 2020. godine, str. 11. U Zakonu o socijalnoj zaštiti („Sl. glasnik RS”, br. 24/2011 i 117/2022 - odluka US) u čl. 41 - stariji korisnik je korisnik koji je punoletno lice starije od 65 godina; U Zakonu o zdravstvenoj zaštiti („Sl. glasnik RS”, br. 25/2019) je izdvojena kategorija – lica starija od 65 godina života (čl. 11); u tekstu Zakona se dalje koriste izrazi stari, starija lica.

2 Vidi: Demografska statistika 2020, Republički zavod za statistiku, Republika Srbija, Beograd, 2021, str. 32; Izvor - <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/Pdf/G202114018.pdf>.

3 OHCHR and older persons, dostupno na: <https://www.ohchr.org/en/older-persons>. Vidi i: Drča Janko, Socijalna zaštita starih — evropske tendencije, Zbornik Matice srpske za društvene nauke 2010, 131, str. 229-238.

4 Nevena Petrušić, Nadežda Satarić, Kosana Beker, Položaj i učešće starijih žena u političkom i javnom životu u Srbiji, Udruženje građana „Snaga prijateljstva“ – Amity i Udruženje građanki FemPlatz, Beograd & Pančevo, 2020. godine, str. 16 (navedeno prema UN General Assembly, Follow-up to the Second World Assembly on Ageing – Report of the Secretary-General, A/66/173 od 22. jula 2011, dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/SForum/SForum2014/A.66.173_en.pdf).

5 Vidi i: Marija Babović, Katarina Veličković, Stefan Stefanović, Nataša Todorović, Milutin Vračević, *Socijalna uključenost starijih osoba (65+) u Srbiji*, Crveni krst Srbije, 2018, str. 59; dostupno na: <https://www.redcross.org.rs/media/4437/socijalna-ukljucenost-starijih-u-srbiji-e-knjiga.pdf>. Vidi i Poseban izveštaj o diskriminaciji starijih građana, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, JP „Službeni glasnik”, Beograd, april 2021; dostupno na: <http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2021/09/poseban-izvestaj-o-diskriminaciji-starijih.pdf>.

6 Ustav Republike Srbije („Sl. glasnik RS”, br. 98/2006 i 115/2021).

7 *Ibid.*, čl. 23 i dalje.

razvoj ličnosti, nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta, pravo na slobodu i bezbednost, sloboda misli, savesti i veroispovesti, sloboda mišljenja i izražavanja, pravo na učešće u upravljanju javnim poslovima, sloboda okupljanja i udruživanja, pravo na zdravstvenu i socijalnu zaštitu. Takođe, mnogi zakoni u Republici Srbiji sadrže odredbe koje se odnose na zaštitu starijih lica, ali je nalazimo i u različitim nacionalnim strategijama⁸. U vezi sa tim, uskoro se očekuje i izrada i donošenje nove Nacionalne strategije o starenju u Republici Srbiji⁹.

Detaljna analiza međunarodnog pravnog okvira zaštite prava starijih osoba, kao i regulativa Evropske unije u ovoj oblasti, neće biti predmet ovog rada, ali ćemo samo napraviti kratak osvrt. Jedna autorka ističe da starije osobe svakako, kao i svako drugo ljudsko biće, uživaju zaštitu predviđenu u dokumentima koji se tiču zaštite ljudskih prava. Međutim, kako ističe, ne postoji sveobuhvatni međunarodni instrument koji bi sadržao odredbe koje se odnose na specifičnu zaštitu starijih lica. Isto tako, ona navodi da mnoge NVO kao i neke države članice UN smatraju da je potrebno doneti novi međunarodni instrument koji se bavi zaštitom ljudskih prava koje eksplicitno štiti stare osobe – Konvencija o pravima starih osoba¹⁰. Za sada su u ovoj oblasti relevantni postojeći dokumenti koji se tiču međunarodne zaštite ljudskih prava. Ovde bismo izdvojili svakako Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima iz 1948. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima¹¹ i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima¹². Pored toga, izdvojićemo i nekoliko značajnih dokumenata u kojima se govori o zaštiti starijih lica – Evropska socijalna povelja (revidirana)¹³, Politička deklaracija o starenju, zajedno sa Madridskim međunarodnim akcionim planom o starenju¹⁴, UN Principima za starije osobe¹⁵, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom¹⁶.

8 Vidi: Andrea Marinčević, Fenomenološke i etiološke karakteristike zlostavljanja starih osoba (master rad) Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, 2018.

9 O Nacionalnoj strategiji o starenju 2006-2015 vidi i: Milana Jovanov, Primena Japanskog iskustava u izazovima koje donosi starenje populacije u Srbiji, Sakura stipendije 2016-2017. godina, jun, 2017, str. 5-6, dostupno na: https://sakurastipendije.rs/wp-content/files/2016/03/Sakura_Milana-Jovanov.pdf.

10 Sara Tonolo, International Human Rights Law and the Protection of the Elderly in Europe, *Medicine, Law & Society* Vol. 11, No. 2, 2018, str. 107, 118.

11 International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, General Assembly resolution 2200A (XXI).

12 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, General Assembly resolution 2200A (XXI).

13 European Social Charter (revised) (ETS No. 163), čl. 23; dostupno na: <https://rm.coe.int/168007cf93>.

14 Madrid International Plan of Action on Ageing, United Nations, April 2002, dostupno na: <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-en.pdf>.

15 Izvor: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/fourth/AWAZUNprinciplesforolderpersons.pdf>.

16 Zakon o potvrđivanju konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (*"Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori"*, br. 42/2009).

Ono što smatramo da je na ovom mestu bitno istaći je da cilj istraživanja korespondira sa gorenavedenim dokumentima. To su svakako unapređenje položaja i kvaliteta života najstarijih građana Subotice kroz različite radionice i programe edukacije, dok bi širi društveni cilj bio podizanje svesti svih stanovnika Subotice o ovoj značajnoj i osetljivoj društvenoj grupi, njihovim problemima i načinima pružanja pomoći i podrške.

II STAVOVI STARIJIH OSOBA SA TERITORIJE GRADA SUBOTICE O POLOŽAJU U DRUŠTVU

2.1. Metodologija

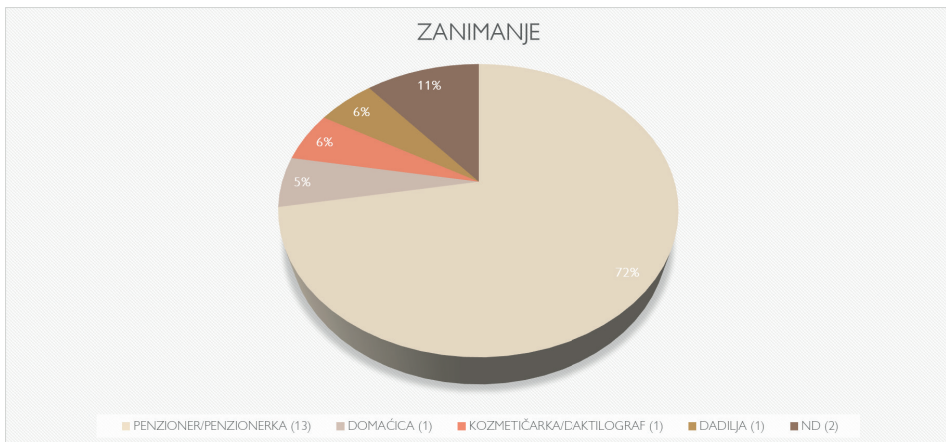
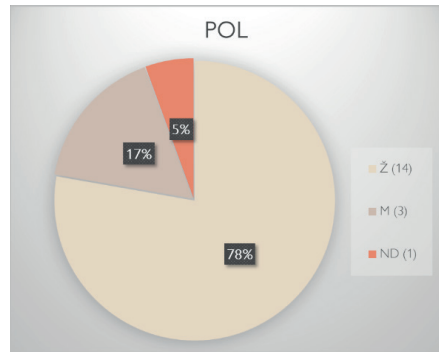
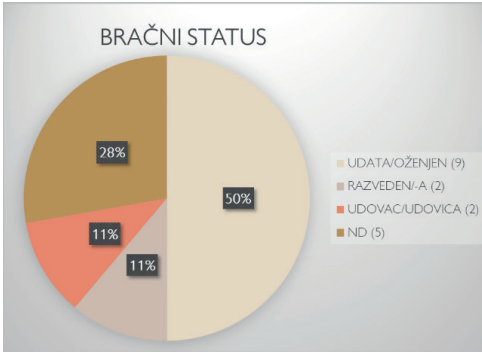
Prilikom istraživanja se, kao što je u uvodnom delu prikazano, najpre pošlo od teorijske analize gde je urađen osvrt na istraživanja i pravna dokumenta kojima se definiše položaj ove društvene grupe.

Zatim je sprovedeno empirijsko istraživanje koje je podrazumevalo anketiranje lica koja su starija od 65 godina i imaju prebivalište na teritoriji Grada Subotice. Naime, oni su popunjavali upitnik koji se sastoji iz pitanja koja se tiču njihovih stavova o položaju u društvu i problemima sa kojima se susreću. Sa druge strane, sa licima koja su vodila radionice "*Pitajte...*" (lekara, pravnika...) je izvršen intervju kako bi se utvrdili njihovi stavovi u pogledu značaja ovakvih aktivnosti i istakli su da su imali veoma pozitivna iskustva u realizaciji svog dela istraživanja, da su polaznici veoma zainteresovani, da im je drago što postoji program koji njima posvećuje punu pažnju.

2.2. Rezultati empirijskog istraživanja

U nastavku rada su prezentovani rezultati sprovedene ankete.

Većina polaznika je ženskog pola, u penziji i polovina je navela da je u braku.



2/3 ispitanih smatra da nema dovoljno pristup edukativnim, kulturnim i rekreativnim aktivnostima:



Velika većina do sada nije imala prilike da učestuje u radionicama i/ili edukacijama namenjenim osobama starijim od 65 godina i ne učestvuje u kreiranju javnih politika:

Da li ste do sada imali prilike da učestujete u radionicama i/ili edukacijama namenjenim osobama starijim od 65 godina?

Unapređenje položaja starijih osoba na teritoriji grada Subotice



Da li učestvujete u nekim aktivnostima zajednice ili volonterskim programima u oblastima koje su predmet vašeg interesovanja?



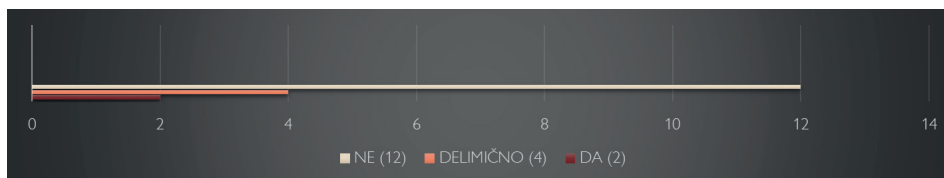
Da li učestvujete u kreiranju javnih politika u pogledu pitanja koja se tiču vaše generacije?



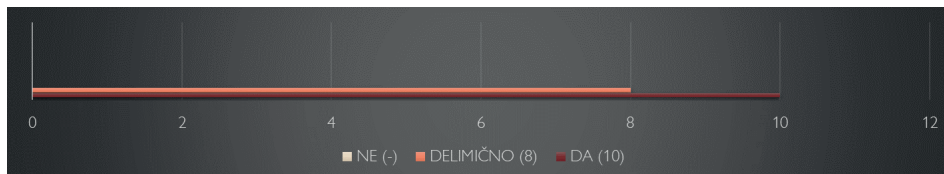
Gotovo svi su odgovorili da imaju pristup hrani, vodi, odeći i zdravstvenoj zaštiti, ali i da delimično smatraju da žive u društvu u kojem je starijim osobama omogućeno da bezbedno i dostojanstveno žive, bez eksploatacije i fizičkog ili mentalnog uznemiravanja i bez diskriminacije zbog godina, pola, rase, etničkog porekla, invalidnosti ili drugog statusa.

Većina nije zadovoljna socijalnim i pravnim uslugama koje su im dostupne, ali uglavnom smatraju da im zajednica i porodica pružaju odgovarajuću podršku i zaštitu:

Da li ste zadovoljni socijalnim i pravnim uslugama koje su vam dostupne?

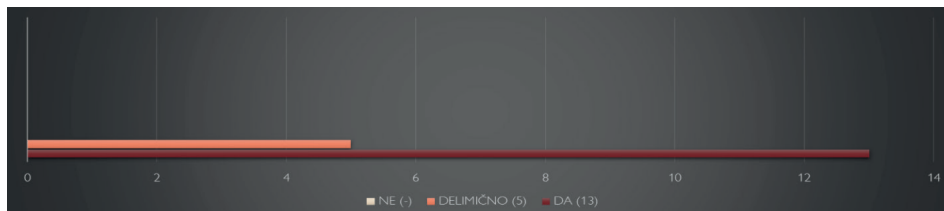


Da li smatrate da Vam zajednica i porodica pružaju odgovarajuću podršku i zaštitu?



Većina anketiranih lica nije usamljena, finansijski je nezavisna i više od polovine nema fizičkih ili psihičkih smetnji u svakodnevnom životu.

Uglavnom znaju da imaju pravo na potpuno uživanje ljudskih prava i osnovnih sloboda u svakom trenutku i u odnosu na svaki aspekt života.



Ispitanici su odgovorili da nisu usamljeni (70,59%), odnosno da su malo, delimično ili ponekad usamljeni (23,53%). Na pitanje da li su finansijski nezavisni, potvrdno je odgovorilo 70,85%, ne je odgovorilo 11,76%, dok je 17,64% reklo delimično.

Neki oblik fizičkih ili psihičkih smetnji u svakodnevnom životu ima 35,29% anketiranih, dok je 64,70% izjavilo da nema takvih smetnji.

Skoro polovina ispitanika (47%) je odgovorila da nije zavisna; svega nekoliko je istaklo da je zavisno od nikotina ili uzima lekove.

Velika većina ispitanih lica je navela da nije živela/ne živi u disfunkcionalnoj porodici (88,23%).

Na pitanje da li su pretrpeli neki od oblika nasilja (psihološko uznemiravanje (emocionalno, mentalno, verbalno), finansijsko uznemiravanje, fizičko nasilje,

socijalno/društveno nasilje, seksualno nasilje, zanemarivanje) većina građana je u upitniku odgovorila da nije. Samo u jednom upitniku je navedeno da lice trpi psihološko uznemiravanje, odnosno da je bilo izloženo zanemarivanju i fizičkom i seksualnom nasilju u detinjstvu.

U manjem broju su naveli da ih uznemiravaju telefonski pozivi na promocije, “besplatne” lekarske preglede i ponude iz banaka, ali i to što dugo čekaju na lekarske preglede.

III UMESTO ZAKLJUČKA

Na osnovu rezultata istraživanja i evaluacije/komentara polaznika kursa možemo reći da bi iste/slične aktivnosti trebalo što više promovisati i sprovoditi. Smatramo da država u tome ima veoma bitnu ulogu, a posebno u delu koji se odnosi na saradnju i podršku nevladinim organizacijama.

Tokom istraživanja se veoma jasno pokazalo koliko je ovoj populaciji bitna pripadnost određenoj grupi, odnosno inkluzija u društvu, te bi generalno u društvu trebalo unaprediti aktivnosti kojima bi se podigla svest građana o položaju, potrebama i zaštiti starih u Srbiji.

Na kraju bismo ukazali na faktore koji mogu da utiču na prikaz stvarnog stanja ove populacije. Naime, svesni smo da moramo uzeti u obzir da se na kurseve i radionice u većini slučajeva prijavljuju osobe starije od 65 godina sa zadovoljavajućim finansijskim, odnosno društvenim i socijalnim položajem. Zbog toga smatramo da bi trebalo mapirati lica preko 65 godina sa teritorije Grada Subotice koja se nalaze u lošijem/nepovoljnijem socijalnom položaju i uključiti ih u slične/iste aktivnosti. Svakako da bi tome doprinelo i intenziviranje medija i promotivnih aktivnosti, uz podršku drugih relevantnih aktera. Time bi se povećao broj polaznika, odnosno imali bismo veći uzorak ispitanih lica, što povećava kvalitet istraživanja, te se stiče jasnija slika u kom pravcu treba kreirati aktivnosti i podršku za ovu osetljivu grupu u društvu.



Stella Vig Salma, doctoral student

University Educons, Sremska Kamenica, representative of the association
„Vinculum“, Jovana Mikića 178, Subotica, Republic of Serbia

Čaba Kozak, doctoral student

University Educons, Sremska Kamenica, member of association „Vinculum“,
Kozjačka 101, Subotica, Republic of Serbia

**IMPROVING THE POSITION OF THE ELDERLY ON THE
TERRITORY OF THE CITY OF SUBOTICA**

Abstract:

Elderly people, especially over 65 years old, belong to a very sensitive social group. It is a population that receives unjustifiably little attention, they are often socially and politically excluded and face (often all alone) with numerous problems. The author indicates that improving the position of these citizens can be achieved through various workshops and educational programs. The focus is, above all, on the improvement and protection of human rights, social inclusion and participation, reduction of all kinds of discrimination, promotion of personal development and respect for dignity. After the introductory discussions and analysis of the conducted survey and workshops and trainings, concluding considerations and directions for further action were presented in order to improve the quality of life of the oldest citizens of Subotica.

Key words: *protection of elderly, improving social status of elderly, elderly people of Subotica*

LITERATURA:

1. Babović, M., Veličković K., Stefanović S., Todorović N., Vračević M. (2018). *Socijalna uključenost starijih osoba (65+) u Srbiji, Crveni krst Srbije*.
2. Demografska statistika 2020, Republički zavod za statistiku, Republika Srbija, Beograd, 2021.
3. Drča J. (2010). Socijalna zaštita starih — evropske tendencije, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 131, str. 229-238.
4. European Social Charter (revised) (ETS No. 163).
5. International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, General Assembly resolution 2200A (XXI).
6. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, General Assembly resolution 2200A (XXI).

7. Jovanov M. (2017). *Primena Japanskog iskustva u izazovima koje donosi starenje populacije u Srbiji*, Sakura stipendije 2016-2017. godina, jun, 2017, dostupno na: https://sakurastipendije.rs/wp-content/files/2016/03/Sakura_Milana-Jovanov.pdf.
8. Madrid International Plan of Action on Ageing, United Nations, April 2002.
9. Marinčević A. (2018). *Fenomenološke i etiološke karakteristike zlostavljanja starih osoba* (master rad) Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, 2018.
10. OHCHR and older persons, dostupno na: <https://www.ohchr.org/en/older-persons>.
11. Petrušić N., Satarić N., Beker K. (2020). Položaj i učešće starijih žena u političkom i javnom životu u Srbiji, Udruženje građana „Snaga prijateljstva“ – Amity i Udruženje građanki FemPlatz, Beograd & Pančevo.
12. Poseban izveštaj o diskriminaciji starijih građana, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, JP „Službeni glasnik“, Beograd, april 2021.
13. Tonolo S. (2018). International Human Rights Law and the Protection of the Elderly in Europe, *Medicine, Law & Society* Vol. 11, No. 2, pp. 107-120, October 2018.
14. Ustav Republike Srbije (“Sl. glasnik RS”, br. 98/2006 i 115/2021).
15. Zakon o potvrđivanju konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (“Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori”, br. 42/2009).
16. Zakon o socijalnoj zaštiti (“Sl. glasnik RS”, br. 24/2011 i 117/2022 - odluka US).
17. Zakonu o zdravstvenoj zaštiti (“Sl. glasnik RS”, br. 25/2019).

Msr Ana Lekić
Vlada Republike Srbije
e-mail: cavic7@gmail.com

PRAVNI ODGOVOR REPUBLIKE SRBIJE NA KLIMATSKE PROMENE

Rezime:

Klimatske promene kao globalni problem današnjice i posledica industrijalizacije predstavljaju izazov kako u razvijenim zemljama, tako i u zemljama u razvoju. U momentu kada se ceo svet suočava sa klimatskim promenama, postoji društveni konsenzus oko potrebe za pronalaženjem dobrih sistemskih rešenja koji bi doprineli smanjenju emisije štetnih gasova sa efektom staklene bašte. U tom smislu ključni su pravni i institucionalni okviri, kao prvi korak ka rešavanju ovog problema. Narodna Skupština Republike Srbije je 18. marta 2021. godine usvojila Zakon o klimatskim promenama, koji predstavlja važan segment u kontekstu usaglašavanja našeg zakonodavstva sa evropskim standardima i propisima. Imajući u vidu temu rada, predmet istraživanja je Zakon Republike Srbije o klimatskim promenama, kao i međunarodni propisi iz oblasti klimatskih promena.

Ključne reči: klimatske promene, Okvirna konvencija UN o promeni klime, Sporazum iz Pariza, Kjoto Protokl, Zakon o klimatskim promenama

UVODNA RAZMATRANJA

Klimatske promene nastale kao posledica prirodnog procesa ili ljudskog delovanja, predstavljaju globalni problem, a kako bi se umanjio štetni ljudski uticaj na promenu klime potrebno je preduzeti određene mere. Kada je u pitanju ljudski faktor, dominantna mera u sprečavanju uticaja na promenu klime jeste smanjenje koncentracije emisije gasova sa efektom staklene bašte (u daljem tekstu GHG) i to na takav način koji se smatra najisplativijim i najefikasnijim.¹ U eri razvoja industrije, saobraćaja i drugih činioaca koji svojim delovanjem negativno utiču na klimatske promene, postavlja se pitanje da li je moguće, i ako jeste, na koji način postići balans između razvoja privrede sa jedne i očuvanju životne sredine i borbe protiv klimatskih promena sa druge strane.

Shodno navedenom, svakako da je zakonski okvir polazna osnova za

¹ Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

postizanje dobrih rešenja u uspostavljanju harmonije između privrednog rasta i klimatskih promena, čime veoma važna društvena tema zadobija formalne okvire i temelj za razradu i uspostavljanje sistema efikasnog delovanja na umanjeње štetnih posledica na promenu klime. Donošenjem Zakona o klimatskim promenama u Republici Srbiji načinjen je veliki korak ka efikasnom i sistemskom pristupanju rešavanju globalnog problema zvanog klimatske promene.

U svetlu navedenog, predmet istraživanja u radu predstavljaće pravni okvir Republike Srbije u domenu regulisanja klimatskih promena sagledan kako kroz analizu relevantnih međunarodnih propisa, tako i kroz analizu odredbi unutrašnjih propisa. Cilj rada jeste jasno sagledavanje pravnog sistema Srbije u sferi klimatskih promena, kao i jasno identifikovanje izazova u predmetnom smislu i razmatranje mogućih rešenja.

MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR REGULISANJA KLIMATSKIH PROMENA

Kroz Okvirnu konvenciju Ujedinjenih nacija o promeni klime (u daljem tekstu Okvirna konvencija), koja je stupila na snagu 1994. godine, na međunarodnom nivou je postignuto institucionalizovanje klimatskih promena kao globalnog problema, a Republika Srbija je 2001. godine postala članica Okvirne konvencije i na taj način se obavezala na poštovanje svih njenih proklamovanih ciljeva i principa.² Zahvaljujući Okvirnoj konvenciji, postignut je jedan konsenzus na globalnom nivou u oblasti klimatskih promena. U odnosu na sadržaj Okvirne konvencije, a posmatrajući kontekst definisanih ciljeva, primetno je da su oni opšteg karaktera, te je njihova dalja razrada i konkretizacija predmet njenih pratećih sporazuma.³ Sa tim u vezi, članom 2. Okvirne konvencije jasno je definisan njen krajnji cilj, a to je postizanje stabilizacije koncentracija gasova staklene bašte u atmosferi na nivou koji bi sprečavao opasne antropogene uticaje na klimatski sistem.⁴ Dalje, navedenim članom je dat i vremenski okvir u kom je potrebno dostići nivo stabilizacije, a to je upravo onaj vremenski period koji bi omogućio ekosistemima da se prirodno prilagode promeni klime, a koji bi obezbedio da ne bude ugrožena proizvodnja hrane i omogućio dalji stabilan ekonomski razvoj. Nakon obrazloženja krajnjeg cilja Okvirna konvencija u članu 3. determiniše i principe kojim se stranama potpisnicama nalaže da vode računa o zaštiti klimatskog sistema za dobrobit budućih generacija i to preduzimajući određene preventivne

2 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

3 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

4 Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije Ujedinjenih nacija o promeni klime sa aneksima, ("Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/97)

mere. Pod tim Okvirna konvencija podrazumeva mere predostrožnosti i mera predviđanja, na način da bi vodeće strane potpisnice, odnosno razvijene zemlje, trebale da preuzmu primarnu ulogu u zaštiti životne sredine, dok one države koje su na nižem stupnju razvoja, tzv. strane – zemalja u razvoju, ne bi smele da podnesu pretežak ili nesrazmeran teret, te bi njima vodeće zemlje trebale da pružaju podršku kroz zajedničku saradnju.⁵ Ovakav kocept je jasno podelilo uloge između razvijenih zemalja potpisnica Okvirne konvencije i potpisnica zemlja u razvoju, što je potpuno i razumljivo, ako se uzme u obzir da najveći deo štetnih emisija gasova dolazi iz razvijenih zemalja, te se smatra za neophodnim da prevashodno razvijene države sa svojim mehanizmima budu nosioci aktivnosti usmerenih ka zaštiti životne sredine. U delu koji se odnosi na obaveze strana potpisnica, prozilazi da se prevenstveno odnose na preduzimanje određenih mera kako zajednički, tako i pojedinačnih, koje se ogledaju ne samo u pružanju podrške, već i saradnje kroz različite programe. Takođe, precizno su date obaveze koje se odnose na sve države potpisnice, kao što je npr. razrađivanje, periodično objavljivanje i stavljanje na raspolaganje Konferenciji Strana nacionalne katastrofe antropogenih emisija iz izvora i ponorima odstranjenih količina svih gasova staklene bašte koji nisu regulisani Montrealskim protokolom, dok postoje i specifične obaveze razvijenih zemalja, koje su razvrstane u Aneks I i II Konvencije.⁶ Pa tako, u specifične obaveze, rezervisane samo za pojedine zemlje, spadaju, između ostalog, da svaka od Strana sprovodi nacionalnu politiku i preduzima odgovarajuće mere za ublažavanje promene klime, da pruža detaljne informacije o svojoj politici i merama kao i predviđanjima u vezi sa emisijama iz izvora i odstranjivanja ponorima gasova staklene bašte koje ne reguliše Montrealski protokol, da dostavlja izveštaje Konferenciji strana ugovornica i dr.⁷

Nakon određenog vremenskog perioda od stupanja na snagu Okvirne konvencije, usledili su sporazumi koji su dalje precizirali sve ono što je Okvirnom konvencijom uopšteno dato, a čini se sve u cilju lakšeg sprovođenja Konvencije i njene bolje implementacije. Okvirna konvencija je zaista dala okvirne i opšte smernice koje su čekale svoju dalju razradu. Nesporno je da je nakon stupanja na snagu Okvirne konvencije preduzeto malo konkretnih akcija na smanjenju emisije GHG.⁸ Sa tim u vezi, usledio je Kjoto Protokol, koji je potpisan 1997. godine u Japanu, a Republika Srbija je 2007. godine ratifikovala Protokol.⁹ Ono što je napravilo osnovnu distinkciju između Okvirnog sporazuma i Kjoto Protkola

5 Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije Ujedinjenih nacija o promeni klime sa aneksima, ("Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/97)

6 Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije Ujedinjenih nacija o promeni klime sa aneksima, ("Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/97)

7 Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije Ujedinjenih nacija o promeni klime sa aneksima, ("Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/97)

8 Von Stein, J. (2008). The International Law and Politics of Climate Change: Ratification of the United Nations Framework Convention and the Kyoto Protocol. The Journal of Conflict Resolution, p 245

9 Zakon o potvrđivanju Kjoto Protokola uz Okvirnu Konvenciju Ujedinjenih nacija o promeni klime,"Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 88/2007

je činjenica da Okvirni sporazum nije imao karakter obaveznosti, tačnije on je podsticao industrijski razvijene zemlje da stabilišu emisije GHG, dok je Protokol navedene zemlje obavezao na stabilizaciju.¹⁰ Protokolom je definisan obavezujući period u okviru kog treba da se smanji emisija GHG, odnosno period u kom strane uključene u Aneks I pojedinačno ili zajednički, treba da osiguraju da njihove ukupne antropogene emisije GHG, navedene u Aneksu A, neće preći propisane količine, odnosno da će biti smanjene za najmanje 5% u odnosu na nivo iz 1990. godine, a u periodu od 2008. do 2012. godine.¹¹ Nadalje, Protokol se bazirao na tri mehanizma i to: projekte zajedničke implementacije između strana navedenih u Aneksu I, zatim mehanizam "čistog razvoja" i mehanizam trgovine emisijama štetnih gasova.¹² Koncept mehanizam čistog razvoja je podrazumevao da industrijski razvijene zemlje investiraju u zemlje u razvoju kroz projekte koji se odnose na smanjenje emisije GHG, što bi doprinelo tome da projekti smanjenja emisija u zemljama u razvoju dobijaju sertifikovane kredite za smanjenje emisije, tzv. ugljenične kredite.¹³ Opisani sistem je zamišljen tako da razvijene države i države u razvoju imaju benefite i da funkcionišu u jednoj simbiozi, a takav pristup bi rezultirao pružanjem pomoći državama u razvoju u pogledu smanjenja štetnih emisija, dok bi sa druge strane razvijene države ispunjavale sve svoje obaveze. Proces ratifikacije Kjoto Protokola nije išao brzo, naprotiv, tekao je sporije nego što je to bio slučaj sa Okvirnom konvencijom.¹⁴ Pristupanje Rusije Protokolu, smatra se za ključnim momentom u smislu stupanja na snagu Protokola, budući da su se Sjedinjene Američke Države povukle iz Protokola.¹⁵ Različite obaveze su važile za različite države, pa su tako neke države bile obavezne da smanje emisije GHG za određen procenat, npr. SAD 7%, Japan za 6%, a sa druge strane pojedine države su dobile mogućnost da ostanu na istom nivou, što je primera radi slučaj sa Rusijom, dok je određenim državama dozvoljeno i da povećaju svoje emisije.¹⁶

10 Stojanović, D., Ilić, B., & Simonović, Z. (2015). Trgovanje emisijama CO2 na berzi - poboljšanje turističkog i ekološko ekonomskog razvoja. *Ekonomika*, 61(2), str. 95. <https://doi.org/10.5937/ekonomika1502093S>

11 Löschel, A., & Zhang, Z. (2002). The Economic and Environmental Implications of the US Repudiation of the Kyoto Protocol and the Subsequent Deals in Bonn and Marrakech. *East-West Center*, p 3.

12 Löschel, A., & Zhang, Z. (2002). The Economic and Environmental Implications of the US Repudiation of the Kyoto Protocol and the Subsequent Deals in Bonn and Marrakech. *East-West Center*, p 3.

13 Ewing, J. J. (2012). From Kyoto to Durban: The Fits and Starts of Global Climate Change Negotiations. *S. Rajaratnam School of International Studies*.

14 Von Stein, J. (2008). The International Law and Politics of Climate Change: Ratification of the United Nations Framework Convention and the Kyoto Protocol. *The Journal of Conflict Resolution*, 52(2), p 246.

15 Löschel, A., & Zhang, Z. (2002). The Economic and Environmental Implications of the US Repudiation of the Kyoto Protocol and the Subsequent Deals in Bonn and Marrakech. *East-West Center*, p 6.

16 Todić, D. (2016). Pariski sporazum o klimi u svetlu ciljeva i principa savremene politike i prava životne sredine. *Megatrend revija*, 13(3), str. 51. <https://doi.org/10.5937/>

Premda je Kjoto Protokol imao definisan rok, u smislu gore pomenute 2012. godine, kao godina isteka perioda, postalo je sasvim opravdano pitanje šta sledi nakon 2012. godine. Sa tim u vezi, a radi kontinuiteta egzistiranja obaveznosti država u kontekstu Kjoto Protokola, isti je zahvaljujući Doha amandmanom produžen do 2020. godine.¹⁷ Takođe, pojedini mehanizmi iz Kjoto Protokola su još uvek aktuelni, kao na primer Mehanizam čistog razvoja.¹⁸ Posmatrajući iz ugla kakav je doprinos Kjoto Protokola, smatra se da je uprkos postojanju određenih manjkavosti bio veoma važan faktor u datom momentu i da je dodatno podigao svest o posledicama emisije GHG.¹⁹ Sa druge strane, sistem koji je bio zamišljen kroz Kjoto Protokol je pokazao određene nedostatke, naročito u pogledu ispunjavanja obaveza od strane zemalja potpisnica, te se javila neophodnost za postojanjem novog porazuma.²⁰

Zemlje članice Okvirne konvencije su u periodu nakon ratifikacije Kjoto Protokola održale nekoliko važnih konferencija, pa je tako u Parizu od 30. novembra do 11. decembra 2015. godine održana konferencija koja je rezultirala Pariskim sporazumom.²¹ Kao glavni cilj države su opredelile ograničenje povećanja temperature znatno ispod 2°C u odnosu na predindustrijski period, uz ulaganje napora da taj rast bude ispod 1°C.²² Pored navedenog, Pariski sporazum je postavio još jedan cilj, a to je vremenski okvir za postizanje smanjenja GHG i prilagođavanje na izmenjene klimatske uslove i to za period od 2021. do 2030. godine.²³ Shodno glavnom cilju potrebno je da zemlje smanje emisije GHG, te u pogledu određenih aktivnosti koje je neophodno preduzeti radi smanjenja GHG, Pariski Sporazum u odnosu na međunarodne akte koji su mu prethodili, predviđa nesto drugačiji

MegRev1603045T

17 Todić, D. (2016). Pariski sporazum o klimi u svetlu ciljeva i principa savremene politike i prava životne sredine. *Megatrend revija*, 13(3), str. 52. <https://doi.org/10.5937/MegRev1603045T>

18 Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

19 Ewing, J. J. (2012). *From Kyoto to Durban: The Fits and Starts of Global Climate Change Negotiations*. S. Rajaratnam School of International Studies.

20 Derwent, H., Błachowicz, A., Hügel, J., Blanco, L. F., Xing, M. L. Y., & Franco, N. M. (2006). Analysis of the Paris Agreement. In *Paris Agreement: how it happened and what next: With a special focus on the role of non-state actors*. *Climate Strategies*, p 8

21 Todić, D. (2016). Pariski sporazum o klimi u svetlu ciljeva i principa savremene politike i prava životne sredine. *Megatrend revija*, 13(3), str. 51. <https://doi.org/10.5937/MegRev1603045T>

22 Derwent, H., Błachowicz, A., Hügel, J., Blanco, L. F., Xing, M. L. Y., & Franco, N. M. (2006). Analysis of the Paris Agreement. In *Paris Agreement: how it happened and what next: With a special focus on the role of non-state actors*. *Climate Strategies*. p 11

23 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

modalitet u smislu pravljenja razlike između doprinosa koji je potrebno da daju razvijene zemalje i zemalje u razvoju, odnosno on definiše obaveze jednako za sve, kako razvijene države, tako i za države u razvoju.²⁴ Sporazumom je definisano da će se ispunjenje obaveza svih zemalja potpisnica pratiti svakih pet godina počev od 2018. godine, a zemlje članice treba da svakih pet godina pripreme, podnesu i reviduju svoje nacionalno određene doprinose smanjenju emisija (NDC).²⁵ Republika Srbija je 2015. godine dostavila svoje nameravane utvrđene doprinose (INDC), a budući da su Sporazumom iz Pariza definisani i nacionalno utvrđeni doprinosi (NDC), kroz koje se vši procena smanjenja GHG, Republika Srbija je precizirala svoju procenu smanjenja GHG na 9,8% do 2030. godine u poređenju sa emisijama 1990. godine, te se na osnovu navedenog cilja pozicionirala kao jedna od vodećih zemalja u regionu.²⁶ Takođe, nakon revizije prvih nacionalno utvrđenih doprinosa, ustanovljeno je da se može dodatno raditi na smanjenju emisije GHG, pa je tako procenjena mogućnost smanjenja emisija GHG na 13,2% u 2030. godini u odnosu na 2010. godinu, a što ukupno predstavlja smanjenje od 33,3% u odnosu na 1990. godinu.²⁷

Evropska unija je prepoznala važnost smanjenja emisija GHG, pa je tako kroz Evropski zakon o klimi propisala obavezujući cilj koji ima za smanjenje GHG od 55% do 2030. godine u odnosu na 1990. godinu.²⁸ Zatim, zemljama potpisnicama je preporučeno da nacionalno određeni doprinosi koji se predaju u 2025. godini definišu ciljeve za 2035, a oni koji treba da budu predati 2030. godine definišu ciljeve za 2040. godinu.²⁹ Ono što je zanimljivo je da nacionalno određeni doprinosi zemalja nisu pravno obavezujući i ne postoji sankcija za zemlju u slučaju neispunjenja obaveza.³⁰ Novinu koju je Sporazum iz Pariza

24 Todić, D. (2016). Pariski sporazum o klimi u svetlu ciljeva i principa savremene politike i prava životne sredine. *Megatrend revija*, 13(3), str. 54. <https://doi.org/10.5937/MegRev1603045T>

25 Zakon o potvrđivanju Sporazuma iz Pariza, Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 4/2017

26 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

27 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

28 Analiza Zakona o klimatskim promenama, Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu, dostupno na: <https://www.reri.org.rs/wp-content/uploads/2022/03/RERI-Analiza-Zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (29.05.2023)

29 Analiza Zakona o klimatskim promenama, Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu, dostupno na: <https://www.reri.org.rs/wp-content/uploads/2022/03/RERI-Analiza-Zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (29.05.2023)

30 Analiza Zakona o klimatskim promenama, Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu, dostupno na: <https://www.reri.org.rs/wp-content/uploads/2022/03/RERI-Analiza-Zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (29.05.2023)

ustanovio je i postojanje adaptacije na izmenjene klimatske uslove, što je i navedeno u Sporazumu.³¹

Sagledavajući pravnu prirodu Sporazuma, ona je veoma interesantna, budući da je Sporazum koncipiran tako da funkcioniše na principu dobrovoljnosti, u smislu da ne definiše sankcije u slučaju neispunjenja određenih obaveza. Ukoliko se uzme u obzir neobaveznost postupanja zemalja u odnosu na gore navedeno, a sa druge strane ako se uzme u obzir i efekat koji se želi postići, čini se da je od važnosti da svaka država utvrdi svoje nacionalne doprinose u realnim okvirima i da ih na kraju, podrazumeva se, i realizuje. Nesporno je da Sporazum iz Pariza predstavlja vrlo važnu okosnicu za dalji razvoj međunarodne pravne regulative u oblasti klimatskih promena. Ona je na određeni način pokretačka snaga zemljama potpisnicama da u okviru svojih nacionalnih zakonodavstava razvijaju mehanizme radi ostvarenja ciljeva oko kojih postoji zajednički konsenzus, a budućnost će pokazati da li zaista zemlje potpisnice primenjuju sve ono na šta su se obavezale Sporazumom iz Pariza.

ZAKON RS O KLIMATSKIM PROMENAMA

Pored međunarodnopravne regulative iz oblasti klimatskih promena, krucijalan segment predstavljaju i pozitivnopravni propisi na nivou država, jer se na taj način na jednom mikro nivou institucionalizuju systemska rešenja za efikasno umanjivanje emisije GHG, a budući da je Republika Srbija zemlja potpisnica Okvirne konvencije UN i Sporazuma iz Pariza, radi uspostavljanja ciljeva koji su obuhvaćeni navedenim međunarodnim aktima, bilo je potrebno da Republika Srbija donese zakon iz ove oblasti. Takođe, imajući u vidu da je Republika Srbija kandidat za članstvo u Evropskoj uniji i da je u procesu pridruživanja Evropskoj uniji, kao i da je poglavljem 27 obuhvaćena oblast životne sredine i klimatskih promena, bitan segment predstavlja donošenje zakonskih i pozakonskih akata iz ove oblasti, te je Republika Srbija korak bliže usaglašavanju sa propisima Evropske unije zahvaljujući usvajanju Zakona o klimatskim promenama, a u tom smislu je potrebno i da se politika Republike Srbije vezana za predmetnu oblast dalje usaglašava sa politikom i principima Evropske unije.³²

Shodno navedenom, jasno je da ono što bi Zakon o klimatskim promenama trebao da obezbedi je svakako usaglašavanje sa međunarodnim propisima na koje se Republika Srbija obavezala.³³ Kako nije dovoljno samo usvojiti Zakon

31 Zakon o potvrđivanju Sporazuma iz Pariza, Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 4/2017

32 Todić, D. (2016). Pariski sporazum o klimi u svetlu ciljeva i principa savremene politike i prava životne sredine. Megatrend revija, 13(3), str. 56. <https://doi.org/10.5937/MegRev1603045T>

33 Analiza Zakona o klimatskim promenama, Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu, dostupno na: <https://www.reri.org.rs/wp-content/uploads/2022/03/RERI-Analiza-Zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (29.05.2023)

i zadovoljiti određenu formu, kao i proklamovane međunarodne principe, neophodna je dalja razrada Zakona i njegova suštinska primena u praksi. Sa tim u vezi, Zakon o klimatskim promenama je, između ostalog, propisao izradu Strategije niskougljeničnog razvoja, Akcionog plana i Programa prilagođavanja na izmenjene klimatske uslove, koji trebaju da budu alat za ostvarenje krajnjeg cilja.³⁴ Da bi se uz pomoć navedenih akata cilj mogao realizovati, neophodno je da rast emisije GHG bude ograničen ili smanjen, što je i obaveza Republike Srbije, a Vlada Republika Srbije je ciljeve smanjenja emisija dostavila za 2030. godinu čiju reviziju je potrebno izvršiti i dostaviti za period do 2050. godine.³⁵

Predmet uređivanja Zakona je sistem za ograničenje emisija gasova sa efektom staklene bašte i za prilagođavanje na izmenjene klimatske uslove, koji, između ostalog, podrazumeva monitoring, verifikaciju i izveštavanje o emisiji GHG.³⁶ Kroz navedene mehanizme na kojima je baziran Zakon, omogućeno je kako informisanje, tako i praćenje aktivnosti u ispunjavanju svih obaveza na koje se obavezala Republika Srbija.³⁷ Zakon je postavio i tačno utvrđen cilj koji se bazira na smanjenju emisija GHG i prilagođavanju na izmenjene klimatske uslove usvajanjem i sprovođenjem dokumenata javnih politika, kao i uspostavljanje mehanizama za pravovremeno, transparentno, tačno, dosledno, uporedivo i potpuno izveštavanje i verifikaciju informacija o ispunjenju obaveza prema međunarodnim aktima koje je ratifikovala Republika Srbija.³⁸ Članom 4. Zakona je propisano da državni organi i organizacije treba da usvoje odgovarajuće sektorske politike i mere iz delokruga svoje nadležnosti radi postizanja ciljeva Zakona. Upravo je navedenim članom jasno navedeno da je potrebno zajedničko istupanje državnih organa i organizacija radi što efikasnije realizacije odredbi Zakona.

S obzirom na to da Zakon propisuje donošenje Strategije niskougljeničnog razvoja, Vlada Republike Srbije je u junu 2023. godine usvojila Strategiju niskougljeničnog razvoja Republike Srbije za period od 2023. do 2030. godine, sa projekcijama do 2050. godine.³⁹ Strategija propisuje prvi cilj, a to je podrška

34 Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

35 Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

36 Zakon o klimatskim promenama, Službeni glasnik RS, br. 26/2021

37 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

38 Analiza Zakona o klimatskim promenama, Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu, dostupno na: <https://www.reri.org.rs/wp-content/uploads/2022/03/RERI-Analiza-Zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (29.05.2023)

39 Strategije, program, planovi, Vlada Republike Srbije, dostupno na: <https://www.srbija.gov.rs/dokument/45678/strategije-programi-planovi-.php> (10.06.2023)

Republici Srbiji u ispunjavanju obaveza iz Sporazuma iz Pariza, a drugi cilj je predstavljanje mogućnosti i preporuka ka usklađivanju puteva nivoa srpskih emisija GHG sa onim u EU na ekonomski i društveno prihvatljiv način.⁴⁰ Takođe, Strategijom je propisano da će u narednih godinu dana biti usvojeni Akcioni plan za sprovođenje Strategije niskougljeničnog razvoja za period 2024-2030. godine i Integrirani nacionalni energetske i klimatski plan, koji će obuhvatiti aktivnosti i mere radi postizanja ciljeva iz Strategije.⁴¹ Program prilagođavanja na izmenjene klimatske uslove, kao važan strateški dokument identifikuje i vrši analizu uticaja promene klime na sektore i sisteme i mogućnost smanjenja negativnih posledica.⁴² Vizija Strategije je formulisana tako da obuhvata borbu protiv uzroka i posledica klimatskih promena u korelaciji sa ekonomijom i privredom, tako da privreda i ekonomija budu konkurentne, a životna sredina zaštićena.⁴³

Zatim, Zakon je utvrdio obrazovanje Nacionalnog saveta za klimatske promene, kao savetodavno telo Vlade, koga čine predstavnici Ministarstva i drugih organa i organizacija, predstavnici naučne i stručne javnosti, predstavnici civilnog društva, kao i predstavnik Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, koji se imenuju od strane Vlade na pet godina sa mogućnošću ponovnog izbora.⁴⁴ Zadatak Nacionalnog saveta za klimatske promene je da predlaže mere unapređenja strategija, planova, programa, kao i mera za niskougljenični razvoj i prilagođavanje na izmenjene klimatske uslove, da odobrava programe i projekte, da prati sprovođenje strategija, planova i programa.⁴⁵

Treće poglavlje u Zakonu pod nazivom „Politike i mere za ograničenje emisija GHG iz izvora“ se sastoji iz dva posebna poglavlja i to “Mehanizam čistog razvoja” i “Dostupnost podataka o ekonomičnosti potrošnje goriva i emisijama CO2 u vezi sa prodajom novih putničkih vozila”.⁴⁶ Mehanizam čistog razvoja je u suštini preuzet iz Kjoto Protokola i podrazumeva mere za ograničenje emisija GHG, dok se dostupnost podataka koja se odnosi na emisiju CO2 u vezi sa prodajom novih putničkih automobila odnosi na određene obaveze prodavaca i dobavljača, čim se želi uticati na informisanost potrošača oko potrošnje goriva i smanjenju emisija

40 Strategije, program, planovi, Vlada Republike Srbije, dostupno na: <https://www.srbija.gov.rs/dokument/45678/strategije-programi-planovi-.php> (10.06.2023)

41 Strategije, program, planovi, Vlada Republike Srbije, dostupno na: <https://www.srbija.gov.rs/dokument/45678/strategije-programi-planovi-.php> (10.06.2023)

42 Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

43 Strategije, program, planovi, Vlada Republike Srbije, dostupno na: <https://www.srbija.gov.rs/dokument/45678/strategije-programi-planovi-.php> (10.06.2023)

44 Zakon o klimatskim promenama, Službeni glasnik RS, br. 26/2021

45 Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

46 Zakon o klimatskim promenama, Službeni glasnik RS, br. 26/2021

CO₂, što bi rezultiralo time da se potrošači zahvaljujući dostupnosti informacija prilikom kupovine putničkih vozila mogu odlučiti za ona vozila koja troše manje goriva, a samim tim i emituju manje CO₂.⁴⁷

Važan segment predstavlja vršenje nadzora i izveštavanje, pa je tako sledeće poglavlje u Zakonu definisalo monitoring, izveštavanje i verifikaciju GHG iz postrojenja i vazduhoplovnih aktivnosti.⁴⁸ Značaj uspostavljanja monitoringa, izveštavanja i verifikacije se ogleda u prikupljanju podataka iz svih sektora koji imaju veze sa klimatskim promenama, na osnovu čega će Republika Srbija imati mogućnost da izvrši dalju analizu i na osnovu toga donese adekvatne mere u ovoj oblasti.⁴⁹ Kolika je uloga uvođenja sistema praćenja, izveštavanja i verifikacije, potvrđuje i to što je navedeno jedan od ključnih zahteva Okvirne konvencije, a ujedno predstavlja i instrument za praćenje nacionalno utvrđenih doprinosa.⁵⁰ Rezultat koji se očekuje na osnovu uvođenja predmetnog sistema je analiza i donošenje novih politika i mera u oblasti klimatskih promena.⁵¹

Šesto poglavlje Zakona nosi naziv „Projekcije emisija GHG iz izvora i uklanjanja pomoću ponora“, koje propisuju da se projekcije rade kao osnova za utvrđivanje i procenu mogućnosti ograničenja emisija GHG, donošenje politika i mera za ekonomski isplativo ograničenje emisija GHG, kao i za monitoring dostizanja ograničenja emisija GHG.⁵² Iz navedenog proizilazi da su projekcije veoma važne za ograničenje GHG, za donošenje politika i mera u cilju ograničenja GHG, kao i za monitoring, što vodi ka zaključku da se projekcije moraju izrađivati vrlo pažljivo, studiozno i metodično. Takođe, ono što proizilazi iz predmetne odredbe je da je neophodno donositi politike i mere u cilju ograničenja GHG, a one se formulišu nakon donošenja zakona, s obzirom na to da detaljnije preciziraju ono što je zakonom obuhvaćeno. Sledeće poglavlje u Zakonu se nastavlja na prethodno, budući da se odnosi na sistem za izveštavanje o politikama, merama i projekcijama

47 Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

48 Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

49 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

50 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

51 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

52 Zakon o klimatskim promenama, Službeni glasnik RS, br. 26/2021

GHG.⁵³ Sa tim u vezi, članom 63. uspostavljen je sistem za izveštavanje o politikama, merama i projekcijama, pri čemu su organi i organizacije iz sfere zaštite životne sredine dužni da vrše procenu efekata politika i mera na nivo emisija GHG i o njima izveštavaju Ministarstvo.⁵⁴ Tačnije, organi i organizacije, uključujući organe i organizacije lokalnih samouprava nadležne za poslove zaštite životne sredine, su shodno Zakonu, dužni da vrše procenu efekata politika i mera na nivo emisija GHG iz svoje nadležnosti, te da o navedenom izveštavaju Ministarstvo, dok Vlada određuje listu organa i organizacija, kao i sadržaj, oblik i rokove za izveštavanje Ministarstva.⁵⁵

Zakon determiniše i poglavlja koja se odnose na administrativne takse, nadzor, kaznene odredbe i na kraju prelazne i završne odredbe.⁵⁶ Ako posmatramo strukturu Zakona, sam kraj Zakona je zakonodavac rezervisao za, u širem smislu rečeno, nadzor i za sankcije u slučaju nepostupanja po Zakonu. Pa tako, a imajući u vidu da Zakon podrazumeva vršenje inspeksijskog nadzora, a da u delu kaznenih odredbi određena ne postupanja po Zakonu kvalifikuje kao privredni prestup i prekršaj, jasno je da je zakonodavac imao intenciju da propiše postojanje sankcije za njegovo nepoštovanje.⁵⁷ Takođe, Zakon je u delu prelaznih i završnih odredbi, kao poslednjem poglavlju, između ostalog, propisao rokove u okviru kojih bi trebalo doneti propise na osnovu Zakona, pa tako predviđa da se propisi koji se odnose na operatere vazduhoplova donesu do 1. januara 2023. godine, dok će se Strategija niskougljeničnog razvoja i Program prilagođavanja na izmenjene klimatske uslove doneti u roku od dve godine od dana stupanja na snagu Zakona.⁵⁸ Strategija niskougljeničnog razvoja je doneta, dok je Program prilagođavanja na izmenjene klimatske uslove u pripremi, a propisi koji se odnose na operatere vazduhoplova nisu doneti.

Posmatrajući Zakon u celini, a sagledavajući njegove nedostatke, uočava se da uprkos suštinskoj povezanosti klimatskih promena sa životnom sredinom, u Zakonu o klimatskim promenama ne postoji upućivanje na propise iz oblasti životne sredine, pa čak ni na Zakon o životnoj sredini, iako se životna sredina pominje u Zakonu.⁵⁹ Takođe nedostatak u Zakonu, a premda je isti usvojen radi usklađivanja

53 Zakon o klimatskim promenama, Službeni glasnik RS, br. 26/2021

54 Analiza Zakona o klimatskim promenama, Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu, dostupno na: <https://www.reri.org.rs/wp-content/uploads/2022/03/RERI-Analiza-Zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (29.05.2023)

55 Zakon o klimatskim promenama, Službeni glasnik RS, br. 26/2021

56 Zakon o klimatskim promenama, Službeni glasnik RS, br. 26/2021

57 Zakon o klimatskim promenama, Službeni glasnik RS, br. 26/2021

58 U fokusu: Zakon o klimatskim promenama, Cvetković, Skoko & Jović ZAK, dostupno na: <https://www.cplaw.rs/wp-content/uploads/2021/10/Zakon-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023)

59 Todić, D. C. (2023). Zakoni o klimatskim promenama - potreba ili normativno pomodarstvo - primer Srbije i Hrvatske. Strani pravni život, 67(1), str. 84. https://doi.org/10.56461/SPZ_23105KJ

sa međunarodnim propisima, se ogleda u tome da on ne sadrži najznačajnije odredbe iz tih sporazuma, koje bi se odnosile na klimatsku neutralnost i njeno postizanje do 2050. godine, a takođe ne propisuje ni obavezu smanjenja emisija GHG.⁶⁰ Uprkos navedenim nedostacima, značaj Zakona ogleda se u ukupnosti budućeg opšteg interesa za Republiku Srbiju u cilju smanjenja posledica klimatskih promena, s obzirom na to da je usled klimatskih promena, pojavom suša, poplava i dr, Republika Srbija pretrpela velike materijalne i finansijske, pa i ljudske gubitke, pri čemu ukupna metrijalna šteta za period od 2000. godine do 2015. godine prelazi 5 milijardi evra.⁶¹ Shodno tome, nesporan je značaj ovog mladog Zakona iz 2021. godine, za buduće aktivnosti na polju minimiziranja navedenih štetnih posledica klimatskih promena. Republika Srbija je zahvaljujući usvajanju ovog Zakona postala jedna od prvih zemalja na Zapadnom Balkanu koja je opredelila svoj put ka inovacijama i zelenoj energiji.⁶²

ZAKLJUČAK

Ideja o borbi protiv klimatskih promena u današnje vreme postaje sve zastupljenija i uticajnija, što ne čudi shodno posledicama koje se javljaju usled klimatskih promena. Posledice ekstremnih vremenskih uslova su osetne svuda i apsolutno ih svi osećamo, te ako razmislimo o budućnosti i budućim generacijama, neophodno je stvoriti ambijent u kom će svaki pojedinac želeći da svojim doprinosom utiče na smanjenje efekata klimatskih promena. Prema tome, odgovornost i spremnost društva i države je ključ u ostvarenju dobrog pristupa ka očuvanju prirode. Imajući u vidu da je čovečanstvo okrenuto ka privrednom rastu i razvoju i da je urbana industrijalizacija velikim delom negativno uticala na klimatske promene, neophodno je uspostaviti određene mehanizme i instrumente radi ravnoteže u prirodnoj sredini i njenog očuvanja. Prevashodno je potrebno dati pravni odgovor na klimatske promene, te definisati dobre zakonske okvire koji će dati efikasna rešenja radi ostvarenja jednog cilja, a to je smanjenje posledica klimatskih promena.

Sa tim u vezi, jedna od obaveza koja važi za Republiku Srbiju kao potpisnicu međunarodnih akata u oblasti klimatskih promena jeste upravo donošenje zakonskog okvira koji bi imao za cilj smanjenje posledica GHG. Usvajanjem Zakona koji tretira problematiku klimatskih promena, Republika Srbija je ispunila obaveze prema Okvirnoj

60 Analiza Zakona o klimatskim promenama, Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu, dostupno na: <https://www.reri.org.rs/wp-content/uploads/2022/03/RERI-Analiza-Zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (29.05.2023)

61 Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023.)

62 Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

konvenciji UN o promeni klime i Sporazuma iz Pariza, kao i Kjoto Protokola, a time je dat i značajan doprinos u kontekstu usklađivanja našeg domaćeg zakonodavstva sa propisima Evropske unije. U tom smislu, usvajanjem Zakona o klimatskim promenama učinjen je veliki korak u predmetnoj oblasti, jer je termin klimatske promene dobio svoje utemeljenje kroz zakonski okvir, što je svakako suštinska polazna osnova ka uspostavljanju sitemskog načina rešavanja problema emisije GHG. Usvajanjem Zakona zadovoljena je forma, ali ostaje pitanje da li je zadovoljena i suština. Budući da predmetna oblast do usvajanja Zakona o klimatskim promenama nije bila pravno uređena, samo usvajanje Zakona jeste predstavljalo izazov, te je značaj Zakona u tom kontekstu nesporan. Zadovoljavanje suštine, odnosno pitanje efikasnosti Zakona i pratećih podzakonskih akata iz oblasti klimatskih promena je u ovom momentu teško predvideti, s obzirom na to da će tek u budućnosti moći da se pruži adekvatan odgovor oko pitanja implementacije ovog propisa.



Ana Lekić, LL.M

The Government of the Republic of Serbia

LEGAL RESPONSE OF THE REPUBLIC OF SERBIA TO CLIMATE CHANGE

Abstract:

Climate change, as a global problem today and as a consequence of industrialization, represents a challenge in developed countries as well as in developing countries. At a time when the whole world is facing with climate change there is a social consensus about the need to find good systemic solutions that would contribute to reducing the emission of harmful gases with the greenhouse effect. In this sense, legal and institutional frameworks are crucial, as a first step towards solving this problem. On March 18th 2021, National Assembly of Republic of Serbia adopted the Law on Climate Change, which represents an important segment in the context of harmonizing our legislation with European standards and regulations. Bearing in mind the topic of this work, the subject of research is the Law of the Republic of Serbia on climate change, as well as international regulations in the field of climate change.

Key words: *climate change, The United Nations Framework Convention on Climate Change, The Paris Agreement, Kyoto Protocol, Law on Climate Change*

LITERATURA

1. Analiza Zakona o klimatskim promenama, Regulatorni institut za ob-

- novljivu energiju i životnu sredinu, dostupno na: <https://www.reri.org.rs/wp-content/uploads/2022/03/RERI-Analiza-Zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> (29.05.2023)
2. Derwent, H., Błachowicz, A., Hügel, J., Blanco, L. F., Xing, M. L. Y., & Franco, N. M. (2006). Analysis of the Paris Agreement. In *Paris Agreement: how it happened and what next: With a special focus on the role of non-state actors* (pp. 8–16). Climate Strategies.
3. Ewing, J. J. (2012). *From Kyoto to Durban: The Fits and Starts of Global Climate Change Negotiations*. S. Rajaratnam School of International Studies
4. Löschel, A., & Zhang, Z. (2002). The Economic and Environmental Implications of the US Repudiation of the Kyoto Protocol and the Subsequent Deals in Bonn and Marrakech. *East-West Center*, 1-37.
5. Obrazloženje Zakona o klimatskim promenama, dostupno na: <http://www.gu.ni.rs/wp-content/uploads/Obrazlo%C5%BEenje-zakona-o-klimatskim-promenama.pdf> 10.06.2023.)
6. Stojanović, D., Ilić, B., & Simonović, Z. (2015). Trgovanje emisijama CO₂ na berzi - poboljšanje turističkog i ekološko ekonomskog razvoja. *Ekonomika*, 61(2), 93-102. <https://doi.org/10.5937/ekonomika1502093S>
7. Strategije, program, planovi, Vlada Republike Srbije, dostupno na: <https://www.srbija.gov.rs/dokument/45678/strategije-programi-planovi-.php> (10.06.2023)
8. Todić, D. (2016). Pariski sporazum o klimi u svetlu ciljeva i principa savremene politike i prava životne sredine. *Megatrend revija*, 13(3), 45-62. <https://doi.org/10.5937/MegRev1603045T>
9. Todić, D. C. (2023). Zakoni o klimatskim promenama - potreba ili normativno pomodarstvo - primer Srbije i Hrvatske. *Strani pravni život*, 67(1), 75-89. https://doi.org/10.56461/SPZ_23105KJ
10. U fokusu: Zakon o klimatskim promenama, Cvetković, Skoko & Jovičić ZAK, dostupno na: <https://www.cplaw.rs/wp-content/uploads/2021/10/Zakon-o-klimatskim-promenama.pdf> (10.06.2023)
11. Von Stein, J. (2008). The International Law and Politics of Climate Change: Ratification of the United Nations Framework Convention and the Kyoto Protocol. *The Journal of Conflict Resolution*, 52(2), 243–268
12. Zakon o klimatskim promenama, *Službeni glasnik RS*, br. 26/2021
13. Zakon o potvrđivanju Kjoto Protokola uz Okvirnu Konvenciju Ujedinjenih nacija o promeni klime, "Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 88/2007
14. Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije Ujedinjenih nacija o promeni klime sa aneksima, "Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/97
15. Zakon o potvrđivanju Sporazuma iz Pariza, *Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 4/2017
16. Zakonodavni okvir klimatskih promena, Privredna komora Srbije, dostupno na: https://api.pks.rs/storage/assets/Zakonodavni%20okvir%20klimatskih%20promena%20u%20Srbiji_02072021.pdf (15.05.2023)

II

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО ИЗМЕЂУ МИТА И РЕАЛНОСТИ /
INTERNATIONAL LAW BETWEEN MYTH AND REALITY

UDK: 341.1/.8

Cristina Elena Popa Tache, PhD, Associate Professor

*University of Economic Studies, in Bucharest, Romania Research Fellow of the
International Center for Transdisciplinary Research-CIRET, Paris.
e-mail: cristinapopatache@gmail.com*

**TRANSDISCIPLINARY MUTATIONS AND POSSIBILITIES -
NEW CHAPTERS FOR INTERNATIONAL LAW¹**

Motto: „We define disciplinary boundary as the totality of the results - past, present, and future - obtained by the laws, norms, rules, and practices of a given discipline.”²

*Мото: „Дисциплинске границе дефинишемо као укупност резултата –
прошких, садашњих и будућих – добијених законима, нормама,
правилима и праксама дате дисциплине.“*

Abstract:

This paper presents a new inclination of transdisciplinary methodology through its application to public international law, approached from the angle of the multiple mutations of our societies. Those interested in these developments will follow the more or less dominant thread of disciplinary autonomy throughout the study, which is also the suspense of the plot. How will this discipline evolve because of the importance of the transdisciplinary vision mobilized for this purpose? Are new times coming for international law? The overview is such as to identify the shortcomings and limitations of the current legal system and leads to the formulation of a series of proposals, among which the use of multi- and transdisciplinarity in legal education

1 The article is a contribution to the 20th International Conference organized by the Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad: „Legal Days-Prof. Slavko Caric. Two Decades of the Development of Legal Thought”, Section International Law Between Myth and Reality, held in 6-7 October 2023 in Novi Sad Serbia. Corresponding author, solely responsible for writing and research. Competing interests: no competing interests. Disclaimer: the author declares that her opinion and views expressed in this manuscript are free of any impact of any organizations. Translation: the content of this article was written in English by the author. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1508-7658>.

2 Basarab Nicolescu (2014) *Methodology of Transdisciplinarity*, World Futures, 70:3-4, pp. 186-199, DOI: 10.1080/02604027.2014.934631.

and in scientific research on public international law, in particular, stands out. The method used in this research process is exploratory, aiming at the finality of a pilot study. The analysis allows the scope of teaching and research to be broadened to include the entire international legal system, with a broad vision that explores its links with the political, economic, social, historical, anthropological and cultural fields.

Keywords: society, transition, global crises, international law, transdisciplinarity, legal mutations.

JEL Codes: I21, K33, K38, Q01, O35, Q55.

Research topic and rationale for its choice

The methodology combines analysis of relevant legal documents, some practical applications, extensive bibliographical research and documentary consultation to examine the current dynamics of legal norms and principles in the context of social, political and technological change, suggesting the application of legal, jurisprudential and doctrinal sources to the legal dilemmas of a changing society. The ongoing aim is to identify specific developments, trends and challenges and to provide pertinent recommendations for the future development and adaptation of international law, which currently floats in a cumbersome atmosphere of change and excessive bureaucracy. The uninhibited investigation of the complex interactions between international law and contemporary society is the path to innovative solutions and appropriate recommendations for observing these dynamics in a transdisciplinary way. The research methodology used for this study consists of quantitative and integrative solutions, combining theoretical research and practical analysis of recent developments.

1. INTRODUCTORY THOUGHTS

International law was born from a simple handshake, has long continued the war and peace type of regulation and has nowadays reached a global citizenship committed to multiculturalism, a common language, sustainable development, resource efficiency, solidarity, equity, justice and the defence of human rights³. The whole process of treaty-making has moved from transporting diplomatic documents by horse-drawn carriage to using the latest technology.

History has never been very friendly to international law, which has long failed to abandon its characteristic feature of isolation in favour of universality or, in other words, from the statocentric to the cosmopolitan. Even the definitions given to it have undergone numerous mutations, from *jus intergentes* to modern international law in which the role of non-state actors is increasing. After the First World War,

3 Alicia Chicharro, María Jesús Campión (2022) *What do Law and Mathematics have in common? The Sustainable Development Goals as a Transversal Substrate of Numbers and Laws*, Universidad Pública de Navarra, Ceur Workshop Proceedings, 3129, 1-5.

international law came to the fore, although it was only recently formed as a science, but the law of nations emerged from the earliest beginnings of 'international life' in the form of international customs or usages. As states, like individuals, realised that solidarity and perfect sociability must prevail in their mutual relations, the international community of states was a *fait accompli*, which began to organise itself, thus creating the rules of the law of nations. The new political settlement of Europe and the other continents through peace treaties introduced new principles and their repercussions deeply influenced all fields: social, political, economic, legal, cultural, etc. The continuous emergence of changes led to new research in this direction for the „man of law”.⁴ As noted in doctrine, some authors consider that international law became universal when jurists from semi-peripheral polities, such as Japan, the Ottoman Empire and Latin American states, appropriated legal thinking from the European international⁵. This has led to a shift in international law from anonymity to universality, amidst increasing interconnections between the subjects of this law⁶. Universality was the launch pad into *trans* orbit, and today it is a natural emergence for a society in transition. „It can be said that transdisciplinarity and universality are mutually supportive in the fate of international law”⁷.

The notion of transdisciplinarity has here the status of a research method⁸ and is increasingly gaining academic ground. Although pessimistic discussions revolve around the idea of the loss of disciplinary autonomy, in reality the *trans* method aims to reduce the division that narrows disciplines as well as adapting to new eras and, at best, tends towards a reorganisation of branches, not their elimination. In this way, the scope of education and research in international law is broadened so that those interested can explore the complicated space of legal, political, economic, social and cultural tangents of international law. It is possible to discuss new methods today

4 George Plastara. (1927) *Handbook of Public International Law in line with the new international treaties and conventions*, Ed. Socec & Co Bookstore, pp. 5,6.

5 See Arnulf Becker Lorca for details. (2010). *Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation*, 51 Harv. Int'l L.J. 475; and Ward, Christopher. (2020). *The Universal Language of International Law: History and Prospects*, in Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff. pp.6-13, DOI: https://doi.org/10.1163/9789004443297_003.

6 Charney, Jonathan I. (1993). *Universal International Law*, in The American Journal of International Law, vol. 87, no. 4, pp. 529-51. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/2203615>.

7 Cristina Elena Popa Tache. (2023). *Elements of transdisciplinary dynamics in public international law*, Ed. Pro Universitaria, p. 9.

8 „If in the case of multidisciplinary we speak of a „correlation” of the efforts and potentialities of the different disciplines in order to provide as complete a view as possible of the objective under investigation, interdisciplinarity implies an intersection of different disciplinary areas (...) Transdisciplinarity represents the highest degree of curriculum integration, often going as far as fusion. Fusion is therefore the most complex and radical phase of integration.” Source is Cristina Stan. (2016). *Interdisciplinarity, transdisciplinarity and pluridisciplinarity within literature classes*, in Tribuna Învățământului of 05/10/2016, online, available here: <https://tribunainvatamantului.ro/interdisciplinaritate-transdisciplinarity-and-pluridisciplinarity-within-literature-classes/>, accessed 05.03.2023.

because the road has been paved by the continuous and real growth of its regulatory function, all the more so as *„For several years, humanity has been going through a kaleidoscope of crises (global economic and financial, health, of the development model to be followed, geo-strategic, in terms of people's living standards and, last but not least, energetic) all categories of stakeholders being obliged to answer them as adequately as possible.*⁹ . Disciplinary isolations become unnecessary in a world with such fragile borders¹⁰ . Constructivism itself has grown up around the idea that international law is not a static and fixed entity, but is socially constructed through the interaction between states and other international actors, transforming itself into a *theory of learning* (knowledge) based on the results of the interaction of the individual with society as a whole, a phenomenon particularly observable in human rights¹¹ .

In theory, it has been suggested that trans-specific methods of international law education and dynamics should contain both elements of the different legal cultures and traditions that exist around the world and details of how international law interacts with all of these in practice, which has allowed extensive experimentation in understanding the evolution of different *types/sub-strands* of international law, classical or hybrid¹² . All of this requires a paradigm shift away from a one-dimensional treatment and towards a multi-pronged and solidly interconnected practical view. The challenge is significant as it is tantamount to accepting changes in culture and mindsets among decision-makers and society at large. But with or without us, these changes will happen.

2. OBJECTIVE REALITIES . SOME TRANSDISCIPLINARY (TRANS) DYNAMICS OF SUB-BRANCHES OF INTERNATIONAL LAW:

The eras that have passed over the law have marked its directions. It is undeniable that mankind has very recently entered a planetary age of new technologies

9 In Miron, Dumitru (2023). *Micro and Macroeconomic Impact of the EU Energy Policies*. Amfiteatru Economic, 25(63), p. 294.

10 Basarab Nicolescu (2014) *Methodology of Transdisciplinarity*, World Futures, 70:3-4, pp. 186-199, DOI: 10.1080/02604027.2014.934631. In this article, Professor Nicolescu observes that „There is a real discontinuity between disciplinary boundaries: there is nothing, strictly nothing, between two disciplinary boundaries, if we insist on exploring this space between disciplines through laws, norms, rules and old practices. Radically new laws, norms, rules and practices are needed if we are to explore this space „.

11 Francisco F. Martin. (2006) *The Constitution and Human Rights: The International Legal Constructionist Approach to Ensuring the Protection of Human Rights*, 1 FIU L. Rev. 71, pp. 71-87, DOI: <https://dx.doi.org/10.25148/lawrev.1.1.9>.

12 Christopher C. Joyner. (2005) *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*, ed. Rowman & Littlefield Publishers, pp. 311-335. See also Nicolescu, B. (2006) *Transdisciplinarity - Past, present and future*. in *Moving world-views - Reshaping sciences, policies and practices for endogenous sustainable development*, eds. B. Haverkort and C. Reijntjes, eds. Amsterdam, Holland: COMPAS Editions, pp. 142-166.

which we cannot fully compare with the advent of electricity, the radio, television or the telephone. The developments are unprecedented. Historically, each era has had its own personality and its own particular events (actions) which have marked a number of differences. The first epoch included Greco-Roman antiquity; the second epoch is that of the Middle Ages which ended with the Westphalian peace of 1646; the third epoch lasted until the outbreak of the French Revolution in 1789; the fourth epoch lasted until the Congress of Vienna in 1815; the fifth epoch lasted until the First World War; and since the founding of the League of Nations, the period of contemporary international law, which can be divided into other specific sub-periods that have brought about changes in the very content of this law, the emergence of sub-branches and the adaptation of methods of legal analysis and research.

2.1. Human rights

In international human rights law, for example, the concept of transdisciplinarity has been embraced to understand the plurivalence of the international system and the ways in which different forms of discrimination can be eradicated. The concepts of intersectionality¹³, critical race theory and postcolonial theory have been used to better understand the ways in which different forms of discrimination intersect and can be developed through the lens of international law. While jurists have focused on the development of international human rights law, political scientists have examined the role of states in protecting these categories of rights, and sociologists have explored the impact of human rights on social structures¹⁴. At the same time, scholars from different disciplines have increasingly drawn on each other's experience to better understand the effervescence of issues related to these rights and freedoms¹⁵.

13 See Crenshaw, Kimberley (1989). *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal Forum. 140, pp. 139-167. According to him, „intersectionality is the study of overlapping or intersecting social identities, and their respective systems of oppression, domination or discrimination. The theory suggests and analyzes how different biological, social, and cultural categories such as gender, ethnicity, race, class, (dis)ability, sexual orientation, religion, caste, age, nationality, and other axes of identity interact on multiple and often simultaneous levels. The theory proposes that we should think of each element or trait of a person as inextricably linked to all other elements for a full understanding of one's identity.”

14 Benjamin Authers (2016). *Human rights, interdisciplinarity and the time of utopia*, in Australian Journal of Human Rights, Volume 22, - Issue 2, pp. 1-15; Floya Anthias. (2008) *Thinking Through the Lens of Translocational Positionality: An Intersectionality Frame for Understanding Identity and Belonging*, Translocations: Migration and Social Change.

15 Patricia Hynes, Michele Lamb, Damien Short & Matthew Waites (2010). *Sociology and human rights: confrontations, evasions and new engagements*, The International Journal of Human Rights, 14:6, pp. 811-832, DOI: 10.1080/13642987.2010.512125. See generally, David P. Forsythe. (2012). *Human Rights in International Relations*, ed. Cambridge: Cambridge

In all my recent work I have given the example of cosmopolitan citizenship, because I have glimpsed an approach to this ideal, including through the latest international tax reforms which have established the tax nomad regime. I will not elaborate on this aspect but I will reiterate that this type of citizenship, although it seems science fiction at the moment, can only be developed through transdisciplinarity in public international law (being its own creation), and this can be deduced from Article 8 of the 1994 Charter of Transdisciplinarity: „The dignity of the human being is both planetary and cosmic. The emergence of the human being on earth is one of the stages in the history of the universe. The recognition of the Earth as the homeland of all human beings is one of the imperatives of transdisciplinarity. Every human being has the right to a nationality, but living on Earth is also a transnational being. The recognition by international law of this double belonging - to a nation and to the Earth - is one of the aims of transdisciplinary research”. Human rights could thus enjoy inalienability, and therefore better protection, including from a political point of view¹⁶.

Hence the importance of using a cross-cutting method, which has a greater sociological role¹⁷. The Anthropocene, the Meghalayan¹⁸, transcending planetary boundaries and directions in the realisation of human rights across the globe, are powerful imperatives for effective and collaborative transdisciplinary research.

But responsibility itself-when discussing human rights-can only be dealt with effectively in a transdisciplinary framework¹⁹. Responsibility for the protection of human rights means the responsibility of states as well as of individuals and groups in society. There are a number of ways in which this can be implemented but also maintained: 1) monitoring and oversight as essential methods of ensuring respect for human rights, which can be achieved through human rights monitoring organisations, journalists and other independent observers; 2) education and information - keys to increasing awareness and respect for human rights. It is notable that people understand their rights and know the ways in which they can be protected; 3) litigation that can be used to obtain compensation or reparation for damage caused by human rights violations. These can be brought against the government or other parties; 4) national and international complaints procedures, where human rights organisations often provide viable national and international

University Press and Kretzmer, D. (2012). *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*. Albany, ed. NY: SUNY Press.

16 Nicolescu, Basarab. (2002) *Manifesto of transdisciplinarity*, Suny Press, pp. 73 and 88.

17 Guattari, Félix. (2015). *Transdisciplinarity must become transversality*, Theory, Culture & Society 32.5-6, pp. 131-137.

18 Returning to the time in which we live - Meghalayan - it is worth noting a unique property of it: the beginning of the period coincides with a global cultural event produced by a global climatic event. Professor Martin Head, a geologist at Brock University in Canada and chair of the International Commission on Quaternary Stratigraphy, has described the convergence of stratigraphy and human cultural evolution as extraordinary.

19 Klein, Julie Thompson. (2004) *Prospects for transdisciplinarity*, Futures 36.4, pp. 515-526.

solutions to help people who believe their rights have been violated; 5) governments and international organisations that can set regulations and standards to protect human rights²⁰. They can be included in national and international conventions, agreements and other provisions; 6) advocacy used to raise public awareness and draw attention to human rights violations can be done through public campaigns, activists and human rights advocacy groups; and 7) international cooperation used to ensure the protection of human rights globally through international organizations, international agreements and development projects²¹. Human rights sustainability is another component that can be developed through the *trans* method. It refers to the capacity to maintain and protect human rights in the long term so that they can be respected and guaranteed on an ongoing basis. This concept is substantial because many factors such as climate change, environmental degradation, armed conflict or economic instability can threaten or affect human rights. Sustainability of human rights means ensuring that human rights are respected and protected not only in the present, but also in the future, through the implementation of policies and measures that allow these rights to be maintained and protected for as long as possible. The current rise of transdisciplinarity is marked by an exponential increase in publications, a growing range of contexts and increased interest in the academic, public and private sectors. How? Through transcendence, problem solving and transgression. The idea of unity has been traced in the West as far back as ancient Greece. Theorists have identified new synthetic frameworks, including general systems, post/structuralism, feminist theory and sustainability. *Trans* has become aligned with the imperatives of cultural criticism, socio-political movements, and conceptions of post-normal science and negative issues that break away from reductionist and mechanistic analyses, becoming a recognised premise in interdisciplinary fields including cultural studies, gender studies and women's rights, urban studies and environmental studies, human rights accountability and democratic participation. Research of this kind has a path from the taught to the emergent and from universality to hybridity and contextuality²².

2.2. International humanitarian law

In international humanitarian law, it can be seen how multi- and trans-disciplinarity have been experimented to understand all the causes and effects that make up the complexities of armed conflict, but also to identify new and adapted ways of alleviating the suffering caused by war to individuals, communities and

20 See Marta-Claudia Cliza, Laura-Cristiana Spătaru-Negură. (2018) *Short Considerations Regarding the Economic, Social and Cultural Rights Enshrined in the Revised European Social Charter*, Perspectives of Law and Public Administration Volume 7, Issue 2, pp. 133,134.

21 See Ana Campina, Carlos Rodriguez. (2021). *The politicization of human rights in the universal pandemic 2020: the relationship between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the international tax law*, Juridical Tribune Volume 11, Issue 1, p. 52.

22 Klein, Julie Thompson. (2015) *Reprint of „Discourses of transdisciplinarity: Looking back to the future”*, Futures 65, pp. 10-16.

society as a whole. Humanitarian law, or the law of armed conflict, is an eclectic and multi-faceted construct, to which is compatible at least an interdisciplinary vision which has been called (generically) „transdisciplinarity”, achieved here too by integrating several disciplines in order to obtain the best possible overall understanding of the subject studied. During the application of this law some specific problems arise, such as: 1) respect for human rights, as sometimes those in armed conflict do not respect human rights, such as the right to life, liberty, physical and moral integrity, which can lead to unimaginable human suffering; 2) the „targeting” of civilians, as they are often targeted in armed conflict, which is a serious violation, and the problem is aggravated by the use of non-conventional weapons, such as cluster bombs or chemical and biological weapons; 3) the prevention of access to humanitarian aid, which can lead to severe suffering for civilians affected by conflict; 4) problems of impunity, such as where members of armed forces and leaders may not be held accountable for violations of international humanitarian law, which can lead to the recurrence of such violations and undermine confidence in the application of international humanitarian law itself; 5) the protection of refugees and displaced persons, which is necessary due to armed conflict that can lead to massive population exodus from the conflict zone. People who leave their homes are exposed to many risks, including violence, poverty and disease, which can be exacerbated by other issues relating to the legal status of refugees and displaced persons²³. If we look at the map of foreigners’ law, we note, as Danièle Lochak has noted, that it „has undergone ‚transdisciplinary migrations’, being successively claimed by - or attached to - different disciplines”.

When discussing humanitarian law, transdisciplinarity can mean, but is not limited to, integrating international law, military science, international relations, political science, international humanitarian law and human rights to provide a thorough understanding of the legal, political and social aspects of armed conflict²⁴. Starting with somewhat *softer* situations, and ending with the hard issues generated by conflicts, I will highlight some relevant aspects. Socio-ecological inclusion and studies in favour of access to water, sanitation and hygiene for the poor have

23 Danièle Lochak. (2018). *transdisciplinary migrations in aliens law. What causes? Quels enjeux ?*, S. Barbou des Places and F. Audren. Qu’est-ce qu’une discipline juridique ?, LGDJ, pp.279-294, 978-2-275-04672-3 :” (...) It is thus today primarily from the angle of international protection of human rights or refugee law that international law raises the question of the rights of foreigners - with this paradoxical effect that at the very moment when foreigners are seized by international law, the discipline seems to lose interest in the question”.

24 In terms of references, Jean Pictet’s seminal work, *The Fundamental Principles of the Red Cross*, in *International Review of the Red Cross* (1961 - 1997), 19(210), pp. 130-149, doi:10.1017/S0020860400019872, is required reading for those interested in transdisciplinarity in humanitarian law. Alongside it, Pictet’s four-volume work (1985). *Development and Principles of International Humanitarian Law*, ed. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, also reflects a comprehensive overview of the subject by presenting the history, sources and application of humanitarian law. Other works that may be of interest are studies by the International Committee of the Red Cross as well as the publication *International Review of the Red Cross* which provides theoretical analysis of the subject.

received increased prominence in the humanitarian law literature on these issues in disaster situations. However, in the face of these realities, climate change is more problematic in relation to symbolic peacemaking strategies, where rights-based approaches need to be combined with other policy instruments²⁵.

The salient issue of peacebuilding transcends disciplinary boundaries and generates new ways of thinking, as it values the identification of creative and sustainable solutions in the service of peacebuilding²⁶.

2.3. International migration and refugee law

Ongoing evolution has revealed the shift from security-based to rights-based analysis, reflecting one of the main mutations. Whereas in the past, migration was often managed as a national security issue, with a strong focus on border management and combating irregular migration, today, there is a tendency to treat it as a human rights issue, with a strong focus on protecting the rights and needs of these people. In the landscape of increasing migration and refugee numbers globally, there has been a growing need for cooperation and coordination between member states of the international community, through the development of legal and policy instruments to facilitate this. Another notable shift is the shift from fragmented to integrated management, which recognises that migration is a complex phenomenon based on causes and effects with repercussions on many aspects of social and economic life.

Transdisciplinarity in migration and refugee law is relatively new to the study of this area of law and would consist of analysing the legal, social, political and economic aspects of migration and refugee law from several perspectives. In doing so, it has been recognised that migration and refugee law is fundamentally at least interdisciplinary, drawing on concepts and issues from several disciplines, including international law, public policy, sociology, anthropology, economics and political science²⁷. Transdisciplinary dynamics in international migration and refugee law have come to the fore in recent decades as the number of migrants and refugees has increased worldwide.

In 2020, the COVID-19 pandemic created new debates and affected migration

25 Gupta, Joyeeta, and Nicky Pouw (2017). *Towards a trans-disciplinary conceptualization of inclusive development*, Current opinion in environmental sustainability 24, pp. 96-103. For a more detailed analysis, see also Obani P. (2017) *Humanitarian Action and Inclusive Development*, COSUST.

26 Lappin, Richard. (2009) *Peacebuilding and the Promise of Transdisciplinarity*, in International Journal on World Peace, pp. 69-76.

27 Andreas Rechkemmer, Ashley O'Connor, Abha Rai, Jessica L. Decker Sparks, Pranietha Mudliar & James M. Shultz. (2016). *A complex social-ecological disaster: Environmentally induced forced migration*, in Disaster Health, 3: 4, pp. 112-120, DOI: 10.1080/21665044.2016.1263519.

and the rights of migrants and refugees significantly²⁸. There is now increasing discussion about the need to identify those root causes of migration and to create a more coherent and effective international legal framework for the protection of these categories. Migration has often been seen as a result of conflict, but migration-related conflict has been the centrepiece of politics in many receiving countries²⁹. The in-depth study of migration categories can only be achieved through the cooperation of researchers and other specialists who provide critical perspectives on their uses and abuses, typologies and limitations³⁰. Issues are added to the analysis by bringing together and systematising some of the existing perspectives on migration categories: academic, administrative and those used by migrants themselves³¹. It is more valuable to look at the classification of migration as a set of practices that are occupied by several actors with their different tools and for different purposes. The architecture of migration categories is presented as follows: who, why, how, where and when? ³²

2.4. International peace and security

A significant shift in the field of international peace and security is the shift from a state-based concept of security to one based on individuals and communities, based on a greater concern for the protection of individual rights and needs, and the prevention and management of conflicts affecting people's lives. The concept of cooperative security encourages states to work together. There has been an increase in efforts to prevent conflict through preventive diplomacy and other non-violent means. Last but not least, another shift in international peace and security is the recognition that men and women are equally affected by conflict and security threats.

28 Gabriel Liviu Ispas. (2021). *Impact of the COVID-19 on the migration in the European Union*, Juridical Tribune Volume 11, Issue 1, March 2021, p. 30.

29 Gattinara, P., & Morales, L. (2017). *The politicization and securitization of migration in Western Europe: Public opinion, political parties and the immigration issue*, in Philippe Bourbeau (Ed.) *Handbook on migration and security*, Edward Elgar Publishing, pp. 273-295, <https://doi.org/10.4337/9781785360497>.

30 Dahinden, J., Fischer, C., & Menet, J. (2020) *Knowledge production, reflexivity, and the use of categories in migration studies: Tackling challenges in the field*, in *Ethnic and Racial Studies*, pp. 1-20, <https://doi.org/10.1080/01419870.2020.1752926>; and Elrick, J., & Farah Schwartzman, L. (2015). *From statistical category to social category: Organized politics and official categorizations of „persons with a migration background“ in Germany*, in *Ethnic and Racial Studies*, 38(9), pp. 1539-1556. <https://doi.org/10.1080/01419870.2014.996240>.

31 See a range of possibilities at Raluca Elena Anderco. (2021) *Globalization, political, economic changes and digitalization, factors of the emergence of precarious work. Case study - COVID 19*, in Julien Cazala, Velimir Zivkovic (eds.), *Administrative Law and Public Administration in the Global Social System*, ADJURIS - International Academic Publisher, Bucharest, p. 164.

32 Parvati Raghuram. (2021). *Democratizing, Stretching, Entangling, Transversing: Four Moves for Reshaping Migration Categories*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 19:1, pp. 9-24, DOI: 10.1080/15562948.2020.1837325.

Trans developments support the identification and study of complex debates on peace and security and provide an opportunity to better understand the interactions between different elements of the field and to develop more effective strategies for promoting peace and security³³.

In resolving the ethnic conflicts in Bosnia and Herzegovina after the Bosnian war in the 1990s, the international community implemented a multi-disciplinary vision to help reconcile and rebuild the country, using a combination of political, economic and social interventions, as well as the cooperation and active involvement of non-governmental organisations and civil society³⁴. Promoting disarmament and non-proliferation requires close cooperation between governments, non-governmental organisations and specialists in various fields such as international law, political science, military science and other related fields. In this way, it is possible to develop policies and strategies to promote disarmament and non-proliferation of nuclear weapons and other weapons of mass destruction.

2.5. Treaty law

In this field, legal changes are encouraged by the increase in the number of treaties concluded between states and international organisations; by the development of various mechanisms for implementing and monitoring treaties; by changing treaty interpretation practices marked by the importance of the principle of good faith and the United Nations' sustainable development objectives in treaty interpretation; or by the emergence of treaties regulating new subjects such as data protection, cyber security, etc.

One of the most significant developments in treaty law in recent years is the increasing emphasis on the role of non-state actors in the rule-making process. These actors include: international organisations, civil society groups and private companies. Another trend in treaty law is the increasing emphasis on the protection of human rights and the environment. Many modern treaties, particularly those related to trade and investment, contain provisions aimed at protecting human rights and environmental standards. All of these reflect a wider recognition of the interconnectedness between disciplines. Alongside these are the directions and opportunities presented by technological advances. In theory, it has been argued that digital technologies have the potential to increase the effectiveness and efficiency of treaty law, allowing states and other actors to share information

33 Lappin, Richard. (2009) *Peacebuilding and the promise of transdisciplinarity*, in International Journal on World Peace 26, no. 3, pp. 69-76. <http://www.jstor.org/stable/20752895>

34 Preventing radicalisation and terrorism is also one of the global issues that various disciplines such as sociology, psychology, political science, security, religion and others are used to address. This helps to understand the reality, the reasons behind radicalisation and terrorism and to develop long-term solutions for their prevention.

more easily and collaborate more intensively in joint actions. Others, however, express concern about the potential for digital technologies to exacerbate existing inequalities³⁵.

Some scholars argue that the increased interference of non-state actors in treaty law represents a shift towards a more participatory and democratic form of global governance, as it allows a wider range of voices to be heard in the decision-making process. Others, however, express concern about the accountability and legitimacy of non-state actors, particularly where their interests may conflict with those of states or other actors³⁶.

Another noticeable trend in treaty law is the increasing emphasis on the protection of human rights and the environment. The Paris Agreement on climate change contains provisions aimed at reducing greenhouse gas emissions and promoting the transition to a low-carbon economy. These developments reflect a wider recognition of the interconnectedness of economic, social and environmental issues and the need for a holistic view of global governance³⁷.

The theoretical discussions presented concern issues such as pluralism that recognizes the diversity of actors and legal orders with roles in treaty making and implementation, including states, NGOs, international organizations and sub-national actors, recognizing the social and cultural dimensions of treaty making and implementation³⁸.

35 Klabbers, J. (2017). *The changing landscape of international law: Lessons learned from 20 years of scholarship on non-state actors*, The European Journal of International Law, 28(1), pp. 1-31; Abbott, K. W. (2013). *digital regulation for the entrepreneurial economy*, The University of Chicago Law Review, 80(1), pp. 417-438; Chander, A. (2013). *the digital trade illusion*, The Yale Law Journal, 122(5), pp. 1372-1411; or Jha, R. (2019). *International law in the digital age: Challenges and opportunities*, Indian Journal of International Law, 59(1), pp. 1-24. It should be noted that the legal regime of communications and new technologies has evolved and materialised into a stand-alone discipline, demonstrating better regulation of specific rights and obligations, but also a more coherent identification of principles.

36 Biermann, F., Pattberg, P., van Asselt, H., & Zelli, F. (2009) *The fragmentation of global governance architectures: A framework for analysis*, Global Environmental Politics, 9(4), pp. 14-40; and Kingsbury, B., Krisch, N., & Stewart, R. B. (Eds.) (2005) *The emergence of global administrative law*, Oxford University Press.

37 De Schutter, O., & MacNaughton, G. (2017) *Human rights obligations of non-state actors in the Paris Agreement*, Climate Law, 7(2-3), pp. 103-119; Salomon, M. (2016). *The role of international investment agreements in promoting sustainable development: An overview*, Journal of World Investment & Trade, 17(6), pp. 891-914; or Simons, P. (2017). *The human right to a clean environment in international law*, Oxford University Press. For a particular application see Cristina Elena Popa Tache. (2021) *Ranking of Treatment Standards in International Investments*, International Investment Law Journal, Volume 1, Issue 1, pp. 79-87 and Gina Orga-Dumitriu. (2022) *Reception of Contract Group Theory in European Contract Law*, „International Investment Law Journal” Volume 2, Issue 1, p. 57.

38 Frank Biermann, Philipp Pattberg, Harro van Asselt, Fariborz Zelli. (2009) *The*

3. INTERNATIONAL LAW, QUO VADIS?

We can see that the dynamics of public international law in contemporary society are difficult to measure and take many forms, the future of which depends on a wide range of factors. Is it possible to think of new sub-frames now? Yes, we can talk about new sub-branches of public international law, because it is a broad field covering an endless range of issues and topics and is constantly evolving. We can list them without limitation: 1) the *law of all beings* promoted by the idea that a new branch of law could be created called the law of all forms of life, encompassing such sub-branches as: the law of nature, the law of animals, the law of the soul and bio-energy of beings, the law of climate change, the jurisprudence of the earth, etc. all framed within *vivir bien*; 2) the *law of cybersecurity* as a modern and indispensable sub-domain of public international law, with an object of regulation that seeks to cover cyberwarfare, cybercrime and the protection of critical infrastructure; 3) *climate change law* focusing on the management of legal and policy issues, mitigation and adaptation measures, the role of international organisations and institutions in managing climate change and the legal obligations of states to take certain measures; 4) *modern space law* dealing with the use of outer space for peaceful purposes, the regulation of space activities and the allocation of resources in space; 5) *human rights and technology law* arising from an imperative for different treatment of the legal and ethical implications of new technologies, especially in relation to human rights issues such as privacy and data protection, the regulation of artificial intelligence and autonomous systems and the function of technology in freedom of expression and access to information; 6) *animal law, nature law and soul law* which by customary norms have the basic prerequisites to become sub-branches. While we can still be optimistic about sustainable development, things change radically when we look at climate change, about which opinions are increasingly pessimistic. „We are on a highway to climate hell with our foot on the accelerator,” UN secretary-general António Guterres told world leaders at the opening of the COP27 climate summit in Egypt. He continued, „We are in the fight of our lives and we are losing... And our planet is fast approaching tipping points that will make climate chaos irreversible”³⁹. These statements are a wake-up call to negative changes that threaten the planet and all life. This is why, as part of my research at CIRET Paris, I proposed the development of a branch of law called the right of all beings⁴⁰.

Fragmentation of Global Governance Architectures: A Framework for Analysis. Global Environmental Politics; 9 (4): 14-40. doi: <https://doi.org/10.1162/glep.2009.9.4.14>; or El Nachar, Eman, and Doaa Abouelmagd. (2023). *The Inter/Transdisciplinary Framework for Urban Governance Intervention*, in Egyptian Informal Settlements Buildings 13, no. 2: 265, <https://doi.org/10.3390/buildings13020265>.

39 United Nations, *Secretary-General's remarks to High-Level opening of COP27*, 7 November 2022, material available here: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2022-11-07/secretary-generals-remarks-high-level-opening-of-cop27>, accessed 05.06.2023.

40 As a Research Fellow of the International Center for Transdisciplinary Research-CIRET, Paris, I developed a research project entitled: *The possibility of a law of all life forms in the*

4. FINALLY

In an attempt to highlight the main developments, the discussions focused on the proliferation of new global challenges such as climate change and biodiversity loss, in which scientific, economic, social and political aspects are considered. The increased interdependence and clash of international dynamics are far from being dealt with in isolation: climate change is linked to energy policy, transport and agriculture, among other sectors. Innovation and creativity have emerged as skills that can only be fostered by bringing together experts from different backgrounds and agreeing on such solutions. Public participation including civil society organisations, local communities and policy makers have acquired a fundamental role in the development of policies and strategies. As a result, more participatory and democratic decision-making processes are emerging that can help build public support for policies and strategies. International law is facing transformations that will by no means weaken its power but, on the contrary, are forecast to strengthen it as a destiny. At their core are such driving forces as: the legal aspects of space tourism and commercial space exploration; the search for sufficient regulations to protect the rights of refugees and asylum seekers in the digital age; the legal issues related to the use of biometrics in border control and migration management; the need for effective regulations for the governance of artificial ecosystems such as inland vertical farms and artificial reefs; the legal developments in the emerging field of gene editing and its impact on international human rights law; pursuing the regulation of the use of autonomous weapons systems and other advanced military technologies; legal debates related to the protection of indigenous knowledge and traditional cultural expressions in the global economy; the imperatives of biodiversity conservation and the preservation of endangered species; the search for ways to analyse the challenges of food security and sustainability in the global food system; and the legal effects of emerging digital technologies on the protection of human rights, such as privacy and freedom of expression. The developments listed here, knowing no boundaries, cannot be regulated by any other branch of law than international law.

All of these are possibilities that have the real potential to change international law into a more powerful instrument than any other.



Др Cristina Elena Popa Tache, Ванредни професор
Универзитету за економске студије у Букурешту, Румунија
Истраживач на Међународном центру за трансдисциплинарна
истраживања у Паризу
(CIRET)

ТРАНСДИСЦИПЛИНАРНЕ МУТАЦИЈЕ И МОГУЋНОСТИ – НОВА ПОГЛАВЉА ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

Апстракт:

Овај рад представља нову склоност трансдисциплинарној методологији кроз њену примену на међународно јавно право, којој се приступа из угла вишеструких мутација наших друштава. Они који су заинтересовани за овај развој догађаја пратиће мање-више доминантну нит дисциплинске аутономије током читаве студије, што је такође неизвесност заплета. Како ће се ова дисциплина развијати због важности трансдисциплинарне визије мобилисане за ову сврху? Долазе ли нова времена за међународно право? Преглед је такав да идентификује недостатке и ограничења постојећег правног система и води ка формулисању низа предлога, међу којима је употреба мулти- и трансдисциплинарности у правном образовању и научном истраживању међународног јавног права, посебно, Истиче. Метода која се користи у овом истраживачком процесу је истраживачка, са циљем коначности пилот студије. Анализа омогућава да се прошири обим наставе и истраживања на цео међународни правни систем, са широком визијом која истражује његове везе са политичким, економским, друштвеним, историјским, антрополошким и културним пољима.

Кључне речи: друштво, транзиција, глобалне кризе, међународно право, трансдисциплинарност, правне мутације.

BIBLIOGRAPHY

1. Abbott, K. W. (2013) *Digital regulation for the entrepreneurial economy*, The University of Chicago Law Review, 80(1).
2. Agnese Bellina. (2023). *A novel way of being together? On the depoliticising effects of attributing rights to nature*, Environmental Politics, DOI: 10.1080/09644016.2023.2209005.
3. Alicia Chicharro, María Jesús Campión (2022) *What do Law and Mathematics have in common? The Sustainable Development Goals as a Transversal*

- Substrate of Numbers and Laws*, Universidad Pública de Navarra, Ceur Workshop Proceedings, 2022, 3129, 1-5.
4. Alvarez, C. (2020). *El Municipio de Los Alcázares Aprueba una Iniciativa Legislativa Para Dar Derechos Propios al Mar Menor*, material available here: <https://elpais.com/sociedad/2020-07-23/el-municipio-de-los-alcazares-aprueba-una-iniciativa-legislativa-para-dar-derechos-propios-al-mar-menor.html>, accessed 05.06.2023.
5. Andreas Rechkemmer, Ashley O'Connor, Abha Rai, Jessica L. Decker Sparks, Pranietha Mudliar & James M. Shultz. (2016). *A complex social-ecological disaster: Environmentally induced forced migration*, in *Disaster Health*, 3: 4, pp. 112-120, DOI: 10.1080/ 21665044.2016.1263519.
6. Arnulf Becker Lorca. (2010). *Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation*, 51 Harv. Int'l L.J. 475.
7. Basarab Nicolescu (2014) *Methodology of Transdisciplinarity*, *World Futures*, 70:3-4. pp. 186-199, DOI: 10.1080/02604027.2014.934631.
8. Ana Campina, Carlos Rodriguez. (2021). *The politicization of human rights in the universal pandemic 2020: the relationship between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the international tax law*, *Juridical Tribune* Volume 11, Issue 1.
9. Benjamin Authers.(2016). *Human rights, interdisciplinarity and the time of utopia*, in *Australian Journal of Human Rights*, Volume 22, Issue 2.
10. Bétaille, Julien. (2019) *Rights of nature: why it might not save the whole world*, *Journal for European Environmental & Planning Law*, 16 (1), 35-64, doi:10.1163/18760104-01601004.
11. Biermann, F., Pattberg, P., van Asselt, H., & Zelli, F. (2009) *The fragmentation of global governance architectures: A framework for analysis*, *Global Environmental Politics*, 9(4).
12. Calzadilla, Paola Villavicencio and Kotzé, Louis J. (2018) *Living in harmony with nature? A critical appraisal of the rights of mother earth in Bolivia*, *Transnational Environmental Law*, 7 (3), 397-424, doi:10.1017/S2047102518000201.
13. Chander, A. (2013) *The digital trade illusion*, *The Yale Law Journal*, 122(5), pp. 1372-1411.
14. Charney, Jonathan I. (1993). *Universal International Law*, in *The American Journal of International Law*, vol. 87, no. 4, pp. 529-51. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/2203615>.
15. Christopher C. Joyner. (2005) *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*, ed. Rowman & Littlefield Publishers.
16. Crenshaw, Kimberley (1989). *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, *University of Chicago Legal Forum*. 140.
17. Cristina Elena Popa Tache. (2023). *Elements of transdisciplinary dynamics in public international law*, Ed. Pro Universitaria. Cristina Elena Popa Tache.

- (2021) Ranking of Treatment Standards in International Investments, International Investment Law Journal, Volume 1, Issue 1.
18. Cristina Stan. (2016). *Interdisciplinarity, transdisciplinarity and pluridisciplinarity within literature classes*, in Tribuna Învățământului of 05/10/2016, online, available here: <https://tribunainvatamantului.ro/interdisciplinari-tate-transdisciplinarity-and-pluridisciplinarity-within-literature-classes/>, accessed 05.03.2023.
19. Dahinden, J., Fischer, C., & Menet, J. (2020) *Knowledge production, reflexivity, and the use of categories in migration studies: Tackling challenges in the field*, in Ethnic and Racial Studies, pp. 1-20, <https://doi.org/10.1080/01419870.2020.1752926>.
20. Danièle Lochak. (2018). *transdisciplinary migrations in aliens law. What causes? What are the issues at stake?*, S. Barbou des Places and F. Audren. what is a legal discipline, LGDJ, pp.279-294, 978-2-275-04672-3.
21. David P. Forsythe. (2012). *Human Rights in International Relations*, ed. Cambridge: Cambridge University Press.
22. De Schutter, O., & MacNaughton, G. (2017) *Human rights obligations of non-state actors in the Paris Agreement*, Climate Law, 7(2-3).
23. El Nachar, Eman, and Doaa Abouelmagd (2023). *The Inter/Transdisciplinary Framework for Urban Governance Intervention*, in Egyptian Informal Settlements Buildings 13, no. 2: 265, <https://doi.org/10.3390/buildings13020265>.
24. Elrick, J., & Farah Schwartzman, L. (2015). *From statistical category to social category: Organized politics and official categorizations of „persons with a migration background” in Germany*, in Ethnic and Racial Studies, 38(9), pp. 1539-1556. <https://doi.org/10.1080/01419870.2014.996240>.
25. Floya Anthias. (2008) *Thinking Through the Lens of Translocational Positionality: An Intersectionality Frame for Understanding Identity and Belonging*, Translocations: Migration and Social Change.
26. Francisco F. Martin. (2006) *The Constitution and Human Rights: The International Legal Constructionist Approach to Ensuring the Protection of Human Rights*, 1 FIU L. Rev. 71, pp. 71-87. DOI: <https://dx.doi.org/10.25148/lawrev.1.1.9>.
27. Frank Biermann, Philipp Pattberg, Harro van Asselt, Fariborz Zelli. (2009) *The Fragmentation of Global Governance Architectures: A Framework for Analysis*. Global Environmental Politics 9 (4): 14-40. doi: <https://doi.org/10.1162/glep.2009.9.4.14>.
28. Gabriel Liviu Ispas. (2021). *Impact of the COVID-19 on the migration in the European Union*, Juridical Tribune Volume 11, Issue 1.
29. Gattinara, P., & Morales, L. (2017). *The politicization and securitization of migration in Western Europe: Public opinion, political parties and the immigration issue*, in Philippe Bourbeau (Ed.) Handbook on migration and security, Edward Elgar Publishing, pp. 273-295, <https://doi.org/10.4337/9781785360497>.
30. George Plastara. (1927) *Handbook of Public International Law in line with the*

- new international treaties and conventions*, Ed. Socec & Co.
31. Gina Orga-Dumitriu. (2022) *Reception of Contract Group Theory in European Contract Law*, „International Investment Law Journal” Volume 2, Issue 1.
32. Guattari, Félix. (2015). *Transdisciplinarity must become transversality*, *Theory, Culture & Society* 32.5-6.
33. Gudynas, Eduardo. (2013). *development alternatives in Bolivia: the impulse, the resistance, and the restoration*, *NACLA Report on the Americas*, 46 (1), 22-26, doi:10.1080/10714839.2013.11722007.
34. Gupta, Joyeeta, and Nicky Pouw (2017). *Towards a trans-disciplinary conceptualization of inclusive development*, *Current opinion in environmental sustainability* 24.
35. Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross*, in *International Review of the Red Cross* (1961 - 1997), 19(210), pp. 130-149, doi:10.1017/S0020860400019872.
36. Jean Pictet (1985). *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Ed. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff.
37. Jha, R. (2019). *International law in the digital age: Challenges and opportunities*, *Indian Journal of International Law*, 59(1).
38. Kingsbury, B., Krisch, N., & Stewart, R. B. (Eds.) (2005) *The emergence of global administrative law*, Oxford University Press.
39. Klabbers, J. (2017). *The changing landscape of international law: Lessons learned from 20 years of scholarship on non-state actors*, *The European Journal of International Law*, 28(1).
40. Klein, Julie Thompson. (2004) *Prospects for transdisciplinarity*, *Futures* 36.4.
41. Klein, Julie Thompson. (2015) *Reprint of „Discourses of transdisciplinarity: Looking back to the future”*, *Futures* 65.
42. Kretzmer, D. (2012). *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*. Albany, Ed. NY: SUNY Press.
43. Lappin, Richard. (2009) *Peacebuilding and the Promise of Transdisciplinarity*, in *International Journal on World Peace*.
44. Lappin, Richard. (2009) *Peacebuilding and the promise of transdisciplinarity*, in *International Journal on World Peace* 26, no. 3, pp. 69-76. <http://www.jstor.org/stable/20752895>.
45. Marta-Claudia Cliza, Laura-Cristiana Spătaru-Negură. (2018) *Short Considerations Regarding the Economic, Social and Cultural Rights Enshrined in the Revised European Social Charter*, *Perspectives of Law and Public Administration* Volume 7, Issue 2.
46. Miron, Dumitru (2023). *Micro and Macroeconomic Impact of the EU Energy Policies*, *Amfiteatru Economic*, 25(63).
47. Nicolescu, B., *Transdisciplinarity* (2006) *Past, present and future*. in *Moving world-views - Reshaping sciences, policies and practices for endogenous sustainable development*, eds. B. Haverkort and C. Reijntjes, eds. Amsterdam, Holland: COMPAS Editions.

48. Nicolescu, Basarab. (2002) *Manifesto of transdisciplinarity*, Suny Press.
49. Obani P. (2017) *Humanitarian Action and Inclusive Development*, COSUST.
50. Parvati Raghuram. (2021). *Democratizing, Stretching, Entangling, Transversing: Four Moves for Reshaping Migration Categories*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 19:1, pp. 9-24, DOI: 10.1080/15562948.2020.1837325.
51. Patricia Hynes, Michele Lamb, Damien Short & Matthew Waites (2010). *Sociology and human rights: confrontations, evasions and new engagements*, *The International Journal of Human Rights*, 14:6, pp. 811-832, DOI: 10.1080/13642987.2010.512125.
52. Raluca Elena Anderco. (2021) *Globalization, political, economic changes and digitalization, factors of the emergence of precarious work: Case study - COVID 19*, in Julien Cazala, Velimir Zivkovic (eds.), *Administrative Law and Public Administration in the Global Social System*, ADJURIS - International Academic Publisher, Bucharest.
53. Salomon, M. (2016). *The role of international investment agreements in promoting sustainable development: An overview*, *Journal of World Investment & Trade*, 17(6).
54. Simons, P. (2017). *The human right to a clean environment in international law*, Oxford University Press.
55. United Nations, *Secretary-General's remarks to High-Level opening of COP27*, 7 November 2022, material available here: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2022-11-07/secretary-generals-remarks-high-level-opening-of-cop27>, accessed 05.06.2023.
56. Ward, Christopher. (2020). *The Universal Language of International Law: History and Prospects*, in Chinese (Taiwan) *Yearbook of International Law and Affairs*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff. pp.6-13, DOI: https://doi.org/10.1163/9789004443297_003.

Marijana Mladenov, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad
e-mail: alavuk@pravni-fakultet.edu.rs

Igor Serotila, LL.M., Teaching assistant
American University of Moldova, Moldova
email: igor.serotila@gmail.com

FRAGMENTATION IN CONTEMPORARY PUBLIC INTERNATIONAL LAW: PIECES OF THE SAME PUZZLE OR SEPARATE TABS

Abstract:

In the twenty-first century, global society has witnessed a significant development of international law mostly in order to provide a better understanding of complex challenges that the international community is facing. However, this recent development did not point to unity, it creates a more differentiated vision of international law. The article begins by discussing the concept of fragmentation within the framework of public international law. It next examines the implications of material fragmentation in international law, primarily drawing upon the findings presented in the Report of the International Law Commission. In addition, the article analyses the institutional fragmentation of international law which has led to the proliferation of international organs. In this respect, the matter of the proliferation of international courts and tribunals and its correlation with fragmentation in public international law has been addressed. The paper's main goal is to integrate historical, doctrinal, and critical legal approaches in order to offer innovative perspectives on the fragmentation of international law.

Keywords: *fragmentation of international law, proliferation of international courts and tribunals, coherence, self-contained regimes*

"Fragmentation is an idea, and like all ideas, it has a history and a politics."
Jacob Katz Cogan¹

¹ Cogan, J. K. (2011). The idea of fragmentation. In *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* (Vol. 105, pp. 123-125). Cambridge University Press.

INTRODUCTION

In the twenty-first century, global society has witnessed a significant development of international law mostly in order to provide a better understanding of complex challenges that the international community is facing.² However, this recent development did not point to unity, it creates a more differentiated vision of international law. The more powerful the international community deals with specific problems, the more old principles and institutions of public international law are challenged.³

The concept of fragmentation in contemporary public international law is one of the most current issues, including theoretical and practical aspects.⁴ The doubt about the existence of international law as a unitary system that functions and resists the processes of globalization develops in parallel with the development of self-contained regimes, like International Commercial Law, International Environmental Law, Human Rights Law, Law of Seas, International Criminal Law, etc.⁵ The phenomenon of fragmentation in public international law became particularly relevant in 2006 when the UN International Law Commission published a report on fragmentation.⁶ At the same time, the significance of the subject matter has been confirmed; nonetheless, the challenges that arise from the process of fragmentation remain unresolved.

The article begins by discussing the concept of fragmentation within the framework of public international law. It next examines the implications of material fragmentation in international law, primarily drawing upon the findings presented in the Report of the International Law Commission. In addition, the article analyses the institutional fragmentation of international law, due to the diversification of branches and sources of international law, which has led to the proliferation of international organs whose activities can contribute to the material fragmentation of international law. In this respect, the matter of the proliferation of international courts and tribunals and its correlation with fragmentation in public

2 Giorgetti, C., & Pollack, M. (2022). Introduction. In Giorgetti, C., & Pollack, M. (Eds.) *Beyond Fragmentation: Cross-Fertilization, Cooperation and Competition among International Courts and Tribunal*. Giorgetti, C., & Pollack, M. (Eds.). Cambridge University Press, p. 1.

3 Koskeniemi, M. (2007). The fate of public international law: between technique and politics. *The Modern Law Review*, 70(1), p. 4.

4 Arcari, M. (2013) 'The Creeping Constitutionalization and Fragmentation of International Law: From 'Constitutional' to 'Consistent' Interpretation', *Polish Yearbook of International Law* 33, pp. 9-25.

5 Rakić, B. (2009). Fragmentacija međunarodnog prava i evropsko pravo – na Zapadu nešto novo [Fragmentation of International Law And European Law – Something New on the Western Front], *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 57 (1), p. 122.

6 Koskeniemi M. (2006). *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskeniemi", A/CN.4/L.682.

international law has been addressed. The paper's main goal is to integrate historical, doctrinal, and critical legal approaches in order to offer valuable perspectives on a fragmentation of international law that remains a persistent difficulty in the field of illegal theory and practice.

THE COURSE OF THE DEBATE

Twenty-three years after the “proliferation” speech given before the UN General Assembly by the former President of the International Court of Justice, Gilbert Guillaume, and seventeen years since the publication of the fragmentation report by the International Law Commission, the doctrine is still searching for the precise meaning of the phenomenon of fragmentation of public international law.⁷

The term “fragmentation” refers to the process of breaking up and reducing anything that was formerly a unified entity into smaller fragments.⁸ The statement suggests a factual assumption that there was a unified entity prior to its fragmentation, together with a value-based assessment that views fragmentation negatively and unity positively. The discourse around the fragmentation of international law emerged without first addressing the empirical accuracy of its unity and instead expressed concern towards fragmentation as a possible threat that should be avoided. The decision made by the International Law Commission in 2000 to address the topic under the term ‘Risks ensuing from fragmentation of international law’ holds great importance. This observation indicates that there was an underlying assumption that fragmentation was a matter of concern.⁹ The concerns mentioned are implicitly conveyed in Hafner’s descriptive analysis of the advantages and disadvantages associated with the fragmentation of international law. Hafner characterizes international law as comprising disparate blocks and components, diverse partial systems, and universal, regional, or even bilateral subsystems demonstrating varying degrees of legal integration.¹⁰

While the fragmentation seen in the literature is commonly regarded as a negative concept, this article argues that its nature is not intrinsically positive or

7 Guillaume, G. (2000) President of the International Court of Justice, Speech to the General Assembly of the United Nations, <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/9/2999.pdf> (09.7.2023.). Tedeschini, M. (2020). Historical Base and Legal Superstructure: Reading Contingency and Necessity in the Tadić Challenge. In: *Contingency in International Law: On the Possibility of Different Legal Histories*, eds Venzke, I & Jon Heller, K, Oxford University Press.

8 Peters, A. (2017). The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization. *International journal of constitutional law*, 15(3), p.672.

9 Treves, T. (2009). Fragmentation of international law: The judicial perspective. *Agenda Internacional*, 16(27), p. 214.

10 Hafner, G. (2003). Pros and cons ensuing from fragmentation of international law. *Mich. J. Int'l L.*, 25, p. 849. cited by Treves, T. (2009). *op.cit.*; Trachtman, J. P. (2011). Fragmentation and coherence in international law. Available at SSRN 1908862. (12.7.2023.)

negative. The assessment of its features can only be made in reference to specific cases, as well as in conjunction with other processes and phenomena.

In its fragmentation report, the International Law Commission explains the concept of fragmentation by defining substantive, institutional, and procedural fragmentation in the following manner:

“What once appeared to be governed by “general international law” has become the field of operation for such specialist systems as “trade law”, “human rights law”, “environmental law”, “law of the sea”, “European law” and even such exotic and highly specialized knowledges as “investment law” or “international refugee law” etc. - each possessing their own principles and institutions. The problem, as lawyers have seen it, is that such specialized law-making and institution-building tends to take place with relative ignorance of legislative and institutional activities in the adjoining fields and of the general principles and practices of international law.”¹¹

When conceptualizing fragmentation, it is important to differentiate between the fragmentation of norms or regimes on one side, and institutions or authority on the other.¹²

SUBSTANTIVE FRAGMENTATION

During the previous years, doctrine put significant importance on the fragmentation of norms, encompassing substantive normative conflicts and potential resolutions to such conflicts.¹³ The primary manifestation of fragmentation in international law is substantive fragmentation, which is frequently caused by institutional fragmentation. The phenomenon of substantive fragmentation is mostly manifested through the formation of new branches within the field of international law, due to the possibility of regulating a single issue by norms belonging to different corpus of legal rules. In order to enhance the efficacy of the standards within the new branch, the new branch frequently incorporates novel treaty provisions or practices that may not align with the general law or the legal framework of some specialized domains. Frequently, new regulations or systems emerge with the specific intention of diverging from the provisions established by the overarching legal framework. When these aberrations or occurrences become widespread and regular, they compromise the cohesion of the legal system.

11 Koskenniemi M. (2006). *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, op.cit. p. 11.

12 Matz-Lück, N. (2011). *Structural questions of fragmentation*. In Proceedings of the ASIL Annual Meeting (Vol. 105, pp. 125-127). Cambridge University Press.

13 Megiddo, T. (2019). Beyond Fragmentation: On International Law's Integrationist Forces. *Yale J. Int'l L.*, 44, pp. 115 -147.; Jenks, W. (1953). The Conflict of Law Making Treaties, *British Yearbook of International Law*, 30, pp. 401-453.

Furthermore, in the context of the international law system, any discussion related to the phenomena of fragmentation must necessarily include self-contained legal regimes that are considered to be the main cause of fragmentation.¹⁴ Self-contained regimes denote regimes that are independent, specialized, relatively autonomous parts of a fragmented legal order that includes special rules related to responsibility.¹⁵ Self-contained regimes are not unintentionally established but rather purposefully developed in response to novel technological and functional demands. Every regime is characterized by its own set of principles and specialized knowledge. The discourse frequently revolves around the concept of principles of international environmental law or human rights principles, on the presumption that these principles vary from the provisions of general law in similar circumstances.¹⁶

INSTITUTIONAL FRAGMENTATION

The institutional fragmentation of public international law refers to the diversity of international law related to various subjects and institutions within the international community. This fragmentation has implications for the distribution of competencies in applying and interpreting different norms of international law.

14 In the Hostages judgment of 1980, the International Court of Justice introduced the term “self-contained regimes” to describe a specific and intricate concept. This concept relates to treaties that establish unique (secondary) rules governing the violation of their primary rules and the corresponding responses to such violations. These secondary rules deviate from the general principles of state responsibility in the following manner:

“The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained regime which, on the one hand, lays down the receiving State’s obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving States to counter any such abuse.” Case concerning the United States Diplomatic and Consular staff in Tehran (United States v. Iran), Judgment of ICJ of 24 May 1980, I.C.J. Reports, 1980, 40, para. 80. The same term had been used before, in the Wimbledon case judgment of 17 August 1923 (France, Japan, United Kingdom, Italy v. Poland), P.C.I.J. Publications, 2, 1923, Ser. A No. 1.

15 Đajic, S. (2016). Fragmentacija međunarodnog prava i specijalni pravni režimi, [Fragmentation of International Law and Special Legal Regimes], *Zbornik Radova*, 50, p.443.

16 See the principle of precaution within the context of Environmental Law: Kovačević, M., & Živanov-Gardašević, J. (2023). Principles of environmental law in the function of prevention of environmental risks. *Ekonomija: teorija i praksa*, 16(1), pp. 230-241. Mladenov, M., & Serotila, I. (2022). Human Rights’ Approach to Environmental Protection-Practice of the Human Rights Committee. *Law Theory & Prac.* 39, pp. 52 – 64; Alavuk, M., & Matijašević, J. (2012). Principi (načela) na kojima se zasniva sprečavanje i kontrola zagađivanja medija životne sredine u zakonima o zaštiti životne sredine Republike Srbije. [The Basic Principles of the Prevention and Control of the Environmental Media Pollution in the Environmental Law of Republic of Serbia]. *Pravo-teorija i praksa* 29 (10-12), pp. 29-40.

First of all, relations between states have been greatly influenced by the emergence of international organizations. Due to their diversity in terms of the objectives of establishment and competence, it is very difficult to apply uniform rules to all international organizations, and sometimes to clearly draw a line between the competencies of international organizations and their Member States, which is particularly dangerous in the case of violations of the norms of international law and the determination of responsibility for their violations.¹⁷

Furthermore, the growth of international courts and tribunals highlights the fragmentation of international public law. The proliferation of diverse international judicial institutions, along with the expansion of their jurisdiction, presents novel opportunities for addressing the same challenges. This particular environment fosters conflict at several levels, particularly leading to the formulation of conclusions that are entirely contradictory.

Addressing the General Assembly in 2000, President Gilbert Guillaume expressed concern about the potential negative outcomes associated with the increasing number of international courts and tribunals. Specifically, he highlighted the risks of overlapping authorities and the potential for forum shopping. President Guillaume made reference to many points, including:

*“The proliferation of international courts gives rise to serious risks of conflicting jurisprudence, as the same rule of law might be given different interpretations in different cases. This is a particularly acute risk, as we are dealing with specialized courts that are inclined to favour their own discipline”.*¹⁸

In the context of proliferation and the threat of fragmentation, an illustration of this phenomenon may be found in the Tadić case of 1999, as documented by the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY). The Chamber modified the criterion of ‘effective control’ established by the International Court of Justice (ICJ) in the Nicaragua decision of 1986 with the more expansive norm of ‘overall control’ to regulate the responsibility of foreign States for the actions of parties involved in civil conflicts.¹⁹ However, it’s significant to emphasize here that determining the responsibility of the state is not within the jurisdiction of the ICTY. The jurisdiction of the ICTY is criminal and limited

17 Prost, M., & Clark, P. K. (2006). Unity, diversity and the fragmentation of international law: how much does the multiplication of international organizations really matter?. *Chinese Journal of International Law*, 5(2), pp. 341-370.

18 Guillaume, G. (2000) President of the International Court of Justice, Speech to the General Assembly of the United Nations, *op.cit.*

19 In Tadić case, the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia stated: “International law, because it lacks a centralised structure, does not provide for an integrated judicial system operating an orderly division of labour among a number of tribunals, where certain aspects or components of jurisdiction as a power could be centralized or vested in one of them but not the others. In international law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided).” The Prosecutor v Dusko Tadić (1999) the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, IT-94-1. 32.;

to a determination of individual criminal responsibility for acts provided by the Statute of the ICTY. On the other hand, the ICJ has comprehensive authority to decide upon all aspects of international law as well as to specifically address issues relating to state responsibility. Furthermore, both of these courts are affiliated with the United Nations (UN) system according to the Article 94 of the UN Charter.²⁰ It is noteworthy that the International Court of Justice (ICJ) conducted a reevaluation of the principle in question some years later within the framework of an inter-States dispute. The ICJ confirmed its original determination that the establishment of State responsibility required the presence of effective control over irregular forces.²¹

POSSIBLE SOLUTIONS

The challenges of fragmentation with respect to the conflict of norms can be resolved by legal techniques that are generally applied in law. These are maxims that refer to the priority of the *lex specialis* (the norms that deal more specifically with a matter shall prevail), and the priority of the *lex posterior* (the norms later in time shall prevail), under the conditions defined in the Vienna Convention on the Law of Treaties.²² Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties offers a mechanism within the framework of this treaty that facilitates the establishment of interpretive connections.²³ The interpretation of a treaty is obligated to consider any relevant rules of international law that are applicable in the relations between the contracting parties. The article articulates the concept of systemic integration, which argues that treaties, regardless of their subject matter, are created by the international legal system and their functioning is based on this fundamental principle.²⁴

20 Đajic, S. (2016). Fragmentacija međunarodnog prava i specijalni pravni režimi, [Fragmentation of International Law and Special Legal Regimes], *op.cit.* p.453.

21 Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda) (2005). ICJ Reports, p. 168.

22 Peters, A. (2017). The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization, *op.cit.* p. 682.

The ILC report proposes these approaches aimed at resolving this type of conflict of norms: “The techniques of *lex specialis* and *lex posterior*, of *inter se* agreements and of the superior position given to peremptory norms and the (so far under-elaborated) notion of “obligations owed to the international community as a whole” provide a basic professional tool-box that is able to respond in a flexible way to most substantive fragmentation problems”. Koskenniemi M. (2006). *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, *op.cit.* p.249.

23 Aust, A. (2006). Vienna convention on the law of treaties (1969). Max Planck Encyclopedia of Public International Law.

24 Koskenniemi M. (2006). *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, *op.cit.*

However, both approaches, *lex specialis* and the *lex posterior* cannot be applied in international law in the manner in which they are applied in the domestic system. With respect to the first maxim, there are situations where special regulations make an exception to the general rule, as well as situations when special regulations form an elaboration of a general rule. Moreover, the later rule may have been established by an entirely different actor compared to those involved in the earlier rule, so its formulation does not necessarily indicate an intention to replace or revoke the previous standard (which may still be preferred by its original creator). The question of which treaty is later in time would not always indicate a presumption of priority between them in the event of disputes or overlaps between treaties in different regimes.

The widely accepted reaction in the doctrine to the above challenges of fragmentation refers to constitutionalization.²⁵ This point of view indicates that the international system shows constitutional characteristics, or at the very least, it can relate to the United Nations and its Charter. When a system possesses the attributes of constitutionality, it exceeds the relatively simple relationship between the general and the specific. This is due to the incorporation of the community's interest and the public law nature of the system. As per the provisions outlined in Article 103 of the Charter, the text explicitly establishes its authoritative status within the legal framework. Nevertheless, it is possible that while addressing the issue of fragmentation in this manner, the solution itself may unintentionally contribute to the problem. This phenomenon occurs when distinct legal systems autonomously embrace comparable methodologies, leading to the incorporation of constitutional characteristics within their own regimes.²⁶ The potential effectiveness of the constitutionalization process in addressing the problem of fragmentation appears to be questionable since it is likely to intensify rather than resolve the issue.

CONCLUSION

Fragmentation can be viewed when there is a deviation from the perceived uniformity of the world, resulting in a separation (or potential deviation) from the established norm, whereby supplementary regulations and actors become relevant. However, it is essential to note that the concept of total consistency in law does not exist. There is a consistent occurrence of intersections between norms and institutions, accompanied by the presence of established procedures aimed at achieving their harmonization. The construction of a legal system at any given moment determines its stability and normality. The contemporary global landscape, characterized by its

25 Peters, A. (2016). Fragmentation and Constitutionalization, in *Oxford Handbook of the Theory of International Law*, (Orford. A. & Hoffmann F. eds.), pp. 1011–1032; Murray, C. & O'Donoghue, A. (2017). A Path Already Travelled in Domestic Orders? From Fragmentation to Constitutionalisation in the Global Legal Order, *International Journal of Law in Context* 13 (3), pp. 225 - 252.

26 Đajic, S. (2016). Fragmentacija međunarodnog prava i specijalni pravni režimi, [Fragmentation of International Law and Special Legal Regimes], *Zbornik Radova*, 50, p.449.

fragmented nature, is poised to evolve into a state of homogeneity in the future. The future state of a uniform world is likely to develop fragmentation over time.

While the prevailing perception of fragmentation in the literature is typically negative, the above analysis demonstrates that fragmentation cannot be universally categorized as either positive or negative. Instead, its characteristics can only be evaluated in relation to specific cases, as well as in conjunction with other processes and phenomena. International law encompasses various partial systems, including universal, regional, and bilateral frameworks, each characterized by different degrees of legal integration. These features give rise to some paradoxes. The absence of explicit legal instructions for addressing disputes between standards, which contributes to fragmentation, is not only a characteristic of the international legal system but may also be observed in domestic laws. Furthermore, it is widely acknowledged that, even within the same judicial entity, different chambers can apply varying interpretations of international law in similar circumstances.

Fragmentation should be considered as a consequence of the specialization of law as well as the development of international law in general. A different perspective would prevent the further development of international law. After all, international law cannot become a victim of its own success.



Dr Marijana Mladenov, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Mast. prav. Igor Serotila
Asistent na Američkom univerzitetu u Moldaviji

FRAGMENTACIJA U SAVREMENOM MEĐUNARODNOM JAVNOM PRAVU: DELOVI ISTE SLAGALICE ILI POSEBNE CELINE

Sažetak:

U 21. veku, globalno društvo je svedok značajnog razvoja međunarodnog prava pretežno u cilju boljeg razumevanja složenih izazova sa kojima se međunarodna zajednica suočava. Međutim, ovaj nedavni događaj nije uticao na jedinstvo međunarodnog prava, već na stvaranje njegove drugačije vizije. Članak počinje diskusijom o konceptu fragmentacije u okviru međunarodnog javnog prava. Zatim ispituje implikacije materijalne fragmentacije u međunarodnom pravu, pre svega na osnovu zaključaka predstavljenih u Izveštaju Komisije za međunarodno pravo. Pored toga, u tekstu se analizira institucionalna fragmentacija međunarodnog prava, koja je

rezultirala proliferacijom međunarodnih sudova. U navedenom smislu, razmatrano je pitanje proliferacije međunarodnih sudova i tribunala u kontekstu fragmentacije u međunarodnom javnom pravu. Glavni cilj članka odnosi se integrisanje istorijskog, doktrinarnog i kritičkog pravnog pristupa kako bi se ponudila inovativna perspektiva sagledavanja fragmentacije međunarodnog prava.

Ključne reči: fragmentacija međunarodnog prava, proliferacija međunarodnih sudova i tribunala, koherentnost, specijalni pravni režimi

REFERENCES

1. Alavuk, M., & Matijašević, J. (2012). Principi (načela) na kojima se zasniva sprečavanje i kontrola zagađivanja medija životne sredine u zakonima o zaštiti životne sredine Republike Srbije. [The Basic Principles of the Prevention and Control of the Environmental Media Pollution in the Environmental Law of Republic of Serbia]. *Pravo-teorija i praksa* 29 (10-12), pp. 29-40.
2. Arcari, M. (2013). The Creeping Constitutionalization and Fragmentation of International Law: From 'Constitutional' to 'Consistent' Interpretation", *Polish Yearbook of International Law* 33, pp. 9-25.
3. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda) (2005). ICJ Reports, p. 168.
4. Aust, A. (2006). *Vienna convention on the law of treaties* (1969). Max Planck Encyclopedia of Public International Law.
5. Case concerning the United States Diplomatic and Consular staff in Tehran (United States v. Iran), Judgment of ICJ of 24 May 1980, I.C.J. Reports, 1980.
6. Cogan, J. K. (2011). *The idea of fragmentation*. In Proceedings of the ASIL Annual Meeting (Vol. 105, pp. 123-125). Cambridge University Press.
7. Giorgetti, C., & Pollack, M. (2022). Introduction. In Giorgetti, C., & Pollack, M. (Eds.) *Beyond Fragmentation: Cross-Fertilization, Cooperation and Competition among International Courts and Tribunal*. Cambridge University Press.
8. Guillaume, G. (2000) President of the International Court of Justice, *Speech to the General Assembly of the United Nations*, <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/9/2999.pdf> (09.7.2023.).
9. Hafner, G. (2003). Pros and cons ensuing from fragmentation of international law. *Mich. J. Int'l L.*, 25, pp.849-863.
10. Jenks, W. (1953). The Conflict of Law Making Treaties, *British Yearbook of International Law*, 30, pp. 401-453.
11. Koskenniemi M. (2006). *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", A/CN.4/L.682.

12. Koskenniemi, M. (2007). The fate of public international law: between technique and politics. *The Modern Law Review*, 70(1), pp. 1-30.
13. Kovačević, M., & Živanov-Gardašević, J. (2023). Principles of environmental law in the function of prevention of environmental risks. *Ekonomija: teorija i praksa*, 16(1), pp. 230-241.
14. Matz-Lück, N. (2011). Structural questions of fragmentation. In *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* (Vol. 105, pp. 125-127). Cambridge University Press.
15. Megiddo, T. (2019). Beyond Fragmentation: On International Law's Integrationist Forces. *Yale J. Int'l L.*, 44, pp. 115 -147.
16. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (1986). ICJ Reports, p.14.
17. Mladenov, M., & Serotila, I. (2022). Human Rights' Approach to Environmental Protection-Practice of the Human Rights Committee. *Law Theory & Prac.* 39, pp. 52 – 64.
18. Murray, C. & O'Donoghue, A. (2017). A Path Already Travelled in Domestic Orders? From Fragmentation to Constitutionalisation in the Global Legal Order, *International Journal of Law in Context* 13 (3), pp. 225 - 252.
19. Peters, A. (2016). Fragmentation and Constitutionalization, in *Oxford Handbook of the Theory of International Law*, (Orford. A. & Hoffmann F. eds.), pp. 1011–1032.
20. Peters, A. (2017). The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization. *International journal of constitutional law*, 15(3), pp.671-704.
21. Prost, M., & Clark, P. K. (2006). Unity, diversity and the fragmentation of international law: how much does the multiplication of international organizations really matter?. *Chinese Journal of International Law*, 5(2), pp. 341-370.
22. Rakić, B. (2009). Fragmentacija međunarodnog prava i evropsko pravo – na Zapadu nešto novo [Fragmentation of International Law And European Law – Something New on the Western Front], *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 57 (1), p. 122. pp. 122-147.
23. Tedeschini, M. (2020). Historical Base and Legal Superstructure: Reading Contingency and Necessity in the Tadić Challenge. In: *Contingency in International Law: On the Possibility of Different Legal Histories*, eds Venzke, I & Jon Heller, K, Oxford University Press.
24. *The Prosecutor v Dusko Tadić* (1999) the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, IT-94-1.
25. Trachtman, J. P. (2011). Fragmentation and coherence in international law. Available at SSRN 1908862. (12.7.2023.)
26. Treves, T. (2009). Fragmentation of international law: The judicial perspective. *Agenda Internacional*, 16(27), pp. 213-253.
27. Wimbledon case judgment of 17 August 1923 (France, Japan, United Kingdom, Italy v. Poland), P.C.I.J.Publications, 2, 1923, Ser. A No. 1.

Tamara Staparski, MA in Criminalistics, Teaching Assistant
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad, Republic of Serbia
e-mail: tamara.staparski@pravni-fakultet.info

Valentina Ranaldi, PhD, Associate Professor
“Niccolò Cusano” University of Rome, Italy
e-mail: valentina.ranaldi@unicusano.it

AI - EASY LIFE OR EASY WAY FOR HIDDEN DISCRIMINATION?¹

Abstract:

In the last few decades, AI has become an inseparable part of human lives, going deeper with time into all their pores, facilitating day-to-day activities, and accelerating the progress of global society. However, being a creation of a man, AI also reflects some of his features, which could lead to bias in its work and discrimination of individuals or certain groups of the population. This defines the subject of the paper in which the authors research the influence of bias and discrimination by AI, and potential mitigation strategy for bias as a possible way of preventing discrimination in practice, with special reference to the EU and its approach to this issue. In concluding remarks, the authors suggest possible ways to remove bias in AI to mitigate discrimination, but they also express doubts about the long-term success of this goal.

Keywords: AI, bias, discrimination, EU

1. INTRODUCTION

A man- the most complex and perfect being ever created and lived on the planet Earth. Being aware of his capabilities, he never fails to quench the thirst for further progress and the search for „perfection“. Yet, at the same time, he is conscious of his restrictions and inability to reach that „perfection“ on his own. Thus, in the era of accelerated technological development, man has decided to share the role of the creator of the future with supreme technology through artificial intelligence (AI). Even though the first AI system was designed in 1955, the birth of AI usually

¹ Paragraphs 1,2, and 4 are by Tamara Staparski; paragraphs 3, 5 and 6 are by Valentina Ranaldi

connects to the famous Conference at Dartmouth College² initialized by Professor John McCarthy and held in 1966.³ From that point, AI being the “science and engineering of making intelligent machines”⁴, started to evolve rapidly and became an inseparable part of human lives. Since “intelligence is the computational part of the ability to achieve goals in the world”⁵ this may seem like a logical step in order to achieve those goals and facilitate everyday life. However, by giving the supreme technology the possibility to acquire and develop intelligence on its own, a man has opened the “Pandora’s box“. According to Paul Varilio⁶ „When you invent the ship, you also invent the shipwreck; when you invent the plane you also invent the plane crash; and when you invent electricity, you invent electrocution... Every technology carries its own negativity, which is invented at the same time as technical progress“. So, whether and what kind of negativity is brought about by the rapid evolution of AI?

2. BIAS AND DISCRIMINATION IN AI

Equality- a simple word with a powerful meaning, but very often misused and underestimated. Each person comes into this world as a unique individual made up of specific characteristics unique to him, and sharing, on the other hand, certain characteristics with others. And precisely all those similarities and differences that characterize us represent the beauty of the kaleidoscope of global society. However, although each person is an individual whose traits and particularities should be valued and respected, the history of human civilization is replete with examples of the misuse, and degradation of the human personality, often based on biases. In order to reduce these abuses to a lesser extent and to respect the personality of each individual or the group to which he belongs, the International Community led by the UN has dedicated special attention to the protection of fundamental rights against discrimination through the diversity of legal system acts. In this regard, the right to equality and non-discrimination is recognized in Article 2 of UDHR⁷ and represents the subject matter of multiple human rights instruments, such as ICCPR

2 In the summer of 1956, a small group of scientists came up with the idea of organizing the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence. The event which took place at Dartmouth College in Hanover, New Hampshire for six to eight weeks, is to be considered as the key point event during which the AI, as a field, was born.

3 Flasiński, M. (2016). *Introduction to Artificial Intelligence*. Switzerland: Springer International Publishing, p. 4.

4 Artificial Intelligence, in Professor John McCarthy (26 August, 2023). Retrieved from: <http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/what-is-ai/index.html>

5 Ibid.

6 A French philosopher and theorist best known for his papers about technology.

7 Universal Declaration of Human Rights (1948), United Nations, 217 A (III), p. 2.

(Articles 2 and 26)⁸, CRPD (Article 5)⁹, CRC (Article 2)¹⁰, ICESCR (Article 2)¹¹, and CMW (Article 7)^{12, 13}. All of them seek to protect vulnerable groups or individuals subject to discrimination on various grounds, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status¹⁴. Even so, it is in human nature to unjustifiably discriminate different ones, thus, giving AI wider possibilities and freedom in making conclusions, people believe that computer systems and software solutions frequently make accurate, impartial judgments. Nonetheless, in practice, all systems based on AI can occasionally make incorrect, discriminating, or arbitrary decisions.¹⁵ Discussions on fairness and bias in AI have become more frequent as the use of AI systems has increased and potential biases as „a systematic error in decision-making processes that results in unfair outcomes” and discrimination have come to light.¹⁶ Taking into account that AI systems are a human product of the most rapid technological progress, the existence of bias in AI systems is also conditioned by the human factor. These types of AI systems produce discriminatory or incorrect outputs or provisions for some individuals or groups they belong to, based on their innate or acquired characteristics. They have the potential to unjustly distribute opportunities, resources, or data, violate civil liberties, endanger people’s safety, fail to provide everyone with the same level of service, and have a negative impact on their welfare by being insulting or offensive, for example.¹⁷ Having in mind that in

8 International Covenant on Civil and Political Rights (1966), United Nations Treaty Series, 999, pp. 2, 13.

9 Convention On The Rights Of Persons With Disabilities (2006), United Nations Treaty Series, 2515, p. 4.

10 Convention on the rights of the child (1989), United Nations Treaty Series, 1577, p. 2.

11 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), United Nations Treaty Series, 993, p. 2.

12 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990), United Nations, A/RES/45/158, p. 263.

13 The right to equality and non-discrimination, in Icelandic Human rights Center (26 August, 2023). Retrieved from: <https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/substantive-human-rights/the-right-to-equality-and-non-discrimination>

14 Universal Declaration of Human Rights, op. cit. Article 2.

15 Beck, S. et al. (2019). *Artificial Intelligence and Discrimination*. München: Lernende Systeme – Germany’s Platform for Artificial Intelligence (26 August, 2023). Retrieved from: https://www.plattform-lernende-systeme.de/files/Downloads/Publikationen_EN/AG3-1_Whitepaper_Executive_Summary_final_200204.pdf p. 2.

16 Ferrara, E. (2023). *Fairness And Bias in Artificial Intelligence: A Brief Survey of Sources, Impacts, And Mitigation Strategies*. Los Angeles: University of Southern California, p. 2.

17 Smith, G. and Rustagi, I. (2020). *Mitigating Bias in Artificial Intelligence: An Equity Fluent Leadership Playbook*. Berkeley: Berkeley Haas Center for Equity, Gender and Leadership, p. 4.

the last few decades, AI systems have become an inseparable part of everyday life, this automatically implies that biased situations multiply with the development and frequency of use of AI systems. In that regard, AI-based decision-making has great potential to create new sorts of biases by evolving new categories and parameters and amplifying pre-existing prejudices.¹⁸ Bias in AI can come from a wide range of sources, such as data collecting, algorithm development, and user interpretation, while machine learning algorithms¹⁹ have the capacity to recognize and replicate bias in the data used to train them, leading to outputs that are unjust or discriminating.²⁰ In order to prevent discrimination as a final result, it is necessary to determine and eliminate bias from the AI. However, it is questionable to what extent this is feasible seeing that artificial intelligence seems like a “black box” to humans since it is based on machine learning algorithms that incorporate data in ways that are difficult for humans to comprehend.²¹

3. CASES OF BIAS IN AI

Since man's goal is to make his daily life easier through the development of artificial intelligence, improving the complexity of the algorithms on which artificial intelligence is based significantly contributes to the achievement of this goal. They help to automate the processes that humans perform on a daily basis, as well as to successfully implement those that are beyond the reach and capabilities of humans. As the existing algorithms can predict, label, analyze, and process data and draw conclusions based on them, thereby facilitating the decision-making process for people it can be concluded that the era of accelerated technological development has significantly moved the boundaries of understanding a “brighter” future. However, apart from the benefits, the algorithms mentioned have a tendency to significantly violate fundamental rights. Taking into account the biases that enter AI in the already mentioned ways and intentionally or unintentionally cause discrimination, and how AI has entered the pores of our daily lives, this implies many cases of discrimination by AI in practice. In the following, a couple of real-life cases of discrimination against individuals or members of groups that share certain characteristics by AI will be presented.

Example 1: In the Netherlands, the tax authorities deployed algorithms that incorrectly classified almost 26,000 parents as having applied for childcare benefits falsely. A disproportionately high percentage of those parents were immigrants. The families involved experienced significant financial and psychological problems as a result of the enormous repayment obligations they were compelled to make.

18 Ntoutsis, E. et al. (2020). Bias in data-driven artificial intelligence systems—An introductory survey. *WIREs Data Mining and Knowledge Discovery*, 10(3), p. 2.

19 The method used by the AI system to complete its task.

20 Ferrara, E. op. cit., p. 2.

21 Bathaee, Y. (2018). The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation. *Harvard Journal of Law & Technology*, 31(2), p. 901.

The authority for data protection came to the conclusion that the AI system that the tax authorities were using was discriminatory in its data processing. The described situation has evolved into a warning about the harm that judgments made by biased algorithms can cause to individuals.²²

Example 2: Since 2014 the team of Amazon has been developing computer algorithms for reweaving job applicants' CVs in order to mechanize the selection process of the best candidates for filling positions. In the process of selecting potential candidates, Amazon used its "five-star rating" policy applied by customers when purchasing products on Amazon. However, by 2015, Amazon's software engineers found that their artificial intelligence, which they use to evaluate and select candidates, was biased against women, and that the AI system's training data were the source of the issue. Namely, the information used included recruiting trends going back ten years, during which time men predominated in the technology industry. As a result, the machine thought that men were a better choice over women for employment.²³ In essence, Amazon's recruitment technology trained itself to prefer male candidates, downgrading resumes that included the word „women's“. Amazon software specialists tried to fix the problem and make it gender neutral, but unsuccessfully in the long run. Eventually, Amazon stopped using this AI tool for candidate selection.²⁴ However, the possibility that Amazon's example is unique is very low since nowadays the usage of algorithms in the recruiting process is widespread.

Example 3: On March 13, 2016, Microsoft released an AI chatbot²⁵ Tay for Twitter to autoreply on comments and questions that users post. It was the most complex chatbot of its time, as it was characterized by significant human-like features in speech, such as humor and random responses. Tay represented a young American woman with the appearance of knowledge of modern culture, slang, and good communication skills, and was primarily intended for entertainment. In her conversations with Twitter users, she was friendly trying to entertain users. However, her positive attitude did not last long. Shortly after, she became rude and aggressive in her comments, and since being able to learn from interactions with people, she began to express her opinions regarding different issues, making racist remarks in return. Her life span was very short, and Microsoft decided to shut it down after only 16 hours of communication and learning from Twitter users.²⁶

22 European Union Agency for Fundamental Rights (2022). *Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, p. 17.

23 Kumar, R. (2021). Biases in Artificial Intelligence Applications Affecting Human Life: A Review. *International Journal of Recent Technology and Engineering (IJRTE)*, 10(1), p. 54.

24 Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women, in Reuters (28 August, 2023). Retrieved from: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G>

25 Chatbot is a computer program based on AI that imitates human conversation, replying to customer questions by automating responses to them.

26 Neff, G. and Nagy, P. (2016). *International Journal of Communication*, 10, pp. 4921-

4. MITIGATION OF BIAS IN AI AS POTENTIAL PREVENTION OF DISCRIMINATION

Previously presented examples show that sources of bias in AI are diverse and numerous, but among them, inputs and training data play the biggest role, including outputs of self-learning systems. The best way to describe this is through the concept of “Garbage In, Garbage Out” which represents the idea of the quality of data used for training AI. If the data used as input were incorrect, the output given by AI is not likely to be accurate or useful. In other words, a system’s output is influenced by the input it receives.²⁷ The major obstacles to eliminating discrimination from AI are the algorithms’ lack of transparency, their ongoing learning process, the absence of data neutrality, and ambiguous roles.²⁸ According to researchers and algorithm specialists, there are different ways to eliminate it from AI. The three most common imply *pre-processing data* used in the training process of AI models to guarantee that it reflects the entire population, where the crucial step is to spot and correct data biases prior to the model being taught; *model selection* methods used for data analysis, with two approaches- the one using methods that prioritize fairness, and the other that prioritizes fairness and mitigate bias; and, finally, *post-processing decisions*, which entails modifying the results of AI models to eliminate bias and guarantee fairness. However, each of these approaches faces numerous obstacles and limits, including ethical issues, such as how to rank various forms of bias.²⁹

As has been shown so far, any form of bias existing in AI results in discrimination against individuals or certain groups, if equal or unequal treatment is not justified. In addition to the mentioned technical solutions, the authors believe that closer cooperation between legal experts and those in technical fields would significantly contribute to mitigating bias, which will result in the absence of discrimination by AI. In order to achieve this, it is necessary to harmonize technical development with numerous existing instruments of human rights protection, as well as to adopt new legal solutions that will adequately accompany accelerated technological progress and provide the necessary protection of fundamental human rights in an appropriate manner.

5. DISCRIMINATION IN AI AND EU LEGAL SYSTEM

Bias and discrimination are not a creation of the new age and AI, but are a product of human nature and are deeply rooted in human relations. In order to protect and correct historical injustice by marginalized individuals and certain groups, and to

4922.

27 Garbage in, garbage out (GIGO), in TechTarget (28 August, 2023). Retrieved from: <https://www.techtarget.com/searchsoftwarequality/definition/garbage-in-garbage-out>

28 Beck, S. et al. op. cit., p. 2.

29 Ferrara, E. op. cit., p. 6.

prevent further discrimination, the EU has adopted a wide range of legal documents to achieve these goals. The first mention of discrimination as such can be seen in Article 14 of the ECHR³⁰, however, discrimination achieves autonomy only with Protocol 12 to the Convention³¹. How important the fight against discrimination is for the EU is shown by Article 19 of the TFEU³² and Article 21 of the EU Charter of Fundamental Rights³³, and through numerous EU Directives. However, the first major step towards protection against discrimination by AI was made by adopting the CETS 108³⁴ in 1981 and the GDPR in 2016 and its Article 22³⁵ containing provisions on automated decision-making. Although the adoption of these legal instruments represents a certain degree of protection of human rights from AI, the EU soon became aware of their limitations and the necessity to make a legal system with a special emphasis on relations between humans and AI. In this context, the EU began the process of drafting the first piece of legislation ever produced to regulate the use of AI in March 2018. The EU High-Level Expert Group on AI published in 2019 “Ethics Guidelines for Trustworthy AI” which provide important guidance to ensure that the development, implementation, and usage of AI systems adhere to the seven essential criteria for trustworthy AI, including “diversity, non-discrimination and fairness”.³⁶ A year later, those seven essential criteria were presented and elaborated in “Assessment List for Trustworthy AI (ALTAI)”, including an explanation for preventing unfair bias.³⁷ In the White Paper published on the 19th of February 2020, the European Commission highlighted numerous benefits of AI and the potential risks it brings, like secretive decision-making, discrimination based on different factors, invasion of our privacy, or use for illegal activity, and pointed out that EU’s policy regarding AI is “at the service of all Europeans – improving their lives while respecting their rights”.³⁸ The aforementioned guidelines and the thorough, extensive work of EU experts

30 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), Council of Europe, Europe Treaty Series No. 005, p. 13.

31 Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (2000), Council of Europe, European Treaty Series No. 177.

32 Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (2007), Official Journal of the European Union, Vol. 50, 2007/C, p. C 306/30.

33 Charter of fundamental rights of the European Union (2000), Official Journal of the European Communities, 2000/C, p. 364/13.

34 Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (1981), Council of Europe, Europe Treaty Series No. 108.

35 Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (Data Protection Directive) (2016), Official Journal of the European Union, L, p. 119/46.

36 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (2019). Ethics Guidelines for Trustworthy AI. European Commission, p. 2.

37 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (2019). Assessment List for Trustworthy AI (ALTAI) European Commission, p. 16.

38 European Commission (2020). White Paper On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust, p. 1.

served as the foundation for the preparation of the EU AI Act whose purpose is to ensure that AI systems are overseen by people, are safe, transparent, traceable, non-discriminatory, and environmentally friendly.³⁹ By the end of this year, it is expected that an agreement will be reached with the EU member states on the final form of the law.

Although the EU for the first time in history managed to regulate AI, taking into consideration the length of the process of adopting the EU AI Act (5 years) and the velocity of the development of AI, the question arises as to what extent the EU AI Act will be able to respond to current and future the requirements of AI, whose development has not stagnated in the last five years, but on the contrary, has been progressing at a rapid pace.

6. CONCLUSION

.During her speech at the Annual Judicial Seminar 2021 of the ECHR, Prof. Peggy Valcke said „The truth is that the machine is simply reproducing the biases and beliefs of those who program and operate it“.⁴⁰ Although there may be a desire and belief that AI can be neutral in reasoning and decision-making, the fact is that it is a creation of a man, who is still “just” a human being with all his faults and virtues. As a result, whether intentionally or unintentionally, he is passing on to AI his negative aspects. Thus, in order to prevent further discrimination by AI, first and foremost, a man needs to conquer his nature, which looking at the past and present times will be very hard to achieve. The elimination of bias in AI, which can be accomplished by implementing a specific legal regulation for AI and the collaborative effort of legal and technological experts, will help to further reduce discrimination.

On the other hand, taking into account the expectations in the speed and direction of the development of AI, as well as the fact that man already today encounters challenges with some processes of AI that significantly violate his rights, it is hard to believe that he will be able to control the machines that he gave the ability of self-learning, thinking, and freedom of decision-making.

It remains to be seen what impact this will have on man and his fundamental rights in the future.

Because, after all, everything begins and ends with man.

39 AI Act: a step closer to the first rules on Artificial Intelligence, in European Parliament (29 August, 2023). Retrieved from: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230505IPR84904/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence>

40 Valcke, P. (2001). The use of Artificial Intelligence in the justice system, with emphasis on judicial decision-making. European Court of Human Rights (30 August, 2023). Retrieved from: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20210910_Valcke_JY_ENG



mast. krim/Tamara Staparski, asistent
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Valentina Ranaldi, vanredni profesor
“Nikolo Kuzano” univerzitet u Rimu, Italija

VEŠTAČKA INTELIGENCIJA - LAK ŽIVOT ILI LAK NAČIN ZA PRIKRIVENU DISKRIMINACIJU?

Apstrakt:

Poslednjih decenija, veštačka inteligencija je postala neodvojivi deo ljudskih života, zalazeći tokom vremena sve dublje u njihove pore, olakšavajući svakodnevne aktivnosti i ubrazavajući razvoj globalnog društva. Međutim, budući da je kreacija čoveka, veštačka inteligencija takođe reflektuje neke njegove karakteristike, što može da dovede do pojave predrasuda u njenom radu i diskriminacije pojedinaca i određenih grupa populacije. Ovo određuje predmet rada u kojem autori istražuju uticaj predrasuda i diskriminacije od strane veštačke inteligencije, i potencijalne strategije ublažavanja predrasuda kao mogućeg načina sprečavanja diskriminacije u praksi, sa posebnim osvrtom na pristup EU ovom problemu. U zaključnim napomenama, autori predlažu moguće načine uklanjanja predrasuda iz veštačke inteligencije u cilju ublažavanja diskriminacije, ali takođe izražavaju i sumnju u dugoročni uspeh ovog cilja.

Ključne reči: *veštačka inteligencija, predrasude, diskriminacija, EU*

REFERENCES:

1. AI Act: a step closer to the first rules on Artificial Intelligence, in European Parliament (29 August 2023). Retrieved from: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230505IPR84904/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence>
2. Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women, in Reuters (28 August, 2023). Retrieved from: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G>).
3. Artificial Intelligence, in Professor John McCarthy (26 August, 2023). Retrieved from: <http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/what-is-ai/index.html>
4. Bathaee, Y. (2018). The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation. *Harvard Journal of Law & Technology*, 31(2), pp. 890-938.
5. Beck, S. et al. (2019). Artificial Intelligence and Discrimination. München: Lernende Systeme – Germany's Platform for Artificial Intelligence (26 August, 2023). Retrieved from: https://www.plattform-lernende-systeme.de/files/Downloads/Publikationen_EN/AG3-1_Whitepaper_Executive_Summary_final_200204.pdf
6. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000), Official Journal of the European Communities, 2000/C, pp. 364/1-364/22.
7. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), Council of Europe, Europe Treaty Series 005, pp. 1-62.
8. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (1981), Council of Europe, Europe Treaty Series No. 108, pp. 1-9.
9. Convention On The Rights Of Persons With Disabilities (2006), United Nations, Treaty Series, 2515, pp 1-31.
10. Convention on the rights of the child (1989), United Nations Treaty Series, 1577, pp. 1-15.
11. Del Carmen Firera Colmenares, S. and Vakil, M. (2022). *Bias in the Context of Artificial Intelligence Systems: Analyzing the risks and contributors from a data perspective*. Lund: Department of Informatics, Lund School of Economics and Management, Lund University.
12. European Commission (2020). White Paper On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust
13. European Union Agency for Fundamental Rights (2022). Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
14. Ferrara, E. (2023). *Fairness And Bias in Artificial Intelligence: A Brief Survey of Sources, Impacts, And Mitigation Strategies*. Los Angeles: University of Southern California, pp. 2-16.

15. Flasiński, M. (2016). *Introduction to Artificial Intelligence*. Switzerland: Springer International Publishing.
16. Garbage in, garbage out (GIGO), in TechTarget (28 August, 2023). Retrieved from: <https://www.techtarget.com/searchsoftwarequality/definition/garbage-in-garbage-out>
17. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (2019). Assessment List for Trustworthy AI (ALTAI) European Commission.
18. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (2019). Ethics Guidelines for Trustworthy AI. European Commission.
19. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990), United Nations, A/RES/45/158, pp. 263-273.
20. International Covenant on Civil and Political Rights (1966), United Nations, Treaty Series, 999, pp. 1-26.
21. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), United Nations Treaty Series, 993, No. 14531, pp. 1- 12.
22. Kumar, R. (2021). Biases in Artificial Intelligence Applications Affecting Human Life: A Review. *International Journal of Recent Technology and Engineering (IJRTE)*, 10(1), pp. 54-55.
23. Neff, G. and Nagy, P. (2016). *International Journal of Communication*, 10, pp. 4915-4931.
24. Ntoutsis, E. et al. (2020). Bias in data-driven artificial intelligence systems—An introductory survey. *WIREs Data Mining and Knowledge Discovery*, 10(3), pp. 1-14.
25. Paul Virilio, in Wikiquote (26 August, 2023). Retrieved from: https://en.wikiquote.org/wiki/Paul_Virilio
26. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (2000), Council of Europe, European Treaty Series No. 177, pp. 1-4.
27. Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (Data Protection Directive) (2016), Official Journal of the European Union, L, pp. 119/1-199/88.
28. Smith, G. and Rustagi, I. (2020). *Mitigating Bias in Artificial Intelligence: An Equity Fluent Leadership Playbook*. Berkeley: Berkeley Haas Center for Equity, Gender and Leadership
29. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (2007), Official Journal of the European Union, Vol. 50, 2007/C, pp. 306/30-306/271.
30. Universal Declaration of Human Rights (1948), United Nations, 217 A (III), pp. 2-8.
31. Valcke, P. (2001). The use of Artificial Intelligence in the justice system, with

emphasis on judicial decision-making. European Court of Human Rights (30 August 2023). Retrieved from: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20210910_Valcke_JY_ENG

Dr Duško Lopandić, redovni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: dulopand@yahoo.com.br

POLITIKA PROŠIRENJA EVROPSKE UNIJE I ODNOSI SRBIJE I EU IZMEĐU PRAVA I POLITIKE

Apstrakt:

Politika proširenja u istorijskoj perspektivi predstavlja jednu od najuspešnijih politika EU. Poslednji talas proširenja na države centralne i istočne Evrope, drastično povećavajući broj članica EU uticao je na pojavu institucionalne krize u EU, koja traje gotovo dve decenije. Ovo je, uz druge krize uticalo na ozbiljno usporavanje ritma širenja Unije, kao i na usložnjavanje i pojačano uslovljavanje u procesu pristupanja država Zapadnog Balkana. Može se u celini konstatovati da je prošla decenija predstavljala, uz izuzetak Hrvatske, u suštini izgubljenu deceniju u procesu integracije Zapadnog Balkana u EU. Tzv. „nova metodologija“ u procesu proširenja, proklamovana 2020. godine nije za sada imala bitniji efekat. Rat u Ukrajini je ymuuao na promenu narativa o proširenju, ali još uvek nije imao posledice po ritam integracije u EU zemalja Zapadnog Balkana. Kada je reč o Srbiji, proces progovora o proširenju imao je različite posledice na političko, društveno i ekonomsko stanje reformi, uključujući i vrlo mali realni efekat na unutrašnja politička kretanja. Srbija nije bitnije unapredila svoj položaj tokom poslednjih godina, koji u prvom redu ostaje zavisao od pitanja načina i dinamike rešavanja kosovskog pitanja, ali i napretka u drugim oblastima koja obuhvata 35 pregovaračkih poglavlja.

Ključne reči: *Proširenje Evropske unije, Zapadni Balkan, Srbija i EU*

1. PROCES ŠIRENJA EZ/EU: ISTORIJA VIŠEKRAATNIH USPEHA

Ugovor o Evropskoj uniji (UEU) predviđa u svom članu 49. da „svaka evropska država koja poštuje vrednosti navedene u članu 2. i posvećena je njihovom promovisanju, može podneti zahtev da postane članica Unije“.¹ U članu 2. Ugovora navodi se sledeće: „Unija se zasniva na vrednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih

¹ Konsolidovana zvanična verzija prevoda Ugovora o Evropskoj uniji, v. https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/ugovor_eu.pdf. Preuzeto 10.12.2020.

prava, uključujući prava pripadnika manjina. Te vrednosti su zajedničke državama članicama u društvu u kome preovlađuju pluralizam, zabrana diskriminacije, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.“

Do sada se Evropska zajednica/Evropska unija², od prvobitnog članstva šestoro (tzv. „Mala Evropa“ ili „Zajedničko tržište“)³ širila u sedam navrata, praktično najmanje jednom tokom svake decenije: (1) 1973, (2) 1981, (3) 1985 (4) 1995, (5) 2004, (6) 2007 i (7) 2013⁴.

Posmatrano geopolitički, prvo proširenje (UK, Danska i Irska) imalo je za cilj da reši pitanje ekonomskih odnosa kontinentalne Zajednice, odnosno u prvo redu Francuske i Nemačke sa Ujedinjenim Kraljevstvom. Drugo i treće proširenje su obuhvatili tri bivše mediteranske autoritarne diktature (Grčka, Španija i Portugalija); četvrto proširenje, odvijalo se u kontekstu produbljivanja integracije (unutrašnje tržište, monetarna unija, politička unija) i preoblikovanja evropske arhitekture (tri neutralne zemlje EFTA - Švedska, Finska i Austrija)⁵, peto (tzv. „veliki prasak“, deset novih članica: Malta, Kipar, Poljska, Češka, Slovačka, Mađarska, Litvanija, Letonija, Estonija, Slovenija), šesto (Rumunija i Bugarska) i sedmo (Hrvatska) proširenje imalo je veliku ambiciju da praktično zaokruži evropsku integraciju na region centralne i istočne Evrope (bez prostora SSSR-a, baltičkih zemalja) i istovremeno stabilizuje i „evropeizuje“ zemlje koje su u pitanju⁶.

2 Od prvobitne Evropske zajednice za uglj i čelik (1951) broj Zajednica sa ističm članstvom povećan je 1957. godine na tri (Evropska ekonomska zajednica i Evroatom). Od 1992. godine, sa ugovorom o Evropskoj uniji ovaj naziv je u političkom smislu bio više korišćen, da bi nakon ugovora iz Lisabona (2008) organizacija pod nazivom Evropska unija postala jedino međunarodno pravno lice, dok je naziv „zajednica“ prestao da se koristi.

3 Prvobitnih šest članica su bile: Francuska, SRN, Italija, Holandija, Belgija i Luksemburg.

4 Ugovori o pristupanju u članstvo koji čine deo primarnog prava EU zaključeni su sledećih godina: sa Danskom, Irskom i Velikom Britanijom iz 1972. sa Grčkom iz 1979. sa Portugalom i Španijom iz 1985. sa Austrijom Finskom i Švedskom iz 1994. sa Kiprom, Češkom, Estonijom, Letonijom, Litvanijom, Mađarskom, Maltom, Poljskom, Slovačkom i Španijom iz 1985. sa Austrijom Finskom i Švedskom iz 1994. sa Kiprom, Češkom, Estonijom, Letonijom, Litvanijom, Mađarskom, Maltom, Poljskom, Slovačkom i Slovenijom iz 2003. sa Bugarskom i Rumunijom iz 2005. sa Hrvatskom iz 2012. Nakon referenduma - brezitza, sklopljen je ugovor o izlasku UK iz Unije 2020. godine pa od 2021. godine EU ponovo ima 27 država članica.

5 Proširenje SRN na prostor Istočne Nemačke formalno se ne uključuje u narativ o širenju EEZ, iako je u suštini takođe predstavljalo specifičan oblik proširenja tadašnje Zajednice koje je takođe bilo praćeno odgovarajućim pravnim odlukama sporazumima SRN i ostalih članica EEZ, odnosno Evropske komisije.

6 O istorijatu EU i procesu proširenja v. Kahn, S. (2011), *Histoire de la constuction de l Europe depuis 1945*, Paris, PUF, 327 p. Lopandić, D. (2017), *Evropska integracija između nacije i globalizacije*, Beograd, Arhipelag, 222 str.

Može se konstatovati da je Evropska zajednica/unija značajno uticala na razvojne, političke i društvene procese zemalja koje su postale njene članice. Razvojni i stabilizujući efekti posebno su bili značajni za manje razvijene države koje prethodno nisu imale demokratski poredak, poput „mediteranskog proširenja“ (Grčka, Španija, Portugalija). Još više je duboke i dugoročne posledice imao „veliki prasak“ kojim je obuhvaćena centralna i istočna Evropa nakon čega se takođe EU transformisala od pretežno zapadnoevropske u panevropsku integraciju. Efekti „evropeizacije“ i razvojni podsticaji na nove zemlje članice posebno su bili značajni u ovim poslednjim krugovima proširenja⁷.

U pravno-tehničkom smislu, svako proširenje se obavljalo na sličan način: nakon podnošenja zahteva za članstvo neke evropske države, Evropska komisija na zahtev država članica priprema zvanično „mišljenje“ o spremnosti (pravnoj, političkoj, ekonomskoj) kandidata za članstvo. Nakon toga, države članice (u načelu na samitu EU) donose odluku o početku pregovora. Nakon toga, pregovori se vode u okviru „međuvladine konferencije“ po proceduri vrlo sličnoj usvajanju amandmana (izmena) osnovačkih ugovora EU. Na kraju pregovora, potpisuje se (sa svakom državom – kandidatom odvojeno, bez obzira što su najčešće proširenja obavljana po grupama) obiman sporazum između država članica EU, s jedne strane, i države koja pristupa Uniji, sa druge. Ugovori o pristupanju imaju isti status kao i drugi osnovački ugovori Evropske unije, jer oni u suštini predstavljaju ugovore – amandmane na osnivački ugovor Unije. Poslednja faza obuhvata ratifikaciju ugovora o pristupanju od strane svake države članice, kao i od strane Evropskog parlamenta i Saveta EU. U državama kandidatima se skoro redovno prethodno održavaju referendum o ulasku u EU (proširenju), što je praksa i u nekim od država članica.

2. KRIZE EU I KRIZE PROCESA PROŠIRENJA NA ZAPADNOM BALKANU TOKOM POSLEDNJE DEцениJE

Moglo bi se konstatovati da je sa „velikim praskom“, Evropska unija ušla simultano u dva procesa koji su do sada imali negativne posledice po njenu internu evoluciju, kao i po proces daljeg širenja Unije, prvenstveno u region Zapadnog Balkana.

S jedne strane, u toku poslednje dve decenije EU se našla u periodu „multikrizi“, koje su započele sa neuspehom referenduma u Francuskoj i Holandiji o usvajanju „Ugovora o Ustavu“ (2005) čiji cilj je bio da Unija dobije jasnije

7 O efektima proširenja na zemlje centralne i istočne Evrope, v. između ostalog Petit, Y. Ed. (2021), *Europe de l Est et l Union europeenne, Quelles perspectives?*, Bruxelles, Bruylant, 366 p; Macek, L. (2011), *L elargissement, met il en peril le projet europeen?*, Paris, La Documentation française, 159 p. Lopandić, D (2019), „Evropska unija 15 godina nakon velikog proširenja - ekonomske posledice po zemlje Centralne i Istočne Evrope », Spoljnopoličke sveske, *Rezultati « velikog praska » i promene u politici proširenja EU*, 01/2019, Beograd, EPUS.

„federalističke“ obrise. Ovaj ugovor nikada nije usvojen, pa je zamenjen nešto skromnijim „Ugovorom iz Lisabona“ (usvojen 2008. godine), koji i danas predstavlja osnovni ugovor EU⁸. Nakon toga, Unija i njene države članice prošle su kroz seriju manjih ili ozbiljnijih kriza i izazova, među kojima možemo navesti finansijsku i dužničku krizu (2007-2012), krizu na istoku Evrope (Ukrajina 2014), migrantsku krizu (posebno 2015), bregzit (2016-2022), pandemijsku krizu (2020-2022) i rat u Ukrajini (od 2022). Ove krize su velikim delom skretale energije donosilaca odluka u Uniji sa ostalih tema, pri čemu je proces proširenja tokom poslednje decenije bio posebno marginalizovan⁹.

Kako smo to već spomenuli, „veliki prasak“ je imao vrlo pozitivne posledice na stanje i razvoj većine država centralne i istočne Evrope kao članica EU. Međutim, s druge strane, on je izazvao tzv. „zamor od proširenja“ koji se u prvom redu očitovao u osporavanju i otežavanju ovog procesa u odnosu na države sa prostora tzv. Zapadnog Balkana.

U poznatim „kriterijumima iz Kopenhagena“ koje je Evropski savet usvojio još 1993. godine, navode se tri osnovna uslova pod kojim jedna evropska država može postati članica EU (stabilan demokratski sistem, tržišna ekonomija i administrativni kapacitet za preuzimanje „tekovina EU“), ali i tu je i četvrti – dodatni preduslov – da je EU interno spremna na dalje proširenje.

Neposredno nakon „velikog praska“ otpočeo je proces otezanja pristupanja novih članica kandidata Uniji što je u prvom redu pogodilo zemlje Zapadnog Balkana. Može se konstatovati da su preduslovi za članstvo država Zapadnog Balkana formalno zasnovani, sa jedne strane na odgovarajućim članovima UEU (član 49. u vezi sa članovima 2. i dr), kao, sa druge strane, svim relevantnim zaključcima Evropskog saveta o proširenju, od samita iz Kopenhagena (1993) i kasnije, kao i specifičnijim (regionalnim i bilateralnim) preduslovima navednim u dokumentima procesa stabilizacije i pridruživanja (poput regionalne saradnje i dr), uz što treba dodati i specifične preduslovima za pojedine zemlje navedene povodom odobravanja statusa zemalja kandidata, odnosno otvaranja pregovora o članstvu (npr. pregovarački okvir EU za pregovore i drugo).

3. KA „NOVOJ METODOLOGIJI“ PROŠIRENJA

Zaključci Evropskog saveta iz 2006. godine¹⁰ o „obnovljenom konsensusu o proširenju“ kao i redovnih godišnjih (uglavnom decembarskih) sednica Saveta ministara EU u periodu koji slede „veliki prasak“, koicidiraju sa dužničkom

8 Radi se o dva komplementarna ugovora: ugovor o EU i ugovor o funkcionisanju EU.

9 O krizama u Eu v. Samardžić, S. Radić, I (ur) (2017), *Evropska unija, Nove i stare dimenzije krize*, Beograd, FPN, 113 str.

10 Zaključci Evropskog saveta iz decembra 2006: https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/92202.pdf. Preuzeto 15.12.2020.

krizom i prethode ulasku Hrvatske u EU (2103) i otvaranjem pristupnih pregovora sa Crnom Gorom (2012) i Srbijom (2014). Oni stavljaju naglasak na tzv. „3K“: „**konsolidovanje** obaveza, fer i **strogu uslovljenost** (conditionality) i bolju **komunikativnost**“ (processa) – uz preduslov koji se odnosi na „sposobnost EU“ da integriše nove članice.¹¹ **Stroga (rigorous) uslovljenost** je ovde ključni izraz koji će uticati na suštinsko usporavanje i razvlačenje pregovora o članstvu država Zapadnog Balkana tokom druge decenije XXI veka. Od 2014. godine, u zaključcima Saveta EU o proširenje se pojavljuje još jedan „k“ – **kredibilnost** procesa proširenja, na čemu se, čini se toliko više insistira koliko je proces pregovora o ulasku u članstvo usporeniji i bez jasnih rokova, posebno kada je u pitanju završetak pregovora, pa time u praksi EU gubi na kredibilitetu svoje politike proširenja¹².

Savet EU je u kontekstu otvaranja pregovora sa Crnom Gorom i Srbijom insistirao na „*tri osnovna stuba*“ („*fundamentals first*“) reformi: vladavina prava, vođene ekonomske politike (economic governance), kao i reforma administracije. „*Novi pristup*“ u metodologiji pregovora otpočet 2012. godine prilikom otvaranja pregovora sa Crnom Gorom (a zatim 2014. godine i sa Srbijom) u prvom redu se svodi na mnogo veće insistiranje u pregovorima na ispunjenje, formalno i u praksi, obaveza iz poglavlja o pravosuđu i unutrašnjim poslovima, odnosno insistiranje da pitanja vladavine prava otpočnu prva tokom pregovora i završe se poslednja¹³. Ova poglavlja (br. 23 i 24 u pregovaračkoj metodologiji Unije) postala su neka vrsta opštog merila i centralne tačke, od čije realizacije u unutrašnjem pravnom poretku zavisi i opšta dinamika pregovora, odnosno čije neispunjenje može da dovede do suspenzije dela ili celine pregovora¹⁴.

11 V. npr. Zaključke Saveta o proširenju u General Affairs - Council meeting Brussels, 11 December 2012. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_12_517. Preuzeto 17.12.2020.

12 O politici proširenja u novije vreme v. radove u zborniku : Stankovic N. i dr (2021), *Razvojni pravci Evropske unije nakon pandemije kovid 19*, IMPP, Beograd, 378. str., između ostalih posebno Lopandić D, « Politika proširenja EU – između strateške vizije i konfuzije », 311-331 ; Zečević, S. « EU i izazovi proširenja na Zapadni Balkan » , A.Lazarević, Purić, N. « Pristupanje EU u vreme krize – Zapadni Balkan i neuspela reforma politike proširenja ». V. takođe zbornik Zekić K. i Demirtas B. Ed, (2021): *Europe in changes, The old continent at a new crossroad*, IIPE, FB, Beograd, 484 p.

13 Kmezić, M, “EU rule of law conditionality, Democracy or Stablocracy Promotion in the Balkans?“, in: Džankić, J, et al, (2019) *The Europeanisation of the Western Balkans, A failure of EU Conditionality?*, London, Palgrave, str. 110.

14 O iskustvima pregovora Hrvatske v. Vlašić Feketija M and Łazowski, A (2014) „The seventh EU Enlargement and beyond: pre-accession policy vis-a-vis the Western Balkans revisited“, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, December. https://www.google.com/search?rlz=1C1EJFA_enRS713RS720&ei=XQjAX8GdKdCXsAfM0p5_w&q=croatia+s+negotiations+for+eu+accession+pdf&oq=q=croatia+s+negotiations+for+eu+accession+pdf&gs_lcp=CgZwc3ktYWlQAZoHCCEQChCgAToECCEQFVDjGljUIWC_I2gAcAB4AIAbvWkIAAdAlkgEHMC4yLjIuMZgBAAKABAAoBB2d3cy13aXrAAQE&scient=psy-ab&ved=0ahUKEwiBwJ3RytLtAhXQC-wKHUypBw4Q4dUDCA0&uact=5, Preuzeto

Evropska komisija je osim toga uvela druge metodološke novosti u svoje geodishnje izveštaje o napretku, poput davanja preciznijih „ocena“ (u pet nivoa) o napretku reformi po pojedinim oblastima: svodnu ocenu o pripremljenosti države kandidata u jednoj oblasti (poglavlju), kao i ocena o napretku u odnosu na prethodnu godinu.

Kako je to već istakao F. Marsiak, amandmanni u okviru „*obnovljenog konsensusa*“ i „*novog pristupa*“ dodati na mehanizam uslovljavanja EU ojačali su ulogu nacionalnih država članica, posebno u okviru procedura koje omogućavaju veto u raznim fazama postupka (praktično prilikom otvaranja i zatvaranja svakog pojedinačnog poglavlja). „*Umesto da približe proces proširenja građanima regiona ZB, ove tehnikaliije su usitnile ceo proces pristupanja, dajući iluziju kretanja dok su istovremeno stvarnu perspektivu članstva zadržale na što daljoj distanci*“¹⁵.

Imajući u vidu dužinu procesa proširenja u slučaju zemalja ZB, može se konstatovati da on više ne može da se poredi samo sa iskustvom CIEZ, već da ima i neke elemente koji podsećaju na pregovore sa Turskom: pregovara se bez jasne perspektive ili roka za završetak, razvlačenje pregovora postepeno utiče na kredibilitet EU i njen „transformacioni uticaj“, odnosno na realni uticaj na proces reformi. Umesto daljeg procesa demokratizacije i vladavine prava u zemlji kandidatu na delu je pojava jačanja nedemokratske, autokratske, nacionalističke i identitetske prakse i narativa, nacionalni interesi pojedinih država članica EU i geopolitički elementi u pregovorima dominiraju u odnosu na tradicionalne preduslove i tsl.

Početak mandata komisije u junu 2014. pod predsedavanjem Ž.K. Junkera otpočeo je sa njegovom izjavom u govoru pred Evropskim parlamentom da „*tokom narednih pet godina, neće biti novih proširenja Evropske unije*“, iako će sam proces pregovaranja o članstvu zemalja Zapadnog Balkana biti nastavljen¹⁶. Ova izjava je primljena sa puno kritika jer je u praksi smanjila efikasnost politike uslovljavanja kao i kredibilnost EU, iako je u suštini odgovarala realnosti.

Pri kraju mandata Junkerove komisije, njen predsednik je krajem 2017. godine promenio narativ. Ovo je verovanto bila posledica, kako pritiska iz regiona ZB i od strane prijatelja proširenja, tako i kao reakcija na negativne poruke „bregzita“ i praktičnog zaustavljanja pristupnih pregovora sa Turskom. U „pismu o namerama“ EK upućenom Evropskom parlamentu od 13. septembra 2017. godine, koje predstavlja godišnji plan rada EK, navedno

15.05.2023.

15 Marciaque, F. (2017), „The EU and the Western Balkans after the Berlin Process Reflecting on the EU Enlargement in Times of Uncertainty“ FES, Dialogue Sudosteuropa, Sarajevo, str. 19. V takođe V. Međak, „Institucionalne promene u EU i nove procedure u procesu proširenja“ (2019), *Spoljnopolitičke sveske*, 01/2019, 19-23.

16 Juncker, J.C. (2014) A new start for Europe Opening Statement in the European Parliament Plenary Session Strasbourg, 15 July 2014, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_en.pdf

je „u perspektivi 2025. godine“ *„strategija za uspešno pristupanje Srbije i Crne Gore, kao vodećih zemalja (frontranners) kandidata sa Zapadnog Balkana, sa posebnim naglaskom na vladavinu prava, osnovna prava i borbu protiv korupcije, kao i na stabilnost regiona u celini“*. Ova inicijativa predsednika Junkera nije bila koordinisana sa vodećim državama članicama i susrela se sa značajnim otporom, još u fazi izrade novog – dokumenta strategije¹⁷. Na samitu EU u Sofiji (2018) države članice su praktično ignorisale Junkerove predloge. Umesto toga, Francuska, koja je jedno vreme blokirala kandidature Severne Makedonije i Albanije, pokrenula je inicijativu za „novi pristup“ pregovorima o proširenju.

Novi saziv Evropske komisije (pod predsedavanjem Ursule Fon der Lajen, sa komesarom za proširenje O. Varheljijem) odgovorio je početkom 2020. godine na francusku inicijativu predlogom novog strateškog dokumenta: „Jačanje procesa pristupanja – kredibilna perspektiva ka EU za Zapadni Balkan“. Komisija je ukazala na geopolitički značaj regiona za EU, ističući potrebu da se proces pristupanja ojača time što će biti kredibilniji, što će podrazumevati veći politički uticaj, što će biti dinamičniji (grupno otvaranje poglavlja na osnovu šest „klastera“), uz mogućnost usvajanja raznih oblika pozitivnih (postepena, sektorska integracija, povećano finansiranje) ili negativnih mera (npr. suspenzija pregovora u nekim oblastima, smanjenje fondova, zaustavljanje integracije u pojedinim oblastima). U celini, prema stavu EK proces bi trebalo da bude „predvidljiviji, kredibilniji, dinamičniji i više politički orijetisan“.

Ukoliko bismo uporedili dva dokumenta EK o strategiji proširenja iz 2018. i iz 2020. moglo bi se konstatovati da je dokument o „novoj metodologiji“ iz 2020. u suštini dodatno preusmerio pristupne pregovore, od konačnog cilja (punopravnog članstva u EU, indikativno u 2025) na tehničku metodologiju kojom bi se možda mogla ostvariti parcijalna integracija zemalja kandidata u pojedinim sektorima (tzv. *„phasing-in“*) dok je vizija ili mapa puta za punopravni ulazak u članstvo država ZB (uključujući i tzv. „vodeće zemlje“, tj. Crnu Goru i Srbiju) ovde izostala.

Sa ratom u Ukrajini 2022. godine, pitanje proširenja EU je dobilo novu geopolitičku dimenziju. Iste godine Ukrajina, Moldavija i Gruzija su podnele zahtev za članstvo EU i uskoro se desilo ono što bi pre ruske invazije bilo nezamislivo: Evropski savet je brzo prihvatio kandidature Ukrajine i Moldavije (Gruzija je još na čekanju zbog političkih okolnosti u zemlji), a Evropska komisija je već krajem iste godine objavila zvanično mišljenje o kandidaturama.

Iako je pitanje proširenja na ovaj način ponovo vraćeno na vrh tema o kojima raspravljaju najviši organi EU, napredak zemalja Zapadnog Balkana je ostao relativno ograničen i bez perspektive o tome kada bi ceo proces mogao biti završen. Sredinom 2023. godine Crna Gora je otvorila ukupno 33 pregovarača

17 European Commission, *Communication, A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans*, Strasbourg, 6.2.2018 COM(2018) 65 final, 19 p.

poglavlja, ali je zatvorila samo 3 poglavlja. Srbija je otvorila 22 poglavlja (odnosno dva klastera) i zatvorila samo 2 poglavlja. Severna Makedonija i Albanija su tek otpočele pregovore o članstvu 2022. godine. Bosna i Hercegovina je dobila status zvaničnog kandidata 2023. godine¹⁸, ali ne i početak pregovora o članstvu¹⁹.

4. STANJE U PREGOVORIMA SRBIJE ZA ČLANSTVO U EU

Institucionalni odnosi Evropske unije i Srbije zasnovani su na sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju, potpisanom aprila 2008. godine, koji delimično (prelazni sporazum) važi od februara 2010. godine, a u potpunosti od septembra 2013. godine²⁰. Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) predviđeno je uzajamno eliminisanje prepreka u razmeni i stvarnje zone slobodne trgovine u periodu od šest godina. Trgovinska liberalizacija je omogućila brz porast uzajamne razmene od oko tri puta u periodu 2009 – 2021. godine (sa desetak na oko trideset milijardi evra ukupne razmen). Pri tome, u istom periodu izvoz iz Srbije u EU porastao je čak za četiti puta. EU čini preko 60% od izvoza Srbije. Pokrivenost uvoza izvozom porasla je sa oko 50% (2009) na oko 85%²¹.

Na osnovu odredbi SSP funkcionišu politička i tehnička tela za saradnju između dve strane: savet (ministara) za stabilizaciju i pridruživanje²², komitet i više podkomiteta, kao i poseban parlamentarni odbor za saradnju Evropskog parlamenta i Narodne skupštine RS²³.

18 Crna Gora je podnela zahtev za članstvo u EU 2008. godine a otpočela pregovore 2012. godine. Srbija je ponela zahtev za članstvo 2009. godine, a otpočela pregovore 2014. godine. Severna Makedonija je podnela zahtev 2004. godine a pregovore otpočela 2022. godine. Albanija je podnela zahtev 2009. godine a pregovore otpočela 2022. godine. BiH je zahtev za članstvo podnela 2016. godine.

19 Treba još dodati da su pregovori sa Turskom, koji se vode od 2004. godine praktično zamrznuti. Tzv. Kosovo je takođe podnelo zahtev za članstvo, što za sada predstavlja nerealan cilj (jer pet država članica EU nije priznalo ovaj entitet kao državu – Španija, Slovačka, Kipar, Rumunija i Grčka).

20 O SSP v. Medović, S, (2011), *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa praksom Suda pravde EU*, SG, Beograd, 2011, 154 str; Samardžić, S. ur, (2009), *Srbija u procesu pridruživanja Evropskoj uniji*, Beograd, Sl. glasnik, 289 str.

21 Prema podacima Saveznog zavoda za statistiku.

22 Šesti sastanak saveta za SP je održan u januaru 2022. <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-ministerial-meetings/2022/01/25/>. Preuzeto 4.3.2023.

23 14. sastanak parlamentarnog odbora EP-NS održan je u novembru 2022. <https://www.europarl.europa.eu/delegations/en/product/product-details/20221113DPU34383>. Preuzeto 4.3.2023.

Srbija takođe učestvuje i u 13 specifičnih programa EU koji obuhvataju značajne oblasti integracije, poput razmene istraživača i studenata (Erasmus), nauke (Horison), kulture (Creative Europe) i dr ²⁴.

Kada je u pitanju proces integracije Srbije u EU, približavanje ove zemlje Evropskoj uniji od početka ovog veka može se podeliti u tri velike faze:

- prva decenija – „postmiloševićevski period“ – obuvatio je postepen, iako dosta spor proces približavanja Srbije Evropskoj uniji. Ova sporost je bila posledica serije institucionalnih i društvenih teškoća sa kojim su se suočavale tadašnje demokratske vlasti u Beogradu, nesposobne ili nevoljne da odgovore na različite vrste uslovljavanja i pritisaka koji su dolazili od strane Brisela i šire međunarodne zajednice (odnosi Srbije i Crne Gore, pitanje KiM; saradnja sa Haškim tribunalom);
- početkom druge decenije ovog veka dolazi do konkretizacije kandidature Srbije koja od 2012. godine i paralelnog napretka u dijalogu Beograd – Priština. Ovim Srbija ulazi u formalnu fazu pregovora sa EU. Ova faza je podrazumevala i nastavak i ubrzanje usklađivanja pravnog sistema Srbije sa pravnim tekovinama EU, odnosno ubrzanje (vrlo kratkotrajno) reformi u nekim sektorima;
- već polovinom prošle decenije pokazalo se da proces „evropeizacije“ i reformi u zemlji ne napreduje²⁵. Pregovori o proširenju su tako postajli proces bez kraja.

„Pregovarački okvir“ EU za pregovore sa Srbijom, usvojen povodom prve međuvladine konferencije EU – Srbija (21.1.2014)²⁶ sadržao je izmene koje je EU uvela nakon iskustva sa ranijim pregovorima sa zemljama centralne i istočne Evrope. Ovo se u prvom redu odnosilo na instituiranje na ključnom značaju poštovanja vladavine prava, odnosno poglavlja 23 („pravosuđe i osnovna prava“) i 24 („pravda, sloboda i bezbednost“). Tako se u tački 24. Pregovaračkog okvira nalazi „klauzula ravnoteže“ koja predviđa da može doći do zaustavljanja pregovora u nekom od 35 pregovaračkih poglavlja ako nema dovoljnog napretka u poglavlja 23 ili 24. Evropska komisija je obavezana da redovno podnosi posebne izveštaje (dva puta godišnje) o napretku u ova dva poglavlja.

24 <https://www.euzatebe.rs/en/eu-programs>. Preuzeto 4.3.2023.

25 U ogromnoj literaturi o konceptu „evropeizacije“ v. između ostalog Sedelmeier, U (2012), „*Europeisation*“ in E. Jones et al (ed), *The Oxford Handbook of European Union*, Oxford, pp. 825-840. Karakteristično je za „duh vremena“ da u tom sveobuhvatnom zborniku od hiljadu strana iz 2012 ne postoji poglavlje o „proširenju“ koje se uglavnom pominje u kontekstu „posledica“ ranijih krugova širenja po EU.

26 <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/AD%201%202014%20INIT/EN/pdf>. Preuzeto 2.3.2023.

Slična proceduralna pravila su uspostavljena „Pregovaračkim okvirom“ i kada je u pitanju poglavlje 35 u koje je uključen i „dijalog“ Beograda i Prištine. Okvirom se predviđa da proces dijaloga Beograda i Prištine *„treba postepeno da dovede do sveobuhvatne normalizacije odnosa između Srbije i Kosova, u formi pravno obavezujućeg sporazuma do kraja pristupnih pregovora sa Srbijom“*.

Srbija je, sa svoje strane u početku pregovora sa EU najavila da će svoje zakonodavstvo prilagoditi (uz izuzetke koji bi trebalo dogovoriti u samim pristupnim pregovorima) sa *aquis communautaire* do 2018 godine²⁷, kako bi bila spremna za članstvo najkasnije 2020. godine. Polet vlasti u Srbiji za usklađivanje sa tekovinama EU je brzo splasnulo. Vlada RS je tako sama sebi propisivala Nacionalnim programom za usvajanje pravnih tekovina (tzv. NPAA) ciljeve koji nikada nisu dostizani, a realizacija programa je stalno opadala. Na kraju trećeg kvartala 2019. godine stepen realizacije ovog programa iznosio je svega 49%²⁸ što se kasnije nije bitnije popravilo.

Nakon otpočinjanja pristupnih pregovora EU – Srbija tokom prvih godina pregovora održavane su po dve ili tri²⁹ međuvladine konferencije godišnje. Na svakoj od njih otvarana su po dva poglavlja. Prva dva poglavlja (32 Finansijska kontrola i 35 Ostala pitanja (dijalog sa Prištinom) su otvorena 14. decembra 2015. godine, skoro dve godine nakon formalnog otvaranja pregovora. Ovakav ritam, za koji se ne bi moglo reći da je ambiciozan (jer to podrazumeva da bi svih 35 poglavlja moglo biti najranije otvoreno nakon optilike šest do osam godina od početka pregovora) održavan je u periodu 2015-2018. godine. Međutim, već u 2019. godini došlo je do daljeg usporavanja: rtokom te godine na dve MVK smanjen je ritam otvaranja poglavlja na samo jedno poglavlje po MVK. Do momenta usvajanja „nove metodologije“ pregovora (februar 2020. godine), Srbija je ukupno otvorila 18 poglavlja, a privremeno zatvorila 2 poglavlja (na ukupno 11 MVK. U 2020. godini nije otvoreno ni jedno poglavlje, što je bila jasna, iako zakasnela posledica, sve većeg suštinskog odstupanja Vlade RS od suštinskih reformi i usvajanja vrednosti EU.

Godišnji izveštaji Evropske komisije još od 2016 godine ne pokazuju govoto nikakav napredak u spremnosti Srbije za ispunjenje uslova za članstvo u EU³⁰. „Stepen spremnosti Srbije za članstvo u EU praktično stagnira od 2016. godine, sa

27 https://www.atvbl.rs/prijem-za-diplomatedacic-srbija-spremna-za-eu-do-2018?yop_poll_tr_id=&yop-poll-nonce-6_yop57d0e1184397c=222531a886. Preuzeto 5.3.2023.

28 <https://europeanwesternbalkans.rs/korak-napred-nazad-dva-evropske-integracije-srbije-2016-2020/>. Preuzeto 4.3.2023.

29 Tri MVK su održane jedino u 2017. godini.

30 Za poslednji izveštaj v. European Commission, *2022 Communication on EU Enlargement policy ; Serbia 2022 Report*, Brussels, 12.10.2022 SWD(2022) 338 final.

marginalnim varijacijama u rasponu od ± 0.03 .³¹ Izraženo brojčano, taj stepen je na nivou od 3,03 na skali od 1-5.

U 2022. godini i 2023. godini (do juna) nije organizovana nijedna MVK niti su otvorena nova poglavlja što ilustruje novu fazu „usporavanja“, u pregovorima EU i Srbije. Osim pitanja reformi, na usporavanje tokom 2022. godine u prvom redu je uticao odnos Srbije prema ratu u Ukrajini izazvanom ruskom agresijom. Stagnacija u reformama i u pristupnim pregovorima odrazila se i u sve kritičnijim i negativnijim stavovima u rezolucijama Evropskog parlamenta o Srbiji u poslednjem periodu, na što su se nadovezale i kritike tokom 2022. i 2023. godine povodom odnosa Srbije u kontekstu rata u Ukrajini i sankcija prema Rusiji³².

ZAKLJUČAK: PROŠIRENJE EU IZMEĐU STAGNACIJE I NOVOG PODSTICAJA – PERSPEKTIVE ZAPADNOG BALKANA

Može se u celini konstatovati da je prošla decenija predstavljala, uz izuzetak Hrvatske, u suštini izgubljenu deceniju u procesu integracije Zapadnog Balkana u EU. Proces pregovora o proširenju – od odluke o kandidaturi pa preko svakog formalnog koraka u proceduri – znatno je usložljen, otežan i razvučen, pri čemu su se pojavili i sasvim novim (pred)uslovi, kako se to najbolje videlo u slučaju višegodišnje grčko-bugarske blokade pregovora sa Severnom Makedonijom. Pri tome, EU ni na koji način nije odredila vremenski limit za ceo proces.

Pregovori o pristupanju Srbije u EU bili su, uz navedni nedostatak ambicija na strani EU, znatno opterećeni pitanjem napretka u tzv. „dijalogu“ Beograda i Prištine uz posredovanje visokog predstavnika EU, kao i: faktičkom regresijom stanja političke demokratije u Srbiji, jačanjem evroskepticizma u vladajućim krugovima i javnosti, usporavanjem reformi i tempa usklađivanja sa pravnim tekovinama EU u pravnom sistemu Srbije, a u poslednje vreme i izbegavanjem/odbijanjem RS da se uskladi sa spoljnom politikom EU, posebno u odnosu na Rusiju (deklaracije i sankcije).

Prethodno opisana siva slika politike proširenja na ZB tokom poslednje decenije počela je da se menja nakon prihvatanja kandidature Ukrajine i Moldavije za članstvo u EU. Sa ratom u Ukrajini, tema proširenja EU ponovo

31 <https://cep.org.rs/wp-content/uploads/2022/10/izvestaj-ek-2022.pdf>. Preuzeto 4.3.2023.

32 V. rezolucija Evropskog parlamenta od 6. jula 2022. g: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0284_EN.html. Preuzeto 5.3.2023. kao i tačku 116. i 117. u rezoluciji o sprovođenju zajedničke spoljne i bezbednosne politike EU, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0009_EN.html. Preuzeto 5.3.2023.

postala jedno od glavnih geopolitičkih pitanja buduće evropske arhitekture odnosno strukture buduće EU sa članstvom koje će preći 30 država. U ovom kontekstu, traženje novih puteva za ubrzanje procesa integracije regiona Zapadnog Balkana postalo je iznova aktuelno. Države članice EU su za sada odbacila pojedine inicijative da uključivanje ZB u EU bude vremenski oročeno (na primer za period do 2030 godine). Postoje i različiti predlozi koji predviđaju mogućnost postepene – sektorske integracije ili faznog procesa ulaska u EU, čime će celokupan institucionalni ambijent Unije postati još složeniji („Evropa u više krugova“)³³. Brojne članice EU, uključujući i SRN, zalažu se za zaokruživanje EU na ZB, ali pod uslovom prethodnih internih reformi Unije (posebno u oblasti donošenja odluka – tj. eliminisanje konsensusa - u pitanjima zajedničke spoljne i bezbednosne politike).

Može se na kraju konstatovati da se u ovom momentu proces proširenja EU i dalje nalazi na razmeđu između pitanja internih institucionalnih reformi, s jedne strane, i širih političkih odluka, zasnovanih na geopolitičkim promenama u Evropi. U ovom kontekstu, Srbija nije bitnije unapredila svoj položaj tokom poslednjih godina, koji u prvom redu ostaje zavisao od pitanja načina i dinamike rešavanja kosovskog pitanja, ali i napretka u drugim oblastima koja obuhvata 35 pregovaračkih poglavlja.

33 U ovom smislu v. M. Emerson et al (2022), *A Template for Staged Accession to the EU*, Brussels, CEPS, EPC, 25 p; Mirel, P. (2019), 'Union européenne-Balkans occidentaux : pour un cadre de négociations d'adhésion rénové', 30/09/2019. [https:// www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0529-union-europeenne-balkans-occidentaux-pour-un-cadre-de-negociationsd-adhesion-renove](https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0529-union-europeenne-balkans-occidentaux-pour-un-cadre-de-negociationsd-adhesion-renove) Preuzeto 14.5.2023.



Duško Lopandić, PhD, Full Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

**ENLARGEMENT POLICY OF THE
EUROPEAN UNION AND RELATIONS OF SERBIA
AND THE EU - BETWEEN LAW AND POLITICS -**

Abstract:

The enlargement policy in historical perspective represents one of the most successful policies of the EU. The last wave of expansion to the countries of Central and Eastern Europe, drastically increasing the number of EU members, influenced the emergence of an institutional crisis in the EU, which has lasted for almost two decades. This, along with other crises, had the effect of seriously slowing down the pace of expansion of the Union, as well as complicating and intensifying the conditions in the accession process of the countries of the Western Balkans. Overall, it can be concluded that the last decade represented, with the exception of Croatia, essentially a lost decade in the process of integration of the Western Balkans into the EU. The so-called the “new methodology” in the expansion process, proclaimed in 2020, has not had a significant effect so far. The war in Ukraine influenced the change in the enlargement narrative, but it still had no consequences for the pace of EU integration of the Western Balkan countries. When it comes to Serbia, the process of talks on enlargement had various consequences on the political, social and economic state of the reforms, including very little real effect on internal political developments. Serbia has not significantly improved its position in recent years, which primarily remains dependent on the question of the manner and dynamics of solving the Kosovo issue, but also on progress in other areas that include 35 negotiation chapters.

Key words: EU enlargement, Western Balkans, Serbia and EU

LITERATURA

1. Emerson E. et al (2022), *A Template for Staged Accession to the EU*, Brussels, CEPS, EPC, 25 p;
2. European Commission, *Communication, A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans*, Strasbourg, 6.2.2018 COM(2018) 65 final, 19 p.
3. Juncker, J.C, (2014) *A new start for Europe Opening Statement* in the European Parliament Plenary Session Strasbourg, 15 July 2014, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_en.pdf.
4. Kahn, S. (2011), *Histoire de la construction de l'Europe depuis 1945*, Paris, PUF, 327 p.
5. Kmezić, M, "EU rule of law conditionality, Democracy or Stabilocracy Promotion in the Balkans?," in: Džankić, J, et al, (2019) *The Europeanisation of the Western Balkans, A failure of EU Conditionality?*, London, Palgrave, str. 110.
6. Lazarević, A, Purić, N. « Pristupanje EU u vreme krize – Zapadni Balkan i neuspela reforma politike proširenja » in: Stankovic N. i dr (2021), *Razvojni pravci Evropske unije nakon pandemije kovid 19*, IMPP, Beograd, 378. str.
7. Lopandić, D. (2017), *Evropska integracija između nacije i globalizacije*, Beograd, Arhipelag, 222 str.
8. Lopandić, D (2019), „Evropska unija 15 godina nakon velikog proširenja - ekonomske posledice po zemlje Centralne i Istočne Evrope », *Spoljnopolitičke sveske, Rezultati « velikog praska » i promene u politici proširenja EU*, 01/2019, Beograd, EPUS.
9. Lopandić D, « Politika proširenja EU – između strateške vizije i konfuzije », 311-331, in: Stankovic N. i dr (2021), *Razvojni pravci Evropske unije nakon pandemije kovid 19*, IMPP, Beograd, 378. str.
10. Macek, L, (2011), *L'élargissement, met il en peril le projet europeen?*, Paris, La Documentation française, 159 p.
11. Marciaque, F, (2017), "The EU and the Western Balkans after the Berlin Process Reflecting on the EU Enlargement in Times of Uncertainty" FES, Dialogue Sudosteuropea, Sarajevo, str. 19.
12. Medović, S, (2011), *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa praksom Suda pravde EU*, SG, Beograd, 2011, 154 str;
13. Međak, V, "Institucionalne promene u EU i nove procedure u procesu proširenja" (2019), *Spoljnopolitičke sveske*, 01/2019, 19-23.
14. Mirel, P. (2019), 'Union européenne-Balkans occidentaux : pour un cadre de négociations d'adhésion rénové', 30/09/2019. [https:// www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0529-union-europeenne-balkans-occidentaux-pour-un-cadre-de-negociationsd-adhesion-renove](https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0529-union-europeenne-balkans-occidentaux-pour-un-cadre-de-negociationsd-adhesion-renove).
15. Petit, Y. Ed. (2021), *Europe de l'Est et l'Union européenne, Quelles perspec-*

- tives?, Bruxelles, Bruylant, 366 p;
16. Samardžić, S. Radić, I (ur) (2017), *Evropska unija, Nove i stare dimenzije krize*, Beograd, FPN, 113 str.
17. Samardžić, S. ur, (2009), *Srbija u procesu pridruživanja Evropskoj uniji*, Beograd, Sl. glasnik, 289 str.
18. Sedelmeier, U (2012), „Europeisation“ in E. Jones et al (ed), *The Oxford Handbook of European Union*, Oxford, pp. 825-840.
19. Stankovic N. i dr (2021), *Razvojni pravci Evropske unije nakon pandemije kovid 19*, IMPP, Beograd, 378. str.
20. Vlašić Feketija M and Łazowski, A (2014) „The seventh EU Enlargement and beyond: pre-accession policy vis-a-vis the Western Balkans revisited“, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, December.
21. Zečević, S. « EU i izazovi proširenja na Zapadni Balkan » , in: Stankovic N. i dr (2021), *Razvojni pravci Evropske unije nakon pandemije kovid 19*, IMPP, Beograd, 378. str.
22. Zekić K. i Demirtas B. Ed, (2021): *Europe in changes, The old continent at a new crossroad*, IIPE, FB, Beograd, 484 p.

Dr Vladimir Medović, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: medlexx@gmail.com

MEĐUNARODNI KRIVIČNI SUD: 20 GODINA POSTOJANJA

Apstrakt:

Pre tačno 20 godina počeo je sa radom Međunarodni krivični sud u Hagu. Osnovan je kao međunarodna organizacija Rimskim statutom od 17. jula 1998. godine. Rimski statut je stupio na snagu 1. jula 2002. godine. Međunarodni krivični sud je zvanično započeo sa radom 11. marta 2003. godine. Trenutno Međunarodni krivični sud ima 123 države članice. Republika Srbija je članica Međunarodnog krivičnog suda. Međunarodni krivični sud je nadležan za istraživanje i gonjenje počinalaca za najteža međunarodna krivična dela: ratni zločini, zločini protiv čovečnosti, genocid i krivično delo agresije. Za dvadeset godina svog postojanja Međunarodni krivični sud je doneo 14 presuda. U tom periodu izdao 40 naloga za hapšenje. Zahvaljujući saradnji država članica Međunarodnom krivičnom sudu je izručena 21 osoba. Poslednji i svakako najkontroverzniji nalog za hapšenje odnosi se na predsednika Ruske Federacije Vladimir Putina. Nalog za hapšenje Vladimira Putina je izdat 17. marta 2023. zbog osnovane sumnje da je izvršio ratni zločin nezakonite deportacije dece iz okupiranih delova Ukrajine u Rusiju. U ovom radu autor će analizirati nadležnost Međunarodnog krivičnog suda i najvažnije odluke koje je doneo u proteklom periodu. Posebno će biti razmotrene obaveze država članica u pogledu saradnje sa Međunarodnim krivičnim sudom.

Ključne reči: Međunarodni krivični sud, Rimski Statut, ratni zločini dela, nalog za hapšenje, obaveze država članica.

UVOD

Dana 17. marta 2023. godine II vanraspravno veće Međunarodnog krivičnog suda u Hagu je izdalo nalog za hapšenje predsednika Ruske federacije Vladimira Vladimiroviča Putina i komesarke za prava dece u Kancelariji predsednika Ruske federacije Marije Aleksejevne Lvove-Belove zbog osnovane sumnje da su izvršili ratni zločin nezakonite deportacije stanovništva (dece) iz člana 8(2)(a)(VII) Rimskog statuta i nezakonitog transfera stanovništva (dece) iz okupiranih oblasti u Ukrajini u Rusku federaciju iz člana 8(2)(b) (VIII) Rimskog statuta. Zločini koji se stavljaju na teret ovim licima su navodno počinjeni u Ukrajini nakon 24. februara 2022. godine. U izdatom nalogu za hapšenje se navodi da postoji osnovana sumnja

da je predsednik Ruske federacije individualno krivično odgovoran za krivična dela koja mu se stavljaju na teret, tako što je dela izvršio direktno, zajedno sa drugima i/ili kroz radnje drugih, kao i zbog propusta da izvrši odgovarajuću kontrolu nad civilnim i vojnim potčinjenima koji su izvršili dela ili dozvolili njihovo izvršenje i koji su pod njegovom komandom ili kontrolom. Vanraspravno veće je izdalo ovaj nalog za hapšenje na zahtev Tužioca od 22. februara 2023. godine. Veće je posebno razmotrilo pitanje tajnosti naloga za hapšenje, ali je smatralo da bi u postojećoj situaciji, kada se navedeni akti i dalje sprovedu, upoznavanje javnosti sa izdatim nalogima moglo da doprinese sprečavanju daljeg izvršenja zločina. Iz tog razloga vanraspravno veće je zauzelo stav da je objavljivanje naloga za hapšenje, sa imenima osumnjičenih i krivičnim delima koja im se stavljaju na teret u interesu pravde.¹

Imajući u vidu da Ruska federacija, kao ni Ukrajina, nisu potpisnice Rimskog statuta, niti članice Međunarodnog krivičnog suda, u nastavku ovog razda ćemo razmotriti stvarnu i teritorijalnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda. S tim u vezi ćemo razmotriti za koja krivična dela je nadležan ovaj sud, a posebno ćemo razmotriti njegovu nadležnost u za dela koja su izvršena u državama ili teritorijama koje nisu članice Međunarodnog krivičnog suda. Takođe ćemo razmotriti obaveze Republike Srbije na osnovu Rimskog statuta kada je u pitanju izručenje osoba za kojima je Međunarodni krivični sud izdao nalog za hapšenje.

1. STVARNA NADLEŽNOST MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA

Nadležnost i funkcionisanje Međunarodnog krivičnog suda regulisani su Statutom Međunarodnog krivičnog suda potpisanim u Rimu 17. jula 1998. godine. Rimski statut je stupio na snagu 1. jula 2002. godine.² Međunarodni krivični sud (u daljem tekstu: Sud) je stalno sudsko telo i nadležan je za vođenje krivičnog postupka protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da su počinili najteža krivična dela od međunarodnog značaja i komplementaran je nacionalnim krivičnim nadležnostima država.³ Naime, Sud je nadležan da sudi u onim slučajevima u kojima države nisu voljne ili nisu sposobne da sude. Pojedini autori iz toga izvlače zaključak da Sud ne može preuzimati slučajeve iz nadležnosti nacionalnih sudova protivno volji pojedine države, niti suditi u već presuđenom predmetu od strane nacionalnog suda.⁴

1 International Criminal Court, Press Release , Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova (2023, Mart 17). Preuzeto sa: Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova | International Criminal Court (icc-cpi.int).

2 O sastavu i organizaciji Međunarodnog krivičnog suda videti više kod: Avramović N. (2011), *Međunarodno javno pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, str. 174-177.

3 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, član 1.

4 Ignjatović A, Kokolj M, Đurić B. A. (2011), *Međunarodno krivično pravo*, Novi Sad,

U skladu sa članom 5. Rimskog statuta, Sud je nadležan za vođenje krivičnog postupka povodom najtežih krivičnih dela, koja su kao takva proglašena od strane celokupne međunarodne zajednice.⁵ U pitanju su sledeća krivična dela: 1) krivično delo genocida, 2) krivična dela regulisana kao “zločini protiv čovečnosti”, 3) krivična dela regulisana kao “ratni zločini”, 5) agresija⁶.

U pogledu prava koje se primenjuje od strane Suda, član 21. predviđa da Sud primenjuje: 1) Statut, elemente bića krivičnih dela, kao i Pravila postupka i izvođenja dokaza; 2) kada je to svrsishodno, odgovarajuće ugovore, principe, načela međunarodnog prava, uključujući i utvrđene postulate međunarodnog prava oružanog sukoba; 3) za slučaj da se ne može primeniti ni jedan od gore pomenutih izvora, primenjuju se opšti pravni principi koje je Sud izveo iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema, a kada je to opravdano i nacionalni zakoni država koje bi inače bile nadležne povodom konkretnog krivičnog dela, pod uslovom da nisu u koliziji sa Statutom i međunarodnim pravom; 5) pravna načela i principi na način na koji ih je Sud tumačio u svojim ranijim odlukama.

Sud svoju nadležnost u vezi sa krivičnim delima navedenim u Statu obavlja u slučajevima:

1. Kada je izvršenje nekog krivičnog dela prijavljeno tužiocu od strane države. Država članica može da prijavi tužiocu izvršenje krivičnih dela iz nadležnosti Suda, zahtevajući od tužioca da ispita slučaj kako bi se utvrdilo da li jedno ili više lica treba da okrivljeno za ta krivična dela.
2. Kada Savet bezbednosti UN koji postupuje u skladu sa Glavom VII prijavi tužiocu krivična dela iz nadležnosti Suda.
3. Ako je tužilac započeo istragu krivičnih dela na sopstvenu inicijativu.⁷

U konkretnom slučaju tužilac je na sopstvenu inicijativu i u saradnji sa ukrajinskim tužilaštvom poskrenuo istragu protiv predsednika Ruske federacije. Njemu se stavlja na teret izvršenje krivičnog dela ratnog zločina: nezakonite deportacije stanovništva (dece) iz člana 8(2)(a)(VII) Rimskog statuta i nezakonitog transfera stanovništva (dece) iz okupiranih oblasti u Ukrajini u Rusku federaciju iz člana 8(2)(b) (VIII) Rimskog statuta.⁸ Članom 8(2)(a)(VII) Rimskog statuta

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 171.

5 O stvarnoj nadležnosti Suda videti više kod: Ubah C.B.A. and Nwebo O.E. (2015), *The International Criminal Court: Antecedents, History and Prospects*, International Journal for Innovation Education and Research, Vol: 3, No-9, str. 41-51.

6 Sud je nadležan za krivično delo agresije nakon što se propisima donetim u smislu čl. 121. i čl. 123. Rimskog statuta ustanove elementi biće ovog krivičnog dela. Ti propisi moraju biti u saglasnosti sa odredbama Povelje UN. Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, član 5, stav 2.

7 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, članovi 13-15.

8 O ratnim zločinima videti više kod Pavlović Z. i Vučić M. (2017), *Međunarodno krivično pravo*, Novi Sad, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, str. 105-106.

je propisano da će se ratnim zločinom smatrati: “nezakonito proterivanje ili preseljavanje i nezakonito zatvaranje lica”. Osim toga, u skladu sa članom 8(2)(b) (VIII) Rimskog statuta, krivično delo agresije obuhvata druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja utvrđenih pravilima međunarodnog prava, kao što je “neposredno ili posredno preseljenje dela stanovništva, od strane Okupacione sile, na teritoriju koja je ona okupirala, ili izmeštanje i preseljenje celokupnog stanovništva ili njegovog dela sa okupirane teritorije na neokupiranu teritoriju”. Prema navodima iz naloga za hapšenje deportacijama je obuhvaćeno najmanje nekoliko stotina dece koja su uzeta iz sirotišta ili domova za decu u okupiranim delovima Ukrajine. Mnoga od te dece su navodno data na usvajanje u Ruskoj federaciji. Dekretom predsednika Vladimira Putina izmenjen je zakon u Ruskoj federaciji kojim se ubrzava davanje ruskog državljanstva, čime se olakšava usvajanje deportovane dece od strane ruskih porodica. Po navodima Tužioca na taj način se pokazuje namera da se deca trajno izmeste iz svoje države. U vreme kada su ove deportacije sprovedene ukrajinska deca su imala status zaštićenih lica na osnovu IV Ženevske konvencije. Tužilac je posebno istakao da su deportacije sprovedene u kontekstu akta agresije Ruskih oružanih snaga protiv suvereniteta i teritorijalnog integriteta Ukrajine koja je započela 2014. godine.⁹

Kada je reč o vremenskoj nadležnosti (*rationae temporis*), članom 11 Rimskog statuta je predviđeno da je Sud nadležan samo u odnosu na krivična dela koja su izvršena posle stupanja na snagu Statuta. U slučaju da neka država pristupi Rimskog statutu posle njegovog stupanja na snagu, Sud je nadležan samo u odnosu na ona krivična dela koja su izvršena posle stupanja na snagu Statuta u odnosu na tu državu. Međutim, država koja je naknadno pristupila Statutu može posebnom deklaracijom da prihvati nadležnost Suda u odnosu na pojedina krivična dela koja su navedena u toj deklaraciji.¹⁰

2. TERITORIJALNA NADLEŽENOST

U skladu sa članom 4. stav 2. Rimskog statuta, nadležnost Suda se proteže na teritoriji svih država članica, a po osnovu posebnog ugovora zaključenog sa državom koja nije članica niti potpisnica Statuta, nadležnost Suda se proteže i na teritoriju te države. Detaljnije odredbe o nadležnosti Suda su sadržane u članu 12. Rimskog statuta. Stavom 1. ovog člana je propisano da država koja prihvati Statut time prihvata i nadležnost Suda u vezi sa krivičnim delima koja su njime propisana. Stavom 2. istog člana je predviđeno da je Sud nadležan u slučaju da je država na čijoj teritoriji je izvršeno krivično delo prihvatila Rimski statut, ili ako je lice koje je je okrivljeno da je izvršilo krivično delo državljanin države koja je prihvatila

9 International Criminal Court (2023, Mart 17), Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova of 17 March 2023, preuzeto sa: Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova | International Criminal Court (icc-cpi.int).

10 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, član 11, stav 2. i član 12, stav 3.

Rimski statut. Ni Ukrajina ni Ruska federacija nisu članice Rimskog statuta pa je ipak Sud izdao nalog za hapšenje predsednika Ruske federacije za krivična dela koja su izvršena na teritoriji Ukrajine. Takva mogućnost je predviđena stavom 3. člana 12. Rimskog statuta. Naime, u skladu sa pomenutim odredbama, država koja nije članica Rimskog statuta može posebnom deklaracijom podnetom Sekretarijatu, prihvatiti Statut i nadležnost Suda u odnosu na krivična dela koja su navedena u toj deklaraciji. Država koja je prihvatila nadležnost Suda dužna je da sarađuje sa Sudom bez ikakvog odlaganja ili izuzetka.

Ukrajina je do sada u dva navrata prihvatila nadležnost Suda u odnosu na sva krivična dela izvršena na njenoj teritoriji u skladu sa članom 12. stav. 3. Rimskog statuta. U prvoj deklaraciji od 9. aprila 2014. godine vlada Ukrajine je prihvatila nadležnost Suda za krivična dela počinjena na njenoj teritoriji u periodu između 21. novembra 2013. do 22. februara 2014. godine. U drugoj deklaraciji od 8. septembra 2015. godine taj period je produžen bez vremenskog ograničenja za sva krivična dela koja su izvršena na teritoriji Ukrajine počev od 20. februara 2014.¹¹ Imajući u vidu da su dela koja se stavljaju na teret predsedniku Ruske federacije navodno izvršene na okupiranim područjima Ukrajine nakon 2014. godine stekli su se uslovi za uspostavljanje nadležnosti Suda u ovom konkretnom slučaju.

3. OBAVEZA SARADNJE SA MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM

U skladu sa članom 86. Rimskog statuta, države članice su dužne da u potpunosti sarađuju sa Sudom i to kako u fazi istrage, tako i u dalje toku postupka koji se vodi protiv lica koja se terete za izvršenje krivičnih dela iz nadležnosti Suda. Sud je ovlašćen da zahteva saradnju država članica. Zahtev se prosleđuje diplomatskim putem, ili na drugi odgovarajući način koji je država predvidela ratifikacijom Statuta.¹² Obezbeđivanje saradnje se odnosi i na hapšenje i izručenje traženog lica. Sud može uputiti zahtev za hapšenje i predaju lica bilo kojoj državi na čijoj se teritoriji nalazi lice koje Sud traži. Države članice su dužne da se, u skladu sa odredbama Rimskog statuta i u skladu sa domaćim pravom povinuju zahtevu za hapšenje i predaju traženog lica. Osim toga, države članice su obavezne da odobre transport preko svoje teritorije lica koje druga država izručuje Sudu, izuzev ako bi tranzit preko njene teritorije usporio ili onemogućio izručenje.¹³ Zahtev za hapšenje i izručenje mora biti sačinjen u pismenoj formi. U hitnim slučajevima, zahtev može biti prosleđen bilo kojim sredstvo podobnim za prenošenje sadržaja u pismenom obliku.¹⁴

Statutom su predviđene pravne posledice za državu članicu koja odbije saradnju sa Sudom. U slučaju da država članica odbije da postupi po zahtevu za

11 International Criminal Court, Ukraine, Situation in Ukraine, *op. cit.*

12 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, član 87, stav 1.

13 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, član 89.

14 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, član 91, stav 1.

sradnju koji joj je uputio Sud, i to učini protivno odredbama Statuta, te na taj način onemogućiti Sud u obavljanju poslova iz njegove nadležnosti, Sud o tome treba da se izjasni. Nakon izjašnjenja Sud predmet prosleđuje Skupštini država članica, odnosno Savetu bezbednosti UN, ako je u konkretnom slučaju postupao po nalogu Saveta bezbednosti.¹⁵

U konkretnom slučaju Sud je izdao nalog za hapšenje predsednika Ruske federacije. Stoga se postavlja pitanje da li je država članica kojoj je upućen zahtev za hapšenje i izručenje vezana pravilima međunarodnog javnog prava koji se odnose na imunitete šefova država i vlada trećih država.

Ovo pitanje je regulisano članom 98. stav 1. Rimskog statuta. Odredbama ovog člana je predviđeno da Sud ne može da nastavi sa sprovođenjem zahteva za izručenje ili pomoć koja bi zahtevala od države da postupi protivno svojim obavezama po međunarodnom pravu a vezano za državni ili diplomatski imunitet lica, osim ako Sud pre toga ne dobije pristanak na saradnju te treće države o ukidanju imuniteta. Jasno je da u ovom slučaju, barem u ovom trenutku, ne postoje izgledi da bi Sud mogao od Ruske federacije pristanak za ukidanje imuniteta. To znači da dokle god je Vladimir Putin predsednik Ruske federacije i dokle god uživa imunitet po pravilima međunarodnog prava, njegovo izručenje Sudu od neke države članice nije moguće. Postavlja se pitanje šta bi se dogodilo ukoliko bi neka država članica ipak odlučila da ga uhapsi i izruči Sudu? U takvim okolnostima na Sudu bi bilo da odluči da li postoje uslovi za suđenje i pored toga što je hapšenje i izručenje izvršeno protivno pravilima međunarodnog prava o poštovanju imuniteta. Naime, članom 98. stav 1. je samo predviđeno da "Sud ne može da nastavi sa sprovođenjem zahteva za izručenje ili pomoć", a ne i da ne bi mogao da sprovede sudski postupak protiv izručenog lica. S tim u vezi član 27. stav 1. Rimskog statuta izričito predviđa da se taj statut primenjuje jednako na sva lica bez obzira da li su oni nosioci javne funkcije ili ne. Posebno je istaknuto da javna funkcija predsednika države ili vlade, člana vlade ili parlamenta, neće ni u kom slučaju predstavljati osnov da se to lice izuzme od krivične odgovornosti. Drugim stavom istog člana je propisano da imunitet i druga prava izvedena iz javne funkcije, čiji su oni nosioci bilo po nacionalnom ili međunarodnom pravu, ne predstavlja prepreku za Sud da u odnosu na ta lica postupka u skladu sa svojim nadležnostima.

Drugim stavom člana 98. Rimskog statuta predviđen je još jedan osnov za odbijanje izručenja traženog lica Sudu. Sud takođe ne bi mogao da nastavi sa sprovođenjem zahteva za izručenje ili pomoć koja bi zahtevala od države kojoj je zahtev upućen da postupi protivno svojim obavezama prema međunarodnim ugovorima prema kojima se traži pristanak države da preda traženo lice Sudu, osim ako Sud pre toga ne dobije pristanak na saradnju od te države vezano za davanje pristanka na predaju.

Rimski statut u članu 16. predviđa još jedan osnov za odlaganje istrage ili krivičnog gonjenja. Naime, istraga ili krivično gonjenje neće biti započeto ili sprovedeno u periodu od 12 meseci, pošto je Savet bezbednosti UN u rezoluciji

15 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, član 87, stav 7.

prihvaćenju u skladu sa Glavom 7 Povelje UN iznese ovaj zahtev Sudu. Savet bezbednosti će takav zahtev poslati ako oceni da je odlaganje istrage i krivičnog gonjenja u interesu međunarodnog mira bezbednosti.¹⁶ Na takav korak Savet bezbednosti se može odlučiti u slučajevima u kojima proceni da bi otvaranje istrage ili pokretanje krivičnog gonjenja moglo naneti štetu aktivnostima na uspostavljanju mira ili bezbednosti na nekom području.¹⁷ Savet bezbednosti može da ponovi svoj zahtev pod istim uslovima.

4. SRBIJA I MEĐUNARODNI KRIVIČNI SUD

Savezna Republika Jugoslavija (SRJ) je bila članica Međunarodnog krivičnog suda od samog njegovog osnivanja. SRJ je ratifikovala Rimski statut 2001. godine.¹⁸ Nakon sticanja samostalnosti 2006. godine Srbija je kao nastavljajući Državne zajednice Srbija i Crna Gora i sukcesor njenih prava i obaveza postala članica Međunarodnog krivičnog suda.

Srbija je 2009. godine donela Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom kojim su, između ostalog, regulisana pitanja lišenja slobode, pritvora i predaje okrivljenih Međunarodnom krivičnom sudu.¹⁹ Članom 26. stav 4. tačka 4. Zakona je predviđeno da nadležni sud donosi rešenje o predaji okrivljenog Međunarodnom krivičnom sudu kada utvrdi da ne postoje smetnje za njegovu predaju tom sudu. Ukoliko utvrdi da nisu ispunjene pretpostavke iz stava 4 ovog člana domaći sud donosi odluku kojom se odbija zahtev za predaju Međunarodnom krivičnom sudu. Očigledno je da je član 26. stav 4. tačka 4. Zakona u vezi sa članom 98. Rimskog statuta koji predviđa da Međunarodni krivični sud ne može da nastavi sa sprovođenjem zahteva za izručenje koji bi zahtevao od države da postupa protivno svojim obavezama po međunarodnom pravu a vezano za državni ili diplomatski imunitet lica ili protivno svojim obavezama prema međunarodnim ugovorima prema kojima se traži pristanak države da preda traženo lice Međunarodnom krivičnom sudu.

Zanimljivo je da su odmah nakon osnivanja Međunarodnog krivičnog suda Sjedinjene Američke Države (SAD) tražile od tadašnje SRJ, zatim Državne zajednice Srbija i Crna Gora, a potom i Srbije da potpiše međunarodni ugovor sa SAD kojim se onemogućava izručenje američkih državljana Međunarodnom krivičnom sudu

16 O odnosu između Suda i Saveta bezbednosti UN videti više kod Avramović N, *op. cit.*, str. 176.

17 Ignjatović A, Kokolj M, Đurić B. A, *op. cit.*, str. 175.

18 Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, *Službeni list SRJ-Međunarodni ugovori*, br. 5/2001.

19 Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom, Sl. glasnik RS, br. 72/2009, Poglavlje IV Lišenje slobode, pritvor i predaja okrivljenog.

bez pristanka SAD.²⁰ Pod pritiskom Evropske unije Srbija je odbila da potpiše takav ugovor sa SAD. Sa druge strane Crna Gora je, nakon sticanja samostalnosti, 2007. godine potpisala ugovor o neizručenju američkih državaljana Međunarodnom krivičnom sudu. Evropska unija je tim povodom obavestila Crnu Goru da će raskid ugovora sa SAD biti smatran kriterijumom za zatvaranje poglavlja 31 u pristupnim pregovorima – Zajednička spoljna, bezbednosna i odbrambena politika.²¹ Slična reakcija Evropske unije bi se mogla očekivati i u slučaju kada bi se Srbija odlučila da zaključi ugovor o neizručivanju sa nekom državom koja nije članica Međunarodnog krivičnog suda.

ZAKLJUČAK

Osnivanje Međunarodnog krivičnog suda predstavlja novu, značajnu, institucionalnu fazu u razvoju međunarodnog krivičnog prava. Njegovom osnivanju prethodili su *ad hoc* međunarodni krivični tribunali: nirnberški, tokijski²² i haški za područje bivše Jugoslavije i Ruande. Za razliku od njih, Međunarodni krivični sud je osnovan kao stalni, nezavisni sud sa ciljem da doprinese očuvanju mira, bezbednosti i dobrobiti sveta tako što će osigurati krivično gonjenje i kažnjavanje izvršilaca najtežih međunarodnih krivičnih dela i time doprineti prevenciji izvršenja ovih dela. Iako zamišljen kao deo sistema Ujedinjenih nacija, Međunarodni krivični sud predstavlja posebnu međunarodnu organizaciju. Njegove veze sa Ujedinjenim nacijama se manifestuju kroz ulogu Saveta bezbednosti i njegov uticaj na rad Suda. Primera radi, Savet bezbednosti može inicirati istrage protiv lica za koje postoji sumnja da su izvršile krivična dela iz nadležnosti Suda, a može zahtevati od Suda da odloži istragu krivično gonjenje iz razloga međunarodnog mira i stabilnosti.

Danas se Međunarodni krivični sud sastoji od 123 države članice. Među državama članicama, od samog osnivanja Suda, nalazi se i Srbija. Ono što predstavlja problem jeste što neke od najvećih vojnih sila: SAD, Rusija, Kina, Turska, Indija, ili države koje su u dužem vremenskom periodu upletene u vojne sukobe, kao što je Izrael, nisu članice Međunarodnog krivičnog suda. Očigledna je namera ovih država da na taj način izbegnu političke neprijatnosti za slučaj da njihovi državljani budu optuženi za izvršenje krivičnih dela iz nadležnosti Suda, ali i osiguraju nekažnjivost najviših policijskih, vojnih i državnih rukovodilaca. U tom cilju neke države, poput SAD, su zaključile ugovore sa pojedinim državama članicama o zabrani izručenja njihovih državljana Međunarodnom krivičnom sudu. Međutim, Međunarodni krivični sud ima mehanizme da proširi svoju

20 B92, Živković 24. jula u SAD, (2003, Jul 19), preuzeto sa: Živković 24. jula u SAD – B92.

21 Radio Slobodna Evropa, (2014, Mart 11), Brisel uslovljava Podgoricu: Raskid dogovora o neizručivanju sa SAD, preuzeto sa: Brisel uslovljava Podgoricu: Raskid dogovora sa SAD o neizručivanju (slobodnaevropa.org).

22 O nirnberškom i tokijskom međunarodnom vojnom tribunalu više videti kod Andrassy J. (1990), *Međunarodno pravo*, Zagreb, Školska knjiga, str. 254-259.

nadležnost i na krivična dela počinjena na teritorijama države koje nisu članice Suda, kao i na njihove državljane. Rimski statut dozvoljava mogućnost da države nečlanice posebnom deklaracijom prihvate nadležnost Međunarodnog krivičnog suda za zločine počinjene na njihovoj teritoriji, što je iskoristila Ukrajina 2014. godine. Takve deklaracije Ukrajine predstavljale su pravni osnov za proširivanje nadležnosti Suda na teritoriju ove države iako ona nije država članica.

Krivična dela za koja je nadležan Sud predstavljaju krivična dela koja su kao takva definisana važećim međunarodnim pravom, bilo međunarodnim ugovorima ili međunarodnim običajnim pravom. Najviše državne rukovodioce, šefove država ili vlada, ne štiti imunitet u pogledu krivičnog gonjenja i odgovornosti za izvršena krivična dela. Međutim, imunitet predstavlja razlog za neizvršenje hapšenja i neizručenje osumnjičenih lica Međunarodnom krivičnom sudu. Dok god ta lica uživaju međunarodni imunitet kao najviši državni rukovodioci ne može se tražiti njihovo hapšenje niti izručenje.

Kao članica Međunarodnog krivičnog suda Srbija ima međunarodnopravnu obavezu da sarađuje sa tim sudom u skladu sa odredbama Rimskog statuta. Srbija se u prethodnom periodu, uz podršku Evropske unije, uspešno oduprla pritiscima za zaključenje ugovora o zabrani izručenja američkih državljana Međunarodnom krivičnom sudu. Iz tog razloga postoje očekivanja da će Srbija istovetno postupiti u slučaju sličnih pritisaca koji bi mogli doći i od nekih drugih država nečlanica. Iz primera Crne Gore jasno je da obaveza pune saradnje predstavlja jednu od obaveza na putu ka članstvu u Evropsku uniju. Srbija je takođe kandidat za članstvo u Evropsku uniju i jasno je da bi svako eventualno kršenje obaveze saradnje sa Međunarodnim krivičnim sudom imalo uticaja na proces pristupanja, kao i na odnose sa Evropskom unijom i njenih državama članicama.²³ Na kraju krajeva, Srbija ima bolna iskustva sa izručenjem sopstvenih državljana Haškom krivičnom tribunalu i stoga ne bi trebalo da ima posebnih emocija niti obzira kada su u pitanju strani državljani osumnjičeni za izvršenje krivičnih dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda.

23 O obavezi poštovanja međunarodnog prava u kontekstu odnosima između Srbije i EU više videti kod Medović V. (2018), *Evropska unija – pravo i institucije*, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str 234-237.



Vladimir Medović, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: 20 YEARS OF EXISTENCE

Abstract:

Exactly 20 years ago, the International Criminal Court in The Hague began its work. It was established as an international organization by the Rome Statute of July 17, 1998. The Rome Statute came into force on July 1, 2002. The International Criminal Court officially began its work on March 11, 2003. The International Criminal Court currently has 123 member states. The Republic of Serbia is a member of the International Criminal Court. The International Criminal Court has jurisdiction to investigate and prosecute perpetrators for the most serious international crimes: war crimes, crimes against humanity, genocide and the crime of aggression. In the 20 years of its existence, the International Criminal Court has issued 14 verdicts. During that time, Court issued 40 arrest warrants. Thanks to the cooperation of member states, 21 people have been extradited to the International Criminal Court. The latest and certainly the most controversial arrest warrant concerns The President of the Russian Federation Vladimir Putin. The arrest warrant for Vladimir Putin was issued on March 17, 2023, on reasonable suspicion of committing the war crime of unlawfully deporting children from occupied parts of Ukraine to Russia. In this paper, the author will analyze the jurisdiction of the International Criminal Court and the most important decisions it has made in the past period. The author will also consider the obligations of the Member States arising from the Statute with regard to cooperation with the International Criminal Court.

Key words: International Criminal Court, Rome Statute, war crimes, arrest warrant, obligations of Member States.

LITERATURA:

1. Andrassy J. (1990), *Međunarodno pravo*, Zagreb, Školska knjiga.
2. Avramović N. (2011), *Međunarodno javno pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
3. Ignjatović A, Kokolj M, Đurić B. A. (2011), *Međunarodno krivično pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
4. Medović V. (2018), *Evropska unija - pravo i institucije*, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.

5. Pavlović Z. i Vučić M. (2017), *Međunarodno krivično pravo*, Novi Sad, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu.
6. Ubah C.B.A. and Nwebo O.E. (2015), *The International Criminal Court: Antecedents, History and Prospects*, International Journal for Innovation Education and Research, Vol: 3, No-9, str. 41-51.

MEĐUNARODNI I DOMAĆI PROPISI:

1. Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda.
2. Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 5/2001.
3. Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom, Službeni glasnik RS, br. 72/2009.

IZVORI SA INTERNETA:

1. International Criminal Court, (2023, Mart 17), *Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova*, preuzeto sa: Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova | International Criminal Court (icc-cpi.int).
2. International Criminal Court (2023, Mart 17), *Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova*, preuzeto sa: Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova | International Criminal Court (icc-cpi.int).
3. B92 (2003, Jul 19), *Živković 24. jula u SAD*, preuzeto sa: Živković 24. jula u SAD – B92.
4. Radio Slobodna Evropa, (2014, Mart 11), *Brisel uslovljava Podgoricu: Raskid dogovora o neizručivanju sa SAD*, preuzeto sa: Brisel uslovljava Podgoricu: Raskid dogovora sa SAD o neizručivanju (slobodnaevropa.org).

Orsolya Johanna SZIEBIG dr.jur. PhD., Adjunct (senior lecturer)

Faculty of Law and Political Sciences
University of Szeged, Hungary
e-mail: sziebig.orsolya.johanna@szte.hu

Csaba ZSIGMOND dr.jur. PhD candidate, Assistant Lecturer

Faculty of Law Enforcement
University of Public Service, Hungary
e-mail: zsigmond.csaba@uni-nke.hu

THE ILLUSION OF REGULATING WILDLIFE TRADE – BREAKPOINTS FROM INTERNATIONAL LAW TO THE NATIONAL LEVEL

Abstract :

The regulation of wildlife trade has a history of 50 years, as the CITES (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) was accepted in 1973. In the last decades, the CITES tried to adapt to new challenges through the decisions and resolutions of the CoPs. The challenges such as globalisation, wildlife cybercrime and the involvement of organised criminal groups proved to be a significant boundary for the Treaty to fulfil the utmost goals: to regulate the international trade of endangered species and protect those threatened by extinction. Illegal wildlife trade is a primary form of wildlife crime that threatens biodiversity and conservation efforts. The CITES highly influenced national legislation practically for the international community as the Treaty reached almost universal participation. The Authors of the paper will concentrate on the breakpoints that are undermining the successful implementation of the Treaty. Firstly, from the viewpoint of international law. Then, the criminal law aspects are at the centre. From the experiences we learnt over the last half of a century, the authors would like to find pathways for the following years and provide insight into how CITES can effectively combat wildlife crime.

Keywords: *wildlife crime, implementation, enforcement, wildlife trade, organised crime*

INTRODUCTION

The loss of biodiversity is one of our time's most critical environmental issues. Protecting endangered species is a crucial aspect of conserving biodiversity.

Reliable information on the number of threatened species is provided by the IUCN¹ Red List, which estimates that around 42 thousand species are threatened with extinction (IUCN, 2023). The survival of species is at high risk from activities such as destroying natural habitats and the negative impacts of global warming. However, one of the leading causes of increased extinction is the economic exploitation of species. Species extinction is essentially a natural phenomenon in the world. However, human activity in recent centuries, particularly in the 20th century, has led to the disappearance of species at rates much higher than the natural extinction rate, ranging from 5 to 20,000 species per year. In some areas of the world – such as Latin America and the Caribbean – the biodiversity loss is around 90 per cent. If this trend continues, around 10 per cent of all species are at risk of extinction (World Wildlife Fund, 2022).

Exploiting and illegal commercial activities that harm wildlife undermine conservation plans to preserve biodiversity. In many cases, corruption and the lack of different social norms and a sense of justice facilitate the implementation of illegal activities. It is, therefore, essential to seek to develop legislation that takes account of local specificities and the needs of developing countries (Sziebig, 2021). Many species of animals and plants are hunted, collected, harvested and exploited for economic purposes. Exploiting the natural environment, the “wild world”, has always been a matter for people and communities. However, they traditionally have exploited the resources that nature has to offer based on the principles of sustainability. The problem started when this ‘taking and gathering’ went beyond sustainable levels, i.e. when nature could no longer reproduce itself. In economic terms, the demand became more significant than the supply. However, while a shortage in a production line can be filled within a few months or even a few days, once a living organism disappears from the Earth, it never returns. Extinction is a natural phenomenon, but extinction rates have been unprecedented in recent decades.

Since the 1960s, the international community has been discussing how to regulate the trade in wildlife products/items with the urging support of the civil society sector. This negotiation led to the Washington Convention,² whose five-letter acronym – CITES – has become known worldwide. CITES was signed in 1973, which means that historically it dates back to the third era of the development of environmental law (Sands, 2012). CITES was created with a twofold aim: firstly, to stop the disappearance of wild animal and plant species and, secondly, to promote the conservation of species threatened with extinction, as clearly stated in the preamble of the Convention (CITES, 1973 (1975)). The protection of traded species is unimaginable without international regulation, as trade in these species crosses national borders and often continents. CITES entered into force in July 1975, after the tenth instrument of ratification was received. There are 184 Parties to the Convention, including the European Union, so robust international

1 The International Union for Conservation of Nature (IUCN).

2 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, Washington, 1973 (1975) UNTS Vol. 993 (p.243).

support exists (CITES, List of Parties to the Convention, 2023). The regulations of the international Convention have to be implemented on the national level in the Member States. The picture is even more complicated in the European Union, as the organisation joined the Convention in 2015 after the Gaborone amendment entered into force (Council of the European Union, 2015).

There is no doubt that wildlife and forestry crime has become a significant source of income for several organised criminal groups. Wildlife trafficking is the other side of the same coin. The increase in illegal trade in wildlife products has been observed in Asia, Europe, and the United States of America, mainly due to the demand for ivory, rhino horn and tiger products. Illegal trade in wildlife products is currently the fifth – and, according to some sources, the third – most lucrative illegal trade activity, with an annual turnover of more than USD 10 billion (Wilson-Wilde, 2010). Its success lies in the fact that it is a “*low-risk, high-profit*” activity, as groups engaged in the illegal trade exploit cracks in the system (Interpol, 2022).

The article’s Authors have been conducting thorough research concerning wildlife crime with special regard to illegal wildlife trade from the point of international (Sziebig, O. J.) and national (Zsigmond, Cs.) legislation, enforcement and implementation. In this paper, the Authors would like to concentrate on the main challenges of international regulation and the history and development of Hungarian legislation. The main breakpoints that often lead to the lack of enforcement and effective wildlife trade control will be identified. The Authors’ research relies on desk research tools, establishing independent analytical reflections. However, Zsigmond Cs. also conducted extensive empirical research, analysing the Hungarian criminal data concerning wildlife trade tendencies in Hungary that will not be included in detail due to the scope of the given paper (Zsigmond Cs., 2023). The main question the Authors would like to answer can be summarised as the following: is it possible to effectively regulate the international trade of endangered species and combat wildlife crime, or is it merely an illusion?

1. THE MAIN CHALLENGES OF INTERNATIONAL REGULATION – A CRITICAL APPROACH

Although CITES is considered one of the most successful international conventions, over the past decades, several areas have led to significant doubts concerning the effectiveness of the regulation. It is imperative to take a critical approach to the provisions adopted to protect wildlife so that their practical effects can be identified and improvements can be made by learning from mistakes. Among the multilateral environmental agreements, CITES has a special place as its primary objective is to regulate trade. However, the past period has shown that the Convention is also the primary instrument in the fight against wildlife crime and illegal trade. The critical examination of CITES includes several sub-areas: the so-called “historical” problems that have arisen since the adoption of the Convention and the question of effectiveness; the classification of species in the

various appendices of CITES and its impact on poaching; the impact of reservations on the effective implementation of the Convention's rules; the implementation of CITES in the States Parties, the question of effectiveness and compliance with the Convention rules; the compatibility of CITES and WTO rules, in particular concerning non-trade suspensions. Also, social considerations must be included, such as the traditional view of nature, wildlife and the resident's attitude towards conservation efforts (Sziebig, 2021). In the following, those aspects are highlighted that primarily influence national enforcement.

1.1. First breakpoint – corruption and attitudes

Interestingly, those counties where biodiversity is vibrant are exposed to the so-called “*resource curse*”, so they have low levels of development despite high levels of natural resources and are more vulnerable to corruption (Nature Resource Governance Institute, 2016). It must be seen that corruption and the phenomena that constitute it exist against a complex background in less economically developed, albeit resource-rich, states. For example, in Malaysia, one of the world's ‘biodiversity hotspots’, exploratory research has been carried out into the causes of corruption and, thus, wildlife crime. Interviews with residents reveal several factors behind the circumvention of rules or the commission of specific corruption crimes: susceptibility to corruption; alternative norms (e.g. customs, social standards); lack of knowledge of the legal framework; issues of justice and poverty. Of these, the most salient were the assumptions about justice at several levels. Local communities perceive conservation regulations as unjust, as they are seen as protecting rich people who are ‘untouchable’, as opposed to poor people who face severe legal consequences. On the other hand, many people believe that if conservation efforts and the protection of certain species, such as lemurs, are a priority, why are people and the well-being of local communities not considered (L. Gore, Ratsimbazafy, & L. Lute, 2013)? The UN Convention against Corruption,³ signed in 2003 and entered into force in 2005, could be one of the most important tools to fight wildlife crime. The link between wildlife crime and corruption is indisputable, as highlighted at the 7th Meeting of the Parties to the international treaty (CoSP7, 2017).

Corruption can occur in all segments of wildlife, forestry and fisheries. It can include bribing for information, obtaining rights or quotas, speeding up administration and deliveries, or avoiding control or measurement. The implementation of the Convention in practice is greatly hampered by the propensity of law enforcement, customs and other enforcement or even judicial agencies in CITES Parties to engage in corruption, ranging from ‘turning a blind eye’ to the non-implementation of controls to falsifying documentation and releasing poachers (UNODC, 2017). Corruption influences how the legislation is put in force and how effectively the rules will be implemented and enforced. In the case of environmental crime, corruption ensures the circumvention of rules, the “mismanagement” that

3 United Nations Convention against Corruption New York, 2003 (2005) UNTS Vol. 2349 (p.41).

allows resources to be exploited, traded, and ultimately sold for profit. Corruption is a practically indispensable condition for committing criminal acts against wildlife. Without the full cooperation of the residents, conservation efforts cannot be effective – as was seen in Kenya, where “*killing lions was a rite of passage*” (Ham, 2021).

1.2. Second breakpoint – reservations

The issue of reservations is one of the critical points regarding CITES, which also concerns the practical implementation of the Convention system and, through it, the conservation of endangered species and achieving its broader objectives. While, in principle, reservations to international conventions are helpful to avoid the state being forced to comply with a specific provision, the CITES reservation system is responsible for the commercial exploitation of certain species, which threatens wildlife (Alagappan, 1990). The primary objective was to achieve universal CITES membership rather than prevent individual states from joining simply because of reservations they might make. It could also be argued that where the principles of universality and integrity meet, the need for universality prevails in the modern international treaty system. In practice, legal institutions similar to reservations have also developed in treaty law, which, although they have similarities in their consequences to reservations in the classical sense, can be considered more as restrictive clauses or agreements. According to a report of the International Commission of Jurists published in 2011, the exceptions set out in Article VII of CITES under “*exemptions and other special measures relating to trade*” could also fall into this category. Although the purpose of restrictive clauses and reservations is similar, their operation is quite different: in the case of restrictive clauses, the general exclusion derives from the treaty itself, whereas in the case of reservations, although the possibility derives from the Convention, it only has the desired effect after a unilateral state declaration made at the time of accession (International Law Commission, 2011). The separation of reservations and restrictive measures in the context of CITES does not pose a particular problem. First, they are regulated in separate articles so that the restrictive measures arising from the text of the treaty are well understood and contain separate concessions and other options. Furthermore, the Washington Convention only uses the term reservations in connection with declarations made by States to amend the Annexes.

States Parties most often apply reservations for economic reasons concerning species whose trade generates significant revenue. However, this fundamentally undermines the objectives of the Convention. In light of the beforementioned, why is allowed to make reservations? The first argument is that the possibility of reservations promotes the general support for the Washington Convention since states can exempt themselves from trade restrictions on a species. Secondly, CITES aims to control trade, not to ban it outright. Hence, the possibility of reservations helps to promote general support for the Convention while maintaining a high and extensive level of trade regulation. Without reservations, the Convention would

force states to choose between complete protection the lack of protection. Finally, the drafters of the Convention hoped to apply the reservations only occasionally, not extensively. However, where trade occurs between two reserving States with identical content, the protection of Article X, which governs trade with States not party to the Convention, may not apply. In the history of the Convention, several clear cases of inefficiency resulted from the reservations, so the objectives of CITES could not be achieved. Two widely cited examples are the cases of the ribbed crocodile (*Crocodylus porosus*) and the sea turtle (*superfamily Cheloniodea*). In 1979, France, Italy, the Federal Republic of Germany and Switzerland refused to extend Convention protection to ribbed crocodiles because they produced more than a million skins a year; sixty per cent of the products then traded internationally. During the period under review, Japan, the world's fourth-largest market for crocodile skins, also expressed reservations about joining the Convention. Sand referred to recent events as "*the first time that the global protection of endangered species has been undermined by the concerted cooperation of industrial lobbyists from importing countries*" (Stewart, 1981).

The reservations to the I. Appendix has also been addressed by IUCN. In its decision, the IUCN stated that the sole purpose of reservations to the Appendix, which is the highest level of protection, is to avoid in the short term any economic damage to a country or its inhabitants caused by a decision of a Party (IUCN General Assembly, 1990). Furthermore, it was also stated that the long-term maintenance of reservations would undermine the objectives of the Convention. The integrity of treaties has therefore been a headache for decades in the face of promoting the membership of many states with different interests in a given convention. Since only a few states trade in CITES Appendix I species of particular concern, the objectives are not in principle entirely in question. However, this is only a general statement, and attempts to conserve species today must prevent economic interests from adopting effective international legislation and, thus, the conservation of endangered species.

2. DOMESTIC LEGISLATION IN HUNGARY, TENDENCIES

The Fundamental Law of Hungary accepted on 25 April 2011, declares protecting the environment. At the National Avowal, the constitution says: "[...] *We bear responsibility for our descendants and therefore we shall protect the living conditions of future generations by making prudent use of our material, intellectual and natural resources.*" So, the fundamental law already states in the national creed that the Hungarian nation must use natural resources with care to secure future generations. Article P) highlights the importance of biological diversity.⁴ Also

4 Fundamental Law of Hungary, Art. P) "(1) *Natural resources, in particular arable land, forests and the reserves of water; biodiversity, in particular native plant and animal species; and cultural artefacts, shall form the common heritage of the nation, it shall be the obligation of the State and everyone to protect and maintain them, and to preserve them for future generations.* (2) *The limits and conditions for acquisition of ownership and for use of arable land and forests*

worth mentioning from an environmental and nature conservation point of view are Articles XX and XXI of the Fundamental Law declare the right to physical and mental health, which includes the protection of a healthy environment, on the one hand, and the obligation to reparation in relation to behaviour that is harmful to the environment (Polt, 2014).

2.1. The history of legislation in Hungary concerning the protection of nature through criminal law

Domestic legislation is characterised by protecting the environment, followed by protecting nature and particular animal and plant species, and criminal and penal provisions for protecting the environment. The first 100 years of environmental legislation were characterised by the protection of only one element of the environment. The law criminalised the violation of a legal right that directly endangers human health by polluting water, damage to the environment or nature that does not directly affect human health was not considered for a long time to be a violation of a legal right of such a degree that it should be dealt with utilising criminal law (Kóhalmi, 2001).

A provision on environmental criminal law was included in the 1843 “Criminal Law Proposals”, Section 402, which defined the offence of “*intentional damage by flooding*”. In the 1874 Hungarian Penal Code proposal, Section 305 of the chapter on “*offences and misdemeanours against public health*” regulated the facts of well-poisoning. The first Criminal Code of the post-World War II period was Act V of 1961, which regulated the protection of the environment in Chapter XII, “*Crimes against Public Safety and Public Order*”, as well poisoning. Act II of 1976 brought about a change by creating in Article 47 of the Criminal Code the offence of “*offence against the protection of the environment*”, thus no longer only protecting water as an environmental element but also designating ‘objects protected by the human environment’ as the object of the offence (pollution, harm, damage), i.e. extending the protection of legal objects. Unfortunately, when the new instrument was drafted, it was already foreseeable that it would be impossible to apply it as its wording was too general (Tilki, 2017). The problem is illustrated by the fact that, while it was in force, no prosecution was ever brought for this suspected offence.

The revolutionary change was the creation and adoption of Act IV of 1978 on the Criminal Code, which introduced two new offences, environmental and natural damage. The creation of the offence of damage to nature has already ensured the criminal protection of the animal and plant species which are the subject of this dissertation and protected by other legislation. For a long time, this concept was not an integral part of criminal law; for example, it was not discussed at all in the university textbooks of the time (Kóhalmi, 2017).

that are necessary for achieving the objectives referred to in paragraph (1), as well as the rules concerning the organisation of integrated agricultural production and concerning family farms and other agricultural holdings, shall be laid down in a cardinal Act.”

The CITES Convention was signed by the Hungarian People's Republic in 1985 and became part of our domestic law in 1986 (promulgated by Decree 15 of 1986 on the promulgation of the Convention on International Trade in Endangered Species of Fauna and Flora). The Convention entered into force in respect of the Hungarian People's Republic on 27 August 1985. The Act III of 1987 amended the definition of nature damage. The new text already includes the term "*international treaty*" as a constituent element of the framework, although the exact international treaty was not specified. The former Criminal Code used the terms "*under special protection*" and "*any species of protected living organisms or species of flora and fauna which are deemed important for conservation objectives in the European Communities*" (Act IV of 1978 on the Criminal Code).

The scope of the offences has also been broadened: obtains, possesses, distributes, imports, exports, transports through the territory of the country, and engages in the trafficking of or damages, in addition to the previously defined gathering and destroying offences. It is likely that, on the one hand, the international requirements of the CITES Convention had to be met and, on the other hand, there was an increasing need to criminalise these practices in practice since it was no longer only 'collectors' who could pose a threat to protected species, but also traders. An interesting aspect of the legislation at the time was that it did not list imports into the country. However, it already specifically mentioned exports, as if the legislator had not considered that endangered or protected species would be imported from abroad. Likewise, possession is not mentioned as an offence, even though acquisition is logically the same as possession since anyone who acquires something will already be in possession of it. The absence of a specific mention of importation from abroad could undoubtedly have caused problems for the law enforcement authorities since only acquisition could be used as a basis for penalising those who brought such species into the country. However, such conduct could occur abroad and cause further procedural difficulties, especially for non-Hungarian nationals (Zsigmond Cs. , 2023).

Chapter XXIII of Act C of 2012 on the Criminal Code regulates "*criminal offences against the environment and nature*". With this separate chapter, the legislator has completely separated the offences against public health from those against nature and the environment, thus breaking entirely with the previous regulatory technique and creating an autonomous protection of nature and the environment. (Görgényi, 2002). The title includes Environmental Offences, Damaging the natural environment, Cruelty to animals, Poaching game, Poaching fish, Organization of Illegal Animal Fights, Violation of Waste Management Regulations, Criminal Offences with Ozone-Depleting Substances, Misappropriation of Radioactive Materials, Illegal Operation of Nuclear Installations, Crimes in Connection with Nuclear Energy and Prohibition from Residing in a Particular Area (Act C of 2012 on the Criminal Code).

2.2. Wildlife trade tendencies in Hungary

The authorities typically detect wildlife crimes of an international nature (wildlife damage) during illegal transport (smuggling) by air or road into our country and, in most cases (border crossings) during customs controls carried out by the National Tax and Customs Administration. Suppose the National Customs Agency detects any illegal transport (without a licence or exceeding the licence limits) suspected of being criminal. In that case, it will immediately report it to the Police, given that the Police have the competence to prosecute such cases under Act XC of 2017 on Criminal Procedure (Zsigmond Cs., 2023).

The criminal law protection of species protected by certain international treaties and domestic legislation is formulated as follows in the current Criminal Code:

Section 241 “(1) Any person who unlawfully obtains, possesses, distributes, imports, exports, transports through the territory of Hungary, engages in the trafficking of or damages or destroys:

a) any species of a living organism under special protection;

b) any species of protected living organisms or species of flora and fauna which are deemed important for conservation objectives in the European Union, provided that the aggregate value of these species expressed in monetary terms reaches the threshold amount determined by specific other legislation for the species of a living organism under special protection;

c) any species listed in Annexes A and B to the European Council Regulation on the protection of species of wild

fauna and flora by regulating trade therein;

is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years.”

The predicate offence can only be committed with intent. His or her consciousness has to cover two things: on the one hand, he or she must know whether the object of the offence is internationally or domestically protected, and on the other hand, he or she must know the illegality of the act, i.e. what permits are required (import, transit). For example, in several cases at the Airport Police Department, it was typical that an individual or its derivative was imported from an exotic country with a CITES export permit, but the offender did not have the import permit. This raises the possibility of error as a ground for non-criminalisation, which has created numerous practical difficulties for law enforcement. Typically, there is a lack of uniformity in practice as to when a mistake may be made in relation to certain specific historical facts. In addition, there are even more frequent difficulties in determining whether the error is factual or socially dangerous (Zsigmond Cs. , 2023).

Seizure statistics of Hungarian customs authorities and smuggling trends from 2015 to 2019 reveal that smuggling of endangered species was mainly for

medicinal (e.g., medicinal products from Indian thistle) or for decorative purposes (snowdrops), followed by birds (alive, destroyed during transport, or processed), and derivatives of mammals and then reptiles (animal skins and products thereof), and lastly, pieces of corals. According to data, smuggling was conducted mainly by air. Goods smuggled on the plane arrived in Hungary primarily as postal parcels, and a more minor part was found in the passengers' parcels. Illicit traffic by air is followed by illegal transport by road (e.g. bus, minibus, car) from Hungary's southern and eastern neighbours, from Serbia, Ukraine, and Romania (Harnberger & Zsigmond, 2020).

The situation of wildlife trade in Hungary shows similar hindrances to the globally identified issues: wildlife crime crosses borders and often continents; behind the act, the purpose of financial gain motivates mainly the inhabitants of poorer source countries, the law imposes a mild penalty, and customs officers generally lack the appropriate expertise (Zsigmond & Kovács, 2021).

Commonly, the social awareness of regulating wildlife trade is shallow. Civilians often commit environmental crimes when they buy products on summer vacation or order from international web pages. In several cases, the criminal defendants want to invoke the mistake as a criminal defence. A civilian does not have the knowledge about the required CITES certificates, restrictions and bans. In these cases, the defendant argues that he or she never intended to commit a crime and that the criminal act that occurred resulted from a mistake of facts regarding the circumstances of the crime or a misunderstanding concerning the law at the time.

A typical case of a mistake in social harmfulness is an error in the content of the administrative norm filling the framework position, i.e. Supreme Court of Hungary decision Bfv.II.360/2007/5. where the defendant wanted to bring a taxidermied alligator head into the country that she bought in the USA as a gift. A person who commits an act under the mistaken belief that it is not dangerous to society cannot be punished if there is a good reason for doing so. Based on the opinion of the Supreme Court, it was unrealistic blaming the defendant for not being legally informed about protected animal and plant species. In the case of persons with special expertise, more stringent requirements should be imposed regarding the content of the legislation and, accordingly, the assessment of the social danger of the act. In a similar situation, the court did not accept the allegation of a socially dangerous mistake because the perpetrator – as a sport hunter – had hunted, had often participated in hunts abroad and therefore, must have been familiar with the rules governing hunting (as an occupation). The accused wanted to bring the skin and skull of a grey wolf he had killed from Bosnia and Herzegovina to Hungary (Elek, 2018.).

3. CONCLUSION

Environmental crime is one of the most significant challenges facing the international community in our century. The protection of biodiversity is greatly

hindered by illegal activities such as illegal exploitation, taking and hunting. It is not by chance that environmental crime has become a focus of international attention over the last decades. Illegal trade (circumvention or violation of rules) is the most typical form of wildlife crime. Since CITES was signed in 1973, protecting endangered species has become essential in the last fifty years. International, regional and state/member state levels of regulation have been added to the legal toolbox, building on and complementing each other to provide a higher level of protection. However, the efforts of the States and the international community are complemented by the activities of the non-governmental sector through organisations that provide accurate and reliable information on the true scale of the phenomenon (e.g. TRAFFIC⁵). The criminalisation of wildlife is a complex activity involving wildlife species or products, from acquisition to transport and sale. Thus, it is already carried out by the acts of poaching, collection, extraction, and acquisition. It continues selling such specimens or products, even several times until they reach the final purchaser.

The CITES focuses on those species that are endangered and that are or may be harmed by trade to their chances of survival. Wildlife trade deserves special attention, as cross-border transactions ensure that wildlife species or products from wildlife species are transported from the source to the final buyer, the consumer. Despite the criticisms of CITES, there is no reassuring agreement with the statements that portray the convention system as a complete failure. At the state level, the lack of enforcement results from other destabilising factors, such as corruption, weak governance, and the existence of alternative social rules, than from the shortcomings of the international regulatory system. It is, therefore, essential to mobilise resources and support developing states to ensure that conservation measures to preserve biodiversity are as successful as possible.

Regarding Hungarian tendencies, illegal international trade in protected birds between some Eastern European countries (mainly Romania) and Italy, with Hungary acting as a transit country. The criminal cases examined and the expert interviews suggested that the cross-border group offences dealing with this phenomenon fall within the concept of loosely organised networks (disorganised networks) from a criminological point of view. In some cases, there are also indications of the presence of a hierarchical criminal organisation. Hungary is a target country for products obtained through illegal online trade. In particular, the seizures of illegal animal and plant products and criminal cases at Liszt Ferenc International Airport revealed the presence of international organised crime groups. The products seized in criminal cases were all medicinal preparations containing herbal derivatives covered by the CITES Convention, and clothing and accessories made from the skins of reptiles covered by the Convention (Zsigmond Cs. , 2021)

In order to enforce the norm of the CITES, all the challenges must be answered on the Member States' level. Without the full implementation and effective enforcement of the relevant international treaties (CITES, UN Convention against Corruption and transnational organised crime instruments), wildlife crime

5 Wildlife Trade Monitoring Network.

will continue to rise, exploiting endangered species and causing severe biodiversity loss. There are some so-called „historical“ issues about the CITES – such as the wording and nomenclature – but new challenges are recently posed, e.g. wildlife cybercrime. Wildlife trade regulation is not a mere illusion, but it could be if the norms and not appropriately enforced.

CLOSING REMARKS

The Authors would like to close the paper with the words of Andrea Wulf. No doubt, biodiversity loss is one of the main challenges of the 21st century. All the species connect, establishing the living whole, where every component has a role. Phonemons such as illegal exploitation and illegal wildlife trade influence conservation efforts and preserve our world.

“Nature is a living whole,” he later said, not a ‘dead aggregate’. One single life had been poured over stones, plants, animals and humankind. It was this ‘universal profusion with which life is everywhere distributed’ that most impressed Humboldt. Even the atmosphere carried the kernels of future life - pollen, insect eggs and seeds. Life was everywhere and those ‘organic powers are incessantly at work’, he wrote. Humboldt was not so much interested in finding new isolated facts but in connecting them. Individual phenomena were only important ‘in their relation to the whole’, he explained (Wulf, 2016).”



Dr Orsolya Johanna SZIEBIG, viši predavač

*Fakultet za pravo i političke nauke
Univerzitet u Segedinu, Mađarska*

Csaba ZSIGMOND, doktorand, asistent

*Fakultet za sprovođenje zakona
Univerzitet za javne službe, Mađarska*

ILUZIJA REGULISANJA TRGOVINE DIVLJIM ŽIVOTINJAMA – PRELOMNE TAČKE OD MEĐUNARODNOG PRAVA DO NACIONALNOG NIVOA

Apstrakt:

Regulacija trgovine divljim životinjama ima istoriju dugu 50 godina, pošto je 1973. godine prihvaćena CITES (Konvencija o međunarodnoj trgovini ugroženim

vrstama divlje faune i flore). Poslednjih decenija CITES je pokušavao da se kroz odluke prilagodi novim izazovima. i rezolucije ZP. Izazovi poput globalizacije, kibernetičkog kriminala i umešanosti organizovanih kriminalnih grupa pokazali su se kao značajna granica za ispunjenje krajnjih ciljeva Ugovora: regulisanje međunarodne trgovine ugroženim vrstama i zaštita onih kojima pretili nestanak. Ilegalna trgovina divljim životinjama je primarni oblik zločina protiv divljih životinja koji ugrožava biodiverzitet i napore za očuvanje. CITES je u velikoj mjeri uticao na nacionalno zakonodavstvo praktično za međunarodnu zajednicu pošto je Ugovor dostigao skoro univerzalno učešće. Autori rada će se koncentrisati na prelomne tačke koje podrivaju uspešnu implementaciju Ugovora. Prvo, sa stanovišta međunarodnog prava. Zatim, krivičnopravni aspekti su u centru. Iz iskustava koja smo naučili tokom poslednjih pola veka, autori bi želeli da pronađu puteve za naredne godine i pruže uvid u to kako CITES može efikasno da se bori protiv zločina protiv divljih životinja.

Ključne reči: zločin protiv divljih životinja, implementacija, izvršenje, trgovina divljim životinjama, organizovani kriminal

REFERENCE LIST

1. Act IV of 1978 on the Criminal Code, Section 281.
2. Act C of 2012 on the Criminal Code, Sections 241-253.
3. Alagappan, M. (1990). United States' Enforcement of the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora. *North-western Journal of International Law & Business*, 10(3 Winter), p. 541-568.
4. CITES. (1973 (1975)). Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora. Washington. Retrieved July 06, 2023 from <https://cites.org/sites/default/files/eng/disc/CITES-Convention-EN.pdf>
5. CITES. (2023). *List of Parties to the Convention*. Retrieved July 06, 2023 from <https://cites.org/eng/disc/parties/index.php>
6. CoSP7, U. (2017). 7th session of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption.
7. Council of the European Union. (2015, March 5). Council Decision 2015/451 concerning the accession of the European Union to the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES). *OJ L* 75, p. 1–3.
8. Elek, B. (2018.). A 'jogi tévedés' a természetkárosítás bűncselekménnyel összefüggésben. *Acta Universitatis Szegediensis : acta juridica et politica*, p. 225-236.
9. Görgényi, I. (2002). A környezetvédelmi büntetőjog aktuális fejleményei Európában. *Belügyi Szemle*, 50(10), p. 39-50.
10. Ham, A. (2021, September 14). *Where people live in harmony with lions*. Retrieved July 06, 2023, from BBC: <https://www.bbc.com/travel/article/20210913-where-people-live-in-harmony-with-lions>

11. Harnberger, B. G., & Zsigmond, Cs. (2020). A veszélyeztetett vadon élő fajok szállításának vámhatósági ellenőrzése szállításának vámhatósági ellenőrzése. *Magyar Rendészet*(1), p. 45-66. . doi: 10.32577/mr.2020.1.3
12. International Law Commission. (2011). Report of the International Law Commission. New York.
13. Interpol. (2022, October 4). *Stepping up the global fight against wildlife crime through a united response*. Retrieved July 06, 2023 from <https://www.interpol.int/News-and-Events/News/2022/Stepping-up-the-global-fight-against-wildlife-crime-through-a-united-response>
14. IUCN. (2023). *The IUCN Red List of Threatened Species*. Retrieved from July 06, 2023 <https://www.iucnredlist.org/>
15. IUCN General Assembly. (1990). Appendix I Reservations within CITES.
16. Kőhalmi, L. (2001). A magyar környezeti büntetőjog kialakulása. In C. Fenyvesi, & C. Herke (Eds.), *Minúciák – Tanulmányok Tremmel Flórián 60. születésnapjának tiszteletére*. Budapest.
17. Kőhalmi, L. (2017). A környezet és a természet elleni bűncselekmények. In *A negyedik magyar büntetőkódex* (p. 327–341.). Budapest: MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont.
18. L. Gore, M., Ratsimbazafy, J., & L. Lute, M. (2013, Nov. / Dec.). Rethinking Corruption in Conservation Crime: Insights from Madagascar. *Conservation Letters*, 6(6), p. 430-438. doi: 10.1111/conl.12032
19. Nature Resource Governance Institute. (2016). *The Resource Curse. The Political and Economic Challenges of Nature Resource Wealth*. Retrieved July 06, 2023, from https://resourcegovernance.org/sites/default/files/nrgi_Resource-Curse.pdf
20. Polt, P. (2014). A környezet és természet elleni bűncselekmények. In P. Polt, & B. Miskolczi (Eds.), *Új Btk. Kommentár: Frissítés az első kiadáshoz*. Budapest: Nemzeti Közszerzői és Tankönyv Kiadó.
21. Sands, P. P. (2012). History. In P. P. Sands, *Principles of International Environmental Law* (p. 22-49.). Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/CBO9781139019842.007
22. Stewart, G. (1981). Enforcement Problems in the Endangered Species Convention: Reservations Regarding the Reservation Clauses. *Cornell International Law Journal*, 14, p. 435-439.
23. Sziebig, O. J. (2021). Vadvilág végveszélyben - A vadvilággal kapcsolatos büntetendő cselekmények nemzetközi és uniós jogi vonatkozásai. Szeged, Hungary: Iurisperitus.
24. Tilki, K. (2017). Természetvédelem nemzetközi szinten és az Európai Unióban. *Belügyi Szemle*, 65(5), p. 87–104. doi: 10.38146/BSZ.2017.5.6
25. UNODC. (2017). *Links between corruption and wildlife crime highlighted at UN anti-corruption conference*. Retrieved July 06, 2023, from <https://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2017/November/links-between-corruption-and-wildlife-crime-highlighted-at-un-anti-corruption-conference.html>

26. Wilson-Wilde, L. (2010). Wildlife crime: a global problem. *Forensic Sci Med Pathol*, 6, p. 221-222. doi:<https://doi.org/10.1007/s12024-010-9167-8>
27. World Wildlife Fund . (2022). *Living Planet Report 2022 – Building a nature-positive society*. Gland, Switzerland: WWF.
28. Wulf, A. (2016). *The Invention of Nature: Alexander von Humboldt's New World*. New York: Vintage Books.
29. Zsigmond, Cs. (2021). Empirical Research data. Hungary.
30. Zsigmond, Cs. (2023). *International criminal organisations dealing with Illegal trade in protected animal and plant species*. Retrieved July 06, 2023 from https://rtk.uni-nke.hu/document/rtk-uni-nke-hu/dr_Zsigmond_Csaba_Doktori_ertekezes_muhelyvitara_2023_januar.pdf
31. Zsigmond, Cs., & Kovács, D. (2021). Experiences of the Hungarian customs authority in international illegal wildlife trafficking. *DRC Sustainable Future: Journal of Environment, Agriculture, and Energy* 2, 2(1), p. 54-60. doi:10.37281/DRCSF/2.1.6

Leonidas Sotiropoulos

Ph.D Can EUC, LL.M in Shipping Law, LL.B

THE LEGAL TREATMENT OF SMART CONTRACTS IN ENGLISH COMMON LAW

Abstract:

This paper deals with the so-called smart contracts, examining whether they produce legal binding and how they are treated and regulated by English common law. Its aim is to highlight the distinctiveness of relevant English law compared to continental law and the English Law's prospect of becoming the trigger and model for the adoption of such technologies by other legal systems and establishing eventually a single European or international regulatory framework. The first part focuses on what is the technological background into which smart contracts are integrated and operate, i.e. the terms blockchain and technological distributed ledger technology, their types and practical applications. The concept, the mechanism and the types of smart contracts are further analysed. In the second part the structure of smart contracts and their relation to (traditional) contract law are presented. Issues of interpretation and breach of smart contracts as well as the problematic of jurisdiction of such smart contracts under English common law are also approached. The conclusions drawn are listed at the end of the paper.

Keywords: *smart contracts, blockchain, distributed ledger technology, contract law, English common law*

INTRODUCTION

We live in an era when technology is constantly evolving; new technological achievements create new challenges for the legal community and the application of law, becoming a central topic for national, European and international discussions.¹ Not frequently, economic and social relationships develop faster than legal norms; the most striking example is blockchain technology, which contributes to the rise

1 Kanellos L., (2021). Smart Contracts, Ed. Nomiki Vivliothiki, p. 133

of smart contracts.² In the English legal system,³ the positive approach towards smart contracts is particularly interesting, since it is considered that a reform of the legal framework in order to embrace smart contracts from a legal point of view will maintain and even strengthen the competitiveness of the country's economy in the global market arena.

This paper deals with the so-called smart contracts, examining whether they produce legal binding and how they are treated and regulated by English common law. Its aim is to highlight the distinctiveness of relevant English law compared to continental law and the English Law's prospect of becoming the trigger and model for the adoption of such technologies by other legal systems and establishing eventually a single European or international regulatory framework.

The dogmatic legal method is followed, assisted by the socio-economic approach method. Since English law focuses on finding solutions rather than necessarily adhering to the letter of the law, an interdisciplinary approach from the view point of other areas such as technologies, insurance and socio-economic impact, plays an important role. In summary, this work is structured in two parts. The first part examines the technological background into which smart contracts are integrated and operate, i.e. the terms blockchain and technology distributed ledger technology. The concept, the mechanism and the types of smart contracts are further analysed. In the second part the structure of smart contracts and their relation to (traditional) contract law are presented. Issues of interpretation and breach of smart contracts as well as the problematic of jurisdiction of such smart contracts under English common law are also approached. The conclusions drawn are listed at the end of the paper.

PART I

1. TECHNOLOGICAL BACKGROUND OF SMART CONTRACTS

a. Blockchain and Distributed Ledgers Technologies

Smart legal contracts are currently being made possible in connection with Distributed Ledgers Technologies (DLT). The blockchain⁴ is a typical example of DLT.⁵

2 Levi D. S. and Alex B. Lipton B. A.,(2018). An introduction to smart contracts and their potential and inherent limitations, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, retrieved from: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/>

3 Law Commission, Smart legal Contracts, Advice to Government, Law Com 401

4 See the Greek Law 4961/2023

5 Another example is Ethereum, see analytically Intro to Ethereum, retrieved from

The development of smart contracts is consistent with and integral to the development and evolution of blockchain technology,⁶ as smart contracts are built on top of this technology and their capabilities clearly depend on its infrastructure.⁷ Computer code, in effect, is digitally recorded in blockchain or other distributed ledgers and executed on computers connected to the network via the Internet (the so-called blockchain nodes),⁸ thus “drawing up” the contract. In its simplest form, blockchain is a software that stores encrypted data for greater security. It is used to synchronize stored data across computers or network carriers, allowing multiple files containing the same data to be maintained. Any addition or change to the entry is checked and approved by all control nodes of the network.⁹ Blockchain creates a reliable shared record between parties who don’t know each other or who can’t trust each other. Some Blockchains have the technology to support these requirements and that’s why they are ideal for supporting smart legal contracts.

b. The structure, types and practical applications of blockchain

Technically, the node array is based on a network of interconnected peer-to-peer (P2P) computers that use the nodes’ storage space and bandwidth as well as processing power, in an equivalent manner and with equal rights to each other.

Computationally, the set of approved transactions is grouped into a block, where a function (hash) identifies it using a cryptographic algorithm. Then, after it has been sent to all nodes of the network, they validate it.¹⁰

There are two types of blockchain. The so-called Open (Public), where everyone can participate in the network, and the closed (private) ones, where special approval is needed for participation, when, e.g. it is necessary to protect privacy or comply with the relevant legislation. There is also the category of hybrid blockchain networks in which public and private trading space are combined.¹¹

<https://ethereum.org/en/developers/docs/intro-to-ethereum/>

6 Haber S. and W.Stornetta W., (1991) How to timestamp a digital document, *Journal of Cryptology*, Volume 3(2), p. 99-112.

7 Gatteschi V et al., (2019) Blockchain and smart contracts for insurance: is technology mature enough? *Future Internet* 10 (2): 1-16

8 Amual SS et al, (2016) the Blockchain: a guide for lawyers and professionals, Ed. Thomson Reuters,

9 Gabriel D., Blockchain: legal issues, opportunities and risk, 5/2018

10 BLOCKCHAIN: The Technology of Connected Blocks is here to Stay, retrieved from: <https://digitalbang.gr/blockchain/>

11 Polge J., Robert J., Yves Le Traon (2020). *Permissioned blockchain frameworks in the industry: A comparison*, Interdisciplinary Centre for Security, Reliability & Trust (SnT), University of Luxembourg, Luxembourg

Blockchain technology is used in sectors covering a wide range such as cryptocurrency, biotechnology, drug production, banking, transport and logistics services, etc.¹²

c. What are the smart contracts?

Smart contracts¹³ are essentially lines of code that are stored in the blockchain and run automatically when predefined conditions are met, i.e. when a programme works as programmed by the person who developed it. In other words a smart contract is an electronic promise containing an automated execution protocol.¹⁴

Smart contracts is thus a generative core concept that includes the following two categories¹⁵: (i) smart legal contracts (legal enforceability) and (ii) smart code contracts.¹⁶ In particular, the ranking of smart contracts can be done taking into account their functionality and autonomy. Also, having as a criterion the expression of contractual terms in natural language / or computational code, as an external or internal element, or exclusively algorithmic code, smart contracts can be categorized into 3 additional types¹⁷ i.e.: 1. Legal contracts with an external code.¹⁸ 2. Hybrid legal contracts with internal code^{19, 20}. 3. Law codes without conventional text.^{21, 22}

12 See Kanellos L, (2021). The GDPR Handbook, Ed. Nomiki vivliothiki, p 361

13 See Sbabo N., (1996) Smart contracts: building blocks for digital markets, retrieved from: https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html

14 See Kanellos L,(2023). Smart Contracts, Ed. Nomiki vivliothiki, p 54

15 Dr. Mik, (2017). *Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and Real World Complexity*, Law, Innovation & Technology 9.2, p. 282.

16 Blemus S., (2017). Law and Blockchain: A Legal Perspective on Current Regulatory Trends Worldwide, *Revue Trimestrielle de Droit Financier (Corporate Finance and Capital Markets Law Review)* RTDF N°4-2017, retrieved from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3080639

17 See Smart Legal Contracts Summary retrieved from: <https://www.lawcom.gov.uk/document/smart-contracts-2/>

18 Kanellos L,(2023). Smart Contracts, Ed. Nomiki vivliothiki, p. 124

19 Kanellos L, (2023). Smart Contracts, Ed. Nomiki vivliothiki, p. 125

20 See Why is English law the smart choice for governing the smart contract, retrieved from: <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2022/03/why-is-english-law-the-smart-choice-for-governing-smart-contracts>

21 Kanellos L, (2023). Smart Contracts, Ed. Nomiki vivliothiki

22 Why is English law the smart choice for governing the smart contract, retrieved from: <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2022/03/why-is-english-law-the-smart-choice-for-governing-smart-contracts>>

Smart contracts, therefore, could follow the “path” of traditional contracts and consequently the same characteristics of contract preparation according to contract law.

PART II

1. SMART CONTRACTS AND ENGLISH CONTRACT LAW

a. Introduction of smart contracts to contract law

For an agreement to constitute an enforceable legally binding contract, common law²³ requires there to be four elements, namely: (i) offer; (ii) acceptance; (iii) consideration; and (iv) intentions to establish legal relationships. The law takes an extremely broad approach and will enforce any promise, whatever its form, if the above criteria are met and if there are no negative factors, such as coercion or misrepresentation that alter the agreement.²⁴ Practically, a contract will be concluded upon agreement of a future contractual performance, which then creates rights and obligations for all parties.²⁵

In commercial relations, the intention to create legally binding contracts is presumed after the concurrence of wills, and this becomes evident in the legal systems, both in civil (continental) law and in common law²⁶, with the result that a contract must be rejected by the party claiming that there is no such intention.²⁷ Therefore, for any smart contract concluded in a commercial context, the intention to create a legal restriction may be presumed, regardless of whether it is a transaction between undertakings or between undertakings and consumers.²⁸

Smart contracts can be structured in different ways. In particular, some are written with normal words in natural language and partially automated, while others are fully automated and made by computer programs. Most smart contracts, are made on agreed terms either oral or written or follow a general set of rules for the conclusion of contracts.

23 See Contracts (Applicable Law) Act 1990, UK

24 Jones I., (2019). Legal statement on cryptoassets and smart contracts — The breakdown. Lexology. Collyer Bristow LLP, retrieved from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=002956de-cd49-46ab-9218-f80a1cc92ad3#:~:text=The%20UK%20jurisdiction%20taskforce%20of,are%20enforceable%20by%20the%20courts>

25 Alexandros A. Papantoniou (2020). Smart Contracts in the New Era of Contract Law retrieved from: <https://www.digitallawjournal.org/jour/article/view/30>

26 *RTS Flexible Systems Ltd v Molkerei Alois Müller GmbH & Co KG* (2010) UKSC 14,45

27 *Esso Petroleum Limited v. Commissioners of Customs and Excise* (1975) UKHL 4.

28 Andrea Stazi, (2021). Smart Contracts and Comparative Law, 5.3 Intention to Create Legal Relations, Exchange of Promises, and Form of Contract, Ed. Springer, p. 116

The basic view of English common law is therefore quite clear: a contract is drawn up when the offer of one party is accepted by the other party and that acceptance is communicated to the offeror.²⁹

According to the above, it can be understood that the main difference between smart and traditional contract lies in the manner of enforcement of the agreement between the parties. In particular, whereas in a traditional contract the parties fulfill each other's obligations, in a smart contract the obligations of the parties are automatically fulfilled as long as the conditions for fulfillment are met.

In English common law, under English and Australian regulations, an offer is similarly characterized by an indication of the willingness of one party to be bound by the terms of a promise made to another party, with a choice for the latter between accepting and rejecting the proposal.³⁰

In civil (continental) law, for example in Italian and French law, it is necessary to establish consent in the contract through a meeting of wills, specifying a proposal/offer from a party to do or not do something, as well as a corresponding acceptance.³¹

b. Interpretation of smart legal contracts

According to a juridical approach to the interpretation of smart contracts, it is distinguished that common law contracts are drawn up in detail and tend to prevent judicial interpretative intervention, whereas in civil (continental) law contracts are generally shorter and based on general legal concepts, thus leaving the courts an important role in the interpretation of contracts.³²

It is clear therefore that, the mechanism and structure of smart contracts, and in particular the precision and detail that govern them, bring the question of their interpretation closer to the common law.³³

Typically, in the Italian and French legal systems, contracts should have

29 *Chitty on Contracts*, ed. H.G. Beale, Sweet & Maxwell 33rd ed. 2018 (Chitty) para 2.001, as it is indicated to Legal considerations around smart contracts: Contracts between computer programs, retrieved from: <https://www.cliffordchance.com/insights/resources/blogs/talking-tech/en/articles/2021/09/legal-considerations-around-smart-contracts.html>

30 *Stover v Manchester City Council* (1974) 1 WLR 1403; *Brambles Holdings Ltd v Bathurst City Council* (2001) 53 NSWLR 153

31 Art. 1321 ff. of the Italian Civil Code and Art. 1101 ff. of the French Code Civil.

32 See Andrea Stazi ,(2021). *Smart Contracts and Comparative Law, Chapter 5.4 Interpretation, Integration and Subsequent Modification*, Ed. Springer, p. 122

33 Michel Cannarsa, (2019). *Interpretation of contracts and smart contracts: smart interpretation or interpretation of smart contracts?* Eur Rev Priv Law 26, pp. 781-782

a specific but also defined object, so that the respective courts interpret contracts with the central objective of the consistency of contracts.³⁴ In EU law,³⁵ the new consumer sales directive, unlike the digital content directive, does not explicitly accept “payment in virtual currencies” (which is currently the case especially with smart contracts) as a “price payment” within the meaning of the directive.

So far as English law is concerned, in order for the contract to produce binding force, it must be sufficiently certain, clear, and complete.³⁶

In interpreting contracts that are the subject of a dispute between the parties, the courts will consider what the language would mean to a reasonable person, with all the basic knowledge available to the parties at the time of the conclusion of the contract. In the view of the English Law Commission, even a smart contract consisting only of a code should be subject to interpretation with a key distinction between meaning (the code) and effect, as there is a difference between what the code means and what it will do when implemented. The Law Commission therefore proposes to remove this problem by taking a “contractual” test: how could a person who knows and understands the code understand the meaning of the codified terms? The committee concludes that this is in line with current approaches to the traditional interpretation of contract law.³⁷

c. Breach of contract law issues and correlation with Smart Contracts

In this context, various issues may arise, many of which are of a practical nature and not necessarily legal. For example, a smart contract cannot be modified, so to make changes, a court may need to order the parties to develop a contract on the specific technology. Parties should carefully consider and draft situations in which a specific code of a smart legal contract does not work as intended or designed. Legally, if the smart legal contract is purely in code form, the above limitations on interpretation may make it particularly difficult to detect a breach, but once interpreted, the court should be able to apply existing principles to determine whether a breach has occurred.

34 Arts. 1128, 1163 ff and 1188 ff French Civil Code and Arts. 1325 and 1346 ff. and 1362 ff. Italian civil code

35 See the Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL LAYING DOWN HARMONISED RULES ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT) AND AMENDING CERTAIN UNION LEGISLATIVE ACTS, COM/2021/206 final

36 *G Scammell & Nephew Ltd v HC & JG Ouston* (1941) AC 251.

37 Smart Legal Contracts, Responses to call for evidence, Law Commission, retrieved: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2021/12/211208-Smart-Contracts-Compiled-Responses-redacted-final.pdf?cv=1>

In a transaction / negotiation, the parties should first and foremost carefully consider which obligations they want to automate. The interaction between the agreed legal terms and the technical or automated implementation of those terms becomes crucial in the substance of smart contracts. Parties to such a digital contract retain all legal means to seek judicial enforcement of the contractual terms in cases of breach of contractual obligations or to resolve any disputes arising out of such contract.³⁸

d. Jurisdiction issues relating smart contracts in the English common law

In UK, the question of whether a court will have jurisdiction over a contractual dispute depends either on the presence or residence of one party or on the manner or place of entering into a contract.³⁹

Where jurisdiction issues arise in cross-border contracts (i.e. where there is no applicable law and/or Court selection provisions), the formal rules of private international law apply to determine which court has jurisdiction to hear the dispute and which law applies.⁴⁰ The Law Commission therefore reasonably suggested that parties to smart legal contracts should include appropriate jurisdictional and applicable law clauses in their contracts to reduce the legal uncertainty that may arise in the event of a lack of them.⁴¹

CONCLUSIONS

In the era of the 4th Industrial Revolution, the characteristics and nature of smart contracts promise much for their integration into the economy and markets, hence inevitably into the legal system too. Of course, the challenge is how these contracts can be integrated into the legal system, given its origins in distributed ledger technology and its role as an agreement for the transfer of ownership between the parties.

38 Cannarsa M. Contract Interpretation σε DiMatteo L., Cannarsa M., Poncibò C, (2019). The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, pp. 102-117 and specifically p. 105.

39 Dr Poomintr Sooksripaisarnkit, *Establishing jurisdiction in the context of smart legal contracts – the English Law Commission’s Advice to Government*, retrieved from: <https://conflictoflaws.net/2021/establishing-jurisdiction-in-the-context-of-smart-legal-contracts-the-english-law-commissions-advice-to-government/>

40 The Law Committee says that, in theory, parties may want to opt for their contract to be governed solely by the protocol of a particular platform. However, the Legal Commission does not consider that this is an option open to the parties under the Rome I regulation.

41 Law Commission’s Para. 7.59 retrieved from <https://www.lawcom.gov.uk/project/smart-contracts/>

It is an indisputable fact that smart contracts introduce a new type of performance of obligations, without constituting a new type of contract, as they are concluded when an offer is accepted in the IT system for their conclusion. Certainly an effort to harmonize smart contracts with” traditional “ contracts would facilitate and contribute to the regulation of technological development (artificial intelligence, blockchain) and in areas such as insurance, e-commerce, banking, transport, shipping, etc.

The English common law appears to harmonize the characteristics of smart contracts with those of traditional ones, depending of course on the specific circumstances of each case.⁴² It is therefore necessary to align smart contracts with the law of traditional contracts by adapting the already existing legislative framework to new technological developments.

In conclusion, the treatment and regulation of smart contracts by the English common law can be a beacon and guide in their integration by other legal orders,⁴³ removing any hesitations of non-adoption, legally ensuring their regulation and thus contributing to the shielding of transactions in the arena of competition and economy.



Leonidas Sotiropoulos

Doktorand na Evropskom univerzitetu na Kipru

Master pravnik transportnog prava

Diplomirani pravnik

PRAVNO TUMAČENJE PAMETNIH UGOVORA U ENGLESKOM SUDSKOM PRAVU

Apstrakt:

Ovaj rad se bavi tzv. pametnim ugovorima istražujući da li su oni pravno obavezujući i kako ih tumači i reguliše englesko sudsko pravo. Njegov cilj je da istakne posebnost odgovarajućeg engleskog zakonodavstva u poređenju sa kontinentalnim pravom, kao i izgled engleskog prava da postane okidač i model kako usvojiti takve tehnologije u okviru drugih pravnih sistema i, na kraju, stvoriti jedinstven evropski ili internacionalni regulatorni okvir. Prvi deo rada se fokusira na tome kakva

⁴² White paper, private international law aspects of smart derivatives contracts utilising distributed ledger technology, ISDA, 2020. Retrieved from: <https://www.isda.org/2020/01/13/private-international-law-aspects-of-smart-derivatives-contracts-utilizing-distributed-ledger-technology>

⁴³ e.g. European Union, member states, etc.

je tehnološka pozadina u koju se pametni ugovori integrišu i u kojoj funkcionišu. Drugim rečima, bavi se terminima blockchain i DLT (Distributed Ledger Technology), njihovim tipovima i praktičnom primenom. Dalje se u radu analiziraju koncept, mehanizam i tipovi pametnih ugovora. U drugom delu rada se prezentuje struktura pametnih ugovora, kao i njihov odnos prema (tradicionalnom) obligacionom pravu. Razmatraju se i pitanja interpretacije i kršenja pametnih ugovora, kao i problematika sudske nadležnosti takvih ugovora prema engleskom sudskom pravu. Na kraju rada se navode izvedeni zaključci.

Ključne reči: pametni ugovori, blockchain, distributed ledger technology, obligaciono pravo, englesko sudsko pravo

LIST OF REFERENCES

Case-law

1. Brambles Holdings Ltd v Bathurs City Council (2001) 53 NSWLR 153
2. Esso Petroleum Limited v Commissioners of Customs and Excise (1975) UKHL 4
3. G Scammell & Nephew Ltd v HC & JG Ouston (1941) AC 251
4. RTS Flexible Systems Ltd v Molkerei Alois Müller GmbH & Co KG (2010) UKSC 14, 45
5. Stover v Manchester City Council (1974) 1 WLR 1403
6. Thornton v Shoe Lane Parking Ltd [1971] 1 K.B. 532.

Legislation

1. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)
2. Law 4961/2023, Greece
3. Arts. 1128, 1163 ff and 1188 FF of the French Civil Code
4. Arts. 1325 and 1346 ff. Kai 1362 ff. the Italian Civil Code.
5. Contracts (Applicable Law) Act 1990, UK

Preparatory Legislative Texts

1. Law Commission, Smart legal Contracts, Advice to Government, Law Com 401
2. Law Commission, Smart Legal Contracts Summary retrieved from :<https://www.lawcom.gov.uk/document/smart-contracts-2/>
3. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL LAYING DOWN HARMONISED RULES ON AR-

- TIFICIAL INTELLIGENCE (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT) AND AMENDING CERTAIN UNION LEGISLATIVE ACTS, COM/2021/206 final
4. Smart Legal Contracts, Responses to call for evidence, Law Commission, retrieved from: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2021/12/211208-Smart-Contracts-Compiled-Responses-redacted-final.pdf?cv=1>

Bibliography

1. Kanellos L., (2021). Smart Contracts, Ed. Nomiki Vivliothiki
2. Kanellos L., (2020). The GDPR Handbook, Ed. Nomiki Vivliothiki
3. Amual SS et al (2016). the Blockchain: a guide for lawyers and professionals, Ed. Thomson Reuters
4. Bill H.G, (2018). Chitty on Contracts, Sweet & Maxwell 33rd Ed
5. Schrepel T., (author), (2021). smart contracts and the Digital Single Market through the lens of a “law and technology” approach, Publications Office of the European Union, retrieved from: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/smart-contracts-and-digital-single-market-through-lens-law-plus-technology-approach>
6. Stasi A., (2021). Smart contracts and Comparative Law, Ed. Springer

Articles

1. Gabriel D., Blockchain: legal issues, opportunities and risk, 5/2018
2. Spyridon A., (2019). Smart contracts and free contracts, in: University of Piraeus/Court of Auditors, law and Technology
3. Blemus S., (2017). Law and Blockchain: a legal perspective on current regulatory trends worldwide, *Revue Trimestrielle de droit Financier (Corporate Finance and Capital Markets Law Review)* RTDF N°4-2017 - December 2017, retrieved from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3080639
4. Cannarsa M., (2019). Contract interpretation and smart contracts: smart interpretation or interpretation of smart contracts; *Eur Rev Priv Law* 26
5. Gatteschi V et al., (2019). Blockchain and smart contracts for insurance: is technology mature enough? *Future Internet* (2019) 10 (2): 1-16
6. Haber S. and W.Stornetta W., (1991). How to timestamp a digital document, *Journal of Cryptology*, Volume 3(2), p. 99-112.
7. Levi D. S. and Alex B. Lipton B. A., (2018). An introduction to smart contracts and their potential and inherent limitations, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, retrieved from: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/>

8. Dr. Mik E, (2017). Smart Contracts: terminology, technical constraints and the real world Complexity, Law, Innovation & Technology 9.2, pp. 282 et seq.
9. Papantoniou A., (2020). Smart contracts in the new era of contract law Volume 1, no. 4 retrieved from: <https://www.digitallawjournal.org/jour/article/view/30>
10. Polge J., Robert J., Yves Le Tra (2020). on allowable blockchain frameworks in industry: a comparison, Interdisciplinary Center for security, reliability and trust (SnT), University of Luxembourg, Luxembourg
11. White Paper, private international law aspects of smart derivative contracts using distributed ledger technology, ISDA, 2020 retrieved from <https://www.isda.org/2020/01/13/private-international-law-aspects-of-smart-derivatives-contracts-utilizing-distributed-ledger-technology>
12. Szabo N., (1996). Smart contracts: building blocks for digital markets, retrieved from: https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html
13. Szabo N., formalizing and securing relationships in public networks (1997) first Monday 2 (9), retrieved from:
14. <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469-publisher=-First>

Other Sources – Internet

1. BLOCKCHAIN: the technology of combined blocks that's here to stay, retrieved from: <https://digitalbang.gr/blockchain/>
 2. Hirschfield D., Miroslav Duric M., why is English law the smart choice for smart contract governance? Retrieved from: <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2022/03/why-is-english-law-the-smart-choice-for-governing-smart-contracts>
 3. Jones I., legal statement on cryptoassets and smart contracts-the breakdown. Lexology. Collyer Bristow LLP, 2019, retrieved from:
 4. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=002956de-cd49-46ab-9218-f80a1cc92ad3#:~:text=The%20UK%20jurisdiction%20taskforce%20of,are%20enforceable%20by%20the%20courts>
 5. Intro to Ethereum, retrieved from <https://ethereum.org/en/developers/docs/intro-to-ethereum/>
 6. Legal considerations around smart contracts: contracts between computer programs, retrieved from: <https://www.cliffordchance.com/insights/resources/blogs/talking-tech/en/articles/2021/09/legal-considerations-around-smart-contracts.html>
- Sooksripaisarnkit P., establishment of jurisdiction under Smart legal contracts-advice of the English Law Commission to the government, <<https://conflictoflaws.net/2021/establishing-jurisdiction-in-the-context-of-smart-legal-contracts-the-english-law-commissions-advice-to-government>

Jana Ilieva, PhD, Professor
University of Skopje, Macedonia
e-mail j.ilieva@utms.edu.mk

Blagoj Conev, PhD, Professor
University of Skopje, Macedonia
e-mail: b.conev@utms.edu.mk

INTERNATIONAL LAW BETWEEN MYTH AND REALITY: THE MACEDONIAN POINT OF VIEW

Abstract:

As we move deeper into the 21st century, we witness that the international legal, political and even economic order is different from described in the international law and politics study books. Namely, international law is not only starting to fade as a clear and defined reality in international relations, but increasing number of states are daring not to respect the same. Disrespect is practiced in different ways, while some states carry out aggression against others and violate territorial integrity, others do economic domination, or create new international organizations, or, through the theory of realism in international relations, use their strength and power to impose their interests on the weaker countries, such as the Republic of Macedonia. The Macedonian point of view in this fading process is visible with the use of soft power to change the constitutional name of the state, with the aim of its rapid integration in NATO and the EU. And while the USA fulfilled their intended goal and rounded off the security belt on the southern NATO wing by letting of Macedonia into the Alliance, the EU, unusually for the international law, exert their pressure to ensure that the language and identity of the Macedonian nation became part of the negotiating framework for Macedonia's EU membership. This sets a huge precedent in international law, and for the first time in history, a state is required to put its identity and language on the negotiating table. By setting this precedent and introducing a nation's identity as a subject for negotiation one may freely think that the international law is not only turning from reality into myth, but it is indeed obvious that, in the very near future it will become nothing more than a pale memory of one historical component of the legal science, similarly to which the humanitarian and military law have turned.

The purpose of this text is to prove the hypothesis that: "The introduction of identity as part of a negotiation framework between an international organization and a state creates a situation of abstraction of international law, which will inevitably lead to its gradual fading, whilst the identities will take the place of the states as the basic subjects of the same".

Keywords: international law, relations, identity, politics, globalization

HOW INTERNATIONAL LAW BECAME INTERNATIONAL POLITICS

The debate about the connection of identity with international politics and international law originates somewhere in the 18th century. Namely, philosophers such as Kant and Hegel explain the need to create national states that would be the fruit of the unity and solidarity of the group. In fact, although Kant mainly advocates the existence of “human identity”, he nevertheless justifies the formation of the nation and its identity as part of the international community as the first stage in achieving freedom for humanity. Unlike Hegel and Kant, philosophers such as Nietzsche and Habermas advocate overcoming the need for an identity that would be different from the individual, that is, they define the creation of a national identity as an unnecessary thing that should be overcome through dialogue. between the states, that is, the ruling elites.

This debate about the need for the existence of nations, that is, of group identities, in fact, represents nothing else, but the connection of international politics with national issues, i.e. connecting identity with the eternal “struggle” between realism and liberalism in international politics. Namely, the need for the existence of nation-states can be connected with the ideas that are the basis of the so-called Otto von Bismarck’s Realpolitik, that is, with the constant divergence of the ideas of realism with liberal ideas about international society. This means that the “invention” of the identity of the group, that is, of the nation, is a product of the need to emphasize the role of the states themselves in the international community. In fact, the need to prove diversity is the driver of the idea of creating a nation’s identity that is “something sacred” and characteristic only for members of a group. Thus, the ruling elites in the states manage to convince the ethnic groups, i.e. the peoples, that they are different from others and thereby strengthen the need for the existence of their state on the international stage, in order to justify the imposed opinion that the existence of the state will strengthen their diversity. In that way, culture is transformed into a political category, and the identity of the group, i.e. the elements that connect all individuals from something that is everyday, turns into something essential and becomes a determining element of the foreign policy of the state that has already transformed into a nation. -state, where the nation as the basic element of the state is obliged to constantly define its difference from other nation-states on the international scene. This leads to a situation in which the identity of the nation turns into a subject of international politics.

In the modern world of international relations, the identities of nations increasingly take the place of subjects instead of the state itself. In this way, a situation is created in which the states, instead of putting the state’s interests, such as democratization, political and economic progress, as the basis of their international activity, put the cultural identity of the nation as the basis of their international activity. only to emphasize the distinctiveness in order to justify existence in front of the great powers. Thus, international politicians constantly use the cultural characteristics of their nations in their agenda, to emphasize that difference between “us” and “others”, so that domestically they can strengthen their authoritarian and nationalistic behavior (Huntington 2010). Namely, this is

how the individual freedom of the individual is suppressed at the expense of the collectivity, and this leads to the determination given by Immanuel Kant in relation to freedom that, in this way, order is created inside the nation in order to introduce disorder into the relations between societies. , that is, the nations¹ (Kant 1991). In fact, when the encouragement of the spread of nationalism by the political elites in a country is aimed at using it as a weapon of the state in international relations, it means that that nation-state is unable to solve the issues related to the economic or of political development within its own borders. Thus, that nation-state with the help of nationalism (which is strengthened among its population) tries to create to divert the focus of the international community from the real problems in the state.

In difference from Kant and Hegel, in relation to nation states, considers the idea that they are, in fact, active participants in international society, that is, that they play a key role in the development of the international community. In fact, Hegel explains that the conflicts that occur between states contribute to the citizens' self-awareness, that is, to realize which community they belong to². The awareness of belonging to the community, on the other hand, can contribute to achieving peace between states³ (Hegel 1991).

International relations is a conflict zone in which war can easily be legitimized by international law⁴. Today, in the international society, the identity of the groups, both ethnic and national, plays a big role in the opening of new conflicts. Namely, the biggest and bloodiest conflicts and wars that happened in the 20th century and that are happening in the 21st century, have at their core ethnic, that is, cultural and religious intolerance between groups. The reasons for the outbreak of ethnic conflicts, on the other hand, are usually found in the inability of different communities to achieve the same thing, that is, a common interpretation of the cultural values of one group, which nowadays is increasingly opening up new conflict hotspots all over the world. These developments further justify the thesis that - culture is a political category, that is, that the identities of the communities, be they pre-national or national, have come out of their cultural boundaries and are deeply penetrated into the political arena. Namely, when the identity of the nation turns from a simple cultural category into a political one, it affects not only the domestic political scene, but also turns into a creator of the foreign policy of the sovereign states. Thus, today the national states are increasingly trying to affirm their separateness on the international level, that is, to sell their

1 Kant, I. (1991). Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose in *Kant: Political Writings*, ed. Hans Reiss. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 41–53; Perpetual Peace: A Philosophical Sketch', in *Kant: Political Writings*, pp. 93–130.

2 Hegel, G.W.F. (1999). The German Constitution, in *Political Writings* in Laurence Dickey, L. and Nisbet, H.B., trans. H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 6–101.

3 Hegel, G.W.F. (1991). Wood, A.H. ed. *Elements of the Philosophy of Right*, trans. H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press.

4 Bartelson, J. (1995). *A Genealogy of Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 220–29.

culture to others, as something different and exotic. In that way, the identities of the nations directly affect how the international positions of the nation-states will be transformed. In this context, what is interesting is that, apart from the fact that the identities of nations are increasingly represented in international politics, they also become part of international law, that is, they turn into objects that are subject to negotiations between subjects in international law⁵. The best example of this is the dispute between the states - the Republic of Macedonia and the Republic of Greece, in which although officially the international negotiations are conducted for the name of the state, nevertheless, the state of the Republic of Macedonia, as the national state of the Macedonians, essentially negotiated a change to one of the basic identity marks, and that is the name of the nation. Such an approach to identities, that is, the creation of a conflict situation which, in order to resolve the identity mark, and a nation-state becomes the subject of international negotiations, directly excludes identity as something for which international law is competent. In that way, when a nation-state negotiates about the identity features of its nation, then its international position is shaken, that is, it cannot fully realize its national interests at the international level. This, in turn, contributes to stagnation not only in the foreign policy led by the state, but also to stagnation on a political, economic and cultural level. Thus, that nation gradually begins to close in on itself and begins to create a process of revising the identity that until that moment was generally accepted in order to justify its existence as a nation-state in front of other nation-states in the international society.

In the anarchic structure of international society, national identity appears as something - which has been asleep for centuries and suddenly wakes up, that is, as a defining element of communities that is dependent on how "others" are defined in relation to "us". Namely, as William Connolly⁶ explains in *Identity/Difference: Democratic Negotiations of Political Paradox*: "Identity is a dormant uncertain and vulnerable experience, something that is variable depending on our perception of "others", that is, it is determined depending on how it defines the entity so that it can exist"⁷. Thus, William Connolly notes that international society lacks a conversation about the differences between ethnic communities, that is, nations, in order to stop using the identity of the group for political purposes⁸, that is, to achieve a state in international society in which the cultural identity of the groups will not be part of the relations between the states so that, finally, the states will devote themselves to political, democratic and economic development instead of solving the cultural and historical issues of their nations. In fact, for Connolly, identity is related not only to culture, but also to religion, which contributes to the development of intolerance between entities that see neighboring groups as good or bad. In this way, as he explains, a situation is created in which neighboring nations are demonized, simply

5 Conev. B. (2018). *Macedonia and the Balkans*. Skopje: Ars Lamina

6 Connolly, W.E. (1991). *Identity/Difference: Democratic Negotiations of Political Paradox*. Ithaca, NY: Cornell University Press.

7 Connolly, W.E. (1991). *Identity/Difference: Democratic Negotiations of Political Paradox*. Ithaca, NY: Cornell University Press. pp. 64.

8 Ibid

because their identity is different from their own, thus reducing tolerance and dialogue between groups to a minimum⁹. Such an approach to the international scene in which the creation and practice of foreign, i.e. international policy, gives great importance to the cultural identity of the nation, undermines the secular interests of the state, that is, it threatens the interests of its citizens. Thus, the states on the international level, instead of strengthening their positions, make them vulnerable by replacing the political and economic dialogue with the neighboring nations with the identity dialogue. In that way, the foreign policy is not conducted by the sovereign state, but by the nation that lives in that state, and identity turns into a subject of international law. With that, not only the international reputation is damaged, that is, the international positions of the states are damaged, but also their secularity is replaced by the cultural, that is, the religious identity of the population, which further affects the development of societies, because cultural disagreements are transformed into interstate, that is, in international conflicts.

Although every culture, i.e. every individual, has the indisputable right to be authentic and in its self-determination to use the characteristics with which it best explains itself, nevertheless, in the relations it has with other cultures, the basic concept of democracy is the mutual respect of similarity and the differences. In terms of international politics, Felix Berenskoetter in *Friends, There Are No Friends? An Intimate Reframing of the International*, indicates that - (Nations) on the international level, must find a common framework in which they will not challenge the right of each other in terms of their values, that is, they will not allow their defining characteristics to be an obstacle to the existence of others¹⁰. Namely, if the text of Berenskoetter is analyzed, it can be said that no country must allow the cultural values of its nation to be an obstacle for the existence of another nation, that is, that the cultural identity of the community, i.e. the nation must not influence the international positions of the state.

MACEDONIAN VIEW OF THE MYTHOLOGIZATION OF THE LAW

Macedonia became a sovereign state in 1991 after the breakup of SFR Yugoslavia. In that historical period, very important for Europe and the Balkans, "Yugoslavia's unique international position as the leader of the non-aligned movement also collapsed... Democracy, but also demagoguery, released the national feelings of its peoples, which soon came into conflict with the narrow framework of the political organization of the one-party federation"¹¹. Namely, as Maleski explains, with the disintegration of the one-party-socialist model in Yugoslavia, the nationalisms of the groups that were part of that multinational federation came to

9 Ibid. 4-9, 64- 81, 124.

10 Berenskoetter, F. (2007). 'Friends, There Are No Friends? An Intimate Reframing of the International' in *Millennium*, 35 (2), pp. 647-76.

11 Малески, Д. (2001/2002). Лекции научени: Балканот и Македонија, десет години подоцна“, објавено во „НОВА БАЛКАНСКА ПОЛИТИКА“ vol. 1 2001/2002. pp. 32.

the fore. Yugoslavia, as a state, never from its foundation after the First World War in 1918, until its disintegration in 1991, sought to unify as a national state of the South Slavic peoples. It contributes to the birth of nationalist ideas and movements among almost all ethnicities that were part of the state. Although, in the period after the Second World War, nationalism was tamed through the one-party model of the state, as well as through a significant development of the cultures of all groups, however, the communist authorities in this multinational state never succeeded in eradicating the nationalism that was simmering among the various ethnic groups. groups, that is, peoples who lived in the federation. With the disintegration of the one-party system in Yugoslavia, nationalist propaganda and claims began to emerge like rockets, which aimed to separate the various ethnic groups from the federation and turn them into national states that would “be owned only by their cultural group”. In this way, as Denko Maleski says: “The desire of the leaders of the republics for their own state was stronger than the life and well-being of the nations, and that immediately. They were all caught up in the euphoria produced by the very thought of their own state. The motives, on the other hand, are those that Thucydides, Machiavelli and Hobbes wrote about - power, profit, fame. As in which, and in some all three”¹². Maleski is right when he says that the ruling elites of the peoples who lived in Yugoslavia were guided by national feelings and the need to create a national state. What later arises as a problem is that the nation in the former Yugoslavia was understood according to the example of the Marxist-modernist theory, that is, it was not given a cultural, historical and identity form. Thus, the ruling elites among the Yugoslav peoples, forgetting this model of determination of the nation, attach to it the cultural-historical attributes mentioned above, in order to make their group as different as possible from the other ethnic groups in the federation. Thus, a specific Balkan nationalism is created, which instead of being the main derivative in the construction of new nations, as well as their development, turns into a source of the nation’s conflict and its identity with neighboring nations and their identities. Namely, unlike Greece, where the unification of the nation was achieved through a process of forced homogenization of the population, i.e. through the appropriation of smaller ethnic identities by the hegemonic Hellenistic identity, in the former Yugoslavia, the elites never attempted to homogenize the population, i.e. the political (socialist) elites were convinced that a nation could be unified only by creating a general legal-political and economic framework in the state. This makes the “Yugoslav nation” vulnerable, due to the fact that it has not gone through the process of creating a single national identity with unified identity features. Namely, despite the fact that a general Yugoslav national identity is not created, the various ethnicities in the country, thanks to the socialist one-party system in it, fail to transform their pre-national (ethnic or tribal) identity into a national one. Thus, at the moment when the groups (Croats, Slovenes, Macedonians, Serbs, etc.) become independent and form their own national states, the identity of their nations is not yet ready to be formed as a national one. In fact, in this way, all ex-Yugoslav nations begin at the moment, when they become independent nations, to create nationalism within the group in order to distance itself from neighboring groups with the same or similar characteristics. Thus, much

12 Ibid. pp. 33.

later than the rest of the Balkan states in the territory of former Yugoslavia, the mythologizing of the identity marks of the peoples begins, something that will later lead to the beginning of one of the bloodiest ethnic conflicts in the recent history of Europe.

Although, the Macedonian nation does not participate in the conflict that affects the Yugoslav federation, however, the process of forming and re-defining the nation affects it as well. Namely, unlike the rest of the Yugoslav peoples, until the period of creation of the Macedonian national state in 1991, the Macedonian had not yet left the then republic borders of the SR Macedonia and was not subject to international politics. After 1991, the identity that begins to unify the Macedonian nation, turns into one of the basic factors that will affect the international positions of the Macedonian national state. However, Macedonia does not remain immune to the developments in the region which are primarily instigated by the nationalist ruling elites. What is interesting in the case of Macedonia is that identity appears much later as a generator of the country's international policy, as well as a generator of relations with neighboring countries. Namely, although immediately after the independence of the state - the Republic of Macedonia, the neighboring Greek state announces its positions for non-recognition of the name of the nation and the state, because this directly undermines the national identity of the modern Greek nation, however, in Macedonia during that period, greater emphasis is placed on strengthening the positions of the newly created state on the international level, that is, the nation and identity are placed in the background as key factors in the creation of the state's foreign policy. In that context, Denko Maleski, who is the first minister of foreign affairs of the Republic of Macedonia, says: "The lack of elementary military power made it necessary to avoid a fight, both at home, between ethnic groups, and with the Yugoslav army which was under Serbian domination. However, for the great majority, reason rarely works successfully in an atmosphere of heated feelings, and from there, the personal risks of the advocates of the peaceful-self-determination thesis were great. Namely, no comment could be found on the loud argument that no one in history has won independence without blood and that the historical policy (and with weapons in hand) to achieve independence must not be missed. He could only be opposed by the argument that we live in a new Europe in which nations can peacefully gain independence, a thesis whose correctness its few advocates could not guarantee"¹³. In this excerpt from the text, published as - *Lessons Learned: The Balkans and Macedonia* ten years later, in the *New Balkan Politics* magazine, Professor Denko Maleski clearly indicates that Macedonia in 1991 had no alternative but to turn to the creation of a modern and civil state. Namely, as Maleski points out, in that period during the very independence of Macedonia, i.e. when the nation-state of the Macedonians was created, nationalism was not the driving force that encouraged the creation of the national state. In fact, in the process of creating the national state of the Macedonians, the theories of primordialism, perennialism or ethnosymbolism are not practiced, but the modernist-Marxist current that the nation is the fruit of the modernization of social-political flows, that is, that it naturally arises as a result of

13 Ibid. pp.35.

the development of capitalism, that is, of industrial production and of the migration that takes place inside the state. Thanks to that view of the nation that needs to become independent, Macedonia avoided a military conflict, both internally with the ethnic minorities and with the rest of the ethnic groups in Yugoslavia.

WHY SHOULD IT BE SHOWN THAT INTERNATIONAL LAW IS VIOLATED THROUGH MACEDONIA AND THE MACEDONIAN IDENTITY?

The constant need to prove the special “Macedonian national identity” by the Macedonian ruling elites to the world is not a novelty that started to develop with the creation of the Republic of Macedonia. Namely, the so-called The “need for proof” that is most noticeable today in the historiographical texts that refer to the interpretation of the primordial existence of the Macedonians as a separate ethnic and cultural group in these areas, dates back to the 30s of the 20th century. In fact, a group of left-oriented Macedonian activists, in that period, began to trace the idea of the existence of the Macedonian nation in the early Middle Ages, when the roots of the modern Macedonians (who speak a language belonging to the group of Slavic languages) were determined in the medieval the state of Tsar Samuil, that is, they are also connected by the ancient Macedonian state that existed in today’s geographical territory, which includes the region of Macedonia¹⁴. In the works that are developed by these actors, it is noticeable that a millennial historical continuity of the Macedonian nation is given, which culminates with the creation of VMORO, that is, later VMRO. As Ulf Brunnbauer notes in “Historiography, Myths and the Nation in the Republic of Macedonia”, if the ideas about the perennality of the Macedonian nation in relation to the neighboring ones are not taken into account, which refer to the direct origin and primordial connection with Ancient Macedonia, the right wing of the Macedonian organization - VMORO, i.e. VMRO, always associated the idea of Macedonianism with the Bulgarian nation. Namely, as Brunnbauer states, the national history of the Macedonians was always intertwined with that of the Bulgarians¹⁵. This means that the ideas about the independence of the Macedonian nation are, in fact, the fruit of the thoughts of the left-wing wing of the Macedonian organization. Namely, it can be concluded that historically the identity of the Macedonian nation, i.e. before that the identity of the Macedonian ethnicity, begins to appear on the international stage thanks to the efforts and determinations of the leftists who were part of VMRO, such as Dimitar Vlahov, Vasil Ivanovski and a number of others. In other words, it can be said that the Macedonian national identity, which determines the difference of the Macedonian group from its neighbors on the world political stage, emerged somewhere in the

14 Ивановски, В. (1995). *Зошто ние македонците сме одделна нација. Избрани дела*. Скопје: АМ.

15 Brunnbauer U. (2004). *Historiography, Myths and the Nation in the Republic of Macedonia*. In Brunnbauer U. and Kasser K. (ed), *Historiography in Southeast Europe after Socialism*. Graz: Lilverlae Munster.

30s of the 20th century, as a product packaged by the Macedonian communists. This means that the Macedonian communists are the most deserving for the world to understand that there is a Macedonian nation, that is, an ethnic group that has not yet succeeded in creating its own national state. Thus, precisely in those thirties of the 20th century, for the first time there was a need for the great powers, that is, the Soviet Union, to commit to the formation of a Macedonian national state, as a state of an already existing nation.

After the independence of the Republic of Macedonia in 1991, a national state of the Macedonians was created. And with the creation of the national state, the change of the nation's identity also begins. Namely, although the Macedonians never had their own national state in history, nevertheless, there was a separate identity of the group that embodied all those who defined themselves as Macedonians. Unlike the neighboring nation-states, such as Serbia, Greece and Bulgaria, in which the identity of the nation was created after the creation of the state, that is, they went through a phase of extending state-regulated nationalism that aimed to strengthen the nation, among the Macedonians due to the absence of statehood, such a type of nationalism and state-created identity, is not noticed. The change in the identity interpretation among the Macedonians occurred precisely after the creation of the independent Republic of Macedonia, as a nation-state of the Macedonians. Namely, what happens after 1991 is the formation of that kind of state-regulated nationalism in order to strengthen the Macedonian's sense of belonging to the group. Although, at first glance, it seems normal for all groups, i.e. nations, however, in the case of Macedonia, the change in the interpretation of identity, as well as the favoring of nationalism, will later prove disastrous in terms of the international positions of the newly created nation-state.

The dilemma that arises after 1991, especially in the historiographical circles in Macedonia, both academic and populist, is how to make changes in the view of the nation's Yugoslav past that will not only strengthen the national feeling of Macedonians, but also contribute to a better affirmation of the new nation-state on the international stage? What is happening as a result of those changes, i.e. a change of socialist constructed federalism with state-regulated nationalism, is actually the desire of the nation to distance itself, as much as possible, from the Yugoslav ancien régime, that is, to enter into the search for its own separate identity to explain to herself that "she too is someone (who exists) in the world" (Berlin 1958: 42). Namely, if you analyze Isaiah Berlin's words¹⁶, you will come to the conclusion that in the search for itself, every nation wants to show the world that it is part of it, that is, that it is already part of the international community. In fact, the necessity of a change in the determination of identity in order to homogenize the nation and, thus, appear on the international stage, is due to the social-political and economic relations that are happening in the world (for Macedonia it refers to 1991, when the Eastern Bloc disintegrates), as a result of modernization¹⁷. However, as regards the changes in

16 Berlin, I. (1958). "Two Concepts of Liberty" in Berlin, I. 1969. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press.

17 Tonkin, E. McDonald, M. Chapman, M. (1989). *History and Ethnicity*. New York:

the interpretation of the Macedonian identity after 1991, it was shown that apart from influencing the homogenization (cultural and identity) of the nation, they also contributed to the change of the positions that the Macedonian nation-state had in international politics. Namely, in the case of Macedonia, it was shown that the change in the interpretation of the nation's identity contributed to the opening of a number of bilateral issues with neighboring nations, and mostly with Bulgaria and Greece, which are still open to this day and represent a kind of brake in the international affirmation of the country and its membership in NATO and the European Union. Namely, that change in the interpretation of the identity made the identity subject to international negotiations - in relation to the negotiations for the name of the state, between the Republic of Macedonia and the Republic of Greece and the negotiations for good neighborliness and the joint interpretation and celebration of history between the Republic of Macedonia and the Republic of Bulgaria.

This kind of influence, which makes the very identity of the international positions of the Macedonian nation-state, is the result of the changes that are happening inside the Macedonian society. Namely, the change of the framework for the theoretical interpretation of identity after the acquisition of independence, in fact, represents the creation of a new collective memory of the nation. The problem faced by the Macedonian nation after 1991 in this regard is that those changes in the collective memory of the nation, that is, in the interpretation of the identity of the nation itself by the neighboring nations, are perceived as a threat to their national identity. It is precisely this, the threat to the identity of the neighboring nations understood in this way, that contributes to putting a veto on Macedonia's membership in international organizations, which in itself leads to the conclusion that changes in the interpretation of the Macedonian identity affect the international positions of the Macedonian nation-state. Namely, as Loring Danforth says in *The Macedonian Conflict. Ethnic Nationalism in a Transnational World*, by actualizing the myths about the so-called ethnogenesis of the Macedonian nation, which are mostly supported by the Macedonian diaspora in North America and Australia and refer to proving the "blood kinship" of today's Macedonians with those who lived on the territory of Ancient Macedonia, a new situation is created in which the nation tries to justify its existence¹⁸. However, with the actualization of those myths, that is, their presentation to the masses, a process of creating an identity conflict with the neighboring nations occurs, which, as stated above, negatively affects the international positions of the Macedonian nation-state.

CONCLUSION

Externally, the political and security problems facing Macedonia and the Macedonian nation are a reality. Although a large part of them are not related to

Routledge.

18 Danforth, L. (1995). *Macedonian conflict – Ethnic Nationalism in the transnational World*. Princeton: Princeton University Press.

the nation and its identity, however, those related to identity still hang over the state of the Republic of Macedonia like black clouds. What is interesting is that the Republic of Macedonia is probably the only nation-state in the history of the world where the nation's identity turns into a foreign policy problem, that is, it has a direct impact on the positions that the state has in international politics. Namely, the revision of the national identity does not only send a message outside to the international community that a kind of change of the nation's values is taking place in the country, as well as of its entire collective memory, but this revision also affects the political system of the country itself. . Although, by all accounts, Macedonia is a national state of the Macedonian nation, nevertheless, a significant number of national, that is, ethnic minorities live in it. Thus, the change in theoretical interpretations of national identity does not only affect the creation of a new identity among Macedonians, but that change in the interpretation of identity also affects the relations between all ethnic groups within the state. What is striking is that in relation to all the groups living in the territory of the Republic of Macedonia, they have not gone through the process of homogenization of the nation, that is, they are identity-wise different from the largest ethnic group - which is the bearer of the nation and the national identity. This means that, when it comes to the Macedonian nation, it is usually understood only the Macedonian people, that is, the Macedonian entity, because the other ethnic groups that live in Macedonia, are usually not embodied by the identity characteristics of the nation. When you look at it from the perspective of the 21st century, it is not a big problem, because given the globalization and the developments that are happening in international politics, it is likely that nation-states will not have the main roles in international relations for a long time. However, when it comes to Macedonia, the ruling elites in it should find a formula in the interpretation of national identity through which all ethnic groups in the country will be found. In that context, the best way to achieve the national homogenization of all groups in the state would be its determination as a modern nation-state in which groups, cultures and ethnicities are united through a general legal-political and economic framework, and not through the creation of myths or reviving heroes from the past that are characteristic of only one of the ethnic groups in the country.

Namely, as Professor Denko Maleski points out: "...one of the smallest nations in Europe, Macedonia, must find a successful formula for life under a common political roof with the numerous Albanian minority, which in the future will draw (in 2015 already drawing) enormous power from two Albanian states in the Balkans - Albania and Kosovo" (Maleski 2012: 432-433). What Maleski defines as a common political roof can also be the modernist definition of the nation. In fact, if in Macedonia, the creation of new myths by all ethnic groups that aim to change the collective memory of their group only is stopped and the determination of the nation is revised again, but this time, so that the primordial-perennial theory would be replaced by the modernist one, it would be a blank card for permanent stability inside the state. Thus, the ethnic groups would be united within a common legal-political and economic framework, and the heroes, myths and traditions of the past would not play a role in the determination of national interests. Namely, in that way, the country would stabilize politically, economically and security-wise, and an

opportunity would open up to solve the identity problems with the neighboring nations. In that way, the identity of the nation, instead of having an influence on politics within the state, that is, on international positions, would turn into a mere cultural framework that is characteristic of certain groups in the state. This would mean that if the Macedonian ruling elites revived the modernist tradition in the determination of the nation, the identity would not have any influence in the relations with the neighboring nation-states, and thus it would not affect the international positions either.

Namely, in that way, the country would stabilize politically, economically and security-wise, and an opportunity would open up to solve the identity problems with the neighboring nations. In that way, the identity of the nation, instead of having an influence on politics within the state, that is, on international positions, would turn into a mere cultural framework that is characteristic of certain groups in the state. This would mean that if the Macedonian ruling elites revived the modernist tradition in the determination of the nation, the identity would not have any influence in the relations with the neighboring nation-states, and thus it would not affect the international positions of the state either.



Prof. dr Jana Ilieva
Univerzitet u Skoplju, Makedonija

Prof. dr Blagoj Conev
Univerzitet u Skoplju, Makedonija

MEĐUNARODNO PRAVO IZMEĐU MITA I REALNOSTI: TAČKA GLEDIŠTA REPUBLIKE MAKEDONIJE

Apstrakt:

Kako zalazimo sve dublje u 21. vek, svedoci smo pojave da je međunarodni pravni, politički i čak ekonomski poredak drugačiji od onog opisanog u međunarodnom pravu i političkim udžbenicima. Naime, međunarodno pravo ne samo da polako bleđi kao jasna i definisana realnost u međunarodnim odnosima, već se sve veći broj zemalja usuđuje da ga ne poštuje. Nepoštovanje se u praksi manifestuje na različite načine. Dok neke države vrše agresiju prema drugim državama i narušavaju teritorijalni integritet, druge su ekonomski dominantne ili stvaraju nove međunarodne orgnizacije, ili putem teorije realizma u međunarodnim odnosima koriste svoju snagu i moć da nametnu sopstvene interese slabijim zemljama kao što je Republika Makedonija. Makedonsko gledište u ovom procesu koji bleđi je očigledno, a odnosi se na upotrebu

blage sile da se promeni ustavno ime države sa ciljem njene brze integracije u NATO i Evropsku Uniju. I dok su Sjedinjene Američke Države ispunile postavljeni cilj i zaokružile sigurnosni pojas na južnom NATO krilu dozvolivši Makedoniji da uđe u Alijansu, Evropska Unija, neuobičajeno za međunarodno pravo, vrši pritisak da osigura da pitanje jezika i identiteta makedonske nacije postane deo pregovaračkog okvira za članstvo Makedonije u Evropsku Uniju. Ovo predstavlja veliki presedan u međunarodnom pravu, i po prvi put u istoriji, od države se zahteva da na pregovarački sto stavi pitanje njenog identiteta i jezika. Uvođenje ovog presedana i uključivanje pitanja nacionalnog identiteta u pregovarački proces, daje nam slobodu da konstatujemo da se međunarodno pravo ne samo okreće od realnosti ka mitu, već da je sasvim jasno da će u bliskoj budućnosti ono postati ništa više do blede sećanje na jednu istorijsku komponentu pravne nauke, kao što se, na sličan način, to već desilo sa humanitarnim i vojnim pravom. Cilj ovog teksta jeste da dokaže hipotezu koja glasi: „Uvođenje identiteta kao dela pregovaračkog okvira između međunarodne organizacije i države stvara situaciju udaljavanja od primene međunarodnog prava, što će neumitno dovesti do njegovog postupnog nestajanja, dok će nacionalni identiteti zauzeti mesto država kao osnovni subjekti istog pregovaračkog procesa“.

Ključne reči: međunarodno pravo, odnosi, identitet, politika, globalizacija

BIBLIOGRAPHY

1. Berenskoetter, F. (2007). 'Friends, There Are No Friends? An Intimate Re-framing of the International' in *Millennium*, 35 (2), pp. 647–76.
2. Berlin, I. (1958). "Two Concepts of Liberty" in Berlin, I. 1969. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press.
3. Bartelson, J. (1995). *A Genealogy of Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 220–29.
4. Brunbauer U. (2004). Historiography, Myths and the Nation in the Republic of Macedonia. In Brounbauer U. and Kasser K. (ed), *Historiography in Southeast Europe after Socialism*. Graz: Lilverlae Munster.
5. Conev. B. (2018). Macedonia and the Balkans. Skopje: Ars Lamina Publications
6. Connolly, W.E. (1991). *Identity/Difference: Democratic Negotiations of Political Paradox*. Ithaca, NY: Cornell University Press.
7. Connor, W. (1984). *The National Question in Marxist-Leninist Theory and Strategy*. Princeton: Princeton University Press
8. Danforth, L. (1995). *Macedonian conflict – Ethnic Nationalism in the transnational World*. Princeton: Princeton University Press.
9. Dragonas, T. Frangoudaki A. (2001). The Peristance od Ethnocentric School History in *Teaching the History of Southeastern Europe*. Thessaloniki: Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe.
10. Hobsbawm, E. (1994). *The Age of Extremes: The Short Twentieth Century*,

- 1914–1991. London: Penguin Books.
11. Hobsbawm, E. (1962). *The Age of Revolution: Europe 1789–1848*. New York: Vintage Books.
12. Hobsbawm, E. (1997). *On History*. London: Weidenfeld & Nicolson.
13. Hutchinson, J. (2005). *Nations as Zones of Conflict*. London: Sage Publications.
14. Ивановски, В. (1995). *Зошто ние македонците сме одделна нација. Избрани дела*. Скопје: АМ.
15. Iorga, N. (1935). *Byzance après Byzance...* Bucharest: A l'institut d'études byzantines.
16. Kant, I. (1991). Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose in *Kant: Political Writings*, ed. Hans Reiss. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 41–53; Perpetual Peace: A Philosophical Sketch, in *Kant: Political Writings*, pp. 93–130.
17. Малески, Д. (2001/2002). Лекции научени: Балканот и Македонија, десет години подоцна“, објавено во „НОВА БАЛКАНСКА ПОЛИТИКА“ vol. 1 2001/2002
18. Hegel, G.W.F. (1999). The German Constitution, in *Political Writings* in Laurence Dickey, L. and Nisbet, H.B., trans. H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 6–101.
19. Hegel, G.W.F. (1991). Wood, A.H. ed. *Elements of the Philosophy of Right*, trans. H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press.
20. Hegel, G.W.F. (1999). The German Constitution, in *Political Writings* in Laurence Dickey, L. and Nisbet, H.B., trans. H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 6–101.
21. Tonkin, E. McDonald, M. Chapman, M. (1989). *History and Ethnicity*. New York: Routledge.
22. Oppenheim, L., Lauterpacht, H. (1995). *International Law*. London: Longman.
23. Osiander, A. (2001). Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth in *International Organization*, vol. 55, n. 2, pp. 251–87.

Ntemena Mwanamwambwa, Ms

Lecturer-School Of Law, University Of Lusaka, Zambia

e-mail: mwanamwambwa@unilus.ac.zm

INTERNATIONAL LAW BETWEEN MYTH AND REALITY: THE ZAMBIAN LEGAL PERSPECTIVE

Abstract:

The paper discusses whether international law is a myth or reality, from the Zambian perspective, by stating that Zambia is one of the few countries around the world, which follows the dualistic school of thought. Zambia does not exist in isolation as she is affiliated to a number of international, continental and sub-regional bodies which entails that it is inevitable for her to ratify several international instruments, in order to foster cooperation with other states. Zambia's observance of international law, is governed by the principle of good faith-pacta sunt servanda once it ratifies international instruments. Legislative efforts have been made in putting this principle into practice at national level, to date. Although, the pace at which this is done, could be better. There appears to be lack of political will and expedience, in give effect to certain key international instruments through the enactment of enabling legislation, at national level. This paper reveals a worrying trend of huge gaps between the ratification of international instruments and their domestication into national law. It is a wonder then, why such gaps should exist when Zambia would have taken all the factors provided for in its own laws, when opting to ratify an international agreement, with domestication ideally already envisaged. Thankfully however, Zambian courts have seen the urgency to permit a party to enforce their rights under international law, in the absence of enabling national legislation.

Keywords: Zambia, dualism, political will, expedience.

INTRODUCTION

The widely accepted definition of international law, is that it is a set of rules and principles which is legally binding on states (Dunbar, 1994).¹ Furthermore, as fittingly stated by Blackstone in his commentaries, international law is that "system of rules deducible by natural reason and established by universal consent among the civilized inhabitants of the world and which "must necessarily result from this principles of natural justice in which all the learned of every nation agree"

1 Dunbar, N.C.H (1994) 'The Myth Of Customary International Law', Routledge Taylor and Francis Group Publishing,

(Blackstone, 1809)² The English courts, from whom Zambia draws persuasive authority by virtue of sharing an inherited common law system, have had occasion to state the following regarding the reality of international law: ‘international laws must acquire the status of the ability of being able to be proved, in order for them to form part of the English law as a source of law within the legal system. The English courts have further stated that such ‘proof’ could be achieved through the court taking judicial notice of international instruments such as treaties and conventions, practice and judicial decisions in other jurisdictions which demonstrate some general acceptance by civilized nations.’³

RECEPTION AND RECOGNITION OF INTERNATIONAL LAW

It is a well-known fact, that the reception and recognition of international law by states, is dependent on whether the state’s legal system is one which follows the monist school of thought or conversely dualist school of thought as regards the status and place of international law in relation to national or domestic law.

The Monist school of thought postulates that international law is a source of law in state parties which follow the school of thought, in that international law has direct application in such states, the moment that an international treaty or instrument is ratified, without the need to take further legislative steps to give effect to international law. This would usually be expressly stated in a state party’s constitution, as is the case with African countries such as Kenya (Mutubwa, 2019).⁴

Zambia is one of the many countries in the world, which is affiliated to several regional, continental and international organisations such as the United Nations, the World Trade Organisation (WTO), African Union (AU), the Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA) as well as the Southern African Development Community (SADC). Thus, becoming a state party through ratification of several regional and international treaties, conventions, protocols and other instruments, is a consequence of Zambia’s membership to such organisations (Williams & Zulu, 2020).⁵

State parties to international treaties and other instrument such as Zambia, follow the dualist school of thought which is advocated for by proponents such as Triepel and Anzilloti who contend that international law and national law are two separate legal systems (Antoniadis, 2007).⁶ The two champions of this school

2 15th ed. (1809). Book IV.Ch.67

3 The Christina [1938] A.C 485, 497, Per Lord Macmillan

4 Wilfred Mutubwa ‘Monism or Dualism: The Dilemma in The Application of International Agreements Under the South African Constitution: (2019) Journal of cmsd Volume 3(1). Article 2(5) of the Kenyan Republican constitution.

5 Sharon Williams & Bernadette Deka-Zulu (2020), Public Monitoring and Research Centre, ‘Status of ratification of international and regional treaties.

6 Antonis Antoniadis, ‘The European Union and the WTO Law: A nexus of reactive, coactive and proactive approaches’, World T.R., 2007, 6(1), 45-87

of thought augment their views by contending that a state's sovereignty is to be respected and maintained, in the same manner as couched in the United Nations Charter (United Nations Charter, article 2(4) and (7)).⁷

The dualist approach is indirectly fortified by the principle of *pacta sunt servanda* which provides that state parties to a treaty are bound by it and therefore required to perform the treaty in good faith (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, article 26).⁸ This therefore entails giving effect to an international treaty or demonstrating willingness to be bound by that treaty, by enacting enabling national legislation.

For Zambia in particular, the provisions of the republican constitution do not expressly recognize and acknowledge international law as a source of law (The republican constitution of Zambia, chapter 1)⁹ That notwithstanding, international law contained in treaties, conventions, protocols and other instruments form part of Zambian law only when ratified by the state and incorporated through an act of parliament, to enable justiciability, in line with the principle of *pacta sunt servanda*, discussed above. This is enabled through an act of parliament called the Ratification of International Agreements Act 2016 which elaborates the procedure for the ratification and reception of international instrument, into Zambian law.¹⁰

The procedure alluded to above consists of the following meticulous steps:

A number of issues are taken into consideration prior to the ratification of international instruments. These include but are not limited to the objectives of the instrument, whether or not the objectives of the instrument are already adequately addressed in existing national legislation;

whether or not there is need to enact any legislation to incorporate and give effect to the international instrument.

The approval for ratification is considered by both the executive and legislative arms of government, leading to the ultimate domestication of the international instrument through an act of parliament.

7 Article 2(4) of the United Nations Charter states that "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state", or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations while sub article 7 states that "Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state"

8 Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, article 26

9 Article 7 of the Zambian republican constitution only provides for the republican constitution, acts of parliament, subordinate legislation such as statutory instruments, customary law, provided it is consistent with the republican constitution, laws and statutes which apply to Zambia.

10 Ibid, supra n 4 at page 6

The act, also makes provision for Zambia to make reservations to certain provisions in international instrument, where the latter permits reservations. Reservations, I argue have the likelihood of impeding on the growth and enhancement of state party's domestic legislation as they may well prevent the application of certain benefits provided by an international instrument, as a whole.

The act further provides for Zambia's ability to suspend the operation of an international instrument or withdraw its agreement to the instrument. While from the dualistic school of thought, such provisions maintain a state party's sovereignty, it is my argument that this shows a state party's unwillingness to be bound by international law. Thus, it could be argued that this fortifies the argument that international law is a myth due to the fact that a state which should be a subject of it, has the liberty to withdraw its agreement altogether, and chose not to be bound by it, thus negating the binding nature of international law.

THE ENFORCEABILITY OF INTERNATIONAL LAW

The true nature of law, from the domestic or municipality sense, entails the existence of parties to a civil dispute, thereby entitling an injured or disgruntled party the ability to enforce their rights against a perpetrator in pursuance of a remedy, through a court of law or some adjudication system. Even more so in criminal matters, the state or 'the people' bear the burden of proving their case against an accused, beyond all reasonable doubt in a court of law with the aim of securing a conviction and an appropriate sentence for the accused. In relation to constitutional and human rights breaches by the state, citizens are accorded the right to enforce and challenge such breaches before the courts of law. Can the same be said about international law? Does it possess a similar character, so as to bring it within the realm of law, capable of enforceability in a court of law?

From the Zambian perspective, it could be argued that international law is a reality, capable of enforcement by an aggrieved party who has exhausted all national remedies. Two cases in point illustrate this fact. In the case of *Webby Chisanga v Zambia*¹¹, for instance, the applicant challenged the state party's violation of his rights under articles 14(1), (2), (3)(b), (5) along with articles 2, 6(2) and (4) and 7 of the International Convention On Civil and Political Rights. The applicant alleged in particular, that he had been subjected to inhuman and degrading treatment during his incarceration, owing to what he termed as the Zambian Supreme Court's confusing and inconsistent outcome of his appeal, after the court u-turned on its own decision to impose an eighteen year custodial sentence in place of the death penalty imposed on him, by the trial court. The net result of this case, was that the Human Rights committee found in favour of the applicant and ordered the state party to provide the applicant with a remedy, namely the replacement of the death penalty it imposed on him, in its u-turned decision.

11 *Webby Chisanga v Zambia* (CCPR/C/85/1132/2002)

In the case of *Peter Chiko Bwalya v Zambia*, the applicant alleged that in 1983 he was subjected to political persecution at the hands under the one party state in force at the time. He also alleged that he was dismissed from his employment on account of his political affiliation and activities. All this persecution forced him into exile into neighbouring Namibia some time in 1986. The applicant returned to Zambia two years later and was detained by authorities for a period of 31 months on charges of among others, attempting to overthrow the then one party state. The applicant claimed that the charges were unwarranted and his detentions and arrests were arbitrary. Thus, having exhausted all national remedies which were all unsuccessful, the applicant then lodged a complaint before the Human Rights Committee alleging violation of his rights under articles 1,2,3,9,10,12,25 and 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights. In admitting the applicant's claims, the committee found the state party wanting for violation of articles 9(1),(3), 12,19(1),25(a) and 26 of the covenant.¹²

In the case of *Mwamba v Zambia* the applicant, a convict on death row, in his complaint, contended that the state party had violated his rights under articles 6, 7, 10(1) and 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The applicant further contended that his continued imprisonment in an overcrowded prison whilst on death row, exposed him to diseases such as TB, malaria and HIV/AIDS despite his application to the highest court of appeal in the state party, seeking a review of his case following a tainted and unfair trial in the lower court.

In admitting his claim and dealing with the merits under the optional protocol to the covenant, the committee found that the state party violated the applicants rights under articles 6, 7, 10(1), 14(2),3(c),(5) of the covenant. The state party was ordered to provide the applicant with an effective remedy and avoid similar violations in the future.¹³

Although the above cases, border on complaints of a state party's violation of citizens' rights under international instruments such as the International Covenant on Civil and Political Rights and is optional protocols to a treaty body, they illustrate the enforceable nature of international law within the sphere of international human rights law, as a form of social disapproval of a state party's violations (Antony, 2010)¹⁴. This is largely attributed to the fact that such decisions are final.

On the other hand, due to the prevalence of states violating international law with impunity, it could thus be argued that social disapproval of violations international law by states, in the absence of any physical sanction¹⁵, is inadequate.

12 *Peter Chiko Bwalya v Zambia* CCPR/C/48/D/314/1988 (1993)

13 *Mwamba v Zambia* (CCPR/C/D/1520/2006)

14 D'Amato, Antony, 'Is International Law Really 'Law'?(2010). Faculty Working Paper. Paper 103 from: http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/faculty_workingpapers/103

15 Ibid

In that sense therefore, international law is a myth. When contextualized in line with the three cases discussed above, the United Nations committee on human rights is empowered to admit complaints of human rights violations by citizens of state parties under the convention, deal with their merits and only make recommendations to state parties to remedy the violation with no power to mete out sanctions against a state party for its failure to comply. In this regard, due to the absence of an effective enforcement mechanism, most violators of international law, will get away with it.¹⁶

INTERNATIONAL LAW AS A REALITY AND SOLUTION FOR MARGINALIZED GROUPS

Zambia, is a country whose legal system is dualistic in nature, comprising both statute and customary law. The latter governs matters such as family law where women have since time immemorial been considered to be a marginalized group. This has particularly been the case with issues pertaining to property ownership, marriage and divorce among others. In relation to persons with disabilities, they have suffered all forms of discrimination. As for children, their rights too, have not been actualized at national level due to the non-domestication of the United Nations convention on the rights of the child, until much recently.¹⁷

Thus, until recently, domestic legislation has not offered much help to such marginalized groups as alluded to above, something which international law has been able to achieve. In fact, as regards women's rights and equality, the Zambian republican constitution prohibits any other law from imposing provisions which are discriminatory in nature.¹⁸ The same provision however, claws back the application of anti-discriminatory laws as they relate to among other matters, family law. From the Zambian perspective family law takes into consideration customs and traditional norms and practices which may tend to marginalize women in many aspects such as property ownership, custody of children, marriage and divorce as men have since time immemorial, been considered to be the head of the home and family set up and more superior to women (Mushota, 2017).¹⁹

Until recently when several progressive international laws have been domesticated into Zambian law, the gaps that existed in national legislation, prior to such domestication and justiciability, are illustrated in a number of court decisions where the Zambian courts have taken judicial notice of them. Such judicial notice,

16 *ibid*

17 The Children's Code Act 2022, effectively domesticated the United Nations convention on the rights of the child, which Zambia ratified in 2001.

18 Zambian Republican constitution chapter 1 of the laws of Zambia, article 23(1)

19 Lillian Mushota, International Law, Women's Rights And The Courts: A Zambian Perspective. From: <https://www.southernafricalitigationcentre.org/wp-content/uploads/2017/08/11Mushota.pdf>

has had the effect of persuading Zambian courts to grant remedies to petitioners who have sought to enforce their rights under an international instrument, despite only being ratified, but prior to domestication of the international instrument in question.

In one particular groundbreaking decision, a pregnant woman, was denied entry into the bar area of a hotel, on account that the hotel's policy required that women patronizing the bar area, to be accompanied by a male. She challenged the hotel's policy as being discriminatory in nature, yet Zambia had ratified several international agreements, one of which among others, included the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW).²⁰ The Zambian High Court, being persuaded by a ratified but undomesticated international convention, decided in favour of the petitioner and stated the following:

*"Before I end, I have to say something about the effect of International Treaties and Conventions which the Republic of Zambia enters into and ratifies. The African Charter on Human and People's Rights and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women are two such examples. It is my considered view that ratification of such documents by a nation State without reservations is a clear testimony of the willingness by that State to be bound by the provisions of such a document. Since there is that willingness, if an issue comes before this court which would not be covered by local legislation but would be covered by such international document, I would take judicial notice of the Treaty or Convention in my resolution of the dispute."*²¹

The judgement discussed above, illustrates the importance of international human rights law as branch of international law and its applicability in aiding judges adjudicate disputes in national courts were national laws themselves, do not offer much of a solution to a party. In that regard, international law is a reality for its ability to provide a remedy for a party, in a national court.

I am glad to report that, since this decision three decades ago, Zambia has since domesticated the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) and other regional conventions, in its Gender Equity and Equality Act 2015, a move perhaps which was necessitated by the groundbreaking decision in the Longwe case.²²

20 Sara Longwe v Intercontinental Hotel (1992/HP/765). Zambia ratified the Convention on the elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW) in 1985.

21 Ibid, at J19

22 Gender Equity and Equality Act No. 22 of 2015 which came into force on

POLITICAL WILL AND EXPEDIENCE IN THE RECEPTION AND RECOGNITION OF INTERNATIONAL LAW IN ZAMBIA

Much discourse and debate has been had regarding the status of international law in relation to the domestic laws of state parties to international agreements. Namely that, the two systems of law, operate separately with a state party's sovereignty being at the core of the dualistic school of thought.

That notwithstanding, it is my considered view that, more needs to be done by Zambia in particular as state party to several international, continental and sub-regional agreements, in expediting the domestication process, following ratification. My research has revealed a worrisome trend of huge gaps in time frames between ratification of international agreements and the subsequent domestication of the same into national laws through the enactment of enabling legislation.

Such gaps, may have the effect of depriving citizens the benefits of enforcing their rights under international laws, merely due to non-domestication by Zambia. I must hasten to mention that not all parties may be as lucky as the petitioner in the Longwe case alluded to earlier, in which the presiding judge took it upon himself to recognize the petitioner's enforcement of her rights on an undomesticated international convention²³.

The lack of political will and expedience in domesticating ratified international instruments, could be attributed to a number of factors which are not the focus of this paper. However, to put this into context, Zambia ratified the United Nations convention on the rights of the child in 2001, but only domesticated it in 2022, representing a 21 year gap between ratification and domestication²⁴. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) was ratified by Zambia in 1985 and only domesticated in the year 2015²⁵, representing a 30 year gap between ratification and domestication. The United Nations standard minimum rules for the treatment of prisoners (Mandela rules) was ratified by Zambia in 2015 but only domesticated in 2021²⁶ representing a 6 year gap between ratification and domestication. Lastly among several others is the Convention on the rights of persons with disabilities (CRPD) and its optional protocol, which Zambia ratified 2008 and 2010, respectively but

23 Ibid, supra n 19. The judge took notice of the convention because Zambia as a state party, is bound by the convention following its ratification. This is according to article 14 of the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986

24 The United Nations convention on the rights of the child has now been domesticated by the Children's Code Act 2022

25 The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) has now been domesticated by the Gender Equity and Equality Act 2015.

26 The United Nations standard minimum rules for the treatment of prisoners (Mandela rules) has now been domesticated by the Correctional Services Act 2021.

only domesticated in 2012²⁷, representing a 4 year gap between ratification and domestication.

CONCLUSION

In conclusion, the question of whether international law is a myth or reality can be answered both in the affirmative and negative, depending on which prism through which one views the issue. The argument that international law is a myth is based on the premise that a state party's liberty to withdraw its agreement altogether, and chose not to be bound by it negates the binding nature of international law. Furthermore, it could be argued that social disapproval of violations of international law by states, in the absence of any physical sanction is inadequate, thus in that vein international law is a myth.

Conversely, international law is a reality, capable of enforcement by an aggrieved party who has exhausted all national remedies. It has also enhanced the quality of national law, particularly for marginalized groups such as women and persons with disabilities.



Ntemena Mwanamwambwa, Ms

Predavač na Pravnom fakultetu, Univerzitet u Lusaki, Zambija

MEĐUNARODNO PRAVO IZMEĐU MITA I REALNOSTI: PRAVNA PERSPEKTIVA ZAMBIJE

Apstrakt:

Rad se bavi temom da li je međunarodno pravo mit ili realnost sa stanovišta države Zambije. U radu se navodi činjenica da je Zambija među malobrojnim državama na svetu koja sledi dualističku školu mišljenja. Zambija nije izolovana zemlja s obzirom na činjenicu da je član mnogobrojnih međunarodnih, kontinentalnih i subregionalnih tela, iz čega proizilazi njena obaveza da ratifikuje nekoliko međunarodnih instrumenata da bi negovala kooperativni odnos sa drugim državama. Njeno poštovanje međunarodnog prava se rukovodi principom dobre volje – ugovor koji se jednom ratifikuje putem međunarodnih instrumenata se poštuje. Do današnjeg dana se čine naponi u okviru zakona da se ovaj princip na lokalnom nivou primeni u praksi. Mada, tempo kojim se to čini bi mogao biti brži.

27 Convention on the rights of persons with disabilities (CRPD) and its optional protocol have now been domesticated by the Persons with Disabilities Act 2012.

Čini se da postoji nedostatak volje i svrsishodnosti na lokalnom nivou da se osnaže određeni ključni međunarodni instrumenti tako što će se omogućiti donošenje zakona u zakonodavstvu. Ovaj rad otkriva i zabrinjavajući trend velikih raskoraka između ratifikacije međunarodnih instrumenata i njihove primene u okviru nacionalnog prava. Onda je zaista čudno da takvi raskoraci postoje kada je Zambija prihvatila sve predviđene faktore u okviru svojih zakona i kada je izabrala da ratifikuje međunarodni ugovor koji je već idealno predložen u domaćem zakonodavstvu. Ipak srećom, zambijski sudovi su uvideli potrebu da hitno dozvole ugovornoj strani da ostvari svoja prava u okviru međunarodnog prava, a sve zbog nemogućnosti da ta prava ostvari u okviru nacionalnog zakonodavstva.

Ključne reči: Zambija, dualizam, politička volja, svrsishodnost

REFERENCES

1. Antoniadis, A. (2007) 'The European Union and the WTO Law: A nexus of reactive, coercive and proactive approaches', World T.R., 2007, 6(1), 45-87. <https://durham-repository.worktribe.com/output/1561421>
2. Children's Code Act 2022
3. Constitution of Zambia, Chapter 1 of the Laws Of Zambia
4. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979
5. Convention on the rights of persons with disabilities 2006
6. Correctional Services Act 2021
7. D'Amato, A. 'Is International Law Really 'Law'?(2010). Faculty Working Paper. Paper 103 <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/faculty-workingpapers/103>
8. Dunbar, N.C.H. (1994) 'The Myth Of Customary International Law', Routledge Taylorand Francis Group Publishing.
9. Gender Equity and Equality Act 2015
10. Mutubwa, W. 'Monism or Dualism: The Dilemma in The Application of International Agreements Under the South African Constitution: (2019) Journal of cmsd Volume 3(1). Article 2(5) of the Kenyan Republican constitution. <https://journalofcmsd.net/wp-content/uploads/2019/06/international-article-MUTUBWA-may-2019.pdf>
11. Mushota, L. (2017) International Law, Women's Rights And The Courts: A Zambian Perspective. <https://www.southernafricalitigationcentre.org/wp-content/uploads/2017/08/11Mushota.pdf>
12. Mwamba v Zambia (CCPR/C/D/1520/2006)
13. Persons with Disabilities Act 2012
14. Peter Chiko Bwalya v Zambia CCPR/C/48/D/314/1988 (1993)
15. Ratification of International Agreements Act 2016
16. Sara Longwe v Intercontinental Hotel (1992/HP/765).

17. Webby Chisanga v Zambia (CCPR/C/85/1132/2002)
18. Williams, S & Zulu, B.D. (2020), Public Monitoring and Research Centre, 'Status of ratification of international and regional treaties. <https://pmrczambia.com/wp-content/uploads/2020/12/status-of-ratification-of-international-and-regional-treaties-1.pdf>
19. United Nations convention on the rights of the child 1989
20. United Nations standard minimum rules for the treatment of prisoners (Mandela rules) 2015
21. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986

Dr Zoran Filipovski, redovni profesor, prorektor
Međunarodni univerzitet Vision, Severna Makedonija
e-mail adresa: filipovski@vizyon.edu.mk

Dr Milena Galetin, docent
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Srbija

POJEDINI ASPEKTI PRIMENE VEŠTAČKE INTELIGENCIJE U KRIVIČNOM POSTUPKU I LJUDSKA PRAVA

Apstrakt:

Uticaj primene sistema veštačke inteligencije na ljudska prava je nesporan i neminovan. Autori se, nakon uvodnih razmatranja, u radu bave pojedinim aspektima njene primene u krivičnom postupku, kao što je prepoznavanje lica, predviđanje ishoda krivičnog postupka, deepfakes. Poseban fokus prilikom prikaza posledica automatizovanog donošenja odluka je na uticaju ove primene na ljudska prava, a pre svega prava na privatnost, zabranu diskriminacije, pristrasnost. U zaključnim razmatranjima ukazuju na rizike koje sa sobom nosi primena veštačke inteligencije u ovim slučajevima, te koje bi korake trebalo dalje preduzeti.–

Ključne reči: *veštačka inteligencija i krivični postupak, ljudska prava i veštačka inteligencija, prepoznavanje lica, predviđanje ishoda krivičnog postupka*

I UVODNA RAZMATRANJA

Nesumnjivo je da će veštačka inteligencija u narednom periodu imati sve veću ulogu u različitim oblastima, kao što su bezbednost, saobraćaj, zdravstvena zaštita, te u međuljudskim odnosima, kao i na samog čoveka. Uticaj će biti prisutan u svakodnevnom životu, budućem razvoju čovečanstva, što će se odraziti na odnose između pojedinaca, zajednica, privrednih društava i države¹.

1 Jones, K. (2023). AI governance and human rights: Resetting the relationship, Research Paper, London: Royal Institute of International Affairs, <https://doi.org/10.55317/9781784135492>, str 5.

Pre nego što ukažemo na uticaj sistema veštačke inteligencije na ljudska prava i pojedine aspekte njene primene koji se tiču krivičnog postupka, ukratko ćemo se osvrnuti na značenje ovih pojmova.

Pre svega, moramo reći da ne postoji univerzalno prihvaćena definicija veštačke inteligencije. Prema mišljenjima akademske zajednice, definiše se kao grana računarstva koja podrazumeva razvoj računarskih programa ili aplikacija za obavljanje zadataka koji bi zahtevali korišćenje ljudske inteligencije. Veštačka inteligencija je sistem, alat koji omogućava kontrolu i pregled informacija i analiziranih podataka radi donošenja boljih odluka².

Ekspertska grupa Evropske unije za veštačku inteligenciju definiše sisteme veštačke inteligencije kao *“softverski (a moguće i hardverski) sistemi kreirani od strane ljudi, koji, u odnosu na postavljeni složeni cilj, deluje u fizičkoj ili digitalnoj dimenziji percipirajući svoje okruženje kroz prikupljanje podataka, tumačenje prikupljenih strukturiranih ili nestrukturiranih podataka, rasuđivanje o znanju ili obradi informacija izvedenih iz ovih podataka i odlučivanje o najboljoj akciji/akcijama koje treba preduzeti da bi se postigao zadati cilj. Sistemi veštačke inteligencije mogu ili da koriste simbolička pravila ili da nauče numerički model, a takođe mogu da prilagode svoje ponašanje analizirajući kako na okruženje utiču njihove prethodne akcije”*. Kao naučna disciplina, veštačka inteligencija uključuje nekoliko pristupa i tehnika, kao što su mašinsko učenje, mašinsko rezonovanje i i robotika³.

Sa druge strane, opštepoznato je da su ljudska prava univerzalna i da ih svaki čovek stiče rođenjem, bez obzira na rasu, pol, jezik, veru, ekonomsko stanje, obrazovanje, političko i drugo uverenje ili mišljenje, u svim okolnostima. Svakom garantuju slobodan i dostojanstven život, te počivaju na principima pravičnosti i jednakosti za svakog pojedinca. Kao takva, njihova zaštita bi u svakom delu kreiranja i primene sistema veštačke inteligencije morala da bude predviđena i garantovana. Ovo je neophodnost, a već preduzeti koraci i naponi kako na međunarodnom, tako i na nacionalnim nivoima ukazuju na svesnost značaja zaštite ljudskih prava u ovoj oblasti.

U nastavku rada ćemo ukazati na pojedine aspekte primene veštačke inteligencije u krivičnom postupku, uz osvrt na zaštitu ljudskih prava.

2 Filipovski, Z., Galetin, M.(2022). Uloga Saveta Evrope u kreiranju pravne regulative u oblasti veštačke inteligencije, Zbornik radova, „Pravo, Nauka i Društvo - Aktuelna pitanja i perspektive“, Pravn i fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad; [Navedeno prema: Virginia Dignum, Professor of Social and Ethical Artificial Intelligence at the University of Umeå and member of the European Commission High Level Expert Group on Artificial Intelligence, Round table on artificial intelligence and the future of democracy, Bureau of the European Committee on Democracy and Governance (CDDG, Council of Europe, Strasbourg, 20 september 2019].

3 A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, 2019, str. 6.

II POJEDINI ASPEKTI PRIMENE VEŠTAČKE INTELIGENCIJE U KRIVIČNOM POSTUPKU POSMATRANO SA ASPEKTA LJUDSKIH PRAVA

Primenu sistema veštačke inteligencije nalazimo od rada policijskih organa, preko tužilaštava i sudova, pa do kaznenih zavoda i drugih ustanova⁴. Tako se veštačka inteligencija primenjuje ne samo na pronalaženje izvršilaca krivičnih dela, nego i otkrivanje pojedinih krivičnih dela, prikupljanje dokaza, kao i sprečavanje izvršenja novih krivičnih dela⁵. Isto tako, putem algoritama se može vršiti i ispitivanje, odnosno predviđanje ishoda (krivičnog) postupka. Prilikom ovih primena se mora uvek imati u vidu postavljanje njenih granica kako ne bi došlo do kršenja ljudskih prava.

Kao što je poznato, zabranjena je diskriminacija po osnovu pola, starosti, zdravstvenog stanja, invaliditeta, seksualne orijentacije, bračnog i imovinskog statusa... U vezi sa tim navešćemo primer kada odlučivanje primenom sistema veštačke inteligencije može da dovede do diskriminacije kada je krivični postupak u pitanju. Reč je o sistemu COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) koji je korišćen u delovima Sjedinjenih Američkih Država kako bi se predvidelo da li će okrivljeni ponoviti krivično delo. Istraživanjem (Angwin et al.) je utvrđeno da je primenom ovog sistema došlo do diskriminacije crne populacije, odnosno da je stopa recidivizma veća kod crne populacije, što predstavlja pogrešnu klasifikaciju⁶.

Isto tako, primena tehnologije prepoznavanja lica koja se zasniva na veštačkoj inteligenciji može da dovede do povrede ljudskih prava. Ona može da pruži pomoć u istrazi, prikupljanju dokaza i identifikovanju žrtava krivičnih dela, ali joj se zamera to što može da dovede do diskriminacije, pristrasnosti i nedostaje joj transparentnost⁷. Naime, ova tehnika podrazumeva korišćenje digitalne slike osobe, mapiranje komponenti koje se mogu prebaciti u odgovarajući format i algoritam za poređenje slike sa onom koja postoji u bazi podataka. Slike se mogu

4 Stevanović, A. (2022). Uloga veštačke inteligencije u kontroli kriminaliteta, *VII Međunarodni naučni skup Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu* (urednici Jelena Kostić, Marina Matić Bošković), Tematski zbornik radova međunarodnog značaja, Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Pravosudna akademija, Beograd, str. 351.

5 Miljuš, I. (2022). Rizici potencijalne uloge veštačke inteligencije u postupku sudskog odlučivanja – savremeni izazovi za krivični postupak, *Zbornik radova kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom I, str. 470.

6 Discrimination, Artificial Intelligence, and Algorithmic Study by Prof. Frederik Zuiderveen Borgesius, Published by the Directorate General of Democracy, Council of Europe, 2018, str. 23, 24.

7 Sarabdeen, J. (2022). Protection of the rights of the individual when using facial recognition technology *Heliyon* 8 (2022) e09086, str. 3, 1, dostupno na: [https://www.cell.com/heliyon/pdf/S2405-8440\(22\)00374-7.pdf](https://www.cell.com/heliyon/pdf/S2405-8440(22)00374-7.pdf).

prikupiti sa ličnih dokumenata na kojima se nalaze, ali i sa različitih društvenih medija, što je veoma osetljivo za zaštitu podataka o ličnosti s obzirom da se radi o informacijama koje su javno dostupne⁸. Jasno je da primenom ove tehnike može da dođe do povrede prava na privatnost, ali kako tvrdi *Miller* – pravo na privatnost nije apsolutno, jer lice nema pravo da ne bude posmatrano na javnom mestu, ali ima pravo da ne bude fotografisano na takvom mestu (međutim, kako ističe, i od toga postoje izuzeci)⁹. Zbog svih pomenutih potencijalnih povreda ljudskih prava, neke države se zalažu za potpunu zabranu primene tehnologije za prepoznavanje lica na javnim mestima (kao na primer, Nemačka), dok neke države, kao što je Francuska smatraju da je ova upotreba opravdana u slučajevima zaštite nacionalne bezbednosti¹⁰.

Smatramo da je ovde zanimljivo ukazati na uticaj primene veštačke inteligencije na pravo na pravično suđenje¹¹. Jedan od ovih aspekata nalazimo kada su u pitanju sistemi veštačke inteligencije koji služe za otkrivanje *deepfake*-a, manipulativne tehnike koja se koristi za stvaranje slika, audio ili video sadržaja. Često se koristi prilikom osvetničke pornografije, dečije pornografije, klevete, ucene. Za korišćenje ove tehnike ne zahtevaju se posebne veštine, a prilično se teško otkriva. Sa druge strane, ona doprinosi smanjenju poverenja u audio i vizuelne dokaze i ukoliko se ne otkrije može imati negativne posledice i u ishodu krivičnog postupka¹².

Sam *deepfake*, odnosno manipulisanje sadržajem bez saglasnosti lica na koje se odnosi predstavlja krivično delo. Osim toga, ovakav sadržaj u krivičnom postupku može da se koristi kao dokaz¹³. Otkrivanje ovakvih sadržaja primenom veštačke inteligencije zbog brzine, doprinosi efikasnosti u pravosuđu. Međutim, *Palmiotto* ističe da se detektori za *deepfake* ne zasnivaju na jasnom naučnom metodu, već

8 Khan, Z.A., Rizvi, A. (2021). AI based facial recognition technology and criminal justice: issues and challenges, *Turkish Journal of Computer and Mathematics Education* Vol.12 No.14, str. 3385, 3389.

9 Vidi: Miller, S. (2022). AI and Criminal Justice, Individual autonomy, joint rights, and collective responsibility u Michael Boylan, Wanda Teays, *Ethics in the AI, Technology, and Information Age*, Rowman & Littlefield, str. 215.

10 Heikkilä, M. (2022) A quick guide to the most important AI law you've never heard of, MIT Technology Review, dostupno na: <https://www.technologyreview.com/2022/05/13/1052223/guide-ai-act-europe/>.

11 O pravu na pravično suđenje i upotrebi veštačke inteligencije u krivičnom postupku vidi: Miljuš, I., *op.cit.*, str. 462 i dalje.

12 Izvor: Detecting Deep Fakes in Criminal Proceedings Opportunities and Challenges of Forensic AI 27 April 2022 Webinar 'Forensic AI in eEvidence' DG Justice and Consumers - European Commission, dostupno na: https://commission.europa.eu/system/files/2022-04/webinar-4-ai-presentation_francesca_palmiotto.pdf.

13 Palmiotto, F. (2023). Detecting Deep Fake Evidence with Artificial Intelligence: A Critical Look from a Criminal Law Perspective, str. 3, 4, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=4384122>.

tehnikama mašinskog ili dubokog učenja, te ne postoji metod za procenu/ocenu¹⁴. Ova autorka navodi da bi fokus trebalo satviti na transparentnost i provajdere softvera kako bi primena veštačke inteligencije prilikom otkrivanja *deepfake*-a bila u skladu sa principom pravičnog suđenja, odnosno da svi u krivičnom postupku budu upoznati sa načinom njegovog funkcionisanja¹⁵. Pored toga, svakako bi trebalo doneti propise koji zabranjuju zloupotrebu *deepfake* tehnologije¹⁶.

Svakako da su preduzeti određeni koraci kada je primena veštačke inteligencije u pravosuđu u pitanju. Ovde ćemo se navesti delatnost Saveta Evrope, gde države imaju obavezu da poštuju odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima¹⁷. Naime, Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) u okviru Saveta Evrope usvojila je Evropsku etičku povelju o upotrebi veštačke inteligencije u pravosuđu¹⁸; Evropski komitet za pravnu saradnju (CDCJ) radi na mehanizmima za rešavanje sporova na mreži („ODR“), uključujući moguće primene veštačke inteligencije u takvim sistemima¹⁹; Evropski komitet za probleme kriminala (CDPC) radi na izveštaju o izazovima materijalnog krivičnog prava koje predstavlja napredak u robotici, veštačkoj inteligenciji i pametnim autonomnim mašinama (uključujući samovozeće automobile i dronove)²⁰.

Inače, 2019. godine je u okviru Saveta Evrope osnovan Ad hoc Komitet za veštačku inteligenciju čija je funkcija da ispita izvodljivost i potencijalne elemente pravnog okvira za razvoj, dizajn i primenu veštačke inteligencije, zasnovanih na standardima Saveta Evrope o ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava. Od 2022. godine, ovaj komitet funkcioniše pod nazivom Komitet za veštačku inteligenciju (CAI).

U dokumentu *Ad hoc* Komiteta za veštačku inteligenciju - *Mogući elementi pravnog okvira o veštačkoj inteligenciji, zasnovanog na standardima Saveta Evrope o ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava*, iz decembra 2021. godine²¹ je

14 *Ibid.*, str. 7, 9.

15 *Ibid.*, str. 10,12.

16 Filipović, M., Direktor istraživanja u Komitetu pravnika za ljudska prava – YUCOM Dipfejkovi, veštačka inteligencija i protesti: Kada je istina pod znakom pitanja?, dostupno na: <https://www.yucom.org.rs/dipfejkovi-vestacka-inteligencija-i-protesti-kada-je-istina-pod-znakom-pitanja/>.

17 *Human Rights in the Digital Age*, 131st Session of the Committee of Ministers (Hamburg Video Conference), CM/Del/Dec(2021)131/2b 21 May 2021.

18 *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*, Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018).

19 *Online Dispute Resolution Mechanisms in Civil and Administrative Court Proceedings*, Guidelines adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 16 June 2021.

20 [Prezuetu iz Filipovski, Z., Galetin, M., *op. cit.*]

21 *Possible elements of a legal framework on artificial intelligence, based on the Council of*

naglašeno da bi fokus, između ostalog, trebalo staviti na moguće rizike primene veštačke inteligencije u svrhu krivičnog gonjenja, pravosuđu i javnoj upravi²². Naime, ističu da je neophodno kreiranje pravno obavezujućeg transversalnog instrumenta koji bi trebalo da sadrži odredbe o mehanizmima kojima se pruža pravna zaštita i to bar pravo na delotvoran pravni lek protiv takvih odluka (pred domaćim vlastima, uključujući i sudske organe), pravo na informisanje o primeni sistema veštačke inteligencije prilikom donošenja odluka, pravo da se izabere interakcija sa čovekom pored ili umesto sa veštačkom inteligencijom, kao i pravo da se zna da je u pitanju interakcija sa sistemom veštačke inteligencije, a ne sa čovekom. Predviđena je i zaštita uzbunjivača u vezi sa gorepomenutim u ovoj oblasti²³.

III ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Sa napretkom veštačke inteligencije i njenom većom primenom u društvu, pitanje zaštite ljudskih prava zauzima sve više prostora. Bilo da posmatramo pravo na zaštitu privatnosti, zabranu diskriminacije ili pravo na pravično suđenje kao univerzalna ljudska prava, svesni smo ograničenja uživanja ovih prava u savremenom svetu. Može se učiniti da primena sistema veštačke inteligencije doprinosi boljem ostvarenju ovih prava, imajući u vidu da je oslobođena pristrasnosti ljudskog odlučivanja. Međutim, rezultati primene sistema veštačke inteligencije i njihova analiza nas podsete da je čovek kao kreator algoritama daleko od tog ideala.

Ono što je nesumnjivo je da treba intenzivno raditi na pravnoj regulativi u oblasti veštačke inteligencije, na svim nivoima. Koraci se već preduzimaju u tom pravcu. Ukazali smo na delovanje Saveta Evrope kada je primena veštačke inteligencije u oblasti pravosuđa u pitanju. Evropska unija predlogom Uredbe o veštačkoj inteligenciji zabranjuje najrizičnije oblike veštačke inteligencije, u SAD u Kongresu u postupku razmatranja je nacrt zakon o algoritamskoj odgovornosti, dok se Vlada Velike Britanije opredelila za tzv. *context-specific* pristup, koji ima za cilj da bude proinovativni i da se prvenstveno fokusira na probleme sistema čija primena predstavlja visok rizik²⁴. Kao mehanizmi pravne zaštite od diskriminatorskih aktivnosti sistema veštačke inteligencije, bi se mogli izdvojiti legislativa o zabrani algoritamske diskriminacije i propisi koji uređuju zaštitu podataka o ličnosti²⁵.

Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law, Ad hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), CAHAI(2021)09rev Restricted, Strasbourg, 3 December 2021. Vidi i: Compilation of comments received on Possible elements of a legal framework on artificial intelligence, based on the Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law, Ad hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), CAHAI(2021)12 Restricted, Strasbourg, 24 November 2021.

22 *Ibid.*

23 *Ibid.* [Navedeno i preuzeto iz Filipovski, Z., Galetin, M., *op. cit.*]

24 Jones, K., *op. cit.*, str. 34 – 35;

25 Zuiderveen Borgesius, F. (2020) Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence, *The International Journal of Human Rights*, 24:10,

Na osnovu svega iznetog je jasno da se kreatori pravnih dokumenata nalaze pred ogromnim izazovom jer bi trebalo postaviti pravni okvir koji je dovoljno fleksibilan da može da odgovori na veoma brz razvoj i napredak tehnologije, ali da to ne bude u suprotnosti i na štetu ljudskih prava. To se odnosi i na propise koji se tiču primene tehnologije za prepoznavanje lica i *deepfake*, na koje smo u radu ukazali. Smatramo da je u ovoj oblasti neophodno raditi kontinuirano i na objašnjavanju funkcionisanja sistema veštačke inteligencije. Navedeni primeri primene veštačke inteligencije u krivičnom postupku samo su jedan mali deo mozaika primene veštačke inteligencije u svaremenom svetu, te objašnjenje funkcionisanja nije neophodno samo u kontekstu rada pravosudnih organa, već mnogo šire i u svakom društvu, odnosno široj javnosti.



Zoran Filipovski, PhD, Full Professor
International Vision University, North Macedonia

Milena Galetin, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

SOME ASPECTS OF THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND HUMAN RIGHTS

Abstract:

The impact of the application of artificial intelligence systems on human rights is indisputable and inevitable. After the introductory considerations, the authors deal with certain aspects of its application in criminal proceedings, such as face recognition, prediction of the outcome of criminal proceedings, deepfakes. A special focus during the analysis of the consequences of automated decision-making is on the impact of this application on human rights, and above all the rights to privacy, discrimination, bias. In the concluding remarks, authors indicate risks involved in this application, as well as recommendations for further steps that should be taken.

Keywords: *artificial intelligence and criminal procedure, human rights and artificial intelligence, facial recognition, prediction of criminal proceedings outcome*

LITERATURA

1. A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, 2019.
2. Borgesius, F.Z., (2018). Discrimination, Artificial Intelligence, and Algorithmic Published by the Directorate General of Democracy, Council of Europe.
3. Detecting Deep Fakes in Criminal Proceedings Opportunities and Challenges of Forensic AI 27 April 2022 Webinar 'Forensic AI in eEvidence' DG Justice and Consumers - European Commission, dostupno na: https://commission.europa.eu/system/files/2022-04/webinar-4-ai-presentation_francesca_palmiotto.pdf.
4. Dignum, V., Professor of Social and Ethical Artificial Intelligence at the University of Umeå and member of the European Commission High Level Expert Group on Artificial Intelligence, Round table on artificial intelligence and the future of democracy, Bureau of the European Committee on Democracy and Governance (CDDG, Council of Europe, Strasbourg, 20 september 2019.
5. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment, Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018).
6. Filipović, M., Direktor istraživanja u Komitetu pravnika za ljudska prava – YUCOM Dipfejkovi, veštačka inteligencija i protesti: Kada je istina pod znakom pitanja?, dostupno na: <https://www.yucom.org.rs/dipfejkovi-vestacka-inteligencija-i-protesti-kada-je-istina-pod-znakom-pitanja/>
7. Filipovski, Z., Galetin, M. (2022). Uloga Saveta Evrope u kreiranju pravne regulative u oblasti veštačke inteligencije, Zbornik radova, „Pravo, Nauka i Društvo - Aktuelna pitanja i perspektive“, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.
8. Heikkilä, M. (2022) A quick guide to the most important AI law you've never heard of, MIT Technology Review, dostupno na: <https://www.technologyreview.com/2022/05/13/1052223/guide-ai-act-europe/>.
9. Human Rights in the Digital Age, 131st Session of the Committee of Ministers (Hamburg Video Conference), CM/Del/Dec(2021)131/2b 21 May 2021.
10. Jones, K. (2023). AI governance and human rights: Resetting the relationship, Research Paper, London: Royal Institute of International Affairs, <https://doi.org/10.55317/9781784135492>
11. Khan, Z.A., Rizvi, A. (2021). AI based facial recognition technology and criminal justice: issues and challenges, *Turkish Journal of Computer and Mathematics Education* Vol.12 No.14, str. 3384-3392.
12. Miljuš, I. (2022). Rizici potencijalne uloge veštačke inteligencije u postupku sudskog odlučivanja – savremeni izazovi za krivični postupak, *Zbornik radova kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom I, str. 451-475.
13. Miller, S. (2022). AI and Criminal Justice, Individual autonomy, joint rights,

- and collective responsibility u Michael Boylan, Wanda Teays, *Ethics in the AI, Technology, and Information Age*, Rowman & Littlefield.
14. Online Dispute Resolution Mechanisms in Civil and Administrative Court Proceedings, Guidelines adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 16 June 2021.
 15. Palmiotto, F. (2023). Detecting Deep Fake Evidence with Artificial Intelligence: A Critical Look from a Criminal Law Perspective, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=4384122>.
 16. Possible elements of a legal framework on artificial intelligence, based on the Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law, Ad hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), CAHAI(2021)09rev Restricted, Strasbourg, 3 December 2021.
 17. Prlja, D., Gasmi, G., Korać, V., (2022). *Ljudska prava i veštačka inteligencija*, Institut za uporedno pravo, Beograd.
 18. Sarabdeen, J. (2022). Protection of the rights of the individual when using facial recognition technology Heliyon 8 e09086, dostupno na: [https://www.cell.com/heliyon/pdf/S2405-8440\(22\)00374-7.pdf](https://www.cell.com/heliyon/pdf/S2405-8440(22)00374-7.pdf)
 19. Stevanović, A. (2022). Uloga veštačke inteligencije u kontroli kriminaliteta, *VII Međunarodni naučni skup Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu* (urednici Jelena Kostić, Marina Matić Bošković), Tematski zbornik radova međunarodnog značaja, Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Pravosudna akademija, Beograd, str. 343-363.

Konstantinos Kouroupis, PhD, Assistant Professor

Department of Law,
Frederick University, Cyprus
e-mail: Law.ck@frederick.ac.cy

WHAT FUTURE FOR THE EU? CHALLENGES, RISKS AND CONCERNS

Abstract:

“Europe will not be made all at once, or according to a single plan. It will be built through concrete achievements which first create a de facto solidarity”. 73 years after the Schumann declaration, solidarity in the European Union is still in demand. Undoubtedly, European Treaties over the years have consolidated human rights and freedoms with the perpetual aim to create a world of prosperity, common values and ideals. Especially the Lisbon Treaty is considered to bring more democracy in Europe, enhance better protection of fundamental rights, provide stronger voice for citizens and establish more efficient and democratic policy-making with new policies and new competencies. However, does the current reality correspond to the Treaty’s primary goals? Do we have in practice a Europe of Justice, Democracy and common values? Brexit, the economic crisis in the eurozone, the Covid19 pandemic, the global geopolitical situation, mainly the Russia-Ukraine war and its great impact on our daily lives, the tremendous ongoing digital evolution, the Qatargate scandal, are some of the most illustrative cases where European Union shall (or should) act having one voice and one policy. The paper pursues to demonstrate the current panorama of the EU, putting special emphasis on the challenges and risks for the future for European citizens. Through a critical approach the primary goal of the study is to provide original and provocative thoughts for the Europe of today in order to reinforce or, even, reshape the European area of justice and fundamental rights.

Keywords: EU, European Union, fundamental rights, European treaties, European Commission, European Court of Justice, Committee of Ministers of the Council of Europe (CoE), Lisbon Treaty, Vienna Convention, European Law

INTRODUCTION

On 9 May 1950 the French foreign minister Robert Schuman, one of the pioneers of the European idea, presented his famous Declaration regarding the creation of a European Coal and Steel Community. His initiative was led by the strong need for the nations of Europe to overcome the devastation provoked by the

World War II. Schuman's vision about Europe was based – among others- on the following elements¹:

“World peace cannot be safeguarded without the making of creative efforts proportionate to the dangers which threaten it”.

“Europe will not be made all at once, or according to a single plan. It will be built through concrete achievements which first create a de facto solidarity”.

“The pooling of coal and steel production... will change the destinies of those regions which have long been devoted to the manufacture of munitions of war, of which they have been the most constant victims”.

It is obvious that Robert Schuman envisioned both a political and economic Union. As such, European Treaties pursued over the years to make the EU more efficient and transparent, to establish a safe area of freedom and justice for all EU member states, to promote common values and ideals, to foster economy and prosperity as well as to encourage the modernization of the Union in order to anticipate the ongoing challenges and risks.

73 years after the Schuman Declaration, Europe's structure and functioning has passed over several phases in order to keep up with the ongoing evolutions. Despite the undoubted progress marked aiming at ensuring peace and the well-being of EU citizens, the project of European integration is passing through a crucial moment. An overview of the international geo-political and economic environment testifies our statement: Russia-Ukraine war, climate risk, energy security, US-China relations, Russia-NATO tensions, refugee crisis as well as the rising contestation of EU values by several EU member states, especially after Brexit, raise euroscepticism.

The summer 2022 Standard Eurobarometer survey shows increased trust of citizens in the EU. The positive image of the EU is now at 47% (+3 pp), its highest level since autumn 2009, while 36% of respondents have neutral views and 16% negative views about the EU. In addition, 49% of Europeans tend to trust the EU (+2 pp) and 34% tend to trust their national government². However, the majority of respondents (51%, +6 pp) think that the situation of the European economy is currently bad. In addition, positive perception of the situation of the national economy has also decreased by 5 percentage points. It should be noticed at this point that Greece, Cyprus, Italy and Portugal are the top 4 EU member states where economy is the major concern of their citizens. In addition, poverty, social exclusion and peace affect seriously the future of the EU.

1 See Schuman Declaration May 1950 retrieved (on 5 August 2023) from https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_en.

2 An overall analysis of the summer 2022 Standard Eurobarometer can be retrieved (on 25 August 2023) from <https://www.pubaffairsbruxelles.eu/eu-institution-news/eurobarometer-trust-in-the-eu-on-the-rise-amid-strong-support-for-the-eus-response-to-russia-invasion-of-ukraine-and-energy-policies/>.

Consequently the following question arises: do “European values” meet their proper sense and context today? What is the future of the European Union? Is the Lisbon Treaty adequate or is the time to update the European building? Apparently, the answer is not at all easy nor is safe to give a quick answer to those questions. However, the goal of this paper is to demonstrate the current challenges and risks that put in danger the project of European integration in order to produce fruitful ideas and suggestions for a better Europe.

1. SECTION I: RE-BUILDING A EUROPE OF SOLIDARITY AMONG EU MEMBER STATES.

The principle of solidarity receives a multidimensional concept since it is strongly bonded with EU values, EU integration and appears also in the affairs between member states³.

Solidarity, although widely used in EU legislation and the early jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (CJEU), lacks a clear meaning. It appears in many provisions of EU legislation in different expressions which aim to attribute a binding legal obligation at both national and institutional European level.

In the Preamble of the Treaty on European Union deepening solidarity among people constitute a perpetual desire while in the article 2 TEU solidarity can be considered as the basic component of the fundamental values of EU. The national dimension of the principle of solidarity is declared in the articles 3§3 and 3§5 of the TEU where is reaffirmed the solidarity between generations, among Member States, affirming its strict connection with mutual respect among people.

The institutional dimension of the principle of solidarity is declared in the article 4§3 of the TEU and takes the form of “sincere cooperation”, “mutual respect” and “mutual assistance” between the Union and the Member States when carrying out tasks which flow from the Treaties. As it is widely interpreted through the scientific bibliography as well as through EU legislation and jurisprudence, this provision refers both to the positive and negative concept of the obligations of Member States towards the Union, meaning the obligation to adopt any appropriate measure to achieve EU integration and to abstain from any act which could put in risk the accomplishment of that goal. It should be noticed that the violation of the principle of solidarity can constitute the legal basis for the infringement procedure

3 Martinico G., (2013). The meta-national dimension of solidarity in EU law. On the impact of the EU cohesion policies on the “form of Union”, STALS Research Paper 1/2013, retrieved from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220924, Malcolm R. M., Solidarity: A New Constitutional Paradigm for the EU? at M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (eds), (2010). Promoting Solidarity in the European Union, Oxford University Press, Oxford, pp. 23 – 45, Chrysomallis M., (2017). Solidarity principle in the European Union legal order: meaning, scope and legal nature, Athens - Thessaloniki, Sakkoulas Publications.

brought either by the European Commission or by the Member States and is seriously examined by the Court of Justice.

Additionally, the principle of solidarity applies in several other legal areas, such as in the Area of Freedom, Security and Justice, in EU external actions and, of course, we should underline the clause of solidarity announced in the article 222 of the TFEU.

There is also a rich jurisprudence of the European Court of Justice which declared in many cases the following conclusions⁴:

The principle of solidarity constitutes one of the fundamental values of EU and it appears not only at national and supra-national level but also at European institutional scale. In that sense, it should be taken into account for the accomplishment of all action needed in order to achieve EU integration⁵. Additionally, the deliberate refusal of a Member State to implement EU law is characterized by the EU Court as a “failure in the duty of solidarity” that “strikes at the fundamental basis” of the EU legal order⁶.

However, it has not been clear whether the principle of solidarity among Member States can be enforced in European courts. The debt crisis of Eurozone Member States few months after the entrance to force of the Lisbon Treaty, especially the case of Greece during the period 2009-2017, showed the lack of solidarity and the weakness of the EU to act as a humanitarian organization since there were none appropriate mechanism to assist to the member states. When it became obvious that debt crisis affected seriously the project of the economic integration and the common monetary policy, since not only Greece but also Portugal and Spain were facing the same situation, the Member States of the Eurozone decided on the financial assistance of the countries that were in need and were essentially cut off from the markets.

4 CJEU, joined Cases 6 and 11/69, *Commission v French Republic*, 10 December 1969, Case 39/72, *Commission v Italy*, 7 February 1973, case 128/78, *Commission v UK*, 7 February 1979, case 65/93, *European Parliament v Council of the EU*, 30 March 1995.

5 CJEU, Judgment in Case C-848/19 P *Germany v Poland*, Press Release No 129/21, Luxembourg, 15 July 2021. It is explicitly underlined the following: “*In that regard, the Court notes that the principle of solidarity is a fundamental principle of EU law, which is mentioned in several provisions of the EU and FEU Treaties and which finds specific expression in Article 194(1) TFEU. That principle is closely linked to the principle of sincere cooperation, 7 which requires the European Union and the Member States, in full mutual respect, to assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties. In so far as the principle of solidarity forms the basis of all of the objectives of the European Union’s energy policy, it cannot be ruled out that that principle produces binding legal effects. On the contrary, the principle of solidarity entails rights and obligations both for the European Union and for the Member States, the European Union having an obligation of solidarity towards the Member States and the Member States having the same obligation between themselves and with regard to the common interest of the European Union*”.

6 CJEU, 39/72, *ibid*.

Thus, the Member States of the Eurozone led to the establishment of the European Stability Mechanism (ESM), as of its permanent, intergovernmental financial assistance mechanism⁷. However, its creation met serious and several legal concerns. Firstly, the major obstacle was caused by the “no bailout clause” of the article 125 of the Lisbon Treaty. Since Member States cannot take on the debts of another Member State, how solidarity among nations could be protected? Nevertheless, article 125 does not rule out Member States “bailing out” other countries by lending to them. Neither is there any prohibition on loans being restructured. In that vein, article 136§3 of the Treaty on the Functioning of the European Union predicts that *“the Member States whose currency is the euro may establish a stability mechanism to be activated if indispensable to safeguard the stability of the euro area as a whole. The granting of any required financial assistance under the mechanism will be made subject to strict conditionality”*. Moreover, the European Court of Justice in its Pringle decision established that the European Stabilisation Mechanism bailout fund was consistent with Article 125⁸.

Adopting a critical approach on the Pringle Case, it can be argued that the Court hesitated to attribute a humanitarian concept to the principle of solidarity. Following a conservative policy it preferred to define it under economic context, underlining the state’s responsibility to follow a strict fiscal discipline. Indicatively, recitals 135 and 136 of the decision underline the following:

“It is apparent from the preparatory work relating to the Treaty of Maastricht that the aim of Article 125 TFEU is to ensure that the Member States follow a sound budgetary policy. The prohibition laid down in Article 125 TFEU ensures that the Member States remain subject to the logic of the market when they enter into debt, since that ought to prompt them to maintain budgetary discipline. Compliance with such discipline contributes at Union level to the attainment of a higher objective, namely maintaining the financial stability of the monetary union. (...)”

Given that that is the objective pursued by Article 125 TFEU, it must be held that that provision prohibits the Union and the Member States from granting financial assistance as a result of which the incentive of the recipient Member State to conduct a sound budgetary policy is diminished. As is apparent from paragraph 5 of the ECB opinion on the draft European Council Decision amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro, the activation of financial assistance by means of a stability mechanism such as the ESM is not compatible with Article 125 TFEU unless it is indispensable for the safeguarding of the financial stability of the euro area as a whole and subject to strict conditions”.

7 See the article 1§1 of the ESM Treaty, retrieved from <https://www.esm.europa.eu/system/files/document/2023-05/05-TESM2-HR.en12.pdf>.

8 CJEU, Judgment of the Court (Full Court), 27 November 2012, Thomas Pringle v Government of Ireland and Others. See a comment on the Pringle Case in Lo Schiavo G., (2013). The Judicial ‘Bail Out’ of the European Stability Mechanism: Comment on the Pringle Case, Research Papers in Law, 9/2013, College of Europe, European Legal Studies, retrieved from http://aei.pitt.edu/47514/1/researchpaper_9_2013_loschiavo.pdf.

Finally, the ESM received an intergovernmental character which is placed out of the common European legal and institutional framework and upon initiative of the European Council, on the legal basis of the article 48§6 of the TEU, article 136 of the TFEU was modified as it has been already mentioned⁹. This process is marked by the degradation of the European Parliament which in practice was derived of the power to control the legitimacy of the processes and the Eurozone in its totality¹⁰.

Therefore, solidarity depends decisively on national responsibility and in practice acts more as a tool of monetary stabilization and safeguard of the Eurozone rather than a mechanism for assistance in debt Eurozone state members¹¹. Moreover, serious issues of democracy arise since the nature of the ESM is mostly intergovernmental, as has been thoroughly analyzed.

Certainly, on the field of financial assistance to EU member states it should be noticed the establishment of the Recovery and Resilience Facility (RRF) under the Regulation 2021/241¹². Despite the fact that it is a performance-based temporary recovery instrument designed to mitigate the economic and social impact of COVID19, it reflects the EU's plan to emerge stronger and more resilient from the current crisis. Through the Facility, the Commission raises funds by borrowing on the capital markets (issuing bonds on behalf of the EU)¹³. However, the recent conflict and disagreement among EU Ministries of Finance regarding the implementation of the RRF by the European Union demonstrated the sharp gap among EU member

9 See Br. De Witte, (2011). The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism, Working Paper, Europapolitisk Analys/European Policy Analysis, 6, 1-8EPA, 2011/06, European University Institute, retrieved from <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/18338>.

10 Chrysomallis M., (2018). The principle of the rule of law in the legal order of the EU – selected issues (editor), (in Greek), Nomiki Bibliothiki, pp.160-168, Maurer A., (2013). From EMU to DEMU: The Democratic Legitimacy of the EU and the European Parliament, *instituto Affari Internazionali*, 4 March 2013, retrieved from <https://www.iai.it/en/pubblicazioni/emu-demu>, Manzella, A. (2012). Is the EP legitimate as a parliamentary body in EU multi-tier governance? In *Challenges of multi-tier governance in the European Union* (pp. 138–151). European Parliament, Directorate-General for Internal Policies.

11 Vignon J., (2011). Solidarity and Responsibility in the European Union, *Notre Europe*, Policy Brief, No. 26/2011, p.2, retrieved from http://www.notreeurope.eu/uploads/tx_publication/Bref27_, Fabry Elv., (2011). European solidarity: where do we stand? Should we foster it and how?, *Synthesis of the 2010 edition of the European Forum of think Tanks*, Notre Europe, June 2011, p.3, retrieved from <http://www.delorsinstitute.eu/011-2695-European-solidarity-where-do-we-stand-Should-we-foster-it-and-how.html>.

12 Regulation (EU) 2021/241 of the European Parliament and of the Council of 12 February 2021 establishing the Recovery and Resilience Facility.

13 See further details about the RRF at the official site of the European Commission, retrieved from https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility_en.

states and the strong willingness to promote national interests¹⁴.

As such, the principle of solidarity between EU Member States is unlikely to produce legally binding commitments on their own and receives an obscure and abstract concept. Therefore, it is an imperative need to establish permanent mechanisms of solidarity, based on solid legal and political principles, in order to defeat the governmental approach of the solidarity. Principle of solidarity can be enforceable in courts only when it is transformed into concrete hard law provisions adopted in accordance with a legislative procedure. This position was embraced by the CJEU when it decided in the case C-848/19 that “*the duty, for the EU institutions and the Member States, to take the principle of energy solidarity into account when adopting acts relating to the internal market in natural gas, ensuring in particular security of energy supply in the European Union, entails the adoption of measures to deal with emergencies as well as of preventive measures*”. Respectively, the Court reached the same ruling in the joined Cases C-643 and C-647/15 which referred to the relocation of migrants from Italy and Greece¹⁵. However, it is debatable under which conditions the solidarity clauses in specific areas of EU law can be put into effect. The CJEU does not provide precise and mutually consistent guidelines on the matter. It seems that the exact effect of the solidarity principle among Member States depends upon the concrete circumstances existing in the sector in which the principle will apply¹⁶.

14 Indicatively, Germany was under pressure from many of its partners in the European Union to accept a scheme of economic solidarity. European Commissioners for Economy and Internal Market Paolo Gentiloni and Thierry Breton have proposed recourse to mutualized tools at the European level to deal with the energy crisis caused by the war in Ukraine. Their joint article published in the European press triggered a discussion between the finance ministers of the European Union. See Tamma P. and Hans Von Der Burchard, (2022). Germany pushes back on joint-debt plan as EU's energy fight deepens, article retrieved from <https://www.politico.eu/article/germany-push-back-joint-debt-plan-eu-energy-fight/>, 4 October 2022. Finally, the Council adopted on 14 February 2023 an amending implementing decision as regards the recovery and resilience plan of Germany. Find more details at the official press release of the European Commission published at <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/02/14/recovery-fund-council-adopted-update-to-germany-s-national-plan/>.

15 CJEU, joined Cases C-643 and 647/15, Slovak Republic and Hungary v Council of the European Union, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2017.

16 See Obradovic D., (2017). Cases C-643 and C-647/15: Enforcing solidarity in EU migration policy, paper published at European Law Blog, retrieved from <https://europeanlawblog.eu/2017/10/02/cases-c-643-and-c-64715-enforcing-solidarity-in-eu-migration-policy/>, 2 October 2017.

2. SECTION II: RE-CONSIDERING THE EU SANCTIONS POLICY- REINFORCING IN PRACTICE THE UNCONDITIONED RESPECT OF THE RULE OF LAW.

Undoubtedly, European Union has a unique structure which makes it distinct from any other international organization. Based on the type of political association, from the beginning of the European project, this question has puzzled scholars. Its constitutional nature has been debated for decades without ever finding a unanimous answer. The “*sui generis*” thesis should be avoided. In the academic community there are many approaches which tend to consider the European Union as a federation while others attribute to the EU a status of a federal state¹⁷. One thing is certain: European Union combines intergovernmental and supranational cooperation while its institutions as well as its proper legal personality upon strong legal basis¹⁸ give the scheme of a unique organization. Furthermore, the European Union has undergone major changes in the last decade, including Treaty reform, and a significant expansion of activity in foreign and security policy, and justice and home affairs¹⁹.

One of the major differences between European Union and other international organizations lies in the sanctions mechanism. More specifically, in international law, the long-standing and well-established principle, known by the Latin maxim of *pacta sunt servanda*, according to which states are obliged to abide by the agreements to which they commit²⁰. The most crucial article is the article 60 of the Vienna Convention which can be invoked to terminate a treaty establishing an international organisation, and thereby serve as a means for suspension or

17 See the different approaches developed regarding the constitutional nature of the European Union K Nicolaïdis and R Howse (eds), (2001). *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union* (Oxford, OUP), R Schütze, (2015). *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law* (Oxford, OUP), R Schütze, (2017). *From International to Federal Market: The Changing Structure of European Law* (Oxford, OUP), R Schütze, (2015). *European Constitutional Law* (Cambridge, CUP), S Fabbrinni, (2017). “Intergovernmentalism in the European Union. A Comparative Federalism Perspective” *Journal of European Public Policy* 24(4), 582.

18 The conferral of legal personality on the European Union is recognized, either explicitly or implicitly, by several articles of the Lisbon Treaty. Article 47 of the Treaty on European Union explicitly recognises the legal personality of the European Union, making it an independent entity in its own right. Moreover, according to article 335 of the TFEU “in each of the Member States, the Union shall enjoy the most extensive legal capacity accorded to legal persons under their laws; it may, in particular, acquire or dispose of movable and immovable property and may be a party to legal proceedings”. Other articles of the Lisbon Treaty which refer to the legal personality of the EU are the following: 218§6 TFEU, 27§2 TEU, 37 TEU, 24§1 TEU.

19 Graig P./de Burca G., (2011). *The Evolution of the EU Law*, Oxford University Press.

20 Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (“Vienna Convention”).

expulsion of a recalcitrant member²¹. Therefore, in terms of sanctions, expulsion is recognized by the international law²², even though it can be considered as “*the most extreme way in which an international organization might handle an errant Member State*”²³. Respectively, expulsion of a member state can be invoked in Council of Europe. This was the case of the recent expulsion of Russia on the occasion of the Russia-Ukrainian war. On March 16, with the Resolution CM/Res(2022)2, the Committee of Ministers of the Council of Europe (CoE) decided to expel the Russian Federation from the Council of Europe. Furthermore, from September 16, the State will no longer be a party to the European Convention on Human Rights (ECHR)²⁴.

Contrary to what happens under international law, the possible applicability of the expulsion to the sanction mechanism of the European Union is not recognized. In the texts of the Treaties, there were never, and there are not even today, provisions for the expulsion of one errant member state. The Member State, whose behavior causes obstacles to the smooth functioning of the Union, may face the reaction of the institutions only within the limits of the procedures provided for by the Treaty: on the one hand, by the appeal against a Member State under Article 258 TFEU , on the other hand in the context of Article 7 TEU. The latter constitutes the most serious sanction under EU law and corresponds to a suspension clause. In fact, article 7 of the Treaty on European Union allows for the possibility of suspending European Union (EU) membership rights (such as voting rights in the Council of the European Union) if a country seriously and persistently breaches the principles on which the EU is founded as defined in Article 2 of the Treaty on European Union (respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for fundamental rights, including the rights of persons belonging to minorities). Nevertheless, that country’s membership obligations remain binding.

Under a critical approach of the article 7 of the TEU it should be underlined that suspension of the EU member state’s rights can be invoked under strict

21 Expulsion can be imposed under specific conditions as article 60§3(b) of the Vienna Convention predicts. It is necessary to demonstrate that the state in question breached not simply any rule of the treaty, but a rule essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty.

22 S. Mathias, S. Trengove,(2016). Membership and Representation, in The Oxford Handbook of International Organizations, Oxford University Press, p. 979, L.B. Sohn,(1964), Expulsion or Forced Withdrawal from an International Organization, Harvard Law Review, vol. 77, 1964, p.1381.

23 A. Harrington, (2018). International Organizations and the Law, Taylor & Francis, p. 56.

24 As far the legal basis of the sanction imposed, the Committee of Ministers took this decision under article 8 of Council’s Statute which predicts that “*any state party which seriously violates the principles and the provisions laid down in Article 3 of the same statute, may be suspended from its rights of representation, can be requested to withdraw from the organisation or can be expelled*”. See further details through the official press release of the Council of Europe on 16 March 2022, retrieved from <https://www.coe.int/en/web/portal/-/the-russian-federation-is-excluded-from-the-council-of-europe>.

conditions: firstly, it must be demonstrated a serious and persistent harm to the fundamental principles of the European project and, secondly, those values should be prescribed in Article 2 of the TEU.

Although there is a strict procedure, article 7 lacks of democratic nature for several reasons. Initially, according to the procedure predicted by the article 7 as well as the article 354 of the TFEU, suspension is imposed under unanimous decision of the European Council which holds the predominant initiative to enact this sanction by demonstrating, at first place, the breach of the principles of the EU by a member state. Therefore, suspension receives a major political character. European Council which is a pure political and governmental institution, does not ensure the objectivity of the relevant investigation of the breach or any decision invoked²⁵. In addition, the review of the legality of the decision by the Court based on Article 269 TFEU is limited exclusively to procedural issues, without an investigation of the substantive conditions for the application of Article 7 TEU²⁶. Moreover, European Parliament participates in the whole process only by giving the consent to the Council's further actions, in order to put in force the procedure provided by Article 7. Finally, another negative point which should be underlined is the lies in the non-provision of an appeal by the state against which the procedure of the Article 7 is initiated. Consequently, suspension of the rights of an errant EU member state seems to be problematic and lacks of democracy²⁷.

2.1. The “status quo” of the rule of law in the EU today.

Despite the fact that suspension of the rights of a member state corresponds in practice to its isolation in relation to the other member states, the current situation manifests that the principle of the rule of law is in crisis. The cases of Poland and Hungary are the most indicative examples of the above notice. The infringement proceedings brought by the Commission against Poland on the occasion of the reform of the Polish judicial system as well as a series of rulings of the CJEU²⁸ according to which Poland seriously violates fundamental values of

25 See D.Papagiannis,(2016). European Law, 5th edition, Nomiki Bibliothiki, pp. 152-155.

26 Regarding the relation between article 263 and 269 TFEU see CJEU, C-650/18, Hungary v. E.Parliament, rec.29 and 108-109, 3 June 2021.

27 For a critical analysis of the article 7 of TEU see E. Sachpekidou, (2021). European Law, 3rd edition, (in Greek), Sakkoulas Publications, pp. 150-155, E. BRIBOSIA, O. DE SCHUTTER, T. RONSE et A. WEYEMBERGH, (2000). “Le contrôle par l’Union européenne du respect de la démocratie et des droits de l’homme par ses États membres: à propos de l’Autriche”, J.T.D.E. (Journal des Tribunaux Droit Européen), n°67, pp.61-64, P. Oliver, J. Stefanelli, (2016). Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council’s Inaction, JCMS (Journal Common Market Studies), pp.1075-1084, E. Nikolaou, (2022). Participation in the European Union under question, Sakkoulas Publication, 2022, pp.250-306.

28 At this point see Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 November 2019, European Commission v Republic of Poland C-192/18, Judgment of the Court (Grand

the EU and, thus, there is a great risk to trigger the article 7 procedure, did not bring the pursued result. Even though the failure of a member state to fulfill its obligations under European Law is obvious, the newly adopted amendments to the law on the organization of the Supreme Court did not touch upon the standing of newly appointed judges, nor has the Constitutional Court so far returned to its previous functioning. The clear reluctance of top Polish political leaders to apply the measures enacted by the CJEU corresponds to a direct violation of the rule of law²⁹.

Parliament triggered the Article 7 procedure for Hungary in September 2018 in order to determine whether there is a clear risk of serious breach of EU fundamental values of rule of law, civil liberties, and democracy in its long-time enfant terrible member state, Hungary. However, member states have avoided voting to determine whether there is “a clear risk of a serious breach” of the EU’s common values, the next step in this Article 7 procedure.

CONCLUSIONS - SUGGESTIONS.

The above cases presented through the Section II demonstrate a serious crisis of values and democracy in the European Union. The question raised is the following: Europe quo vadis? In our opinion, there is a strong need not to rebuilt Europe but restore the unconditioned respect of rule of law, as it has been consolidated through a solid jurisprudence of the CJEU³⁰. The current mechanism sanctions does not guarantee the safe implementation of the European project, as it has been visioned by the pioneers of the European idea. It’s time to reminder that European Union is above all a political Union based on common and perpetual values and principles. In the 21st century Europe is not consisted of a small number of member states but it encompasses a large number of states of different culture, economy and political status. National sovereignty is out of question; Nevertheless, European integration demands radical and decisive actions. In terms of sanctions imposed to errant member states, expulsion should be revised and reconsidered since it constitutes the ultimate sanction but also the most powerful tool to prevent or to eliminate any attempt to bomb the european building. Under Lisbon Treaty

Chamber) of 2 March 2021. *A.B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others*, C-824/18 (request for a preliminary ruling), Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 July 2021, *European Commission v Republic of Poland*, C-791/19.

29 See an intense comment on article 7 with regard to Polish and Hungarian cases in M.Michelot, (2019).THE “ARTICLE 7” PROCEEDINGS AGAINST POLAND AND HUNGARY: WHAT CONCRETE EFFECTS ?, 6 May 2019, Jacques Delors Institute, retrieved from https://institutdelors.eu/en/publications/___trashed/.

30 ECJ, C-26/62, *van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, 5 February 1963, C-6/64, *Costa v ENEL*, 15 July 1964, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr*, 17 December 1970, C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, 9 March 1978.

expulsion is likely impossible to be invoked since the revision of Treaties demands unanimity. However, the expulsion of a Member State could be governed by general international law, such as the article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Besides that, according to Pechstein the scope of application of Article 7 TEU is limited to the violation of the values codified in Article 2 TEU, whereas a serious breach of the Treaties can also be concerned with other rules, not only Article 2 TEU³¹. Regarding the respect of the rule of law, it is imperative to consolidate the primacy of EU law on strong basis. The Treaty establishing a Constitution for Europe, signed on 29 October 2004 but not ratified and therefore did not enter into force, provided a specific article³² according to which “*The Constitution, and law adopted by the Union’s Institutions in exercising competences conferred on it, shall have primacy over the law of the Member States. Member States shall take all appropriate measures, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations flowing from the Constitution or resulting from the Union Institutions’ acts*”. The primacy of EU law is only reiterated under Lisbon Treaty by the Declaration 17 annexed to the Treaty which recalls that “*in accordance with well settled case law of the Court of Justice of the European Union, the Treaties and the law adopted by the Union on the basis of the Treaties have primacy over the law of Member States, under the conditions laid down by the said case law*”. This primacy applies in cases where there is an EU competence, according to the principle of conferral. Certainly, underling the EU law’s primacy under a specific provision and not through a Declaration is outstanding and adopts particular prestige.

Consequently, a critical approach of how European Union acts today and whether EU corresponds to current challenges and risks is demanded. Revising European Treaties may appear a risky and impossible venture. Nevertheless, finding again the roots of the European project and consolidating democracy and EU values is an imperative need. Paraphrasing to a minimum the Schuman Declaration “*the european integration cannot be safeguarded without the making of creative efforts proportionate to the dangers which threaten it*”. Therefore, it is more than worthy to reincarnate european values and principles and adopt their proper concept. European Union needs that, European citizens demand it.

31 M. Pechstein, (2018). in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl.2018, Art. 7 EUV, Rn. 23.

32 Article 10 of the Treaty.



Др Konstantinos Kouroupis, доцент
Правни факултет, Универзитет Фредерик, Кипар

КАКВА ЈЕ БУДУЋНОСТ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ? ИЗАЗОВИ, РИЗИЦИ И РАЗЛОЗИ ЗА ЗАБРИНУТОСТ

Сажетак:

„Европа неће настати одједном, нити према неком јединственом плану. Она ће се изградити кроз конкретне резултате који ће прво створити фактичку солидарност“. И након седамдесет три године од Шуманове декларације, још увек не јењава потреба за солидарношћу у Европској унији. Без сумње, европски уговори су током година консолидовали људска права и слободе са сталним циљем стварања света у коме владају благостање, заједничке вредности и идеали. Сматра се да је посебно Лисабонски уговор донео више демократије у Европи, те да он доприноси бољој заштити основних људских права, да даје већи значај гласу појединца и успоставља ефикасније и демократско управљање државом уз нове политике и нове надлежности. Међутим, да ли тренутна реалност одговара примарним циљевима Уговора? Да ли у пракси заиста имамо Европу Правде, Демократије и заједничких вредности? Брезит, економска криза у Еврозони, пандемија изазвана вирусом Covid-19, глобална геополитичка ситуација – пре свега рат Русије и Украјине и његов велики утицај на наш свакодневни живот, огромна и свеобухватна дигитална револуција која траје, те скандал Катаргејт, само су неки од најилустративнијих случајева у којима ће Европска унија деловати (или би требало да делује) једногласно и са јединственом политиком. Рад настоји да прикаже тренутну слику ЕУ, стављајући посебан акценат на изазове и ризике за будућност европских грађана. Кроз критички осврт на тему, примарни циљ овог рада је да изложи оригинална и провокативна размишљања везана за данашњу Европу, како би се додатно оснажио или, чак, преобликовао европски простор у коме владају правда и основна људска права.

Кључне речи: ЕУ, Европска унија, основна права, европски споразуми (уговори), Европска комисија, Европски суд правде, Комитет министара Савета Европе, Лисабонски уговор, Бечка конвенција, европско право

LIST OF REFERENCES

Case Law

1. CJEU, joined Cases 6 and 11/69, *Commission v French Republic*, 10 December 1969, Case 39/72, *Commission v Italy*, 7 February 1973, case 128/78, *Commission v UK*, 7 February 1979, case 65/93, *European Parliament v Council of the EU*, 30 March 1995.
2. ECJ, C-26/62, *van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, 5 February 1963,
3. C-6/64, *Costa v ENEL*, 15 July 1964,
4. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr*, 17 December 1970,
5. C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, 9 March 1978.
6. CJEU, C-650/18, *Hungary v. E.Parliament*, rec.29 and 108-109, 3 June 2021.
7. CJEU, 39/72
8. CJEU, Judgment in Case C-848/19 P *Germany v Poland*, Press Release No 129/21, Luxembourg, 15 July 2021.
9. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2021. *A.B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others*, C-824/18 (request for a preliminary ruling), Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 July 2021, *European Commission v Republic of Poland*, C-791/19.
10. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 November 2019, *European Commission v Republic of Poland* C-192/18
11. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 November 2019, *European Commission v Republic of Poland* C-192/18,
12. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2021. *A.B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others*, C-824/18 (request for a preliminary ruling),
13. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 July 2021, *European Commission v Republic of Poland*, C-791/19.

Legislation

1. European Stability Mechanism (ESM) Treaty Article 1§1, retrieved from <https://www.esm.europa.eu/system/files/document/2023-05/05-TESM2-HR.en12.pdf>
2. Lisbon Treaty, article 10
3. Regulation (EU) 2021/241 of the European Parliament and of the Council of 12 February 2021 establishing the Recovery and Resilience Facility.
4. Treaty of European union (TEU) articles 27§2, 37, 24§1

5. **Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)**, articles 335, 263 and 269, 218§6
6. Vienna Convention, article 60§3(b)
7. Vienna Convention on the Law of Treaties (“Vienna Convention”), article 26 of the

Bibliography

1. Chrysomallis M., (2017). Solidarity principle in the European Union legal order: meaning, scope and legal nature, Athens - Thessalonik, Sakkoulas Publications.
2. Harrington A., (2018). International Organizations and the Law, Taylor & Francis
3. Mathias S., Trengove S.,(2016). Membership and Representation, in The Oxford Handbook of International Organizations, Oxford University Press
4. Nicolaïdis K. and R Howse (eds), (2001). The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union (Oxford, OUP)
5. Nikolaou E., (2022). Participation in the European Union under question, Sakkoulas Publication, 2022
6. Graig P./de Burca G., (2011). The Evolution of the EU Law, Oxford University Press.
7. Papagiannis D.,(2016). European Law, 5th edition, Nomiki Bibliothiki,
8. Ross M., Borgmann-Prebil Y. (eds), (2010). Promoting Solidarity in the European Union, Oxford University Press, Oxford
9. Sachpekidou E., (2021). European Law, 3rd edition, (in Greek), Sakkoulas Publications
10. Schütze R., (2015). From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law (Oxford, OUP)
11. Schütze R., (2017). From International to Federal Market: The Changing Structure of European Law (Oxford, OUP)
12. Schütze R., (2015). European Constitutional Law (Cambridge, CUP)

Articles

1. BRIBOSIA E., DE SCHUTTER O., RONSE T. et WEYEMBERGH A., (2000). “Le contrôle par l’Union européenne du respect de la démocratie et des droits de l’homme par ses États membres: à propos de l’Autriche”, J.T.D.E. (Journal des Tribunaux Droit Européen), n°67, pp.61-64,
2. De Witte Br., (2011). The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism, Working Paper, Europapolitisk Analys/European Policy Analysis, 6, 1-8EPA, 2011/06, European University Institute,

- retrieved from <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/18338>.
3. Fabbrinni F.,(2017). “Intergovernmentalism in the European Union. A Comparative Federalism Perspective”
 4. *Journal of European Public Policy* 24(4), 582.
 5. Fabry Elv., (2011).European solidarity: where do we stand? Should we foster it and how?, Synthesis of the 2010 edition of the European Forum of think Tanks, Notre Europe, June 2011, p.3, retrieved from <http://www.delorsinstitute.eu/011-2695-European-solidarity-where-do-we-stand-Should-we-foster-it-and-how.html>.
 6. Lo Schiavo G., (2013). The Judicial ‘Bail Out’ of the European Stability Mechanism: Comment on the Pringle Case, *Research Papers in Law*, 9/2013, College of Europe, European Legal Studies, retrieved from http://aei.pitt.edu/47514/1/researchpaper_9_2013_loschiavo.pdf.
 7. Martinico G., (2013). The meta-national dimension of solidarity in EU law. On the impact of the EU cohesion policies on the “form of Union”, STALS Research Paper 1/2013, retrieved from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220924,
 8. Obradovic D., (2017).Cases C-643 and C-647/15: Enforcing solidarity in EU migration policy, paper published at European Law Blog, retrieved from <https://europeanlawblog.eu/2017/10/02/cases-c-643-and-c-64715-enforcing-solidarity-in-eu-migration-policy/>,
 9. Oliver P., Stefanelli J., (2016). Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council’s Inaction, *JCMS (Journal Common Market Studies)*, pp.1075-1084.
 10. Pechstein M., (2018). in Streinz, *EUV/AEUV*, 3. Aufl.2018, Art. 7 EUV, Rn. 23.
 11. Sohn L.B.,(1964), *Expulsion or Forced Withdrawal from an International Organization*, *Harvard Law Review*, vol. 77, 1964, p.1381
 12. Vignon J., (2011). Solidarity and Responsibility in the European Union, Notre Europe, Policy Brief, No. 26/2011, p.2, retrieved from http://www.no-treeurope.eu/uploads/tx_publication/Bref27_,

Other sources

1. Council of Europe on 16 March 2022, retrieved from <https://www.coe.int/en/web/portal/-/the-russian-federation-is-excluded-from-the-council-of-europe>.
2. European Commission, retrieved from https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility_en.
3. European Commission retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/02/14/recovery-fund-council-adopted-update-to-germany-s-national-plan/>.

4. Manzella, A. (2012). Is the EP legitimate as a parliamentary body in EU multi-tier governance? In *Challenges of multi-tier governance in the European Union* (pp. 138–151). European Parliament, Directorate-General for Internal Policies.
5. Maurer A., (2013). From EMU to DEMU: The Democratic Legitimacy of the EU and the European Parliament, *istituto Affari Internazionali*, 4 March 2013, retrieved from <https://www.iai.it/en/pubblicazioni/emu-demu>,
6. Michelot M., (2019). THE “ARTICLE 7” PROCEEDINGS AGAINST POLAND AND HUNGARY: WHAT CONCRETE EFFECTS ?, 6 May 2019, Jacques Delors Institute, retrieved from https://institutdelors.eu/en/publications/___trashed/
7. Schuman Declaration May 1950 retrieved from https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_en,
8. summer 2022 Standard Eurobarometer can be retrieved from <https://www.pubaffairsbruxelles.eu/eu-institution-news/eurobarometer-trust-in-the-eu-on-the-rise-amid-strong-support-for-the-eus-response-to-russia-invasion-of-ukraine-and-energy-policies/>
9. Tamma P. and Hans Von Der Burchard, (2022). Germany pushes back on joint-debt plan as EU's energy fight deepens, article retrieved from <https://www.politico.eu/article/germany-push-back-joint-debt-plan-eu-energy-fight/>

Немања Даниловић, докторанд

Правни факултет Мегатренд универзитета у Београду

email: nemanjad444@gmail.com

МЕЂУНАРОДНЕ РЕКЕ И ЊИХОВ ЗНАЧАЈ КАО ТЕРИТОРИЈА У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ

Апстракт:

Међународне реке као делови државних територија данас у међународном јавном праву представљају важне чиниоце у развоју економских, привредних, стратешких па и политичких односа између држава. Наша домаћа правна литература пружа веома оскудну научну анализу значаја међународних река. Из тога разлога, аутор ће користећи, углавном, стране изворе литературе покушати да у раду објасни и анализира појам, положај и значај међународних река, њихове врсте, настанак и развој правне регулативе режима слободне пловидбе, утицај на развој међународних односа и слично. Пажња ће бити посвећена најважнијим међународним рекама као што су Дунав, Рајна, Нил, Амазон. Такође, укратко ће бити објашњен настанак и функционисање организација међународног типа које се баве режимом слободне пловидбе на међународним рекама као што је на пример Дунавска комисија.

Кључне речи: међународне реке, међународно јавно право, режим слободне пловидбе, правна регулатива, Дунав.

1. УВОДНО РАЗМАТРАЊЕ

Ако се вратимо неколико векова у далеку прошлост схватићемо да је трговина представљала основну делатност која је била главни покретач економског и привредног развоја тадашњих држава. Један од најбржих видова трговинских комуникација у том периоду свакако је био речним путем. Реке су од давнина представљале битан сегмент развоја поготово ако се узме у обзир чињеница да су прве државе-градови у старог веку управо настајале поред великих речних токова. Временом се значај река повећао даљим развојем држава и оне су постале битан фактор у развоју економских, привредних и стратешких интереса. Данашње међународно право познаје две поделе река. То су међународне реке и националне реке. Да би се нека река могла сматрати међународном она мора да испуни одређене услове који је квалификују као међународну, а с обзиром да је овај рад управо посвећен међународним

рекама о тим условима биће више речи у наставку текста. Коришћење међународних река, како у прошлости, тако и данас заснивало се, пре свега, на режиму слободне пловидбе. Режим слободне пловидбе подразумевао је да све државе могу пловити рекама без обзира на заставу, пловило или сврху превоза одређених добара. Пловидба на међународним рекама вековима није била регулисана међународним правним актима као што су уговори, конвенције или статuti. То ће се променити почетком 19. века у Европи након окончања Наполеонових ратова када је на Бечком конгресу 1815. године усвојен такозвани Завршни акт у чијим одредбама је регулисан режим слободне пловидбе Дунавом. Иначе, Дунав данас представља најважнију међународну реку у Европи. Дунавски режим слободне пловидбе данас је регулисан Конвенцијом о режиму пловидбе на Дунаву из 1948. године, а пре ње постојало још неколико међународних аката који су се односили на правну регулативу пловидбе овом међународном реком па ће из тог разлога и о њима бити речи у даљем тексту рада. Поред тога што ће рад у доброј мери бити посвећен Дунаву као најважнијој (али не и највећој) међународној реци у Европи, не можемо да занемаримо и друге међународне реке, на другим континентима као што су Нил, Амазон, Рајна и итд. Из тог разлога, и о њима ће свакако бити речи у даљем току овог рада. Функционисање савремених међународних односа данас је практично незамисливо без коришћења међународних река као и режима слободне пловидбе на њима.

2. ОПШТИ ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНИХ РЕКА

Појам међународних река може се различито одредити, шире или уже, што зависи од тога с ког се гледишта посматрају реке. Према најширем гледишту, то би биле све реке које пролазе кроз две или више држава или чине границу између њих, без обзира на то да ли су пловне или не. Друго, уже гледиште сматра међународним рекама само оне реке које су пловне и протичу кроз две или више земаља или чине границу између њих и стоје у непосредној или посредној природној вези са слободним морем.¹

Међународне реке су део државне територије. Но, оне које протичу кроз више држава, или представљају границу између држава, спадају у категорију међународних, чије се коришћење уређује двостраним и/или вишестраним међународним уговорима. У прошлости, за међународне реке сматране су само пловне реке које су утицале у море. Постепено је усвајано схватање да под режим међународних река спадају и оне пловне реке које не утичу директно у море, него у међународне реке, те тако долазе у посредну везу с неким морем.²

1 Бартош, М. (1956). *Међународно јавно право - књига друга*. Београд: Култура, стр. 63.

2 Рачић, О. (2015). *Међународно право: стварност и илузије*. Београд: Службени гласник, стр. 116.

У доктрини међународног права положај међународних река углавном је разматрам у оквиру теорије територијалног суверенитета. Токови међународних река који теку унутар територије одређене државе сматрани су делом територије те државе баш као и њене националне реке, планине и долине.³

Правне теорије из најстаријих времена предвиђале су следеће елементе према којима се стиче право на међународним рекама, а то су: апсолутни територијални суверенитет, апсолутни територијални интегритет и претходна употреба.⁴

Међународни споразуми који су донети током 19. века предвиђали су режим слободне пловидбе на међународним рекама. Ова правила нису била регулисана на општи начин нити су била опште прихваћена у целокупној тадашњој међународној заједници. Из тог разлога, недуго након потписивања Версајских мировних споразума, у Барселони је сазвана конференција 1921. чији је циљ био да се ово питање коначно реши. Резултат рада поменуте конференције огледао се у доношењу три акта: Конвенција о пловним путевима од међународног значаја. Протокола уз ту конвенцију и Статут о режиму пловних путева од међународног значаја. Међутим, ни овај покушај кодификације правила о слободној пловидби на међународним рекама није испунио задата очекивања.

Да би се једна река могла сматрати међународном, потребно је: 1) да протиче кроз више држава или да раздваја више држава; 2) да је пловна; 3) да се улива у море или да је притока реке која се улива у море. Међународни статус једне реке мора бити потврђен, односно њен режим регулисан међународним уговором. Постоје две врсте међународних река: граничне, које раздвајају две суверене државе, и сукцесивне, које следе природни водени пут и пролазе кроз две или више држава.⁵

2.1. Бечки конгрес и статус међународних река у Европи

На самом почетку овог рада речено је да правни статус међународних река, а самим тим и њихов правни положај, практично није био регулисан вековима уназад. Први корак који је начињен у погледу настанка правне регулативе међународних река био је након окончања такозваних Наполеонових ратова у Европи. Европа је годинама била разарана великим

3 Shapiro-Libai, N. (1969). Development of International River Basins: Regulation of Riparian Competition. *Indiana Law Journal*, (1), p. 20.

4 Moermond, J.O., Shirley, E. (1987). A Survey of the International Law of Rivers, *Denver Journal of the International Law & Policy*, (1), p. 139.

5 Аврамов, С. (2011). *Међународно јавно право - критичка мисао о међународном јавном праву и међународним односима*. Београд: Академија за дипломатију и безбедност, стр. 276.

ратним походима у том периоду који су се окончали коначним поразом француског цара Наполеона I Бонапарте. Велике силе окупиле су се у Бечу како би уредиле своје међународне односе у Европи који су се односили на све сегменте политичког, економског, стратешког и привредног живота. Конгрес је био одржан од септембра 1814. до деветог јуна 1815. године. Веома важан корак у том погледу направљен је када су на дневни ред дошле међународне реке и њихова употреба у Европи. Резултат вишемесечних преговора у Бечу био је такозвани Завршни акт Бечког конгреса из 1815. године који је, између осталог, уредио и режим слободне пловидбе на међународним рекама у Европи који никада то тада није био правно регулисан.

Завршни акт из Беча предвиђао је, између осталог, следеће правно уређење режима слободне пловидбе на међународним рекама:

- * Оне државе које су одвојене или пресечене истом пловном реком заједничким пристанком регулишу режим слободне пловидбе на тој реци. У том погледу оне ће именовати своје представнике који ће се састати најкасније шест месеци након окончања Бечког конгреса како би усвојили заједничке принципе утврђене у члановима Завршног акта конгреса.⁶
- * Пловидна на међународним рекама биће слободна за све бродове од места где река постаје пловна па до њеног ушћа. Такође, пловидба неће бити забрањена никоме у погледу трговине. На основу тога, очекује се да ће се поштовати прописи који се односе на полицијску навигацију с обзиром да су они прилагођени подједнако за све и повољни су за трговину свих држава.⁷

Завршни акт Бечког конгреса из 1815. први је документ који је формулисао услове под којима се једна река може сматрати међународном. Поред тих критеријума који су споменути у овом раду битно је нагласити да они морају бити подређени главном критеријуму, а то је међународним уговором уређен режим пловидбе на некој реци.

Правна регулатива коришћења међународних река која је установљена Завршним актом Бечког конгреса представља уједно кодификацију свих обичајних правила која су до тада важила за режим пловидбе међународним рекама. На основу горе изнетих чланова овог међународног документа можемо закључити да се коришћење међународних река у том периоду превасходно односило на превоз роба и услуга између европских држава што је свакако подразумевало и режим слободне пловидбе.

6 *Final Act of the Congress of Vienna 1815*, Article 108, (<https://www.dipublico.org/100513/final-act-of-the-congress-of-viennageneral-treaty-1815/>, приступљено: 18.05.2023.)

7 *Ibid.*, Article 109.

2.2. Коришћење међународних река

Својом Одлуком од 16. новембра 1792. године француска револуционарна влада прва је истакла начело слободне пловидбе на међународним рекама. Она је прокламовала овај међународни принцип због своје заинтересованости за пловидбу на Шелди и Мези.⁸

Оно што представља један од сегмената коришћења међународних река свакако јесте слободна пловидба. „Слободна пловидба“ укључујенаредне слободе за пловила приобалне државе на основу једнакости:

- * „слободу кретања на целом пловном току реке или језера;
- * слободу уласка у луке и коришћења постројења и пристаништа;
- * слободу превоза робе и путника, било директно или путем претовара, између територије једне приобалне државе и територије друге приобалне државе и између територије приобалне државе и отвореног мора.”⁹

Што се Европе тиче, слобода пловидбе је први пут примењена на Рајни, 1804. године, али ће их тек Бечки конгрес учинити неком врстом општих прописа новог међународног јавног права. Та правила речне пловидбе своде се на:

1. право регулисања пловидбе од стране приобалних држава, које имају територијални суверенитет на својим деловима реке;
2. право слободне пловидбе, слободе превоза, које се признаје свима;
3. право да се о одржавању слободне пловидбе старају приобалне државе, које у циљу извођења радова ради обезбеђења пловидбе могу убирати таксе споразумно одређене;
4. на међународним рекама се стварају међународне комисије састављене од приобалних држава ради обезбеђења и побољшања слободне пловидбе.¹⁰

Пловност као један од главних, ако не и главни, услов под којим се једна река сматра међународном представља врло дискутабилан појам који се може схватити као чинилац који оставља по страни све раније побројане услове а којима се одређена река дефинише као међународна. Поставља се

8 Јанковић. Б., Радивојевић, З. (1998). *Међународно јавно право*. Ниш: СКЦ, стр. 147.

9 *The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers* 1966, Article XIV, (https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA/ILA-HelsinkiRules1966-as_amended.pdf, приступљено: 20.05.2023.)

10 Зечевић, Р.Р. (2006). *Дунав и међународно право*. Београд: Институт за међународну политику и привреду, стр. 14, фн. 11-12.

питање да ли се нека река може сматрати међународном ако није пловна а испуњава све друге услове за то? Одговор је не. Реке представљају територије и природне путеве којима се спајају две или више држава, а вид комуникације и сарадње тих држава свакако се остварује једним делом превозом робе, људи и услуга режимом пловидбе на тим рекама.

У новије време се интересовање за реке шири и на друге (непловидбене) облике коришћења: нарочито за наводњавање и у хидроенергетске сврхе, али и за количину и квалитет вода који долази из једне државе, пролази кроз другу и истичу у трећу (или морем).¹¹

Значај међународних река, поред пловности као фактичке одлике, са развојем науке и технологије је добио нове употребне ванпловидбене димензије. Наиме, међународна река може бити коришћена и као туристичка дестинација, средство за иригационе радове који повећавају производне капацитете прибрежних држава, као енергетски потенцијал у производњи електричне струје или, пак, у индустријске сврхе.¹² Колики је значај коришћења међународних река у ванпловидбене сврхе говори и податак да је Генерална скупштина Уједињених нација маја 1997. године усвојила Конвенцију о праву непловидбеног коришћења међународних водотокова.¹³

3. ПРЕГЛЕД НАЈЗНАЧАЈНИЈИХ МЕЂУНАРОДНИХ РЕКА У СВЕТУ

Европа	Азија	Африка	Северна Америка	Јужна Америка	Аустралија
1. Волга 2. Дунав 3. Рајна	1. Об 2. Хоанг Хо 3. Јангце 4. Ганг 5. Инд	1. Нил 2. Нигер 3. Конго	1. Мисисипи 2. Макензи 3. Јукон	1. Амазон 2. Парана 3. Ориноко	1. Мари 2. Дарлинг

4. ДУНАВ

4.1. Основна обележја и карактеристике

Дунав је једна од три велике европске реке које заједно дренирају четвртину континента. То је једно путовање кроз старе и нове државе

11 Димитријевић, В. *et. al.*, (2012). *Основи међународног јавног права*. Београд: Београдски центар за људска права и Досије студио, стр. 132.

12 Аврамовић, Н. (2011). *Међународно јавно право*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 183.

13 *Ibid.*

постхладноратовске Европе – путовање од 2.778 километара кроз Немачку, Аустрију, Словачку Републику, Мађарску, Хрватску, Србију, Румунију, Бугарску и Украјину. Пре уливања у Црно море, река одводњава и сливове Швајцарске, Италије, Пољске, Чешке, Словеније, Босне и Херцеговине, Албаније, Молдавије и Македоније, формирајући тако највећи међународни речни басен на континенту који покрива површине 817.000 квадратних километара.¹⁴

Дунав као најзначајнија међународна река повезује западну и источну Европу, а њена географска разноликост идентична је политичким, културним и економским разноликостима држава кроз које протиче. Самим тим, заједничко управљање овим сегментима огледа се у сарадњи између различитих друштвених, политичких и економских култура.¹⁵

Дунав је по величини друга највећа река у Европи, одмах после Волге. Међутим, то не значи да има мањи значај. Сама чињеница да протиче кроз чак 15 држава одражава, пре свега, његов стратешки значај који је огроман по цео стари континент, а не само по подунавске и прибрежне земље. Велики део европских привредних економија почива на транспорту роба и услуга Дунавом што свакако доприноси економском и привредном значају реке.

У погледу стратешког и политичког значаја, Дунав је вековима уназад био предмет одлучивања и доношења важних политичких одлука а то се огледа, пре свега, након завршетка великих ратних сукоба у Европи када се постепено, у склопу мировних споразума, стварала и правна регулатива пловидбе на реци. Ту свакако можемо да споменемо Париски мира закључен након Кримског рата 1856, Дефинитивни статут Дунава из 1921. који је усвојен три године након окончања I светског рата или Конвенцију о режиму пловидбе на Дунаву из 1948. донету на Београдској конференцији недуго након окончања II светског рата.

4.2. Правни положај Дунава - од Париског мира до Београдске конвенције

Развој Кримског рата привукао је многе западне капиталисте да инвестирају у економске ресурсе црноморског подручја. До краја сукоба, десетине британских, француских и аустријских предузетника били су заузети предлагањем изградње мостова, железница, канала и лука. Доњи Дунав и његове притоке фигурирали су на инвестиционим картама таквих капиталиста, а речна парна пловидба, лучка инфраструктура и железница за повезивање Дунава са унутрашњим територијама чинила се веома профитабилним послом.¹⁶

14 Jansky, L. et. al., (2004). *The Danube: Environmental monitoring of an international river*. Tokyo: United Nations University Press, p. 16.

15 Linnerooth, J. (1990). The Danube River Basin: Negotiating Settlements to Transboundary Environmental Issues. *Natural Resources Journal*, vol (30), p. 631.

16 Ardeleanu, C. (2020). *The European Commission of the Danube 1856-1948 - An*

Кримски рат завршен је миром у Паризу 1856. године. Поред тога што је овај међународни документ практично уређивао будуће политичке односе у Европи у његовим члановима налазила су се и правила која су се тицала правне регулативе режима слободне пловидбе на Дунаву.

Одредбама Париског мира на којем су у то време почивали принципи слободне пловидбе међународним рекама, државе потписнице овог документа између себе су договориле да ће се ти принципи убудуће примењивати подједнако на Дунав и сва његова ушћа. Такође, правна регулатива пловидбе Дунавом постаје део јавног права Европе. Париски мир предвиђа да је пловидна Дунавом слободна и да не може бити изложена било којој сметњи нити наплати која није предвиђена овим међународним актом. Исто тако, неће се наплаћивати путарина која се односи на пловидбу реком нити ће се наплаћивати царина за робу која се превози бродовима.¹⁷

Париски мир предвиђа оснивање међународне Комисије коју ће чинити делегати Аустрије, Баварске, Велике Порте и Виртемберга. У састав Комисије ући ће и делегати три подунавске кнежевине чије иемовање ће претходно бити одобрено од стране Велике Порте. Новоформирана Комисија имала је задатак да донесе Правилник о пловидби Дунавом као и о речној полицији, да отклони све препреке које су тичу несметане примене одредаба Париског мира у погледу слободне пловидбе, да наложи и спроведе неопходне радове дуж читавог тока Дунава и да се стара о одржавању ушћа Дунава након распуштања привремене Европске комисије која је такође основана овим међународним актом.¹⁸ Као што је речено у претходном члану, Париски мир је предвидео оснивање Прве дунавске комисије која представља једну од првих међународних организација у свету регионалног типа. Одредбе мира у Паризу предвиделе су оснивање Европске комисије за Дунав као привременог међународног тела. Комисија се први пут састала 4. новембра 1856. године, а чинило ју је седам делегата. Том приликом именован је главни инжењер Комисије Чарлс Хартли (*Charles Hartley*). Седиште Европске комисије за Дунав било је у Галцу.¹⁹

Европска комисија за Дунав која је основана Париским миром превасходно је била замишљена као *ad hoc* међународног карактера са задатком да се стара о доследној примени одредаба и принципа предвиђених споменутим актом, а који су се односили на међународни режим пловидбе Дунавом. Такође, оно што је битно да се нагласи јесте чињеница да овим миром нису потиснуте одредбе Завршног акта из Беча које су се тицале пловидбе на Дунаву, већ су неке од њих у великој мери потврђене, што значи да су и даље остале на снази.

Experiment in International Administration. Boston: Balkan studies Library, pp. 68-69.

17 *Treaty of Paris of 1856*, Article XV, (https://content.ecf.org.il/files/M00934_TreatyOfParis1856English.pdf, приступљено: 22.05.2023.)

18 *Ibid.*, Article XVII

19 Krehbiel, E. (1918). The European Commission of the Danube: An Experiment in International Administration. *Political Science Quarterly*, (1), p. 44.

Након окончања Првог светског рата поново је на дневни ред дошао правни положај Дунава, овога пута на мировним конференцијама у Версају.

Европска комисија за Дунав, иако је била предвиђена као *ad hoc* међународно тело, поново је повратила свој утицај и сва овлашћења која је имала пре почетка ратног сукоба. Оно што је представљало новину у раду Комисије јесте чињеница да су само Велика Британија, Француска, Италија и Румунија биле те које су чиниле њен састав. Након окончања рада Европске комисије за Дунав било је предвиђено да се њена овлашћења пренесу на Међународну комисију за Дунав коју би чинила два представника немачких подунавских држава, један преставник неке друге приобалне државе као и по један представник сваке необалне државе који ће у будућности чинити састав ове Комисије.²⁰

За време I светског рата надлежности и овлашћења Европске комисије у потпуности су била ван снаге што је за последицу свакако имало смањење утицаја ове регионалне међународне организације. Због свог начина рада и деловања, као и превеликог утицаја западних сила у Комисији, ово међународно тело већ одавно је било омражено код већине прибрежних држава. Сваки покушај окончања мандата Комисије завршавао би се неуспехом. Такво стање наставило се и након завршетка I светског рата јер је Версајским миром 1919. она поново повратила своје надлежности.

Од друге половине 19. века до почетка Првог светског рата бродарство Дунавом се знатно проширило. Конвенција о коначном статуту Дунава потписана 23. јула 1921. године у Паризу, поново је успоставила пловидбу Дунавом као неограничену и отворену за све заставе на основу потпуне једнакости на целом пловном току реке од Улма (Немачка) до Црног мора. Поред Европске дунавске комисије (*European Commission of the Danube* – ECD), одговорне за регулисање слободне пловидбе од Браиле до Црног мора, Конвенција је основала и Међународну дунавску комисију (*International Danube Commission* - IDC) одговорну за одржавање речног саобраћаја на Дунаву и интернационализованог система од Браиле до Улма.²¹

Одредбе статута из 1921. нису биле претерано дугог века. Почетком 30-тих година дошло је до драстичне промене и заокрета у међународним односима на тлу економски и привредно уништене Европе. Такве прилике изродиле су многе националистичке покрете, пре свега у Италији и Немачкој у којима се појавио фашизам. Такве политичке прилике у Европи захтевале су и промене одређених међународних аката који су се тicali режима пловидбе Дунавом. Оно што је битно да се нагласи јесте то да је овај Коначни (дефинитивни) статут Дунава из 1921. ревидиран

20 *Treaty of Versailles 1919*, Articles 346-347, (https://www.census.gov/history/pdf/treaty_of_versailles-112018.pdf, приступљено: 24.05.2023.)

21 Gyurcsik I. (2019). *Danube commission 70*. Budapest: Institute for Foreign Affairs and Trade, p. 19.

на конференцијама у Синаји и Букурешту 1938/39. године под притиском тадашњег Трећег Рајха.

Пошто смо до сада већ закључили да се правна регулатива Дунава мењала након великих ратних сукоба тако је било и након окончања Другог светског рата када је у Београду усвојена нова Конвенција о режиму пловидбе на Дунаву 1948. која је још увек на снази. Према овој новој Конвенцији, на којој данас почива правна регулатива Дунава, важи режим слободне пловидбе од њеног пловног дела па до ушћа. Пловидба је отворена за све држављане, трговачке бродове и доступна за превоз свих врста роба и услуга под једнаким таксним условима за све државе. Овакав режим слободне пловидбе Дунавом који је установљен Конвенцијом из 1948. године односи се на пловни део реке од Улма до Црног мора, преко рукавца Сулине са излазом на море кроз Сулински канал.²²

Београдска конвенција је у својим члановима предвиђала оснивање Дунавске комисије која би била састављена од по једног представника свих подунавских држава. Руководство Комисије чинили би председник, потпредседник и секретар који се бирају на мандат од три године. Заседања Комисије заснивала су се на Пословнику који је уједно предвиђао да ће се прва седница Комисије одржати најкасније шест месеци након ступања Конвенције на снагу.²³

Конвенцију су потписали: Бугарска, Чехословачка, Румунија, Југославија, Мађарска, Совјетски Савез и Украјина, као прибрежне државе на Дунаву. Аустрија је приступила конвенцији 1960. године јер њен међународни статус још није био регулисан у време доношења конвенције, што је учињено Државним уговором о Аустрији 1955. године.²⁴ Данашње чланице Конвенције о режиму пловидбе на Дунаву су: Аустрија, Бугарска, Хрватска, Мађарска, Молдавија, Немачка, Румунија, Русија, Словачка, Србија и Украјина.

Конвенција из 1948. уједно представља и најдуговечнији међународни акт који уређује режим пловидбе Дунавом. На снази је већ 75 година. Пошто смо у раду закључили да се правна регулатива режима пловидбе Дунавом мењала након великих ратних сукоба у Европи а самим тим прилагођавала новонасталим политичким приликама, можемо рећи да је и тренутна Конвенција пред неком врстом ревизије. Међутим, то се може очекивати тек након завршетка још увек актуелног Руско-украјинског рата када би евентуалне територијалне промене нужно захтевале потребу за ревизијом одредаба Конвенције.

22 *Convention regarding the regime of navigation on the Danube 1948*, Articles 1-2 (<http://www.danubecommission.org/uploads/doc/convention-en.pdf>, приступљено: 27.05.2023.)

23 *Ibid.*, Articles 5-7.

24 Magarašević, A. (1968). *Međunarodni odnosi i međunarodno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, str. 58.

Поред свих међународних докумената на којима почива правна регулатива међународног режима пловидбе на Дунаву, а који су поменути у овом раду, можемо да издвојимо још два битна међународна акта. То су: Конвенција о привилегијама и имунитетима Дунавске комисије која је потписана у Будимпешти 15. маја 1963. и Конвенција о сарадњи на заштити и одрживом коришћењу реке Дунав потписана 29. јуна 1994. године у Софији.

Према Конвенцији из 1963. године, Дунавска комисија ужива статус правног лица и има посебна овлашћења да: закључује уговоре, да стиче, узима под закуп и отуђује добра и да се појављује пред судом.²⁵

5. ПОЛОЖАЈ ОСТАЛИХ МЕЂУНАРОДНИХ РЕКА

5.1. Река Рајна

Пловидба на Рајни данас је уређена низом међународних споразума и под надзором је међународне комисије²⁶. Темелјни акт је Конвенција потписана у Мајнцу 17. октобра 1968. Пловидба Рајном низводно од Базела начелно је слободна за бродове свих застава, али се неким одредбама Конвенције повлашћују бродови рајнске пловидбе, тј. они који имају заставу једне од обалних држава, и само ти бродови уживају у обалним државама повластицу националног поступка.²⁷

5.2. Река Нил

Правни положај Нила деценијама уназад био је уређен разним међународним документима, споразумима и пактовима на којима се заснивала слободна пловидба, а самим тим и правна регулатива коришћења ове реке. У та документа спадају: Англо-италијански протокол (1891), Англо-етиопски уговор (1902), Трипартитни уговор²⁸ (1906), Англо-италијански тајни споразум (1925), Англо-египатски споразум о води Нила (1929), Споразум о водама Нила (1959).

25 *Convention sur les privileges et immunités de la Commission du Danube* 1963, Article 1 (https://www.danubecommission.org/uploads/doc/convention_immun_1963.pdf, приступљено: 30.05.2023.)

26 Комисија за Рајну основана је 1831. године са седиштем у Мајнцу, а данас у Стразбуру. Чине је по један члан сваке обалне државе. Има наредбодавне, управне и судске функције, а одлуке доноси већином гласова.

27 Andrassy, J. (1976). *Međunarodno pravo*. Zagreb: Školska knjiga, str. 158.

28 Уговор великих сила закључен у Лондону између Велике Британије, Француске и Италије са циљем да се заштите интереси Британије и Египта у басену Нила.

Са својих 6700 километара дужине Нил представља једну од највећих река у свету која се протеже од извора реке Кагере у Бурундију и Руанди па све до њене делте у Египту. Државе кроз које протиче ова велика међународна река су: Бурунди, Демократска Република Конго, Египат, Еритреја, Етиопија, Кенија, Руанда, Судан, Танзанија и Уганда. У делти реке Нил живи преко 300 милиона становника приобалних земаља као и 140 милиона људи ван граница њеног слива.²⁹

5.3. Река Амазон

Делта Амазона обухвата површину од 6.869.000 километара квадратних што је уједно чини највећим речним сливом на планети као и извором топлоте у систему атмосферске циркулације. Својом површином Амазон заузима више од једне трећине површине Јужне Америке. Река протиче кроз Бразил, Боливију, Перу, Колумбију, Еквадор, Венецуелу и Гвајану. Главни извори реке Амазон налазе се у Андама Кордиљера, на територији Боливије, Перуа, Еквадора и Колумбије. Такође, важни извори притока реке налазе се на територији Гвајане и Бразила који уједно чине Прекамбријски кристални подрум дуж северне и јужне границе басена. Северно извориште Амазона деле Венецуела, Гвајана и Бразил, а јужно извориште припада територији Бразила.³⁰ Дана трећег јула 1978. Боливија, Бразил, Колумбија, Еквадор, Гвајана, Перу, Суринам и Венецуела потписале су Уговор о сарадњи којим се регулише пловидба, очување и развој Амазонског басена.

6. ЗАКЉУЧАК

Међународне реке данас заузимају један веома важан положај не само у међународном јавном праву као територије, већ и као чиниоци развоја савремених међународних односа и међународне сарадње између држава кроз које протичу. Колико је њихова улога важна могли смо закључити на примеру Дунава када се после окончања неког великог ратног сукоба у Европи обавезно, као саставни део мировног споразума, налазило и питање којим се регулише коришћење и пловидба овом међународном реком. Правни положај међународних река данас је уређен многим међународним конвенцијама и споразумима у којима је јасно дефинисано њихово коришћење како у пловидбене тако и у ванпловидбене сврхе. Ми данас у свету имамо чак и међународне институције (организације) које се баве режимом пловидбе и коришћења међународних река (Комисија за Рајну, Дунавска комисија, Организација за Амазон и сл.) што свакако повећава

29 Ollo, A. (2007). The Quest for Cooperation in the Nile Water Conflicts: The Case of Eritrea. *African Sociological Review*, 11(1), p. 96.

30 Barthem, R. et. al., (2005). Amazon River Basin: I - characterization and environmental impacts due to deforestation. *WIT Transactions on Ecology and the Environment*, Vol 81, p. 615-616.

њихов значај и положај као територија у међународном јавном праву. Без обзира да ли су у питању сукцесивне или граничне, међународне реке су данас значајни чиниоци привредних, економских, политичких и стратешких односа савремених држава.



Nemanja Danilović, PhD candidate
of Faculty of Law Megatrend University in Belgrade

INTERNATIONAL RIVERS AND THEIR SIGNIFICANCE AS TERRITORY IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Abstract:

International rivers as parts of state territories are important factors in the development of economic, industrial, strategic, and even political relations between states in today's public international law. However, our domestic legal literature provides a very scarce scientific analysis of the significance of international rivers. For this reason, the paper will try to explain and analyze the concept, position, and importance of international rivers, their types, the origin and development of the legal regulation behind the freedom of navigation regime, the influence on the development of international relations, etc. mainly by relying on foreign literature. The focus will be on the most important international rivers, such as the Danube, the Rhine, the Nile, and the Amazon. The paper will also briefly explain and discuss the formation and functioning of international-type organizations dealing with freedom of navigation on international rivers, such as the Danube Commission.

Keywords: *international rivers, public international law, freedom of navigation, legal regulation, Danube.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Andrassy, J. (1976). *Međunarodno pravo*. Zagreb: Školska knjiga.
2. Ardeleanu, C. (2020). *The European Commission of the Danube 1856-1948 - An Experiment in International Administration*. Boston: Balkan studies Library.
3. Аврамовић, Н. (2011). *Међународно јавно право*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе.
4. Barthem, R. et. al., (2005). Amazon River Basin: I - characterization and environmental impacts due to deforestation. *WIT Transactions on Ecology and*

- the Environmen*, Vol 81, pp. 615-625.
5. Бартош, М. (1956). *Међународно јавно право - књига друга*. Београд: Култура.
 6. *Convention regarding the regime of navigation on the Danube 1948* (<http://www.danubecommission.org/uploads/doc/convention-en.pdf>, приступљено: 27.05.2023)
 7. *Convention sur les privileges et immunités de la Commission du Danube 1963* (https://www.danubecommission.org/uploads/doc/convention_immun_1963.pdf, приступљено: 30.05.2023.)
 8. Димитријевић, В. *et. al.*, (2012). *Основи међународног јавног права*. Београд: Београдски центар за људска права и Досије студио.
 9. *Final Act of the Congress of Vienna 1815* (<https://www.dipublico.org/100513/final-act-of-the-congress-of-viennageneral-treaty-1815/>, приступљено: 18.05.2023.)
 10. Gyurcsík I. (2019). *Danube commission 70*. Budapest: Institute for Foreign Affairs and Trade.
 11. Jansky, L. *et. al.*, (2004). *The Danube: Environmental monitoring of an international river*. Tokyo: United Nations University Press.
 12. Krehbiel, E. (1918). The European Commission of the Danube: An Experiment in International Administration. *Political Science Quarterly*, (1), pp. 38-55.
 13. Linnerooth, J. (1990). The Danube River Basin: Negotiating Settlements to Transboundary Environmental Issues. *Natural Resources Journal*, vol (30), pp. 629-660.
 14. Magarašević, A. (1968). *Међународни односи и међународно право*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
 15. Moermond, J.O., Shirley, E. (1987). A Survey of the International Law of Rivers, *Denver Journal of the International Law & Policy*, (1), pp. 139-159.
 16. Ollo, A. (2007). The Quest for Cooperation in the Nile Water Conflicts: The Case of Eritrea. *African Sociological Review*, 11(1), pp. 95-105.
 17. Рачић, О. (2015). *Међународно право: стварност и илузије*. Београд: Службени гласник.
 18. Shapiro-Libai, N. (1969). Development of International River Basins: Regulation of Riparian Competition. *Indiana Law Journal*, (1), pp. 20-55.
 19. *The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers 1966* (https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA/ILA-HelsinkiRules1966-as_amended.pdf, приступљено: 20.05.2023.)
 20. *Treaty of Paris of 1856* (https://content.ecf.org.il/files/M00934_TreatyOfParis1856English.pdf, приступљено: 22.05.2023.)
 21. *Treaty of Versailles 1919* (https://www.census.gov/history/pdf/treaty_of_versailles-112018.pdf, приступљено: 24.05.2023.)
 22. Аврамов, С. (2011). *Међународно јавно право - критичка мисао о међународном јавном праву и међународним односима*. Београд:

- Академија за дипломатију и безбедност.
23. Зечевић, Р. Р. (2006). *Дунав и међународно право*. Београд: Институт за међународну политику и привреду.
24. Јанковић. Б., Радивојевић, З. (1998). *Међународно јавно право*. Ниш: СКЦ.

III

РАЗВОЈ КАЗНЕНОГ ПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ /
DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW IN THEORY AND PRACTICE

UDK: 343.241:343.8(497.16)

Akademik prof. dr Branko Vučković, prof. emeritus
Univerzitet „Adriatik“ - Fakultet za poslovnu ekonomiju i pravo, Bar
Predsjednik Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku Crne Gore

Akademik prof. dr Vesna Vučković
Sudija Vrhovnog suda Crne Gore, vršilac dužnosti predsjednika suda
Univerzitet „Adriatik“, Fakultet za mediteranske studije Tivat
Kotor, Crna Gora, email: bvvuckovic@gmail.com

REFORMA SISTEMA KAZNI U CRNOJ GORI

Apstrakt:

Reforma krivičnog zakonodavstva gotovo uvijek podrazumjeva i sistem reforme krivičnih sankcija, odnosno, prvenstveno sistema kazni. Uloga i značaj krivičnih sankcija je suzbijanje kriminaliteta i zahtjevaju stalno usavršavanje i prilagođavanje potrebama i strukturi kriminaliteta. Sistem kazni u Crnoj Gori, često je mijenjan i usaglašavan sa standardima u drugim evropskim državama. Kazna je krivična sankcija koja se primijenjuje prema učiniocu krivičnog djela radi zaštite društva od kriminaliteta. Ali to je opšta svrha i svih ostalih krivičnih sankcija. Ono što razlikuje kaznu od krugih krivičnih sankcija, jesu neposredni ciljevi preko kojih se ostvaruje opšta svrha krivične sankcije. Po svojoj sadržini i namjeni kazna je takva krivična sankcija kojom se utiče na učinioca krivičnog djela da ne ponovi vršenje krivičnog djela, ali i na druge da se uzdrže od vršenja krivičnog djela. Sistem kazni može se posmatrati sa aspekata pravno-filozofskog i društvenog. Iako je sistem kazni reformisan, i dalje ostaje dilema i pitanje, da li on može biti savremeniji i bolji?

Ključne riječi: sistem kazni, zatvor, novčana kazna, rad u javnom interesu.

UVOD

Skoro do kraja XIX vijeka kazna je bila jedina krivična sankcija i sistem krivičnih sankcija praktično se svodio na sistem kazni. U prvo vrijeme dominirale su tjelesne kazne-smrtna kazna i drugi oblici tjelesnih kazni. Kasnije od kraja

VXIII vijeka, lišenje slobode postaje osnovna krivična sankcija; ona potiskuje tjelesne kazne i postaje najčešće izricana krivična sankcija. Pored ove dvije vrste kazni primjenjuju se i razne vrste imovinskih kazni-novčana kazna, konfiskacija. Iz ovog bi se mogao izvući zaključak da je u robovlasničkom i feudalnom poretku isključivo postojala kazna, da je jedini način kažnjavanja učinioca krivičnog djela bio represivne prirode. Međutim, kazna se nije pokazala kao najefikasnija mjera društvenog reagovanja na kriminalitet.

Kazna je krivična sankcija koja se primjenjuje prema učiniocu krivičnog djela radi zaštite društva od kriminaliteta. Ali to je opšta svrha i svih ostalih krivičnih sankcija. Ono što razlikuje kaznu od krivičnih sankcija, jesu neposredni ciljevi preko kojih se ostvaruje opšta svrha krivične sankcije. Po svojoj sadržini i namjeni kazna je takva krivična sankcija kojom se utiče na učinioca krivičnog djela da ne ponovi vršenje krivičnog djela, ali i na druge da se uzdrže od vršenja krivičnog djela. Dakle, kaznom se ostvaruju ciljevi generalne i specijalne prevencije, dok se ostalim krivičnim sankcijama primarno ostvaruju ciljevi specijalne prevencije.

Učinilac krivičnog djela lišava se određenih prava i sloboda ili se ograničava u njima izricanjem kazne. To je obilježje i nekih drugih krivičnih sankcija; ovaj retributivni karakter najviše dolazi do izražaja kod kazne. Primjenom kazne učinilac krivičnog djela može se lišiti značajnih dobara kao što su život ili sloboda kretanja.

Kazna se, kao i svaka druga krivična sankcija može izreći samo zbog izvršenog krivičnog djela. Međutim, to i nije dovoljan uslov za izricanje kazne. Potrebno je da je učinilac krivičnog djela uračunljiv i vin. Kazna se može izreći samo krivom učiniocu djela.

Sistem kazni u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore, nakon usvajanja Krivičnog zakonika Crne Gore 2003. godine, sa kasnijim izmjenama i dopunama, odgovara standardima u drugim evropskim zemljama. Kazna je nužna i bez nje je krivično pravo nezamislivo.¹ Kazna je najvažniji krivičnopravni instrument državne reakcije na kriminalna ponašanja, jer stupa nakon učinjenog krivičnog djela. Međutim, kazna ima i svoje preventivno djelovanje, koje proizilazi iz načina na koji je određena svrha kazne u Krivičnom zakoniku.

Svrha kazne u našem krivičnom pravu dvostruko je određena. Zakonik određuje opštu svrhu krivičnih sankcija, a to je prema članu 4. stav 2 „suzbijanje djela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrijednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom“. U okviru ove opšte svrhe krivičnih sankcija, svrha kažnjavanja je prema članu 32: spriječavanje učinioca da čini krivična djela i uticanje na druge da ne čine krivična djela; uticanje na druge da ne čine krivična djela; izražavanje društvene osude za krivično djelo i obaveze poštovanja zakona; jačanje morala i uticaj na razvijanje društvene odgovornosti.

Opšta svrha kazne je zaštita društva od kriminaliteta. Ta svrha se ostvaruje propisivanjem i izricanjem kazne u njenom sadejstvu sa ostalim krivičnim sankcijama. Kazna nije sama sebi cilj, već jedna od krivičnopravnih mjera kojom se naše društvo štiti od takvih društvenoopasnih djelatnosti kojima se povređuju ili

1 Z. Stojanović, Krivično pravo-Opšti dio, Beograd, 2015., str. 278.

ugrožavaju one društvene vrijednosti koje su zaštićene krivičnim zakonodavstvom. Preventivna funkcija kazne izražena je kroz njene neposredne ciljeve, kaznom se s jedne strane utiče na učinioca krivičnog djela, a s druge strane na druga lica da ne vrše krivična djela. Neposredna svrha kazne, prema tome objedinjuje u sebi ciljeve i generalne i specijalne prevencije.

Sistem kazni u našem krivičnom pravu određen je u članu 33. Krivičnog zakonika², predviđa da su to: zatvor od trideset godina; kazna zatvora; novčana kazna i rad u javnom interesu. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika³ kaznu zatvora od trideset godina, zamjenjuje, na način što propisuje strožu kaznu-zatvor od četrdeset godina. Nije jasno koji su razlozi motivisali ovu izmjenu. To svakako nije uvjerenje da se resocijalizacija učinioca ne može postići sa zatvorskim tretmanom od trideset godina. U obzir bi mogli doći samo razlozi generalne prevencije. Izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2017. godine⁴, kazna zatvora od četrdeset godina, zamijenjena je kaznom dugotrajnog zatvora.

Kazna dugotrajnog zatvora, kazna zatvora i rad u javnom interesu mogu se izreći samo kao glavne kazne; novčana kazna može se izreći i kao glavna i kao sporedna.

KAZNA DUGOTRAJNOG ZATVORA

Sa ukidanjem smrtne kazne u krivičnom zakonodavstvu javio se problem njene zamjene sa kaznom lišenja slobode. Ova kazna ne može da bude kraća od trideset niiti duža od četrdeset godina. Kazna se može propisati za najteža krivična djela, ali se ne može propisati kao jedina kazna za određeno krivično djelo. Dakle, njeno propisivanje je alternativno, može, ali i ne mora, za najteža krivična djela.

Krivični zakonik propisuje da se ova kazna ne može propisati, kao jedina kazna za određeno krivično djelo, već samo alternativno; uslov za njeno propisivanje je, da se radi o „najtežem krivičnom djelu“.⁵

U Krivičnom zakoniku Crne Gore iz 2003. godine bila je propisana kazna zatvora od trideset godina, koja je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2006. godine zamijenjena, tako što je kazna zatvora od trideset godina zamijenjena zatvorom od četrdeset godina. Nije jasno koji su razlozi motivisali ovu izmjenu; u obzir bi mogli doći samo razlozi generalne prevencije. Kasnije, umjesto kazne zatvora od četrdeset godina, uvedena je kazna dugotrajnog zatvora.

2 Krivični zakonik Crne Gore „Sl.list RCG“, br. 70/03

3 Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore „Sl.list RCG“, br.47/06

4 Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore „Sl. list CG“, br. 44/17

5 Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, (2017) Kotor, str. 138.

KAZNA ZATVORA

Kazna lišenja slobode zauzima danas najznačajnije mjesto u sistemu krivičnih sankcija. Ona je propisana za najveći broj krivičnih djela, a u sudskoj praksi je najčešće izricana sankcija. Opravdanost izricanja kazne sve više se cijeni sa aspekta koje treba postići primijenom krivične sankcije i u tom pogledu ukazuje se da ona može postići najbolju mjeru kažnjavanja. U sudskoj praksi danas je naročito zastupljeno da se ova kazna opravdava i sa sljedećih razloga:

Kazna lišenja slobode je neophodna mjera kažnjavanja za određene kategorije izvršilaca krivičnih djela, jer se drugim krivičnim sankcijama ne bi moglo reagovati na njihovo delinkventno ponašanje. To su prije svega lica koja vrše teška krivična djela, pa je teško vjerovati da bi se nekom drugom krivičnom sankcijom, tretmanom na slobodi, moglo reagovati na njihovo ponašanje.

Krivični zakonik prihvatio je jednu kaznu lišenja slobode-*zatvor* sa mogućnošću izricanja u dužem i kraćem trajanju. Osnovne karakteristike ove kazne su:

- * Zatvor se može izreći samo kao glavna kazna, za krivično djelo za koje je propisana i u granicama propisane kazne.
- * Zatvor je vremenska kazna lišenja slobode. Može se izreći u trajanju od trideset dana do dvadeset godina (član 36. stav 1.). Zakonik ne predviđa nikakvu mogućnost da se učiniocu krivičnog djela izrekne kazna ispod trideset dana zatvora, ali predviđa odstupanje u pogledu maksimalnog trajanja ove kazne.
- * Zatvor se izriče na pune godine i mjesece; a ukoliko kazna ne prelazi šest mjeseci i na pune dane (član 36. stav 2.).

KAZNA ZATVORA KOJA SE IZVRŠAVA U PROSTORIJAMA ZA STANOVANJE

Postavlja se pitanje, da li je kazna zatvora koja se izvršava u prostorijama za stanovanje, samo način izvršenja kazne zatvora, s obzirom da ukoliko je izrečena ova kazna, osuđeni te prostorije ne smije da napušta.

Prilikom izricanja ove sankcije vodiće se računa o mnogobrojnim elementima: ličnim svojstvima osuđenog-njegov raniji život, njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je djelo učinjeno.

Osuđeni ne smije napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom kojim se razradjuje izvršenje krivičnih sankcija.

Smatramo da je sa aspekta tehnoloških dostignuća opravdano postojanje ove vrste kazne.

NOVČANA KAZNA

Novčana kazna je imovinska krivična sankcija i sastoji se u plaćanju od strane osuđenog određenog novčanog iznosa. Njenim izricanjem osuđeni se obavezuje da u određenom vremenu uplati novčanu sumu koja je utvrđena u sudskoj odluci. Predviđena je u najvećem broju savremenih krivičnih zakonodavstava. Ona je samostalna ili uz kaznu lišenja slobode, propisana za najveći broj krivičnih djela.

Novčana kazna se u praksi često primijenjuje, a u teoriji krivičnog prava stavlja joj se niz prigovora i osporava opravdanost njihovog postojanja u sistemu krivičnih sankcija. Za protivnike novčane kazne riječ je o krivičnoj sankciji koja se po svojoj sadržini ne uklapa u savremene ciljeve politike suzbijanja kriminaliteta. Ova kazna je nepravična, jer nejednako pogađa učinioce krivičnih djela, zbog njihovog različitog imovnog stanja; ma koliko se pri njenom izricanju vodilo računa o imovnom stanju učinioaca, osuđena lica različito osjećaju materijalne posljedice koje proizilaze iz ove kazne, jer se njihove materijalne razlike ne mogu nikada adekvatno izraziti u visini dosuđenih novčanih iznosa. Novčana kazna je lišena i personalnog karaktera. Ako se izriče učiniocu koji ima materijalne obaveze prema drugim licima, što je u praksi često, ona u podjednakoj mjeri pogađa i druga lica koja nijesu nimalo kriva za izvršeno krivično djelo. Nijesu rijetki slučajevi da teret plaćanja pada na druga lica, a ne na osuđenog (npr. roditelji umjesto djece) čime se takodje gubi personalni karakter ove kazne. Novčanom kaznom se ne mogu postići ciljevi generalne prevencije; njeno izricanje u simboličnim iznosima i različitost njenog efekta zavisno od imovinskog stanja osuđenog, nema po pravilu zastrašujući karakter na moguće učinioce krivičnih djela, niti utiče na učvršćenje društvenog morala.

Pobornici novčane kazne ukazuju na niz nedostataka ove krivične sankcije koje potiču iz nepravilnosti u njenom izricanju, koje se mogu otkloniti. Ukoliko bi se u postupku prije njenog izricanja potpunije utvrdilo imovinsko stanje učinioaca i novčana kazna odmjeravala prema tako utvrdjenom stanju, otklonilo bi se da ona nejednako pogađa osuđena lica. Nesporno je da novčana kazna pogađa i druga lica a ne samo osuđenog, ali to je slučaj i sa ostalim krivičnim sankcijama. Novčana kazna ima neke karakteristike koje posebno opravdavaju njeno postojanje u sistemu krivičnih sankcija: ona je pogodna za zamjenu kratke kazne lišenja slobode; izbjegnute su sve štetne posljedice koje proizvodi kratkotrajna kazna lišenja slobode. Pravilno odmjerena i opravdano izrečena novčana kazna može da djeluje efikasno na suzbijanje kriminaliteta. U sudskoj praksi, prisutna je tendencija ka sve češćoj primijeni novčane kazne.⁶

NAČINI UTVRĐIVANJA I IZRICANJA NOVČANE KAZNE

Postoje dva osnovna metoda utvrđivanja novčane kazne u savremenom krivičnom zakonodavstvu - *metod fiksnih iznosa* i *metod novčana kazna u dnevnim iznosima*.

6 B. Vučković, V. Vučković (2009), Krivično pravo Crne Gore, Cetinje, str. 204-205.

Metod *fiksni*h iznosa je klasičan način izricanja novčane kazne. Zastupljen je u najvećem broju krivičnih zakonodavstava i po njemu, učiniocu krivičnog djela novčana kazna se izriče u tačno odredjenom novčanom iznosu. U zakonodavstvima koja su prihvatila ovaj način, postoje veće ili manje razlike u pogledu načina propisivanja novčane kazne i njenog izricanja, ali je za svih njih karakteristično da se lice osuđeno na ovu kaznu obavezuje da uplati tačno odredjeni novčani iznos. Imovno stanje učinioca je od uticaja na odmjeravanje konkretne novčane kazne.

Metod *novčana kazna u dnevnim iznosima* je novijeg datuma. Osnovna ideja na kojoj se zasniva jeste da se u primijeni ove kazne ostvare dva podjednako važna krivičnopravna zahtjeva, što nije moguće u klasičnom sistemu novčane kazne-jednakost učinilaca krivičnih djela pred zakonom i njihovo nejednako novčano kažnjavanje s obzirom na nejednaka imovina stanja. Izricanje novčane kazne u dnevnim iznosima je zakonska mogućnost čija je primjena uslovljena „mogućnošću utvrđivanja prihoda i rashoda učinioca krivičnog djela“ (član 40. stav 1.). Ovu mogućnost trebao bi da utvrđuje sud, ali uz pomoć drugih nadležnih organa, a to bi za posljedicu moglo imati odugovlačenje postupka. U Zakoniku su određeni opšti minimum i opšti maksimum novčanog iznosa jednog dana i broja dnevnih iznosa. Dakle ova kazna bi se izricala na sljedeći način: sud bi prvo morao da izrekne učiniocu broj dnevnih iznosa unutar navedenog minimuma i maksimuma i pri tome je od značaja prije svega priroda i težina izvršenog djela, ali mora voditi računa i o okolnostima koje utiču na odmjeravanje kazne. Zatim bi se odredio novčani iznos jednog dnevnog iznosa u rasponu od deset do hiljadu eura i njim bi se pomnožio broj izrečenih dnevnih iznosa. Npr. ako bi sud izrekao kaznu od dvadeset dnevnih iznosa, a za jedan dan iznos od pedeset eura, izrečena novčana kazna bila bi dvijestotine eura. Ovdje je dakle riječ o potpuno istom postupku koji se primijenjuje u državama koje su prihvatile sistem „dani-novčana kazna“.

NOVČANA KAZNA U FIKSNOM IZNOSU

Osnovne odredbe o novčanoj kazni sadržane su u članu 39. Krivičnog Zakonika i iz ove odredbe proizlazi nekoliko karakteristika ove krivične sankcije:

- * Novčana kazna izriče se učiniocu krivičnog djela samo kad je propisana za djelo koje je učinio (član 39.). Od ovog pravila ima i izuzetaka; novčana kazna može se izreći i za krivična djela za koja nije propisana, ako je ono učinjeno iz koristoljublja (stav 3.). Izuzetak je moguć jer nije moguće unaprijed predvidjeti koja se sva krivična djela mogu izvršiti iz koristoljublja, a načelan stav zakona je da za takva djela treba predvidjeti mogućnost izricanja novčane kazne.
- * Novčana kazna može se izreći kao glavna ili kao sporedna. Kao glavnu, sud je može izreći kad je za izvršeno krivično djelo alternativno propisana uz kaznu zatvora, jer je rijetko propisana kao jedina kazna. Kao sporedna kazna, novčana kazna se može izreći u više slučajeva: kad je za krivično djelo propisana kumulativno uz kaznu zatvora; za krivično djelo izvršeno iz koristoljublja-novčana kazna može se izreći kao sporedna i kada nije propisana za izvršeno

djelo. Ako je novčana kazna alternativno propisana uz kaznu zatvora, sud je može, u slučaju da je krivično djelo izvršeno iz koristoljublja izreći kao sporednu kaznu, ukoliko je za izvršeno djelo kao glavnu kaznu izrekao zatvor (član 39. stav 3.).

- * Opšti minimum novčane kazne je dvije stotine eura a opšti maksimum dvadeset hiljada eura. Ukoliko je krivično djelo izvršeno iz koristoljublja, novčana kazna se može izreći u iznosu do sto hiljada eura (član 39. stav 1.). Međutim Zakonik propisuje posebne maksimume novčane kazne zavisno od toga uz koju kaznu zatvora je propisana (član 39 stav 2 tač.1-6).
- * Pri odmjeravanju novčane kazne sud je obavezan da uzme u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje mogu da utiču da se učiniocu krivičnog djela izrekne manja ili veća kazna, imajući u vidu svrhu koju treba postići primjenom ove kazne. Zakonik, međutim, posebno upućuje sud da pri tome naročito uzme u obzir imovno stanje učinioca. Prema tome, tri su grupe okolnosti vezane za odmjeravanje kazne: okolnosti vezane za ličnost učinioca (stepen krivice, pobude iz kojih je djelo izvršeno i td), okolnosti vezane za izvršeno djelo (jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo izvršeno) i okolnosti vezane za imovno stanje učinioca (visina ličnog dohotka, drugih prihoda, porodične obaveze i dr.).

Sud je obavezan da u presudi utvrdi rok isplate novčane kazne. Ovaj rok ne može biti kraći od petnaest dana niti duži od tri mjeseca, a računa se od dana pravosnažnosti presude. U opravdanim slučajevima sud može dozvoliti da osudjeni plati novčanu kaznu u ratama, s tim da rok isplate ne može biti duži od jedne godine (član 39. stav 5.). U presudi se određuje broj otplata, visina njihovog iznosa i vrijeme u kome treba da se isplate.

Moguće je da se novčana kazna ne plati u određenom roku. Taka Zakonik reguliše situacije na sljedeći način: prvo, kada učinilac osuđen na novčanu kaznu ovu ne plati, u cjelini ili djelimično, u roku koji mu je određen sudskom odlukom dolazi do njene automatske zamjene sa kaznom zatvora, tako što se svakih započelih 25 eura zamjenjuje sa jednim danom zatvora; uz ograničenje da ova kazna zatvora ne može biti duža od šest mjeseci odnosno od godinu dana ako je izrečena novčana kazna bila u iznosu većem od 9.000 eura, kazna zatvora ne može biti duža od jedne godine. Ova zamjena se vrši na isti način i kad novčana kazna nije plaćena samo u jednom djelu. Druga je mogućnost da se neplaćena novčana kazna zamijeni radom u javnom interesu, tako što se svaki započeti dvadeset pet eura zamjenjuje sa osam časova rada u javnom interesu, s tim što tada ova kazna ne može biti duža od 360 časova. Zamjeni novčane kazne sa kaznom zatvora stavljaju se i određeni prigovori. Sporna je i pravna priroda tako "dobijene" kazne zatvora. Tada praktično imamo dvije kazne zatvora, pa se postavlja pitanje da li ih treba objediniti u jedinstvenu kaznu primjenom odredaba o sticaju. Preovladjuje shvatanje da je riječ o dvije autonomne kazne koje se sukcesivno izvršavaju.

NOVČANA KAZNA U DNEVNIM IZNOSIMA

Novčana kazna u dnevnim iznosima je novina u našem krivičnom zakonodavstvu. O njenim karakteristikama bilo je riječi o opštim izlaganjima o novčanoj kazni. Primjenjuje se kada je moguće utvrditi prihode i rashode učinioca krivičnog djela (član 40.). Ova kazna obuhvata dvije faze: izricanje broja dana i novčani iznos jednog dana. Broj dana se određuje prema krivici i težini izvršenog krivičnog djela, a novčani iznos prema imovnom stanju. Dnevni iznos novčane kazne utvrđuje se na osnovu prihoda i rashoda, i kada je riječ o danima njihov broj ne može biti manji od deset ni veći od tristošezdeset dana.

Za pravilno odmjeravanje ovog oblika novčane kazne neophodno je da se zna imovno stanje učinioca. Zato Zakonik obavezuje nadležne organe, banke i druge ustanove da sudu dostave podatke i pri tome se ne mogu pozivati na zaštitu tajnosti. Takodje, izricanje ove kazne je uslovljeno mogućnošću utvrđivanja prihoda i rashoda učinioca krivičnog djela; dakle, iako nije propisano u zakonu, ovu mogućnost bi morao utvrđivati sud⁷.

Sistem dani-novčana kazna ima određene prednosti. On pretpostavlja potpuno upoznavanje imovnog stanja učinioca. Ako imovno stanje nije adekvatno utvrđeno ili dodje do bitnijih promjena u ovom stanju u toku izvršenja kazne, nije neophodno da se mijenja odluka o novčanoj kazni u cjelini, već samo u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje novčanog odnosa jednog dana novčane kazne.⁸

U članu 40. Krivičnog zakonika sadržane su detaljnije odredbe o načinu izricanja ove vrste novčane kazne.

RAD U JAVNOM INTERESU

Riječ je o sankciji koju nije poznavalo naše ranije zakonodavstvo, i koja je uvedena donošenjem Krivičnog zakonika Crne Gore 2003. godine, ali o kojoj se dosta raspravlja u savremenoj kriminološkoj i krivičnopravnoj literaturi. Naime, u nastojanjima da se pronadju i nova riješenja koja bi koristila kao alternativa kazni zatvora, naročito onoj koja bi se izricala u kratkom trajanju, često je pominjana i ova mjera, ali sa različitim nazivima (društveno-koristan rad, rad u humanitarne svrhe, rad tokom vikenda i sl.). Ova sankcija ima pravni status kazne, ali bi onda shodno principu *nulla poene sine lege*, morala biti propisana za ona krivična djela za koja se može izreći. Iz njene sadržine međjutim očigledno proizlazi da je riječ o posebnoj parapenalnoj mjeri, krivičnoj sankciji koja se ni po sadržini ni po cilju ne može smatrati kaznom i upravo služi za zamjenu novčane kazne ili kazne zatvora.

7 Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *op.cit.*, str. 153.

8 D. Jovašević, Z. Stevanović, (2012), *Kazne kao oblik društvene reakcije na kriminal*, Beograd, str. 88.

Ova sankcija može izreći samo za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna. Praktično, to znači da kod ovih djela postoje alternativno propisane tri sankcije i na sudu je da odluči kada će umjesto zatvora ili novčane kazne izreći rad u javnom interesu. Zakonik samo indikativno upućuje sud da pri toj ocjeni vodi računa o vrsti učinjenog krivičnog djela i ličnosti učinioca. To znači da je ova kazna namjenjena učiniocima onih krivičnih djela kojima se ne ostvaruje neka teža posljedica (npr. sitna krađa, uvreda ili neko lakše djelo protiv dostojanstva ličnosti i morala), a ličnost učinioca ukazuje da za ostvarenje svrhe kažnjavanja nije neophodno izreći zatvor ili novčanu kaznu.

Opšti minimum ove kazne je šezdeset časova, a opšti maksimum je trista šezdeset časova. Izrečeni broj časova raspoređuje se na vrijeme koje ne može biti kraće od trideset dana niti duže od šest mjeseci. Uz to mora se primijenjivati i ograničenje, po kome broj časova rada ne može biti veći od šezdeset u toku jednog mjeseca.

U pogledu sadržine mjere može se reći da je određeno koji se rad ne može smatrati radom u javnom interesu (ako je suprotan ljudskom dostojanstvu i usmjeren je na sticanje dobiti).

Ova mjera se može izreći samo uz pristanak učinioca krivičnog djela (stav 3.). To je logično jer se ona ne bi mogla izvršiti ako je osuđeni ne prihvati.

Zakonik reguliše situaciju koja bi nastala ako osuđeni ne vrši rad u javnom interesu. Tada se ova mjera zamjenjuje sa kaznom zatvora tako što se svakih započetih šezdeset časova rada zamjenjuje kaznom zatvora u trajanju od jednog mjeseca.

Medjutim, sporno je što Zakonik ne reguliše situaciju kada je učinilac ispunio samo dio određenog broja časova; smatramo da tada treba primijeniti ista rješenja kao i kod djelimične isplate novčane kazne (član 39. stav 6.)⁹. Može se tvrditi da je u načelu prihvatljivije da osuđeni koji ne plati novčanu kaznu umjesto toga obavi rad u javnom interesu, nego da mu se neplaćena novčana kazna pretvara u zatvor.¹⁰

UMJESTO ZAKLJUČAKA

Mogli bismo zaključiti, da je krivično zakonodavstvo Crne Gore imalo kontinuitet razvoja kaznenog sistema paralelno sa njegovim razvojem, prije svega u Evropi i da se odlikuje uvođenjem novih kazni, koje treba da posluže kao alternativne, umjesto kraćih kazni zatvora. Sistem kazni u Krivičnom zakoniku Crne Gore odgovara standardima u drugim evropskim zemljama.

9 B. Vučković, V. Vučković, (2011), Krivično pravo Crne Gore, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Tivat, str. 202-204.

10 Z. Stojanović (2016), Komentar Krivičnog Zakonika, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, str. 248.

Tako, kazna dugotrajnog zatvora jasno je propisana uz ograničenja u pogledu njene primjene u odnosu na određene kategorije lica. Smatramo da je opravdano uvođenje kazne dugotrajnog zatvora za najteža krivična djela.

Kazna zatvora koja se izvršava u prostorijama za stanovanje, moguće je izreći učiniocu krivičnog djela kome je izrečena kazna zatvora do šest mjeseci. Pored ove kazne uvedena je i još jedna nova kazna-rad u javnom interesu.

Bez obzira na razloge, kvalitet i strukturu izmjena koje su izvršene u pogledu novčane kazne, smatramo da postoji prostor da se otklone pojedine „greške“ kako bi novčana kazna ponovo dobila svoj puni smisao i kako bi bila primjenljiva u praksi, na jednak način prema svim učiniocima krivičnih djela.

Medjutim, postavlja se pitanje, da li sistem kazni može biti savremeniji i bolji? Umjesto odgovora dajemo predloge *de lege ferenda*.

- Proširiti primjenu kazne rada u javnom interesu;
- Proširiti izricanje kazne zatvora koja se izvršava u prostorijama za stanovanje, ako je učiniocu krivičnog djela izrečena kazna zatvora do tri godine;
- Kao jedini sistem odmjerkavanja novčane kazne predvidjeti novčanu kaznu, jer novčana kazna u dnevnim iznosima predstavlja za sud komplikovano rješenje, zbog čega je sudovi i ne primjenjuju.



Branko Vučković, PhD, Academician, Professor emeritus
“Adriatic” University - Faculty of Business Economics and Law, Bar
President of the Association for Criminal Law and Criminal Policy of Montenegro

Vesna Vučković, PhD, Academician, Full Professor
Judge of the Supreme Court of Montenegro, acting president of the court
Adriatic University, Faculty of Mediterranean Studies, Tivat
Kotor, Montenegro, email: bvvuckovic@gmail.com

REFORM OF THE PENALTIES SYSTEM IN MONTENEGRO

Abstract:

The reform of the criminal legislation almost always includes the reform of the system of criminal sanctions, that is, primarily the system of punishments. The role and importance of criminal sanctions is the suppression of crime and they require

constant improvement and adaptation to the needs and structure of crime. The system of punishments in Montenegro is often changed and harmonized with the standards in other European countries. Punishment is a criminal sanction that is applied to the perpetrator of a criminal act in order to protect society from crime. But that is the general purpose of all other criminal sanctions. What distinguishes the punishment from the rounds of criminal sanctions are the immediate goals through which the general purpose of the criminal sanction is realized. According to its content and purpose, the punishment is such a criminal sanction that influences the perpetrator of the criminal offense not to repeat the commission of the criminal offense, but also on others to refrain from committing the criminal offense. The system of punishments can be viewed from the legal-philosophical and social aspects. Although the punishment system has been reformed, the dilemma and question still remains, can it be more modern and better?

Keywords : punishment system, prison, fine, work in the public interest.

LITERATURA:

1. B.Vučković, V. Vučković, (2009) Krivično pravo Crne Gore, Cetinje.
2. B. Vučković, V. Vučković, (2011), Krivično pravo Crne Gore, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Tivat.
3. Dj. Ignjatović, (1996), Savremeni oblici kazne zatvora, Pravni život-časopis za pravnu teoriju i praksu broj 9.
4. D. Jovašević, Z. Stevanović, (2012), Kazne kao oblik društvene reakcije na kriminal, Beograd.
5. Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, (2017) Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Kotor.
6. Z. Stojanović, (2015) Krivično pravo-Opšti dio, Beograd.
7. Z. Stojanović, (2008) Krivično pravo, Podgorica.
8. Z. Stojanović, (2016) Komentar Krivičnog Zakonika, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd.
9. Krivični zakonik Crne Gore „Službeni list RCG“, br. 70/03
10. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore „Službeni list RCG“, br.47/06
11. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore „Službeni list CG“, br. 44/17

Др Јоко Драгојловић, ванредни професор
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: jdragojlovic@pravni-fakultet.info

Мср Ања Копривица, асистент
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: anja.koprivica@pravni-fakultet.info

ОСВРТ НА РАЧУНАРСКИ КРИМИНАЛИТЕТ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ¹

Сажетак:

Развој цивилизације прати појава нових криминалних феномена међу којима значајно место заузима феномен компјутерског криминалитета. Компјутери и компјутерска технологија се злоупотребљавају на различите начине, а што је виши степен развијености одређеног друштва, веће су могућности за појаву овог вида криминалитета и за постојање најразноврснијих његових облика, разноврснији су и софистициранији начини извршења самих дела, а учиниоци компетентнији, досетљивији и бројнији. Дакле, реч је о криминалитету који је у сталном развоју, који има транснационални карактер и који временом постаје све комплекснији за сузбијање. У том смислу, неопходно је да и законодавац прати наведене тенденције. Сходно томе, аутори су у раду направили краћи осврт на рачунарског криминалитета у законодавству Републике Србије и указали на одређене тенденције које су тренутно присутне када је реч о овом виду криминалитета, као и на различите могућности његовог испољавања.

Кључне речи: рачунар, рачунарски криминалитет, кривична дела

¹ Рад је резултат дугорочног научноистраживачког пројекта “Прогресивни развој права у савременом дигиталном друштву”, који је финансиран од стране Покрајинског секретаријата за високо образовање и научноистраживачку делатност (број решења 142-451-3134/2022-02, 21.11.2022).

УВОД

Компјутерска технологија је одавно престала да буде привилегија малог броја људи, она је данас неминовност и потреба сваког човека. Тренд „компјутеризације“ обухватио је целокупну светску популацију јер не постоји област живота у којој неки облик ове технологије није нашао своју примену. Међутим, као и сваки производ људског ума ни компјутери нису изузетак када су у питању злоупотребе. Другим речима, развој цивилизације прати појава нових криминалних феномена међу којима значајно место заузима феномен рачунарског криминалитета.

Данас се компјутери и компјутерска технологија злоупотребљавају, на дневном нивоу, на различите начине јер пружају могућност за вршење и планирање различитих кривичних дела. Велике могућности у свим сферама друштвеног живота које су се човеку указале развојем информационих технологија, несумњиво су за собом повукле и одређене ризике и опасности које се огледају у различитим видовима злоупотреба компјутера, а самим тим и компјутерских мрежа, пре свега интернета. С тим у вези, без обзира колико су рачунари донели предности и колики је њихов значај у савременом животу, они несумњиво излажу кориснике и бројним ризицима као што су нарушавање приватности, различитим врстама превара, деструкцији интелектуалних добара, крађи идентитета и слично.² По правилу, корисници интернета углавном не поседују довољно знања да би, на безбедан начин, користили бројне услуге које интернет пружа. Штавише, корисници интернета су углавном недовољно упознати са функционисањем рачунара и врло често нису спремни и вољни да предузму мере заштите јер сматрају да су сувише скупе, превише технички захтевне или да је потребно утрошити превише времена на њихову употребу.³

Рачунарски криминалитет припада новијим облицима криминалитета чије је појављивање резултат великог напретка технологије у области информационо-комуникационих технологија. Све већа употреба интернета и друштвених мрежа, као и коришћење компјутерске технике у свакодневном животу, представља огроман напредак са становишта друштвеног развоја и цивилизацијског прогреса. С друге стране, пак, употребом компјутерске технике, посебно интернета и друштвених мрежа, велики број корисника изложен је свакодневној виктимизацији уколико подаци пренети путем друштвених мрежа буду злоупотребљени. Са повећањем употребе интернета и броја корисника, повећавају се и могућности за злоупотребу интернет мреже, а као последица такве еспанзије употребе рачунара и рачунарских технологија, јавља се и нова друштвена појава – рачунарски криминалитет.

2 Драгојловић, Ј., Крстинић, Д., (2015). Европски стандарди у борби против високотехнолошког криминалитета и њихова имплементација у законодавству Републике Србије. *Европско законодавство*, 14 (51), стр. 93.

3 Abrams, M., Podell H., Jajodia S. (1995). *Information Security: An Integrated Collection of Essays*. Los Alamitos, CA USA: Computer Society Press, стр. 117.

ПОЗИТИВНОПРАВНО ОПРЕДЕЉЕЊЕ ПОЈМА РАЧУНАРСКОГ КРИМИНАЛИТЕТА

Потписивањем Конвенције о високотехнолошком криминалу 185 и Додатног протокола (2005. године), а посебно ратификовањем (2009. године), наша земља је преузела обавезу да пропише и установи нормативне и институционалне претпоставке за успешно супротстављање рачунарском криминалитету.⁴ У том циљу је донето више прописа (закона и подзаконских аката) у којима су имплементирани поједине одредбе Конвенције и на основу којих је створен законодавни и институционални оквир за њихово спровођење. Најважнији међу њима су следећи закони: Кривични законик⁵ Републике Србије, Законик о кривичном поступку⁶ Републике Србије и Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала⁷. Дакле, потписивањем Конвенције о високотехнолошком криминалитету, као и додатног Протокола, створена је основа за адекватним регулисањем рачунарског криминалитета. Након што је извршена ратификација, приступило се усаглашавању Конвенције са позитивноправним прописима, односно извршењу преузетих обавеза.

Институционални оквир за спровођење одредби закона који се односе на рачунарски криминалитет обухвата посебне организационе јединице постојећих државних органа, чије деловање доприноси бољој заштити од рачунарског криминалитета и спровођењу превентивних и репресивних мера. Специјализација државних органа за борбу против рачунарског криминалитета неопходна је због сложености и посебних карактеристика компјутерског криминалитета, као и због сталног праћења развоја савремених компјутерских технологија. Ово се, пре свега, односи на посебне јединице у оквиру Министарства унутрашњих послова, посебно тужилаштво (Посебно тужилаштво) за високотехнолошки криминал, док је, у погледу суда, одређена концентрације надлежности – тако да за дела високотехнолошког криминалитета суди, у првом степену, Виши суд у Београду, те се образује посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала.⁸

Када је пак, реч о дефинисању рачунарског криминалитета, у литератури постоје многобројне дефиниције. Дефинисање рачунарског криминалитета је

4 Драгојловић, Ј., (2023). Jurisdiction for criminal offenses of cybercrime – international and national standards. *Право теорија и пракса*, 40 (1), стр. 70.

5 Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

6 Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27-21 – одлука УС, 62/21 – одлука УС.

7 Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Сл. гласник РС*, бр. 61/05, 104/09, 10/23 и 10/23 – др. закон.

8 Видети одредбе члана 4-13 Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Сл. гласник РС*, бр. 61/05, 104/09, 10/23 и 10/23.

изузетно комплексно и захтевно, имајући у виду његове специфичности као и јако велику феноменолошку димензију. Поред различитих дефиниција које су присутне у литератури, ваља истаћи да нема сагласности ни у називу овог вида криминалитета. Употребљавају се различити термини и називи: рачунарски криминалитет, компјутерски криминалитет, криминалитет везан за компјутере, интернет криминал, мрежни криминал, дигитални и електронски криминал, рачунарски, информациони, високотехнолошки, сајбер криминалитет-*cybercrime*, *e-crime*, *hi-tech*, *electronic crime*, криминалитет, ИТ криминалитет.⁹

На овом месту, свакако треба истаћи дефиницију рачунарског криминалитета која је прописана у нашем позитивном законодавству. У том смислу свакако треба истаћи дефиницију која је прописана у Закону о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала где је одређено да високотехнолошки криминал¹⁰ представља „вршење кривичних дела код којих се као објекат или средство извршења јављају компјутери, компјутерски систем, компјутерске мреже, компјутерски подаци, као и њихови производи у материјалном и електронском облику“.¹¹ Поред овог *lex specialis*, систематиком из Кривичног законика (у даљем тексту КЗ) Републике Србије компјутерски криминалитет обухвата кривична дела код којих се као објекат или средство извршења јављају рачунари, рачунарске системи, рачунарске мреже, рачунарске подаци, а то су кривична дела против:¹²

- интелектуалне својине
- имовине
- привреде
- правног саобраћаја;

Међутим, рачунарски криминалитет, такође, обухвата и кривична дела која се због средства свог извршења могу сматрати деликтима високотехнолошког криминалитета, а то су кривична дела против:

- права и слободе човека и грађанина
- полне слободе

9 Видић В. (2016). *Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета* - докторска дисертација. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу. стр. 94-95.

10 На овом месту свакако треба указати да наш законодавац није био доследан у називу. У једном законском пропису (Кривичном законiku) користи термин рачунарски криминал, док у другом (Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминалитета) користи термин високотехнолошки криминал.

11 Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Сл. гласник РС*, бр. 61/05, 104/09, 10/23 и 10/23 – др. закон, члан 2 став 1.

12 Грујић, З. (2018). Компјутерски криминалитет – специфичности и савремени изазови, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 57(80), стр. 330.

- јавног реда и мира
- уставног уређења и безбедности РС;

Уважавајући претходно изнето, свакако је потребно нагласити да, имајући у виду различите модалитете извршења кривичних дела, није једноставно прецизно одредити која све кривична дела могу бити сврстана у домен рачунарског криминалитета, јер би по дефиницији то била сва кривична дела код којих се као средство или објекат извршења јављају компјутери, компјутерски системи, компјутерске мреже, компјутерски подаци као и њихови производи у материјалном и електронском облику. У том смислу, јако је тешко унапред, стриктно одредити која би то све кривична дела могла бити, имајући у виду да су многа кривична дела прописана нашим кривичним законодавством подобна да испуне услов како би „прерасла“ у рачунарска кривична дела. Иако нема сумње да је законодавац тежио да постави веома широку дефиницију рачунарских кривичних дела, поставља се питање да ли је био оправдан и мудар када је прописао овако широку дефиницију.

ОПШТЕ НАПОМЕНЕ О ИНКРИМИНАЦИЈИ РАЧУНАРСКОГ КРИМИНАЛИТЕТА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ

Када се ради о делима рачунарског криминалитета, КЗ садржи, између осталих, и материјалноправне одредбе које се односе на компјутерски криминалитет. Наиме, у оквиру Главе XXVII Кривични законик прописује кривична дела против безбедности рачунарских података, али и друга кривична дела која се на основу Конвенције о високотехнолошком криминалу и других позитивноправних законских прописа сматрају кривичним делима компјутерског криминалитета.

У смислу изнетог, кривична дела компјутерског криминалитета која прописује КЗ могу се, принципијелно, сврстати у три групе: (1) сва кривична дела која за групни заштитни објекат имају безбедност рачунарских података; (2) кривична дела против интелектуалне својине, имовине, привреде и правног саобраћаја, код којих се као објекат или средство извршења јављају рачунари, рачунарске мреже, рачунарски подаци и њихови производи у материјалном или електронском облику, ако број примерака ауторских дела прелази 2000 или настала материјална штета прелази износ од милион динара и (3) кривична дела против слобода и права човека и грађанина, полне слободе, јавног реда и мира, уставног уређења и безбедности Републике Србије, која због начина извршења или употребљених средстава несумњиво припадају компјутерском криминалитету.¹³ Одредбе које су релевантне за област компјутерског криминалитета садржане су, пре свега, у општем делу Кривичног законика који се односи на интерпретативну одредбу,

13 Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Сл. гласник РС*, бр. 61/05, 104/09, 10/23 и 10/23 – др. закон, члан 3.

односно „значење израза“ (члан 112, тачке 16-20 и 33-34 КЗ). На овом месту су дефинисани појмови рачунарског податка (представљена информација, знање, чињеница, концепт или наредба који се уносе, обрађују или памте или су унети, обрађени или запамћени у рачунару или рачунарској мрежи), рачунарске мреже (скуп међусобно повезаних рачунара који комуницирају размењујући податке), рачунарског програма (уређени скуп наредби који служи за управљање радом рачунара или за решавање одређеног задатка помоћу рачунара), рачунарског вируса (рачунарски програм или неки други скуп наредби унет у рачунар или рачунарску мрежу, који је направљен да сам себе умножава и делује на друге програме или податке у рачунару или рачунарској мрежи додавањем тог програма или скупа наредби једном или више рачунарских програма или података), рачунара (сваки електронски уређај који на основу програма аутоматски обрађује и размењује податке) и рачунарског система (сваки уређај или група међусобно повезаних или зависних уређаја од којих један или више њих, на основу програма, врши аутоматску обраду података).

Полазећи од овако опредељених појмова, као обележја бића кривичног дела, у посебном делу КЗ су предвиђена поједина кривична дела која инкриминишу компјутерски криминалитет у Републици Србији.

КРАЋИ ОСВРТ НА КРИВИЧНА ДЕЛА РАЧУНАРСКОГ КРИМИНАЛИТЕТА

Прва група кривичних дела рачунарског криминалитета односи се на безбедност рачунарских података – садржаних у Глави XXVII КЗ и она су углавном садржана и у Конвенцији о високотехнолошком криминалу, што јасно указује на чињеницу да је Република Србија претежно прихватила предлоге дате у Конвенцији у погледу инкриминисања појединих кривичних дела. У складу са одредбама ове Конвенције, у Кривичном законiku су предвиђена следећа кривична дела: оштећење рачунарских података и програма (чл. 298), рачунарска саботажа (чл. 299), прављење и уношење рачунарских вируса (чл.300), рачунарска превара (чл. 301), неовлашћен приступ заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података (чл. 302), спречавање и ограничавање приступа јавној рачунарској мрежи (чл. 303), неовлашћено коришћење рачунара или рачунарске мреже (чл. 304) и прављење, набављање и давање другог средства за извршење кривичних дела против безбедности рачунарских података (чл. 304а).

Оштећење рачунарских података и програма састоји се у неовлашћеном брисању, измени, оштећењу, прикривању или чињењу неупотребљивим рачунарског податка или програма. Ово је основни облик кривичног дела, а квалификовани облици постоје када штета проузрокована кривичним делом прелази одређени новчани износ. За правилну квалификацију овог кривичног дела неопходно је утврдити да ли је извршилац поступао неовлашћено и да ли је последица дела неупотребљивост рачунарског податка или програма.

С обзиром на радњу извршења овог кривичног дела, често је отежано прикупљање доказа због чега каснији повраћај података не представља околност која елиминише постојање кривичног дела.¹⁴

Под рачунарском саботажом подразумева се дело уношења, уништавања, брисања, измене, оштећења, прикривања или на други начин чињења неупотребљивим рачунарског податка или програма или уништење или оштећење рачунара или другог уређаја за електронску обраду и пренос података са намером да онемогући или знатно омете поступак електронске обраде и преноса података који су од значаја за државне органе, јавне службе, установе, предузећа или друге субјекте. Ово кривично дело се разликује од претходног по тежини последица које су проузроковане јер се код рачунарске саботаже појављује као радња извршења и уношење податка у рачунар што доводи до неупотребљивости рачунарског податка или програма, односно уништења или оштећења рачунара. Осим тога, ради се о подацима који су значајни за државне органе, јавне службе, установе, предузећа или друге субјекте, што такође повећава друштвену опасност овог кривичног дела.¹⁵

Кривично дело прављење и уношење рачунарских вируса има два облика: прављење рачунарског вируса у намери његовог уношења у туђ рачунар или рачунарску мрежу и уношење рачунарског вируса у туђ рачунар или рачунарску мрежу, при чему је настала штета. Штетне последице које остављају рачунарски вируси огледају се у отежаној приватној и пословној комуникацији, неконтролисаној слању приватних података корисника, трајно брисање података, непланирано гашење рачунара, онеспособљавање оперативног система рачунара или оштећење хардвера. Поред вируса посебна врста злонамерних програма су „црви“ („мрежни црви“) који се крећу кроз рачунарску мрежу и могу да продру у рачунарску систем. „Црви“ се брзо умножавају, шире се без помоћи корисника и сами дистрибуирају сопствене копије широм мрежа. Деловањем рачунарских вируса могу се угрозити објекти инфраструктуре, нуклеарна постројења, системи одбране и сл. Код овог кривичног дела поред казне предвиђено је одузимање уређаја и средстава којима је кривично дело учињено.¹⁶

Рачунарска превара се може извршити уношењем нетачног податка, пропуштањем уношења тачног податка, прикривањем или лажним приказивањем податка, чиме извршилац утиче на резултат електронске обраде и преноса података у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист и тиме другом проузрокује имовинску штету.¹⁷ Тежи облици

14 Видети више: Николић Комлен Л., Гвозденовић Р., Радуловић С., Милосављевић А., Јерковић Р., Живковић В., Живановић С., Рељановић М., Алексић И. (2010). *Кратак приказ развоја правне регулативе о високотехнолошком криминалитету на међународном нивоу*. Београд: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, стр. 91.

15 Вилић В., *op. cit.* стр. 319.

16 *Ibid.*

17 Више у: Драгојловић, Ј., Грујић, Г., (2019). Кривично дело рачунарска превара –

овог кривичног дела постоје у два случаја: када износ прибављене противправне имовинске користи прелази износ од четиристотине педесет хиљада динара и када износ прелази милион петсто хиљада динара. Ово кривично дело има привилегован облик када је дело извршено само у намери да се другоме причини штета. С обзиром на то да је у данашње време електронско пословање између привредних субјеката постало неопходан начин пословања, ово кривично дело се може извршити на штету свих привредних субјеката.¹⁸

Неовлашћени приступ заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података састоји се у кршењу мера заштите неовлашћеним укључивањем у рачунар или рачунарску мрежу или у неовлашћеном приступу електронској обради података, као и у употреби података добијених на овај начин. Посебан, тежи облик овог кривичног дела постоји уколико је, услед извршења наведених радњи, дошло до застоја или озбиљног поремећаја функционисања електронске обраде и преноса података или мреже или су наступиле друге тешке последице.

Спречавање и ограничавање приступа јавној рачунарској мрежи постоји када се неовлашћено спречава или омета приступ јавној рачунарској мрежи, док тежи облик овог дела постоји уколико је дело учинило службено лице у вршењу службе. Рачунарске мреже су доступне великом броју лица, користе се у свакодневном животу за информације, обављање финансијских трансакција, електронске трговине или одржавање друштвених контаката и изложене су неовлашћеном спречавању или ометању приступа. Овим кривичним делом се забрањује управо овакав неовлашћен приступ јер он може да доведе до потпуног онемогућавања или отежавања приступа јавној рачунарској мрежи. Доказивање овог кривичног дела је веома тешко због немогућности утврђивања идентитета извршилаца напада, великог броја „заражених“ рачунара чији корисници нису ни свесни да им је рачунар злоупотребљен.¹⁹ За разлику од претходних кривичних дела, за ово кривично дело гоњење се предузима по приватној тужби.

Неовлашћено коришћење рачунара и рачунарске мреже може се појавити приликом извршења кривичних дела против части и угледа (Глава XVII КЗ Србије), посебно кривичних дела увреде (чл. 170), изношење личних и породичних прилика (чл. 172) и повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности (чл. 174). Ипак, у Кривичном законiku код наведених кривичних дела није инкриминисан као начин извршења неовлашћено коришћење рачунарских услуга или рачунарске мреже.

Кривично дело Прављење, набављање и давање другом средстава за извршење кривичних дела против безбедности рачунарских података

специфичности и стање у Србији. У: М. Царић (ур), *Право и дигиталне технологије*, Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 190.

18 Видети више: Николић Комлен Л., et. al., op. cit., стр. 102-103. Матијашевић, Ј., Драгојловић, Ј., (2021). Методика откривања кривичних дела рачунарског криминалитета, *Култура полиса*, 18 (посебно издање), стр. 51-63.

19 *Ibid.*, стр. 108.

постоји када извршилац поседује, прави, набавља, продаје или даје другом на употребу рачунаре, рачунарске системе, рачунарске податке и програме ради извршења једног од кривичних дела против безбедности рачунарских података (Глава XXVII КЗ). Предвиђање наведеног кривичног дела у Кривичном законiku у складу је са чл. 6 Конвенције о високотехнолошком криминалу, који под злоупотребом уређаја подразумева производњу, продају, набављање ради употребе, увоз, дистрибуцију и друге облике стављања на располагање уређаја, укључујући и рачунарски програм ради извршења дела прописаних Конвенцијом. У случају извршења овог кривичног дела, предмети који су коришћени за извршење (рачунари, рачунарски системи, рачунарски подаци и програми) биће одузети од извршилаца.²⁰

Поред наведених кривичних дела, у оквиру Главе XXVII Кривичног законика Републике Србије која се односе на дела против безбедности рачунарских података, КЗ прописује и уређује и друга кривична дела која су, на секундаран начин, повезана са самим компјутериским криминалитетом, а то могу бити различита кривична дела (нпр. кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185 КЗ, Фалсификовање и злоупотреба платних картица из члана 243, као и кривична дела из области интелектуалне својине). То могу бити различита кривична дела код којих се као средство извршења користе рачунари.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Конвенцију Савета Европе о високотехнолошком криминалу из 2001. године и додатни Протокол уз Конвенцију Република Србија је потписала 16. априла 2005. године у Хелсинкију и ратификовала марта 2009. године. Ови документи су послужили као основа за доношење одговарајућих националних правних прописа и стандарда за формирање посебних државних органа специјализованих за борбу против компјутерског криминалитета уопште. У оквиру законодавства Републике Србије од априла 2005. године донето је више прописа којима је извршено усклађивање одредби Конвенције у наш правни систем.

Регулисање кривичноправне заштите од компјутерског криминалитета у националном законодавству извршено је прописивањем и санкционисањем кривичних дела против безбедности рачунарских података у оквиру Главе XXVII. Поред ових кривичних дела, КЗ у оквиру Главе XVIII која се односи на кривична дела против полне слободе прописује и следећа кривична дела која су директно у складу са чл. 9 Конвенције о високотехнолошком криминалу: приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (чл.185), и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу

20 Вилић В., *оп. cit.* стр. 322.

(чл.1856). Кривични законик Републике Србије у оквиру других глава овог прописа инкриминише и друга дала која се учине путем или уз помоћ рачунара, па самим тим бивају дела рачунарског криминалитета.

Међутим, Кривични законик Републике Србије садржи и знатан број кривичних дела чије инкриминације треба прилагодити одредбама Конвенције о високотехнолошком криминалу. То се пре свега односи на кривична дела против слобода и права човека и грађанина, части и угледа, човечности и других добара заштићених међународним правом (расна и друга дискриминација, трговина људима), кривична дела против живота и тела (навођење на самоубиство и помагање у самоубиству), која могу бити извршена у виртуелном простору, код којих компјутер може представљати средство извршења, а коришћење одређених друштвених мрежа може представљати радњу извршења. Поред тога, позитивно кривично законодавство не садржи одредбе којима би се корисници и друштвених мрежа заштитили од угрожавања сигурности, узнемиравања, сексуалног узнемиравања, сајбер мобинга вршњачког злостављања – булинга, лажног представљања, стварања лажног идентитета, интернет превара и сл. Дакле, како рачунари и њихова примена имају велику експанзију у готово свим сферама друштва, неопходно је одређене тенденције пратити и кроз законодавство, поготово кроз инкриминацију одређених недозвољених понашања, као и различите злоупотребе.



Joko Dragojlović, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Anja Koprivica, LLM, Teaching Assistant
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

REVIEW OF COMPUTER CRIME IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary:

The development of civilization is accompanied by the emergence of new criminal phenomena, among which the phenomenon of computer crime occupies an important place. Computers and computer technology are misused in various ways, and the higher the level of development of a certain society, the greater the opportunities for the appearance of this type of crime and the existence of the most diverse forms of

those crimes. The more diverse and sophisticated the ways of committing the acts are, the more competent, witty and numerous the perpetrators also become. Therefore, we are talking about criminality that is constantly developing, that has a transnational character and that is becoming more and more sophisticated over time. In this sense, it is necessary for the legislator to follow the mentioned tendencies. Accordingly, in this paper, the authors made a brief overview of computer crimes in the legislation of the Republic of Serbia and pointed out certain tendencies that are currently present when it comes to this type of crime, as well as the various possibilities of its manifestation.

Keywords: *computer, computer crime, crimes*

ЛИТЕРАТУРА:

1. Abrams, M., Podell H., Jajodia S. (1995). *Information Security: An Integrated Collection of Essays*. Los Alamitos, CA USA: Computer Society Press.
2. Видић В. (2016). *Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета* - докторска дисертација. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.
3. Грујић, З. (2018). Компјутерски криминалитет – специфичности и савремени изазови, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 57(80), стр. 325-346.
4. Драгојловић, Ј., (2023). Jurisdiction for criminal offenses of cybercrime – international and national standards. *Право теорија и пракса*, 40 (1), стр. 63-83.
5. Драгојловић, Ј., Грујић, Г.,(2019). Кривично дело рачунарска превара – специфичности и стање у Србији. У: М. Царић (ур), *Право и дигиталне технологије*, Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 188-200.
6. Драгојловић, Ј., Крстинић, Д., (2015). Европски стандарди у борби против високотехнолошког криминалитета и њихова имплементација у законодавству Републике Србије. *Европско законодавство*, 14 (51), стр. 92-103.
7. Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Сл. гласник РС*, бр. 61/05, 104/09, 10/23 и 10/23 – др. закон.
8. Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27-21 – одлука УС, 62/21 – одлука УС.
9. Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.
10. Николић Комлен Л., Гвозденовић Р., Радуловић С., Милосављевић А., Јерковић Р., Живковић В., Живановић С., Рељановић М., Алексић И. (2010). *Кратак приказ развоја правне регулативе о високотехнолошком криминалитету на међународном нивоу*. Београд: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије.
11. Матијашевић, Ј., Драгојловић, Ј., (2021). Методика откривања кривичних дела рачунарског криминалитета, *Култура полиса*, 18 (посебно издање), стр. 51-63.

Dr Jelena Matijašević, redovni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: jelena@pravni-fakultet.info

Msr Marija Malinović, advokat i doktorand
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: marijamalinovicb@gmail.com

TRGOVINA UTICAJEM KAO OBLIK PRIVREDNOG KRIMINALITETA

Apstrakt:

Trgovina uticajem je krivično delo koje se svrstava u grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti i uređeno je članom 366 Krivičnog zakonika. Trgovina uticajem kao krivično delo u naše krivično zakonodavstvo uvedeno je 2009. godine, kada je zamenilo dotad važeće krivično delo protivzakonito posredovanje. Trgovina uticajem spada u grupu tzv. opštih krivičnih dela protiv službene dužnosti, jer se, za razliku od posebnih krivičnih dela protiv službene dužnosti može izvršiti u vršenju bilo koje službe. Trgovina uticajem je značajan i u praksi prepoznatljiv oblik privrednog kriminaliteta, koji u našoj državi karakterišu složena krivična dela, posebno u oblastima finansija, računovodstva, bankarstva, spoljne trgovine, kao i u procesu privatizacije. Imajući u vidu rečeno, u radu će biti reči o karakteristikama i pojmu privrednog kriminaliteta, službenih krivičnih dela, oblicima ispoljavanja i karakteristikama krivičnog dela trgovina uticajem i njegovom zastupljenošću u praksi postupajućih pravosudnih organa.

Ključne reči: trgovina uticajem, krivično delo, privredni kriminalitet, službena krivična dela, sudska praksa

UVOD

Trgovina uticajem spada u grupu tzv. opštih krivičnih dela protiv službene dužnosti, jer se, za razliku od posebnih krivičnih dela protiv službene dužnosti može izvršiti u vršenju bilo koje službe. Trgovina uticajem je značajan i u praksi prepoznatljiv oblik privrednog kriminaliteta, koji u našoj državi karakterišu složena krivična dela, posebno u oblastima finansija, računovodstva, bankarstva, spoljne trgovine, kao i u procesu privatizacije.

Trgovina uticajem je krivično delo koje se svrstava u grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti i uređeno je članom 366 Krivičnog zakonika¹. Trgovina uticajem kao krivično delo u naše krivično zakonodavstvo uvedeno je 2009. godine, kada je zamenilo krivično delo protivzakonito posredovanje koje je do tada važilo.

Prema vladajućim stavovima, “zapadnobalkanski region prolazi kroz ozbiljne turbulentne faze stagniranja ili nazadovanja u ekonomiji, bezbednosti, demokratizaciji i evropskim integracijama, što se značajno, posredno ili neposredno odražava i na fenomenološku stranu kriminaliteta, uopšte, a naročito pojedinih savremenih pojava oblika, ali i na intenzitet dejstva kriminalnih radnji, proizvedene posledice, viktimološki aspekt u svim segmentima, itd”².

Imajući u vidu da privredni kriminalitet, kao društveno-ekonomski fenomen osoben po dinamičnosti, tzv. tamnoj brojci, te prilagodljivosti, čine svi oblici kriminalnih aktivnosti koji deluju protiv ekonomskog sistema privrede jedne države, privredni kriminalitet obuhvata pretežno krivična dela protiv privrede i krivična dela protiv službene dužnosti.

Krivična dela protiv službene dužnosti “predstavljaju razne vrste zloupotreba službenog položaja i javnih ovlašćenja u vršenju službene dužnosti ili u vezi sa njom od strane službenih lica kao nosilaca tih ovlašćenja. Svako prekoračenje i zloupotrebu ovih ovlašćenja, država proglašava opasnim i protivpravnim ponašanjem i u zakonu propisanom sankcijom kažnjava njihove učinioce”³.

Najčešće se ovde radi o “postupanjima službenih lica u vršenju službene dužnosti, ne u interesu i za potrebe službe koju vrše, već u nekom drugom interesu – u nameri da na ovaj način pribave sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu kakvu korist, odnosno da drugome nanesu kakvu štetu ili da teže povrede prava drugih”⁴.

Imajući u vidu rečeno, u radu će, u nastavku, biti reči o karakteristikama i pojmu privrednog kriminaliteta, službenih krivičnih dela, oblicima ispoljavanja i karakteristikama krivičnog dela trgovina uticajem i njegovom zastupljenošću u praksi postupajućih pravosudnih organa.

1 Krivični zakonik („Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).

2 Carić, M., Matijašević Obradović, J. (2017). *Privredni kriminalitet*. Novi Sad: Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, str. 20.

3 Golubović, B. (2017). Službena krivična dela - kritički osvrt na mehanizam krivičnopravne zaštite od korupcije. *Pravo – teorija i praksa*, 34 (4-6), 29-41, str. 30.

4 Jovašević, D. (2011). *Leksikon krivičnog prava*, Beograd: Službeni glasnik, str. 462.

POJAM I KARAKTERISTIKE PRIVREDNOG KRIMINALITETA

Kriminalitet je složena društvena pojava “determinisana brojnim činionicima vezanim za subject, izvršioca, krivično delo i socijalnu sredinu”.⁵ U načelu, svaki oblik ljudskog delovanja je manje ili više “izložen štetnim uticajima i tamo gde ima ljudi i njihovih aktivnosti mogu da se jave manje ili više rizične posledice po okruženje. Privreda kao oblik ljudske delatnosti nije zaštićena od kriminaliteta i vrlo često je mesto različitih krivičnih dela i prekršaja”.⁶

Privredni kriminalitet karakteriše izuzetna promenljivost oblika ispoljavanja, “što je i sasvim logično, zbog njegove uslovljenosti novonastalim društveno-ekonomskim i političkim odnosima u kojima se neminovno stvaraju uslovi za promene i pojavu novih javnih oblika”.⁷

Jednu od prvih definicija privrednog kriminaliteta dao je Edvin Saderlend, prema čijem mišljenju privredni kriminalitet može da se opredeli “kao kriminal koji se javlja u oblasti privrednog poslovanja, čije su forme ispoljavanja najčešće u mahinacijama u vezi sa kupoprodajom raznih akcija, lažnim reklamiranjem robe, lažnim iskazivanjem finansijskog stanja i poslovanja pojedinih korporacija, podmićivanjem poslovnih partnera, neposrednim ili posrednim podmićivanjem državnih činovnika, a u cilju osiguranja povoljnih poslovnih aranžmana, proneverama, nenamenskim trošenjem sredstava, poreskim utajama, i dr”.⁸ Saderlend je pri tome privredni kriminalitet odredio kao “kriminalitet belog okovratnika” (*white collar crime*).

Namera autora koji su dali prva određenja privrednog kriminaliteta bila je da ukažu na to da je ova oblast zapravo oblast kriminalnog delovanja privilegovanog sloja stanovništva i da se prema brojnim karakteristikama razlikuje od ostalih krivičnih dela. Međutim, “prvobitna definicija kriminaliteta „belog okovratnika“ kao kriminaliteta koji čine lica višeg društvenog statusa u obavljanju svoje profesije, danas se značajno modifikovala i ističe sledeće: korišćenjem novih informaciono-komunikacionih tehnologija, pripadnici nižih slojeva društva stekli su odlične mogućnosti da se uključe u ovu vrstu kriminaliteta, te se privredni kriminalitet u savremenim uslovima života i rada ne može odrediti kao kriminalitet privilegovanog sloja stanovništva. Ovakvo određenje ukazuje na izuzetno značajne bezbednosne implikacije savremenih formi privrednog kriminaliteta, ističući u prvi plan konstataciju da privredni kriminalitet u svom primarnom određenju više nije „ekskluzivitet“ određenog kruga ljudi, već postepeno postaje masovna pojava sa ekspanzivnim globalnim tendencijama”.⁹

5 Carić, M., Matijašević Obradović, J. (2017), op. cit., str. 23.

6 Đekić, M. (2016). Privredni kriminal i načini sprovođenja finansijske bezbednosti, *Tehnika – kvalitet IMS, standardizacija i metrologija*, 16 (5), 782- 786, str. 783

7 Cvetković, D., Mićović, M., Tomić, M. (2016). Criminal Offences Against Economy In Serbia In Period 2006 – 2010. U: Dani Arčibalda Rajsa, Tom I , Beograd: Kriminalističko-policijska akademija, 493–502, str. 494.

8 Sutherland, E. H. (1940). White-Collar Criminality, *American Sociological Review*, 5 (1), pp. 1-12.

9 Carić, M., Matijašević Obradović, J. (2017), op. cit., str. 29.

Savremena definicija koju je dao Banović, privredni kriminalitet određuje kao “skup svih deliktних ponašanja (činjenja ili nečinjenja) koja nastaju u ekonomskim odnosima i u vezi sa tim odnosima, od strane pravnih kao i fizičkih lica, koja, kao subjekti tih odnosa, raspolažu odgovarajućim ovlašćenjima prema imovini na kojoj se ti odnosi zasnivaju, a kojim se deliktним ponašanjima neposredno nanosi šteta toj imovini i povređuju ili ugrožavaju privredni odnosi”.¹⁰ Analizom sadržaja ove definicije može se zaključiti da “ovaj autor u pojam privrednog kriminaliteta svrstava i privredne prestupe i prekršaje, dok u subjekte odgovornosti ubraja i pravna lica”.¹¹

POJAM I KARAKTERISTIKE SLUŽBENIH KRIVIČNIH DELA

Posledice svih pojedinačnih krivičnih dela iz sfere privrednog kriminaliteta mogu veoma snažno uticati na određene aspekte privrednih odnosa. Svako krivično delo ima svoj specifični objekt radnje, dok je pasivni subjekt u slučaju vršenja bilo kog od pomenutih krivičnih dela zapravo država – Republika Srbija i svi njeni građani. Tipična krivična dela privrednog kriminaliteta koja spadaju u grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti: zloupotreba službenog položaja, pronevera, posluga, trgovina uticajem, primanje i davanje mita, odavanje službene tajne, falsifikovanje službene isprave, itd.

Krivična dela protiv službene dužnosti predstavljaju “različite oblike i vrste zloupotrebe službenog položaja i javnih ovlašćenja u vršenju službene dužnosti koje su upravo učinjene od strane službenih lica kao nosilaca tih ovlašćenja”.¹²

Službena krivična dela dakle čine službena ili odgovorna lica kao nosioci tih ovlašćenja “kojima se nanose teže povrede ili teže ugrožavanje službe”.¹³ Objekt zaštite kod ovih krivičnih dela je “službena dužnost državnih i drugih organa koji vrše javna ovlašćenja”.¹⁴

Država kao organizovana društvena organizacija “u svom aparatu ima više organa koji čine pojedine službe sa javnim ovlašćenjima. Državni aparat ima težnju da stalno jača, što vremenom dovodi do povećanja broja službi i lica koja rade u njima. Na taj način, država se postepeno pretvara u samostalnu snagu koja istina izvire iz društva što ima za posledicu da pojedine službe i organi vrše

10 Banović, B. (2002). *Obezbeđenje dokaza u kriminalističkoj obradi krivičnih dela privrednog kriminaliteta*, Beograd-Zemun: Viša škola unutrašnjih poslova, str. 28.

11 Bošković, M. (2009). *Privredni kriminalitet*, Banja Luka: Fakultet za bezbednost i zaštitu, str. 17.

12 Đurić, Ž., Jovašević, D., Rakić, M. (2007). *Korupcija izazov demokratiji*, Beograd: Institut za političke studije, str. 99.

13 Đurđić, V., Jovašević, D. (2010). *Krivično pravo - posebni deo*, Beograd: Nomos, str. 243.

14 Golubović, B. (2017), op. cit., str. 31.

javna ovlašćenja, ne samo u interesu cele države (i celog društva), nego i u svom sopstvenom interesu”.¹⁵

Kod ovih krivičnih dela “radnja izvršenja se preduzima u vršenju službene dužnosti ili u vezi sa njom. Imajući u vidu vrstu službene dužnosti koja se krši i narušava vršenjem ovih krivičnih dela, službena krivična dela se mogu podeliti na dve grupe. To su: 1) opšta službena krivična dela i 2) posebna službena krivična dela. Opšta službena krivična dela se mogu izvršiti u svakoj službenoh dužnosti od strane nosioca službenih ovlašćenja. Posebna krivična dela se mogu izvršiti samo u određenim vrstama i oblicima službene dužnosti (npr. krivično delo kršenje zakona od strane sudije, javnog tužioca i njegovog zamenika iz čl. 360. KZ. RS)”¹⁶

U pravnoj teoriji možemo naći još “jednu podelu krivičnih dela protiv službene dužnosti. To su: 1) prava službena krivična dela i 2) neprava službena krivična dela. Prava službena krivična dela su ona dela koja može izvršiti samo službeno lice u vršenju službene dužnosti ili u vezi sa njom. Neprava službena krivična dela su ona koja se mogu izvršiti i u službi i van nje”¹⁷

Ovim krivičnim delima se povređuje službena dužnost u smislu “njenog pravilnog, celishodnog, blagovremenog, efikasnog i zakonitog funkcionisanja. Nisu međutim, sve ovakve povrede krivična dela, već samo teže povrede, dok brojne lakše povrede službene dužnosti predstavljaju disciplinske prestupe. O tome kada će postojati krivično delo, a kada disciplinski prestup postoje dva shvatanja. Tako se: 1) prema kvantitativnom razlikovanju, krivična dela smatraju kao teže vrste delikata, a disciplinski prestupi slabije, manje povrede službene dužnosti. Razlika između njih nije u elementima samih delikata, već u intenzitetu i obimu prouzrokovane posledice i 2) prema kvalitativnom shvatanju razlika između krivičnih dela i disciplinskih prestupa se nalazi u njihovoj prirodi, odnosno u karakteru i značaju ovih dela. To su dve kategorije delikata razlikuju se po sadržini svoga bića”¹⁸

Objekt zaštite kod krivičnih dela protiv službene dužnosti “jeste službena dužnost državnih i drugih organa koji vrše javna ovlašćenja”.¹⁹ Dakle, “pošto se povreda službene dužnosti kod ovih krivičnih dela javlja kao primarna ili prevalentna duštvena vrednost zbog koje zakonodavac i pruža krivičnopravnu zaštitu, ovakva krivična dela se sistematizuju u posebnu grupu dela upravo prema ovom zaštitnom objektu”²⁰

15 Kregar, J. (2004). Korporacijski kriminal i nove mjere suzbijanja korupcije. *Revizija*, (3), 5-18, str. 6.

16 Golubović, B. (2017), op. cit., str. 31.

17 Ibid.

18 Jovašević, D., Hašimbegović, T. (2001). Zloupotreba službenog položaja, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 57.

19 Jovanović, LJ., Jovašević, D. (1995). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Policijska akademija, str. 415.

20 Čejović, B., Miladinović, V. (1995). *Krivično pravo, Posebni deo*. Niš: Studentski kulturni centar, str. 403-404.

Službena krivična dela su specifična, između ostalog, i zbog svojstva samog izvršioca, odnosno lica koje po zakonskom određenju može biti izvršilac ovih krivičnih dela.

Krivična dela protiv službene dužnosti su upravljena na "povredu ili ugrožavanje službene dužnosti ili službenog ili javnog ovlašćenja. Ona se preduzimaju od strane specifičnih izvršilaca, odnosno lica sa određenim ličnim svojstvom, a to je svojstvo domaćeg ili stranog službenog lica ili svojstvo odgovornog lica. Ova lica preduzimaju svoju radnju izvršenja upravo prilikom samog vršenja službene dužnosti, obavljanja različitih ovlašćenja, odnosno preduzimanja službenih radnji u vršenju ili povodom vršenja službe. To je sledeća zajednička karakteristika službenih krivičnih dela".²¹

Dakle, ova se "krivična dela vrše u službi ili u vezi sa vršenjem službene dužnosti".²² U ovom drugom slučaju, "kao njihov izvršilac se ne mora uvek javiti samo službeno lice (kao što je slučaj sa krivičnim delom davanja mita pri kome se kao izvršilac javlja svako lice koje daje poklon ili kakvu drugu vrednost - mito nekom službenom licu da u službi izvrši zakonitu ili nezakonitu radnju). Isto tako, i odavanje službene tajne kao službeno krivično delo može da izvrši lice koje više nema svojstvo službenog lica, ali je tajnu koju je sada neovlašćeno saopštilo nepozvanom licu saznalo u vršenju službene dužnosti ili u vezi sa tom službom".²³

U članu 112, tačkama 3, 4 i 5 Krivičnog zakonika²⁴, opredeljeni su pojmovi službenog lica, stranog službenog lica i odgovornog lica u pravnom licu. Prema zakonskom određenju, "službenim licem smatra se: 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti; 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima; 3) javni beležnik, javni izvršitelj i arbitar, kao i lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu; 4) službenim licem smatra se i lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova; 5) vojno lice". Stranim službenim licem smatra se "lice koje je član, funkcioner ili službenik zakonodavnog ili izvršnog organa strane države, lice koje je sudija, porotnik, član, funkcioner ili službenik suda strane države ili međunarodnog suda, lice koje je član, funkcioner ili službenik međunarodne organizacije i njenih organa, kao i lice koje je arbitar u stranoj ili međunarodnoj arbitraži". Odgovornim licem u pravnom licu smatra se lice "koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je

21 Simović, M., Jovašević, D., Simović, V. (2019). Zloupotreba službenog položaja i ovlašćenja u pravu Republike Srpske, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 9 (9), 112-126, str. 118.

22 Lazarević, LJ. (1993). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Savremena administracija, str. 299.

23 Simović, M., Jovašević, D., Simović, V. (2019), op. cit., str. 118.

24 Krivični zakonik, op. cit., čl. 112.

faktički povereno obavljanje tih poslova. Odgovornim licem smatra se i službeno lice kad su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u ovom zakoniku nisu predviđena u glavi o krivičnim delima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična dela službenog lica”.

OBLICI ISPOLJAVANJA I KARAKTERISTIKE KRIVIČNOG DELA TRGOVINA UTICAJEM

Krivično delo trgovina uticajem u naše krivično zakonodavstvo “uvedeno je u septembru 2009. godine, kada je zamenilo dotad važeće krivično delo protivzakonito posredovanje. Odmah na početku treba istaći da je kod uvođenja krivičnog dela trgovina uticajem bila primetna intencija zakonodavca da se u odnosu na krivično delo protivzakonito posredovanje, u svim stavovima proširi kako krug radnji izvršenja tako i krug potencijalnih izvršilaca. Praksa je pokazala da se kod krivičnog dela trgovina uticajem najviše grešaka javlja u situaciji kada se teži oblik krivičnog dela trgovine uticajem iz stave 3 (člana 366) neosnovano zamenjuje sa krivičnim delom zloupotreba službenog položaja iz člana 359 stav 1 Krivičnog zakonika”.²⁵

Članom 366 Krivičnog zakonika inkriminisano je krivično delo Trgovina uticajem, na sledeći način: “ko zahteva ili primi poklon ili kakvu drugu korist za sebe ili drugog, neposredno ili preko trećeg lica, da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja, posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina”. Zatim, “ko drugom neposredno ili preko trećeg lica obeća, ponudi ili da poklon ili kakvu drugu korist da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, kazniće se zatvorom do tri godine”. Zatim, “ko koristeći svoj službeni ili društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljeni uticaj posreduje da se izvrši službena radnja koja se ne bi smela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina”. Takođe, “ko drugom neposredno ili preko trećeg lica obeća, ponudi ili da poklon ili kakvu drugu korist da koristeći svoj službeni ili društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljen uticaj posreduje da se izvrši službena radnja koja se ne bi smela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina”. Odredbe ovog člana predviđaju i to da “ako je za posredovanje zahtevan ili primljen poklon ili kakva druga korist, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina”, kao i to da će se “strano službeno lice koje učini oblike ovog krivičnog dela propisane u prva četiri stava, kazniti kaznom propisanom za to delo”. Konačno, poslednji stav člana 366 upućuje na to da će se “poklon i imovinska korist oduzeti”.

Prema zakonskom određenju, krivično delo ima dva osnovna oblika. Stavom 1 predviđeno je da učinilac sa umišljajem čini neku od dve alternativno predviđene

25 Sindelić, Ž. (2013). Krivično delo trgovina uticajem u praksi. *Tužilačka reč*, (25), 46-51, str. 46.

radnje izvršenja: 1.) zahteva poklon ili kakvu drugu korist za sebe ili drugog, neposredno ili preko trećeg lica, da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja, posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, ili 2.) prima poklon ili kakvu drugu korist za sebe ili drugog, neposredno ili preko trećeg lica, da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja, posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja. Izvršilac krivičnog dela može biti službeno ili drugo lice koje ima određeni društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljeni uticaj. Osnovni uslov postojanja ovog krivičnog dela jeste korišćenje službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja od strane učinioaca dela. Delo je svršeno samim zahtevanjem ili primanjem poklona ili kakve druge koristi (uz ispunjenje prethodno pomenutog uslova), bez obzira da li je do posredovanja (da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja) zaista došlo. Kazna koju je zakonodavac propisao za ovaj osnovni oblik dela je kazna zatvora od šest meseci do pet godina.

Stavom 2 predviđeno je da učinilac sa umišljajem čini neku od dve alternativno predviđene radnje izvršenja: 1.) ponudi drugom neposredno ili preko trećeg lica obeća poklon ili kakvu drugu korist da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, ili 2.) da drugom neposredno ili preko trećeg lica obeća poklon ili kakvu drugu korist, da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja. Izvršilac krivičnog dela, kao i osnovni uslov postojanja dela su isti kao i kod prethodno pojašnjenog oblika dela. Delo je svršeno samom ponudom ili davanjem poklona ili kakve druge koristi (uz ispunjenje osnovnog uslova postojanja dela), bez obzira da li je do posredovanja (da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja) zaista došlo. Kazna koju je zakonodavac propisao za ovaj osnovni oblik dela je kazna zatvora do tri godine.

Odredbama stava 3 ovog člana KZa predviđen je teži oblik dela. Teži oblik dela postoji u situaciji kada učinilac dela koristeći svoj službeni ili društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljeni uticaj posreduje da se izvrši službena radnja koja se ne bi smela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti. Kazna koju je zakonodavac propisao za teži oblik dela je kazna zatvora od jedne do osam godina. S obzirom "na ovakav karakter radnje za čije se izvršenje, odnosno neizvršenje posreduje, ovaj oblik krivičnog dela postoji onda kada je posredovanje izvršeno bez primanja nagrade, ili kakve druge koristi"²⁶

Kvalifikovani oblik ovog težeg oblika dela propisan je u stavu 5, i postojaće u situaciji ako je za posredovanje iz stava 3 zahtevan ili primljen poklon ili kakva druga korist. U ovom slučaju, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina. Odredbama stava 4 ovog člana KZa predviđen je poseban oblik dela. Poseban oblik dela postoji u situaciji kada učinilac dela drugom neposredno ili preko trećeg lica obeća, ponudi ili da poklon ili kakvu drugu korist da koristeći svoj službeni ili društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljen uticaj posreduje da

26 Čejović, B., Kulić, M. (2014). *Krivično pravo*, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, str. 559.

se izvrši službena radnja koja se ne bi smela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti. Kazna koju je zakonodavac propisao za ovaj poseban oblik dela je kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Ukoliko je izvršilac prethodno pojašnjenih oblika dela strano službeno lice, stavom 6 je propisano da će se kazniti kaznom propisanom za to delo, odnosno za konkretan oblik dela. Stavom 7 člana 366 KZa propisana je mera oduzimanja poklona i druge imovinske koristi.

ZASTUPLJENOST KRIVIČNOG DELA TRGOVINA UTICAJEM U PRAKSI POSTUPAJUĆIH PRAVOSUDNIH ORGANA

Zastupljenost krivičnog dela trgovina uticajem u praksi postupajućih pravosudnih organa u Srbiji na adekvatan način se može sagledati analizom rezultata rada u delu podnetih krivičnih prijava u krivičnim postupcima prema punoletnim učinocima za krivična dela protiv službene dužnosti. Referentni period koji se u ovom delu tabelarno analizira jeste period od 2019-2021. godine. Metodološki, analiza je zasnovana na referentnim podacima Republičkog zavoda za statistiku.

Tabela 1.

Broj podnetih krivičnih prijava u krivičnim postupcima za krivično delo trgovina uticajem, u kategoriji punoletnih učinilaca krivičnih dela

Krivična dela	Period koji se analizira		
	2021. g	2020. g	2019. g
Ukupni kriminalitet na nivou R. Srbije	80.632	74.394	92.797
Krivična dela protiv službene dužnosti	1.396	1.384	1.429
Krivično delo Trgovina uticajem	36	14	14

Izvor: Republički zavod za statistiku (2022). Bilten - Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji za 2021. godinu, str. 26; Republički zavod za statistiku (2021). Bilten - Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji za 2020. godinu, str. 24; Republički zavod za statistiku (2020). Bilten - Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji za 2019. godinu, str. 6.

Iz podataka prezentovanih u tabeli 1 uočava se da je za krivično delo trgovina uticajem podnet mali broj krivičnih prijava za svaku posmatranu godinu, imajući u vidu broj podnetih krivičnih prijava za grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti i ukupni kriminalitet na nivou Republike Srbije. Takođe, uočava se da je u 2021. godini podneto mnogo više krivičnih prijava za posmatrano krivično delo (36 prijava), u odnosu na 2020. i 2019. godinu (po 14 prijava).

ZAKLJUČAK

Trgovina uticajem spada u grupu tzv. opštih krivičnih dela protiv službene dužnosti, jer se, za razliku od posebnih krivičnih dela protiv službene dužnosti može izvršiti u vršenju bilo koje službe. Trgovina uticajem je značajan i u praksi prepoznatljiv oblik privrednog kriminaliteta, koji u našoj državi karakterišu složena krivična dela, posebno u oblastima finansija, računovodstva, bankarstva, spoljne trgovine, kao i u procesu privatizacije.

Za postojanje dela, potrebno je da lice koje posreduje koristi službeni ili društveni položaj ili uticaj, koji mu omogućuje da se utiče na drugo službeno lice kako bi ono izvršilo ili ne bi izvršilo neku službenu radnju. Ovde pri tome nije od značaja da li je taj uticaj stvaran ili je samo pretpostavljen.

Valja naznačiti i to da se korišćenje službenog položaja odnosi na slučajeve kada lice koristi svoju funkciju, ovlašćenja i povlastice koje proizilaze iz njegovog radnog mesta u okviru državnih, društvenih ili političkih institucija. Značajna odrednica pri svemu rečenom jeste upravo korišćenje mogućnosti koje implicira društveni položaj lica, jer to zapravo podrazumeva korišćenje ugleda koje to lice ima u društvu. Ovo faktički znači da društveni položaj (ugled, reputacija lica) proizilazi iz značaja funkcije koju lice vrši u okviru svog radnog mesta. Ukoliko se posredovanje vrši u svojstvu prijatelja, poznanika i slično, neće postojati ovo krivično delo. Dakle, reč je o korišćenju autoriteta službe ili društvenog položaja ili uticaja prilikom posredovanja.

Imajući u vidu rečeno, u radu je bilo reči o karakteristikama i pojmu privrednog kriminaliteta, službenih krivičnih dela, oblicima ispoljavanja i karakteristikama krivičnog dela trgovina uticajem i njegovom zastupljenošću u praksi postupajućih pravosudnih organa.



Jelena Matijašević, PhD, Full Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Marija Malinović, LLM, lawyer and doctoral student
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

TRADING IN INFLUENCE AS A FORM OF ECONOMIC CRIME

Abstract:

Trading in Influence is a criminal offense that is classified in the group of criminal offenses against official duty and is governed by Article 366 of the Criminal Code. Trading in influence as a criminal offense was introduced into our criminal legislation in 2009, when it replaced the previously valid criminal offense of Illegal mediation. Trading in influence belongs to the group of so-called of general criminal acts against official duty, because, unlike special criminal acts against official duty, they can be committed in the performance of any service. Trading in influence is a significant and practically recognizable form of Economic crime, which in our country is characterized by complex crimes, especially in the fields of finance, accounting, banking, foreign trade, as well as in the process of privatization. Bearing in mind what has been said, the paper will discuss the characteristics and concept of Economic crime, official crimes, forms of manifestation and characteristics of the criminal offence of Trading in Influence and its representation in the practice of acting judicial authorities.

Keywords: *Trading in Influence, criminal offense, Economic crime, Official criminal offences, court practice*

LITERATURA:

1. Banović, B. (2002). *Obezbeđenje dokaza u kriminalističkoj obradi krivičnih dela privrednog kriminaliteta*, Beograd-Zemun: Viša škola unutrašnjih poslova.
2. Bošković, M. (2009). *Privredni kriminalitet*, Banja Luka: Fakultet za bezbjednost i zaštitu.

3. Carić, M., Matijašević Obradović, J. (2017). *Privredni kriminalitet*. Novi Sad: Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu.
4. Cvetković, D., Mićović, M., Tomić, M. (2016). Criminal Offences Against Economy In Serbia In Period 2006 – 2010. U: Dani Arčibalda Rajsa, Tom I , Beograd: Kriminalističko-policijska akademija, 493–502.
5. Čejović, B., Miladinović, V. (1995). *Krivično pravo, Posebni deo*. Niš: Studentski kulturni centar.
6. Čejović, B., Kulić, M. (2014). *Krivično pravo*, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija.
7. Đekić, M. (2016). Privredni kriminal i načini sprovođenja finansijske bezbednosti, *Tehnika – kvalitet IMS, standardizacija i metrologija*, 16 (5), 782- 786.
8. Đurđić, V., Jovašević, D. (2010). *Krivično pravo - posebni deo*, Beograd: Nomos.
9. Đurić, Ž., Jovašević, D., Rakić, M. (2007). *Korupcija izazov demokratiji*, Beograd: Institut za političke studije.
10. Golubović, B. (2017). Službena krivična dela - kritički osvrt na mehanizam krivičnopravne zaštite od korupcije. *Pravo – teorija i praksa*, 34 (4-6), 29-41.
11. Jovašević, D. (2011). *Leksikon krivičnog prava*, Beograd: Službeni glasnik.
12. Jovašević, D., Hašimbegović, T. (2001). Zloupotreba službenog položaja, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
13. Jovanović, LJ., Jovašević, D. (1995). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Policijska akademija.
14. Kregar, J. (2004). Korporacijski kriminal i nove mjere suzbijanja korupcije. *Revizija*, (3), 5-18.
15. Krivični zakonik („Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).
16. Lazarević, LJ. (1993). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Savremena administracija.
17. Republički zavod za statistiku (2022). Bilten - Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji za 2021. godinu.
18. Republički zavod za statistiku (2021). Bilten - Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji za 2020. godinu.
19. Republički zavod za statistiku (2020). Bilten - Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji za 2019. godinu.
20. Simović, M., Jovašević, D., Simović, V. (2019). Zloupotreba službenog položaja i ovlašćenja u pravu Republike Srpske, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 9 (9), 112-126.
21. Sindelić, Ž. (2013). Krivično delo trgovina uticajem u praksi. *Tužilačka reč*, (25), 46-51.
22. Sutherland, E. H. (1940). White-Collar Criminality, *American Sociological Review*, 5 (1), pp. 1-12.

*Др Мирко Кулић, професор емеритус
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду*

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕДОЗВОЉЕНОГ ПРОМЕТА ОПРЕМЕ ЗА ФИСКАЛИЗАЦИЈУ ИЗ ЧЛАНА 175А ЗАКОНА О ПОРЕСКОМ ПОСТУПКУ И ПОРЕСКОЈ АДМИНИСТРАЦИЈИ

Апстракт:

Свако време доноси нове изазове и проблеме у вези са сузбијањем пореског криминалитета. Државе су принуђене да стално предузимају мере ради спречавања избегавања плаћања пореза и других јавних прихода. Међу те мере спада и доградња кривичног законодавства. Изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији из 2022. године инкриминисано је ново кривично дело – недозвољен промет опреме за фискализацију.

Захваљујући напретку информационе технологије, порески органи су у прилици да квалитетније прате остваривање промета производа и услуга у односу на раније периоде. У раду се указује на елементе кривичног дела недозвољеног промета опреме за фискализацију.

Кључне речи: *фискализација, Пореска управа, електронски уређај, опрема, софтвер.*

1. УВОД

Последњих двадесет година у Републици Србији често су вршене измене законских одредби којима се санкционише избегавање плаћања пореза и других јавних прихода. Најтежи облици деликтних понашања инкриминисани су као кривична дела, док су остала противправна понашања квалификована као прекршаји. У неким законодавствима пореска кривична дела сврстана су у пореско законодавство. У Републици Србији прописано је осам кривичних дела којима се пружа кривичноправна заштита јавним приходима.

Кривична дела из области јавних прихода у ранијим фазама друштвеног развоја, по обиму штетних последица, нису имала значај какав данас имају. Због једноставније структуре јавних прихода и мање развијених привредних односа, у ранијем периоду биле су ограниченије могућности за вршење ових дела¹.

1 М. Кулић, *Пореска утаја и кријумчарење*, БМГ, Београд, 1999, стр. 12.

Пореска кривична дела су кривична дела утврђена у кривичном и пореском законодавству, која као могућу последицу имају потпуно или делимично избегавање плаћања пореза, сачињавање или подношење фалсификованог документа од значаја за опорезивање, угрожавање наплате пореза и пореске контроле, недозвољен промет акцизних производа и друге назаконите радње које су у вези са избегавањем и помагањем у избегавању плаћања пореза². Пореска кривична дела прописана су Кривичним закоником³ и Законом о пореском поступку и пореској администрацији⁴.

Кривично дело недозвољеног промета опреме за фискализацију прописано је први пут у законодавству Републике Србије 2022. године одредбом члана 175а Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Ова одредба гласи:

„Ко супротно прописима којима се уређује фискализација неовлашћено производи, прерађује, продаје или ко набавља ради продаје, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет електронске уређаје, опрему и софтвер који нису евидентирани у регистру произвођача електронских фискалних уређаја, а који служе за избегавање евидентирања промета на мало на начин уређен прописима којима се уређује фискализација, казниће се затвором од једне до пет година.

За кривично дело из става 1. овог члана одговорном лицу у правном лицу и предузетнику изриче се и мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности у трајању од једне до пет година.

Електронски уређаји, опрема и софтвер из става 1. овог члана одузеће се“.

Избегавање плаћања јавних прихода садржи неколико одвојених проблема⁵. Један од проблема је како обезбедити ефикасну контролу промета на мало, којом би се сузбијала ова појава. Пореска контрола има тројаку функцију: 1) превентивну, 2) корективну и 3) репресивну. Њена превентивна улога показује се пре свега кроз подстицање пореских дужника да се придржавају закона и других прописа, како би избегли последице вероватног откривања извршених пропуста⁶.

2 Члан 153 став 2 Закона о пореском поступку и пореској администрацији.

3 Кривични законик објављен је у „Службеном гласнику РС“, број 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/20199.

4 Закон о пореском поступку и пореској администрацији објављен је у „Службеном гласнику РС“, број 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 - испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022.

5 М. Кулић, *Пореска кривична дела*, Fin-tax centar, Београд, 2010, стр. 12.

6 Д. Поповић, *Коментар Закона о пореском поступку и пореској администрацији*,

2. ОБЈЕКТ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕДОЗВОЉЕНОГ ПРОМЕТА ОПРЕМЕ ЗА ФИСКАЛИЗАЦИЈУ

2.1. Заштитни објект

Заштитни објект код овог кривичног дела је право државе да ефикасно врши контролу оствареног промета на мало посредством електронских фискалних уређаја. Наспрам овог права стоји дужност обвезника пореза на приходе од самосталне делатности и обвезника пореза на добит правних лица, који врше промет на мало, да спроведу поступак фискализације преко електронског фискалног уређаја.

Фискализација је уређена Законом о фискализацији⁷. Она обухвата скуп мера и поступака које спроводе обвезници фискализације како би се омогућила ефикасна контрола оствареног промета на мало посредством електронских фискалних уређаја. Електронски фискални уређај је хардверско и/или софтверско решење, које користи обвезник фискализације ради издавања фискалног рачуна и преноса података о фискалним рачунима у Систем за управљање фискализацијом Пореске управе, а који се састоји од једног процесора фискалних рачуна и једног или више електронских система за издавање рачуна, одобрених од стране Пореске управе, као и безбедносног елемента издатог од стране Пореске управе. Систем за управљање фискализацијом је софтверска апликација Пореске управе која преузима све податке из процесора фискалних рачуна, а овлашћеним корисницима дозвољава преглед одређених података, управља процесором фискалних рачуна сваког обвезника фискализације од његовог иницирања до гашења и креира анализе и извештаје. Процесор фискалних рачуна је хардверски или софтверски елемент, чија је употреба одобрена од стране Пореске управе, који размењује податке са електронским системом за издавање рачуна и безбедносним елементом, анализира податке о прометима, форматира податке као фискални рачун, ствара електронски потпис, прослеђује фискални рачун електронском систему за издавање рачуна, чува податке о прометима и преноси фискалне податке у Систем за управљање фискализацијом Пореске управе. Електронски систем за издавање рачуна је хардверски или софтверски елемент, чија је употреба одобрена од стране Пореске управе, у који обвезник фискализације уноси податке о промету и из којег се издаје фискални рачун⁸.

Цекос ин, Београд, 2003, стр. 180.

7 Закон о фискализацији објављен је у „Службеном гласнику РС“, број 153/2020, 96/2021 и 138/2022. Овим законом уређен је предмет фискализације, поступак фискализације преко електронског фискалног уређаја и садржај фискалног рачуна, затим су одређени обвезници фискализације и уређена друга питања од значаја за фискализацију.

8 Члан 2 Закона о фискализацији.

Обвезник фискализације је сваки обвезник пореза на приходе од самосталне делатности у смислу закона којим се уређује порез на доходак грађана и сваки обвезник пореза на добит правних лица у смислу закона којим се уређује порез на добит правних лица, који врши промет на мало. Обвезник фискализације је у обавези да евидентира сваки појединачно остварени промет на мало и то независно од начина плаћања (готовином, инстант трансфером одобрења, чеком, платном картицом, на други безготовински начин и сл.), укључујући и примљене авансе за будући промет на мало, преко електронског фискалног уређаја, осим у областима које су ослобођене од ове обавезе⁹. Прометом на мало сматра се сваки извршен промет добара и пружање услуга физичким лицима, као и сваки промет добара и услуга у малопродајним објектима, независно од тога да ли је корисник физичко лице, правно лице или предузетник, укључујући и промет извршен путем самонаплатних уређаја - аутомата¹⁰. Обвезник фискализације дужан је да у тренутку промета на мало, укључујући и примљени аванс за будући промет на мало, изда фискални рачун коришћењем електронског фискалног уређаја, који се састоји од елемената (процесор фискалних рачуна и електронски систем за издавање рачуна) чија је употреба одобрена од стране Пореске управе. Пореска управа води регистар одобрених елемената електронског фискалног уређаја (процесор фискалних рачуна и електронски систем за издавање рачуна)¹¹.

Сваки добављач електронског фискалног уређаја мора доставити искључиво електронске фискалне уређаје обвезнику фискализације који се састоје од елемената (процесор фискалних рачуна и електронски систем за издавање рачуна) чија је употреба одобрена од стране Пореске управе. Ово се односи и на обвезника фискализације који жели да самостално развије, инсталира и имплементира електронски фискални уређај за потребе свог пословања¹². Добављач електронског фискалног уређаја је резидентно правно лице, односно предузетник, коме је додељен порески идентификациони број у складу са прописима којима се уређују порески поступак и пореска администрација, које обвезнику фискализације испоручује хардверско и/или софтверско решење потребно за рад електронског фискалног уређаја¹³. Обвезник фискализације мора проверити пре отпочињања коришћења електронског фискалног уређаја да ли је употреба његових елемената (процесор фискалних рачуна и електронски систем за издавање рачуна) одобрена од стране Пореске управе¹⁴.

9 Члан 4 Закона о фискализацији.

10 Члан 3 став 2 Закона о фискализацији.

11 Члан 6 став 1 и 2 Закона о фискализацији.

12 Члан 6 став 6 и 9 Закона о фискализацији.

13 Члан 2 Закона о фискализацији.

14 Члан 8 Закона о фискализацији.

2.2. Објект радње

Објект радње код овог кривичног дела су електронски уређаји, опрема и софтвер, који нису евидентирани у регистру произвођача електронских фискалних уређаја и који служе за избегавање евидентирања промета на мало на начин уређен прописима којима се уређује фискализација, а који се неовлашћено производе, прерађују, продају или набављају ради продаје, држе или преносе или у чијој се неовлашћеној продаји или куповини посредује или који се на други начин неовлашћено стављају у промет.

3. РАДЊА ИЗВРШЕЊА

Радња извршења кривичног дела недозвољеног промета опреме за фискализацију састоји се у вршењу промета електронских уређаја, опреме и софтвера супротно прописима којима се уређује фискализација. Радња дела одређена је алтернативно и обухвата низ делатности које се тичу недозвољеног промета опреме за фискализацију. Она се састоји у неовлашћеној производњи, прерађивању, продаји или набављању ради продаје, држању или преношењу или посредовању у продаји или куповини или на други начин у неовлашћеном стављању у промет електронских уређаја, опреме и софтвера који нису евидентирани у регистру произвођача електронских фискалних уређаја, а који служе за избегавање евидентирања промета на мало на начин уређен прописима којима се уређује фискализација.

Као што се види, постоји осам алтернативно прописаних радњи извршења овог кривичног дела, и то: 1) неовлашћена производња опреме за фискализацију; 2) неовлашћено прерађивање опреме за фискализацију; 3) неовлашћена продаја опреме за фискализацију; 4) неовлашћено набављање ради продаје опреме за фискализацију; 5) неовлашћено држање опреме за фискализацију; 6) неовлашћено преношење опреме за фискализацију; 7) посредовање у неовлашћеној продаји или куповини опреме за фискализацију, и 8) на други начин неовлашћено стављање у промет опреме за фискализацију.

Неовлашћена производња опреме за фискализацију, као радња овог кривичног дела, означава сваку делатност којом се неовлашћено врши прављење опреме за фискализацију, укључујући и друге са њом повезане радње које се врше у сврху производње те опреме. Производња, у смислу овог кривичног дела, представља израђивање опреме за фискализацију у циљу њеног стављања у промет.

Неовлашћено прерађивање опреме за фискализацију представља неовлашћену дораду опреме или њено преобликовање тако да добија нову форму или намену.

Неовлашћена продаја опреме за фискализацију постоји када извршилац врши продају одговарајуће опреме супротно закону. Ова продаја подразумева давање опреме за фискализацију за новац.

Неовлашћено набављање ради продаје опреме за фискализацију представља неовлашћено долажење до такве опреме. Набављање у смислу ове радње кривичног дела означава долажење до опреме куповином, разменом, узимањем на зајам и слично. Противзаконито долажење до опреме за фискализацију (на пример, крађом), не спада у ову радњу. Потребно је да је опрема за фискализацију набављена у циљу продаје, а да за то набављач није овлашћен. Набављање ове опреме ради продаје има карактер припремне радње, која је инкриминисана као самостални облик овог кривичног дела.

Неовлашћено држање опреме за фискализацију представља чување те опреме да би се неовлашћено ставила у промет.

Неовлашћено преношење опреме за фискализацију означава организовање преношења ове опреме од једног места до другог, да би се неовлашћено ставила у промет. Преношење се може вршити на разне начине – возом, авионом, аутобусом, камионом, аутомобилом или другим превозним средством, као и помоћу животиња (запрега, товар и сл.). И сам извршилац може преносити опрему својом снагом.

Посредовање у неовлашћеној продаји или куповини опреме за фискализацију представља довођење у везу продаваца са купцима те опреме.

На други начин неовлашћено стављање у промет опреме за фискализацију представља сваку радњу, која није горе наведена, а којом се неовлашћено ставља у промет опрема за фискализацију.

Сви наведени облици радње извршења овог дела могу да се изврше само чињењем.

4. ПОСЛЕДИЦА

Последице пореских кривичних дела су, како неповољни фискални ефекти, тако и реперкусије на економско-политичком и социјално-политичком плану. Избегавање плаћања пореза изазива последице које по свом значају могу да буду озбиљне за националну привреду¹⁵. Ширење ове појаве покреће питања економске правде и једнакости, економске политике и привредне ефикасности.

Кривично дело недозвољеног промета опреме за фискализацију свршено је самим предузимањем радње извршења. Последица овог дела

15 М. Кулић, Г. Милошевић, *Однос кривичних дела пореске утаје и неуплаћивања пореза по одбитку у српском кривичном праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, број 2, Београд, 2011, стр. 321.

настаје у моменту извршења радње. Последица се састоји у угрожавању контроле евидентирања промета на мало на начин уређен прописима којима се уређује фискализација. То угрожавање је конкретне природе, пошто се радњом извршиоца ствара конкретна опасност за вршење контроле евидентирања промета на мало, што доводи до избегавања плаћања пореза и других јавних прихода.

Појава да неки субјекти врше промет роба и услуга на мало, на који се не плаћа порез, утиче на ниво јавних прихода, услед чега стопе пореза за легалне активности морају да буду веће него што би био случај да су плаћањем пореза обухваћени сви који врше промет на мало.

5. ИЗВРШИЛАЦ

Изврилац кривичног дела недозвољеног промета опреме за фискализацију може да буде свако лице које, супротно прописима којима се уређује фискализација, неовлашћено производи, прерађује, продаје или набавља ради продаје, држи или преноси или посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет електронске уређаје, опрему и софтвер који нису евидентирани у регистру произвођача електронских фискалних уређаја, а који служе за избегавање евидентирања промета на мало на начин уређен прописима којима се уређује фискализација.

Код кривичног дела недозвољеног промета опреме за фискализацију могући су сви облици саучесништва, што значи да је могуће да два или више лица изврше кривично дело или да неко подстрекава другог да изврши ово дело или да му у томе помаже.

6. КРИВИЦА

За постојање кривичног дела недозвољеног промета опреме за фискализацију захтева се умишљај учиниоца. Умишљај треба да обухвати свест о томе да се супротно прописима којима се уређује фискализација неовлашћено производи, прерађује, продаје или набавља ради продаје, држи или преноси или посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено стављају у промет електронски уређаји, опрема и софтвер који нису евидентирани у регистру произвођача електронских фискалних уређаја, а који служе за избегавање евидентирања промета на мало на начин уређен прописима којима се уређује фискализација.

Код извршиоца овог кривичног дела треба да постоји свест о противправности дела, односно учинилац треба да буде свестан правне забрањености дела које предузима. Другим речима, код учиниоца треба да постоји свест о томе да поступа на начин који је супротан прописима којима се уређује фискализација. Свест о противправности није потребно

утврђивати у сваком конкретном случају, пошто су лица која се могу појавити као извршиоци овог дела, по природи својих обавеза, свесна забрањености својих поступака.

7. КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

За кривично дело недозвољеног промета опреме за фискализацију прописане су строге санкције. Сматрамо да се порески криминалитет не може сузбијати само прописивањем строгих санкција. У том смислу, Френк Кауел (Frank Cowell) исправно закључује да казне за пореска кривична дела не треба да буду много далеко од казни за друга кривична дела и да оне не треба да буду у раскораку с јавним мњењем о томе шта је праведно. Ако се казне не уклапају у степенасту структуру, тада и ефикасност казне за одређене типове криминалитета може да затаји¹⁶.

За ово кривично дело прописана је казна затвора од једне до пет година. Предвиђено је да се одговорном лицу у правном лицу и предузетнику изриче и мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности у трајању од једне до пет година. Прописао је да се одузимају електронски уређаји, опрема и софтвер, који су били објект радње овог кривичног дела.

6. КОНСТРУКЦИЈА ПРОДУЖЕНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕДОЗВОЉЕНОГ ПРОМЕТА ОПРЕМЕ ЗА ФИСКАЛИЗАЦИЈУ

Кривично дело недозвољеног промета опреме за фискализацију може се појавити и као конструкција продуженог кривичног дела. Продужено кривично дело ће постојати када се изврши више дела недозвољеног промета опреме за фискализацију у временској повезаности од стране истог учиниоца, при чему та дела представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истоветност оштећеног, истоветност предмета дела, коришћења исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења дела или јединственог умишљаја учиниоца.

Истоветност оштећеног код овог дела постоји увек, пошто се као оштећена појављује држава. Истоветност предмета дела постојаће ако се, нпр., увек врши недозвољени промет електронских уређаја. При извршењу овог дела користи се иста ситуација ако се дело увек извршава, нпр., од стране одређеног пореског службеника, као саучесника, тако што он преноси опрему од једног места до другог, приликом службеног путовања службеним возилом. Потребно је и да битни елементи свих дела која чине продужено кривично дело претходно буду обухваћени јединственим умишљајем

16 F. Cowell, *Cheating the government: the economics of evasion*, MIT Press, Cambridge, MA, Лондон, 1990, стр. 129. и 149-151.

учиниоца. Јединственим умишљајем треба да буде обухваћена и укупна последица продуженог кривичног дела.

Кривично дело недозвољеног промета опреме за фискализацију које није обухваћено продуженим кривичним делом у правноснажној судској пресуди, представља посебно кривично дело, односно улази у састав посебног продуженог кривичног дела.

7. ЗАКЉУЧАК

Кривичноправну заштиту промету опреме за фискализацију законодавац у Републици Србији обезбедио је у Закону о пореском поступку и пореској администрацији, дакле, у споредном кривичном законодавству. Може се поставити питање због чега је законодавац кривично дело недозвољеног промета опреме за фискализацију прописао у пореском закону, а не у Кривичном законнику. Ово, свакако, није последица мањег значаја који се придаје овом делу, већ се такво поступање објашњава потребама чешћих измена пореских закона, с обзиром на динамику привредног живота у савременим условима, при чему је практичније и лакше вршити измене у споредном кривичном законодавству, него у Кривичном законнику.

Иако се кривично дело недозвољеног промета опреме за фискализацију формално не налази у глави XXII Кривичног законика, у којој су уређена кривична дела против привреде, имајући у виду да је усмерено против државних финансија, које чине део привредног система, оно садржајно припада групи кривичних дела против привреде. Ово дело има доста сличности и са кривичним делима против безбедности рачунарских података из главе XXVII Кривичног законика.

Законска формулација кривичног дела недозвољеног промета опреме за фискализацију задовољава. Она пружа могућност за ефикасно супротстављање овој појави, али то захтева организовану и свеукупну делатност надлежних државних органа, који треба да буду спремни да на ову појаву одговоре благовремено и на целисходан начин. У модерном свету присутно је схватање да држава може, ако се здушно и искрено прихвати задатка, да уради све, осим оног што је само по себи немогуће¹⁷. Међутим, држава није свемоћна, па веровање у њену моћ да може да обезбеди да се у потпуности спроводи Закон о фискализацији треба схватити као жељу, а не као реалност.

17 П.А.Самуелсон, *Економска читанка*, Загреб, 1975, стр. 102.



Mirko Kulić, PhD, Professor emeritus
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
The University of Business Academy in Novi Sad

CRIMINAL OFFENSE OF ILLEGAL TRAFFIC OF FISCALIZATION EQUIPMENT FROM ARTICLE 175A OF THE LAW ON TAX PROCEDURE AND TAX ADMINISTRATION

Abstract:

Every time brings new challenges and problems related to the suppression of tax crime. Countries are forced to constantly take measures to prevent evasion of taxes and other public revenues. These measures include the addition of criminal legislation. Amendments to the Law on Tax Procedure and Tax Administration in 2022 criminalized a new criminal offense - illegal circulation of fiscalization equipment.

Thanks to the progress of information technology, the tax authorities are in a better position to monitor the turnover of products and services compared to previous periods. The paper points out the elements of the criminal offense of illegal circulation of fiscalization equipment.

Keywords: *fiscalization, Tax Administration, electronic device, equipment, software.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Кулић Мирко, *Пореска утаја и кријумчарење*, БМГ, Београд, 1999.
2. Кулић Мирко, *Пореска кривична дела*, Fin-tax centar, Београд, 2010.
3. Кулић Мирко, Милошевић Горан, *Однос кривичних дела пореске утаје и неуплаћивања пореза по одбитку у српском кривичном праву*, Анали Правног факултета у Београду, број 2, Београд, 2011.
4. П.А.Самуелсон, *Економска читанка*, Загреб, 1975.
5. Поповић Дејан, *Коментар Закона о пореском поступку и пореској администрацији*, Цекос ин, Београд, 2003.
6. Cowell Frank, *Cheating the government: the economics of evasion*, MIT Press, Cambridge, MA, London, 1990.
7. Кривични законик („Службени гласник РС“, број 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

8. Закон о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“, број 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 - др. закон, 63/2006 - испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022).
9. Закон о фискализацији („Службени гласник РС“, број 153/2020, 96/2021 и 138/2022).

Dr Ratomir Antonović, docent
Institut za srpsku kulturu, Priština – Leposavić
e-mail: antonovicr@gmail.com

KAZNA – OD REPRESIJE DO PREVENCIJE

Apstrakt:

Kazna je mera koja se izriče prema učiniocu krivičnog dela. Predstavlja odgovor čitavog društva na ponašanje pojedinca koje je suprotno pravilima ponašanja propisanim pravnim normama. Odnos društva prema počiniocima krivičnih dela nije bio uvek isti. Od tendencija odmazde i nanošenja teških telesnih i duševnih patnji, kazna je vremenom postala sredstvo prevencije i resocijalizacije počinilaca krivičnih dela, sa ciljem da se od društveno neprihvatljivih ljudi, koji svojim postupcima narušavaju pravni i društveni poredak, načine društveno prihvatljivi pojedinci, čije ponašanje će se ukapati u društveno prihvatljive obrasce ponašanja. Koliko se u tome uspeva danas, koliki problem predstavlja povratništvo i koliki je procenat onih čije ponašanje se zaista korigovalo nakon odsluženja kazne, tema je ovog rada.

Ključne reči: kazna, zatvor, prevencija, resocijalizacija, povratništvo.

UVOD

Još od davnih vremena, kad je život funkcionisao po principima prvobitne ljudske zajednice, uočila se potreba za uvođenjem sistema sankcija za one neposlušne, čije ponašanje je bilo takvo da protivreči opšteprihvaćenom obrascu ponašanja u društvenoj zajednici. U prvobitnoj zajednici, kazna nije bila formalna i nije bila izricana od strane nekog zvaničnog organa, već se kazna izricala stihijski od strane čitave zajednice. Načini izvršenja su pretežno bili surovi i sa visokim stepenom nasilnosti, jer se u tom prvobitnom ljudskom sistemu vrednosti kazna doživljavala isključivo kao sredstvo odmazde. Takav odnos prema kazni je zaista dugo potrajao. Prema nekim teorijskim stavovima, tek sa početkom XIX veka dolazi do humanizacije kaznene politike u pravom smislu reči, uvode se mere bezbednosti kao mehanizmi koji za cilj imaju da pomognu što boljej resocijalizaciji učinioca krivičnog dela.

U dugom evolutivnom putu razvoja, primenjivane su različite vrste kazni. Eliminatorne, koje su za cilj imale eliminaciju izvršioca krivičnog dela iz društva (u eliminatorne kazne su se ubrajale smrtna kazna, progonstvo, deportacija i relegacija), telesne kazne, koje su se sastojale u nanošenju različitih telesnih patnji počiniocu krivičnog dela, kazne teškog fizičkog rada, koje su podrazumevale rad

pod vrlo teškim uslovima, difamne kazne, koje su za cilj imale obeščašćivanje počinioca krivičnog dela putem žigosanja, izlaganja na stubu srama i javnog kamenovanja, imovinske kazne, koje nastaju dosta kasnije i koje su podrazumevale materijalno nadoknađivanje nastale štete usled radnje krivičnog dela i kazne lišenja slobode, u koje se ubrajala kazna zatvora.¹

Može se uočiti da u skoro svim navedenim kaznama dominira potreba nanošenja teškog telesnog i duševnog bola počiniocu krivičnog dela. Smrtna kazna koja je podrazumevala trajno uklanjanje počinioca krivičnog dela, njegovu fizičku egzekuciju, potom proterivanje počinioca iz društvene zajednice, što je takođe bila ekstremno surova kazna, pogotovu ako u obzir uzmemo činjenicu da život van zajednice nije bio moguć. Proterano lice je praktično bilo osuđeno na smrt, koju će izvršiti pripadnici neke druge zajednice kojoj proterani nije pripadao. Plemensko pripadništvo je u to vreme bilo od posebne važnosti. Ljudi su se cenili na osnovu toga kom plemenu ili grupi pripadaju. Oni koji nisu pripadali nijednoj grupi su bili često napadani, porobljavani i ubijani. Relegacija je takođe bila oblik progonstva, koja se izvršavala po odsluženoj kazni zatvora. Lice bi nakon odslužene kazne bilo proterivano van zajednice.

Po pitanju telesnih kazni, primenjivani su različiti vidovi sakaćenja i to odsecanje delova tela i nanošenje teških telesnih povreda. Uglavnom su odsecani ekstremiteti (ruke ili prsti za krivična dela krađe na primer), jezik (za krivičnog dela davanja lažnog iskaza), kastracija (za krivična dela silovanja) i slično. Cilj ovakvih kazni je bila odmazda na prvom mestu, ali se verovalo da primena ovakvih kazni može da bude garant da počinitelj više neće vršiti krivična dela jer neće za to biti sposoban.

Pored sakaćenja, koristila se i kazna šibanja, koja je prepoznatljiva i u našoj domaćoj penološkoj praksi (na primer u Karađorđevom kaznenom zakoniku). Primenivala se za raznovrsne oblike krivičnih dela, ali i prestupa, prekršaja i ugrožavanja discipline.² Pod teškim fizičkim radom, koji se primenjivao kao kazna, podrazumevao se rad veslača i druge teške poslove, koji su iscrpljivali i umarali.³ Veslači i njihov rad su se u to vreme smatrali najtežim i najnapornijim radom. Oni su bili prikivani za potpalublje galijske i one su isle samo na njihovu snagu. Veslali su neprestalno i bez pauze. Rekrutovali su se iz zarobljeničkih i robovskih redova. Bili bi korišćeni sve dok se toliko ne iscrpe i ne razbole da više ne mogu da veslaju. Nakon toga bi bili ostavljani da umiru u najtežim mukama.

Osim nanošenja teških telesnih povreda, cilj je bio poniziti i posramiti počinioca krivičnog dela. To se postizalo žigosanjem i izlaganjem na stub srama. Ideja je bila da svako vidi da se radi o nečasnom čoveku, koji je sklon nezakonitim radnjama.

1 Jovašević, D; Stevanović, Z. (2011) *Kazne kao oblik društvene reakcije na criminal*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 16.

2 Vasiljević, T. (1987) "Zakoni Karađorđevog vremena", *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, str. 151.

3 Atanacković, D. (1988) *Penologija*, Naučna knjiga, Beograd, str. 68.

SMRTNA KAZNA

Smrtna kazna se smatra najstrožijom kaznom koja može biti izrečena počinocu za najteža krivična dela. Sastoji se u oduzimanju života počinocu krivičnog dela. Samo izvršenje ove kazne je bilo surovo i odvijalo se na javnom mestu kako bi se poslala jasna poruka svima. Takav način izvršenja je bio pravdan potrebama generalne prevencije, gde je kazna trebalo odvaćajuće da utiče na eke nove, šotencijalne izvršioce nekih novih krivičnih dela.

U prvobitno vreme, smrtnoj kazni je obično prethodilo batinjanje ili mučenje osuđenika. Time je samo podizan nivo odmazde prema njemu, jer se nije želelo da se lice "samo" ubije, već da prethodno doživi određen nivo patnje i boli. Kombinacija fizičkog maltretiranja i zlostavljanja i smrtno kazne, nazivalo se kvalifikovanom smrtnom kaznom.

Ranije je smrtna kazna bila sastavni deo skoro svakog krivičnogpravnog sistema u skoro svim zemljama sveta. Sa prodorom humanističkih tendencija, smrtna kazna je ukinuta u većini zemalja. Danas, u 55 zemalja sveta se još uvek primenjuje smrtna kazna. Prema podacima iz 2020. godine, 483 lica su pogubljena izvršenjem smrtno kazne. To je za 26 procenata manje u odnosu na 2019. godinu. Od toga, najviše egzekucija je izvršeno u Iranu (246), Egiptu (107), Iraku (45) i Saudijskoj Arabiji (27). U ovim zemljama se smrtno kazne najčešće izvršavaju vešanjem i streljanjem. Upotreba smrtonosne injekcije je u SAD, gde se još upotrebljavaju električna stolica i gasna komora. U Saudijskoj Arabiji se praktikuje odrubljivanje glave mačem.

Prva zemlja u kojoj je smrtna kazna ukinuta je bila Portugalija, koja je ovu kaznu ukinula još 1978. godine. Potom slede Danska (1979), Luksemburg i Norveška (1981), Francuska (1982), Holandija (1983), Kipar (1985), Australija (1990), Hrvatska, Češka, Slovačka, Mađarska i Irska (1992), Švajcarska (1993), Grčka (1994), Italija (1995), Španija (1996), Belgija (1997), Poljska (1999). Ukrajina (2000), Albanija, Čile i Savezna Republika Jugoslavija (2001).

KAZNA ZATVORA

U današnjim kaznenim sistemima uglavnom dominira kazna zatvora za većinu krivičnih dela. Takva situacija je i u srpskom krivičnom zakonodavstvu. Ne može se izbeći utisak da je zakonodavac smatrao kaznu zatvora najprilagodnijom za ispunjenje osnovne svrhe kažnjavanja, a to je prevencija. Naravno, u poređenju sa navedenim oblicima kažnjavanja u prošlosti, kazna zatvora deluje najhumanije. Međutim, i njoj se mogu naći brojne zamerke.

Nedostatak izvršavanja kazne zatvora je manjak slobodnog prostora u kom bi svi osuđenici mogli da izdržavaju izrečenu kaznu zatvora. Na globalnom nivou, zatvorski kapaciteti su oskudni, te se legitimno postavlja pitanje gde će svi ti osuđenici da izdrže izrečene kazne zatvora. Međutim, u teoriji krivičnog prava

i penologije preovlađuje stav da je “zatvor nezamenjivo oružje države u obračunu sa kriminalitetom, uprkos tome što društvene promene utiču na krizu zatvora i čine tu borbu deplasirano.”⁴ Efikasnost kazne zatvora po pitanju resocijalizovanja počinioca krivičnog dela se može sagledati jedino u kontekstu opštih uslova odsluženja kazne i uslova koji postoje u zatvorskoj ustanovi.

Život u zatvoru potpuno odudara od života van zatvorske ustanove. Pravila ponašanja koja važe van zatvora ne važe u samom zatvoru. Život u zatvoru se odvija pod budnim okom zatvorske straže i drugih stručnih lica koja se staraju o položaju osuđenika, njihovom penalnom tretmanu i efektima koje on daje. Osuđeno lice je lice koje je ograničeno u mnogim ljudskim i građanskim pravima, a jedno od najvećih uskraćivanja je onemogućavanje slobode kretanja kao jednog od osnovnih ljudskih prava. Sama činjenica da je nekom licu lišena sloboda kretanja, jasno govori da kazna zatvora sadrži u sebi dozu represivnosti i da predstavlja meru odmazde prema počiniocu krivičnog dela koji je pravnosnažno osuđen. Gubitkom slobode, osuđenik je izdvojen iz svoje prirodne sredine, odvojen je od porodice ukoliko je imao, javno je obeležen jer svi znaju da je na odsluženju kazne, a ukoliko duže vremena provede u zatvoru, javljaju se potpuno logični problem prilikom povratka u tu istu sredinu. Osuđenici koji su bili osuđeni na dugogodišnje kazne zatvora, imaju veliki problem sa tzv. postpenalnim prilagođavanjem i teško im je da se ponovo integrišu u uslove života i sredinu u kojoj su živeli pre odsluženja kazne zatvora. Dugogodišnje kazne zatvora izazivaju gubitak samopouzdanja, oseđaj društvene odbačenosti i osećaj nepripadanja u društvu, stvara se osećaj emocionalne ispraznosti, depresivnosti, često može uzrokovati stvaranje agresije i destrukcije i autodestrukcije, dolazi do gubitka ličnog identiteta i autentičnosti. Pojedinaac postaje često samo “broj na papiru”, počinje da se identifikuje sa kolektivom i da deli status i položaj grupe.

Sa aspekta prevencije kriminaliteta, kazna zatvora treba da postigne sledeće efekte:

1. Onemogućavanje osuđenika da, makar u periodu dok boravi u zatvorskoj ustanovi, ne vrši nova krivična dela;
2. Da svakom pojedincu kroz uskraćivanje uobičajenih uslova života, tipičnih za život na slobodi, stavi do znanja da čitava društvena zajednica osuđuje ponašanje koje je kriminalnog karaktera i
3. Da se izvrši popravljavanje počinioca krivičnog dela koliko god je to moguće, a sve sa ciljem da u budućnosti ne bi vršio nova krivična dela.⁵

Prema definiciji koju daje Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (“Službeni

4 Mrvić – Petrović, N. (2007) *Kriza zatvora*, Vojnoizdavački zavod, Beograd, str. 448.

5 Ignjatović, Đ. (2005) “Koliko polazni i granice i granice krivično – pravne zaštite u novom zakonodavnom rešenju odgovaraju današnjim oblicima kriminaliteta”, *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 38.

glasnik RS” broj 55/2014 i 35/2019) “svrha izvršenja sankcija je sprovođenje pravnosnažnih sudskih odluka, zaštita društva od krivičnih dela i izdvajanje učinilaca krivičnih dela iz društvene sredine u cilju njihovog lečenja, čuvanja i osposobljavanja za samostalno staranje o svojim potrebama nakon izvršenja sankcije.” Sa izvršenjem krivične sankcije, inherentni su mnogi srodni pojmovi, kao što su resocijalizacija, reintegracija, popravljavanje, osposobljavanje i slični. Takođe, značajno je pitanje ko in a kakav način sprovodi postupak resocijalizacije i reintegracije osuđenih lica. Sama organizacija bi trebalo da bude prilagođena potrebama mogućnostima i ciljevima kažnjavanja, a u tom procesu angažovanje moraju uzeti služba za prevaspitavanje, obezbeđenje, obuku, upošljavanje, zdravstvenu zaštitu i opšte poslove. Najznačajniju ulogu u tom procesu resocijalizacije imaju služba za prevaspitavanje, obuku i uposlenje za efikasan ishod resocijalizacije.

Međutim, da li se, i u kojoj meri sa uspehom odvija postupak resocijalizacije u našim zatvorima. Činjenice govore da su efekti resocijalizacije u našem kaznenom sistemu vrlo loši, a da je broj resocijalizovanih zatvorenika manji od onih koji se ponovo jave u zatvorskoj ustanovi u svojstvu povratnika. Mogućnost suštinske promene počinilaca krivičnih dela i njihovog izdvajanja iz kriminalnih struktura se kod većine zatvorenika pokazao kao vrlo mali. Razlog za tu činjenicu treba tražiti u prenaseljenosti zatvorskih ustanova, u kojima je vrlo teško obezbediti dobre uslove za život i rad osuđenika. Mnogo je teže u takvim zatvorskim ustanovama osigurati disciplinu i red, pa je samim tim teže obaviti uspešno resocijalizaciju osuđenika. U pojedinim državama, kao problem se navode i ekonomska situacija, koja ne dopušta da se u zatvorske kapacitete uloži potrebno materijalnih sredstava kako bi se oni proširili, a uslovi i kvalitet resocijalizacije podigao na viši nivo.

NOVČANA KAZNA

Koren novčane kazne leži u tzv. sistemu kompozicije, gde se smrtna kazna zamenjivala novčanom kaznom. Država je imala najveću korist od novčane kazne, te je ona bila glavni promoter same kompozicije. Dakle, u prvo vreme su novčane kazne imale alternativni karakter i izricale su se onda kad je postojao opšti interes da se umesto smrtno kazne izrekne novčana kazna. Vremenom, novčana kazna dobija na svojoj samostalnosti. Ona dobija dvostruki karakter: javnopravni i građanskopravni. Danas se javlja često i kao kazna konfiskacije imovine stečene radnjom krivičnog dela. U Republici Srbiji je donesen Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela (“Službeni glasnik RS” broj 32/2013, 94/2016 i 35/2019), kojim se utvrđuje pod kojim uslovom i u kom postupku se može izvršiti konfiskacija imovine proistekle iz krivičnog dela.

Novčana kazna nema lični karakter jer ne pogađa samo ličnost počinioca dela, već može imati određene negativne reperkusije in a članove njegove porodice. Novčana kazna može ugroziti egzistenciju čitave porodice, a ne samo počinioca krivičnog dela. Međutim, veruje se da i ostale kazne, koje imaju lični karakter, poput kazne zatvora na primer, takođe mogu imati negativnu reperkusiju po čitavu porodicu osuđenog lica. Njegovo izdvajanje iz porodice, gubitak radnog mesta

i gubitak ličnih prihoda takođe mogu egzistencijalno ugroziti čitavu porodicu i proizvesti vrlo velike posledice. Kritika na račun novčane kazne je bila da je ona nepravična. One su, prema predstavnicima ovakvog stava kazne koje pogađaju siromašne i njima teže padaju nego bogatima. U praksi ipak nije tako. Uvažava se tzv. siromaško pravo koje pri odmeravanju kazne i troškova sudskih postupaka u obzir uzima imovinsko stanje osuđenog, da li pored sebe izdržava još neko lice, kakve su mu socijalne prilike i slično.

Novčana kazna se uvek može zameniti kaznom zatvora u slučaju da osuđeni ne plati novčanu kaznu ili različitim evazivnim radnjama hoće da je izbegne. U Republici Srbiji se hiljadu dinara novčane kazne preinačuje u dan kazne zatvora, te se po tom principu ceo iznos novčane kazne preinačuje u zatvorsku kaznu. Time se naravno obezbeđuje izvršenje novčane kazne, jer svako ko smatra da novčanu kaznu može da izbegne, biće kažnjen kaznom zatvora, u koju se novčana kazna preinačuje.⁶

Generalno govoreći, imovinske kazne se javljaju kao novčane i kazne konfiskacije. Postoje i krivičnopravne mere koje izriče sud prema potrebi. Tu se ubraja oduzimanje predmeta i oduzimanje imovinske koristi pribavljene radnjom krivičnog dela.

Na strani osuđenog lica je obaveza da u ostavljenom roku plati novčani iznos koji mu je kaznom određen. Novčana kazna može egzistirati kao glavna i kao sporedna kazna. U svojstvu sporedne kazne, novčana kazna se kumulativno izriče sa kaznom zatvora i uvek za krivična dela koristoljublja kad je učinilac dela za sebe stekao protivpravnu imovinsku korist. Konfiskacija imovine je uvek sporedna kaznena mera koja se kumulativno izriče sa nekom drugom kaznom. Konfiskacija se sprovodi nad imovinom osuđenog lica, koju ono poseduje u trenutku pravnosnažnosti sudske presude. Ne može da se odnosi na imovinu koje ovo lice tek treba da stekne. Takođe, kazna se ne prostire na porodičnu imovinu i imovinu koja pripada nekom drugom, sa osuđenim licem povezanim licima. Nije moguće oduzeti celokupnu imovinu osuđenog, već samo njen deo. Ostavlja mu se deo imovine, po pravilu u visini nužnih troškova, kako bi mogao da izdržava sebe i članove svoje porodice. Činom konfiskacije, konfiskovana imovina postaje državna svojina. Iz konfiskovane imovine se ne može vršiti naknada troškova koje je osuđeni svojim krivičnim delom izazvao. Usled eventualnog ukidanja odluke o konfiskaciji, licu kom je imovina konfiskovana ona mora biti vraćena.

PROBLEM RECIDIVIZMA

Recidivizam se javlja u onim situacijama kad isto lice, koje je odslužilo kaznu zatvora po osnovu pravnosnažne sudske presude ponovo počinio krivično delo (isto ili različito) i ponovo bude osuđeno na kaznu zatvora. Sa penološkog

6 Jovašević, D. (2007) "Novčana kazna u jugoslovenskom krivičnom pravu", Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Podgorici, str. 233.

aspekta, recidivizam je pokazatelj neefikasnosti penološkog tretmana kojem je osuđeni prvobitno bio izložen prilikom prvog odsluženja kazne zatvora. Tretman koji je prema njemu bio primenjen nije dao željene rezultate, jer on nije resocijalizovan. Naprotiv, vratio se u kaznenu ustanovu kao povratnik, što samo govori o ustaljivanju njegovog prestupničkog ponašanja, koje postaje sastavni deo njegovog života.

Sa krivičnog pravnog spektra gledano, recidivizam nastaje ispunjenjem uslova da je isto lice već ranije bilo osuđivano za isto ili drugo krivično delo. Ova činjenica je od značaja pri odmeravanju kazne za drugo krivično delo. Ranija osuđivanost se uvek uzima kao otežavajuća okolnost jer ukazuje na sklonost lica ka izvršenju krivičnih dela. Pored činjenice o ranijoj osuđivanosti, posmatrao se i interval koji je prošao između prethodnog i novog krivičnog dela. Što je taj interval bio kraći, bilo je očiglednije da izvršilac dela živi od kriminala, te da kriminalitet predstavlja izvor njegove egzistencije. Kriminološki aspekt recidivizma polazi od činjenice da je došlo do ponavljanja krivičnog dela, bez ulaženja u vrstu učinjenog dela. Za kriminologe je merodavno da je neko lice sklono da ponavlja krivična dela, uprkos tome što je već bilo kažnjeno za delo koje je činilo.

Penološki aspekt recidivizma je ujedno segment ovog problema koji nas najviše zanima. Da li je kazna efikasna ako imamo povratništvo, odnosno ako ponovi izvršenje krivičnog dela lice koje je već uredno bilo osuđeno i koje je izdržalo kaznu zatvora. Nesumnjivo da je recidivizam pojava koja je determinisana u samom društvu. Na recidivizam utiču isti oni faktori koji utiču na kriminalitet generalno. Kao i kod kriminaliteta, etiologija recidivizma kao društvene pojave izražava se kroz opšte zakonitosti, a o uzročnosti i relativnoj određenosti od čovekovog ponašanja.⁷ Penološki tretman koji je prema osuđeniku bio primenjen, nije bio adekvatan. Ovde posebnu pažnju treba posvetiti tzv. postpenalnom tretmanu, koji se primenjuje po izlasku iz zatvorske ustanove. Smatra se to najtežim delom resocijalizacije jer bivšem osuđeniku treba pomoći da se što bolje adaptira u sredinu iz koje je prethodno nasilnim putem bio dezintegriran. Analizom konkretnih dosijea osuđenika iz jednog kazneno – popravnog zavoda na teritoriji naše države, utvrđeno je da je od sedamnaest povratnika, kod njih devetoro vaspitač dao negativno mišljenje po pitanju uspeha resocijalizacije na njihovom otpustu iz ustanove. Vaspitači su jasno napisali da rezultat u prevaspitavanju i resocijalizaciji nije postignut i da se povratništvo može očekivati. Iz dosijea se ne može uočiti da li su sve penološke mere bile pravilno primenjene i da li je bilo eventualnih propusta.

Pored ovih pravnih aspekata koji utiču na recidivizam, svakako treba u obzir uzeti i sociološke faktore, kao što su nepovoljne porodične prilike, neadekvatno obrazovanje, negativan uticaj sredine i problem u postpenalnom tretmanu. Nepovoljne porodične prilike su narušeni porodični odnosi, koji se prvenstveno ogledaju u razorenim porodicama, u kojima su deca vaspitno zapuštena i bez adekvatnog roditeljskog nadzora. Iz ovakvih porodica se "regrutuju" počinioci krivičnih dela, jer nemaju adekvatne uzore niti korektivni factor koji bi im ukazao

7 Konstantinović, S. (1977) "Uzroci recidivizma i tretman povratnika", *Pravni fakultet Univerziteta u Nišu*, str. 392.

na štetnost kriminalnog ponašanja. Analizom slučajeva, utvrđeno je da je kod većine prestupnika porodica bila deficitarna, usled smrtnih slučajeva i razvoda roditelja. Kod određenog broja prestupnika, jedan od roditelja je bio uživatelj alkohola ili psihoaktivnih sredstava. Ovakve porodične prilike su dobra osnova za izgradnju višestrukih povratnika.

Neadekvatno obrazovanje često proizilazi iz narušenih porodičnih prilika, jer dete nema mogućnosti za obrazovanjem u takvim porodicama. Činjenica da neko lice nema obrazovanje ili nema adekvatno obrazovanje uzrokuje drugi problem, a to je nemogućnost zapošljavanja, što onemogućuje egzistenciju tom licu. Takve okolnosti ovakva lica prosto guraju u kriminal i navode ih na nezakonito postupanje.

Loša socijalna sredina, kako pre izricanja kazne zatvora, tako i tokom samog boravka u zatvorskoj ustanovi, može biti okidač za kriminalno ponašanje. Činjenica da je neko lice odraslo i živelo u kriminalno nebezbednom okruženju ili da je svoje socijalne kontakte ostvarivalo u ovakvim sredinama, neminovno može uzrokovati kriminalno ponašanje na strani tog lica. Ne kaže se bez razloga da zatvori predstavljaju svojevrstne univerzitete u kojima se osuđenici praktično osposobljavaju za kriminal i dalje vršenje kriminalnih radnji. Nepostojanje adekvatne trijaže osuđenika po težini učinjenog krivičnog dela, dovodi do toga da u istom prostoru borave osuđenici koji su osuđeni za teška i manje teška krivična dela. Negativan uticaj osuđenika koji su izvršili teža krivična dela na osuđenike koji su učinili manje teška krivična dela je očigledan.

Najznačajniji problemi nastaju u postpenalnoj resocijalizaciji, kad se osuđenik, koji je odslužio kaznu zatvora po prvi put po izlasku na slobodu suočava sa problemom kako da nastavi svoj život. Praktično tek tada mnogi od njih spoznaju da im je presuda zapravo zalepila etiketu bivših zatvorenika koju je mnogo teško skinuti. U postpenalnom periodu oni tek shvataju da su odbačeni od one iste sredine u kojoj su ranije živeli, mnogi su ostali bez svojih porodica, bez prijatelja i bez bilo kakvog oslonca u životu. Prilikom pokušaja zaposlenja, nailaze na problem jer ne mogu da donesu potvrdu o neosuđivanosti i time su automatski diskvalifikovani za neke nove mogućnosti da započnu nov život van kriminala. Te loše prilike jedva dočekuju lica iz kriminalnih struktura, koje ove bivše osuđenike potom vrbuju, daju im priliku i ponovo uvlače u svet kriminala. Upravo, tako dolazi do velikog broja recidivizma i z navedenih razloga se mnogi ponovo odlučuju na izvršenje radnje krivičnog dela.⁸

ZAKLJUČAK

Nauka krivičnog prava po pitanju penološkog pristupa je značajno evoluirala. Od poimanja kazne kao represivnog i tretributivnog sredstva, danas

8 Ilić, Z; Maljković, M. (2016) "Postpenalna socijalna reintegracija osuđenih lica u Srbiji: dostignuća i zabluda", *Krivične i prekršajne sankcije i mere*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 231.

se došlo do takoreći potpune humanizacije kazne i njenog shvatanja kao humanog sredstva prevaspitanja i poboljšanja ličnosti osuđenika. Od modernih zatvora današnjice se očekuje da imaju vaspitno – popravni karakter, a ne da budu mučilišta za ljude, kako su nekada oni bili doživljavani. U zatvorima se primenjuju penološki tretmani koji prvenstveno treba da radno i profesionalno osposobe osuđenike za život van zatvorske ustanove, život koji bi bio u skladu sa pravnim mormama i pravnim poretkom.

Današnji odnos prema kazni, doveo je u pitanje veru u efikasnost kaznenog sistema, a kao akutni, javlja se problem sve većeg recidivizma. Istraživanja ukazuju na to da process prevaspitavanja koji se odvija u zatvorima ne doprinosi poboljšanju ponašanja osuđenika i da se oni vrlo brzo, po izlasku iz zatvorske ustanove, vraćaju na put kriminala. Svako ponovljeno izvršenje radnje krivičnog dela, sa penološkog aspekta se može smatrati neuspehom penološkog tretmana koji nije urodio resocijalizacijom osuđenog lica.

Savremena praksa sudova u većini zemalja sveta je da se za veliki broj krivičnih dela izriče kazna zatvora. Time se stvara ozbiljan problem prenaseljenosti zatvora. Mnogi zatvori u ovom trenutku imaju veći broj zatvorenika od predviđenog broja, čime se značajno otežava process resocijalizacije. Ne može da se posveti adekvatan tretman svakom osuđeniku jer na toliki broj zatvorenika, moralo bi da bude zaposleno mnogo više zatvorskog osoblja. Takođe, struktura zatvorenika je vrlo raznolika kako u kriminološkoj, tako i njihovoj psihološkoj strukturi. Sve je veći broj zatvorenika koji su narkomanski zavisnici, većina njih je socijalno ugroženo i psihički obolelo. Sa druge strane, zaposleni u zatvorskim ustanovama su deficitarni, nedovoljno kvalifikovani i nemotivisani za svoj rad. Ujedno, zatvori su mesto gde se kriminalna aktivnost brzo prenosi i zatvorenici sa ozbiljnom kriminalnom prošlosti štetno utiču na nove zatvorenike, kod kojih bi process resocijalizacije još uvek mogao da da rezultate.

Efikasnost penološkog tretmana se meri stopom recidivizma. Što je stopa recidivizma manja, efikasnost penoloških tretmana je veća i obrnuto. Svetski trend je da stopa recidivizma raste, što ozbiljno dovodi u pitanje održivost aktuelnog sistema zatvaranja, lečenja i resocijalizovanja. Prema nekim stavovima, razlog za neefikasnost ovog sistema leži u velikom broju neadekvatnog i neosposobljenog zatvorskog kadra za primenu tretmana i izbor adekvatnog modela tretmana za pojedine kategorije osuđenika. Pored dodatnog edukovanja i usavršavanja zatvorskog osoblja, potrebno je uvesti nove oblike kažnjavanja koji bi polazili od individualizacije kazne, rasterećenja zatvorskih ustanova, kao i postizanja maksimalne ekonomičnosti.

Kod zatvorskih kazni se može reći da one postižu delimičnu efikasnost kod sprečavanja izvršenja krivičnih dela. Međutim, kad se ocenjuje efikasnost kod promena stečenih navika i vrednosnih stavova, kao i kad se govori o profesionalnom osposobljavanju zatvorenika za život posle izlaska iz zatvorske ustanove, stepen uspešnosti je dosta nizak i rezultati su vrlo loši. U zatvorima danas vlada opasna kriza nastala usled neefikasnosti tretmana, velike napetosti koja vlada među zatvorenicima, visoke stope raznih zaraznih i drugih bolesti koje postoje među

zatvorenicima, loših higijenskih i materijalnih uslova, kao i zbog neadekvatnog i nemotivisanog osoblja koje radi u zatvorima.

U Republici Srbiji je najviša stopa povratništva kod krivičnog dela krađe (28,10%), potom sledi neovlašćeno držanje opojnih droga (13,50%), laka telesna povreda (8,40%), nasilje u porodici (6,20%) i ugrožavanje javnog saobraćaja (5,60%). Povratnici su najviše osuđivani za tešku krađu (21,70%), krađu (20,00%), razbojništvo (18,30%), neovlašćeno držanje opojnih droga (10,00%) i ugrožavanje javnog saobraćaja (10,00%). Podaci jasno ukazuju da penološki tretman ne daje u potpunosti željene rezultate, te da recidivizam postoji i to kod onih najosetljivijih krivičnih dela imovinskog karaktera, kod krivičnih dela koja se odnose na zdravlje ljudi i dela protiv bezbednosti saobraćaja. U cilju što bolje i kvalitetnije resocijalizacije, potrebno je sprovoditi permanentna istraživanja populacije osuđenika, analizirati njihove vrednosne stavove i utvrđivati da li su zadovoljni penološkim tretmanom koji se sprovodi u ustanovi. Time će se steći celovita slika o stanju u sistemu izvršenja krivičnih sankcija, procesu resocijalizacije in a osnovu nje izraditi plan i program eventualnih promena u tretmanu prema osuđenim licima. Efikasnost sistema resocijalizacije se može postići jedino uspostavljanjem dobre saradnje sa ustanovama postpenalnog prihvata, gde se bivšim zatvorenicima mora pružiti adekvatna pomoć u cilju što bolje adaptacije na život na slobodi.



Ratomir Antonović, PhD, Assistant Professor
Institute for Serbian culture, Priština – Leposavić

PUNISHMENT – FROM REPRESSION TO PREVENTION

Abstract:

Punishment is a measure imposed on the perpetrator of a criminal act. It represents the response of the entire society to the behavior of an individual that is contrary to the rules of behavior prescribed by legal norms. Society's attitude towards criminals was not always the same. From the tendency to retaliate and inflict severe physical and mental suffering, punishment has over time become a means of prevention and resocialization of perpetrators of criminal acts, with the aim of turning socially unacceptable people, whose actions disrupt the legal and social order, into socially acceptable individuals, whose behavior will be inculcate in socially acceptable patterns of behavior. The extent to which it succeeds today, how much of a problem is recidivism and what is the percentage of those whose behavior was really corrected after serving their sentence, is the subject of this work.

Key words: *punishment, prison, prevention, resocialization, recidivism.*

KORIŠĆENA LITERATURA I IZVORI

1. Atanacković, D. (1988) Penologija, Naučna knjiga, Beograd;
2. Ignjatović, Đ. (2005) "Koliko polazni i granice i granice krivično – pravne zaštite u novom zakonodavnom rešenju odgovaraju današnjim oblicima kriminaliteta", Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd;
3. Ilić, Z; Maljković, M. (2016) "Postpenalna socijalna reintegracija osuđenih lica u Srbiji: dostignuća i zablude", Krivične i prekršajne sankcije i mere, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd;
4. Jovašević, D. (2007) "Novčana kazna u jugoslovenskom krivičnom pravu", Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Podgorici;
5. Jovašević, D; Stevanović, Z. (2011) Kazne kao oblik društvene reakcije na criminal, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd;
6. Konstantinović, S. (1977) "Uzroci recidivizma i tretman povratnika", Pravni fakultet Univerziteta u Nišu;
7. Mrvić – Petrović, N. (2007) Kriza zatvora, Vojnoizdavački zavod, Beograd;
8. Vasiljević, T. (1987) "Zakoni Karađorđevog vremena", Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad.

Zakonski izvori:

1. Krivični zakonik Republike Srbije ("Službeni glasnik RS" br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.)
2. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela ("Službeni glasnik RS" broj 32/2013, 94/2016 i 35/2019),
3. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija ("Službeni glasnik RS" broj 55/2014 i 35/2019).

Дворианчиков Н. В., кандидат психолошких наука, декан
Факултета правне и форензичке психологије
Московског државног психолошко-педагошког
универзитета, Москва, Русија, е-маил: dvorian@gmail.com

Бовин Б.Г, кандидат психолошких наука, водећи истраживач
у Федералној државној институцији,
Институт за истраживање Федералне службе за извршење казни Русије”,
е-маил: bovinbg@yandex.ru

Мелникова Д.В., предавач
клиничке и правне психологије на Московском
државном психолошко-педагошком универзитету, Москва, Русија,
е-маил: melnikovadv@mgppri.ru. + 7 (495)632-99-97

Бовина И. Б., доктор психолошких наука, научни директор,
ванредни професор клиничке и правне психологије на Московском
државном психолошко-педагошком универзитету, Москва, Русија,
е-маил: inna-bovina@yandex.ru

Финансирање: рад је обављен у оквиру истраживачког пројекта “процена
ризика од радикализације међу младима “(државни задатак Министарства
просвете Руске Федерације, № 073-00038-23-02 од 13.02.2023).

РИЗИК ОД РАДИКАЛИЗАЦИЈЕ КОД МЛАДИХ: НЕКИ ЕМПИРИЈСКИ ДОКАЗИ

Апстракт:

Овај рад има за циљ да представи и анализира модел процене
ризика који се односи на процес радикализације међу младима и да изнесе
неке емпиријске доказе добијене на узорку младих људи (укупно 580 младих,
старости између 14 и 27 година).

У раду коришћени модел процене базира се на идејама теорије
о сопственој несигурности као разлогу идентификације са групом коју
је формулисао Хог. Поменути теорија се анализира у односу на процес
радикализације присутан код младих људи. Модел процене ризика нуди
могућност да се истраже специфичности друштвених идентитета младих
људи подложних радикализацији.

Ключне речи: *радикализација, тероризам, модел процене ризика, неизвесност, социјални идентитет.*

Процесс радикализации - это траектория поиска и обретения такой социальной идентичности, которая снизила бы неприятного чувство неопределенности, испытываемое индивидом. Такое понимание соответствует логике модели неопределенности - идентичности М.Хогга, согласно которой (Hogg, 2006; 2007, 2012,2015): 1) индивид испытывает неопределенность, переживая ее как некоторую угрозу в отношении собственного Я; 2) для того, чтобы управлять неопределенностью, индивид ищет группу; 3) в ситуации неопределенности привлекательными для индивида оказываются не *любые группы*, но только *те* из них, которые дают ему ясный, простой и четкий прототип. Как следствие: неопределенность снижается, поскольку в соответствии с прототипом человек получает информацию о том, что думать, чувствовать и как действовать, а также чего именно ожидать от окружающих, как выстраивать взаимодействие с ними (Belavadi & Hogg, 2019). Таким образом, представляется возможным говорить о том, что люди становятся членами группировок с экстремистскими взглядами, разделяют радикальные идеи, для снижения неприятного чувства неопределенности. Чем выше идентификация с такими группами у индивида, тем больше вероятность того, что он будет вовлекаться в радикальные действия во имя этой группы, поскольку социальная идентичность, особенно если она единственная, эксклюзивная, ригидная, способствует переходу к действиям (Hogg, 2007). Таким образом, переход к действиям обусловлен не негативными социальными установками в отношении тех или иных групп (McCauley, 2020), а именно действиями от имени группы, с которой индивид идентифицируется в высокой степени.

В соответствии с этими положениями теории М.Хогга (Hogg, 2006; 2007; 2012) нами была сформулирована модель оценки риска радикализации в подростково-молодежной среде. Ключевым конструктом модели оценки риска является специфика социальной идентичности индивида. Мы следуем за Г.Тэшфелом, который определил социальную идентичность, как: «... знание индивидом своей принадлежности к определенным социальным группам вместе с некоторой эмоциональной и ценностной значимостью для него принадлежности к этой группе» (Tajfel, 1972, p. 292). Социальная идентичность - это та часть Я человека, которая происходит из этого знания о групповом членстве в социальных группах, в сочетании с эмоциональным и ценностным аспектами. Основные тезисы модели оценки риска радикализации таковы:

1) В логике модели оценки риска радикализации первостепенным является ответ на вопрос, о специфике социальной идентичности индивида, обладает ли он рядом социальных идентичностей или нет. С нашей точки зрения, развитие тезиса А.Хаслама (Haslam et al., 2018), относительно того, что множественность позитивных, значимых и совместимых друг с другом социальных идентичностей оказывается серьезным потенциалом

для благополучия индивида, поскольку, идентифицируясь с различными группами, индивид обретает ценности и нормы; будучи членом группы он оказывает влияние на других и оказывается под их влиянием; чем больше индивид идентифицирует себя с группой, тем в большей степени он воспринимает себя, как похожего на других членов группы (что является взаимозаменяемостью членов группы), в большей степени он переживает свою связь с другими членами группы. В социальной идентичности человек черпает смысл, цель и ценность своего существования, чувство эффективности и власти (Haslam et al., 2018). Другими словами, развивая тезис А.Хаслама, можно говорить о том, что обладание такими социальными идентичностями связано с удовлетворением базовых психологических потребностей (уважение, принадлежность, смысл, поддержка) (Haslam et al., 2018), преимущества, которые индивид получает от множественных социальных идентичностей (позитивных, значимых, совместимых друг с другом), выступают своего рода защитными факторами, которые противостоят риску радикализации. На другом полюсе оказывается индивид, который идентифицирует себя с незначительным количеством групп (условно говоря - индивид с недостаточной социальной идентичностью). Представляется возможным говорить о том, что такой индивид не обладает преимуществами, обозначенными выше, под угрозой оказывается удовлетворение базовых потребностей. Важно понять, с какими именно группами идентифицируется индивид (с малыми группами: группа близких людей, учебная или рабочая группа; или с большими группами - стихийными или устойчивыми). В пользу выделения этого параметра говорят модели радикализации и оценка риска радикализации (Sarma, 2017). Если исходить из того, что радикализация - это поиск новой социальной идентичности, а также принимать во внимание, что в процессе радикализации индивид отстраняется от семьи и друзей, то можно полагать, что особенности идентификации с группами из ближайшего окружения (King & Taylor, 2011; Sarma, 2017), должны быть приняты во внимание при оценке риска радикализации. Потеря социальной идентичности, отсутствие идентификации с группами из близкого окружения - эти показатели должны быть приняты во внимание.

2) Чувство неопределенности - этот конструкт сопряжен с тем, что человек страдает от неопределенности, задаваясь вопросами “Что делать? Кем быть? Что думать?”. Неопределенность трактуется в логике теории неопределенности - идентичности, рассматривается как зависящая не от личности, но от социального контекста. Другими словами, в определенные моменты нестабильности (социальной, политической или экономической, индивиды острее переживают неопределенность окружающего мира, привлекательными становятся радикальные и экстремистские воззрения в силу их однозначности и определенности. Важный момент сформулированной модели оценки риска заключается в том, что индивид отдает предпочтение группам с экстремистскими или радикальными взглядами не потому, что он является приверженцем идеологии насилия, имеет агрессивные интенции и пр. Привлекательность таких групп объясняется тем, что они дают индивиду возможность снизить неприятное чувство неопределенности, которое он

испытывает. Потеря социальной идентичности - событие, потенциально связанное с чувством неопределенности. Этот пункт модели соотносится с идеей о том, через призму каких социальных идентичностей индивид выстраивает свое Я.

3) Особенности групп, к которым принадлежит индивид, специфика этого группового членства и специфика группы, к которой индивид хотел бы присоединиться. Ключевым здесь является тезис о том, что группа, которой отдается предпочтение индивидом, испытывающим чувство неопределенности и стремящимся избавиться от этого неприятного переживания, должна характеризоваться высокой степенью энтитативности (или восприниматься как таковая). Со времени выхода в свет работы Д.Кэмпбелла (Campbell, 1958), в которой он предложил понятие энтитативности, были сформулированы и получили эмпирическую проверку подходы к изучению энтитативности, в рамках каждого из них были предложены инструменты измерения энтитативности (Blanchard et al., 2020; Brewer et al., 2004; Lickel et al, 2000, 2001). В логике модели М.Хогга, чувство неопределенности толкает индивида в сторону предпочтения такой группы, которая дала бы ему всеохватывающую, ригидную, эксклюзивную и предписывающую в крайней степени социальную идентичность (Hogg, 2007, 2012). Отсюда, индивиды, имеющие множественную социальную идентичность, и индивиды, не имеющие множественной социальной идентичности разнятся по тому, какие группы их привлекают (другими словами, какие социальные идентичности они хотели бы иметь)..

Скорость процесса радикализации различается в самом начале и в конце этого пути (прихода к легитимизации терроризма). Можно полагать, что имеют место некоторые флуктуации по этому параметру. Как показывает анализ постадийных моделей радикализации (King & Taylor, 2011; Sarma, 2017), изначально “события по радикализации” происходят преимущественно в когнитивном плане, на стадиях, приближенных к завершению радикализации - этот процесс выходит преимущественно в поведенческий план, в план социальных практик и отношений. В силу того, что события, происходящие в когнитивном плане, скрыты от наблюдения, то зачастую может сложиться впечатление, что человек “быстро радикализировался”, хотя это скорее иллюзия.

В моделях оценки риска, используемых в настоящее время (Sarma, 2017), этот факт принимается во внимание, однако то, что можно пронаблюдать - соответствует такой точки по пути радикализации, когда значительная часть пути уже пройдена. Сложность построения модели оценки риска радикализации, основанной на раннем распознавании признаков радикализации, связана с тем, что в фокусе внимания оказывается то, что происходит на когнитивном уровне индивида, уязвимо к радикализации, у каждого момента процесса радикализации имеются свои когнитивно - аффективные особенности, отсюда, инструмент диагностики предполагает определенную subtilность для того, чтобы не допустить ошибочных суждений об уязвимости субъекта.

Первоначальные стадии радикализации, если рассматривать их в логике сформулированной выше модели, сопряжены с переживанием неопределенности и поиском способов ее снижения, что позволяет ожидать поиск информации радикализирующимися индивидами, наличие запроса на коммуникацию, что говорит в пользу того, что человек оказывается уязвимым к коммуникативному воздействию соответствующих террористических организаций.

В литературе указывалось на то, что на поздних стадиях радикализации индивиды дистанцируются от ближайшего окружения (семья, друзья) (King & Taylor, 2011; Sarma, 2017), было бы важно понять, как именно сами индивиды видят эти группы в качестве оснований для идентификации - имеет ли место снижение идентификации, рассматривают ли они эти группы как неважные или дающие негативную социальную идентичность.

Все сказанное выше, делает очевидным необходимость реализации исследования, которое позволило бы проверить основополагающее предположение модели оценки риска радикализации в подростково-молодежной среде: индивиды, не имеющие множественной социальной идентичности (набора позитивных, значимых, совместимых друг с другом социальных идентичностей, особенно, если среди этих идентичностей отсутствуют идентичности, получаемые в группах близкого окружения - семья и друзья), испытывающие чувство неопределенности, будут стремиться к членству в высоко энтитативной группе для снижения этого неприятного чувства неопределенности. Во внимание принимаются этические проблемы, сопряженные с разработкой моделей оценки риска в целом, в частности, идея о том, что модель оценки риска радикализации позволяет говорить о выявлении уязвимых индивидов, с которыми предполагается проведение дополнительных диагностических процедур, с последующей интервенцией профилактического толка (в случае необходимости).

Программа исследования. Цель исследования заключалась в эмпирической проверке модели оценки риска радикализации в подростково-молодежной среде. **Объектом** исследования явилась подростково-молодежная среда. **Выборку** составили ученики старших классов ряда школ г. Москвы и студенты ряда московских вузов. Всего в исследовании приняли участие 580 человек в возрасте от 14 до 27 лет ($M=17,32$, $SD=1,66$), 392 респондентов женского пола, 7 респондентов - не указали свой пол. Из основного анализа были исключены частично заполненные анкеты: основному анализу были подвергнуты данные, полученные от 236 студентов и 273 школьников.

Если чувство неопределенности толкает индивида в сторону предпочтения такой группы, которая дала бы ему всеохватывающую, ригидную, эксклюзивную и предписывающую в крайней степени социальную идентичность (Hogg, 2007, 2012), то индивиды, имеющие множественную социальную идентичность, и индивиды, не имеющие множественной социальной идентичности, различаются по тому, какие группы их

привлекают. В этом и заключалось исходное предположение, проверяемое в исследовании.

Методы и процедура исследования. Основным методом исследования выступало опрос в варианте анкеты. В первой части респондентам предлагалась методика М.Куна-Т.Макпартленда “Кто я?”. Во второй части респондентам предлагалось ответить на вопрос о среднесрочном образе своего будущего (через 5 лет). При всех ограничениях этого вопроса, он связан с дополнительным измерением чувства неопределенности. В третьей части респондентам предлагалось ответить на вопрос о том, к каким группам они принадлежат (школьникам предлагалось указать три такие группы, студентам - пять групп). Для каждой группы предлагалась серия оценочных шкал (20 шкал), сформулированная на основе анализа работ по энтитативности (Blanchard et al., 2020; Brewer et al., 2004; Lickel et al., 2000, 2001). По тем же шкалам оценить воображаемую группу, членом которой индивид хотел бы стать. В случае школьников - дополнительный вопрос касался воображаемой группы, к которой индивид не хотел бы принадлежать. В последней части респондентам предлагалось ответить на ряд вопросов, направленных на сбор социально-демографической информации. Качественная информация обрабатывалась с помощью контент-анализа, с повторным кодированием, что позволило проверить совпадение результатов кодирования.

Описание и интерпретация результатов. *Особенности социальной идентификации в подростково-молодежной среде.* По результатам контент-анализа ответов, полученных по методике М.Куна-Т.Макпартленда “Кто я?”, все респонденты были разделены на подгруппы, в зависимости от частоты идентификации с различными группами малыми группами (группа близких людей, рабочая группа или учебная группа) и большими группами (устойчивые (этнос, профессиональная группа) или стихийные (аудитория, публика и пр.)). Два типа социальных идентичностей в наибольшей степени указываются респондентами: получаемые в малых группах ближайшего окружения и в больших устойчивых социальных группах. Реже респонденты идентифицируются с рабочим коллективом или учебной группой, а также с группами по интересам (любители музыки, танцев, чтения, спорта и пр.).

В подвыборке студентов: 1) с множественной социальной идентичностью (3 и более) - 200 респондентов (84,75%); 2) без указания на социальные идентичности или с единичной социальной идентичностью - 12 студентов (5%). Отсутствие социальных идентичностей означает, что респонденты использовали другие категории ответов на вопрос “Кто я?": физическое Я или психологическое Я.

В подвыборке школьников: 1) с множественной социальной идентичностью (3 и более) - 225 респондентов (82,4%); 2) без указания на социальные идентичности или с единичной социальной идентичностью - 29 школьников (10,5%). В логике сформулированной выше модели - эти подгруппы рассматривались как категории для дальнейшего сравнения.

Среди ответов студентов и школьников встречались как указания на будущие идентичности (например, на профессиональные группы, на будущие семейные группы), так и на прошлые идентичности - бывшая баскетболистка, бывший танцор.

Описанная выше специфика социальной идентификации в студенческой среде соответствует логике фрагментации современного общества, когда традиционные категории для идентификации более не действуют, не являются привлекательными.

Образ будущего. Подвыборка студентов: 206 респондентов высказали один сценарий будущего, 8 респондентов - два и больше, 22 не видят своего будущего или не желают его описывать. Анализ ответов на вопрос о среднесрочном будущем демонстрируют, что в целом респонденты формулируют позитивные ожидания нормативного характера, касающиеся успешной карьеры (наличие своего дела), материального достатка (приобретение машин и квартир, материальная независимость, помощь родителям), наличия семейной жизни (или близких отношений), интересного досуга. Обращает на себя внимание идеализация этого среднесрочного будущего, которая выражается в том, что 89 % респондентов высказали позитивные ожидания, относительно своего будущего, они воображают себя востребованными специалистами (добившихся успехов в своей профессии), работающими по специальности, иногда - проживающими за границей (и востребованными или стажирующимися там), саморазвивающимися, уверенными в себе, счастливыми, помогающими своей семье, дают образные описания, напоминающие сцены из сериалов. Кроме того, были определены те респонденты, которые предпочли не высказывать позитивных ожиданий, объяснив это сложностью прогнозирования жизни, неопределенностью.

В подвыборке школьников имеет место та же самая специфика: 264 респондента (96,7%) видят свое будущее в позитивном ключе: идеализированное понимание своего будущего, учащиеся воображают себя востребованными специалистами (добившихся успехов в своей профессии, зачастую занимают руководящие позиции), работающими по специальности, часто - проживающими за границей, саморазвивающимися, уверенными в себе, счастливыми, помогающими своей семье, поддерживающими связи с актуальными друзьями. Значение *фи*-критерия Фишера (4,03, $p < 0,05$) говорит о различиях, которые можно рассматривать через призму взросления в двух подвыборках.

В целом, очевидно, что однозначность в интерпретации данных - едва ли возможна, тем не менее, информация, полученная от тех, респондентов, которые не имеют картины будущего или отказываются его описывать, подверглась дополнительному соотношению с результатами, полученными по другим методикам.

Образ желаемой группы. Для сравнения того, как желаемую группу воспринимают респонденты с множественной социальной идентичностью

и с недостаточной социальной идентичностью был реализован следующий анализ: 1) оценки по 20 шкалам были подвергнуты процедуре эксплораторного факторного анализ (ФА), с последующим переходом к “новым переменным” (значения показателя альфа Кронбаха для каждого фактора выступали мерой оценки согласованности пунктов по шкале (превышали 0,6)). ФА был выполнен по методу главных компонент, с применением ортогонального вращения-варимакс. Значения по “новым переменным” подвергались сравнению в двух группах в каждой подвыборке респондентов.

В подвыборке студентов в результате процедуры ФА были выделены 6 факторов, объясняющих 59,08% от общей дисперсии, переход к новым переменным позволил сгруппировать вместе шкалы, которые характеризуют группу, дающая значимую позитивную идентичность (группа важна, привлекательна и значима, в ней осуществляется помощь друг другу, члены группы общаются каждый день, разделяя информацию, ценности этой группы важны для ее членов). Как и ожидалось, индивидов с множественной и недостаточной социальными идентичностями привлекают различные группы: $z=-2,13$ ($p<0,05$). Данный результат говорит в пользу нашего предположения, а также соответствует логике модели Хогга, на основе которой была сформулирована модель оценки риска радикализации в подростково-молодежной среде: индивиды, испытывающие неопределенность (в нашем случае она связывается с недостаточностью социальных идентичностей) - в процессе поиска новой идентичности - ищут не любую группу, но лишь ту, которая имеет высокую энтитативность (с охраняемыми границами, с иерархической структурой; члены таких групп разделяют одни и те же установки и ценности, инакомыслие исключается). Очевидно, что образ группы, дающей значимую позитивную идентичность, как это понимается индивидами с множественной социальной идентичностью, не выглядит привлекательным для людей с недостаточной социальной идентичностью.

Аналогичная процедура анализа, предпринятая в подвыборке школьников, не обнаружила значимых различий в образе желаемой и нежелаемой групп у респондентов с множественной и недостаточной социальными идентичностями.

Взятые вместе результаты - позволяют говорить о том, что наше общее предположение получило частичную эмпирическую поддержку (в подвыборке студентов): респонденты с недостаточной социальной идентичности отличаются от респондентов с множественной социальной идентичностью в образе группы, частью которой они хотели бы быть.

Выводы. В соответствии с основополагающими идеями теории неопределенности-идентичности М.Хогга (Hogg 2006, 2007, 2012) нами была сформулирована модель оценки риска радикализации в подростково-молодежной среде. В логике модели М.Хогга, чувство неопределенности толкает индивида в сторону предпочтения такой группы, которая дала бы ему всеохватывающую, ригидную, эксклюзивную и предписывающую в крайней степени социальную идентичность (Hogg, 2007, 2012). Отсюда,

индивидуи, имајуће множествену социалну идентичност, и индивидуи, не имајуће множествену социалну идентичност, разликују се по томе, које групе их привлаче (дају им позитивну социалну идентичност). Ово основополагајуће претпоставке било је проверено у изложеном овде емпиријском истраживању. Резултати, добијени на избору од 580 представника подростково-младежне средине, носе прелиминарни карактер - с тачке гледишта провере модела процене ризика радикализације у подростково-младежној средини. Ипак, чак и ови прелиминарни резултати имају одређену вредност, јер дају делимичну емпиријску подршку претпоставци о томе, да индивидуи с недовољном социалном идентичношћу разликују се од респондентова с множествену социалном идентичношћу у облику групе, делом коју они желе бити, другим речима, они траже различите социалне идентичности.



Dvoryanchikov N. V., PhD in Psychology, Dean
Faculty of Legal and Forensic Psychology,
Moscow State University of Psychology and Education, Moscow, Russia,
e-mail: dvorian@gmail.com

Bovin B. G., PhD in Psychology, Leading Researcher
Federal State Institution Research
Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Moscow, Russia,
e-mail: bovinbg@yandex.ru

Melnikova D. V., Lecturer
Department of Clinical and Legal Psychology,
Moscow State University of Psychology & Education, Moscow, Russia, e-mail:
melnikovadv@mgppu.ru

Bovina I. B., Doctor of Psychology, Research Director, Associate Professor
Department of Clinical and Legal Psychology, Moscow State University of Psychology
& Education, Moscow, Russia, e-mail: innabovina@yandex.ru

Funding: The work was performed as a part of the research project "Assessment of the radicalisation risk among young people" (State assignment of the Ministry of Education of the Russian Federation, No. 073-00038-23-02 dated 13.02.2023).

RISK OF RADICALISATION IN YOUNG PEOPLE: SOME EMPIRICAL EVIDENCE

Abstract:

The main aim of the paper is to discuss the risk assessment model that addresses the process of radicalisation among young people and to present some empirical evidence obtained from a sample of young people (a total of 580 people aged from 14 to 27 years old).

The assessment model is based on the ideas of uncertainty-identity theory proposed by Hogg; it is discussed in relation to the radicalisation process among young people. The risk assessment model proposes to explore the specific of social identities of young people vulnerable to radicalisation.

Key words: radicalisation, terrorism, risk assessment model, uncertainty, social identity.

REFERENCES:

1. Belavadi, S., & Hogg, M.A. (2019). Social categorisation and identity process in uncertainty management: the role of intragroup communication. In: S.R.Thye, E.J.Lawler (eds.) *Advances in Group Processes*. (pp. 61—77). Bingley: Emerald Publishing Limited. <https://doi.org/10.1108/S0882-614520190000036006>
2. Blanchard, A. L., Caudill, L. E., & Walker, L. S. (2020). Developing an entitativity measure and distinguishing it from antecedents and outcomes within online and face-to-face groups. *Group Processes & Intergroup Relations*, 23(1), 91–108. <https://doi.org/10.1177/1368430217743577>
3. Brewer M. B., Hong Y., Li Q. (2004). Dynamic entitativity. In Yzerbyt V., Judd C. M., Corneille O. (Eds.), *The psychology of group perception: Perceived variability, entitativity, and essentialism* (pp. 19–29). New York, NY: Psychology Press, 2004.
4. Campbell D.(1958). Common Fate, Similarity, and Other Indices of the Status of Aggregates of Persons as Social Entities. *Behavioral Science*, 3, 14—25.
5. Haslam, C., Jetten, J., Cruwys, T., Dingle, G., & Haslam, S.A. (2018). *The new psychology of health*. London: Routledge.
6. Hogg, M.A. (2006). Social identity theory. In: P.J.Burke (ed.). *Contemporary social psychological theories* (pp.111-136). Palo-Alto: Stanford University Press.
7. Hogg, M.A. (2015). To belong or not to belong: some self-conceptual and behavioural consequences of identity uncertainty. *Revista de Psicología Social*, 30, 3, 586—613
8. <https://doi.org/10.1080/02134748.2015.1065090>
9. Hogg, M. A. (2007). Uncertainty-identity theory. In: M. P. Zanna (ed.). *Advances in experimental social psychology* (pp. 69-126). San Diego, CA: Academic Press.
10. Hogg, M. A. (2012) Uncertainty-identity theory. In: P. A. M. Van Lange, A. W. Kruglanski, & E. T. Higgins (eds.). *Handbook of theories of social psychology*. (pp.62-80). Sage Publications Ltd, <https://dx.doi.org/10.4135/9781446249222.n29>
11. King, M., & Taylor, D.M. (2011). The Radicalization of Homegrown Jihadists: A Review of Theoretical Models and Social Psychological Evidence. *Terrorism and Political Violence*, vol.23 (4). <https://doi.org/10.1080/09546553.2011.587064>
12. Lickel, B., Hamilton, D. L., & Sherman, S. J. (2001). Elements of a lay theory of groups: Types of groups, relational styles, and the perception of group entitativity. *Personality & Social Psychology Review*, 129–140.
13. Lickel, B., Hamilton, D. L., Wiczorkowska, G., Lewis, A., Sherman, S. J., & Uhles A. N. (2000). Varieties of groups and the perception of group entitativity. *Journal of Personality and Social Psychology*, 78, 223–246.

14. McCauley C. (2020). The ABC model: Commentary from the Perspective of the Two Pyramids Model of Radicalization. *Terrorism and Political Violence*, 34,3,451-459, <https://doi.org/10.1080/09546553.2020.1763964>
15. Sarma, K.M. (2017). Risk assessment and the prevention of radicalization from nonviolence into terrorism. *American Psychologist*, 72(3), 278–288, doi:10.1037/amp0000121
16. Tajfel, H. (1972). La catégorisation sociale. In: S.Moscovici (ed.). *Introduction à la psychologie sociale*. (pp.272—302). Paris: Larousse.

Dr Srđan Damnjanović, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: srdjan.damnjanovic@pravni-fakultet.info

MIKLOŠ ŠUGAR O PRAVU I KRIVIČNOM PRAVU

Apstrakt:

Nikola Mikloš Šugar (1897, Subotica – 1945, Terezijenštat) pionir psihoanalize u Jugoslaviji/Srbiji, rođen je u jevrejskoj trgovačkoj porodici u Subotici. Život je završio pod nejasnim okolnostima u logoru Terezijenštat, krajem Drugog svetskog rata. Pokušaću da interpretiram njegove stavove o pravu i krivičnom pravu shodno razvoju filozofije psihoanalize, prateći ključne argumente Žaka Lakana, Luja Altisera, Deleza i Gatarija. U tekstovima posvećenim pravu, krivičnom pravu i ratnoj industriji, Šugar ne odustaje od edipalnog scenarija, ali je svestan delovanja tzv. „aparata“ i „ratnih mašina“ koje zamenjuju porodični scenario Edipovog kompleksa. Šugar brani ideal prava i potrebu za njegovim očuvanjem. Afirmisanje prava, kako veruje Šugar, najefikasnija je odbrana od prodora nasilja u opštu svest. Društvo ne može opstati samo zahvaljujući prisili, nego zahvaljujući određenoj „duševnoj dispoziciji“. Dakle, pored represivnog aparata neophodan je ideološki aparat, a njihove granice nisu uvek jasne. Zadatak ideološkog aparata sastoji u obrazovanju duševne dispozicije, a njen model i izvor nalazi se u odnosu deteta prema ocu. Šugar se sudara sa granicom vlastitog mišljenja, dokle god edipalna struktura proizvodi predmet kritike, ratnu mašinu, koja jedinstveno deluje sa obe strane fronta.

Ključne reči: *psihoanaliza prava, krivično pravo, želja, zakon, mašina, represivni aparat, ideološki aparat, edipalni scenario, anti-Edip.*

UVODNE NAPOMENE O ŽIVOTU I DELU NIKOLE MIKLOŠA ŠUGARA

Nikola Mikloš Šugar (1897, Subotica – 1945, Terezijenštat) pionir psihoanalize u Kraljevini Jugoslaviji/Srbiji, toliko je značajan i ujedno toliko nepoznat da su nužno potrebne neke biografske napomene.¹ Rođen je u jevrejskoj trgovačkoj porodici u Subotici, gde je završio gimnaziju, a diplomirao je na nemačkom Medicinskom fakultetu u Pragu (1923). Psihoanalizu je izučavao na Berlinskom institutu za psihoanalizu, na kome su delovali O. Fenihel, K. Abraham,

¹ Prilog je nastao u kontekstu rada na priređivanju knjige Nikola Mikloš Šugar, *Zarazna omaška. Psihoanalitičke studije, članci i kritike*, (prir. B. Mikulić, S. Damnjanović). Knjiga se nalazi u pripremi za štampu.

V. Rajh, M. Ajtingon i drugi.² Posle povratka u Suboticu, Šugar se bavio isključivo psihoanalitičkom praksom čitav radni vek, bio je jedini školski analitičar i redovni član Bečkog psihoanalitičkog udruženja u Kraljevini Jugoslaviji. Živeo je, gledano spolja, mirnim građanskim životom, ali u pogledu psihoanalitičkog rada izuzetno dinamično: objavljivao je radove u priznatim međunarodnim časopisima, učestvovao na skupovima, a u Beogradu gde je živeo od 1937. do 1941. osnovao grupu čiji su članovi nakon rata postali ključni za razvoj psihoanalize u Jugoslaviji. Život je završio pod nejasnim okolnostima u logoru Terezijenštat, krajem Drugog svetskog rata. Šugar nam se, gotovo vek posle svoje smrti, javlja u svedočanstvima kao „Lelkiatyá“, „Otac ispovednik“.³ Nadimak, koji je stekao u danima subotičke psihoanalize, verovatno ne aludira na konkretne događaje u psihoanalitičkoj praksi, nego navodi na gledište o položaju koji zauzima analitičar u seansi.

Zašto je delo Nikole Mikloša Šugara, pored nesumnjive istorijske uloge, danas značajno? Prema autoru lakanovskog nadahnuća, Masimu Rekalkatiju, nalazimo se u dobu „isparavanja oca“. Posledice tog procesa nalaze se u nostalgичnom bujanju fundamentalističkih iluzija koliko i u hiperindividualističkim iluzijama postajanja samim sobom bez prožimanja sa Drugim. Ne živimo u doba oslobođanja želje nego u vremenu njenog svođenja na hir, na perverznu želju za uživanjem koja odbacuje svaki smisao granice i odgovornosti. Funkcija oca obezbeđuje konjunkciju zakona i želje, spoj odgovornosti i slobode – do onog najvažnijeg: samoodgovornosti i vernosti želji.⁴ U tom smislu i funkcija emancipatorskog autoriteta nikako nije u pozivanju na nesputanu slobodu (danas popularno „budi svoj“). Zato je način obraćanja Šugaru: „lelkiatyán“ – „oče ispovedniče“, kako su ga nazivale mlađe klijentkinje, simptomatičan i dvosmislen. Sa jedne strane on upućuje na dendijevsku prirodu mladog lekara u Subotici koji se bavi psihoanalizom, ali znači i nešto više: potrebu da se uvedi konjunkcija zakona i želje, a tu funkciju ima pravi *pater spiritualis*. Izgleda da je u konjunkciji zakona i želje Šugar video put emancipatornih promena: njegovi tekstovi o psihoanalizi prava u tom pravcu nas ohrabruju. Na kraju, Šugar dolazi i do jedne „više instance“, vojne industrije.

OD ZAKONA ‘OCA ISPOVEDNIKA’ DO APARATA ANTI-EDIPA

Šugaru su nesumnjivo bile poznate različite koncepcije redefinisanja Edipovog scenarija. Počevši od Ota Ranka (trauma rođenja), Viktora Tauska (uticajni aparata u šizofreniji), Alfreda Adlera (inferiornost i kompenzacija), Šandora Ferencija (povezanost deteta sa majkom). Neke od tih koncepcija Šugar delimično uvažava (Adler), druge sigurno poznaje (Ferenci), a sa trećim postoji strukturalna i tematska sličnost (Tausk). Kao osnovna pretpostovka Šugarovih spisa nalazi se, u skladu sa Frojdovim *vjeruju*, Edipov kompleks.

2 Klajn, P., (1989). *Razvoj psihoanalize u Srbiji*. Subotica: Pedagoška akademija, 17.

3 Klajn, P., *ibid.*, 21. Reč je načinu obraćanja mlađih klijentkinja Miklošu Šugaru u Subotici, pre njegovog beogradskog perioda.

4 Rekalkati, M., (2014). *Šta ostaje od oca?* Novi Sad: Akademska knjiga, 11.

Bez sagledavanja jedne od osnovnih linija kritike Edipa ne može se sagledati doprinos kao ni granica mišljenja Mikloša Šugara.

Prema Lakanu, Edipov kompleks struktura detetovu konfrontaciju između želje i zakona, jer zakon predodređuje pojavu dečije želje, baš kao što proročanstvo predodređuje priču pre nego što Edip stupa na scenu.⁵ Struktuiranje konfrontacije između želje i zakona provodi dete kroz kompleks. Lakanova kritika prethodi Delez-Gatarijevoj „dekonstrukciji“ Edipa. Gatari i Delez razbijaju porodični okvir: otac, majka, vlastito ja su i u borbi i u vlastitoj vezi s elementima istorijske i političke situacije, vojnikom, pajkanom, okupatorom, kolaboracionistima, pobunjenikom, članom pokreta otpora, gazdom i gazdinom ženom, koji u svakom trenutku razbijaju utrogljivanje i svođenje na porodični kompleks. Porodica je decentrirana.⁶

Postoje naznake da se Šugar suočava sa sličnim krugom. U tekstovima kojima se bavi ulogom prava, ili društvenom problematikom, polazi od Edipa, zatim zauzima izraženije klasno stanovište, a na kraju se suočava sa postojanjem opštijeg aparata: vojne industrije koja deluje i organizuje sa obe strane fronta. Zato je ocena Petra Klajna u pogledu Šugarove *differentia specifica* dragocena: Šugar je pisao o psihozama, u to vreme retkoj temi, kao što je i uvideo značaj prilagođavanja psihoanalize ekonomskim i društvenim uslovima.⁷ Kao praktičar, Šugar je bio ortodoksni frojdovac,⁸ koji je razmatrao u druge opcije pri razradi Edipovog scenarija. Šugar i u odnosu prema Frojdu poseduje višestruki identitet. On je istovremeno revolucionarni mislilac i pravoverni sledbenik učenja oca-osnivača.

Naime, celokupan postupak anti-edipalne artikulacije kulminira strukturalnom revizijom Frojdove koncepcije nesvesnog: nesvesno ne funkcioniše u formi teatarske reprezentacije porodičnog ili društvenog fantazma, nego u ritmu intersubjektivnog procesa društvenog pokoravanja.⁹ Šugar je u tom pogledu pravoverni sledbenik Frojda, porodični fantazam funkcioniše u porodičnom pravu, a krivično pravo crpi svoju snagu iz porodične scene. Ali, Šugar se približio i drugoj strani revizije Frojdovog učenja: svesno pritiska nesvesno, a ne obratno („Polna glad“). Takođe, poput Vilhelma Rajha, Šugar veoma rano uvodi sociološke

5 Lacan, J., (1988). *The Seminar of Jacques Lacan, Book II*. New York. London: W.W.Norton & Company, 229-33.

6 Delez, Ž., Gatari F., (1990). *Anti-Edip*. Novi Sad: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, 79.

7 Klajn, P., op. cit., 17.

8 Ibid., 22. Premda u Šugar ostaje na nivou insistiranja na libidu („Polna glad“) i monističkom učenju o nagonima, njegova sudbina, granična situacija u kojoj se našao, ad hominem podupire Frojdu reviziju shvatanja da postoje dva nagona, nagon života i nagon smrti – naime, reč je samo o jednom, nagonu smrti. Članak „Polna glad“ Šugar je objavio pod pseudonimom: Schmidt, János (1936). „A nemi ínség“, *Híd*, 10. sz. Prev. M. Čudić. Svi tekstovi Nikole Mikloša biće publikovani u: *Zarazna omaška. Psihoanalitičke studije, članci i kritike*.

9 Savić, O., (2018), „Rajh i fašizam: psihologija masovnog samopokoravanja“, U: G. Jovanović et. al. (urednik), *Ψ I KULTURA II*, Beograd: Univerzitet u Beogradu, 43.

kategorije u psihoanalizu, naslućujući da one probijaju granice građanskog sveta. U tom kontekstu treba posmatrati ambivalentnost Šugarove pozicije, kao i njegovu poslovičnu opreznost. Ta ambivalentnost se posebno može uočiti u kontekstu „dvodušja“ Šugarove publicistike: pored tekstova koji su pisani u skladu sa najvišom naučnom akribijom, naš psihoanalitičar ne libi se od toga da piše i objavljuje članke u provincijskim, bulevarskim časopisima. Tadašnji „akademskog diskurs“, koji je psihoanalizu potiskivao iz monopolisanog akademskog prostora, podstakao je psihoanalitičare i intelektualce da slobodno zakorače u jedno naizgled udaljeno polje, u svet zakona i zločina, koji je punio stupce tadašnje a i sadašnje bulevarske štampe.

Šugar razvija svoju aktivnost pre nego što su psihoanaliza i marksizam dobile pravo građanstva na univerzitetu, a shodno odluci ili preporuci ministarstva, redovni sastanci psihoanalitičkog društva u Kapetan-Mišinom zdanju bili su prekinuti.¹⁰ Psihoanaliza je bila izbačena sa Univerziteta pre nego što je uopšte bila primljena. Šugarovo delo predstavlja onaj deo psihoanalize koji prethodi normalizaciji u akademskom diskursu.

IZMEĐU GRAĐANSKE I KLASNE TEORIJE PRAVA

U članku „Pravo i sila“¹¹ Šugar u pravu vidi naslednika nasilja. Prvo je sila zajednice. Zajednica mora doneti propise, a to su zakoni, koji će sprečiti svaku eventualnu pretnju pobune, a za pridržavanje tih propisa ona mora stvoriti organizacije, institucije vlasti koje će čuvati zakonske propise i obavljati legalne akte nasilja prilikom njihovog kršenja (osoblje sudova, zatvori, policajci i žandari). Odnosi snaga su prilično jednostavni sve dok je reč o zajednici približno jednakih članova, piše Šugar. Situacija se komplikuje kada zajednica uključi odnose nejednakih moći (odrasli-deca, pobednici-potlačeni). Izlaz iz nesklada moći nalazi se ili u prilagođavanju prava novonastaloj situaciji ili u pobuni. Nasilno rešavanje sukoba se izgleda ne može izbeći.

Kako bismo razumeli značaj ovih popularnih tekstova Mikloša Šugara, trebamo ih uporediti sa tada dominantnim koncepcijama. Maks Veber (1864-1920), taj „Karl Marks građanskog sveta“ formulisao je u paradigmatu racionalnosti prava. Moderno evropsko pravo je najracionalnija društvena tvorevina koja razdvaja moderna društva od tradicionalnih. Veber posredstvom razvoja evropskog prava, od rimskih vremena pa sve do 20. veka, istorijski obrazlaže teoriju racionalizacije celokupnog društvenog života (*Privreda i društvo*, 1922). U tom smislu je birokratska organizacija racionalni temelj moderne države, jer se zasniva na bezličnom i racionalnom autoritetu pisanog prava i na profesionalnoj etici javnih službenika.¹² Za Vebera je moderno pravo jedan od najvažnijih preduslova razvijene robne

10 Matić, V., (1985). *Moji životi*. Novi Sad: Matica srpska, 81.

11 Članak „Pravo i sila“ (Jog és erőszak, Híd, 5 sz., 1935) objavljen je pod pseudonimom Schmidt János. Prev. M. Čudić.

12 Mitrović, M. (2018). *Sociologija*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, 53.

privrede i glavni formativni činilac odgovorne javne vlasti, racionalne politike i moderne organizacije društva.

Gde Veber završava, upravo tu započinje kritika! Prema Pašukanisu, koji je pregnantno formulisao marksističko shvatanje prava, kategorija subjekta prava se apstrahuje iz tržišne razmene. U aktima tržišne razmene čovek praktički realizuje formalnu slobodu samoopredeljenja. Tržišna veza otkriva suprotnost subjekta i objekta u pravnom smislu. Objekt – to je roba, subjekt – to je posednik robe, a robni fetišizam nadopunjen je pravnim fetišizmom.¹³ Savremeno međunarodno pravo uključuje u sebe vrlo solidnu dozu samovolje (retorzija, represalije, rat).¹⁴ Ideologija pravne države je pogodnija od religiozne još po tome što se ona, ne odražavajući u punom smislu objektivnu stvarnost, ipak oslanja na tu stvarnost.¹⁵ Ta stvarnost, prema njemu, može biti samo stvarnost tržišta, a to znači - sile.

Teško je odredi kom stanovištu je Šugar bliži, na nivou teksta „Pravo i sila“. Pravo jeste forma racionalizacije koja uključuje nasilje u sopstveni habitat, ali postoji i nelagodnost prava, jasna svest o tome da pravo predstavlja tek delimično rešenje za postojeće antagonizme.

Drugi tekst u kome se Šugar bavi pravom je „Krivično pravo i njegova primena“.¹⁶ Za Frojda je oceubistvo paradigma svih zločina: pra-zločin čovečanstva i pojedinca.¹⁷ U delu *Dostojevski i oceubistvo* Frojd pregnantno formuliše „porodični zakon“, odnosno Edipov kompleks.¹⁸ Ja se identifikaciju sa ocem postavlja na trajno mesto u Nad-ja. Nad-ja može postati sadističko kao što ja – mazohističko, te u Ja nastaje potreba za kažnjavanjem. Istina je da veliki deo društva priželjkuje kaznu.¹⁹ To su pretpostavke od kojih polazi i Šugar. Po svojoj funkciji, krivičnog pravo je vaspitno sredstvo koje će nužno izneveriti.

Šugar, služeći se opet konvencionalnim izvorima, misli radikalno: sadašnje društvo, kao i svako drugo društvo do današnjeg dana, sazdano je na klasnom principu. Šugar zaobilazno otvoreno marksističke kategorije, a koristi sledeće formulacije: „narodne mase“ i „vladajući slojevi“. Da bi društvo uprkos postojećem antagonizmu opstalo, potrebno uveriti „narodne mase“ u neophodnost postojećih odnosa moći kao i u mudrost vladara. Društvo ne može opstati samo zahvaljujući prisili, nego pre određenoj „duševnoj dispoziciji“. Dakle, savremenijim jezikom rečeno, pored represivnog aparata neophodan je ideološki aparat. Zadatak ideološkog aparata sastoji u obrazovanju ove duševne dispozicije, a njen model

13 Pašukanis, J., (1958). *Opšta teorija prava i marksizam*. Sarajevo: „Veselin Masleša“, 127.

14 Ibid., 143.

15 Ibid., 154.

16 Takođe pod pseudonimom Schmidt, János (1939). „Büntetøjog és alkalmazása“. Híd, 3. sz., 1939. Prev. M. Čudić.

17 Frojd, S., (1979). „Dostojevski i oceubistvo“ u: *Izabrana dela* 5, Novi Sad: Matica srpska, 244.

18 Ibid., 246.

19 Ibid., 250.

i izvor nalazi se u odnosu deteta prema ocu. U ovom tekstu se Šugar približio stanovištima Vilhelma Rajha: porodica je glavni izvor neurotičnih smetnji i autoritarni vaspitni aparat, koji se samoreprodukuje i u drugi formama, kao što je krivično pravo. Uloga oca u strukturi klasne države zasnovana je potiskivanju koje obezbeđuje pacifikaciju i eksploataciju. Tako glasi, u najkraćim crtama, i frejdomarksističko *vjeruju*.

Šugar, u glavnim crtama sledi tu liniju: na prvom mestu, objekt prava nije prestupnik, već običan građanin, koji do sada nikada nije kažnjavao. Njega sam primer stroge kazne odvraća od zločina. Porodica sa autoritarnim ocem, ili još gore – bez njega, tek prenosni remnik između države i individue koja je izložena nemilosrdnom potiskivanju (u savremenom, ironičnom obrtu, individua je izložena teroru naloga: uživaj!) Kada je reč o funkciji oca, Šugarovo stanovište je očekivano.

Snaga društvenog uređenja ne zavisi samo od kvalitete spoljašnjih sredstava sile koja bdiju nad društvenim sistemom, piše Šugar. Iako su policija i vojska važni stožeri društvenog poretka, one ipak – kao što istorija revolucija to pokazuje – svoj zadatak mogu da obavljaju samo onda kada im se pridruži još jedan faktor. Taj faktor jeste duševna spremnost velike većine da se uklopi u postojeće društvo i potčini vladajućim silama. Šugar potencira ulogu oca: model i izvorište ove duševne dispozicije jeste odnos deteta prema ocu. Realna situacija u kojoj se dete nalazi naspram oca, čini neophodnim da se ono plaši njegove fizičke snage i divi njegovoj intelektualnoj nadmoći. Država koristi sva sredstva ne bi li se pred masom predstavila kao imago oca i na taj na jednu, vladajuću klasu prenela onu dispoziciju koju je dete svojevremeno pokazivalo prema ocu. Sredstva i metode kojima država pokušava da se u podsvest masa silom ugura kao slika oca, veoma su raznovrsni. Jedan od tih metoda je i krivično pravo. Pomoću institucije krivičnog prava država masama natura svoju volju, ponavljajući funkciju oca kao demonstraciju kaznenog potencijala. To je naročito jasno kada je reč o smrtnoj kazni. Nije slučajno carevima i predsednicima dato pravo da osuđeniku na smrt daju pomilovanje. Oni su oličenje očinskog autoriteta i kao takvi imaju pravo da odlučuju o životu i smrti, piše Šugar. Krivično pravo proizvodi subjekte, građane koji se sami od sebe pokoravaju zakonu. Krivični zakon podstiče mase na poslušnost samim svojim postojanjem – nikakvi drugi elementi mu nisu potrebni.

Šugar nalazi još jednu funkciju krivičnog prava. Širokim masama pravo pruža mogućnost da proživi svoje sadističke nagone, a vladajućoj klasi je posebno stalo da se taj nagon sa njih preusmeri na neki drugi predmet. Preusmeravanje masama pruža izvesnu kompenzaciju za njihovo odricanje od svojih nagona. Ono što mase nazivaju osećanjem pravde i pravičnosti, za Šugara je ispoljavanje sadističkih nagona.

Edipalni scenario Šugar je iskoristio kao eskplikativni model u tumačenju funkcionisanja krivičnog prava. Šugar u prvom tekstu ističe afirmativnu ulogu prava u odnosu prema državnom i imperijalističkom nasilju uoči Drugog svetskog rata, favorizujući jedno obuzdavajuće nasilje. U drugom tekstu, Šugar je prema krivičnom pravu znatno skeptičniji. Najvažnija uloga krivičnog prava je da bude, alitseovski rečeno, važan zupčanik u mehanizmu državnog ideološkog aparata.

Prestupnici nisu cilj i meta kaznenog prava, nego puko sredstvo u vaspitnoj demonstraciji sile koja je usmereno na celo društvo. Dakle, kazneno pravo je prividno pravo u pogledu svoga cilja.

Šugaru blizak Šandor Ferenci predlaže novu disciplinu koja bi omogućila da se frejdovska metoda bliže poveže sa razumevanjem nesvesnih motivacija zločina, kao i da se zločinci podvrgnu lečenju. Dok Šugar govori o tome da krivično pravo obezbeđuje masama da ižive svoje sadističke nagone, Ferenci govori o sadizmu državnog aparata i masa.²⁰ Nalaz je komplementaran! Involvirane strane spaja opšti sadizam.

Na kraju, Šugarovo upozorenje da je kriminal ima svoje subjektivne, ali i društvene izvore, kao i da najčešće počiva na njihovom odnosu, nastalo je nakon mnoštva interpretacija i medijske bude nakon slučaja sestara Papin. Zločin sestara Papin dogodio se 1933, a Šugar objavljuje svoj tekst o krivičnom pravu 1936. Niz psihoanalitičara, pa i Lakan, posvećuje svoje tekstove ovom zločinu.²¹ Zločin sestara Papin je pomogao Lakanu da kasnije kreira učenje o strukturama subjektivnosti, da uvede i razradi Edipov kompleks na nivo jezika, kao i da izbegne neposredno pozivanja na društvo ili na klasne mehanizme. Lakan je na stanovištu da je delirijumska kamuflaža pokušaj premošćavanja provalije u simboličkom univerzumu usled nedostatka označitelja, kao i o pokušaju stvaranja jedne zamenske formacije „unutražnjeg ludila“. Na kraju, aparat funkcionise podjednako dobro i kroz prisustvo i kroz odsustvo imena oca, koliko i pacifikacijom ludila ili nalogom za uživanjem.

VOJNA INDUSTRIJA KAO OBUHVATNI APARAT

U zagonetnom članku „Međunarodna vojna industrija“,²² Šugar formuliše kafkijansko stanovište o postojanju jedinstvene mašine sa obe strane fronta, koja barata svim pojavama, a sledstveno tome i Edipovim kompleksom. Međutim, veoma je moguće, iako se ne poziva na Tauska, da na šifrovan način ispituje Tauskovu paradigmu „aparata“. Dok zaraćene strane ratuju i međusobna kontrapropaganda besni, a broj žrtava vrtoglavo raste, zaraćene strane intenzivno sarađuju na konzervaciji postojećeg poretka i na proizvodnji naoružanja. Kao da je reč o delovanju jedinstvenog aparata:

20 Ferenczi, S., (1927). „Psycho-Analysis and Criminology“. In: *Further Contributions to the Theory and Technique of Psycho-Analysis*, New York: Boni and Liveright Publishers 434-437.

21 Fazekas, A., (2016). „Diskurzivne tvorbe zločina: Papin - Lakan – Genet“. Prilog 1: Prijevod Lacanova teksta „Motivi paranoidnog zločina – zločin sestara Papin“, u: Književna smotra vol. 48, 179, 81-98.

22 Ovoga puta pod pseudonimom Fehér, Miklós (1936). „A nemzetközi hadiipar“, Híd, 7-8. Prev. M. Čudić.

„Od tada je, međutim, mnogo neprijatnih stvari isplivalo na svetlo dana, među kojima i dosta kompromitujućih podataka o internacionalnom karakteru vojne industrije i o njenoj surovij trci za profitom“.

Ne samo da sukobljene strane imaju zajednički centar u Švajcarskoj, nego ta „krvava Internacionala“ djeluje na osnovu zajedničkog plana, ne zadovoljavajući se samo kontrolom štampe, korumpiranjem političara, kao i delovanjem unutar granica nacionalnih država. Nacionalne države, premda zaraćene, sa svoje strane, obilato finansiraju jedinstveni ratnu mašinu. U skladu sa tezama Mikloša Šugara: vojna industrija predstavlja jedinstveni aparat koji se nalazi spolja, navodeći nas na postojanje jednog opšteg shizoidnog sklopa, koji se normalizuje posredstvom Edipa. I ovde je reč o psihoanalitičkom tekstu, sa uvidima i konsekvencama koje Šugar nije uspeo da razvije. Zamislimo budućnost i ovog teksta!

Kada dve decenije posle Šugarove smrti Herbert Markuze bude pristupio psihoanalizi jednodimenzionalnog čoveka i mesta vojne industrije u proizvodnji alijeniranog društva, kao da se nadovezuje na Šugarovu tezu. Tema Markuzeovog dela *Čovek jedne dimenzije* skicirana u prvoj rečenici uvoda: „Ne služi li pretnja atomskom katastrofom, koja bi mogla zbrisati čovečanstvo, čuvanju baš onih snaga koje perpetuiraju ovu opasnost“²³, manifestuje smislenost i unutrašnju logiku Mikloša Šugara. Šugarov tekst o vojnoj industriji ne samo da je premostio jaz od kraja Drugog svetskog rata, biološke smrti Mikloša Šugara, pa do šezdesetih godina prošlog veka, nego nam se nesmanjenom snagom obraća i danas. Opet je reč o krugu Edipa i industrijskih mašina! Neprijatelj želi našu želju – da neprijatelj bude uništen. Pretnja uništenjem organizuje život koji proizvodi upravo tu pretnju, a društvena proizvodnja je u svojoj suštini destruktivna. Perpetuiranjem opasnosti društvo postaje bogatije i „slobodnije“, ali na način represivne desublimacije (Markuze). A to znači da buntovništvo i pobuna postaju kliše, samo zupčanik unutar mehanizma ratne mašine. Kada je predsednik Dvajt Ajzenhauer u oproštajnom govoru aludirao na vezu između kongresa, univerziteta i vojne industrije, upotrebivši frazu „vojno-industrijski kompleks“, snaga retorike je eruptivno iznela u prvi plan upravo „Edipov kompleks“. Naime, opet je reč o relaciji: aparat – kompleks, koja se se probila na retoričkoj snazi „kompleksa“, a da je istovremeno značenje *kompleksa* ostalo netematizovano.

ZAKLJUČNE NAPOMENE O MESTU PRAVA U DELU NIKOLE MIKLOŠA ŠUGARA

Vratimo se na početak! Emancipatornu strategiju našeg psihoanalitičara oličava nadimak „Otac-ispovednik“. Reč je o konjunkciji zakona i želje. Edipovski scenario Šugar je iskoristio i kao eksplikativni model u tumačenju prava. Pravo je važna kategorija, pogotovo u odnosu na državno i imperijalističko nasilje uoči Drugog svetskog rata. Ipak, Šugar je prema krivičnom pravu znatno kritičniji. Prestupnici nisu cilj i meta kaznenog prava, nego puko sredstvo u vaspitnoj demonstraciji sile koja je usmerena na celinu društva. Individualni i porodični

23 Marcuse, H., (1989). *Čovjek jedne dimenzije*. Sarajevo: Veselin Masleša – Svjetlost, 9.

zakon (Edipov kompleks) obuhvaćen je sistemom prava iza koga stoji država. Porodični fantazam funkcioniše u porodičnom pravu, a krivično pravo crpi svoju snagu iz porodične scene. Opšta struktura koja „upošljava“ i reguliše niže nivoe je ratna mašina. Emancipatorna terapija je na liniji prihvatanja odgovornosti za vlastito nesvesno, uz prolazak kroz zavodljivi fantazam tehnološkog razvoja.

U doba procvata veštačke inteligencije opet su nam na dnevnom redu mašine, ratni aparati, porodični zakon i funkcija prava. Šugar nam se javlja iz krizne sadašnjosti: nikako nije reč o oživljavanju, ili o rehabilitaciji jedne istorijske figure, mita o osnivaču, i sl. nego o teorijskoj perspektivi delezijanske dogme o kapitalističkim ratnim mašinama.²⁴ Mašine ponovo rade sinhrono, sa obe strane fronta. Kao što su Frojda podučili histerici na analizi, tako su različite okolnosti, ili preciznije, delovi mehanizma, podstakli Šugara da analizira „ratne mašine“, pre nego što će sam postati njihovo „gorivo“. Tematizujući zakon i krivično pravo, kao medijaciju Edipovog kompleksa shodno radu ratnih mašina, Šugar je daleko odmakao od granica socijalnog osvešćenja svoje generacije. Istovremeno, podstiče nas na nužan analitički korak: individualno i porodično nesvesno mora biti sagledano u kontekstu širih socijalnih sklopova, a oni, kao neodvojivi od značaja zakona i prava.



Srdan Damjanović, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

MIKLÓS SUGÁR ON LAW AND CRIMINAL LAW

Abstract:

Miklós Sugár (1897, Subotica – 1945, Theresienstadt), a pioneer of psychoanalysis in Yugoslavia/Serbia, was born into a Jewish merchant family in Subotica. His life ended under unclear circumstances in the Theresienstadt concentration camp at the end of World War II. This paper is an attempt at interpreting his views on law and criminal law according to the development of the philosophy of psychoanalysis, following the key arguments of Jacques Lacan, Louis Althusser, Deleuze and Guattari. In his writings on law, criminal law, and war industry, Sugár adheres to the Oedipal scenario but is aware of the actions of so-called “apparatuses” and “war machines” that replace the family scenario of the Oedipus complex. Sugár defends the ideal of law and the need to preserve it. According to Sugár, promoting the rule of law is the most effective defence against the penetration of violence into the general consciousness. Society cannot survive solely through coercion, but it also requires a certain “psychic disposition.” Therefore, in addition to the repressive apparatus, an

24 O aktuelnosti koncepta vidi: Savić, O., op. cit, 35.

ideological apparatus is necessary, and the boundary between them is not always clear. The task of the ideological apparatus is to create the psychic disposition, and its model and source are found in the relationship between the child and the father. However, Sugár collides with the limits of his own thinking since the Oedipal structure produces the object of criticism, the war machine, which has a foot in both camps.

Key words: *psychoanalysis of law, criminal law, desire, law, machine, repressive apparatus, ideological apparatus, Oedipal scenario, Anti-Oedipus.*

SUGÁR MIKLÓS A JOGRÓL ÉS BÜNTETŐJOGRÓL

Absztrakt:

Sugár Miklós (1897, Szabadka - 1945, Theresienstadt), a jugoszláviai/szerbiai pszichoanalízis úttörője, zsidó kereskedő családban született Szabadkán. Élete tisztázatlan körülmények között ért véget a második világháború végén a theresienstadti koncentrációs táborban. E dolgozat megkísérli értelmezni a jogról és a büntetőjogról vallott nézeteit a pszichoanalízis filozófiájának fejlődése szerint, Jacques Lacan, Louis Althusser, Deleuze és Guattari legfontosabb érveit követve. A jogról, a büntetőjogról és a hadiiparról szóló írásaiban Sugár ragaszkodik az ödipuszi képlethez, de tudatában van az úgynevezett "apparátusok" és "hadigépezetek" tevékenységének, amelyek az Ödipusz-komplexus családi képletét helyettesítik. Sugár védelmébe veszi a jog eszményét és annak megőrzésének szükségességét. Sugár szerint a jogállamiság előmozdítása a leghatékonyabb védekezés az erőszaknak az általános tudatba való behatolása ellen. A társadalom nem maradhat fenn pusztán a kényszer révén, hanem bizonyos "pszichikai diszpozícióra" is szükség van. Ezért az elnyomó apparátus mellett szükség van egy ideológiai apparátusra is, és a kettő közötti határvonal nem mindig egyértelmű. Az ideológiai apparátus feladata a pszichikai diszpozíció megteremtése, és ennek modellje és forrása a gyermek és az apa közötti viszonyban található. Sugár azonban saját gondolkodásának határaiba ütközik, hiszen az ödipális struktúra hozza létre a kritika tárgyát, a hadigépezetet, amely mindkét táborban megveti a lábát.

Kulcsszavak: *a jog pszichoanalízise, büntetőjog, vágy, jog, gépezet, elnyomó apparátus, ideológiai apparátus, Ödipusz-képlet, anti-Ödipusz*

LITERATURA

1. Delez, Ž., Gatari F., (1990), *Anti-Edip*. Novi Sad: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića.
2. Fazekas, A., (2016), „Diskurzivne tvorbe zločina: Papin - Lacan – Genet“. Prilog 1: Prijevod Lacanova teksta "Motivi paranoidnog zločina – zločin sestara Papin", u: Književna smotra vol. 48, 179, 81-98.
3. Ferenczi, S., (1927), „Psycho-Analysis and Criminology“. In: *Further*

- Contributions to the Theory and Technique of Psycho-Analysis, New York: Boni and Liveright Publishers, 434-437.*
4. Frojd, S., (1979), „Dostojevski i oćebistvo” u: *Izabrana dela* 5, Novi Sad: Matica srpska, 235-261.
 5. Klajn, P., (1989). *Razvoj psihoanalize u Srbiji*. Subotica: Pedagoška akademija.
 6. Lacan, J., (1988), *The Seminar of Jacques Lacan, Book II*. New York. London: W.W. Norton & Company.
 7. Marcuse, H., (1989), *Čovjek jedne dimenzije*. Sarajevo: Veselin Masleša – Svjetlost.
 8. Matić, V., (1985), *Moji životi*. Novi Sad: Matica srpska.
 9. Mitrović, M. (2018), *Sociologija*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
 10. Pašukanis, J. (1958), *Opšta teorija prava i marksizam*. Sarajevo: „Veselin Masleša“.
 11. Rekalkati, M., (2014), *Šta ostaje od oca?* Novi Sad: Akademska knjiga.
 12. Savić, O., (2018), „Rajh i fašizam: psihologija masovnog samopokoravanja“, U: G. Jovanović et. al. (urednik), *Ψ I KULTURA II*, Beograd: Univerzitet u Beogradu, 33-55.

Msr Milica Z. Petrović, asistent

*Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu
e-mail: milica.petrovic@pravni-fakultet.info*

Dr Nada Đuričić, docent

*Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: nadasdjuricic@gmail.com*

**KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA AUTORSKOG I
SRODNIH PRAVA U REPUBLICI SRBIJI**

Sažetak:

Krivičnopravna zaštita jedan je od vidova zaštite, ne samo autorskog i srodnih prava, već i prava intelektualne svojine u celosti. Iako bi krivičnopravna zaštita trebalo da predstavlja poslednje sredstvo odbrane titulara autorskog prava, poslednjih godina primećuje se njeno jačanje i to proširivanjem kruga inkriminiranih radnji, predviđanjem oštrijih sankcija, kao i uvođenjem obaveze pokretanja krivičnog postupka ex officio. U prvom delu rada akcenat je na analizi razvoja krivičnopravne zaštite u vezi sa autorskim pravom i srodnim pravima, postojećih teorijskih izvora, kao i odredaba Krivičnog zakonika i Zakona o autorskom i srodnim pravima Republike Srbije, nakon čega sledi analiza sudske prakse i pregled dostupnih statističkih podataka. Na osnovu svega navedenog autori izvode zaključke o opravdanosti postojanja i jačanja krivičnopravne zaštite autorskog i srodnih prava u Republici Srbiji.

Ključne reči: *autorsko pravo, pravo intelektualne svojine, krivično pravo, zaštita prava, pravo Republike Srbije.*

UVOD

Pravo intelektualne svojine je relativno mlada grana prava koja je u konstantnom razvoju, s obzirom na činjenicu da je usko vezana za tehnološki napredak društva. Pravna regulativa, kako u Republici Srbiji, tako i u svetu, susreće se sa velikim teškoćama upravo zbog potrebe čestog menjanja zakona kako bi se adekvatno odgovorilo na potrebe titulara prava. Krivičnopravna zaštita prava intelektualne svojine predstavlja poslednje sredstvo odbrane koje je na raspolaganju titularu subjektivnog prava. Krivičnopravnim

normama treba pribegavati jedino onda kada se ni na jedan drugi način ne može obezbediti adekvatna zaštita ovih prava. Kada je reč o pravu intelektualne svojine u celini postoje tri moguća oblika pravne zaštite, a to su: građanskopravna zaštita, upravnomopravna zaštita i krivičnopravna zaštita. U poslednjih nekoliko godina, kako u uporednom pravu, tako i u Republici Srbiji, dolazi do sve većeg broja povreda prava intelektualne svojine, a pre svega autorskog i srodnih prava, a direktne posledice ovakvih povreda ogledaju se u velikoj materijalnoj šteti nanetoj titularu prava, pa otuda i potreba za jačanjem krivičnopravne zaštite u ovoj oblasti. Načini na koje se to čini uglavnom se svode na povećanje broja inkriminisanih radnji, pooštavanje krivičnopravnih sankcija i mogućnost pokretanja postupka ex officio.¹

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE

Krivična dela protiv intelektualne svojine činila su deo i ranijeg domaćeg zakonodavstva, ali njihov naziv i mesto u samom zakoniku bili su drugačiji. Primera radi bivši Krivični zakon Republike Srbije sadržao je delo neovlašćenog korišćenja autorskog i srodnog prava, dok je Osnovni krivični zakonik imao normu koja se odnosila na povredu pronalazačkog prava.² Krivičnopravna zaštita u Republici Srbiji obezbeđena je odredbama Krivičnog zakonika, 2006 godine, a na nju ima pravo svako lice, fizičko ili pravno, domaće ili strano u slučajevima kada je njegov pravni interes povređen.³

Iako je domaći zakonodavac pokušao da izvršenim promenama ukaže na važnost ovih krivičnih dela izdvajajući ih u jednu, odvojenu celinu, rezultat je izostao. Naime, najveći problem je u tome što se zaštita ostalih prava intelektualne svojine, a pre svega industrijske svojine svrstava u krivična dela protiv privrede. Ovde je reč o članovima 234 (nedozvoljena proizvodnja), 235 (nedozvoljena trgovina), 238 (neovlašćena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge posebne oznake roba ili usluga) i 240 (odavanje poslovne tajne) iz čega se jasno vidi neraskidiva veza između predmeta zaštita prava industrijske svojine i privrednog prava.⁴ Kako bi se izbegla konfuzija koja nastaje veštačkom podelom krivičnih dela koja se odnose na jedan isti zaštitni objekt, a to je intelektualna svojina, trebalo bi da se sva ona predstavljaju ili jednu celinu u glavi XX ili da pripadaju glavi XXII.

Glava XX sastoji se od 5 članova u kojima su predviđene inkriminacije kojima se štite autorsko i srodna prava (članovi 198-200), dok su svega dva člana

1 Cvetković, P. (2016). Protection of intellectual property rights under criminal law. Poslovna ekonomija, 10.1, str. 6.

2 Mrvić-Petrović, N. (2016). Krivično pravo – posebni deo. Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu. Službeni glasnik, str. 181, ISBN 978-86-519-0856-2.

3 Besarović, V. (2007). НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ ЗАШТИТЕ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ. Анали Правног факултета у Београду, 55(1), str. 46.

4 Krivični zakonik, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

posvećena pravima industrijske svojine i oni se odnose na povredu pronalazačkog prava (član 201) i na neovlašćeno korišćenje tuđeg dizajna (član 202).⁵ Zaključak koji se može izvesti je da je akcenat stavljen na zaštitu autorskog dela, što ne iznenađuje, s obzirom da je u najvećem broju sporova u oblasti intelektualne svojine, pred domaćim sudovima, predmet spora upravo povreda autorskog prava. Sporovi koji za svoj predmet imaju povredu nekog od prava industrijske svojine, obično se efikasno rešavaju u upravnom postupku.

Dispozicije kod svih krivičnih dela protiv prava intelektualne svojine su blanketne prirode, što je posledica toga što je pravna zaštita prava intelektualne svojine predviđena drugim pravnim sredstvima.⁶ Za potpuno razumevanje ove oblasti neophodno je dobro poznavanje zakona koji poput Zakona o autorskom i srodnim pravima⁷, Zakona o žigovima⁸, Zakona o patentima⁹, Zakona o oznakama geografskog porekla¹⁰, Zakon o zaštiti topografija poluprovodničkih proizvoda¹¹ i Zakona o pravnoj zaštiti industrijskog dizajna.¹²

KRIVIČNOPРАВNA ЗАШТИТА АУТОРСКОГ I SRODNIH PRAVA

Sam začetak autorskog prava vezuje se za sredinu XV veka i trenutak nastanka prvih štamparija, koje su omogućile masovnu proizvodnju autorskih dela na tržištu i njihovu eksploataciju. Upravo je ovakva situacija nagnala izdavače i autore da počnu da razmišljaju o tome kome pripada ekonomska korist od prodaje primeraka autorskog dela i kako urediti njihove međusobne odnose. Prvi zakoni u oblasti autorskog prava javljaju se već u prvim godinama osamnaestog veka, tačnije od 1709. godine u Velikoj Britaniji, dok se na kontinetu pojavljuju nešto kasnije, 1793. godine u Francuskoj.¹³ Cilj prvih zakona o autorskom pravu bilo je, sa jedne strane, postizanje kompromisnog rešenja između tvorca autorskog dela i štamparije, a sa druge strane potreba da se spreči masovna reprodukcija autorskih dela od

5 Mrvić-Petrović, N., op.cit. 182.

6 Ibidem.

7 Zakon o autorskom i srodnim pravima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/2009, 99/2011, 199/2012, 29/2016-odluka US,66/2019.

8 Zakon o žigovima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 6/2020.

9 Zakon o patentima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 99/2011, 113/2017 - dr. zakon, 95/2018, 66/2019 i 123/2021.

10 Zakon o oznakama geografskog porekla, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 8/2010 i 44/2018 - dr. zakon.

11 Zakon o zaštiti topografija poluprovodničkih proizvoda, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 55/2013.

12 Zakon o pravnoj zaštiti industrijskog dizajna, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/2009, 45/2015 i 44/2018 - dr. zakon.

13 Marković. S. (2018). Intelektualna svojina i informaciono društvo. Službeni glasnik, str 116.

strane različitih pravnih subjekata i da se smanji efekat nelojalne konkurencije na tržištu.

Subjektivno autorsko pravo predstavlja pravo kojim se obezbeđuje pravna zaštita autora, odnosno drugog titulara autorskog prava, a povodom autorskog dela. Autorsko delo je upravo i predmet krivičnopravne zaštite. Pre svega treba istaći da je autorsko delo predstavlja izraz duha njegovog tvorca, reč je o jednoj ljudskoj tvorevini koja se svetu mora saopštiti u određenoj formi i koja je originalna.¹⁴ Jedno autorsko delo neminovno predstavlja kanal komunikacije između ljudi kojim se duhovni sadržaj jednog bića prenosi na drugo.¹⁵ Kako bi se jedna ljudska tvorevina smatrala autorskim delom neophodno je da ispunjava dva uslova. Prvi je uslov ispunjenja određene forme, a drugi je postojanje originalnosti. Kreativni izraz duha mora biti uobičen u niz jasno razumljivih znakova koji su svojstveni uobičajenoj komunikaciji među ljudima, a to će biti svaki sadržaj koji je podložan za spoznaju ljudskim čulima. Drugi uslov je originalnost i ovo je ujedno i razlog zbog koga se autorskim delima pruža pravna zaštita. Naime, ono što se štiti pravom jeste izraz duha, kreacija, individualni rad pojedinca koji je različit u odnosu na sve ono što je ljudskom društvu već poznato.

Prva međunarodno prihvaćena definicija autorskih dela je ona iz 1886. godine koju daje Bernska konvencija o zaštiti literarnih i umetničkih dela. Prema tome autorskim delom smatraće se svako delo iz domena književnosti, umetnosti ili nauke, bez obzira na njegovu formu, a to mogu biti knjige, pamfleti i drugi spisi, predavanja, obraćanja, besede, dramska dela, audiovizuelna dela, koreografska dela, muzičke kompozicije sa ili bez reči, kinematografska dela, crteži, dela slikarstva, arhitekture, vajarstva, graviranja i litografije, fotografska dela, ilustracije, karte, planovi, skice i trodimenzionalni radovi vezani za geografiju, topografiju, arhitekturu ili nauku. Takođe, autorskoppravna zaštite garantuje se i prevodima, adaptacijama i obradama književnog ili muzičkog dela, kao i zbirkama umetničkih i književnih dela.¹⁶ Gotovo sve države članice Bernske unije ovu definiciju su prihvatile i implementirale u svoja zakonodavstva. Najčešći slučaj je da se, slično kao i u samom tekstu konvencije, nabraja šta se sve može smatrati autorskim delom, ali se uvek ostavlja mogućnost za kasnije proširenje liste s obzirom na razvoj novih tehnologija, kao što je to bio slučaj i sa proširivanjem pojma autorskog dela na računarske programe.

Domaći zakonodavac u Zakonu o autorskom i srodnim pravima autorsko delo definisao je, po ugledu na Bernsku konvenciju i po ovom zakonu autorsko delo predstavlja originalnu, duhovnu tvorevinu autora u određenoj formi, bez obzira na umetničku, naučnu ili neku drugu vrednost dela, kao ni na namenu, veličinu, sadržinu niti način ispoljavanja i dopuštenost javnog saopštavanja njegove

14 Marković S., Popović D.(2018). Pravo intelektualne svojine. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 38.

15 Ibidem.

16 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. World Intellectual Property Organization (WIPO)TRT/BERNE/001, 1984.

sadržine.¹⁷ Pod autorskim delom, u članu 2 Zakona o autorskom i srodnim pravima, podrazumevaju se pisana dela, govorna dela, dramska i dramsko-muzička dela, dela koreografije i pantomime, muzička dela sa rečima ili bez njih, filmka dela, dela likovne umetnosti, dela arhitekture, primenjene umetnosti i industrijskog oblikovanja, kartografska dela, planovi skice, makete i fotografije i pozorišna režija. Autorskim delom smatraće se i nezavršeno autorsko delo, njegovi delovi, naslov i delo prerade, kao i zbirke i baze podataka. Ovako postavljenoj definiciji, u domaćem zakonodavstvu prethodile su različite suprotstavljene ideje i stavovi, koji su se s godinama menjali, a zahvaljujući čemu se autorsko pravo sve više razvijalo i dobilo na značaju.¹⁸

Sa druge strane predmet ni autorskopravne zaštite, a ni krivičnoravne zaštite ne mogu biti zakoni, podzakonski akti i drugi drugi propisi, sužbeni materijali državnih organa i ostalih organa koji vrše javnu funkciju, službeni prevodi propisa i materijala državnih organa i ostalih organa koji vrše javnu funkciju i podnesci i drugi akti koj se koriste u svrhe upravnog ili sudskog postupka.¹⁹ Ovakvi materijali, iako bi se mogli smatrati autorskim delom, izuzeti su iz autorskopravne zaštite zbog njihove političke prirode s obzirom na to da se njihova upotreba smatra javnim interesom.

Na posletku mora se napomenuti da je moguće da autorsko delo bude predmet krivičnopravne zaštite samo onda kada pripada kategoriji objavljenih ili izdatih dela. Ukoliko je reč o neizdatom delu, odnosno delu koje ni na koji način nije saopšteno javnosti, tada će njegov autor imati prava na autorskopravnu zaštitu, jer je učinjena radnja neovlašćenog objavljivanja tuđeg neobjavljenog dela. Objavljenim delom smatraće se delo koje je učinjeno dostupnim javnosti od strane autora ili za to ovlašćenog lica. Kriterijum javnosti treba tumačiti kao unapred neodređen broj ljudi, u koji ne spadaju članovi porodice, bliska rodbina i prijatelji autora.²⁰ Izdato delo od objavljenog dela razlikuje se po tome što je autor ili njegov pravni sledbenik izvršio radnje umnožavanja dela i puštanja u promet dela u broju primeraka koji zahteva tržište na kojem konkuriše.

Autorsko pravo je kompleksno pravo koje se sastoji iz niza ovlašćenja koja se mogu podeliti u dve osnovne grupe: ličnopravna ovlašćenja i imovinsko pravna ovlašćenja. U okviru krivičnopravne zaštite štite se i imovinska i moralna prava titulara.²¹ Povreda moralnih prava autora podrazumeva situaciju u kojoj treće lice, bez saglasnosti ili ovlašćenja titulara prava objavi delo, potpuno ili delimično, u svoje ime ili u ime drugog lica, odnosno javno saopšti delo na drugi način. Takođe,

17 Zakon o autorskom i srodnim pravima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/2009, 99/2011, 199/2012, 29/2016-odluka US,66/2019.

18 Misailović, M. (2016). Pojam, nastanak i razvoj autorskog prava. Pravo-teorija i praksa, 33(10-12), str 16.

19 Zakon o autorskom i srodnim pravima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/2009, 99/2011, 199/2012, 29/2016-odluka US,66/2019.

20 Marković S., Popović D., op.cit., str, 47.

21 Mrvić-Petrović, N., op.cit.,str, 183.

ovo krivično delo čini i lice koje, bez saglasnosti titulara prava izvrši menjanje ili preradu dela ili izmeni tuđu, snimljenu interpretaciju, kao i lice koje stavi u promet primerke autorskog dela ili snimljene interpretacije na način na koji se vredi čast ili ugled autora, odnosno interpretatora.²² Sa stanovišta autorskog prava autoru pripadaju moralna ovlašćenja na objavljivanje dela i na zaštitu integriteta dela, što dalje znači da je samo autor ovlašćen da svoje delo objavi, odnosno da svakom trećem licu zabrani objavljivanje njegovog autorskog dela. Ovlašćenje na zaštitu integriteta dela podrazumeva da samo autor može izvršiti izmenu svoga dela, kao i da može zabraniti svakom trećem licu da to čini, kako bi to autorsko delo zadržalo svoj prvobitni oblik. Ukoliko treće lice učini krivično delo iz člana 198. Krivičnog zakonika biće novčanom kaznom ili kaznom zatvora u određenom trajanju, dok će se istovremeno izreći i mera bezbednosti oduzimanja predmeta kojima se čini povreda prava.²³

Krivično delo propisano članom 199. Krivičnog zakonika glasi neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava. Činjenje neke od radnji iz dispozicije ovog krivičnog dela predstavlja povredu imovinskopravne komponente autorskog prava. Radnje kojima se čini ovo krivično delo su: objavljivanje, snimanje, umnožavanje ili saopštavanje javnosti delimično ili u celosti autorskog dela ili predmeta srodnopravne zaštite. U ovom članu naročita pažnja daje se predmetima srodnopravne zaštite, bazama podataka i računarskim programima, koje domaći zakonodavac sve pojedinačno navodi. Za ovo krivično delo propisana je sankcija u vidu kazne zatvora u trajanju od do tri godine. Za razliku od prethodnog člana primetno je da nije predviđena mogućnost novčane kazne učinioca ovog krivičnog dela iz čega se je očigledno da je reč o težem krivičnom delu od onog iz člana 198, a istom kaznom biće kažnjeno i lice koje, u nameri činjenja radnji objavljivanja, snimanja, umnožavanja ili saopštavanja javnosti drži neovlašćeno umnožene primerke autorskog dela ili predmeta srodnopravne zaštite. Ukoliko je učinilac izvršio krivično delo u nameri da sebi ili drugom stvori imovinsku korist kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina. Nešto blaža kazna, novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, predviđena je u stavu četiri člana 199. i odnosi se na proizvodnju, uvoz, stavljanje u promet, prodaju, davanje u zakup, reklamiranje radi prodaje ili davanja u zakup ili držanje u komercijalne svrhe bilo kakvog tehničkog uređaja čija je osnovna namena uklanjanje, zaobilaženje ili osujećivanje tehnoloških mera kojima se smanjuje mogućnost da dođe do povrede autorskog ili srodnog prava. I u ovom slučaju predviđena je mera bezbednosti koja se sastoji u oduzimanju i uništenju predmeta kojima se čini povreda prava. S obzirom da je zakonodavac propisuje, ne samo oduzimanje predmeta, već i njihovo uništenje, ukazuje na to da je reč o masovnoj pirateriji.

Poslednje krivično delo iz oblasti autorskog prava propisano je članom 200. Krivičnog zakonika. Njegov učinilac biće lice koje neovlašćeno ukloni ili izmeni elektronsku informaciju o autorskom ili srodnom pravu ili stavi u promet,

22 Krivični zakonik, Službeni glasnik br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019. član 198.

23 Ibidem.

vrši uvoz ili izvoz, emitovanje ili javno saopštavanje autorskog dela ili predmeta srodnopravne zaštite sa kojeg je uklonjena ili izmenjena elektronska informacija. Za ovo krivično delo njegov učinilac kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, dok će se obavezno izreći bezbednosna mera oduzimanja predmeta kojima se čini povreda prava.²⁴ Ovde se mora napraviti razlika u odnosu na delo iz člana 199. (stav 4) jer je ovde reč o situaciji u kojoj učinilac neposredno čini povredu autorskog ili srodnih prava i to tako što vrši uklanjanje, odnosno izmene elektronskih informacija, dok se kod dela iz člana 199. (stav 4) učinilac bavi prodajom, uvozom ili izvozom sredstava kojima je osnovna namena uklanjanje i izmena takvih informacija. Ukoliko učinilac koristi ovakve uređaje u cilju povrede autorskog ili srodnih prava njegovo delo biće kvalifikovano kao delo neovlašćenog iskorišćavanja autorskog dela ili predmeta srodnog prava, s obzirom da se elektronska mera uklanjanja, odnosno menja putem odgovarajućeg uređaja ili sredstva, a ne poredno.

Posledice koje se javljaju nakon izvršenja nekog od krivičnih dela iz grupe krivičnih dela protiv intelektualne svojine svode se na povrede nematerijalnih i materijalnih prava titulara prava intelektualne svojine ili na njihovo ugrožavanje.²⁵ Izvršilac ovih krivičnih dela može biti bilo koje lice, dok ova krivična dela ne mogu biti izvršena iz nehata, već iz učinilac vrši onda kada je svestan svoga dela i želi njegovo ostvarenje ili onda kada je učinilac svestan da sopstvenom radnjom može učiniti krivično delo i na to pristaje.

KRIVIČNOPРАВNA ЗАШТИТА АУТОРСКОГ I СРОДНИХ ПРАВА U PRAKSI

Autorska i srodna prava regulisana su različitim pravnim aktima, te uživaju pravnu zaštitu u slučaju njihove povrede. Radi svestranije analize krivičnopravne zaštite autorskih i srodnih prava u Srbiji u nastavku rada dat je pregled statističkih podataka Republičkog zavoda za statistiku, te primeri iz sudske prakse.

Podaci Republičkog zavoda za statistiku ukazuju da je mali procenat krivičnih dela protiv intelektualne svojine koja se prijavljuju protiv punoletnih učinilaca krivičnih dela, u odnosu na ukupan broj prijavljenih krivičnih dela. Posmatrajući period od početka od 2017. do kraja 2021. godine može da se zaključi da krivična dela protiv intelektualne svojine u proseku čine 0.069 % od svih krivičnih dela koja su prijavljena. U 2017. godini prijavljeno je 57 krivičnih dela protiv intelektualne svojine, što čini 0.063% prijavljenih krivičnih dela. Većina prijavljenih učinilaca je bila poznata i većinom su bila muškog pola. Naredne godine povećan je broj prijavljenih krivičnih dela za 2526 i iznosio je 92874 krivičnih dela, što je i najveći broj prijavljenih krivičnih dela u posmatranom periodu. Tada je povećan i broj prijavljenih krivičnih dela protiv intelektualne svojine, jer je prijavljeno 81 krivično

²⁴ Ibidem.

²⁵ Mrvić-Petrović, N., op.cit., str. 183.

delo iz ove grupe krivičnih dela, što predstavlja najveći broj njihovih prijava u posmatranom periodu. Već naredne godine ovaj broj se smanjio za 19, dok se broj ostalih krivičnih dela koja su prijavljena nije bitno promenio. U 2020. godini to nije bio slučaj, jer je tada prijavljeno 74394 krivična dela, što predstavlja blagi pad u odnosu na prethodni period, nakon čega je usledio blagi porast broja prijavljenih krivičnih dela. Kad je reč o krivičnim delima protiv intelektualne svojine, brojevi prijavljenih krivičnih dela pokazuju drugačiju sliku. U 2020. godini prijavljeno je 66 krivičnih dela, što je predstavlja neznatno povećanje u odnosu na prethodnu godinu, dok je 2021. godine zabeležen najmanji broj prijavljenih krivičnih dela protiv intelektualne svojine, jer je prijavljeno svega 33 krivična dela iz ove grupe krivičnih dela. Ukoliko se posmatra broj prijava svih krivičnih dela i krivičnih dela iz predmetne grupe krivičnih dela, može da se uvidi da se porast, odnosno pad njihovih prijava ne podudaraju. Međutim, iako nije veliki udeo krivičnih dela protiv intelektualne svojine u ukupnom broju prijavljenih krivičnih dela, treba napomenuti da je ranijih godina ovaj procenat ipak bio nešto veći, jer je na primer 2006. godine prijavljeno ukupno 105701 krivično delo, od čega je 602 bilo iz pomenute grupe krivičnih dela, a 2007. godine je prijavljeno 255. Nakon ovog perioda, u naredne dve godine je usledio blag porast broja prijavljenih krivičnih dela protiv intelektualne svojine, nakon čega je počeo da opada, te je iznosio manje od 200 prijavljenih krivičnih dela u 2010. godini, a od 2015. godine, više nije prelazio preko 98 prijava. Ovaj pad nastavljen je do danas.²⁶

Treba napomenuti da, kada je reč o krivičnim delima koja su predmet ovog rada, najčešće se prijavljuju krivična dela iz člana 199. Krivičnog zakonika, dok se druga prijavljuju sporadično, a isti je slučaj i sa optuženjima. Primera radi, u 2021. godini prijavljena su ukupno 33 krivična dela iz ove grupe, od čega je 25 prijava bilo zbog učinjenog krivičnog dela Neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava, 3 zbog učinjenog krivičnog dela Povreda moralnih prava

26 Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2017. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2018. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20185643.pdf> (07.07.2023.); Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2018. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2019. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2019/Pdf/G20195653.pdf> (07.07.2023.); Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2019. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2020. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2020/Pdf/G20205665.pdf> (07.07.2023.); Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2020. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2021. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/Pdf/G20215677.pdf> (07.07.2023.); Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2021. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2022. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20225689.pdf> (07.07.2023.); Punoletni i maloletni učinioci krivičnih dela, 2002-2006, Republički zavod za statistiku, dostupno na <https://publikacije.stat.gov.rs/G2008/Pdf/G20081047.pdf> (07.07.2023.); Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2007. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2009. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2009/Pdf/G20095502.pdf> (07.07.2023.); (u daljem tekstu: Podaci Republičkog zavoda za statistiku).

autora i interpretatora, te svega jedno zbog učinjenog krivičnog dela Neovlašćeno uklanjanje ili menjanje elektornske informacije o autorskim i srodnim pravima. Kad je reč o optuženju, u 2021. godini je optuženo 16 lica zbog učinjenog krivičnog dela protiv intelektualne svojine, od čega je u 10 predmeta lice optuženo za učinjeno krivično delo iz čl 199. Krivičnog zakonika, u tri slučaja zbog krivičnog dela iz čl. 198. Krivičnog zakonika i u jednom slučaju zbog krivičnog dela iz čl. 200. Krivičnog zakonika.²⁷

Statistički podaci ukazuju da situacija nije drugačija ni kad je reč o osudama. Najviše osuđujućih presuda je bilo zbog učinjenog krivičnog dela iz čl. 199. Krivičnog zakonika u odnosu na ostala krivična dela kojima se pruža zaštita intelektualnoj svojini. U prethodnih pet godina, u proseku oko 75% presuda kojima su lica osuđena zbog učinjenog krivičnog dela protiv intelektualne svojine čine presude za pomenuto krivično delo. Primera radi, u 2017. godini je zbog pomenutog krivičnog dela osuđeno 24 lica od ukupno osuđenih 26. U narednoj godini je bilo 22 osuđujuće presude od ukupno 26, a 2019. godine 18 od ukupno 21 osuđujuće presude. U narednoj godini se ovaj broj smanjio na 9 (od ukupno 17), a u 2021. godini na 7 od ukupno 11 presuda kojima je lice osuđeno zbog učinjenog krivičnog dela protiv intelektualne svojine. Imajući u vidu težinu krivičnih dela, visinu zaprečenih kazni za krivična dela koja su predmet ovog rada, ali i politiku kažnjavanja koju vode sudovi, ne čude statistički podaci o izrečenim sankcijama. Uslovna osuda je sankcija koja je najčešće izrečena i u posmatranom periodu je u 86% slučajeva izrečena, dok su kazna zatvora u trajanju od tri do šest meseci i kućni zatvor izrečeni u menjem procentu (čine 10% izrečenih sankcija), a ostale sankcije su izrečene u neznatnom broju slučajeva, npr. sudska opomena je izrečena dva puta, a rad u javnom interesu jednom.²⁸

Radi boljeg razumevanja predmetnog krivičnog dela treba ukazati i na stanje u sudskoj praksi. Imajući u vidu da je Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala²⁹ propisano da je Viši sud u Beogradu isključivo nadležan da sudi u prvom stepenu za krivična dela protiv intelektualne svojine onda kada se računari, računarki sistemi, računarske mreže i računarski podaci, njihovi proizvodi u materijalnom i elektronskom obliku pojavljuju kao objekat ili sredstvo izvršenja ukoliko broj primeraka autorskih dela prelazi 2000 ili ukoliko materijalna šteta koja je nastala prelazi iznos od milion dinara, može se zaključiti da, kad je reč o krivičnim delima protiv intelektualne svojine, u ostalim slučajevima nadležnost Višeg suda u Beogradu nije isključiva.

Radi boljeg razumevanja predmetnog krivičnog dela, autori su obratili pojedinim sudovima u Srbiji, kako bi videli da li su postojali u periodu od 2017. do 2023. godine slučajevi u kojima su oni rešavali u prvom stepenu, a ne Viši sud u Beogradu. Utvrđeno je da Osnovni sud u Novom Sadu u predmetnom periodu

27 Ibidem.

28 Ibidem.

29 Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, Službeni glasnik RS, br. 61/2005, 104/2009, 10/2023 i 10/2023 – dr. zakon

nije imao ovakvih predmeta, dok je npr. Prvi osnovni sud u Beogradu doneo čak 16 presuda zbog krivičnih dela protiv intelektualne svojine iz čl. 198, 199. i 200. Krivičnog zakonika, od kojih je 12 presuda bilo osuđujuće, a 4 presude su oslobađajuće. Uvidom u predmetne presude može da se uoči sledeće: okrivljeni je u većini slučajeva priznao krivično delo koje mu se stavlja na teret (u svim slučajevima u kojima je donesena osuđujuća presuda) i u ne malom broju ovih predmeta sud odlučivao o prihvatanju sporazuma o priznanju krivičnog dela (43% slučajeva), u jednom slučaju je održano ročište za izricanje krivične sankcije, odnosno u ovim predmetima pojednostavljene forme postupanja su bile primenjene, što je doprinelo bržem i efikasnijem rešavanju krivične stvari koja predmet krivičnog postupka, a u većini slučajeva nije uložena žalba.

Primeru radi, sud je doneo presudu kojom je okrivljenog osudio zbog krivičnog dela iz čl. 199. st. 3 u vezi sa st. 2 Krivičnog zakonika, zbog toga što je utvrdio da je okrivljeni „u stanju uračunljivosti, svestan svog dela i da je isto zabranjeno, pri čemu je hteo njegovo izvršenje, a bio svestan da je njegovo delo zabranjeno neovlašćeno stavio u promet primerke autorskog dela – filmova koji uživaju zaštitu u Republici Srbiji, na taj način što je na improvizovanoj tezgi držao veću količinu nasminljenih filmova na CD i iste nudio na prodaju, iako je znao da su isti neovlašćeno umnoženi, a sve u nameri da sebi pribavi imovinsku korist...“, te ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od četiri meseca, s tim da je odredio da će se kazna izvršiti u prostorijama u kojima okrivljeni stanuje uz primenu elektronskog nadzora, te je izrekao i novčanu kaznu u iznosu od 10000 dinara, obavezavši okrivljenog da je plati u roku od deset meseci od pravnosnažnosti presude, kao i meru bezbednosti oduzimanja predmeta. Iz obrazloženja presude utvrđeno je da je okrivljeni u potpunosti priznao krivično delo koje mu je stavljeno na teret, nadležni tužilac je dao predlog o krivičnoj sankciji, sa kojim se okrivljeni saglasio, a sud ga je prihvatio.³⁰

U predmetima u kojima je oštećeni postavio imovinskopravni zahtev sud se nije upuštao o odlučivanju o njemu, već je oštećene uputio na parnicu. Tako je sud u jednoj presudi svoju odluku obrazložio time što je naveo da nema dovoljno podataka ni za delimično, niti za potpuno presuđenje i da je mišljenja da bi njihovo prikupljanje dovelo do nepotrebnog odugovlačenja krivičnog postupka.³¹

Sud je okrivljenog za kojeg je utvrdio da je u stanju uračunljivosti, svestan svog dela i njegove zabranjenosti, čije je izvršenje hteo, u nameri pribavljanja imovinske koristi za sebe stavio u promet neovlašćeno umnožene primerke autorskog dela „Crkvenog kalendara za просту 2021. godinu“ bez utisnutog holograma, i to ukupno umnoženih 5400 komada, tako što je nudio na prodaju neovlašćeno umnožen kalendar čije primerke je držao u parkiranom motornom vozilu, a „čiji je nosilac autorskog prava „Sveti arhijerejski sinod Srpske pravoslavne crkve...“, osudio zbog krivičnog dela iz čl. 199 st. 3 u vezi st. 2 Krivičnog zakonika i izreko mu uslovnu osudu i meru bezbednosti oduzimanja predmeta.³²

30 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, K. 203/21 od 28.01.2021. godine.

31 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, K.1161/17 od 27.11.2017. godine.

32 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, K. 975/21 od 23.06.2021. godine.

Kako se iz statističkih podataka može videti, pored osuđujućih presuda, sud je donosio i presude kojima su okrivljeni oslobođeni od optužbe. Zanimljiv primer je presuda Višeg suda u Beogradu kojom je rešavano povodom žalbe tužioca, a kojom je presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu preinačena, te je optužba odbijena. U konkretnom slučaju okrivljenom je stavljeno na teret da je izvršio krivično delo iz čl. 199. st. 3 Krivičnog zakonika tako što je u toku 2007. godine neovlašćeno umnožio u 3000 primeraka knjige „Vreme smrti“, koja je autorsko delo Dobrice Ćosića, čineći to u stanju uračunljivosti, svestan svog dela čije je izvršenje hteo, a u nameri pribavljanja imovinske koristi za određena preduzeća, te tako što je 01.06.2007. godine zaključio ugovor o saizdavaštvu, na osnovu kojeg je bez saglasnosti autora umnožio primerke pomenutog autorskog dela, a njihovom prodajom ostvario određenu imovinsku korist, iako je bio svestan da je njegovo delo zabranjeno. Drugostepeni sud je optužbu odbio smatrajući da u optužbi nije precizno konkretizovano vreme izvršenja krivičnog dela, što je od značaja zbog nastupanja zastarelosti, te je u konkretnom slučaju primenom načela *in dubio pro reo*, smatrao da je vreme izvršenja krivičnog dela ono koje je navedeno kao datum zaključivanja ugovora o saizdavaštvu, jer je to najraniji mogući datum umnožavanja predmetnog autorskog dela, kao radnje izvršenja krivičnog dela, te da je protekom deset godina od ovog datuma nastupila zastarelost krivičnog gonjenja. Drugostepeni sud je takođe naveo i da je zastarelost krivičnog gonjenja nastupila nakon donošenja prvostepene presude, a pre dostavljanja Višem sudu spisa za odlučivanje o žalbi i njihove predaje veću.³³

U vezi sa prethodno napisanim, treba pomenuti i podatke Republičkog zavoda za statistiku, koji upravo potvrđuju da je u posmatranom periodu bilo ukupno devet presuda kojima je donesena oslobađajuća presuda licima koja su bila optužena zbog učinjenog krivičnog dela protiv intelektualne svojine. Razlog donošenja ovakve odluke u osam slučajeva je bilo nepostojanje dokaza da je okrivljeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret, a u jednom slučaju je utvrđeno da ne postoji krivično delo.³⁴

ZAKLJUČAK

Autorska i srodna prava čine prava intelektualne svojine, koje je relativno mlada grana prava i ona je u konstantnom razvoju. Njima pruža se građanskopravna, upravnopravna i krivičnopravna zaštita. Da bi se ljudska tvorevina smatrala autorskim delom neophodno je da ispunjava uslov postojanja određene forme i da je u pitanju originalno delo. Upravo je originalnost razlog zbog koga se autorskim delima pruža pravna zaštita, jer je ono što se štiti pravom izraz duha, kreacija, individualni rad pojedinca koji je različit u odnosu na sve ono što je ljudskom društvu već poznato.

U oblasti intelektualne svojine, pred domaćim sudovima se najčeće pojavljuju sporovi čiji je predmet povreda autorskog prava, dok se povrede nekog od

33 Presuda Višeg suda u Beogradu, posl. br. Kž1. 706/17 od 11.10.2017. godine.

34 Podaci Republičkog zavoda za statistiku.

prava industrijske svojine efikasno rešavaju u upravnom postupku. Krivičnopravna zaštita autorskog i srodnih prava treba da bude poslednja mogućnost onda kada nije moguće pružiti im zaštitu na drugi način. U Republici Srbiji je mali procenat krivičnih dela protiv intelektualne svojine u odnosu na ostala krivična dela, ali njihovo postojanje ne treba zanemariti iz razloga što nije moguće da ona budu izvršena iz nehata, a posledice izvršenja ovih krivičnih dela ogledaju u povredi nematerijalnih i materijalnih prava titulara prava intelektualne svojine ili njihovom ugrožavanju.³⁵

Kako bi se mogla pružiti adekvatna zaštita autorskim i srodnim pravima neophodno je poznavanje zakonske regulative kojom je regulisana ova materija, te je radi boljeg razumevanja i primene ovog prava neophodna edukacija kako stručne, tako i opšte javnosti.



Milica Z. Petrović, LL.M., Teaching Assistant
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad,
PhD student at Faculty of Law University of Kragujevac

Nada Đuričić, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

CRIMINAL LAW PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract:

Criminal law protection is one of the types of protection, not only of copyright and related rights, but also of intellectual property rights as a whole. Although criminal legal protection should be the last mechanism of defense for copyright holders, in recent years its strengthening has been noticed, specially by expanding the range of incriminated actions, predicting harsher sanctions, as well as introducing the obligation to initiate criminal proceedings ex officio. In the first part of the paper, the emphasis is on analyzing the development of criminal law protection regarding Copyright and Related Rights, existing theoretical sources, as well as the provisions of the Criminal Code and the Law on Copyright and Related Rights of the Republic of Serbia, followed by an analysis of court practice and a review of available statistical data. Based on all of the above, the authors draw conclusions about the justification of

35 Mrvić-Petrović, N., op.cit., str. 183.

the existence and strengthening of the criminal law protection of copyright and related rights in the Republic of Serbia.

Keywords: *copyright, intellectual property law, criminal law, protection of rights, law of the Republic of Serbia.*

LITERATURA

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. World Intellectual Property Organization (WIPO)/TRT/BERNE/001, 1984.
2. Besarović, Vesna. (2007). НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ ЗАШТИТЕ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ. Анали Правног факултета у Београду, 55.1: 44-68.
3. Cvetković, P. M. (2016). Protection of intellectual property rights under criminal law. Poslovna ekonomija, 10(1), 218-238.
4. Krivični zakonik, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
5. Marković. S. (2018). Intelektualna svojina i informaciono društvo. Službeni glasnik.
6. Marković S., Popović D.(2018). Pravo intelektualne svojine. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
7. Misailović, M. (2016). Pojam, nastanak i razvoj autorskog prava. Pravo-teorija i praksa, 33(10-12).
8. Mrvić-Petrović, N. (2016). Krivično pravo – posebni deo. Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu. Službeni glasnik, ISBN 978-86-519-0856-2.
9. Punoletni i maloletni učinioci krivičnih dela, 2002-2006, Republički zavod za statistiku, dostupno na <https://publikacije.stat.gov.rs/G2008/Pdf/G20081047.pdf> (07.07.2023.).
10. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2007. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2009. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2009/Pdf/G20095502.pdf> (07.07.2023.).
11. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2017. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2018. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20185643.pdf> (07.07.2023.).
12. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2018. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2019. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2019/Pdf/G20195653.pdf> (07.07.2023.).
13. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2019. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2020. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2020/Pdf/G20205665.pdf> (07.07.2023.).
14. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2020. Prijave, optuženja

- i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2021. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/Pdf/G20215677.pdf> (07.07.2023.).
15. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2021. Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, Beograd 2022. Dostuno na: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20225689.pdf> (07.07.2023.).
 16. Zakon o autorskom i srodnim pravima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/2009, 99/2011, 199/2012, 29/2016-odluka US,66/2019.
 17. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, Službeni glasnik RS”, br. 61/2005, 104/2009, 10/2023 i 10/2023 – dr. zakon
 18. Zakon o oznakama geografskog porekla, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 8/2010 i 44/2018 - dr. zakon.
 19. Zakon o patentima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 99/2011, 113/2017 - dr. zakon, 95/2018, 66/2019 i 123/2021.
 20. Zakon o pravnoj zaštiti industrijskog dizajna, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/2009, 45/2015 i 44/2018 - dr. zakon.
 21. Zakon o zaštiti topografija poluprovodničkih proizvoda, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 55/2013.
 22. Zakon o žigovima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 6/2020.

Presude:

1. Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, K. 203/21 od 28.01.2021. godine.
2. Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, K.1161/17 od 27.11.2017. godine.
3. Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, K. 975/21 od 23.06.2021. godine.
4. Presuda Višeg suda u Beogradu, posl. br. Kž1. 706/17 od 11.10.2017. godine.

Teodora Čordarov, doktorand
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: doracordarov@gmail.com

SLUČAJEVI RAČUNARSKE SABOTAŽE U PRAKSI

Apstrakt:

Razvoj i usavršavanje kompjutera doveli su do njihove primene u gotovo svim oblastima života i poslovanja. Kako se razvijala i unapređivala upotreba kompjutera tako su se povećavali i rizici u poslovanju koji su novi sistem poslovanja učinili podložnim različitim zloupotrebama. Jedan od njih je računarska sabotaža. Možemo reći da je reč o novom krivičnom delu, koje je u naše zakonodavstvo uvedeno Krivičnim zakonikom Republike Srbije 2006. godine. Propisivanjem ovog krivičnog dela zakonodavac je imao nameru da zaštititi računare i druge uređaje kojima se vrši elektronska obrada i prenos podataka, a koji su od naročitog značaja za privredne subjekte, državne organe, javne službe i druge subjekte. Predmet istraživanja u okviru rada biće upravo analiza karakteristika i osobenosti ovog krivičnog dela sa posebnim osvrtom na prikaz slučajeva računarske sabotaže u privrednim subjektima i posledica koje su izazvane njegovim izvršenjem.

Ključne reči: računarska sabotaža, bezbednost računarskih podataka, zakonska regulativa, Krivični zakonik Republike Srbije, privredni subjekti.

UVOD

Pojam kriminaliteta, tačnije izvršenja različitih krivičnih dela oduvek je bio prisutan u društvu. Modernizacija poslovanja i razvoj tehnologije doveli su do pojave novih krivičnih dela u vidu njihovog izvršenja, te visokotehnološki kriminalitet doživljava ekspanziju. Tradicionalni način izvršenja krivičnih dela menja svoj oblik, a krivična dela se sada izvršavaju u tzv. sajber prostoru i za njihovo izvršenje najčešće se koriste računari i ostali tehnološki uređaji. Računarski kriminalitet se po svom nazivu čini jednostavnim i jasnim, ali koliko god zvučao tako on sa sobom nosi veliku dozu kompleksnosti jer "pokriva" različit i možemo reći, širok spektar krivičnih dela koja se u potpunosti ili delimično izvršavaju u virtuelnom prostoru.¹ Ova vrsta krivičnih dela se izvršava uz pomoć računara to jest kompjutera koji su ranije bili definisani kao uređaji za izračunavanje matematičkih

1 Više o definisanju računarskog kriminaliteta videti u: Dimovski, D. (2010). Kompjuterski kriminalitet, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 55(55), str. 195-212.

zadataka i transformisanje određenih podataka/informacija iz jednog oblika u drugi.² Međutim, razvoj i upotreba računara vremenom je značajno uticala na njihovo definisanje u toj meri da se ovaj pojam smatra opštim, tačnije da ga većina razume bez pojašnjavanja. Danas je njegova upotreba toliko česta i rasprostranjena u društvu da se razmere njegovih funkcija, prednosti i rizika po fizička lica, državne organe i privredne subjekte, više ne mogu jednostavno definisati. Ipak, računari su postali apsolutno esencijalan element kako privatnog tako i poslovnog života pojedinca. Napredak u telekomunikacionoj i računarskoj tehnologiji doveo je do informacione revolucije.³ Ove promene su uticale na to da u prvi plan dođu novi strateški resursi savremenog društva kao što su znanje i informacije koje predstavljaju primarnu osnovu stvaranja novih vrednosti informatičkog doba. Razvojem informacionih tehnologija pred čitavo društvo, a i čoveka, kao pojedinca stavljene su velike mogućnosti, pored brojnih, njemu do tada nepoznatih prednosti uslovile su i njegovu izloženost novim i veoma ozbiljnim rizicima.⁴ U prilog navedenom govore i sve češće pojave krivičnih dela koje koriste računar prilikom izvršenja istog, a jedno od njih je i računarska sabotaža, koja predstavlja oblik računarskog kriminaliteta, koji se sastoji u uništenju ili oštećenju računara, kao i ostalih uređaja za obradu podataka putem računarskih sistema ili menjanju, brisanju, odnosno onemogućavanju upotrebe informacija koje su sačuvane u memoriji računarskih uređaja.

RAČUNARSKI KRIMINALITET – POJAM I KARAKTERISTIKE

Pod pojmom računarski kriminalitet obuhvaćene su različite forme ponašanja vezane za zloupotrebu računarske tehnologije. Zbog mnogobrojnih pojava oblika i specifičnih karakteristika koje prate ovaj oblik kriminalnog delovanja, ne postoji njegova opšte usvojena definicija.⁵ Navedeno potvrđuje Dimovski koji naglašava da su vrste izvršenih krivičnih dela koja spadaju u računarski kriminalitet izuzetno velike, te ih je nemoguće obuhvatiti jedinstvenom definicijom.⁶ Ipak ova pojava se analizira, kako u stranoj, tako i u domaćoj literaturi na različite načine i iz različitih aspekata.⁷ Tako npr. Ignjatović razlikuje dve definicije

2 Istorija računara , (2023, Jun, 19), Preuzeto sa: <https://www.industrija.rs/vesti/clanak/istorija-racunara>

3 Matijašević, J. (2013). *Krivičnopravna regulativa računarskog kriminaliteta*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 3

4 Bjelajac, Ž., Matijašević, J., & Dimitrijević, D. (2012). Značaj uspostavljanja međunarodnih standarda u suzbijanju visokotehnološkog kriminala, *Međunarodna politika*. 63(1146). str. 68.

5 Matijašević, J., & Petković, M. (2011). Krivična djela protiv bezbjednosti računarskih podataka–analiza pozitivnopravnih rješenja i značaj u kontekstu suzbijanja visokotehnološkog kriminala. *Kriminalističko forenzička istraživanja*. 4(1), str. 597.

6 Dimovski, (2010). *op. cit.* str. 197.

7 Tako se npr. u krivičnopravnoj literaturi za delike koji su učinjeni u odnosu na informacionu tehnologiju ili elemente koji su u njenom sklopu, kao savremene forme

računarskog kriminaliteta analizirajući ih iz šireg i užeg aspekta. Po široj definiciji u ovu kategoriju spada bilo koje krivično delo koje je povezano sa upotrebom ili funkcionisanjem računara. S druge strane iz užeg aspekta računarski kriminalitet predstavlja poseban vid inkrimisanih ponašanja kod kojih se računarski sistem, shvaćen kao jedinstvo fizičkih jedinica (hardvera, programa i softvera), pojavljuje kao sredstvo izvršenja ili kao objekat krivičnog dela, ako se delo na drugi način ili prema drugom objektu ne bi uopšte moglo izvršiti ili bi ono imalo potpuno različite karakteristike.⁸ Relevantno je navesti da i zakonodavac u našoj zemlji ima različit terminološki pristup kada je reč o ovoj oblasti. Tako npr. u Zakonu o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnoškog kriminala,⁹ zakonodavac koristi termin visokotehnoški kriminalitet, dok se u Krivičnom zakoniku¹⁰ koristi termin računarski kriminalitet. Visokotehnoški kriminal po definiciji Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnoškog kriminala, predstavlja vršenje krivičnih dela kod kojih se kao objekat ili sredstvo izvršenja krivičnih dela javljaju računari, računarski sistemi, računarske mreže, računarski podaci, kao i njihovi proizvodi u materijalnom ili elektronskom obliku.¹¹ Bitno je istaći da se ovaj vid kriminalnog ponašanja, tj. da se ova krivična oblast počela šire izučavati tek poslednjih nekoliko godina, iako je pomenuti Zakon donet 2005. godine, a iste godine je i osnovano Posebno javno tužilaštvo za Visokotehnoški kriminal,¹² te možemo postaviti pitanje na koji način su se ova krivična dela "rešavala" u praksi? Da su se oblici računarskog kriminala pojavili u Republici Srbiji mnogo pre prvih krivičnopravnih zakonskih rešenja navode i Bjelajac, Matijašević i Dimitrijević. Takođe, po mišljenju istih autora krivična dela iz sfere računarskog kriminala dugo godina nisu imala kvalifikaciju koja im je po prirodi i vrsti dela pripadala.¹³

Krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka uvedena su u srpski Krivični zakonik 2003. godine¹⁴ i pripadaju grupi krivičnih dela koja su nova

kriminalnog delovanja upotrebljavaju različiti termini, kao što su: visokotehnoški kriminalitet, kompjuterski kriminalitet, eKriminal, internet kriminal, računarski kriminalitet, kriminal visokih tehnologija, tehno kriminalitet, itd. Matijašević, J. (2013). *op. cit.*, str. 4.

8 Ignjatović Đ. (2016). *Kriminologija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 122.

9 *Službeni glasnik RS*, br. 61/05, 104/09 10/23 i 10/23 - dr. zakon.

10 *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 - ispr., 107/05 - ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

11 Član 2, stav 2, Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnoškog kriminala, *op. cit.*

12 Više: Posebno javno tužilaštvo za Visokotehnoški kriminal, (2023, Jun 22). Preuzeto sa: <https://www.beograd.vtk.jt.rs/>

13 Bjelajac, Ž., Matijašević, J., & Dimitrijević, D. (2012). Computer Fraud as a Part of Contemporary Security Challenges. *The Review of International Affairs*, 63(1147), str. 8.

14 *Službeni glasnik RS*, 39/03.

i koja ulaze u tzv. računarski kriminalitet.¹⁵ Važno je navesti da je zakonodavac i pored toga što je u pomenuta dva zakona koristio različite nazive, za možemo reći ista krivična dela, ipak na određeni način "povezao" ova dva zakona i to tako što je odredbom člana 2, stav 3 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala naveo: "u izrazu: računar, računarski podatak, računarski program, računarski virus, računarski sistem i računarska mreža koriste se u ovom zakonu i imaju značenje u smislu odredaba Krivičnog zakonika."¹⁶ Takođe, Republika Srbija je svoje napore u borbi protiv ovih krivičnih dela i zaštiti istih dokazala i 2005. godine kada je potpisala Konvenciju o sajber kriminalu, kao i dodatni Protokol uz Konvenciju. Predmetna Konvencija implementirana je u pravni sistem naše države tokom naredne četiri godine.¹⁷ Značaj ove Konvencije ogleda se u formiranju specijalizovanih, stručnih državnih organa koji se bore protiv sajber kriminala.

Računarski kriminalitet se odvija pod velikom dinamikom i kao takav može biti zastupljen u različitim oblicima i vidovima ispoljavanja. S obzirom da se radi o novim vrstama tehnologija koje imaju veliku primenu u različitim sferama života razumljivo je da su mogućnosti zloupotrebe kompjutera svakim danom sve veće i naprednije. Štetne posledice ovog krivičnog dela mogu se ispoljiti u vidu finansijske i imovinske štete, gubitku poverenja, ugleda i sigurnosti. Međutim, najzanimljiviji

15 Iz samog naziva ove glave uočavamo da je zakonodavac akcenat stavio na bezbednost računarskih podataka, a ne na npr. nesmetano i bezbedno funkcionisanje informacionih sistema. Od uvođenja ovih krivičnih dela u naše zakonodavstvo pa do danas, Krivični zakonik je pretrpeo čak šest izmena i dopuna, ali krivična dela iz ove glave gotovo da uopšte nisu menjana. Stefanović, P. Krivično pravo Republike Srbije i „cyber crime“ (2023, Jun, 28). Preuzeto sa: <https://krivica.rs/blog/krivicno-pravo-republike-srbije-i-cyber-crime/>

16 Čejović i Kučić naglašavaju da je zakonodavac uzeo u obzir da je reč o veoma kompleksnoj i komplikovanoj oblasti koja zahteva dodatna znanja iz oblasti kompjuterske tehnologije, te je u odredbi člana 112 Krivičnog zakonika definisao osnovne pojmove Čejović, B., & Kulić, M. (2014). *Krivično pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 504. U tom smislu zakonodavac je u pomenutom članu odredio da se kao pokretna stvar, pored ostalog smatra i računarski podatak i računarski program (stav 16), računarskim podatkom smatra se svako predstavljanje činjenica, informacija ili koncepta u obliku koji je podesan za njihovu obradu u računarskom sistemu, uključujući i odgovarajući program na osnovu koga računarski sistem obavlja svoju funkciju (stav 17), pod računarskom mrežom podrazumeva skup međusobno povezanih računara, odnosno računarskih sistema koji komuniciraju razmenjujući podatke. Pof ačunarskm programom, zakonodavac podrazumeva određeni skup naredbi koje služe za upravljanje radom računara, kao i za rešavanje određenog zadatka pomoću računara (stav 19), dok pod računarskim virusom smatra računarski program ili neki rugi skup naredbi koji je unet u računar ili računarsku mrežu i koji je napravljen da sam sebe umnožava i deluje na druge programe ili podatke u računaru ili računarskoj mreži dodavanjem tog programa ili skupa naredbi jednom ili više računarskih programa ili podataka (stav 20).

17 Zakon o potvrđivanju Konvencije o visokotehnološkom kriminalu, *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 19/09.

segment izvršenja ovog krivičnog dela su njegovi izvršioci.¹⁸ Uglavnom se radi o društveno prilagodljivim licima, nedelinkventnog i nenasilnog ponašanja koji za vršenje ovog krivičnog dela moraju imati spektar stručnih, specijalnih praktičnih znanja iz oblasti informatike i tehnologije i moraju imati pristup tehnološkim sredstvima u fizičkom smislu.¹⁹ Jedna od zanimljivih karakteristika računarskog kriminaliteta jeste činjenica da žrtva i izvršilac ne moraju biti u istom mestu u vreme izvršenja krivičnog dela, pa čak ni u istoj državi.²⁰ Autor ovog rada smatra da je još jedna bitna karakteristika računarskog kriminaliteta izuzetno brz napredak u vidu tehnoloških veština, kao i izuzetna kreativnost i domišljatost pri izvršenju krivičnih dela kojim nažalost neretko ne mogu parirati ni zakonodavci, a ni targeti ovih napada.

RAČUNARSKA SABOTAŽA

Krivično delo računarska sabotaža propisano je odredbom člana 299 Krivičnog zakonika, u okviru krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka. Ova grupa krivičnih dela ima ulogu da zaštiti računarske podatke koji su u poslednje vreme izuzetno podložni različitim hakerskim napadima i krađama.²¹ Računarska sabotaža, kao jedno od krivičnih dela protiv bezbednosti već iz samog naziva ukazuje šta ona predstavlja u kriminalnom svetu. Sabotaža (fr. *sabotage*),²² „u opštem smislu znači opstrukciju, namerno rđavo obavljen posao, svesno nanošenje štete. U prenesenom značenju, prikriveno ometanje, podrivanje ili onemogućavanje ostvarivanja privrednih, vojnih ili političkih interesa i ciljeva. U krivičnopravnom smislu – aktivnost usmerena na podrivanje, ometanje i nanošenje materijalne štete u nekom sistemu organizacije rada.“²³ Dimovski kategoriše krivično delo računarska sabotaže u dve kategorije i to: fizička sabotaža i logička sabotaža. Prvi

18 Više o međunarodnim i nacionalnim standardima u smislu normativnog uređivanja nadležnosti za gonjenje učinioca krivičnih dela računarskog kriminaliteta videti u: Dragoljović, J. (2023). Jurisdiction for criminal offenses of cybercrime: International and national standards. *Pravo - teorija i praksa*. 40(suppl), pp. 63-83.

19 Simović, M., & Jovašević, A. V. (2015). Bezbednost računarskih sistema u Srbiji i evropski standardi, U: *Usklađivanje zakonodavstva sa *acquis-em*, Sarajevo: Internacionalni Burch Univerzitet u Sarajevu*, str. 81-91.str. 84.

20 Pavlović, M., & Tošić, D., (2017). Krivičnopravna zaštita bezbednosti računarskih podataka, *Bizinfo: Časopis iz oblasti ekonomije, menadžmenta i informatike*, 8(1), str. 45.

21 Više u: Miladinović Bogavac, Ž. (2020). Krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka, *FBIM Transactions*, 8(1), str. 119-126.

22 Poreklo ove reči je od fr. *sabot* – drvena cipela. Prvobitno značenje reči sabotaža bilo je pravljenje glasnog zveckanja drvenim cipelama i namerno usporavanje procesa rada, koristeći upravo drvene cipele. Patricia T. O'Conner and Stewart Kellerman, *Grammarphobia - Grammar, etymology, usage, and more, brought to you*, (2023. Jun, 25), Preuzeto sa: <https://www.grammarphobia.com/blog/2010/09/sabotage.html>

23 Bošković, M. (1999). *Kriminološki leksikon*. Novi Sad: Matica srpska, Univerzitet, str. 305

oblik predstavlja fizičko oštećenje ili uništenje kompjutera i drugih uređaja za obradu podataka. Nasuprot ovome, logička sabotaža zahteva brisanje, modifikaciju i sprečavanje korišćenja informacija koje se nalaze u memoriji informatičkih uređaja.²⁴

Do krivičnog dela računarska sabotaža iz člana 299 Krivičnog zakonika dolazi kada neko lice unese, uništi, izbriše, izmeni, ošteti, prikrije ili na bilo koji drugi način učini neupotrebljivim računarski podatak ili program ili uništi ili ošteti računar ili drugi uređaj za elektronsku obradu sa namerom da onemogući ili znatno omete postupak elektronske obrade i prenosa podataka koji su od značaja za državne organe, javne službe, ustanove, preduzeća ili druge subjekte. Opis ovog krivičnog dela može se i pojednostaviti i opisati i kao svaki vid ili potez unošenja, uništavanja, brisanja ili druge vrste oštećivanja računarskih podataka. Uzimajući u obzir zakonski opis ovog krivičnog dela i etimologiju reči „sabotaža“ može se izvesti zaključak da „računarska sabotaža znači upravo namerno ilegalno kvarenje ili uništavanje računara ili onoga što je u vezi sa tim (računarski podatak i drugi uređaj za elektronsku obradu i prenos podataka), radi nanošenja štete zakonom navedenim subjektima.“²⁵

Zakonodavac je za krivično delo računarska sabotaža propisao kaznu zatvora od šest meseci do pet godina. Radnja izvršenja krivičnog dela računarske sabotaže, alternativno je određena i sastoji se u unošenju, činjenju, brisanju, izmeni, oštećenju, prikrivanju ili na drugi način činjenja računarskih podataka ili programa neupotrebljivim. Neophodno je naglasiti da se kod ovog krivičnog dela radi o radnji koja je izvršena bez odobrenja ili saglasnosti vlasnika računarskih podataka i programa, te se takva radnja preduzima neovlašćeno. Računarski podaci, računarski program, računar ili neki drugi tehnološki uređaj predstavljaju objekt napada izvršioca. Namera, da se onemogući ili bitno poremeti postupak obrađivanja i prenošenja elektronskih objekata od značaja obavezna je kod učinioca – izvršioca da bi se uopšte radilo o krivičnom delu računarske sabotaže. Izvršioc krivičnog dela računarska sabotaža može biti svako lice, a u pogledu vinosti neophodan je umišljaj. Bitno je napomenuti da motivi za vršenje računarske sabotaže mogu biti raznoliki i da oni variraju od osvetoljubivosti, prikrivanja krivičnih dela, samodokazivanja i sl.²⁶

Jedno od karakterističnih subjektivnih obeležja ovog krivičnog dela pored umišljaja jeste postojanje određene namere. Namera kao takva sastoji se u tome što se radnja izvršenja preduzima kako bi se onemogućio ili značajno ometao proces elektronske obrade i prenosa podataka. Obavezno je da namera obuhvata i to da se radi o podacima koji su od značaja za državne organe, javne službe, ustanove, preduzeća ili druge subjekte. Stojanović prigovara zakonskom formulisanju ovog krivičnog dela iz razloga što isto nije dovoljno precizno i smatra da takva preširoka formulacija može izazvati problem prilikom razgraničenja ovog krivičnog dela sa

24 Dimovski, D. (2010). *op. cit.*, str. 206.

25 Miladinović Bogavac, Ž. (2019). Računarska sabotaža. *FBIM Transactions*, 7(2), str. 2.

26 Matijašević, J., Petković, M. (2011)., *op. cit.*, 599-600.

krivičnim delom iz člana 298 (oštećenje računarskih podataka i programa). Stoga smatra da je bilo neophodno u postojeći zakonski tekst uneti termin „*delatnost*” pre nabiranja određenih subjekata, jer je to svojstveno i opštem pojmu sabotaze, to jest namera da se onemogući ili oteža određena delatnost, odnosno obavljanje određenog rada u bilo kojoj oblasti.“²⁷ S druge strane Prlja, Ivanović i Reljanović naglašavaju da je jedna od razlika to što je kod računarske sabotaze prisutno i „unošenje podataka, kao poseban oblik izvršenja kojim se u računar unosi podatak što za posledicu ima činjenje neupotrebljivim računarskog programa ili podataka, odnosno uništenje ili oštećenje računara.“²⁸ Pored navedenog prisutna je i razlika u odnosu na subjekat, kao i od kakvog značaja za njega i za građane uopšte, su uređaji koji su predmet dela. Međutim, posledice izvršenja krivičnog dela računarske sabotaze mogu biti teže u smislu da bi se mogle sastojati u onemogućavanju ili znatnom otežavanju funkcionisanja oštećenog subjekta na duži vremenski period, nanošenju visoke materijalne štete i poslovnim gubicima.²⁹

RAČUNARSKA SABOTAŽA – PRIKAZ SLUČAJEVA

U ovom segmentu rada analiziraćemo dve presude iz sudske prakse, čiji je predmet krivičnog dela računarska sabotaza, kao i različite slučajeve računarske sabotaze koji su praćeni u medijima. U prvom predmetu Apelacioni sud u Beogradu je naveo sledeće: “Radnja izvršenja krivičnog dela računarska sabotaza ostvarena je samim činom brisanja podataka, odnosno uklanjanja informacije da je podatak postojao u memoriji hard diska računara, bez obzira na to da li su izbrisani podaci naknadno vraćeni”. U konkretnom slučaju, došlo je do izvršenja krivičnog dela računarska sabotaza kada je zaposleni u MUP RS izbrisao podatke sa računara koji je koristio, a koji su bili od značaja za rad Uprave za Analitiku. Predmetni podaci nisu bili trajno uklonjeni što su potvrdili IT stručnjaci, niti je to faktički bilo moguće što je zaključeno iz nalaza i mišljenja veštaka. Takođe, izbrisani podaci postojali su i bili su dostupni službenicima i u pisanoj formi. Međutim, navedene činjenice nisu uticale na samo postojanje krivičnog dela računarska sabotaza, obzirom da je radnja izvršenja ovog krivičnog dela ostvarena samim činom brisanja podataka, to jest uklanjanja informacija da je podatak postojao u memoriji hard diska računara. Apelacioni sud ističe da je bitna činjenica, koja je istovremeno jedan od obaveznih elemenata bića krivičnog dela računarska sabotaza iz člana 299. Krivičnog zakonika, da je došlo do onemogućavanja ili znatnog ometanja postupka elektronske obrade i prenosa podataka koji su od značaja za državne organe, javne ustanove, preduzeća i druge subjekte, do čega je u konkretnom slučaju nesporno došlo. Pri tome sud uzima u obzir činjenicu da je radnicima Uprave za analitiku bilo neophodno da koriste

27 Stojanović, Z. (2022). *Komentar Krivičnog zakonika: prema stanju Krivičnog zakonika od 1. decembra 2019. godine i prema stanju zakonodavstva od 15. maja 2022. godine*. Beograd: Službeni glasnik, str. 969-979.

28 Prlja, D., Ivanović, Z., & Reljanović, M., (2011). *Krivična dela protiv visokotehnološkog kriminala*. Beograd: Institut za uporedno pravo, str. 142.

29 *Ibidem*, str. 143.

podatke u elektronskoj formi sa službenog računara, koje je okrivljeni obrisao, te isti nisu mogli biti korišćeni i obrađeni u skladu sa potrebama Uprave.³⁰

U sledećem primeru iz sudske prakse koji se tiče predmetnog krivičnog dela, okrivljeni, po zanimanju lekar, zaposlen u GAK³¹ Narodni Front, i to u svojstvu načelnika odeljenja ginekološke bolnice, optužen je za brisanje podataka sa računara u lekarskoj sobi, za sestrinskim pultom i u laboratoriji, a sve u nameri da onemogući ili znatno ometa postupak elektronske obrade i prenosa podataka koji su od značaja za ustanovu u kojoj je bio zaposlen. Bitno je istaći da su se navedeni podaci odnosili na pacijente koji su učestvovali u programu veštačke oplodnje. Prvostepeni sud je okrivljenog oslobodio odgovornosti uz obrazloženje da ne postoje dokazi da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret, tj. da nema dokaza da je okrivljeni sa namerom izvršio predmetno krivično delo, pri čemu je kao nesporno utvrđeno da je okrivljeni bio začetnik programa vantelesne oplodnje na klinici na kojoj je bio zaposlen i da je bio jedini inicijator elektronskog načina vođenja podataka. Dalje, prvostepeni sud navodi da je elektronski način vođenja podataka ovom prilikom bio samo sekundarni način pored kog se kao obavezni način evidentiranja podataka i dalje koristila pisana forma, koja je u to vreme bila i jedina zakonom ustanovljena i zakonom obavezna forma. U skladu sa navedenim, prvostepeni sud je doneo zaključak da se putem izvedenih dokaza, ne može sa nesumnjivom sigurnošću zaključiti da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret, zbog čega je sud pravilno primenio odredbu člana 423, stav 2 Zakonika o krivičnom postupku³² i okrivljenog oslobodio optužbe da je izvršio krivično delo računarske sabotaže iz člana 299. Krivičnog zakonika.³³

Nezadovoljna zbog činjenice da joj nije produžen ugovor o zaposlenju u kompaniji *English book*, V.Š. je odnela kući laptop koji pripada kompaniji i sa njega obrisala sve podatke. Takođe, nekoliko dana kasnije je u prostorijama ove kompanije sa servera „povukla“ sav sadržaj koji je bio potreban za poslovanje. Zbog navedenih postupaka ova firma je pretrpela ogromnu štetu. Na osnovu navedenih podataka Branko Stamenković, rukovodilac Odeljenja za visokotehnoški kriminal višeg tužilaštva u Beogradu konstatuje da može da se sumnja da je došlo do izvršenja više krivičnih dela. Naime, brisanjem podataka iz pomenutog laptopa došlo je do izvršenja krivičnog dela računarske sabotaže, dok neovlašćeni pristup serveru ima elemente krivičnog dela neovlašćenog pristupa računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka.³⁴ Navedeni slučaj nema epilog, tako da ne znamo da li je V.Š. optužena i da li je odgovarala za učinjena dela.³⁵

30 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, KŽ1. Po3 20/2012 od 8.8.2012. godine.

31 Ginekološka - akušerska klinika.

32 Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/2019, 27/21 - odluka US i 62/21 - odluka US, član 423, stav 2 glasi: „nije dokazano da je optuženi učinio delo za koje je optužen“.

33 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, KŽ1 Po3 4/2013 od 13.2.2014. godine.

34 Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 - ispr., 107/05 - ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19, član 302.

35 Računarska sabotaža zbog otkaza (2011). *Politika*, (2023, Jun, 28), Preuzeto sa: <https://>

Ministarstvo unutrašnjih poslova Vlade Republike Srbije saopštilo je da je 12. septembra 2020. godine uhapšeno 12 osoba iz Subotice, Beograda, Kraljeva i Novog Pazara zbog sumnje da su izvršile krivična dela računarske sabotaze i računarske prevare. Kao posledica izvršenja ovog krivičnog dela naneta je šteta Javnom preduzeću Elektroprivreda Srbije, a učinioi su sebi pribavili protivpravnu imovinsku korist u iznosu od 35 miliona dinara. Uhapšena lica su osumnjičena da su upotrebom specijalnih računarskih sklopova uticali na obračun električne energije, odnosno njegovo smanjenje, većem broju pravnih i fizičkih lica, što predstavlja neovlašćeno korišćenje električne energije.³⁶ Bitno je napomenuti da ni ovaj slučaj nema epilog tačnije, javnost nije upoznata šta se dogodilo sa ovim licima, odnosno da li su odgovarali za prestup koji su učinili? Vesti u medijima se brzo i lako šire ali isto tako je ovom i sličnim predmetima posvećenja pažnja samo nekoliko dana ili nedelja, a ceo proces od momenta izvršenja krivičnog dela pa do konačne odluke Suda i ostalih državnih organa traje mnogo duže i iziskuje mnogo više informacija nego što je javnosti dato na uvid.

U aprilu 2020. godine došlo je do intezivnog generisanja velikog broja tzv. lažnih profila na društvenim mrežama. Cilj napadača je bio da uz pomoć praćenja ovih profila na društvenim mrežama, algoritmi tih mreža to prepoznaju kao sumnjivu aktivnost i da onemoguće delovanje Vlade RS na ovim mrežama, te bi nalozi Vlade bili suspendovani. O navedenim aktivnostima je obavешteno nadležno odeljenje za visokotehnološki kriminalitet MUP-a RS. Postojale su indicije o tome ko bi mogao da „stoji“ iza ovih napada i preduzete su sve mere u cilju prikupljanja dokaza o ovom sajber napadu i „vjerovatno će uslijediti i istraga MUP i eventualno podizanje optužnice.“³⁷ Da li je zaista došlo do podizanja optužnice i da li su pronađeni učinioi nije nam poznato ni iz medija, a ni iz sudske prakse. Poznat je još jedan slučaj kada su nam nepoznati učionioi. Reč je o izvršenju krivičnog dela računarske sabotaze na Republički geodetski zavod. Ovaj napad je rad određenih aplikacija, nakon čega je sam Zavod zaključao celi sistem. Nakon tri nedelje sistem je vraćen u normalu. U ovom napadu nije bilo zahteva za odštetu, ali je sama odbrana od njega koštala čak milion evra. U ovom slučaju, interesantna činjenica je da bi se hakerski napad na RGZ teško mogao svrstati i kvalifikovati kao neko od krivičnih dela iz glave XXVII Krivičnog zakonika zbog činjenica i opštih karakteristika krivičnih dela iz ove glave koje su znatno drugačije od hakerskog napada koji je zadesio RGZ. Međutim, može se reći da je ovako nešto potpuni pravni nonsens jer je nacionalni identitet i opšti ugled Republike Srbije praktično ugrožen a govori se o nepostojanju krivičnog dela. Preciznije, do izvršenja krivičnog dela hakovanja je došlo u ovom slučaju, ali to delo kao takvo ne postoji definisano u Zakoniku niti može da se svrsta pod neka druga krivična dela zbog svojih specifičnosti.³⁸

www.politika.rs/scc/clanak/190446/Racunarska-sabotaza-zbog-otkaza

36 Vlada Republike Srbije (2020). Uhapšeno 12 osoba zbog računarske sabotaze kojom su oštetile EPS, (2023, Jul, 03), Preuzeto sa: <https://www.srbija.gov.rs/vest/488091/uhapšeno-12-osoba-zbog-racunarske-sabotaze-kojom-su-ostetili-eps.php>

37 Mišljenović, M. (2020). Računarska sabotaza Rajčević: došlo je do sajber napada na Vladu i njene institucije, (2023, Jul 03). Preuzeto sa: <https://srpskainfo.com/racunarska-sabotaza-rajcevic-doslo-je-do-sajber-napada-na-vladu-i-njene-institucije/>

38 Odbranili smo se od hakerskog napada iz 4 zemlje, Direktor RGZ otkriva sve detalje

ZAKLJUČAK

Iz prikaza navedenih primera krivičnog dela računarske sabotaže zaključujemo da je u svakom slučaju prisutan subjektivni element postojanja namere, što znači da se ovo krivično delo može učiniti samo uz postojanje direktnog umišljaja. Bitno je istaći da upravo postojanje direktnog umišljaja dovodi do potrebe za analizom psiholoških karakteristika izvršioca na jednakom nivou tj. sa jednakom pažnjom kao što se posmatra i analizira tehnička i fizička sposobnost-spremnost izvršioca. U nekim slučajevima kada je reč o postojanju krivičnog dela računarska sabotaža iako su poznati učinioци, ne možemo „ispratiti“ proceduru, odnosno ne možemo doći do podataka da li su učinioци krivičnog dela adekvatno procesuirani i koji je konačan ishod celokupnog procesa. Ono što je sigurno imamo mnogo „bombastičnih“ naslova iz kojih saznajemo da je računarska sabotaža učinjena, na koji način i kada i to je sve. Smatramo da ne postoji mogućnost sprečavanja izvršenja analiziranog krivičnog dela, ali je moguće „pojačati“ prevenciju, naročito kada su u pitanju državne institucije, velike korporacije i sl. Prevencija kao takva se najadekvatnije sprovodi kroz konstantnu obuku državnih organa, transparentu informisanost građana i modernizaciju postojećih i donošenje novih zakona koji će, ako ne mogu biti ispred, onda bar biti u korak sa novim trendovima krivičnih dela.

Kada je reč o podacima iz sudske prakse iz ove oblasti gotovo ih je nemoguće pronaći. Kao razlog za navedeno možemo pretpostaviti da krivična dela računarske sabotaže iz člana 299 Krivičnog zakonika nisu prijavljena državnim organima ili su pogrešno klasifikovana, od strane istih ili se događa da sudski predmeti traju i po nekoliko godina. U poslednjem slučaju, kada se sudski predmeti oduže pa do momenta okončanja ovih dugotrajnih procesa, sudska praksa možda više nije u dovoljnoj meri primenljiva jer je tehnologija uznapredovala, kao i način izvršenja ovog krivičnog dela. A možda, s obzirom da je reč o novom krivičnom delu, kao što je već pomenuto, transparentnost je ključ u borbi protiv ovog oblika kriminaliteta.

Poslednje, ali ne i najmanje važno, postoji opravdana sumnja da je takozvanim tradicionalnim načinima (metodama) izvršenja krivičnih dela posvećena veća pažnja prilikom obrade i procesuiranja istih nego što je to slučaj sa delima računarskog kriminaliteta. Ne može se sa sigurnošću tvrditi da li je ovo učinjeno svesno ili ne, ali baze podataka, sudska praksa kao i promene zakona mnogo su učestalije i „bogatije“ kada se radi o privrednim sporovima, finansijskim deliktima i sl. Da li mi kao nacija ili pak zakonodavac, još uvek nije uspeo da sagleda ozbiljnost visokotehnološkog kriminaliteta i svih krivičnih dela koja potpadaju pod njega.

Rizici, razmere i posledice koje nam prete su ogromne a vrlo često zahvataju upravo privredu i finansije koji su nam svima toliko bitni. Ipak je mnogo pokazatelja da se svest kako kod građana tako i kod privrednih subjekata „budi“. Takođe, zakonodavac je mnogim postupcima i adekvatnom legislativom pokazao jasan trud

u borbi protiv računarskog kriminaliteta, ali prostora za napredak ima još mnogo. Stoga, postavlja se pitanje da li će i kada neka krivična dela poput hakovanja-hackerskih napada, koja očigledno postoje, biti uvrštena u Krivični zakonik i koje sankcije mogu da očekuju izvršioci ovog krivičnog dela.



Teodora Čordarov, doctoral student
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
The University of Business Academy in Novi Sad

CASES OF COMPUTER SABOTAGE IN PRACTICE

Abstract:

The development and refinement of computers have led to their application in almost all areas of life and business. As the use of computers developed and improved, so did the business risks that made the new business system susceptible to various abuses. One of them is known as computer sabotage. It can be said that this is a new crime, which was firstly introduced into our legislation by the Criminal Code of the Republic of Serbia in 2006. By prescribing this criminal offence, the legislator intended to protect computers and other devices that perform electronic processing and data transmission, which are of particular importance for business entities, state authorities, public services and other entities. The subject of the study within the framework of the work will be precisely the analysis of the characteristics and peculiarities of this criminal offence, with particular reference to the presentation of cases of computer sabotage in commercial entities and the consequences caused by its execution.

Keywords: *Computer sabotage, security of computer data, legal regulation, Criminal Code of the Republic of Serbia, economic entities.*

LITERATURA

1. Bjelajac, Ž., Matijašević, J., & Dimitrijević, D. (2012). Computer Fraud as a Part of Contemporary Security Challenges. *The Review of International Affairs*, 63(1147), str. 5-21.
2. Bjelajac, Ž., Matijašević, J., & Dimitrijević, D. (2012). Značaj uspostavljanja međunarodnih standarda u suzbijanju visokotehnološkog kriminala. *Međunarodna politika*. 63(1146). str. 66-84.
3. Bošković, M. (1999). *Kriminološki leksikon*. Novi Sad: Matica srpska, Univerzitet.

4. Čejović, B., & Kulić, M. (2014). *Krivično pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
5. Dimovski, D. (2010). Kompjuterski kriminalitet. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 55(55), str. 195-212.
6. Dragojlović, J. (2023). Jurisdiction for criminal offenses of cybercrime: International and national standards. *Pravo - teorija i praksa*, 40(suppl), pp. 63-83.
7. Ignjatović Đ. (2016). *Kriminologija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
8. Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, 39/03.
9. Krivični zakonik. *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 - ispr., 107/05 - ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.
10. Matijašević, J. (2013). *Krivičnopravna regulativa računarskog kriminaliteta*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
11. Matijašević, J., & Petković, M. (2011). Krivična djela protiv bezbjednosti računarskih podataka – analiza pozitivnopravnih rješenja i značaj u kontekstu suzbijanja visokotehnološkog kriminala. *Kriminalističko forenzička istraživanja*, 4(1), str. 597-608.
12. Miladinović Bogavac, Ž. (2019). Računarska sabotaža. *FBIM Transactions*, 7(2), str. 1-7.
13. Miladinović Bogavac, Ž. (2020). Krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka, *FBIM Transactions*, 8(1), str. 119-126.
14. Mišljenović, M. (2020). Računarska sabotaža Rajčević: došlo je do sajber napada na Vladu i njene institucije, (2023, Jul 03). Preuzeto sa: <https://srpskainfo.com/racunarska-sabotaza-rajcevic-doslo-je-do-sajber-napada-na-vladu-i-njene-institucije/>
15. Patricia T. O'Conner and Stewart Kellerman, Grammarphobia - Grammar, etymology, usage, and more, brought to you, (2023. Jun, 25), Preuzeto sa: <https://www.grammarphobia.com/blog/2010/09/sabotage.html>
16. Pavlović, M., & Tošić, D., (2017). Krivičnopravna zaštita bezbednosti računarskih podataka, *Bizinfo: Časopis iz oblasti ekonomije, menadžmenta i informatike*, 8(1), str. 41-53.
17. Posebno javno tužilaštvo za Visokotehnološki kriminal, (2023, Jun 22). Preuzeto sa: <https://www.beograd.vtk.jt.rs/>
18. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 Po3 4/2013 od 13.2.2014. godine.
19. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1. Po3 20/2012 od 8.8.2012. godine
20. Prlja, D., Ivanović, Z., & Reljanović, M., (2011). *Krivična dela protiv visokotehnološkog kriminala*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
21. Računarska sabotaža zbog otkaza (2011). *Politika*, (2023, Jun, 28), Preuzeto sa: <https://www.politika.rs/scc/clanak/190446/Racunarska-sabotaza-zbog-otkaza>

22. Simović, M., & Jovašević, A. V. (2015). Bezbjednost računarskih sistema u Srbiji i evropski standardi, U: *Usklađivanje zakonodavstva sa acquis-em*, (str. 81-91). Sarajevo: Internacionalni Burch Univerzitet u Sarajevu.
23. Stefanović, P., Krivično pravo Republike Srbije i „cyber crime“ (2023, Jun, 28). Preuzeto sa: <https://krivica.rs/blog/krivicno-pravo-republike-srbije-i-cyber-crime/>
24. Stojanović, Z. (2022). *Komentar Krivičnog zakonika: prema stanju Krivičnog zakonika od 1. decembra 2019. godine i prema stanju zakonodavstva od 15. maja 2022. godine*. Beograd: Službeni glasnik.
25. Vlada Republike Srbije (2020). Uhapšeno 12 osoba zbog računarske sabotaže kojom su oštetile EPS, (2023, Jul, 03), Preuzeto sa: <https://www.srbija.gov.rs/vest/488091/uhapseno-12-osoba-zbog-racunarske-sabotaze-kojom-su-ostetili-eps.php>
26. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala. *Službeni glasnik RS*, br. 61/05, 104/09 10/23 i 10/23 - dr. zakon.
27. Zakon o potvrđivanju Konvencije o visokotehnološkom kriminalu, *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 19/09.
28. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/2019, 27/21 - odluka US i 62/21 - odluka US
29. Istorija računara, (2023, Jun, 19) Preuzeto sa: <https://www.industrija.rs/vesti/clanak/istorija-racunara>

Проф. др Миле Матијевић

Универзитет за пословне студије Бања Лука,

Факултет правних наука

Мр Давор Ступар

Министарство унутрашњих послова Републике Српске, Бања Лука

ТЕОРИЈСКО ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ КРИМИНОЛОШКЕ И КРИМИНАЛИСТИЧКЕ ПРОГНОЗЕ

Апстракт:

Криминалистичка прогноза представља релативно неистражену, криминолошко криминалистичку методу, којом се настоји предвидјети будуће планирано и непланирано криминално дјеловање. У научној литератури, прогнозирање се дефинише као процес добијања информација о будућој појави или догађају која у тренутку предвиђања још не постоји.

Криминалистичка прогностика негује „индивидуално, типско“ предвиђање, без кога нема ни оперативно тактичког, а самим тим ни превентивног поступања. За разлику од криминолошке прогнозе, која има значајнији степен развоја, истраживачке методе, средства, криминалистичка прогноза је фактички остала у нивоу „интерног“ полицијског предвиђања криминалних радњи појединаца, група, на основу „искусственог“ схватања, процјене. С појавом нових компјутерских програма, технологија и полиција је у објективној могућности да може са значајним степеном тачности предвиђати будуће злочине/кривична дјела.

Прогнозирање криминала је јединствена способност предвиђања будућих злочина, како би се ефективно повећали напори за ефикасну превенцију и пронашли ефикасни оперативни и кадровски ресурси у знатно погођеним подручјима. Да би се донио научно утемељен закључак о вјеродостојном стању будућег објекта истраживања, о развојним трендовима у подручју криминалитета, проводи се криминолошко и криминалистичко прогнозирање.

У раду ће се презентирати научне методологије прогнозирања, са посебним освртом на могућност примјене у криминолошко, криминалистичкој пракси.

Кључне ријечи: Криминалитет, криминолошко прогнозирање, криминалистичка прогноза, превенција криминала, полиција, научно истраживање.

1. ПОЈАМ КРИМИНАЛИСТИЧКЕ ПРОГНОЗЕ

Криминалистичка прогноза¹ представља релативно неистражену, нову криминалистичко оперативну методу, којом се настоји предвидјети² будуће планирано и непланирано криминално дјеловање³. Њемачки социолог О.К.Флецхеим 1943 год. употребљава појам „футурологија“, који је све мање у употреби. Уџбеник проф. др О. Крстића фактички је први озбиљнији покушај да се ова веома значајна област полицијске дјелатности посматра и кроз призму научно теоријске, истраживачке дјелатности⁴. Криминалистичка прогностика негује „индивидуално, типско“ предвиђање, без кога нема ни оперативно тактичког, а самим тим ни превентивног поступања (Крстић, 2005)⁵. За разлику од криминолошке прогнозе, која има значајнији степен развоја (Бошковић, 2006: 55) истраживачке методе, средства, криминалистичка прогноза је фактички остала у нивоу „интерног“ полицијског предвиђања криминалних радњи појединаца, група, на основу „искуственог“ схватања, процјене. С појавом нових компјутерских програма, технологија и полиција је у објективној могућности да може са значајним степеном тачности предвиђати будуће злочине/кривична дјела. Религиозна пророчанства, парапсихологија, социјалне утопије не спадају у ову групу, јер нису усмјерена на сазнање истине, складно научној методологији, него се служе често антинаучним методама у сврху манипулисања људима.

Прогнозирање криминала је јединствена способност предвиђања будућих злочина, како би се ефективно повећали напори за ефикасну превенцију и пронашли ефикасни оперативни и кадровски ресурси⁶ у знатно погођеним подручјима. Да би се донио научно утемељен закључак о вјеродостојном стању будућег објекта истраживања, о развојним трендовима

1 Наука која се бави предвиђањем будуће стварности зове се прогностика. Основни прогностички појам је превиђање.

2 Предвиђања могу бити емпиријска или научно заснована на стварним, закономмерним повезаностима.

3 У научној литератури, прогнозирање се дефинише као процес добијања информација о будућој појави или догађају која у тренутку предвиђања још не постоји. Проф. др Остоја Крстић је први на просторима Републике Српске, Босне и Херцеговине за потребе реализације наставе на Високој школи унутрашњих послова у Бања Луци написао уџбеник „Криминалистичка превенција и прогностика“.

4 Професор Крстић је поставио извјесне темеље будуће „офанзивније“ научно истраживачке, практичне дјелатности у овој области.

5 Наведена констатација аутора закључује да је прогноза претходница усјешне превенције, што је сасвим јасно и прихватљиво, а што пракса нажалост не користи у потребном обиму, садржају.

6 У оквиру планирања оперативно превентивне дјелатности неопходно је облике дјелатности и људске ресурсе полицијских снага усмјерити на ефикасније спријечавање кривичних дјела/провала, складно претходни утврђеним и лоцираним криминалним опасностима, пријетњама.

у подручју криминалитета, проводи се криминолошко и криминалистичко прогнозирање. Као такво исто омогућује да се разумије идентитет учиниоца кривичног дјела, посљедице његових активности и да се одреде адекватне мјере и радње мјере за спречавање криминалне дјелатности. Цијели процес, током којег се обрађују, анализирају потребне информације, назива се прогнозирање.

Постоје различите врсте и методе криминалистичког и криминолошког прогнозирања. Према времену прогнозирања разликујемо:

- Оперативно прогнозирање подразумева непосредно предвиђање криминалне дјелатности, конкретног кривичног дјела од стране конкретно одређеног лица, или групе лица, које се заснива на расположивих оперативним подацима, који указују на скору, непосредну криминалну дјелатност лица;
- Краткорочно прогнозирање/предвиђање. Овај вид прогнозе има извесни временски период у коме се може догодити извршење кривичног дјела, кривичних дјела. Краткорочни ефекат са циљем да се на основу расположивих података, информација конкретизује могућа криминална дјелатност, те да се на основу тога планира и примјени адекватан метод превенције, репресије. Најчешће се такве прогнозе раде у периоду до мјесец дана, ако могу бити од 1 до 12 мјесеци,
- Средњорочно предвиђање. Прогнозира се будућност криминалне појаве од 1 до 5 година;
- Дугорочно предвиђање. Период прогнозе може бити дуже од 15 година. Ако је потребно, могу се примијенити и други услови криминалистичког и криминолошког предвиђања.

Према подручју на коме се могу прогнозирати криминалне радње, криминалистичке прогноза се дијели на:

- Локалну – Прогнозирање криминалне дјелатности у локалној заједници представља најефикаснији и најплодотворнији облик криминалистичке прогнозе. Он се заснива на изврсном познавању територије, становишта, а посебно носиоца криминалне дјелатности (Jurgen H., Joachim J., 2010: 260). Полицијске структуре су традиционално успоставиле својеврсни облик „локалног надзора“ над потенцијалним извршиоцима кривичних дјела, што се везује за претходно прогнозирање њихове криминалне радње на одређеном простору, објекту, у одређеном времену.
- Регионалну – овај вид криминалистичке прогнозе обухвата нешто шире подручје подручја локалне заједнице /општине. У нашим околностима то може бити подручје Полицијске управе, Кантона на коме се одвија криминална дјелатност одређених лица, и за које постоје расположиви подаци о њиховој криминалној дјелатности.
- Националну/државна – овај вид прогнозне дјелатности се може односити на подручје једне државне заједнице, која на основу свеукупног праћења криминалитета, и обраде расположивих података може се знатним процентом вјероватности предвидјети криминалну дјелатност у будућем времену.
- Континенталну – глобалу – оваква прогнозна дјелатност се темељи на свеукупном проучавању криминалитета на континенталном подручју.

Овакве прогнозне дјелатности прихватљивије су у сфери криминолошко изучавања и прогнозирања криминалитета.

У односу на предмет прогнозе исте се могу односити на:

- Прогнозирање криминала, подразумева могућност реалне прогнозе будућих облика криминалитета који ће се јављати, развијати на одређеном подручју, у одређеном времену;
- Прогнозирање идентитета учиниоца - представља веома суптилну оперативно истражну методу прогнозирања, у оквиру криминалистичке обраде кривичног дјела, или предвиђања потенцијалног учиниоца.⁷
- Прогнозирање стање предмета истраживања - подразумева примјену прогнозних метода и техника у одређивању будућег стања предмета истраживања у оквиру пројектованог истраживања конкретне безбједносне, криминалне садржине.
- Прогнозирање фактори криминалитета⁸ - односи се најчешће на криминолошко прогнозирање свих фактора криминалитета понаособ, те њиховог заједничког утицаја и доприноса у стварању криминалне личности, и утицају на извршења кривичног дјела.
- Прогнозирање посљедице кривичних дјела - овај вид прогнозе се односи на предвиђање могућих посљедица, што је веома значајно са становишта схватања укупне штетности будућег криминалног, кривичног дјеловања.
- Прогнозирање мјере контроле криминалитета - мјере контроле криминала се такође могу прогнозираати, како са становишта њихове врсте, мјеста у функционисању, тако и кроз прогнозу доприноса у остваривању функције сузбијања криминалитета и конкретног кривичног дјела.
- Прогнозирање трендова развоја предмета истраживања - прогноза трендова развоја истраживања је оперативно питање у конкретним истраживачким пројектима, које се такође прогнозно посматрају у циљу оцјене сврсисходности, садржаја и крајње продуктивности истраживања.
- Индивидуално криминолошко предвиђање криминалног понашања - ове прогнозна метода се усмјерава на проучавања индивидуалног криминалног миљеа појединца, како са теоријског, тако и кроз практично понашање истог. Ту се мора остварити својеврсна интеракција

7 Прогнозне верзије о могућем учиниоцу кривичног дјела су најосјетљивији дио криминалистике прогнозе, која се реализује у оквиру криминалистике обраде (посделиктно), или у оквиру припреме извршења кривичног дјела (предделиктно).

8 На узорку од 314 пунолетних криминалаца мушког пола испитане су, под дискретним линеарним моделом регресијске анализе. Кривична дела повезана са наркоманијом било је могуће прогноzirати са мултиплом корелацијом од 0.93; овај облик криминалног понашања највише је зависио од поремећаја координативних и интегративних функција, неконтролисане агресивности и поремећаја функционисања перцептивног и паралелног процесора. Закључено је стога да је модел дискретне линеарне регресијске анализе погодан за испитивање утицаја когнитивних и конативних карактеристика на криминално понашање и да га има смисла примењивати и при анализи утицаја других криминогених фактора.

Прогнозне верзије о могућем учиниоцу кривичног дјела су најосјетљивији дио криминалистике прогнозе, која се реализује у оквиру криминалистике обраде (посделиктно), или у оквиру припреме извршења кривичног дјела (предделиктно).

индивидуалних карактеристика лица, карактеристике друштвене средине у којој лице живи, и других животних околности које га воде ка криминалном понашању. Индивидуализирање криминалног дјеловања полицијским агенцијама омогућава конкретније лоцирање и усмјеравање расположивих оперативно истражних капацитета према конкретно одређеном лицу. Како је људско понашање сложен систем радњи, које је веома тешко открити, пратити, потребно је употребити прихватљиве и плодотворне методологије истраживања како би се добили очекивани резултати, како би се дијагностицирала карактеристика криминалне личности, те на основу истог одредило и примијенило адекватно превентивно дјеловање.

- Прогнозирање развоја криминалистике и криминологије као науке. Како криминалистика и криминологија представљају двије веома блиске, сродне и каузално условљене науке, праксе, прогнозирање развоја ових дисциплина подразумева процјену и предвиђање трендова развоја, а посебно доприноси у пракси сузбијања криминалитета. На просторима Босне и Херцеговине, у последњој деценији се афирмише криминолошки приступ криминогеним појавама, што је веома позитиван приступ науке, методологије истраживања у сврху бољег разумијевања криминалитета, у погледу узрока, услова, подова, као и праксе спречавања и сузбијања. У том смјеру, врши се идентификација перспектива за развој специфичних подручја истраживања у области криминалитета, а све у оквиру научног подручја интересовања⁹.
- Прогнозирање стопе криминалитета. Овај смјер укључује примарну и секундарну анализу будуће стопе криминала по низу могућих параметара (по облицима криминала, полна, старосна, и др.), одређене групе, врсте кривичног дијела итд.

Предвиђање криминалитета такође може бити научно¹⁰ и практично. Веома је битно да прогнозни сценариј има научно методолошку основу, заснованост и реализацију. У том контексту, методи других наука се могу успјешно прилагодити, адаптирати и примјенити у сфери прогнозирања криминалне дјелатности. У првом случају, студија се темељи на поузданим информацијама добивеним општим и посебним научним методама. Таква истраживања су тијесно повезана са емпиријским изучавањем конкретне праксе. Практично оперативно прогнозирање је само свакодневно посматрање, интуиција¹¹.

9 Кроз научно истраживачко, аналитичко информативно схватање и примјену криминалистичке и криминолошке прогнозе најтјешње ће се остварити јединствена апликативна функција криминалистике и криминологија као засебних наука у јединственом систему наука које се баве питањем криминалитета.

10 Неопходно је развијати, унапређивати научне методе и технике из сфере других наука, и прилагођавати их потребама криминалистике, криминологије у области криминалистичке прогностике и превенције.

11 Оперативни радници, искуственици могу на основу дугогодишњег практичног процјењивања свих релевантних фактора кривичног дјела, учиниоца са знатном тачношћу предвидјети будућа понашања појединих делинквената. Међутим, опасност од тзв. прагматичног дјеловања, закључивања без „консултовања“ науке

Таква прогноза темељи се на субјективним перцепцијама надлежних полицијских структура, индивидуа, а темељи се на свакодневном оперативном, професионалном искуству, пракси полицијских службеника.

2. ФАЗЕ КРИМИНАЛИСТИЧКОГ ПРОГНОЗИРАЊА

Током проучавања концепта и метода криминалистичког и криминолошког предвиђања треба размотрити фазе његове примјене. Цијели процес се може сагледати да у циљу одређивања смјера будућег прогнозирања. У том дијелу се излажу се циљеви, задаци, хипотезе. У овој фази се одабира период истраживања у конкретном пројекту који по структури треба да садржи :

1. Прикупљене поуздане информације о појавама и процесима.
2. Прогнозирање претраживања (Крстић, 2003: 446). Одабрани могући криминални сценарији за будућност. Истовремено се узимају у обзир фактори који утичу, будући проблеми које треба ријешити.
3. Регулаторна прогнозирања. Одређивање даљњих активности у идентификовању одређених проблема. Истодобно се примјењују стандарди који предодређују опсег, структуру и ресурсе за рјешавање негативних ситуација.
4. Образложење прогнозе, процјена њихове поузданости и вјероватност појаве одређених догађаја.
5. Израда препорука за побољшање управљања криминалитетом.

Криминолошко и криминалистичко прогнозирање криминалних појава, радњи и планирање превентивних радњи за смањењу стопе криминалитета омогућује рјешавање одређеног безбједносног проблема тј криминалитета. У предметном раду – истраживању прогнозирање/предвиђање криминалних појава тј. провалних крађа представља једно од неистражених питања у области криминалистике, па и криминологије. У оквиру реализације истраживачких пројеката у области криминалистичке прогностике потребно је предузети следеће активности:

- Идентификација показатеља који одражавају ретроспективу развоја или промјене у криминалитету. На темељу примљених информација¹² идентификују се непожељни криминални обрасци и трендови, на основу чега се проналазе адекватни начини за промјену безбједносне ситуације на боље¹³.

може довести и до погрешних закључака, поступака.

12 Извјештаји о стању кретању криминалитета, анализе карактеристика криминалитета (кривичног дјела, учиниоца), кроз аналитичко информативну обраду базе података Крим 1, Крим 2.

13 Крајњи циљ криминалистичке прогнозе/предвиђања је да се полицијске снаге/ресурси благовремено информишу у криминалним претњама, те да на основу таквих информација сачине ефикасан систем спречавања криминалитета и евентуално ефикасног гоњења конкретних криминалних случајева, радњи.

- Сазнања са свим околностима које утичу на будуће планове. То одређује степен њиховог утицаја на објект истраживања.
- Развити свеобухватна стратегија за борбу против криминалитета. Њен саставни дио је и избор ефикасног смјера за развој полицијских структура за провођење закона.
- Успостављање могуће промјене у структури, нивоу или динамици стопа криминалитета у дугорочном периоду. С тим у вези, потребно је утврђивање фактора који утичу на такве промјене.

3. ПРОГНОЗА И СПРИЈЕЧАВАЊЕ КРИВИЧНИХ ДЈЕЛА У БУДУЋЕМ ПЕРИОДУ

Криминолошко и криминалистичко прогнозирање/предвиђање кривичних дјела и планирање превенције криминала врло су међусобно повезани. То су два важна процеса у подручју сузбијања криминалитета су сродне, али и различите природе. У предметно планирање потребно је да се укључе ресурси организационих јединица полиције и других међуресорних организација. Овај поступак може обухватити различите предмете и планирање. Планирање се може обавити унутар одређеног подручја, регије, државе и тд¹⁴. Криминолошко прогнозирање и планирање проводи се свеобухватно, истовремено су укључене и полицијске и друге државне и јавне организације. Такође, то могу бити други државни органи, образовне институције, невладине организације, пословне структуре и други¹⁵. Ако је потребно, сви проводе одговарајуће образовне, економске, организацијске и техничке мјере како би спријечили почињење криминалитета. Планови се могу усредоточити на њихов садржај на борбу против илегалних радњи уопштено, или само на неке за њих конкретно интересантне облике. Примјера ради, мјере које су развијене могу бити усмјерене на утицај на угрожене сегменте друштва, одређене сфере живота и различите гране привредне дјелатности. Свака врста планова има одређену специфичност, они пружају различите мјере фокусиране и усресређене на криминалну дјелатност.

Такође, приликом прогнозирања и израде планова реализације прогнозних превентивних радњи потребно је узети у обзир ресурсе доступне конкретној организацији, што омогућује да се одаберу најбоље приступе превентивним активностима. У свему наведеном потребно је да одговарајући стручњаци буду укључени у израду планова¹⁶. То могу бити и адвокати,

14 Прогнозирање криминалних појава/тешких крађа може се односити на микро подручје, као и на шире подручје Полицијске станице, Полицијске управе, и шире.

15 Како је криминалитет продукт низа друштвених појава, кретања у том контексту се у предвиђање будућих криминалних радњи могу укључити и други релеванти субјекти (правосудни органи, порески органи, локалне заједнице и др.).

16 Учешће стручне, научне јавности је и даље недовољно, јер се углавном њихова дјелатност своди на тзв. едукативну димензију, која није довољно повезана са актуелном праксом

породични љекари, психолози итд. Криминалитет као што су кривична дјела повезана с дрогама, провале и још много тога могу се предвидјети кроз обрасце криминалитета у сусједству или заједници¹⁷ како би се боље спријечили криминалитет у будућности или лоцирали ресурси у пријеко потребним подручјима како би се носили с криминалитетом.

Квалитет могуће прогнозе криминалитета у суштини се ослања на периодичне, годишње извјештаје о стању, кретању криминалитета на одређеном подручју¹⁸. Међутим, ти извјештаји нуде само мали поглед на кривична дјела који се сваке године, или чак сваки дан, догађају. Допуштајући полицијским службеницима и полицијским органима да прате обрасце криминалитета или методе одговора полиције, свака заједница може бити боље припремљена за планирање ефикасније управљања против криминалним активностима у властитом окружењу. Методе предвиђања будућих кривичних дјела и онлине подаци¹⁹ који се прикупљају централној бази уз редовно одржавање тих записа могу помоћи полицијским службеницима да оперативно и квалитетно користе и размијењују „интересантна запажања“ и створе боље системе „раног упозорења“ за будуће планиране и непланиране криминалне радње. Прогнозе криминала такође прати одговор и активност полиције. Фактори које се прате могу се разликовати зависно о кривичном дјелу, али тај би систем створио уједначавајући криминалистичке евиденције на одређеном подручју²⁰. Прогнозом-предвиђањем криминалитета може се помоћи полицијским органима да квалитетније и сврсисходније планирају превентивне мјере и радњама на мјестима и у вријеме гдје се заиста очекује вршење кривичних дјела²¹.

Такође се може пружити увид у организационим јединицама полиције којима је потребна промјена начина рада или ако је потребна додатна,

17 Незаобилазност модела рада полиције у заједници је стални процес који се мора афирмисати у свим сферама полицијске, друштвене активности у сузбијању криминалитета.

18 Свако Министарство унутрашњих послова у Босни и Херцеговини доноси периодичне, годишње извјештаје о стању и кретању криминалитета, који представљају најчешће својеврсни статистички презент појединих криминалистички релевантних факата, гдје се углавном тзв. упоредном методом са претходним годинама исказује и оцјењује успех рада полиције, без уласка у дубље анализе.

19 Обрасци Крим 1, Крим 2 су свакодневна задаћа, обавеза оперативних радника/инспектора који по обрађеном конкретном кривичном предмету попуњавају образац предвиђеном методологијом и исте достављају надлежној служби на даљу процедуру.

20 На подручју Босне и Херцеговине не постоји јединствен и уређен систем евидентирања и праћења криминалистички релевантних података, који би се јединственом методологијом могли користити у будућем прогнозирању, превенирању криминалне дјелатности, као и планирању ефикаснијих полицијских и других мјера на сузбијању криминалитета.

21 Најконкретнији примјер прогнозе кривичног дјела јесте постављање засједе на мјесту и у времену доласка, проласка извршиоца кривичног дјела.

узмјерена обука за полицијске службенике унутар структуре како би се олакшала боља комуникација или интеракција са својом заједницом²². Предвиђање/прогноза криминалитета може посебно квалитетно помоћи у спријечавању понављајућих злочина, тзв. рецидивистичком криминалу. У зависности од врсте кривичних дјела, кроз методолошки исправну прогнозу могу се предвидјети нови такви или слични криминални акти. Наиме, учинилац кривичног дјела, након извршења једног кривичног дјела, посебно ако је остао неоткривен, има нагон, тј. жељу да поново по истом или сличном обрасцу изврши ново кривично дјело²³. Поред наведеног релевантна криминалистичка прогноза такође може пружити информације многим о дјелима, стању криминалитета који могу користити сви допуштени методи спријечавања криминалитета као и шира друштвена активност²⁴. Расположиви подаци о стању, кретању криминала и његовим карактеристикама могу послужити као одлична основа за припрему и реализацију научно истраживачких пројеката релевантних институција, полицијских агенција, факултета, који би морали бити активнији и „продорнији“ у сфери прогнозирања криминалних појава, на основу релевантних показатеља о криминалу, примјеном валидних научних и емпиријских метода²⁵. Расположиве технологије које су сада доступне такође пружају сигурније подручје за похрану свих криминалистички интересантних података²⁶. Наведено је значајно како за прогнозу тако и за превенцију криминалитета. Наведено директно помаже полицијским службеницима да се боље носе с изазовима у спречавању криминалитета у властитим заједницама кроз образовање, превенцију и савременије и продуктивније методе рада. Такође, тренд је да са таквим функционалним системима, заједнице могу бити спремне да развију превентивне програме и упозоравања како би своје грађане благовремено и потпуно информисале и на тај начин побољшале општу безбједност, а самим тим и спречавање криминалитета. Све наведено

22 У наставним програмима обуке у полицијским академијама и факултетима постоје установљени предмети и наставни садржаји из области прогнозе криминалитета, међутим изузев минималне теоријске обраде, не врше се потребна емпиријска, научна истраживања која би обогатила и значајније допринијела унапређењу ове значајне криминалистичке методе.

23 Теорија персеверанце указује да је „човјек роб навика“, да га претходни успјех „гони“ на ново извршење кривичног дјела, што је одличан основ за прогнозирање будуће криминалне дјелатности лица.

24 Рад полиције у заједници би морао имати основу у реалној прогнози криминалне дјелатност, на основу чега би се грађани, локална заједница информисала о „криминалним опасностима“, са циљем да се кроз широку лезу превенције успостави потпуна контрола територије.

25 Најбољи примјер за наведену констатацију су препознати искуства, истраживања провалних крађа у Бечу/Аустрија, која има високи емпиријски, и научни карактер, што је код нас још непознато.

26 Крим. Обавјештајни систем, Крим обрасци 1, 2. су неизоставни и перспективни ресурси другачијег концептирања праћења, анализирања и планирања антикриминалне дјелатности.

може бити веома корисно са аспекта означавања потенцијалних криминалних жаришта као и потенцијалних предмета угрожавања криминалитетом те на тај начин омогућити ефикаснији рад полицијских службеника.

Прогноза криминалитета такође може имати улогу у помоћи и усмјеравању полицијских служби приликом одабира врсте и начина обуке у научној заједници за боље истраживање и образовање о квалитетнијој превенцији криминалитета. Како се кривичноправна наука и пракса стално развија, гдје се с временом појављују нова научна открића која могу допринијети бољем раду полиције и дати помоћ у квалитетнијем обављању послова и бољим резултатима рада у спрјечавању криминалитета са мање полицијских ресурса, а бољим резултатом. Предвиђање криминалитета може помоћи и у дефинисању потребних ресурса за бољу полицијску покривеност²⁷ на терену и на криминалитетом угроженим подручјима²⁸. Адекватна и планска покривеност терена оперативним радницима, полицајцима мора апсолутно одговарати претходно анализираној „угрожености“ терена, чиме ће се избећи непотребно губљење људских ресурса, или погрешно оперативно дјеловање у превентивној дјелатности. Прикупљање података о извршеним провалама и сродним кривичним дјелима могу се довести у везу и са другим кривичним дјелима, која се врше на “критичном” подручју, од стране истих или других учинилаца. Неопходно је “идентификовати” образац тј. МОС извршења кривичног дјела²⁹. Новије технологије као што су онлине записи и статистика криминала могу помоћи у одржавању јаснијих или детаљнијих записа за бољу спремност и бољи рад полиције у цјелини.^{30,31} Чињеница је да се у полицијским агенцијама прикупљају и евидентирају “релевантни” подаци о сваком кривичном дјелу, учиниоцу³². Међутим, такође је поразна чињеница да се унесени подаци даље не користе или користе појединачно, и да се на основу таквог “рудника података о карактеристикама криминалитета”, разних оперативно техничких факата кривичног дјела и учиниоца исти

27 Полицијски менаџмент често примјењује стереотипне принципе планирања превентивних радњи на терену, без неопходног консултовања „верификованих“ података који су производ релевантне прогнозне методологије.

28 Веома су супростављена и различита схватања о потреби бројнијег присуства полиције на терену, у разним облицима дјеловања.

29 МОС је „лична карта“ извршиоца кривичног дјела, који ће највјероватније поновити свој „омиљени“ криминални сценариј у будућој провали.

30 Расположива теоријска истраживања недвосмислено указују да на подручју Босне и Херцеговине/Републике Српске, прогнозна криминалистичка, криминолошка дјелатност у предвиђању тешких крађа/провала је минимално заступљена у пракси полицијских агенција

31 У криминолошко, криминалистичкој литератури немогуће је пронаћи озбиљније истраживање на тему прогнозе криминалитета на подручју Босне и Херцеговине.

¹⁰⁵ Образац Крим 1, Крим 1 (о кривичном дјелу, о учиниоцу).

уопште не обрађују, нити се анализирају, а тиме се не користе за оперативну прогнозу и превентивне сврхе.

4. КРИМИНАЛИСТИЧКИ АСПЕКТИ ПРОГНОЗЕ (ИНДИЦИЈЕ ПРИЈЕ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА)

Индиције, основи сумње, основи подозрења, чињенице су које указују на постојање кривичног дјела, на ближу или даљу везу између тог дјела и неког лица, на основу којих се може са већом или мањом вјероватноћом закључити да је кривично дјело извршено или није, каква је веза између одређеног (одређених) лица и кривичних дјела, као и на друге околности значајне за разјашњавање кривичне ствари (Симоновић, Матијевић, 2007: 108).

Индиције прије извршења кривичног дјела су продукт непосредног оперативног рада и закључивања полицијских службеника о могућности извршења кривичног дјела. У том контексту се може говорити о непосредној и каузалној вези између индиција прије извршења кривичног дјела и криминалистичке прогнозе³³. И ако закон не даје дефиницију индиција, то не значи да он забрањује индицијално закључивање. Наиме, у много случајева се употребљавају појмови “основи сумње”, “вјероватноћа”, “околности на основу којих се са основом може узети” и слично, а то претпоставља доказивање индицијама. Истовремено, судска пракса је врло често у прилици да доноси судске одлуке засноване на индицијама (Симовић, 2005: 358).

Постоји више врста индиција у зависности од критерија посматрања. Исто тако, имамо индиције универзалне за сва кривична дјела, те индиције које су специфичне само код појединих кривичних дјела. Индиције које се срећу код свих (или велике већине) кривичних дјела су: карактер као индиција, мотиви кривичног дјела као индиција, воља као индиција, професионалне навике, знања, вјештине и тјелесна својства као индиција, индиција познавања одређених околности које нису свима познате или индиција непознавања одређених околности које би одређеним лицима требале бити познате, индиција психичког дјеловања кривичног дјела на извршиоца, присутност на мјесту извршења кривичног дјела као индиција, посједовање предмета који потичу из кривичног дјела као индиција, физичко дејство кривичног дјела на извршиоца, трагови кривичног дјела као индиција³⁴. Све индиције, без обзира

33 Индицијално сазнање о припремању кривичног дјела је сасвим релевантан оперативно криминалистички основ за реализацију криминалистичког прогнозног сценарија у конкретном случају према потенцијалном учиниоцу (ако се располаже индицијама да ће НН учинити кривично дјело, прогнозним методама се може лоцирати планирана криминална радња, која се може успјешно спречити, или ефикасно (ин флагранти) ријешити.

34 Већи дио наведених индиција представљај основ сумње за припремање будућег кривичног дјела, што је одличан чињенични основ за предузимање прогнозног поступка, метода.

којој групи припададе, од изузетног су значаја за расвјетљавање кривичних дјела и прибављање материјалних и личних доказа. Са становништа актуелне криминалистичке праксе, посебан значај имају индиције које се јављају приликом извршења кривичних дјела, прије свега присутност на лицу мјеста и физичко дејство кривичног дјела на извршиоца. Један од разлога јесте што ове индицијалне чињенице утврђујемо на основу трагова и предмета који су у вези са кривичним дјелом и извршиоцем, а које проналазимо у току увиђаја, прегледа и претреса осумњиченог, његовог стана, као и путем исказа лица којима су познате одређене чињенице и околности које се односе на сам начин извршења кривичног дјела или које су у вези са његовим извршиоцем. Наравно, ни значај других индиција, посебно у одређеним околностима, не треба запостављати.

Како се криминалистичке евиденције воде и по начину извршења кривичних дјела по одређеним карактеристикама (објект напада, начин извршења, мјесто и вријеме извршења, врсте и специфичности средстава извршења кривичних дјела), а с обзиром на то да извршиоци одређених тешких кривичних дјела која раде у серији, временом формирају властити модус операнди од којег не одступају, могуће је расвјетљавање непознатих извршилаца кривичних дјела коришћењем индиција по начину извршења кривичних дјела, као и предвиђање будућих кривичних дјела, која ће извршити исти учиниоци.

Поред наведеног, основна подјела индиција је на индиције које настају прије извршења кривичног дјела а оквирно се могу подијелити на (индиције по личности-морална способност за извршење кривичног дјела, мотив кривичног дјела као индиција³⁵, испољавање воље за извршење кривичног дјела као индиција, сумњиво понашање као индиција, радње казне, тјелесна и душевна својства која су подобна за извршење тог дјела, знања, способности, занатско искуство, вјештина и навика, познавање извјесних околности које нису свима познате или непознавање извјесних околности, које би морале да буду неке познате (Водинелић, 1970: 106). Такође, основна подјела индиција је на индиције које настају за вријеме извршења кривичног дјела и након извршења кривичног дјела (Симоновић, Пена, 2010: 70).

ЗАКЉУЧАК

Традиционални приступ организовања и планирања криминалистичке делатности заснива се на реактивном концепту на основу којег полиција и органи правосуђа реагују тек после извршеног кривичног дела. Кривично дело се посматра као изоловани феномен и не доводи у везу са социјалним и другим факторима који формирају услове и узроке поновног извршења кривичног дела од стране истог или других лица.

35 Детаљније у раду (*Профилирање личности извршиоца*), докторска дисертација Матијевић М,

Борба против криминала није системски и целовито осмишљена гледано у целини или у односу на поједине типове криминалних феномена. Овакав приступ не може да доведе до жељене ефикасности у сузбијању, откривању и доказивању кривичних дела, јер је велики број типова криминала последица целовитих друштвених услова који их продукују. Значајан проценат криминалног понашања производ је трајне психолошке или професионалне оријентације индивидуалних или удружених криминалаца са јасно подељеним улогама у којима се непосредни извршиоци појављују само као маргиналне фигуре једног ширег криминалног плана или оријентације. Према томе, уколико се криминалистичка анализа и планирање усмере само према непосредним извршиоцима, и то након предузетог криминалног понашања, криминалистичка делатност се бави маргиналним питањима и појавама и усмерава се само ка врху леденог брега (Симоновић, Матијевић, 2010: 61).

На другој страни, евидентна несинхронизованост између органа непосредно или посредно задужених за сузбијање криминалитета, лоша законодавна политика, непостојање система превенције и осмишљене глобалне стратегије сузбијања криминалитета, непостојање база података и квалитетног аналитичког процеса додатно негативно утичу на ефикасност криминалистичке делатности у спрјечавању имовинског криминалитета, тешких крађа.

Због наведених разлога, у последњој деценији XX века, у свијету је напуштен концепт реактивног приступа криминалитету и почела се развијати проактивна стратегија супротстављања криминалитету која подразумева његово системско и цјеловито анализирање и сузбијање. Полицијска дјелатност супротстављања криминалитету не усмерава се само ка оствареним криминалним феноменима, већ се усредсређује на услове и узроке који продукују криминал. Планирање криминалистичке делатности уз помоћ неких нових метода и начина организације усмерава се и ка будућем криминалном понашању, односно бави се криминалистичким предвиђањем или прогнозом.

Криминалистичко прогнозирање и резултати криминалистичке прогнозе могу значајно да усмјере рад полицијских службеника на циљну тачку која се прогнозира а у конкретно случају се ради о тешким крађама. Након правовременог у складу са стручним критеријима проведене криминалистичке прогнозе тешких крађа могу се извршити корекције у планирању рада полицијских служби и полицијских службеника.



Mile Matijević, PhD, Professor
University of Business Studies Banja Luka
Faculty of Legal Sciences

Mr Davor Stupar
Ministry of Internal Affairs of the Republic of Srpska, Banja Luka

THEORETICAL PRACTICAL ASPECTS CRIMINOLOGY AND CRIMINAL FORECASTS

Abstract:

Criminal forecasting is a relatively unexplored, criminological criminal method, which tries to predict future planned and unplanned criminal activities. In the scientific literature, forecasting is defined as the process of obtaining information about a future phenomenon or event that does not yet exist at the time of forecasting.

“Criminal prognostics fosters “individual, typical” prediction, without which there is no operational tactical, and therefore no preventive action. Unlike the criminological forecast, which has a more significant level of development, research methods, means, the criminal forecast actually remained at the level of “internal” police prediction of criminal acts of individuals, groups, based on “experiential” understanding, assessment. With the advent of new computer programs, technology and the police are objectively able to predict future crimes/criminal acts with a significant degree of accuracy.

Crime forecasting is the unique ability to predict future crimes in order to effectively increase effective prevention efforts and find effective operational and personnel resources in high-impact areas. In order to reach a scientifically based conclusion about the credible state of the future object of research, about the development trends in the area of criminality, criminological and criminological forecasting is carried out.

The paper will present the scientific methodology of forecasting, with a special focus on the possibility of application in criminological and criminological practice.

Keywords: *Crime, criminological forecasting, criminological forecasting, crime prevention, police, scientific research.*

8. ЛИТЕРАТУРА:

1. Бошковић, М., (2006). *Криминологија*, Нови Сад: Правни факултет.
2. Водинелић, В., (1970). *Криминалистика*, Београд: „Просвета“.
3. Jurgen, H., Joachim, J., (2010). „ *Entwicklung der kriminaliprevention in Deutschland*“.
4. Крстић, О., (2003). *Криминалистичка превенција и прогностика*, Бања Лука: ВШУП.
5. Матијевић, М., (2005). *Откривање имовинских кривичних дјела на основу трагова, примјеног географског профилисања и криминалистичког моделирања*, (докторска дисертација), Скопје: Факултет безбедности.
6. Симовић, М., (2005). *Кривично-процесно право, Увод и општи дио*, Бихаћ: Правни факултет.
7. Симоновић, Б., Матијевић, М., (2007). *Криминалистика тактика*, Бања Лука: Интернационална асоцијација криминалиста.
8. Симоновић, Б., Пена, У., (2010). *Криминалистика*, „Маркос“, Источно Сарајево: Правни факултет.
9. *Националне стратегије превенције криминалитета Р. Хрватска и Р. Србија*.
10. *Кривични закон Републике Српске*, („Службени гласник РС“, бр. 64/17).

Msr Jelena Lukavac, advokat i doktorand
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: jelena.lukavac@gmail.com

Dr Marija Stanković, docent
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: marija.stankovic@pravni-fakultet.info

OBRAZLOŽENA NAREDBA SUDIJE ZA PRETHODNI POSTUPAK KAO USLOV ZA PRIMENU POSEBNE DOKAZNE RADNJE TAJNOG NADZORA KOMUNIKACIJA

Apstrakt:

Osobenost posebnih dokaznih radnji ogleda se činjenici da se iste mogu primenjivati samo u odnosu na tačno određena krivična dela i što se njihovom primenom bitno zadire u prava čoveka garantovana međunarodnim pravom kao i Ustavom RS. Imajući to u vidu jasno je da se i tajni nadzor komunikacija, kao jedna od posebnih dokaznih radnji, može primenjivati samo u izuzetnim slučajevima i uz opravdane razloge, kada nije moguće redovnim dokaznim sredstvima prikupiti dovoljno dokaza za podizanje optužnog akta. S tim u vezi, problem u praksi nastaje kada naredba suda ne sadrži adekvatno obrazloženu precenu suda o opravdanosti zahteva nadležnog tužilaštva za primenu mere tajnog nadzora komunikacija, iz kog razloga prikupljeni materijal može biti izdvojen kao nezakonit dokaz u daljem toku postupka.

Takođe, imajući u vidu da se primenom ovih mera duboko zadire u prava garantovana najvišim pravnim aktom kao i ratifikovanim međunarodnim ugovorima, može doći do zloupotreba i povrede ljudskih prava, ukoliko se prilikom njihove primene ne ispune svi materijalni i formalnopravni uslovi.

Cilj predmetnog rada je da se kroz analizu sudskih odluka ukaže na potencijalne formalne propuste organa postupka koji mogu dovesti do izdvajanja dokaza kao nezakonitih u smislu čl. 84 ZKP.

Ključne reči: posebne dokazne radnje, tajni nadzor komunikacija, nezakoniti dokazi, ljudska prava

UVODNA RAZMATRANJA

Posebne dokazne radnje mogu se odrediti prema licu za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo iz člana 162. Zakonika o krivičnom postupku, a na drugi način se ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Posebne dokazne radnje se izuzetno mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da priprema neko od krivičnih dela, a okolnosti slučaja ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost. Prilikom odlučivanja o određivanju i trajanju posebnih dokaznih radnji organ postupka će posebno ceniti da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana.¹

Najveći problem kod same primene dokaznih radnji predstavlja ograničavanje slobode čoveka. Naime, kako prilikom određivanja nekog ponašanja kriminalnim, tako i prilikom izbora sredstava za njegovo suzbijanje mora se voditi računa o ljudskim pravima a pre svega o pravo na slobodu u najširem smislu. Ograničavanje slobode čoveka kroz zabrane određenih ponašanja, opravdano je samo kada ta ponašanja nesumnjivo predstavljaju društveno štetna ponašanja. Princip poštovanja ljudskih prava zahteva, takođe da prilikom izbora sredstava suzbijanja nekog ponašanja to bude ono sredstvo kojim se najmanje zadire u prava i slobode čoveka.²

Imajući navedeno u vidu, fokus rada će biti na načinima primene posebnih dokaznih radnji, konkretno na posebnoj dokaznoj radnji tajni nadzor komunikacija kroz naredbu jedinog organa koji zakonski može dopustiti njenu primenu, a to je sudija za prethodni postupak. Ipak, pored suda, u ograničavajućem obimu, primenu posebnih dokaznih mera ako je u pitanju državni interes i borba protiv terorizma, primenu mogu dozvoliti i direktor VBA-e ili direktor VOA-e.³

Kako bi primena bila valjana, posebne mere moraju biti jasno definisane zakonima, a ne podzakonskim aktima. To podrazumeva da su posebne mere pobrojane, da su uslovi njihove primene i procedure za odobravanje jasno definisani, kao i da su instance nadzora i kontrole jasno određene. Važno je, takođe, da postoji i višestepenost odobravanja, odnosno da se instanca koja predlaže primenu posebnih mera razlikuje od instance koja je odobrava. Uz to, instanca koja odobrava primenu posebnih mera kojima se značajno ograničavaju ljudska prava

1 Član 161 Zakonika o krivičnom postupku. („Sl. Glasnik RS“ br. br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - odluka US i 62/2021 - odluka US) – u daljem radu ZKP

2 Čejović, B. (2008). Principi krivičnog prava, Dosije, Beograd str. 280

3 Mirotić, V. (2017). Sudska kontrola specijalnih istražnih mera službi bezbednosti u Republici Srbiji, Žurnal za kriminalistiku i pravo, VOL 22 No.3, Beograd, str.102 više:... posebni postupci i mere VBA i VOA koji se preduzimaju po nalogu direktora VBA odnosno direktora VOA, a koji podrazumevaju operativne metode kojima se neznatno odnosno u manjoj meri ograničavaju prava i slobode.“

(tajni nadzor komunikacija) mora biti nezavisna u odnosu na organ koji predlaže primenu mera, što je najčešće sud.⁴

ZKP predviđa šest posebnih dokaznih radnji i to: Tajni nadzor komunikacija; Tajno praćenje i snimanje; Simulovani poslovni; Računarsko pretraživanje podataka; Kontrolisana isporuka i Prikriveni islednik.

Kao jedan vid kontrole primene ovih posebnih dokaznih radnji, predviđeno je da javni tužilac podnese predlog, a da sudija donese obrazloženu naredbu za primenu bilo koje od navedenih posebnih dokaznih radnji osim kontrolisane isporuke. Republički javni tužilac, odnosno javni tužilac posebne nadležnosti može radi prikupljanja dokaza za postupak i otkrivanja osumnjičenih odrediti kontrolisanu isporuku kojom se dozvoljava da, uz znanje i pod nadzorom nadležnih organa, nezakonite ili sumnjive pošiljke: budu isporučene u okviru teritorije Republike Srbije ili uđu, pređu ili izađu sa teritorije Republike Srbije. Javni tužilac naredbom određuje način sprovođenja kontrolisane isporuke.⁵

Kompleksnost primene posebnih dokaznih radnji se ogleda u zadiranju u ljudska prava i slobode i zbog toga ima ograničeno trajanje koje se može produžavati uz obrazloženi predlog nadležnog javnog tužioca sudiji za prethodni postupak. Potrebno je voditi računa i o uticaju posebne dokazne radnje na život lica koja je primenjuju (npr. dužina boravka prikrivenog islednika u određenoj kriminogenoj sredini).

TAJNI NADZOR KOMUNIKACIJA KAO POSEBNA DOKAZNA RADNJA

Tajni nadzor komunikacija normiran je u članu 166 ZKP. Sud može odrediti nadzor i snimanje komunikacije koja se obavlja putem telefona ili drugih tehničkih sredstava ili nadzor elektronske adrese osumnjičenog i zaplenu pisama i drugih pošiljki.

Naredba o tajnom nadzoru komunikacije se propisuje članom 167 ZKP. Posebnu dokaznu radnju tajni nadzor komunikacija određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom. Naredba sadrži raspoložive podatke o licu prema kojem se tajni nadzor komunikacije određuje, zakonski naziv krivičnog dela, označenje poznatog telefonskog broja ili adrese osumnjičenog, razloge na kojima se zasniva sumnja, način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje.

Tajni nadzor komunikacije može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza se može produžiti najviše za tri meseca. Ako je reč o krivičnim delima iz člana 162. stav 1. tačka 1. ZKP tajni nadzor može se izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca. Sprovođenje nadzora se prekida čim prestanu razlozi za njegovu primenu.

4 Više: Petrović, P. (2015). Posebne mere tajnog prikupljanja podataka – Vodič za nadzor, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, str.15

5 Vidi više članovi 181-182 ZKP

Iz navedenog, možemo zaključiti da elementi koje treba da sadrži obrazložena naredba sudije za prethodni postupak mogu biti elementi koje sadrži i predlog javnog tužioca, budući da je reč o jednom zakonsko-prirodnom okvirnom minimumu, neophodnom da bi sudija za prethodni postupak mogao doneti odluku na osnovu tako podnetog predloga javnog tužioca. Dakle, reč je podacima koji se odnose na tri konstitutivna elementa ove specijalne dokazne tehnike – osumnjičeno lice, krivično delo i mera koja se primenjuje, koji su u suštini konzumirani samim obrazloženjem predloga javnog tužioca, tako da njihovo propisivanje, kao ni navođenje, ne bi uticalo na zakonitost ove mere.⁶ Međutim, da bi naredba bila u skladu sa zakonom, neophodno je posebnu pažnju posvetiti obrazloženju razloga na kojima se zasniva sumnja. S tim u vezi, kao uslov za određivanje posebnih dokaznih radnji potrebno je da je ispunjen materijalni uslov- postojanje osnova sumnje da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se ova mera može primeniti, ili da se krivično delo priprema, te supsidijaran uslov- da okolnosti slučaja ukazuju na nemogućnost da se na drugi način otkrije, spreči ili dokaže krivično delo, ili se pak upućuje na nesrazmerne teškoće u prikupljanju dokaza na drugi način, te su upravo ovi kumulativno propisani uslovi ono što treba da predstavlja obrazloženje naredbe kojom se određuju posebne dokazne radnje, tj. obrazloženje mora da sadrži razloge koji opravdavaju donošenje naredbe, odnosno primenu mere kojoj se u slučaju neispunjenja zakonom propisanih uslova narušava neophodna ravnoteža između potrebe organa postupka da prikuplja dokaze u postupku i zagarantovanih prava građana.

SPROVOĐENJE TAJNOG NADZORA KOMUNIKACIJA KAO POSEBNE DOKAZNE RADNJE

Sprovođenje tajnog nadzora komunikacije je propisano članom 168 ZKP. Naredbu izvršavaju policija, Bezbednosno-informativna agencija i Vojno bezbednosna agencija. O sprovođenju tajnog nadzora komunikacije sačinjavaju se dnevni izveštaji koji se zajedno sa prikupljenim snimcima komunikacije, pismima i drugim pošiljkama koje su upućene osumnjičenom ili koje on šalje dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu na njihov zahtev. Poštanska, telegrafska i druga preduzeća, društva i lica registrovana za prenošenje informacija dužna su da državnom organu koji izvršava naredbu, omoguće sprovođenje nadzora i snimanja komunikacije i da, uz potvrdu prijema, predaju pisma i druge pošiljke.

Ako u toku sprovođenja tajnog nadzora komunikacije dođe do saznanja da osumnjičeni koristi drugi telefonski broj ili adresu, državni organ će proširiti tajni nadzor komunikacije i na taj telefonski broj ili adresu i o tome će odmah obavestiti javnog tužioca. Po prijemu obaveštenja, javni tužilac će odmah podneti predlog da se naknadno odobri proširenje tajnog nadzora komunikacije. O predlogu odlučuje

6 Živanović, K. (2018). Posebna dokazna radnja tajnog nadzora komunikacije – Praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju neobrazložene naredbe suda, Žurnal za kriminalistiku i pravo, VOL 23 No.3, Beograd, str. 296

sudija za prethodni postupak u roku od 48 časova od prijema predloga i o tome sastavlja belešku u zapisniku. Ako usvoji predlog, sudija za prethodni postupak će naknadno odobriti proširenje tajnog nadzora komunikacije, a ako odbije predlog, materijal koji je prikupljen se uništava.⁷

Po završetku tajnog nadzora komunikacije organ dostavlja sudiji za prethodni postupak snimke komunikacije, pisma i druge pošiljke i poseban izveštaj koji sadrži: vreme početka i završetka nadzora, podatke o službenom licu koje je nadzor sproveo, opis tehničkih sredstava koja su primenjena, broj i raspoložive podatke o licima obuhvaćenim nadzorom i ocenu o svrsishodnosti i rezultatima primene nadzora. Sudija za prethodni postupak će prilikom otvaranja pisama i drugih pošiljki paziti da se ne povrede pečati i da se omoti i adrese sačuvaju. O otvaranju će sastaviti zapisnik. Sav materijal dobijenim sprovođenjem tajnog nadzora komunikacije dostaviće se javnom tužiocu. Javni tužilac će odrediti da se snimci dobijeni upotrebom tehničkih sredstava u celini ili delimično prepišu i opišu.⁸

POTENCIJALNE ZLOUPOTREBE TAJNOG NADZORA KOMUNIKACIJA I ZADIRANJE U LJUDSKA PRAVA

Da bi država uspostavila delotvoran okvir za primenu specijalnih istražnih sredstava, i to takav koji istovremeno uvažava ljudska prava, nužan preduslov je potpuno razumevanje člana 8 Evropske konvencije⁹ i njegovog uticaja na unutrašnje pravo i praksu. Član 8 jemči pravo pojedinca na privatni i porodični život, poštovanje doma i prepiske. S druge strane, u praksi se brzo razvijaju sredstva kojima je moguće narušiti nečiju privatnost, zbog čega svako unutrašnje pravo, da bi bilo funkcionalno, mora da uspostavi ravnotežu između dvaju sukobljenih interesa. S jedne strane postoji potreba za sprečavanjem teškog kriminaliteta, a s druge postoje ograničenja za delovanje države kada je reč o njenom mešanju u privatni život pojedinca.¹⁰

U pogledu zloupotrebe pribavljenih dokaza, možemo videti da „u našem pravnom sistemu nije sporno da se može koristiti materijal koji je nastao putem slučajnog nalaza. Stoga bi naknadno odobravanje ranije preduzetih radnji trebalo da bude izuzetak. Regulativa Srbije ostavlja široke mogućnosti za korišćenje rezultata slučajnog nalaza. Tako je čl. 164 ZKP predviđeno da se može koristiti materijal koji je pribavljen sprovođenjem jedne naredbe o posebnim dokaznim radnjama

7 Član 169 ZKP

8 Član 170 ZKP

9 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda „Sl. list SCG - Međunarodni ugovori”, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr. i „Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori”, br. 12/2010 i 10/2015

10 Više: Panović-Đurić, S. (2013). *Primena specijalnih istražnih sredstava*, Savet Evrope – Kancelarija u Beogradu, Beograd, str.8

koja se odnosi na konkretna krivična dela i onda kada se taj materijal odnosi na neka druga, tom naredbom neobuhvaćena krivična dela ili učinioce. Zakonodavac je jedino naznačio da i ta novootkrivena krivična dela treba da spadaju u rang onih dela za koja je inače dozvoljena primena posebnih dokaznih radnji.¹¹

Ako je prilikom primene posebne dokazne radnje tajni nadzor komunikacija došlo do zloupotrebe ove mere tako što je postupljeno protivno ZKP, smatra se da je taj dokazni materijal pribavljen protivno zakonu i on se ne može koristiti na sudu niti se na njemu može zasnivati sudska presuda. S tim u vezi, neophodno je ukazati na presudu Vrhovnog kasacionog suda posl. br. KZZ 1511/2020 od 03.02.2021. godine, kojom je, istina, odbijen zahtev za zaštitu zakonitosti, ali zbog drugih razloga koji su u toj presudi bliže objašnjeni, a u kojoj se na strani 3, stav 3, izričito navodi da je osnovan navod iz zahteva branilaca da su naredbe sudije za prethodni postupak nezakonite jer ne sadrže jasne i obrazložene razloge na kojima se zasniva postojanje potrebnog stepena sumnje da je lice izvršilo ili da priprema izvršenje krivičnog dela iz čl. 162 ZKP, odnosno ne sadrži obrazloženje iz kojih činjenica i na osnovu kojih okolnosti sudija za prethodni postupak izvodi zaključak o postojanju osnovane sumnje da je lice izvršilo ili priprema izvršenje krivičnog dela, te ne sadrži dovoljne i argumentovane razloge koji opravdavaju neophodnost primene posebnih dokaznih radnji, odnosno koje su to okolnosti slučaja koje ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti ili dokazati, ili da bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili opasnost.¹²

U cilju boljeg razumevanja šta se može smatrati neadekvatnim obrazloženjem naredbe za određivanje ovih vrlo delikatnih dokaznih radnji, ukazujemo na naredbu sudije za prethodni postupak Višeg suda u Novom Sadu posl. br. KPP Pov-Po4 xx/19 od 10.04.2019. godine, kojom je određen tajni nadzor i snimanje komunikacije prema osumnjičenom, uz obrazloženje:

„VJT u Novom Sadu podneo je dana 10.04.2019. godine pod brojem strogo pov. KO xx/19 predlog za izdavanje naredbe za primenu posebnih dokaznih radnji u odnosu na osumnjičenog, a zbog postojanja osnova sumnje da je imenovani izvršio i priprema izvršenje krivičnog dela navedenog u čl. 162 ZKP. Sud nalazi da je zahtev VJT u Novom Sadu obrazložen i osnovan i uz isti je priložen predlog za primenu posebnih dokaznih radnji tajnog nadzora komunikacija VBA, koji sadrži operativna obrazložena saznanja iz kojih proizilaze osnovi sumnje da osumnjičeni vršeći i pripremajući predmetna krivična dela navedena u dispozitivu naredbe koristi brojeve telefona kao u dispozitivu naredbe, pa je radi obezbeđenja dokaza za potrebe eventualnog krivičnog postupka, čije prikupljanje bi bilo kasnije znatno otežano i koje nije moguće pribaviti na način kojim se manje ograničavaju prava građana, a na osnovu čl. 162 i čl. 172 ZKP, odlučeno kao u dispozitivu naredbe.“

Na osnovu navedenog primera iz prakse Višeg suda u Novom Sadu može se zaključiti na koji način može potencijalno doći do zloupotrebe zakonskih

11 Bećirović, E. (2017). Posebne dokazne radnje sa posebnim fokusom na tajni nadzor komunikacija, Pravne Teme, Novi Pazar, GOD 5, br.10 str. 169

12 Presuda Vrhovnog kasacionog suda posl. br. KZZ 1511/2020 od 03.02.2021. godine

ovlašćenja, te da u slučaju ovakvog postupanja nadležnih sudova, na osnovu predloga javnog tužioca, može se prema svakom licu odrediti primena posebnih dokaznih radnji bez detaljnog obrazlaganja neophodnosti zadiranja u garantovana ljudska prava svakog građanina, ukoliko istražni organi smatraju to potrebnim. U prilog navedenoj tvrdnji, Viši sud u Novom Sadu je na predlog branioca rešenjem posl. br. K-PO4 xx/20 od 14.06.2021. godine, izdvojio kao nezakonit celokupan dokazni materijal prikupljen na osnovu navedene naredbe, uz obrazloženje:

„Uvidom u naredbu navedenu u izreci rešenja ovaj sud je utvrdio da se u sadržini onog dela naredbe koji se naziva obrazloženje, zapravo ne sadrži, ne navodi, ne opisuje, tj. ne obrazlaže ono što je zakonom naloženo kao nužno- razloge koji opravdavaju donošenje naredbe, i to kako razloge na kojima se zasnivaju osnovi sumnje da je neko lice izvršilo krivično delo, tako i razloge iz kojih bi prikupljanje dokaza na drugi način bilo nemoguće ili znatno otežano. Konkretna naredba u delovima obrazloženja sadrži samo podatke o tome koje je tužilaštvo, kada, pod kojim brojem i prema kom licu podnelo predlog za izdavanje naredbe, te se samo deklaratorno navodi da je predlog podnet zbog postojanja osnova sumnje da je izvršeno i da se priprema izvršenje krivičnog dela, međutim, ti osnovi sumnje se ni jednom rečju ne obrazlažu, iako je to obaveza organa koji donosi naredbu. Dalje se u naredbi navodi da sud koji donosi naredbu smatra da je zahtev tužilaštva obrazložen i osnovan, i da je uz njega priložen predlog Centra VBA u kome se nalaze operativna saznanja iz kojih proizilaze osnovi sumnje, te se takođe samo deklaratorno iznosi da bi prikupljanje dokaza kasnije bilo otežano, dok su razlozi za to iz obrazloženja izostali. Navedeno obrazloženje naredbe, po stavu ovog suda, nije obrazloženje propisano Zakonikom o krivičnom postupku, već predstavlja samo informacije i konstatacije o podnetom zahtevu, a ne obrazloženu procenu suda o opavdanosti mera, naročito onih mera zbog čije se primene može doći do zadiranja u osnovna građanska prava.“

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iako je normativni okvir tajnog nadzora komunikacija, kao posebne dokazne radnje, jasno uređen, za adekvatnu primenu neophodno je imati jedan širi pristup ovako delikatnim radnjama, uzimajući u obzir vrednosti koje se štite, odnosno prava na privatnost svakog građanina, i vodeći računa da ne dođe do nesrazmere između javnog interesa i interesa pojedinca. Navedeno se može postići upravo adekvatnom sudskom kontrolom i procenom sudije za prethodni postupak o tome da li je u svakom konkretnom slučaju neophodna primena određenih mera koje narušavaju prava pojedinca i da li je takva mera opravdana, naročito uzimajući u obzir jedno od osnovnih načela krivičnog postupka- pretpostavku nevinosti. Jasno je da prava iz čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima nisu apsolutna, već da podležu ograničenjima, međutim, ta ograničenja se moraju usko tumačiti, radi obezbeđenja maksimalno moguće zaštite prava na privatnost. Shodno navedenom, moguće je izdvojiti načela na kojima treba da počiva primena posebnih dokaznih radnji:

- 1) supsidijarnost i neophodnost;
- 2) sudsko odlučivanje, tj. sudska kontrola;
- 3) razlozi o postojanju osnova sumnje da je lice izvršilo ili priprema izvršenje krivičnog dela;
- 4) normiranje mera u zakonu;
- 5) normiranje krivičnih dela u zakonu;
- 6) procedura primene;
- 7) vremenska ograničenost.

Treba imati u vidu da postoje sfere života pojedinca u koje je mešanje države zabranjeno, osim kada je takvo mešanje u skladu sa zakonom, neophodno u demokratskom društvu (u smislu hitne društvene potrebe) i ima legitiman cilj, što suzbijanje i sprečavanje teškog kriminaliteta svakako jeste.



Jelena Lukavac, LLM, Lawyer and doctoral student
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad, Republic of Serbia

Marija Stanković, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad, Republic of Serbia

PRELIMINARY PROCEEDINGS JUDGE'S REASONED ORDER AS A CONDITION FOR THE APPLICATION OF A SPECIAL EVIDENCE-GATHERING ACTION OF SECRET COMMUNICATIONS SURVEILLANCE

Abstract:

The peculiarity of special evidentiary actions is reflected in the fact that they can be applied only in relation to precisely defined criminal acts and that their application substantially encroaches on human rights guaranteed by international law as well as by the Constitution of the RS. Bearing this in mind, the Covert Supervision of Communication, as one of the Special Evidentiary Actions, can be reduced only in exceptional cases and with justified reasons, when it is not possible to gather

sufficient evidence for the indictment by regular evidentiary actions. In this regard, the problem in practice arises when the court's order does not contain an adequately explained overestimation by the court of the justification of the request of the competent prosecution for the implementation of the measure of Covert Supervision of Communication, for which reason the collected material can be separated as unlawful evidence in the further course of the proceedings.

Also, bearing in mind that the application of these measures deeply encroaches on the rights guaranteed by the highest legal act as well as ratified international treaties, there may be abuses and violations of human rights, if all material and formal legal conditions are not met during their application.

The goal of the subject paper is to point out, through the analysis of court ruling, potential formal omissions of the procedural authorities that can lead to the identification of evidence as unlawful in the sense of Art. 84 of the Criminal Procedure Code

Keywords: *Special Evidentiary Actions, Covert Supervision of Communication, unlawful evidence, human rights*

LITERATURA

1. Bećirović, E. (2017). Posebne dokazne radnje sa posebnim fokusom na tajni nadzor komunikacija, Pravne Teme, Novi Pazar, GOD 5, br.10 str. 169
2. Čejović, B. (2008). Principi krivičnog prava, Dosije, Beograd str. 280
3. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda "Sl. list SCG - Međunarodni ugovori", br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr. i "Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 12/2010 i 10/2015
4. Mirotić, V. (2017). Sudska kontrola specijalnih istražnih mera službi bezbednosti u Republici Srbiji, Žurnal za kriminalistiku i pravo, VOL 22 No.3, Beograd, str.102
5. Panović-Đurić, S. (2013). Primena specijalnih istražnih sredstava, Savet Evrope – Kancelarija u Beogradu, Beograd, str.8
6. Paunović, N. (2019). Tajni nadzor komunikacije kao legitiman osnov za odstupanje od prava na privatnost ličnosti sa osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava, Harmonius, str. 279-280 više na: www.harmonius.org/wp-content/uploads/2020/01/Pages-from-Harmonius-2019-15.pdf
7. Petrović, P. (2015). Posebne mere tajnog prikupljanja podataka – Vodič za nadzor, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, str.15
8. Presuda Vrhovnog kasacionog suda posl. br. KZZ 1511/2020 od 03.02.2021. godine
9. Zakonik o krivičnom postupku. („Sl. Glasnik RS“ br. br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - odluka US i 62/2021 - odluka US) – u daljem radu ZKP

10. Živanović, K. (2018). Posebna dokazna radnja tajnog nadzora komunikacije – Praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju neobrazložene naredbe suda, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, VOL 23 No.3, Beograd, str. 296

Dr.sc. Adnan Pirić, docent

na užoj krivično pravnoj naučnoj oblasti Pravnog fakulteta Sveučilišta/Univerziteta „VITEZ“. Institucija zaposlenja: Zavod za javno zdravstvo Srednjobosanskog kantona. Predsjednik Centra za kriminalistička, kriminološka i pravna istraživanja. e-mail; piricdradnan@gmail.com i pravna.sluzbazzjsbk@gmail.com

NESAVJESNO LIJEČENJE I KRIVIČNO PRAVNA ODGOVORNOST SA OSVRTOM NA BOSNU I HERCEGOVINU

Sažetak:

Ljudska djelatnost podložna je grešci. Greška počinjena na način koji ukazuje na odstupanje od pravila medicinske struke, nauke i etike, u slučajevima kada je očigledan nedostatak opreza i profesionalizma te dužne pažnje predstavlja krivično djelo.

Procesuiranje zdravstvenih radnika za krivična djela počinjena nesavjesnim liječenjem u Bosni i Hercegovini nije česta pojava, iako zvanično ne postoje relevantni statistički podaci o tome. Međutim ukoliko pratimo evropske i svjetske trendove, opravdano je očekivati povećan broj prijava, istraga i podignutih optužnica protiv zdravstvenih radnika.

U ovom radu analiziraju se obilježja pojedinih krivičnih djela počinjenih nesavjesnim liječenjem, odnosno osnovne elemente tih djela, oblik vinosti, krivično procesni aspekti dokazivanja nesavjesnog liječenja ili medicinske greške.

Svrha i cilj rada je, ukazati na značaj krivično procesnih mjera i radnji prilikom dokazivanja uzročno posljedične veze između medicinske greške, nesavjesnog liječenja, pogoršanog zdravstvenog stanja ili smrti pacijenta. U vezi sa navedenim namjera je otkloniti određene dileme koje se često javljaju u praksi kada je u pitanju radnja učinjenja ovih krivičnih djela.

Ključne riječi: *Krivično procesno pravo, medicinska greška, nesavjesno liječenje i dokazivanje.*

1. UVOD

Corpus Hipocratium (osnovna etička načela medicinskog rada *primum non nocere*¹ i *primum utilis esse*.² Liječnici, odnosno zdravstveni radnici imaju obavezu liječiti, pomoći svakom pacijentu. U tom cilju, odnosno zadatoj obavezi dužni su poduzimati sve neophodne mjere i radnje u skladu sa pravilima struke i nauke. Svaka mjera i radnja koja je poduzeta u tom cilju, cilju liječenja u pravnom poretku smatra se sredstvom za zaštitu život i zdravlja ljudi. U posljednjih nekoliko godina opći je svjetski trend krivičnog gonjenja liječnika i drugih medicinskih radnika za krivična djela protiv života i zdravlja ljudi. U Bosni i Hercegovini je ta praksa nešto rijedja za razliku od europskih zemalja i generalno svijeta. Praktično za Bosnu i Hercegovinu ne postoje relevantni statistički podaci o tome. U situacijama kada se sumnja na nesavjesno liječenje, ili je nastupila posljedica za koju postoje osnovi sumnja da je posljedica istog, od izuzetnog značaja je raspoloživost dokaza, što je ključni faktor za razjašnjavanje i utvrđivanje pravno utemeljenih činjenica. A da bi to postigli, neophodno je u svakom konkretnom slučaju provesti temeljitu istragu u skladu sa pravilima krivično procesne struke i nauke a. Pirić. A (2022) Kazneno procesni čimbenici razjašnjavanja i dokazivanja medicinske greške i nesavjesnog liječenja. U: Goran. Š et.al (urednik). *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta/ Univerziteta „VITEZ“* broj 8. Travnik, str. 73.

Krivična djela počinjena medicinskom greškom, ili preciznije krivično djelo nesavjesno liječenje se još naziva/ju *delicta propria* jer ova krivična djela može da izvrši samo doktor medicine, doktor stomatologije ili drugi zdravstveni radnik. Zdravlje ljudu predstavlja jedno od najvažnijih ljudskih vrijednosti. Radi se o očuvanju kako fizičkog tako i psihičkog integriteta čovjeka/pacijenta. Sasvim je razumljivo da je nužno preduzeti sve mjere i radnje u pravcu njegove zaštite, jer je isto zaštićeno kako međunarodnim konvencijama, tako i ustavima te drugim zakonima država, kao što je to slučaj i sa krivičnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine.

U pogledu krivično pravne zaštite zdravlja ljudi, važno je napomenuti da zakonsko regulisanje krivičnih djela protiv zdravlja ljudi Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine a. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine Federacije BiH”, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017. b. Krivični zakon Republike Srpske (KZ RS), Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, a od 13. jula 2017. godine Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik RS-a, broj 64/17. c. Krivični zakon Brčko Distrikta (KZ BD), Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 33/2013 - prečišćen tekst, 47/2014 - ispravka 26/2016, 13/2017 i 50/2018.)) inkriminira u posebnoj glavi. Zakonskom kvalifikacijom ovih krivičnih djela štiti se integritet bolesnika, te se tako naglašava odgovornost svih onih koji učestvuju u „*lancu*“ liječenja ljudi/pacijenata. Isto tako posao zdravstvene djelatnosti je izuzetno odgovoran i rizičan posao koji se mora

1 Prije svega ne naškoditi!

2 Prije svega biti od koristi!

obavljati sa visokom stepenom opreza i odgovornosti b. Turković, K. & Roksandić Vidlička, S. i dr. (2016). Hrestomija hrvatskog medicinskog prava. *Pravni fakultet u Zagrebu*. Zagreb str. 811.

Analiza, odnosno stručno i naučno razjašnjavanje nesavjesnog liječenja je vrlo složeno, ali i izuzetno važno pitanje, kako za poboljšanje kvaliteta zdravstvenih usluga, sigurnost pacijenta, interes zdravstvene djelatnosti tako i za zaštitu zdravstvenih radnika uopšte. Glavni cilj je da se zaštiti društveni interes u cjelini.

2. POJAM NESAVJESNOG LIJEČENJA

Pojam nesavjesnog liječenja, star je koliko i sama medicina, prva pisana saznanja o nesavjesnom liječenju datiraju još iz vremena *Starog vavilonskog carstva*, koje svoj puni razvoj dostiže u vrijeme *Hamurabija* (1792. p.n.e. – 1750. p.n.e.), kada je donijet *Hamurabijev zakonik* koji je, između ostalog, regulisao i kazne za nesavjestan rad ljekara c. Mešić, E., (2018) „Ljekarska greška i krivica“. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* broj; 22/2018, Zenica str. 151. Saznanja o nesavjesnom liječenju postojala su i za vrijeme Hipokrata, kada su ljekarima bila poznata moguća neželjena dejstva liječenja. Kao osnivač medicinske etike, prvi je u pisanoj formi ostavio dokument o obavezama i dužnostima ljekara – Hipokratova zakletva d. Nenadović, M, (2007), „Medicinska etika, 2. izdanje“. *Medicinski fakultet Univerziteta u Prištini*, Priština str. 237. Međutim pretpostavlja se da je sredinom XIX vijeka prvi i na jasan način definisao stručnu ljekarsku grešku Rudolf Virchow³ Njemački klasik medicine i političar, na način da je „*kršenje opšte priznatih pravila vještine liječenja usljed odsustva potrebne pažnje i opreznosti*“ a. Virchow, R, (1879) „*Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin und der Seuchenlehre*“, Nabu Press, Berlin str. 25. nesavjest kada i ako postoji ne mora biti greška ljekara ili stomatologa, već može pogriješiti bilo koji drugi zdravstveni radnik, što bi se u suštini moglo nazvati nesavješću ili grešci u liječenju. Zavisno od „stepena“ oboljenja ili konkretne faze liječenja kvalificirat će se i greške ili nesavjest u istom. Ukoliko je greška nastala u dijagnostičkoj ili terapijskoj fazi, ili greška, odnosno greške koje su nastale u toku određenih postupaka čija je svrha spriječavanje oboljenja, npr. prilikom vakcinacije e. Mujkić, E. (2015) „Medicinska greška kao krivično – pravno pitanje“. *Pravni Savjetnik broj 5.*, str., 19. Ako se govori o dijagnostičkim greškama ili grešci, tada možemo smatrati da se radi o eventualnom ne provođenju odgovarajućih pretraga, pogrešnoj ili zakašnjeloj dijagnozi itd. Greške tokom davanja pogrešnih doza ili ne odgovarajućih lijekova, hirurških zahvata, zakašnjelih terapijskih procedura možemo klasificirati kao terapijske greške Mujkić, E., *op.cit*, str., 19.

Jedno od ključnih pitanja je da sam pojam nesavjesnog liječenja obuhvata cjelokupnu „*lepezu*“ medicinskih radnji ili samo neke od njih. Šta je to ustvari greška za koju bi zdravstveni radnici trebali snositi krivično pravnu odgovornost, a šta je

3 Rudolf Ludwig Karl Virchow (1821 – 1902), njemački ljekar, antropolog, biolog i političar. Zajedno sa Jamesom Pagetom, smatra se ocem patologije.

to „omaška“ „lakše“ prirode i eventualno ne dovodi do odgovornosti zdravstvenog radnika. Na pravnom „terenu“, pojam nesavjesnog liječenja terminološki nije poznat u važećem zakonodavstvu, ali ga ima u nauci i praksi kako medicinskoj tako i pravnoj. Medicinsku grešku nije moguće bliže definisati, obzirom da postoji više radnji i propusta u vezi sa pružanjem zdravstvenih usluga kojima se može nanijeti šteta krajnjim korisnicima. Posmatrano sa aspekta pravne literature i sudske prakse, mnogobrojni su termini kojima se označavaju neadekvatne medicinske radnje, greške u liječenju i slično. Međutim u svrhu preciziranja šta je to što čini dužnu radnju, ili postupanje kako ljekara, stomatologa tako i drugih zdravstvenih radnika, u teoriji je prihvaćeno shvatanje da su izrazi u kojima se preciziraju nepropisne medicinske radnje kao što su: stručne ili neprofesionalne greške, nepažljivo i neporpisno medicinsko postupanje, a da obilježije protupravnosti leži u konkretnoj grešci u sopstvenom činjenju propuštanju ili dr.. Uvijek se radi o tome da je nešto pogrešno učinjeno, namjerno ili ne, od strane lica koje je za to odgovorno i zbog toga je široko prihvaćen pojam pogrešnog postupanja ili greške g. Radišić, J. (1996) „Ljekarske greške u svjetlosti pravnih razmatranja, *Aktuelni pravni problemi u medicini*“, Beograd str., 160. U suštini to se može označiti kao „zbirni“ pojam, pod kojim se mogu podvesti sve radnje ljekara, stomatologa ili zdravstvenog radnika koje su nepravilne, nekorisne ili štetne po pacijenta u konkretnom slučaju“ h. Radišić, J. (1986) „Profesionalna odgovornost medicinskih zaposlenika, *Institut društvenih nauka* Beograd str. 28

3. RELAVANTNI PROPISI

3.1. Međunardni dokumenti

Članom 25. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima koja je usvojena i proglašena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217 (III) 10.12.1948. godine, navodi se da je pravo na zaštitu zdravlja jedno od osnovnih ljudskih prava. Isti je slučaj i sa članom 12. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima koji je usvojen i otvoren za potpisivanje i ratificiranje, ili pristupanje, rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2200 A (XXI) od 16.12.1966. godine, a na snagu je stupio 03.01.1976. godine, kada je potrebnih 35 država deponovalo instrumente o ratifikaciji i pristupanju. Kao i drugim međunarodnim dokumentima, od kojih je značajno izdvojiti, Međunarodnu konvenciju o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije, odnosno član 5 (e), Konvenciju o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama (član 11.18.f i 12), zatim Konvencija o pravima djeteta (član 24.).

Isto tako neizbježno je napomenuti i značaj zaštite ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića kojim se bavi nekolicina dokumenta Vijeća Evrope o zaštiti ljudskih prava sa aspekta biologije i medicine. A to je prije svih Konvencija i zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine. Ova konvencija datira iz Španjolske od 1997. godine, a stupila je na snagu 01.12.1999. godine. Bosna i Hercegovina postala je strankom iste njenom ratifikacijom

11.04.2007. godine. Članom 4. ove Konvencije propisano je da se svaki zahvat na području zdravstva uključujući i istraživanje, mora provoditi u skladu sa relevantnim profesionalnim obavezama i standardima. Na ovom mjestu značajno je naglasiti da Bosna i Hercegovina nije ratificirala dodatna dva protokola ove Konvencije koji su doneseni 1998., 2002.godine, a to su: dodatni protokol uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine o zabrani kloniranja ljudskog bića i dodatnog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, u vezi sa presađivanjem organa i tkiva ljudskog porijekla. Bosna i Hercegovina je 11.04.2007. godine postala strankom dodatnog trećeg protokola uz Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini o biomedicinskim istraživanjima iz 2005. godine.

3.2. Propisi u Bosni i Hercegovini

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine imaju pravo na zdravstvenu zaštitu, što je zagarantovano Ustavom države i entiteta. Pored navedenog, odnosno Ustava kao najvišeg pravnog akta, zdravlje ljudi je zaštićeno i kroz odredbe drugih zakona: Zakon o zdravstvenoj zaštiti, zakon o obavezama i odgovornostima pacijenata i zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti. U ovom radu najznačajniju pažnju posvetit ćemo inkriminaciji odredbi krivičnog zakona. Krivična djela protiv zdravlja ljudi osiguravaju, zaštitu zdravlja ljudi u postupku liječenja svih oblika nesavjesnog postupanja ljekara, stomatologa ili drugog zdravstvenog radnika tokom pružanja pomoći i. Babić, M. & Marković, I. (2018) „Krivično pravo Posebni dio, 5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje“, Banja Luka: *Pravni fakultet Banja Luka*, str. 164. Kada je u pitanju većina krivičnih djela protiv zdravlja ljudi i koja mogu biti usmjerena prema većem broju individua, njihov učinitelj može biti svaka osoba *delicta communia*⁴, dok krivično djelo Nesavjesnog liječenja u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine spada u prava *delicta propria*⁵. Što u suštini to znači, znači dakle da bi uopšte postojalo krivično djelo nesavjesnog liječenja, potrebno je da učinitelj ima posebno svojstvo⁶ koje se traži, te ukoliko isto nema, onda nema ni tog krivičnog djela Mujkić, E, *op.cit.* str. 20.

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine glavi XXI sadrži Krivična djela protiv zdravlja ljudi, odnosno sadržane su odredbe kojima je cilj zaštita zdravlja ljudi kao zaštićenog dobra, s obzirom da zdravlje ljudi predstavlja jedno od najviših pravnih dobara. Krivična djela protiv zdravlja ljudi sadržana su u glavi XVII Krivičnog zakonika RS-a,⁷ te u glavi XXI Krivičnog zakona BD-a (Krivični

4 Opća krivična djela.

5 Prava specijalna krivična djela.

6 Svojstvo doktora medicine, stomatologije ili drugog zdravstvenog radnika.

7 Riječ je od sljedećim krivičnim djelima: prenošenje zarazne bolesti (član 194), nepostupanje po zdravstvenim propisima za vrijeme epidemije (član 195.), neprimjenjivanje mjera za zaštitu od zarazne bolesti (član 196), nesavjesno pružanje ljekarske pomoći (član 197.), neukazivanje ljekarske pomoći (član 198.), neovlašteno pružanje medicinskih

zakon BD-a sadrži ista krivična djela, pod istim nazivom kao i KZ FBiH; (članovi od 221. do 236. KZ BD). Analizom odredbi krivičnog zakonodavstva, da se zaključiti da jedino u konkretnim slučajevima očiglednih nesavjesnih postupaka ljekara, stomatologa ili drugih zdravstvenih radnika mora postojati nedvosmislena kriminogena namjera koja bi zahtjevala krivičnu odgovornost, odnosno kažnjavanje. Analizom krivičnog zakonodavstvom pruža se krivično pravna zaštita zdravlja ljudi isključivo ako je u pitanju nesavjesno liječenje. Međutim ukoliko se krivično pravne odredbe temeljitije analiziraju može se zaključiti da se njima obezbjeđuje i krivično pravna zaštita i od nesavjesnog pružanja liječničke pomoći ili zdravstvene njege. Krivično pravne odredbe citiranih zakona, primjera radi Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine u članu 229. stavovi 1. i 2. ukazuju da se kao radnje učinjenja određuju neprikladno sredstvo ili očito neprikladan način učinjenja ili neprimjenjivanje odgovarajućih higijenskih mjera, odnosno nesavjesno postupanje pri pružanju medicinske pomoći ili njege. Iz navedenog je očigledno da se za učinjenje krivičnog djela treba raditi o odstupanju od standarda medicinske struke, odnosno očitom i teškom obliku medicinske greške da bi isto uopšte postojalo kao takvo, odnosno nužno je da posljedica te greške bude pogoršanje zdravstvenog stanja čovjeka/pacijenta. Nedvojbeno je da učinitelj ovog krivičnog djela, kako je već navedeno treba imati posebno svojstvo⁸, te da se krivično djelo kao takvo može učiniti i sa umišljajem ali i iz nehata.

Radnja učinjenja krivičnog djela nesavjesno liječenje određena je alternativno i sastoji se od nekoliko elemenata: primjena očito neprikladnog sredstva liječenja, primjena očito neprikladnog načina liječenja, neprimjenjivanje odgovarajućih higijenskih mjera i nesavjesno postupanje pri pružanju medicinske pomoći ili njege j. Pajić, D. i Hajdarević, S. (2012) „Krivično djelo nesavjesnog liječenja – uporedno pravna analiza krivičnih zakonodavstava u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Sloveniji sa osvrtom na sudsku praksu.“ *University of Maribor*. Maribor str. 166.

Posljedica krivičnog djela nesavjesnog liječenja je dakle pogoršanje zdravstvenog stanja osobe/pacijenta. A da bi došlo do ovog ili sličnih krivičnih djela, neophodno je da se utvrdi uzročno – posljedična veza izmjeđu nesavjesne radnje i pogoršanja stanja lica/pacijenta kome je ukazana pomoć. Dakle, bitno je da je stanje pacijenta pogoršano usljed radnje zdravstvenog radnika. Što se isto tako može tumačiti, da ukoliko je postojalo nesavjesno liječenje odnosno poduzeta nesavjesna radnja učinjenja a nije došlo do pogoršanja zdravstvenog stanja, nema ovog krivičnog djela. Međutim takođe je značajno naglasiti da postoje različita

usluga (član 199.), nedozvoljeno vršenje transplatacije (član 200), nesavjesno postupanje pri spravljanju i izdavanju lijekova (član 201.), proizvodnja i stavljanje u promet proizvoda štetnih za liječenje (član 202), neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet otrova (član 203.), proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih proizvoda (član 204.), nesavjesno vršenju pregleda životnih namirnica (član 205.), zagađivanje vode za piće i životnih namirnica (član 206.), neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 207.) i omogućavanje uživanja opojnih droga (član 208.).

8 Svojstvo doktora medicine, stomatologije ili drugog zdravstvenog radnika.

shvatanja ovog i sličnih krivičnih djela, ali ukoliko se radi o posljedici onda ista mora biti obuhvaćena vinošću.

U pogledu krivice ova/o krivično djelo se mogu učiniti sa umišljajem i iz nehata, a zakonodavac je predvidio i teži, odnosno kvalificirani oblik krivičnog djela nesavjesno liječenje. Kada je u pitanju umišljaj on mora obuhvatiti i svijest o djelu, preciznije ukoliko se primjenjuje sredstvo ili se osoba/pacijent liječi na način koji nije u skladu sa pravilima medicinske struke, standarda i nauke, odnosno da se od istih odstupa u značajnoj mjeri. Iz navedenog jasno je da se u praksi neće susresti česti slučajevi umišljaja. Za učinjenje ovog krivičnog djela sa umišljajem propisana je kazna zatvora do tri godine (Krivični zakon FBiH, član 240. stav 1. Službene novine Federacije BiH”, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017). Ova/o krivično djelo češće se čini iz nehata, i to nesvjesnog nehata, u situacijama kada je učinitelj bio svjestan da zbog njegovog činjenja, odnosno ne činjenja to jest nesavjesnog pristupanja prilikom ukazivanja medicinske pomoći može nastupiti pogoršanje zdravstvenog stanja pacijenta/osobe, ali je olako držao da posljedica neće nastupiti ili da će je moći spriječiti. Isto tako u situaciji kada nije bio svjestan te mogućnosti ali je prema svim okolnostima i svom ličnom svojstvu⁹ bio dužan i trebao biti svjestan eventualne mogućnosti. Za počinjenje ovog krivičnog djela iz nehata zakonodavac je predvidio kaznu zatvora do jedne godine (Krivični zakon FBiH, član 240. stav 1. Službene novine Federacije BiH”, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017). Teži ili kvalificirani oblik ovog krivičnog djel moguć je i zakonom je propisan u situaciji kada su prouzrokovane teže tjelesne ozlijeđe osobe/pacijenta, teško narušeno zdravlje, pogoršana već postojeća bolest ili je eventualno prouzrokovana smrt osobe/pacijenta. Za ovaj oblik zakonodavac je predvidio kaznu zatvora od jedne do osam godina. Međutim ukoliko je nastupila smrtna posljedica učinitelj se može kazniti kazom zatvora od jedne do dvanaest godina (Krivični zakon FBiH, član 240. stav 2. Službene novine Federacije BiH”, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017).

4. DOKAZIVANJE NESAVJESNOG LIJEČENJA

U situacijama kada se sumnja na određene postupke, odnosno mogućnost da je učinjena medicinska greška ili da po stoje obilježija krivičnog djela nesavjesno liječenje, u praksi dolazi do poteškoća kod razjašnjavanja i dokazivanja, odnosno utvrđivanja krivice. Kriminalistička obrada – istraga ovih krivičnih djela zahtijeva poštivanje određenih pravila kriterijuma u smislu saradnje policije i tužioca i provođenju krivično procesnih radnji (radnji dokazivanja). Ovdje se posebno misli na potrebu da tužilac odmah u startu istrage razumije suštinu istrage i naredi, tj. sugeriše policiji da primjeni najefikasnije istražne mjere i radnje radi dokumentovanja krivičnog djela i učinio. Tokom istrage ključno je utvrđivanje da li je ljekar, stomatolog ili drugi zdravstveni radnik učinio medicinsku grešku i to

⁹ Svojstvu zdravstvenog radnika.

na način kako to precizira zakon, da li je nastupilo pogoršanje zdravstvenog stanja lica/pacijenta, da li između medicinske greške i pogoršanog zdravstvenog stanja lica/pacijenta postoji uzročno – posljedična veza i na kraju da li je krivično djelo, odnosno posljedica obuhvaćena umišljajem ili nehatom. Krajnji cilj kriminalističke obrade kod krivičnih djela medicinske greške ili nesavjesnog liječenja je utvrđivanje osnovane sumnje o krivičnom djelu i učiniocu, čime se stiču potrebni uslovi za podnošenje izvještaja Pirić. A. *op.cit. str.* 79 - 81. U okviru kriminalističke obrade preduzimaju se operativno taktičke mjere i radnje kojima se traže, prikupljaju i provjeravaju orijentaciono - eliminacione indicije, između kojih se utvrđuje veza, planiraju i provjeravaju operativne verzije kako bi se početni osnovi sumnje o postojanju krivičnog djela i izvršioca potvrdili ili negirali. Postojanje ili ne postojanje medicinske greške ili krivičnog djela nesavjesno liječenje je medicinsko a ne pravno pitanje. U vezi sa navedenim, a prilikom kriminalističke istrage i utvrđivanja svih okolnosti nužno je angažirati vještake medicinske struke koji raspolažu stručnim znanjem koje je potrebno za davanje ocjene o tome da li je prilikom poduzimanja određenih medicinskih radnji došlo do propusta, odnosno medicinske greške. Vještak je osoba koja na osnovu svog stručnog znanja treba da iznese svoje zapažanje i na osnovu toga daje nalaz i mišljenje o činjenicama koje su važne ili se smatra da mogu biti važne za razjašnjavanje okolnosti koje su predmet dokazivanja. U suštini neophodno je dokazati dva elementa medicinske greške: da li je ljekar, stomatolog ili drugi zdravstveni radnik bio dužan da postupa na konkretan način, odnosno da li je tu dužnost zanemrio ili propustio. Za razjašnjavanje i dokazivanje medicinske greške bitno je utvrđivanje očiglednog neprikladnog sredstva ili načina liječenja, neprimjenjivanja odgovarajućih mjera, ili nesavjesnog postupanja pri ružanju medicinske pomoći Pirić. A. *op.cit. str.* 79 - 81. Dužnost zdravstvenog radnika da postupa na propisan način nije teško dokazivati, jer ta obaveza nastaje iz samog odnosa zdravstvenog radnika i pacijenta. Zdravstveni radnik dužan je pružiti pomoć u skladu sa medicinskom etikom, strukom i naukom, te se u suštini sve svodi na pitanje da li je postupljeno onako kako se to od zdravstvenog radnika¹⁰ očekivalo (Mujkić. E., 2015., str. 25). Utvrđivanje načina pružanja tretmana koji je zdravstveni radnik bio dužan pružiti pacijentu, odnosno da li je isti bio lošiji od tretmana koji bi eventualno pružio drugi zdravstveni radnik. Nekada je ovakve situacije lakše a nekada teže razjašnjavati i dokazivati. Međutim ono što predstavlja ograničavajući faktor je što u većini slučajeva nije riječ o očiglednim propustima, pa je u ovim situacijama nužan angažman vještaka Pirić. A. *op.cit. str.* 79 - 81.

U svakoj pa i kriminalističko istražnoj djelatnosti veoma je bitan i neophodan naučno - metodološki pristup planiranju aktivnosti, djelatnosti u predmetnom slučaju. Kako je u kriminalističkoj teoriji i praksi doajen naučne kriminalistike, prof. dr. Vladimir Vodinelić, ostavio neprevaziđenu „šemu“ planiranja kriminalističke djelatnosti, u ovom radu se ista koristi kao „naučni model“ planiranja kriminalističke istrage, sa akcentom na razjašnjavanje i dokazivanje medicinske greške i krivičnog djela nesavjesnog liječenja. Krivična djela nesavjesnog liječenja i medicinske greške su stvarnost današnjeg ali su i produkt prošlog vremena. Nema sumnje da su ova kao i druga krivična djela vijekovima bila prisutna. Kriminalističko istražna

10 Ljekara, stomatologa ili drugog zdravstvenog radnika.

konstrukcija istrage svakog slučaja, kada postoje osnovi sumnje za krivično djelo, predstavljaju zlatna pitanja kriminalistike. Zlatna pitanja kriminalistike su vodilja za svaku, pa i istragu kada je u pitanju medicinska greška i nesavjesno liječenje, jer u suštini nema razlike u odnosu na druge istrage, s tim što svakako zahtijeva primjenu nekih značajno složenijih operativno istražnih metoda i sredstava Pirić. *A. op.cit. str. 79 - 81.*

5. SUDSKA PRAKSA

Općinski sud u Zenici potvrdio je optužnicu protiv ljekara, ginekologa zbog krivičnog djela nesavjesno liječenje, u kojoj se isti tereti da je primjenom neprikladnog načina i sredstva liječenja prouzrokovao pogoršanje zdravstvenog stanja osobe/pacijenta. Pacijentica je primljena u ambulantu Odjela za trudnice i porode u 40+6 sedmici trudnoće sa zdravim plodom bez registrovanih anomalija u trudnoći koje bi mogle imati utjecaja na smrtni ishod.¹¹ Uvidom u CTG nalaz od bilo je vidljivo je da plod ima usporen srčani ritam od što je predstavljalo riziko - faktor i indikaciju za opreznije postupanje i intenzivniji nadzor stanja ploda u toku prvog porođajnog doba. Ljekar je dao upute da se trudnica premjesti u predrađaonu, a za vrijeme poroda druge trudnice, nakon što je trudnica/pacijent glasno dozivala iz predrađaone, naložio je medicinskoj sestri da je pregleda, kada je utvrđeno da je ista spremna za porođaj. Ljekar je potom izdao uputu da se pacijentica premjesti u rađaonu što su sestre i uradile, da bi potom bila priključena na CTG koji je ukazao na patološki usporen srčani ritam ploda, dok je u pogledu kontrakcija maternice na CTG zapisu bila ravna crta što znači da nije bila postavljena kalota na stomak trudnice. U optužnici se takođe navodi da je akušerka kasnije pozvala ljekara, koji je, nakon što je pristupio u rađaonu i nakon uvida u takav CTG nalaz, nastavio s prirodnim tokom poroda, tako što je prokinuo vodenjak trudnici, a koje prokinuće je učinjeno sa zakašnjenjem, kada je plodna voda već bila zelene boje te pokušavao ubrzati istiskivanje ploda na način da je primijenio manuelni fundalni pritisak, koji se po pravilima struke vrši pritiskom jedne ili obje šake porodničara stisnute u pesnicu, umjerenim pritiskom koji se dozira iz podlaktice akušera i samo u fazi kontrakcija, pri čemu je zahtijevao od trudnice i da sama tiska, a sve u cilju istiskivanja ploda, koji pritisak je izvršio na vrh stomaka trudnice, u dijelu ispod rebra.

“...kada se ta metoda nije pokazala uspješnom, zahtijevao od trudnice da se okrene na lijevu stranu kako bi poboljšao intenzitet kontrakcija, a nakon toga je vratio u ležeći položaj na leđima, te ponovo izvršio pritisak rukama u predjelu stomaka trudnice, iako je morao biti svjestan da je zbog patološkog nalaza CTG zapisa otkućaja srca ploda bilo potrebno hitno obaviti carski rez, kao metodu poroda, te bio dužan i morao znati da manuelni fundalni pritisak na stomak trudnice, kao sredstvo liječenja u cilju istiskivanja ploda je dozvoljen samo u fazi prirodne kontrakcije i da na suprotan način može ugroziti zdravlje ploda, pa je

¹¹ Potvrđena optužnica protiv doktora Jasmina Hodžića (Kantonarno tužilaštvo Zeničko dobojskog kantona).

uprkos tome olako držeći da do toga neće doći, bez da se prethodno sa sigurnošću uvjerio u postojanje prirodnih kontrakcija, isti poduzeo, uz upotrebu neprimjerene fizičke sile, na koji način je kod ploda prouzrokovao povrede u vidu prijeloma lijeve tjemene kosti na 1 cm od spoja sa sljepoočnom kosti, lučnog oblika dužine oko 4 cm, te posljedični krvni podliv potiljačno u stražnjoj i bočnim lobanjskim jamama kao i posljedično krvarenje u moždane komore ploda, a posebno nagnječina moždanog tkiva na prostoru veličine 2x2 cm koja bi poziciono odgovarala mjestu prijeloma lijeve tjemene kosti, koje povrede su nastupile istovremeno s nastupanjem smrti ploda i koje su utjecale na nastajanje smrtnih posljedice kod ploda...”, navodi se u optužnici protiv Ljekara.

Smrt ploda je nastupila u vremenskom periodu od 18:55 do 19:05 kada je porod dovršen mrtvorođenjem nakon čega je došlo do ugrožavanja psihičkog zdravlja trudnice.

Općinski sud u Zenici, dana 07.04.2021.godine, donio je osuđujuću presudu protiv ljekara - ginekologa, za krivično djelo nesavjesno liječenje iz člana 229. stav 3. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, kojom mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine (zakonski maksimum), uz izricane mjere sigurnosti zabrane obavljanja akušerskih poslova u trajanju od 5 (pet) godina i obavezao ga na troškove postupka u iznosu od 5.003,90 KM.

Radi se o prvostepenoj presudi na koju je moguće uputiti žalbu.

Kantonalni sud u Zenici, postupajući po žalbi braniteljice optuženog, dana 25.06.2021.godine, donio je presudu kojom se djelimično uvažava žalba, te se prvostepena presuda preinačava u pogledu odluke o kazni tako što se optuženi ljekar - ginekolog, za krivično djelo nesavjesno liječenje iz člana 229. stav 3. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) mjeseci, zatim u pogledu izrečene mjere sigurnosti tako što je optuženom izrečena mjera sigurnosti zabrane obavljanja akušerskih poslova u trajanju od 1 (jedne) godine od pravosnažnosti presude, ne računajući vrijeme provedeno na izdržavanju kazne zatvora, te u pogledu odluke o troškovima postupka tako što se optuženi obavezuje da na ime troškova postupka plati iznos od 4.103,90 KM.

U ostalom prvostepena presuda se potvrđuje.

U u jednoj odluci Općinskoga **kaznenog suda u Zagrebu 2016.** navodi se da prema mišljenju suda očito nesavjesno postupa liječnik koji u obavljanju svoje djelatnosti ne poštuje općepriznata pravila medicinske nauke i struke, čiji postupci očito odstupaju od prihvaćenih i prokušanih profesionalnih standarda, koji te standarde svjesno ne poštuje, odnosno zanemaruje. Tumačeći ovaj zakonski opis djela, za nesavjesnost su relevantni samo očito nesavjesni postupci, pa u obilježje krivičnog djela ulaze samo grube povrede profesionalnih pravila postupanja, i to samo ona znatna, evidentna, očita, na prvi pogled uočljiva odstupanja od priznatih pravila struke i nauke (R.Pržetina. Galeb, 2018.).

Analizirajući u tom kontekstu propuste optuženika, za koje je sud utvrdio da su počinjeni, sud je zaključio da nije riječ o očito nesavjesnom postupanju. Naime,

propusti jednog optuženika sastoje se u tome što medicinsku dokumentaciju nije sastavio dovoljno precizno jer nije naveo anamnezu, neurocirkulacijski status i status donjeg dijela natkoljenice i koljena. Daljnji je propust to što na nalazu nije istaknuta uputa da se u slučaju smetnji i pogoršanja pacijentica odmah javi liječniku, s obzirom na to da joj je postavljena imobilizacija. Propusti drugog optuženika također su neprecizno sastavljena medicinska dokumentacija jer nije naveden neurocirkulacijski status noge niti je li optuženik posumnjao na razvoj sindroma odjeljka, iako je to bilo moguće, te što nije odmah uputio oštećenicu vaskularnom kirurgu, već je preporučio da se to učini. S druge je strane utvrđeno da su oba optuženika pregledala oštećenicu, da su je uputila na daljnje pretrage, i to na RTG, odnosno na UZV, da je drugi ptuženik oštećenicu uputio da se u slučaju pogoršanja odmah javi liječniku, što je naznačio i u medicinskoj dokumentaciji. Također je iz nalaza vještaka te iskaza svjedoka liječnika utvrđeno da je riječ o ozljedi koja u praksi liječnika izuzetno rijetko nastaje mehanizmom ozljede kakvu je opisala oštećena te da je, kad se kliničkim pregledom utvrdi da je nalaz uredan, praksa da ga nije nužno upisati u medicinsku dokumentaciju s obzirom na to da se ta dokumentacija sastavlja kako bi se nastavilo liječenje, dakle za potrebe drugog ljekara, i u nju se upisuju prije svega patološka zbivanja. Jednako tako, ustanovljeno je da ozljeda nije utvrđena ni nakon provedene angiografije, nego tek naknadno. Sve iznesene okolnosti dovode sud do zaključka da takvi propusti optuženika tijekom liječenja oštećenice nisu očito nesavjesno postupanje. (Općinski kazneni sud u Zagrebu br. K-176/16 od 22. aprila 2016.). **Ista je presuda potvrđena** (presudom Županijskog suda u Splitu br. Kž-481/16 od 27. listopada 2016.) (R. Pražetina Kaleb, 2018): Krivično djelo nesavjesnog liječenja u recentnoj sudskoj praksi Polic. sigur. (Zagreb), godina 28. (2019), broj 1, str. 64 - 75) U drugom pravomoćno okončanom predmetu Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu optuženiku se inkriminiralo da je kao doktor medicine obavljajući svoju djelatnost primijenio očito nepodoban način liječenja i uopće nesavjesno postupao, ali je sud utvrdio da su optuženikove radnje u medicinskom smislu bile u skladu s tada prihvaćenim pravilima medicinske znanosti i struke, što proizlazi i iz nalaza i mišljenja medicinskih vještaka. Nadalje se ističe kako se komplikacije nikako nisu mogle predvidjeti i da je bila riječ o doista vrlo rijetkoj komplikaciji, te cjelokupno postupanje optuženika inkriminirane zgrade, prema ocjeni suda, doista nije očito nesavjesno postupanje te optuženik nije u konkretnom slučaju primijenio očito nepodoban način liječenja. Njegovo postupanje inkriminirane zgrade nije bilo ni nemarno, ni brzopleto, a ni površno. Uzimajući u obzir i očitovanje vještaka vezano za postojanje ili nepostojanje pravila, odnosno protokola za dovršenje porođaja u konkretnom slučaju, ocjena je suda da optuženik svojim postupanjem nije grubo povrijedio profesionalna pravila postupanja te nije primijenio ona znatna, evidentna, očita odstupanja od tada (u ono vrijeme) priznatih pravila struke i znanosti. Njegovo postupanje nije bitno odstupalo od prikladnog liječenja kao podobnog u danoj situaciji. Naprotiv, njegovo postupanje sud ocjenjuje kompatibilnim s tada (u to vrijeme) prihvaćenim postignućima medicinske znanosti, pri čemu je vodio računa upravo o tim postignućima u praksi. Postupanje optuženika u konačnici treba promatrati i s aspekta vremena kada se događaj odigrao, odnosno s odmakom od 12 godina. Dakle, vještaci navode da u to vrijeme nisu postojali protokoli za postupanje u konkretnom slučaju. Nadalje je ocjena suda da je u konkretnom slučaju bila riječ

o stručnoj procjeni prilikom porođaja, koju je optuženik dao poštujući u ono vrijeme priznata pravila medicinske struke te je, prema ocjeni suda, postupao u skladu sa stečenim znanjem, iskustvom i znanstvenim dostignućima; dakle, nije riječ o primjeni očito nepodobnog načina liječenja ili očito nesavjesnog postupanja. Iz izloženih recentnih predmeta razvidno je da postoje mnogi izazovi u vezi s navedenim kaznenim djelima te s procesuiranjem i suđenjem tih kaznenih djela, s kojima se pravosuđe, odnosno sudovi konstantno moraju hvatati ukoštac, uz izričit naglasak na angažmanu sudskih vještaka, čija je uloga u tim postupcima neosporno važna.

6. ZAKLJUČAK

Na kraju prezentiranog teksta, da se zaključiti da krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini obuhvata sve ono što bi se moglo pojaviti kao predmet krivično pravnog sankcionisanja. Međutim stvaran broj medicinskih grešaka je latentan, a kao najčešći razlog je mali broj prijava. Samim tim i vjerovatnoća uspješog razjašnjavanja, dokazivanja i procesuiranja odgovornih zdravstvenih radnika je manja. Najčešće se za medicinske greške ili slično saznaje se putem medija. Međutim u konačnici broj procesuiranih učinitelja je neznan. Najznačajniju prepreku razjašnjavanju, dokazivanju i procesuiranju predstavlja nedostatak dokaza prilikom utvrđivanja uzročno – posljedične veze između radnje učinjenja i posljedice. Kao jedan od ključnih problema u Bosni i Hercegovini prepoznat je i nedostatak specijaliziranih ustanova za vještačenja i nedovoljan broj vještaka iz različitih grana medicinske struke i nauke.

Razjašnjavanje i dokazivanje medicinske greške, i krivično pravnu odgovornost zdravstvenog radnika nužno je postojanje jake veze i poštovanje zahtijeva kriminalističke i krivično pravne struke i nauke, prilikom primjene određenih pravila kriterijuma u smislu saradnje policije, tužilaštva, suda i ljekarskih komora u Bosni i Hercegovini, prilikom provođenja krivično procesnih radnji (radnji dokazivanja). Veoma je važno da odmah u startu istrage tužilac shvati suštinu iste i naredi, tj. sugeriše policiji primjenu najefikasnijih istražnih mjera i radnji, radi dokumentovanja krivičnog djela i učinioca.

Odredbama krivičnog zakonodavstva po pitanju krivičnog djela nesavjesnog liječenja, samovoljnog liječenja, nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela i nepružanje medicinske pomoći ostavljena je mogućnost različitih tumačenja zakonskih normi u praksi, što u pojedinim slučajevima predstavlja probleme i poteškoće prilikom dokazivanja i procesuiranja počinitelja. Međutim, ukoliko uzmemo u obzir činjenicu da je krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u suštini obuhvatilo sve one elemente i „sporne situacije“ koje bi mogle biti predmet sankcionisanja ne bi smjelo biti prepreka za procesuiranje učinitelja ovih krivičnih djela.

Istraživanje sudske prakse, kada su u pitanju krivična djela počinjena medicinskom greškom ili krivična djela nesavjesnog liječenja nije jednostavan zadatak. Ne postoje jedinstvene baze koje bi mogle dati prikaz sudskih odluka po

pitanju pomenutih krivičnih djela. Iz navedenog proizilazi zaključak da je stvaran broj medicinskih grešaka kao i krivičnih djela iz ove oblasti mnogo veći nego što to pokazuju pojedini dostupni statistički pokazatelji. Na kraju, važno je istaći da veliki izazov za sudstvo, tužilaštvo i policiju predstavlja razjašnjavanje i dokazivanje krivičnog djela nesavjesnog liječenja, jer u tim slučajevima jako je teško razgraničiti koje su to bitne i relevantne činjenice koje treba odvojiti od onih manje bitnih. U vezi sa svim navedenim, lako je zaključiti da je teret razjašnjavanja i dokazivanja na vještaku, jer će sudu pored medicinske dokumentacije i izjava svjedoka, nalaz i mišljenje vještaka biti od presudne važnosti za donošenje konačne sudske odluke – presude.



Adnan Pirić, PhD, Assistant Professor,
criminal law, Faculty of Law University of "VITEZ"
Employment institution: Institute of Public Health Central Bosnia Canton
President of the Center for Criminalistic, Criminology and Law research

NEGLIGENT TREATMENT AND CRIMINAL LIABILITY WITH REFERENCE TO BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary:

Human activity is subject to error. A mistake committed in a way that indicates a deviation from the rules of the medical profession, science and ethics, in cases where there is an obvious lack of caution and professionalism and due diligence, constitutes a criminal offense.

Prosecution of health care workers for criminal offenses committed by negligent treatment in Bosnia and Herzegovina is not a frequent occurrence, although there are no officially relevant statistical data on this. However, if we follow European and world trends, it is reasonable to expect an increased number of reports, investigations and indictments against healthcare workers.

This paper analyzes the characteristics of certain criminal acts committed by negligent treatment, i.e. the basic elements of those acts, the form of culpability, criminal procedural aspects of proving negligent treatment or medical errors.

The purpose and goal of the work is to point out the importance of criminal procedural measures and actions when proving a cause-and-effect relationship between a medical error, negligent treatment, worsening health condition or death of a patient. In connection with the above, the intention is to eliminate certain dilemmas that often arise in practice when it comes to the act of committing these criminal acts.

Keywords: *Criminal procedural law, medical error, medical malpractice and evidence.*

7. LITERATURA

Knjige i članci

1. Babić, M. & Marković, I. (2018) „Krivično pravo Posebni dio, 5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje“, Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka.
2. Mujkić, E. (2015) „Medicinska greška kao krivično – pravno pitanje“. Pravni Savjetnik broj 5. Maj, str od (17 – 27).
3. Mešić, E. (2016) „Ljekarska greška i krivica“, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, (151 – 179) broj; 22/2018.
4. Novoselec, P. (2019) „Opći dio kaznenog prava, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje“. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
5. Nenadović, M. (2007) „Medicinska etika, 2. izdanje,“. Medicinski fakultet Univerziteta u Prištini, Priština.
6. Pirić, A. (2022) Kazneno procesni čimbenici razjašnjavanja i dokazivanja medicinske greške i nesavjesnog liječenja. Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta/Univerziteta „VITEZ“ broj 8. Travnik.
7. Pajić, D. i Hajdarević, S. (2012) „Krivično djelo nesavjesnog liječenja – uporedno pravna analiza krivičnih zakonodavstava u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Sloveniji sa osvrtom na sudsku praksu.“ University of Maribor Press: doi <https://doi.org/10.18690/978-961-286-478-1.9> ISBN 978-961-286-478-1. (142 – 166)
8. Radišić, J. (1996) „Ljekarske greške u svjetlosti pravnih razmatranja, Aktuelni pravni problemi u medicini“, Beograd 1996. godine.
9. Radišić, J. (1986) „Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka, Beograd.
10. Renata Pražetina Kaleb, mag. iur., sutkinja Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu i izmiriteljica Centra za mirenje pri HGK-u 2018 (64-74).
11. Šobat, H. (2008) „Razlika između pogreške i komplikacije u nadoknadi štete“, Liječnički vjesnik 130, Zagreb. (302 - 304).
12. Turković, K. & Roksandić Vidlička, S. i dr. (2016) Hrestomija hrvatskog medicinskog prava. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.
13. Virchow, R. (1987) „Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin und der Seuchenlehre, Nabu Press, Berlin.

Zakonski propisi

1. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine Federacije BiH”, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017. Preuzeto 09.08.2022. godine s <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/krivicni-zakon-federacije-bosne-i-hercegovine.html>.
2. Krivični zakon Republike Srpske (KZ RS), Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, a od 13. jula 2017. godine, Preuzeto 09.08.2022. godine s <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/>

krivicni-zakon-federacije-bosne-i-hercegovine.html.

3. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik RS-a, broj 64/17. Krivični zakon Brčko Distrikta (KZ BD), Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 33/2013 - prečišćen tekst, 47/2014 - ispravka 26/2016, 13/2017 i 50/2018. Preuzeto 09.08.2022. godine s <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/krivicni-zakon-federacije-bosne-i-hercegovine.html>.

Internet izvori

1. <https://hrcak.srce.hr/file/321011>
2. <https://docplayer.rs/151205900-Ljekarska-gre%C5%A1ka-i-krivica-emin-a-me%C5%A1i%C4%87-1-ljekarska-gre%C5%A1ka-i-krivica-sa%C5%BEetak-krivi%C4%8Dna-djela-protiv-zdravlja-ljudi-usmjerena-su-prvenstveno-na-o%C4%8Duvanje.html>
3. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/cnr.pdf
4. <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BIntCovEcSocCulRights.pdf>
5. https://pravamanjina.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/pdf/medjunarodni/medjunarodna_konvencija_o_ukidanju_svih_oblika_rasne_diskriminacije.pdf
6. https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/dokumenti/un/kon_o_ukl_diskr_zena.pdf
7. https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNHt4iz3GL1pX4OgswiM4xY_n3DBgvt1sBO0jj6Nd5Xv67LSKQdcysc
8. https://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf
9. <https://predstavnickidom-pfbih.gov.ba/ustav-fbih> https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/lat/ustav_republike_srpske.pdf
10. <https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon-o-zdravstvenoj-zastiti-FBiH.pdf>
11. <https://www.fmoh.gov.ba/index.php/zakoni-i-strategije/zakoni/zakon-o-pravima-obavezama-iodgovornostima-pacijenata>
12. <https://www.fmoh.gov.ba/index.php/zakoni-i-strategije/zakoni/zakon-o-zastiti-stanovnistva-od-zaraznih-bolesti>
13. <https://www.klix.ba/vijesti/bih/slucaj-smrti-bebe-u-zenici-potvrđjena-optuznica-protiv-doktora-jasmina-hodzica/201020149>
14. <https://www.klix.ba/vijesti/crna-hronika/zenicki-ginekolog-jasmin-hodzic-nepravomocno-osudjen-na-godinu-dana-zatvora-zbog-nesavjesnog-rada/210402152>
15. <https://kt-zenica.pravosudje.ba/vstvfo/B/101/article/104464>

Адриан Борка, докторанд

Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: adiborca1@hotmail.com

Бојан Будиша, докторанд

Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду

ГОВОР МРЖЊЕ И ЗЛОЧИНИ ИЗ МРЖЊЕ – СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ, УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ

Апстракт:

На просторима бивше Југославије појаве, које карактерише мултиетничност, мултиконфесионалност и вишејезичност, појава говора мржње и злочина почињених из мржње није била и није редак случај. Самом еманципацијом и транзицијом земаља у региону, приступањем Европској унији, државе су донеле нове законодавне оквири у којима су препознале давно постојећа лична својства својих држављана, пружале су заштиту тим својствима и инкриминисале нападе због тих личних својстава. Управо та разноврсна лична својства појединаца могу бити повод говора мржње којима се угрожавају иста или злочина мржње почињених због тих личних својстава, а базирано на предрасудама према лицима са тим својствима. Компаративним прегледом законодавног оквира у погледу предвиђености ових института, покушавали смо да укажемо како су различите државе предвиделе оваква понашања, у делу уставног а посебно кривичног права. У овом раду, поред дефиниције говора мржње и злочина из мржње, тежили смо да укажемо које су то сличности између ова два појма, али и које су разлике, којим радњама извршења се манифестује једно, а којим друго дело. Такође, пажња је посвећена и томе шта је узрок овим делима, а шта је последица, односно да ли говор мржње претходи злочину из мржње, да ли су неопходно повезани, те на који начин треба обезбедити ефикасну превенцију против извршења ових дела. Као битно обележје ових кривичних дела обрађено је питање места, објекта, времена, учиниоца и облика кривице за извршавање дела.

Кључне речи: говор мржње, злочин из мржње, сличности, разлике, кривично дело

I. ПОЈАМ ГОВОРА МРЖЊЕ

Говор мржње је одувек био присутан у свету. Може се рећи да је у савременом свету присутнији него икада, као последица развоја комуникацијских технологија, доступности и повезаности истих. Говор мржње је тешко дефинисати, јер постоји веома танка линија између говора мржње и личног става, слободе говора и сличних појмова. Не постоји универзална и опћеприхваћена дефиниција говора мржње.

Говор мржње је без икаквне сумње социолошки феномен, који је временом добио правно уобличавање. Сваки вид дискриминације, нетолеранције и насиља мотивисан расним, националним, верским и другим облицима мржње, укључујући и говор мржње, последица су предрасуда и нетрпељивости према непознатом, другом и другачијем. Овакав говор представља механизам застрашивања, потчињавања и контроле друштвених група које почивају на другачијим културним вредностима (Лалић, 2014, стр.15).¹

Према дефиницији Комитета министара Савета Европе, говор мржње се односи на све облике изражавања који „шире, подстичу, промовишу и оправдавају расну мржњу, ксенофобију, антисемитизам као и све остале облике мржње засноване на нетолеранцији, укључујући нетолеранцију изражену кроз агресивни национализам и етноцентризам, дискриминацију и непријатељство према мањинама, мигрантима и људима мигрантском порекла.”²

Можемо рећи да је говор мржње свако усмено и писмено изражавање које садржи поруке мржње или нетрпељивости према некој расној, националној, етничкој или верској групи или њеним припадницима. Обухвата и говор који је усмерен у циљу произвођења мржње и нетрпељивости према полу и сексуалној опредељености, а све чешће овај појам обухвата и нетрпељивост према различитом политичком и другом мишљењу као и националном и друштвеном пореклу. Говор мржње је изражавање мржње према појединцу или групи, засновано на личном својству које је заједничко свим члановима групе која је таргетирана (Стојисављевић & Трлин, 2021, стр.13).³

1 В. Лалић, (2014) *Изазови и дилеме говора мржње са освртом на Босну и Херцеговину*, Зборник радова „Како превазићи говор мржње“, Бања Лука., стр. 15.

2 Препорука бр. Р. (97) Комитета министара државама чланицама о „говору мржње“, усвојен од стране Комитета министара 30.10.1997. године на 607. састанку замјеника министара (Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on “hate speech” (adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997).

3 С. Тадић-Стојисављевић, Д. Трлин, (2021) *Говор мржње онлине и у другом јавном простору*, Сарајево, стр. 13.

„Европски суд за људска права у Стразбуру дефинише овај термин као сваку форму изражавања која шири, подстиче, промовише, или оправдава „мржњу засновану на нетолеранцији, укључујући и верску нетолеранцију.”⁴

Сам термин „говор мржње“ (*hate speech*) се по свему судећи први пут појавио крајем осамдесетих година у Сједињеним Америчким Државама (САД) међу правницима који су желели да боље објасне специфичну врсту екстремног расистичког говора који је веома штетан а којим су се до тада бавиле различите правне традиције (Brown, 2017, стр.7).⁵ Упркос разликама у дефиницијама говора мржње, према речима Алабурића (2003), „све оне ипак садрже и истичу следећа два битна елемента као специфичне дистинктивне одреднице говора мржње. Оне, морају бити кумулативно испуњене да би се одређени говор могао и правно таквим окарактеризирати. Мора се, прво, радити о изражавању одређених мрзачких и увредљивих садржаја/ порука (тј. о садржајима којима се изражава, заговара или потиче мржња, дискриминација или насиље, или који изругују, омаловажавају, понижавају, дехуманизирају или обезвређују). И, друго, такав мрзачки говор мора бити усмерен против одређених циљаних друштвених skupина и њихових припадника који се могу идентификовати по одређеним заједничким објективним својствима као што су раса, боја коже, национално или етничко порекло, вера, пол, сексуална оријентација и слично“. (Алабурић, 2003, стр.4).⁶

Суштински, говор мржње се очигледно односи на говор, односно било које изражавање (вербално, писано или исказано на било који начин преко медија, сликом, аудио или видео записом и слично), који је мотивисано мржњом и најчешће има намеру да подстиче на даље ширење мржње и непријатељства или да повреди и понизи одређено лице или групу само на основу неког личног својства или групне припадности (најчешће на основу етничке, полне, расне, сексуалне, верске или политичке припадности). Појам говор мржње се односи на акцију (говор) који је мотивисан специфичном емоцијом (мржњом).⁷

Посебно жустра расправа води се у домену кривичног права и то оног његовог дела који се тиче кажњавања кривичних дела против међународног права. Једна страна, која је под утицајем америчке школе која

4 Преузето 01.07.2023.године са www.coe.int/t/DC/Files/Source/FS_hate_en.doc

5 A.Brown, (2017) *What Is Hate Speech? Part 1: The Myth of Hate*. School of Politics, Philosophy, Language and Communication Studies, University of East Anglia (UEA), Norwich Research Park, Norwich., стр. 7. Доступно на: https://ueaeprints.uea.ac.uk/63210/1/Published_manuscript.pdf, преузето 15.07.2023.г.

6 В.Алабурић, (2003.), „Ограничавање ‘говора мржње’ у демократском друштву – теоријски, законодавни и практични аспекти“, I. део, Хрватска правна ревија, вол. 1, бр. 3-4, 62-72., стр. 4.

7 П. Николић, (2018) *Говор мржње у интернет комуникацији у Србији - докторска дисертација*, Београд, стр 28.

заговара готово апсолутну слободу говора и негира могућност кажњавања говора мржње овом врстом кривичноправних норми. Њихов аргумент је у суштини заснован на чињеници да речи не могу да убију нити да директно угрозе било чију безбедност, те да због тога говор мржње не треба уопште санкционисати, а нарочито не правним нормама које обухватају најтежа кривична дела (геноцид, злочине против човечности и ратне злочине). Друга страна инсистира на инкриминацији појединих облика говора мржње истичући да је вршење тако комплексних кривичних дела какви су геноцид, ратни злочини и злочини против човечности, готово немогуће без добро испланиране и извршене пропаганде мржње. Овај став нарочито је изражен у Европи, поученој искуствима нацистичке пропаганде пре и током Другог светског рата, где су оправдана ограничења слободе говора нашла своје место и у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (Бољевић, Одавић, Петровић, Рабреновић, Станковић, Јанковић, Вучо & Вукотић, 2011, стр.317).⁸

Да би постојао говор мржње потребно је да постоје следећи елементи: радња овог вида дискриминације се врши говором, тј. изражавањем идеја и мишљења, било усмено, било писмено, па чак и конклюдентним радњама (нпр. цртањем симбола). Изражавање дискриминаторних идеја, информација и мишљења мора бити јавно. Битно је да постоји намера да се утиче на трећа лица у неком јавном простору. Утицај који се врши на друге има изразито негативну конотацију и подразумева да се трећа лица изазивају или подстичу на дискриминацију, мржњу и насиље према лицима и/или групи лица због неког њиховог личног својства. Говор мржње је уперен против лица, групе лица због неког њиховог стварног личног својства, односно претпостављених личних својстава (Васиљевић, 2016, стр.8).⁹

Када говоримо о облику кривике, уобичајно је да се говор мржње врши умишљајно, мада је могуће такав говор и нехатно испољити. У погледу ко може бити „извор“ односно учинилац радње код говора мржње, можемо констатовати да то може бити свако лице, али је далеко озбиљније уколико то чине лица чија деловања досежу до широке популације (политичари, новинари итд.). Повезано с тим, као место извршења дела можемо идентификовати јавно место, јавне канале комуникације (писани и електронски медији), али и приватна места уколико се такав говор изражава пред неким. У вези са временом када се испољава говор мржње, оно може бити било када, мада је овакав говор озбиљнији у постконфликтним временима и просторима.

8 И.Бољевић, Ђ. Одавић, В. Петровић, С.Рабреновић, Б.Станковић, Ј. Шарчевић Јанковић, Н. Вучо, М.Вукотић, (2011) *Речи и недела - Позивање или подстицање на ратне злочине у медијима у Србији 1991 – 1992*, Центар за транзиционе процесе, Београд, Стр. 317.

9 Ј.Васиљевић, (2016) *Злочин из мржње*, Лабрис – организација за лезбејска људска права, Београд, стр.8.

II. ПОЈАМ ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Свако кривично дело подразумева постојање неке друштвене опасности и зато се и санкционише најстрожим санкцијама које друштво познаје. Међутим, када је неко кривично дело учињено и из мржње према неком лицу због његовог личног својства као што је раса, вероисповест, национална припадност и друга, онда је тиме то дело додатно опасније и захтева строжију реакцију државе, будући да се тиме удара на најтемељније вредности друштва, а то су начело једнакости и право на људско достојанство.

У погледу одређења појма „злочин из мржње“ данас не постоји једна унифицирана, уиверзална и опћеприхваћена дефиниција. Злочини мржње обухватају дела која се врше из мржње, одбојности или негативне настројености извршиоца према групи или колективитету којима жртва, по његовом мишљењу, припада (Игњатовић, 2005, стр.5).¹⁰ Злочини мржње представљају свако кривично дело почињено из мржње према друштвеној групи којој припада жртва (Павловић, 2007, стр. 387.).¹¹ Дакле, можемо закључити да је то свако кривично дело извршено из мржње према неком лицу или групи лица због његове расе, боје коже, пола, полне оријентације, језика, вере, политичког или другог уверења, националног или социјалног порекла, имовине, рођења, образовања, друштвеног положаја, година, здравственог статуса или других особина. Према томе, главна карактеристика злочина из мржње је *мотив* да се неко кривично дело изврши из мржње због одређених својстава жртве (YUCOM, 2007, стр.7).¹² Стога је код одређивања овог кривичног дела мотив најбитнији, пошто су то сва кривична дела приликом чијег извршења је починитељ био мотивисан мржњом, пристраношћу или предрасудом базираном на стварном или претпостављеном својству особе или групе (Халиовић & Ћатић, 2022, стр.11)¹³. Стога, иако не постоји универзално прихваћена дефиниција злочина мржње, сматра се да се они представљају одређено понашање које је кажњиво, а које је мотивисано предрасудама које учинилац гаји према жртви због одређеног личног својства које поседује. Ови конститутивни елементи злочина мржње (кажњиво понашање, мотив предрасуде, лично својство жртве) јесу управо оквир у коме се државе крећу приликом дефинисања овог вида криминалитета. Која понашања ће национални законодавац уврстити у злочине мржње или која лична својства ће сматрати угроженим, зависи од самог законодавца, као и временског,

10 Ђ.Игњатовић, (2005) *Злочини мржње*, Правни живот, бр. 9/2005, Београд 2005,стр. 5

11 М. Павловић, (2007) *Злочини мржње у међународном праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2007, Нови Сад., стр. 387.

12 Комитет правника за људска права YUCOM, (2007) *Говор мржње и злочин мржње као институти међународног и домаћег права*, Београд, стр. 7.

13 Х. Халиовић, М.Лучић – Ћатић, (2022) *Кривична дела из мржње и говор мржње, како их препознати и адекватно процесуирати – приручник за судије и тужитеље*, Сарајево, стр. 11.

просторног и социјалног контекста државе у којој се овај вид криминалитета предвиђа.

Када је реч о домаћем законодавству, Кривични законик Републике Србије не прописује злочине мржње као посебно кривично дело, али их на одређени начин дефинише. Иако концепт злочина из мржње постоји већ дуго у упоредноправном законодавству, Србија је тек 2012. године прихватила овај концепт прописујући у члану 54а Кривичног законика да ће суд ценити као отежавајућу околност то ако је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, осим ако та отежавајућа околност није прописана као обележје кривичног дела. Овде се ради о обавезној отежавајућој околности коју суд мора узети у обзир приликом избора врсте и висине казне. Овде се предрасуда узима у обзир као отежавајућа околност и с обзиром на то да општу друштвену опасност која оваква кривична дела изазивају, њихово строже санкционисање је потпуно оправдано.

Сам појам „злочин из мржње“ на европском тлу терминолошки је прихваћен и одлуком Већа министара Организације за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС).¹⁴ Злочин из мржње та организација дефинише као свако кривично дело, укључујући и дела против лица или имовине, чија је жртва, место почињења или мета напада изабрана због своје стварне или перципиране повезаности с неком групом, привржености, припадности и потпоре тој групи или чланства у њој. Стога, злочин из мржње састоји се од два конститутивна елемента: почињења било којег кривичног дела, тзв. базног или предикатног кривичног дела (енгл. *the base offence*), усмереног према једној или више особа или имовини, те мотивисаности предрасудама утемељенима на специфичним особинама жртве (енгл. *bias motivation*)¹⁵ Мотивација утемељена на предрасудама означава починитељеву предрасуду према жртви због неке њене особине на којој се темељи заједнички идентитет групе, као што је раса, језик, вера, етницитет, националност и друге особине. Жртва је изабрана не због тога ко је, већ због тога шта представља, тј. због своје припадности групи. То су злочини који шаљу поруку, не само непосредним жртвама, него и целој скупини која се више не осећа сигурном и добродошлом (Вајда & Мартон, 2019, стр.392).¹⁶

14 OSCE Ministerial Council Decision No. 4/03, Maastricht, 2 December 2003, <https://www.osce.org/mc/19382?download=true> V. и OSCE, ODIHR, Hate crimes in the OSCE region-incidents and responses, Annual report for 2008, 2009, стр.6. те OSCE, ODIHR, Hate Crime Laws—A Practical Guide, 2009, стр. 7.

15 OSCE, ODIHR, Prosecuting Hate Crimes. A Practical Guide, 2014, стр. 19, с позивањем на раније документе исте организације

16 М. Муниврана Вајда, А. Шурина Мартон, (2019) *Злочини из мржње у Републици Хрватској-неки теоријски и практични пријепори*, Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу, Загреб, вол. 26, број 2/2019, стр. 389-416, Стр.392

Када говоримо о облику кривице, уобичајно је да се злочин мржње врши умишљајно. У погледу ко може бити „извор“ односно учинилац радње код злочина мржње, можемо констатовати да то може бити свако лице, сам или у неком облику саучесништва са другима. Далеко је озбиљнији облик уколико то врши нека организована група (полиција, војска итд.). Повезано с тим, као место извршења дела можемо идентификовати било које место. У вези са временом када се врши кривично дело злочин мржње, оно може бити било када, мада је овакав злочин озбиљнији у постконфликтним временима и просторима.

III. МЕЋУСОБНА СЛИЧНОСТИ ГОВОРА МРЖЊЕ И ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

У циљу што бољег разумевања ових института, од значаја је одговорити на питања које су сличности и разлике између злочина мржње, са једне стране и говора мржње, с друге стране. Утврђивање сличности и разлика између ових термина представља једно сложено питање која обухвата поред правних и криминолошке, социолошке и безбедносне аспекте ових феномена. Оно што се може уочити јесте да је тачка повезивања код наведених појмова, предрасуда и мржња, која се само испољава у различитим облицима, различитом интензитету и има различиту друштвену опасност. Између говора мржње и злочина из мржње постоје бројне паралеле, због којих се и говор мржње може проматрати као злочин из мржње, али само у ширем смислу. У доказивању кривичних дела злочина мржње употреба језика и симбола мржње један је од кључних индикатора који указују да је одређено кривично дело мотивисано мржњом. Говором мржње промовишу се расистичке идеологије које инспиришу извршиоце кривичних дела злочина мржње (Лалић, 2013., стр. 32).¹⁷ Главна сличност се огледа у томе да је говор мржње, као и злочин мржње, уперен према жртви која поседује одређено лично својство, односно припада одређеној групи. Осим тога, циљ обеју појава јесте изазивања страха и немоћи код жртве који се преноси и на остатак заједнице којој жртва припада. „Злочин из мржње“ је злочин чија је мотивација везана за својство одређеног лица односно групе, до које може да дође и као последица говора мржње. У том смислу, говор мржње и злочин из мржње најчешће су нераскидиво повезани. Говора мржње и злочин из мржње неретко се преклапају у својим појавним формама или представљају природни наставак једног облика дјеловања на други, са слабијег интензитета (говор) на јачи интензитет (злочин).

Говор мржње је теорија, а злочин мржње пракса, тј. у праксу спроведена та теорија мржње. Злочини мржње и говор мржње заједно делују доприносећи развоју друштвено конфликтног амбијента у коме се

17 В.Лалић, (2013) *Злочини мржње у Босни и Херцеговини – докторска дисертација*, Београд., стр. 32.

као карактеристика јавља сталност дискриминације, пораст нетолеранције. Говор мржње је вербална експресија мотивационе основе за следећи корак који се састоји у злочину мржње, дакле ништа друго до претходна фаза, на коју се наставља дискриминација и злочини мржње као у пракси спроведена претходно вербално изражена мржња (Мршевић & Јанковић, 2022, стр. 14.).¹⁸

Можемо закључити да злочин мржње никада или веома ретко постоји без предуслова у облику говора мржње, те извршењем злочина, обухваћено је и извршење говора мржње, док обрнуто није увек случај, пошто говор мржње не води увек нужно и ка извршењу злочина из мржње (иако је то тенденција). Код ова два института сличност се огледа пре свега у мотиву за извршење истих.

IV. СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ СА ДРУГИМ ИНСТИТУТИМА И ПОЈМОВИМА

Говор и злочин из мржње има одређене сличности и разлике према другим институтима и појавама – слобода говора (изражавања), тероризам, геноцид, етничко чишћење, дискриминације, клевета и увреда, предрасуде, узнемиравања и понижавајућег поступања, екстремизам, радикализам, фундаментализам, језик мржње, негационизам, дискурс, наратив, расизам, стереотипи, политички став, мишљење и друго. Разликовање ових појмова је неопходно, како би се искристалисала слика о томе шта говор и злочини мржње заиста представљају, а како у пракси не би дошло до погрешне примене права и поистовећивања наведених појмова.

Инкриминисање говора мржње је осетљива тема, јер доводи у питање баланс између уживања права и слободе говора и говора мржње, којим се повређују права других лица. У том смислу, као што је Европском конвенцијом о људским правима и наглашено, слобода говора није апсолутна и увредљиви садржају, у било којој форми не потпадају под заштитом конвенције. У том смислу, увек може доћи до ограничења слободе изражавања, односно довољно оправдани разлози могу и треба да ограниче одређене форме израза који не поштују права других људи, или угрожавају саме темеље демократског друштва. Неке границе јавног говора морају да постоје у интересу других лица. Ограничења слободе изражавања су у међународноправној пракси легитимисана начелом сразмерности, које у суштини представља практични тест одмеравања сукобљених интереса или вредности (Urbina, 2014, стр.173.).¹⁹, права појединца на слободу изражавања и колективног интереса друштва

18 З.Мршевић, Светлана Јанковић, (2022) *Улога независних институција у Србији у случајевима говора мржње*, Зборник радова Покрајинског заштиника грађана, Нови Сад, Стр. 14.

19 F.J. Urbina, (2014) *Is it Really That Easy? A Critique of Proportionality and 'Balancing as Reasoning*. Canadian Journal of Law & Jurisprudence 27(1): 167–192., Стр.172.

да се та слобода ограничи. Слобода изражавања престаје деловати тамо где порука повређује друга начела и темељна права призната конвенцијом, као што су заштита људског достојанства и начело недискриминације (Вајда & Мартон, 2016, стр. 437.)²⁰. Историја нас учи о опасности толерисања злоупотребе слободе изражавања, јер говор мржње је прекорачење, односно злоупотреба те слободе, негативно утиче на јавну комуникацију и на процес формирања јавне сфере.

У теорији и пракси, постоје тенденције које временом све више јачају, а то је да се извесни облици слободе изражавања, који по форми представљају преиспитивање историјских злочина, аутоматски третирају као говор мржње. То су тзв. *негационистички или негаторски ставови*, радње порицања, умањивања, одобравања или на други начин коментарисања догађаја из прошлости повезаних са одређеним тешким злочинима. Говор мржње и негационизам на тај начин се доводе у непосредну везу. Међутим, не значи да је свако порицање, умањивање или одобравање злочина аутоматски и говор мржње. Веза између говора мржње и негационизма огледа се у чињеници да изношење чињеница или вредносних ставова у контексту преиспитивања историјских злочина може да буде на граници са говором мржње, а праћено извесним додатним квалитетима може ту границу и да пређе. У класификацији облика говора мржње, изношење чињеница и вредносних ставова не може аутоматски да буде сврстано у говор мржње.²¹

Није лако проценити да ли представља неки говор мржње (у колоквијалном смислу) уједно и говор мржње у правном смислу, тј. одређено кривично дело или прекршај. Као што истиче ЕСЉП, да би неки говор било могуће кривично и санкционирати, није довољно да су испуњена обељежа кривичног дела, већ кажњавање мора бити нужно у конкретном случају ради постизања законом одређеном циља. Стога сваком поједином изразу који потенцијално представља говор мржње треба приступити опрезно, уз балансирање с темељним правом на слободу изражавања, које може бити ограничено само када је то нужно (Вајда & Мартон, 2019, стр.413).²²

Основна разлика између говора мржње и узнемиравања и понижавајућег поступања је та што се говором мржње обраћа најширој јавности, а посебно екстремистичким деловима и групама које се подстичу на дискриминацију, мржњу и насиље, док је узнемиравање и понижавајуће поступање адресирано на лица или групу лица код којих се директно изазива страх или им се ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење. Како је често радња извршења код оба облика дискриминације идентична, често може доћи до

20 М. Муниврана Вајда, А. Шурина Мартон, (2016) *Гдје престају границе слободе изражавања, а почиње говор мржње?* Хрватски летопис за казнене знаности и праксу Загреб, вол. 23, број 2/2016, стр. 435-467, стр. 437.

21 М. Вучић, (2022) *Слобода изражавања и историјски злочини*, Београд, стр.45.

22 М. Муниврана Вајда, А. Шурина Мартон, (2019) *Злочини из мржње у Републици Хрватској-неки теоријски и практични пријепори*, *op.cit*, Стр. 413.

стицаја ова два облика дискриминације (Васиљевић, 2016, стр.9).²³ *Предрасуде* се у теорији дефинишу најчешће као „веровање које претходи расуђивању или суду, којим се подсвесно доносе извесни закључци, чиме се прави сметња објективном расуђивању. То је закључивање на нерепрезентативном узорку особина, обично нереално преувеличаних, као битних обележја личности о којој се закључује, а затим се неколико таквих случајева уопштава на целу групацију о којој се доносе закључци. Тако настаје погрешно уверење које није основано на провереним чињеницама и често је у супротности с логичким расуђивањем.“²⁴ Док су предрасуде само *веровање*, злочини мржње су *противправна понашања*. Међутим ове две појаве су нераскидиво повезане, те се злочини мржње сматрају екстремном формом предрасуда.²⁵

Дискриминација подразумева поступке разликовања и стављања појединаца и друштвених група због личних особина у неједнак положај. Дискриминација представља неоправдано прављење разлике или неједнако поступање односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима (Закон о забрани дискриминације, 2009, чл.2.).²⁶ Овај појам има пуно сличности са злочинима мржње, а који се огледају у првенствено у томе да су оба усмерена ка припадницима одређених група које поседују одређена лична својства са циљем негирања начела једна. Међутим, иако у основи постоје сличности са појмом злочина мржње, евидентна је и њихова разлика. Наиме, акт дискриминације подразумева неједнако третирање услед кога долази до ускраћивања права и слобода одређеног лица због личних карактеристика које оне поседује, а злочини мржње представљају извршење противправних радњи, пре свега кривичних дела, мотивисаних предрасудама, при чему су најчешћа насиље и уништење имовине (Нешић, 2018, стр. 26).²⁷

И *увреда и клевета*, као и говор мржње спадају у облике ограничења слободе изражавања. Обје имају негативне последице по жртву. Разликују се по томе што се увреда и клевета односе на особине (изглед, способности

23 J. Васиљевић, *op.cit.*, стр.9.

24 Onlinerecnik.com, *Дефиниција речи Предрасуда*; преузето 5.7.2023. <http://onlinerecnik.com/leksikon/srpski/predrasuda>

25 American Psychological Association, *The Psychology of Hate Crimes*; преузето 5.6.2023. <https://www.apa.org/advocacy/civil-rights/hate-crimes.pdf>

26 Закона о забрани дискриминације, Службени гласник РС, бр. 22/2009, чл. 2

27 М Нешић, (2018) *Злочин из мржње – криминолошки аспект (Мастер рад)*, Ниш, стр.26.

итд.) конкретног појединца, док је говор мржње усмерен на особине које су заштићене основе од дискриминаторног поступања (раса, етницитет, вјероисповијест, сексуална оријентација итд.) те имају шире негативне ефекте, тј. ефекте за целу групу, не само за конкретног појединца. У већини држава увреда и клевета су регулисане нормама грађанског права (Мрвић-Петровић, 2013, стр.52),²⁸ те се решавају у грађанском судском поступку, док говор мржње спада под кривично право (уз регулисање у конкретним државама и нормама других грана права). Из овог произилази да је степен друштвене опасности већи када је реч о говору мржње него о увреди и клевети (Стојисављевић & Трлин, 2021, стр.33).²⁹ Клевета представља изношење или преношење нечег неистинитог што може штетити части или угледу појединца. Лице је одговорно за штету која настаје ако је намерно или из непажње изнело те неистините чињенице. Можемо видети да је клевета изношење нечег неистинитог, док говор мржње може бити базиран и на истинитим чињеницама.³⁰

Марк Хам (Mark Hamm) у својој студији о америчким скинхедима, прави разлику између *тероризма* и злочина мржње. Он сматра да су злочини из мржње мотивисани предрасудама и да у позадини немају друштвене или политичке циљеве, а да терористички акти увек имају друштвене или политичке циљеве, те да се сви терористички акти не могу сматрати злочинима из мржње и да није нужно да су злочини мржње терористички акти, уколико немају друштвену или политичку позадину (Hamm, 1993, стр.107).³¹ Значајно је правити разлику злочина и говора мржње од *екстремизма*. Као што је наведено, терористи својим акцијама желе да шокирају јавност бруталним акцијама насиља, док екстремисти шокирају јавно мњење пре свега „говором мржње и симболима који тај говор подупиру (Ђорић, 2017, стр. 41.)“³² Може се рећи да је „екстремизам понашање на граници дозвољеног са тенденцијом да се та граница пређе“, док је тероризам појава политичког насиља и која се већ налази „с оне стране границе“. Дистинкција је што се тероризам увек сматра кривичним делом, док се код екстремизма правна пракса разликује од државе до државе, и најчешће се кажањавају управо говор мржње и распиривање верске, националне и расне нетрпељивости. Екстремизам је заправо често почетна фаза која може да води у тероризам (Ђорић, 2017, стр. 41.).³³ У истом контексту често се уз екстремизам појављује и појам радикализам, односно радикализација. У суштини у питању је феномен који

28 Н. Мрвић-Петровић, (2013) *Декриминализација клевете – супремација слободе изражавања у односу на част и углед*, Страни правни живот бр. 2, стр. 43-58., стр. 52.

29 С. Тадић-Стојисављевић, Д. Трлин, *op.cit.*, стр 33.

30 М. Међедовић, (2015) *Говор мржње онлине*, Сарајево., стр. 6.

31 М. Hamm, (1993) *American Skinheads: The Criminology and Control of Hate Crimes*, Westport, Conn: Praeger, стр. 107.

32 М.Ђорић, (2014) *Екстремна десница – Међународни аспекти десничарског екстремизма*, Удружење „Наука и друштво Србије“, Београд., стр. 41.

33 Ibidem, str. 41

је различит од екстремизма зато што за разлику од екстремизма може да буде и друштвено прихватљив. Радикализам свакако подразумева тежњу за неком кореним промену у друштву те самим тим може се сматрати опасношћу за успостављени друштвени поредак и односе у друштву (Ђорић, 2017, стр. 41.)³⁴ *Фундаментализам* је „веровање у оригиналне или најосновније принципе неке вере, често удружено са жестоком приврженошћу и које се понекад рефлектује у фанатићном жару.“³⁵ Слично фундаментализму, *фанатизам* се такође изворно везује за религију, мада може бити и претерана прврженост некој идеологији или филозофском учењу, која се најчешће испољава кроз нетрпељивост или насиље према другачијим схватањима и идејама.³⁶

Битно је да се разликује злочин мржње и *геноцид*, које представља дело које је учињено у намери потпуног или делимичног уништења једне националне, етничке, расне или верске групе, за чије постојање је довољно убиство једног члана групе уколико је извршено у намери уништења читаве групе. Кључни елемент геноцида је сама намера уништења групе, а не и разлог такве намере (Димитријевић, 2005, стр. 229.)³⁷ Веза између слободе изражавања и геноцида је у тзв. порицању геноцида. Негирање геноцида се може ефикасно гонити и на основу закона који забрањују говор мржње (нпр. Босна и Херцеговина једна је од држава у којој постоји забрана негирања геноцида који изазива мржњу). Надаље, није лако навести сличности и разлике геноцида и етничког чишћења. Може се рећи да *етничко чишћење* има за циљ да се одређена територија очисти од припадника одређене друштвене групе, док код геноцида циљ је истребљење. Оно што је заједничко, односно сличност овим кривичним делима јесте мотив извршења – национална, етничка, верска или расна мржња. Разлика је у степену опасности, јер су злочини мржње по степену друштвене опасности лакша кривична дела од горенаведених.

У терминолошком смислу употребљава се синтагма говор мржње или *језик мржње*, што намеће питање да ли се ради о синонимима или о појмовима сличног, али не и идентичног значења. Језик мржње се првенствено везује за испољавање духа нетолеранције посредством медија, док се говор мржње везује за јавне иступе у осталим каналима комуникација, формалним и неформалним. То укључује комплетну јавну сферу – политику, културу, уметност, науку образовање, спорт и др. (Бабић, 2004, стр.5.)³⁸ Од говора

34 Ibidem, str. 41

35 Х.Ендру, (2005) *Политичке идеологије*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, стр. 306, према Марија Ђорић, „Екстремна десница – Међународни аспекти десничарског екстремизма, Удружење „Наука и друштво Србије“, Београд, 2014, стр. 46.

36 Видети више у: Политичка енциклопедија (1975), Савремена администрација. Београд, стр. 265,

37 В. Димитријевић et al., (2005) *Основи међународног јавног права*, Београдски центар за људска права, Београд, стр. 229–231.

38 Д. Бабић, (2004) *Босна и Херцеговина Језик мржње у јавној сфери Феноменолошко-*

мржње треба разликовати термин *Дикурс*. Овај термин се употребљава за апстрактну генерализацију конверзације унутар сваког облика комуникације. Дискурс постоји у свакој области (правни, медицински, верски и слично), најчешће се формира у институцијама, из којих се шири и утиче на структуру живота људи и њихову социјалну интеракцију. Одређени дискурс може да постане доминантан у друштву и он се онда сматра истинитим, нормалним и исправним (Николић, 2018, стр. 31).³⁹ Употреба говора мржње може се посматрати и у оквиру појма Наратив. *Наратив* је заправо прича, која подразумева постојање особа и заплета који се развија током времена. Наратив је у већој мери усмерен на осмишљавање личног искуства. У контексту анализе говора мржње, анализа наратива је важна јер може пружити увид у порекло одређеног говора, објаснити мотиве за настанак, представити извесну матрицу, вокабулар, као и открити намеру онога ко говори, емитује говор мржње према ономе ко је прималац (Николић, 2018, стр. 31.).⁴⁰

Говор мржње и злочини мржње могу бити последица стереотипа и расизма. *Стереотипи* су генерализација о другим групама људи који могу или не морају садржати осуде. *Расизам* је предрасуда заснована на идеји расе или етничке припадности или било каквој другој карактеристици везаној за то, која често води до нефер третмана према некоме (Kin & Georgescu, 2015, стр.154).⁴¹ Говор мржње често се меша са *идеолошким и политичким ставом* или мишљењем, те се зато често идеолошки или политички став проглашава говором мржње и када он то заиста није. Идеолошки и политички различит став у демократском друштву је један од основних постулата демократије под условом да тај став не подразумева дискриминацију и позивање на насиље због одређених својстава личности или припадности групи. Поједини идеолошки ставови, нарочито они које можемо назвати конзервативним често нису говор мржње. Расправе у којима су заступљени идеолошки ставови у вези са нпр. укидањем права на абортус или правима лица припадника одређене националне или етничке су сасвим легитимна у демократском друштву, али само под условом да се њиме не подстиче мржња, нетолеранција, агресивни национализам или етноцентризам, не глорификују злочини или супериорност расе или нације, или негирају ратни злочини, геноцид или успомена на лица која су изгубила животе у таквим догађајима. Слично се може закључити и за политички став.

Када се сагледа однос злочина мржње и говора мржње са сродним феноменима, иако постоје сличности и разлике, њихово заједничко обележје су предрасуде и мржња. Суштина свих ових појава је иста, разлика је само

типолошке назнаке карактеристичне за ове просторе. Регионални гласник за промоцију културе, мањинских права и међуетничке толеранције, бр. 2, стр. 4–11. стр. 5.

39 П.Николић, *op.cit.*, 2018, стр 31.

40 Ibidem, str. 31.

41 Е.Кин, М. Георгеску, (2015) *Букмаркс - приручник за борбу против говора мржње кроз образовање о људским правима*, Подгорица, Стр. 154

у интензитету којим се предрасуде испољавају у одређеним друштвеним околностима и времену, што утиче на њихову друштвену опасност.

V. РАЗЛИКЕ И РАЗГРАНИЧЕЊА ИЗМЕЂУ ГОВОРА МРЖЊЕ И ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Злочини мржње представљају скуп кривичних дела, односно противправних понашања, које учинилац извршава због предрасуда које гаји према жртви, односно групи коју она представља. За разлику од злочина мржње, говор мржње представља форму изражавања, која у крајњој линији може довести до злочина мржње. Наиме, говор мржње је само снажно средство за подстицање извршења кривичних дела насиља и осталих свирепих понашања који представљају злочине мржње. Историја нам је показала да је ово посебно случај када су у питању постконфликтне земље, у којима јавно ширење говора мржње често доводи до извршења већег броја злочина мржње по етничкој основи (Chapman, 2014., стр. 35.).⁴² Говор мржње је негативан израз о појединцу или групи – често заснован на предрасуди, ширењу, подстрекивању, промовисању или оправдавању расне мржње и нетолеранције. Посебни случајеви могу или не морају бити злочин, у зависности од закона земље и контекста говора. Злочин из мржње је противзаконит чин против групе или појединца заснован на предрасуди о њиховом претпостављеном идентитету (Kin & Georgesku, 2015, стр.154)⁴³

Злочин из мржње и говор мржње су универзални, али нису стриктно само правни појмови или концепти. Говор мржње обухвата многе облике изражавања који шире, подстичу, промовишу или оправдавају мржњу, насиље и дискриминацију над особом или групом особа из различитих разлога, док злочин из мржње, познат и као злочин мотивисан предрасудама, је кривично дело мотивисано пристрасношћу или предрасудама према одређеним групама људи. Злочини мржње могу да обухватају претњу, оштећење имовине, напад, убиство или неко друго кривично дело мотивисано предрасудама.⁴⁴

Говор мржње није заштићен говор, пошто речи мржње могу водити до злочина из мржње у стварном животу и такви злочини су уништили и однели животе великог броја људи. Иако истраживања показују да говор мржње води злочину из мржње, па постоје ваљани разлози за заједничку анализу обе врсте дела, ипак између та два феномена постоје и одређене разлике. Говор мржње не мора бити базиран на лажима, може бити базиран и на чињеницама. Говор

42 C. Chapman, (2014) *The role of hate speech and hate crime in the escalation of identity conflict* in: Grant P., (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous People*, 2014: Events of 2013, London, стр. 35

43 Е.Кин, М.Геореску, *op.cit.*, Стр. 154

44 Преузето са <https://rm.coe.int/nhs-factsheets-srb-roma/1680a3439c> 01.07.2023. године

мржње може бити и негирање геноцида, вређање религије или исмејавање особа са психофизичким недостацима, интелектуалним потешкоћама и сл. ОЕБС у низу својих докумената предлаже да се говор мржње проматра издвојено од злочина из мржње (*stricto sensu*), како због различитог положаја држава према допуштеним ограничењима права на слободу изражавања тако и због различите правне структуре та два феномена. Наиме док злочин из мржње у ужем смислу има у својој подлози неко 'обично' кривично дело, које постаје квалифицирано или се теже кажњава због мотивације утемељене на предрасудама, код говора мржње нема таквог предикатног кривичног дела⁴⁵

Злочине из мржње одвојено од говора мржње посматра и Агенција за основна права ЕУ (ФРА). Злочин из мржње може се односити поред физичког насиља и на психичко насиље. Ту најчешће можемо сврстати и говор мржње. Говор мржње сам по себи јесте често пратилац злочина измржње, обично претходи неком злочину или се дешава у току или након извршења, али сам не мора нужно бити кривично дело те стога није исто што и злочин из мржње. Заправо, злочин из мржње подразумева да је кривично дело учињено, те да је мржња као мотив, уколико се докаже, само додатна отежавајућа околност која утиче на доношење пресуде. Ситагма говор мржње се односи на акцију (говор) пре свега, мотивисан емоцијом мржње, а слично томе, и злочин из мржње, такође упућује на акцију, кривично дело у овом случају, које је мотивисано емоцијом – мржњом. Оно што спаја ова два појма је управо мотивација за одређену активност која потиче из исте емоције. Услед тога што су у питању појмови који се тичу људских емоција, тешко их је егзактно дефинисати, и изазов је за правосуђе, које доноси одлуке на основу чињеница, које је у овим случајевима тешко разумети без разумевања ширег контекста и последица (Николић, 2019, стр. 6.).⁴⁶ Говор мржње сам по себи и посматран ван контекста не може представљати злочин (злочин мржње или злочин против човечности).

VI. УЗРОЦИ ГОВОРА МРЖЊЕ И ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Поставља се питање одакле потиче говор мржње. Вероватно од едукације, историјског контекста, атмосфере у друштву, али и некажњивости оштрих реторика, па и од самих порука – како политичара, тако и других сегмената друштва, одакле добијамо ставове који подстичу на говор мржње и промовишу стереотипе који већ постоје.

45 М. Муниврана Вајда, А. Шурина Мартон, *op.cit.*, стр.413

46 П. Николић, (2019) *Говор мржње, злочин из мржње и насилни екстремизам у Србији*, Зборник радова Покрајинског заштитника грађана, Нови Сад, стр.6 (Видети више на https://www.academia.edu/41854165/Naslov_Govor_mr%C5%BEenje_zlo%C4%8Din_iz_mr%C5%BEenje_i_nasilni_ekstremizam_u_Srbiji_Autor_Predrag_Nikoli%C4%87)

Узроци појаве злочина из мржње може бити лоша економска ситуација учиниоца и друштва генерално (Iganski, 2014, стр.164.)⁴⁷, постојање и пропагирање стереотипа према одређеној групи у филмовима и на телевизији, политичке кампање које расипају мржњу и предрасуде, лично непријатно искуство учинилаца са припадницима групе којој жртва припада, постојање тензија међу земљама суседима, а посебно постконфликтних земаља. Узрок говора и злочина из мржње може бити и утицај породице и ближег окружења⁴⁸, научена „дозвољеност“ мржње која касније узрокује нетолеранцију, искључивања, вербалне изјаве мржње у јавном и приватном животу па и акте отвореног насиља и агресивности. „Дозвољена“ мржња дакле, почиње као васпитна и психолошка појава, али њени плодови могу итекако да прерасту дечији узраст и личну психологију, постајући присутни као друштвена појава, јавно манифестована кроз говор мржње. Узрок ових појава може бити и „Инцидент-отирач“, ситуација у којој у друштвима у којима већ постоји одређени вид нетрепеливости међу грађанима, довољан је један „сензационални“ инцидент који ће покренути лавину осталих (Нешић, 2018, стр.29.)⁴⁹

Према широко прихваћеној типологији Левина и Мекдевитта, злочини мржње се деле на четири типа - злочине из забаве, одбрамбене, злочине из мисије и осветничке, се међусобно разликују и у погледу учинилаца. Учиниоци злочина из забаве су најчешће млађа лица (тинејџери или млађи адолесценти), која претходно нису долазила у озбиљан сукоб са законом и која дело чине из досаде, жеље за самопотврђивањем, или жеље да буду признати у друштву. Сличност између учинилаца злочина мржње „из забаве“ и учинилаца одбрамбених злочина мржње је углавном у годинама и начину извршења дела. Ипак, узимајући у обзир да се учиниоци оваквих деликата осећају угрожено, њихове предрасуде су доста јаче него у првом случају, а са обзиром на то да дело чине да би заштитили сопствену територију, природно је да своје жртве познају, макар само површно. Учиниоци злочина мржње из „мисије“ се од осталих највише разликују по томе што готово никада не делују у оквиру групе, већ су увек усамљени. Они извршење дела не сматрају „хобијем“ или разонодом, већ својим послом, односно каријером. злочина мржње из свете карактеришу донекле старији учиниоци, иако се и они могу сматрати младићима. Дело се најчешће врши у групи, а са обзиром на то да су ова дела обично реакција на неки претходно извршен акт, предрасуде виновника су на највишем могућем нивоу (Павловић, 2009, стр. 327.).⁵⁰

Као што смо већ истакли, као иницијални и основни узрок ових феномена појављује се мржња, а узроци мржње стога најчешће могу бити

47 P. Iganski, (2014) *Europe; in: Grant P, (ed.) State of the World's Minorities and Indigenous Populations, 2014: Events of 2013*, London, стр. 164 .

48 М. Ковачевић, (2009) *Злочини мржње*, Темида, бр. 4, стр. 93-103, Београд, стр. 97.

49 Милица Нешић, *op.cit.* стр.29

50 М. Павловић, (2009) *Специфичне карактеристике учинилаца и жртава злочина мржње*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2009, стр. 325-346., стр.327

страх, бес, незнање, непознаница или осећај повређености. Манифестација мржње, односно говор мржње, изговорен или објављен у медијима масовне комуникације добија много већу тежину, управо зато што потенцијално долази до великог броја прималаца. Узрок константне појаве и понављања ових дела јесте и велики број случајева злочина из мржње који остају без судског епилога, што шаље поруку да је насиље нешто што је дозвољено и што држава толерише. То је јасан сигнал да се држава мора укључити у борбу против некажњовости, а јавни говор политичара мора бити усмерен ка стварању толеранције. Велики број узрока говора мржње су фактори попут: медија, друштвених мрежа, политичара, нетолеранције, (не)отворености друштва, недовољног образовања, религије, васпитања, љубоморе и окружења. (Ивановић & Стојановић, 2022, стр. 70.).⁵¹

VII. ПОСЛЕДИЦЕ ГОВОРА МРЖЊЕ И ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Често се истиче како говор мржње представља увертиру за насиље и како је као такав потенцијално друштвено опасан, па стога треба бити забрањен. Говор мржње, узрокују да се циљна особа или група људи осећају повређено, увређено или угрожено. Говор мржње за последицу имају подстицање и подстрекивање расне мржње, агресију или злочин, укључујући ширење нацистичке пропаганде. Последице говора мржње су насиље, застрашивање оних којима је мржња намењена, даље ширење мржње које продукују страх. Једна од кључних последица коју насиље производи је управо да се жртва осећа емоционално рањива и повређена. Говор мржње, присутан у извештавању медија, не може бити бенигни чинилац, већ је предуслов и катализатор дистанце и мржње, које уколико нису спречене, су чак и охрабриване, и воде ка изражавању насиља и тежњама ка истребљењу супротстављене групе (Бољевић, Одавић, Петровић, Рабреновић, Станковић, Јанковић, Вучо & Вукотић, 2011, стр.144.).⁵²

Уколико се не одговори на говор мржње, то води у даљу повреду људских права, негативни стереотипи се шире кроз друштво, групе постају све више маргинализоване и изоловане, конфликт, вређање или претње, као и поделе расту, док се тестирају нове границе. У најгорим случајевима, само изражавање почиње да се претвара у физичко насиље. Говор мржње може водити до злочина из мржње. Злочини из мржње, укључујући и геноцид, су увек праћени говором мржње. Не укључује сваки говор мржње злочин из мржње, али злочин из мржње увек укључује и говор мржње (Kin & Georgesku, 2015, стр.144.).⁵³

51 А.Ивановић, Б. Стојановић, (2022) *Перцепција младих из мултикултуралних региона Србије о говору мржње у електронским медијима и на друштвеним мрежама*, Зборник радова Покрајинског заштитника грађана, Нови Сад, Стр.70.

52 Иван Бољевић, Ђорђе Одавић, Владимир Петровић, Светислав Рабреновић, Богдан Станковић, Јасна Шарчевић Јанковић, Новак Вучо, Милица Вукотић, *op.cit.*, Стр. 144.

53 Е.Кин, М.Георгеску, *op.cit.*, стр. 144.

Говором мржње подрива се демократски поредак и на тај начин и индиректно утиче на демократске процесе и уживање људских права. Све заједно, чини осећај несигурности појединца и група у једном друштву. Дакле није неопходно да се догоди да говор мржње заиста подстакне повреду, већ само да може да је подстакне. Савременим видовима комуникација, те брзином протока информација и осећај несигурности се брже и лакше шири, што чини да су последице говора мржње убојитије. Говор мржње сам по себи може бити довољно гнусан да изазове велику штету и да полаже темеље за малтретирање чланова виктимизоване групе. Код говора мржње је реч је о комуникацији која људе омаловажава јер су чланови одређене групе. Овакве комуникације подстичу предрасуде и нетолеранцију и могу да подстакну дискриминацију, непријатељство и насилне нападе (Ивановић, 2018., стр. 408.).⁵⁴

Говор мржње, показали су и ратови на просторима бивше Југославије, јесте снажно средство за подстицање линча, дикриминације, насиља, непријатељстава и свирепог понашања, ратних злочина и других антицивилизацијских тековина и стереотипа који су основ кривичног дела злочина мржње. Говор мржње води ка насиљу, води ка рату. Танка је граница између говора и акција. Ширење мржње речима се у врло кратком року може претворити у дела. Уколико се не реагује и ћути се када се наиђе на говор мржње, долазимо до саучесништва у том процесу. Услед тога, говор мржње се мора одмах пријавити и процесуирати док не доводи до још озбиљнијих последица.

Суштинска претња изражавању мишљења са елементима говора мржње је у томе што порука која се оваквим изражавањем шаље грађанима, има за циљ да изазове одређене негативне последице по одређено лице односно групу лица у зависности од његовог или њиховог личног својства или припадности одређеној групи (Тодоровић, 2014., стр.318.).⁵⁵ Говор и злочини из мржње имају негативну последицу непосредну на жртву, групу којој припада жртва (с којом дели заштићена својства) и друштвену заједницу у целини. У погледу друштвене заједнице, ова кривична дела нарушавају саму основу демократског друштва с обзиром на то да ширење мржње и несношљивости према другим члановима друштва због њиховог биолошки, културно или друштвено детерминираних идентитета негира темељна правна начела једнакости и равноправности људи на којима почива свако цивилизовано и демократско друштво. Поред наведеног, чињеница да злочини из мржње неретко ескалирају и креирају круг насиља и одмазде чини их изузетно угрожавајућим по целу друштвену заједницу (Маљевић & Вујовић, 2013., стр. 24.).⁵⁶

54 А. Ивановић, (2018) *Hate speech on internet through illegality to punishment. Yearbook, no. 1. – Human rights protection „From unlawfulness to legality“*, Novi Sad: Provincial Protector of Citizens – Ombudsman and Institute of Criminological and Sociological Research Belgrade, стр.408.

55 С. Тодоровић, (2014) *Антисемитизам – најдужи злочин мржње*, Зборник радова „Како превазићи говор мржње“, Бања Лука, стр.318.

56 А.Маљевић, С.Вујовић, (2013) *Водич за процесуирање кривичних дјела почињених*

Утицај говора мржње у свим његовим појавним облицима неретко је у целости потцењен и сматра се убичајеним пратитељем постконфликтних друштава као што је и простор бивше Југославије. Наиме, манифестне форме говора мржње погађају не само групе ка којима је говор усмерен већ могу представљати и велику опасност за саму срж од које је сачињено друштво, као и његову кохезију. Ефекти говора мржње слични су ефектима које узрокују кривична дела почињена из мржње (Халиловић & Ћатић, 2022., стр. 56.).⁵⁷ Нормализација говора мржње, нереаговање правосудних органа доводи до перципиране нормализације говора мржње, па и његовог умножавања. Говор мржње доводи до губитка поверења, односно до климе неповерења и доводи се у питање демократичност самог друштва. Такође, долази се до трајног нарушавања друштвених односа, поларизовање заједнице – „ми против њих“, и круг напада и одмазда с могућношћу ескалације. Како Куленовић истиче: „Несанкционисање говора мржње данас може довести до дискриминације, злочина из мржње и, на крају, тоталитарне и геноцидне политике сутра.“ (Куленовић, 2014., стр. 40.).⁵⁸

VIII. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Да бисмо изградили и одржали стабилно, мирно, просперитетно друштво, потребно је у истом обезбедити што боље и хармоничне друштвене односе. Такви односи су предуслов за сваку врсту напретка у истом. У таквом друштву битно је имати слободу говора, мишљења које је основно људско право, али она мора бити ограничена на говор који не вређа, не позива на мржњу, дискриминацију и који не угрожава сигурност групе или појединца. Говор мржње и њему блиске појава - друштвено су неприхватљиви облици понашања, и као такви су основ за ограничење слободе изражавања и других политичких права. Сви облици изражавања који заговарају, подстичу, промовишу или оправдавају мржњу засновану на нетолеранцији морају бити кажњени и спречени само уколико се покаже да је то неопходно у демократском друштву.

Злочини из мржње представљају веома опасна кривична дела чијим вршењем се не атакује само на конкретну жртву, већ и на ширу заједницу, па и друштво у целини. Често су увод у оружане сукобе. Они нису феномен новог доба, људско друштво их препознаје и памти од најранијих историјских периода. Ниједно друштво, ма како развијено било, није потпуно имуно на злочине из мржње. Зато су они и данас наша реалност и захтевају одлучан и јасан одговор државе. У одговору државе на злочине из мржње, законско

из мржње у Босни и Херцеговини, Аналитика – Центар за друштвена истраживања и Удружење тужилаца/тужитеља Федерације Босне и Херцеговине, Сарајево, стр. 24.

57 Х. Халиловић, М. Лучић – Ћатић, *Op.cit.*, стр. 56

58 Е. Куленовић, (ур.) (2016) *Говор мржње у Хрватској*, Загреб, Факултет политичких знаности, стр. 40.

регулисање је само први корак. Након тога неопходно је дефинисати посебне протоколе или смернице за истраживање и процесуирање ових кривичних дела, обучити надлежне органе да правилно препознају и истраже злочине из мржње и сензибилисати их за поступање са његовим жртвама.

С обзиром да је тешко потпуно искоренити ове појаве, битно је исте законом забранити и кажњавати, а најбитне је да се створи један правни и друштвени оквир и амбијент у којем ће постојати поступати које минимизирају могућности појаве говора и злочина мржње.



Adrian Borka, doctoral student

*Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad, Republic of Serbia*

Bojan Budiša, doctoral student

*Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad, Republic of Serbia*

HATE SPEECH AND HATE CRIMES - SIMILARITIES AND DIFFERENCES, CAUSES AND CONSEQUENCES

Abstract:

On the territory of the former Yugoslavia, characterized by multiethnicity, multiconfessionalism and multilingualism, the appearance of hate speech and crimes committed out of hatred was not and is not a rare case. Together with emancipation and transition of the states in the region, accession to the European Union, the states adopted new legislative frameworks in which they recognized the long-standing personal characteristics of their citizens, provided protection for those characteristics and criminalized attacks due to those personal characteristics. Actually, those various personal characteristics of individuals can be the cause of hate speech or hate crimes committed because of those personal characteristics, all based on prejudices against persons with those characteristics. Through a comparative review of the legislative framework regarding the provision of these institutes, we tried to indicate how different states have prescribed this kind of behavior, in the constitutional and especially criminal law. In this paper, alongside of the definition of hate speech and hate crime, we aspired to point out the similarities between these two terms, but also the differences and modus that refers to execution of both. Nevertheless, we tried to emphasize what is the cause of these acts and what are the consequences, whether hate speech precedes a hate crime, whether they are necessarily connected, and how to ensure effective prevention

against the commission of these acts. As important characteristics of these crimes, we highlighted the question of the place, object, time, perpetrator and form of guilt for its execution.

Keywords: *hate speech, hate crime, similarities, differences, criminal acts*

ЛИТЕРАТУРА

1. A. Brown, (2017) *What Is Hate Speech? Part 1: The Myth of Hate*. School of Politics, Philosophy, Language and Communication Studies, University of East Anglia (UEA), Norwich Research Park, Norwich.
2. C. Chapman, (2014) *The role of hate speech and hate crime in the escalation of identity conflict* in: Grant P., (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous People, 2014: Events of 2013*, London.
3. F.J. Urbina, (2014) *Is it Really That Easy? A Critique of Proportionality and 'Balancing as Reasoning*. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 27(1): 167–192.
4. M. Hamm, (1993) *American Skinheads: The Criminology and Control of Hate Crimes*, Westport, Conn: Praeger.
5. P. Iganski, (2014) *Europe*; in: Grant P, (ed.) *State of the World's Minorities and Indigenous Populations, 2014: Events of 2013*, London.
6. А. Ивановић, (2018) *Hate speech on internet through illegality to punishment. Yearbook, no. 1. – Human rights protection „From unlawfulness to legality“*, Novi Sad: Provincial Protector of Citizens – Ombudsman and Institute of Criminological and Sociological Research Belgrade.
7. А. Ивановић, Б. Стојановић, (2022) *Перцепција младих из мултикултуралних региона Србије о говору мржње у електронским медијима и на друштвеним мрежама*, Зборник радова Покрајинског заштитника грађана, Нови Сад.
8. А. Маљевић, С. Вујовић, (2013) *Водич за процесуирање кривичних дјела почињених из мржње у Босни и Херцеговини*, Аналитика – Центар за друштвена истраживања и Удружење тужилаца/тужитеља Федерације Босне и Херцеговине, Сарајево.
9. В. Димитријевић et al., (2005) *Основи међународног јавног права*, Београдски центар за људска права, Београд.
10. В. Лалић, (2014) *Изазови и дилеме говора мржње са освртом на Босну и Херцеговину*, Зборник радова „Како превазићи говор мржње“, Бања Лука.
11. В. Алабурић, (2003.), *„Ограничавање ‘говора мржње’ у демократском друштву– теоријски, законодавни и практични аспекти“*, I. део, Хрватска правна ревија, вол. 1, бр. 3-4, 62-72..
12. В. Лалић, (2013) *Злочини мржње у Босни и Херцеговини – докторска дисертација*, Београд.

13. Д. Бабић, (2004) *Босна и Херцеговина Језик мржње у јавној сфери Феноменолошко-типолошке назнаке карактеристичне за ове просторе*. Регионални гласник за промоцију културе, мањинских права и међуетничке толеранције, бр. 2, стр. 4–11.
14. Ђ.Игњатовић, (2005) *Злочини мржње*, Правни живот, бр. 9/2005, Београд.
15. Е. Куленовић, (ур.) (2016) *Говор мржње у Хрватској*, Загреб, Факултет политичких знаности.
16. Е.Кин, М. Георгеску, (2015) *Букмаркс - приручник за борбу против говора мржње кроз образовање о људским правима*, Подгорица.
17. З.Мршевић, Светлана Јанковић, (2022) *Улога независних институција у Србији у случајевима говора мржње*, Зборник радова Покрајинског заштиника грађана, Нови Сад.
18. И.Бољевић, Ђ. Одавић, В. Петровић, С.Рабреновић, Б.Станковић, Ј. Шарчевић Јанковић, Н. Вучо, М.Вукотић, (2011) *Речи и недела - Позивање или подстицање на ратне злочине у медијима у Србији 1991 – 1992*, Центар за транзиционе процесе, Београд.
19. Ј.Васиљевић, (2016) *Злочин из мржње*, Лабрис – организација за лезбејска људска права, Београд.
20. Комитет правника за људска права YUCOM, (2007) *Говор мржње и злочин мржње као институти међународног и домаћег права*, Београд.
21. М Нешић, (2018) *Злочин из мржње – криминолошки аспект (Мастер рад)*, Ниш.
22. М. Вучић, (2022) *Слобода изражавања и историјски злочини*, Београд.
23. М. Ковачевић, (2009) *Злочини мржње*, Темида, бр. 4, стр. 93-103, Београд.
24. М. Међедовић, (2015) *Говор мржње онлине*, Сарајево.
25. М. Муниврана Вајда, А. Шурина Мартон, (2016) *Гдје престају границе слободе изражавања, а почиње говор мржње?* Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу Загреб, вол. 23, број 2/2016, стр. 435-467.
26. М. Муниврана Вајда, А. Шурина Мартон, (2019) *Злочини из мржње у Републици Хрватској-неки теоријски и практични пријепори*, Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу, Загреб, вол. 26, број 2/2019, стр. 389-416.
27. М. Павловић, (2007) *Злочини мржње у међународном праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2007, Нови Сад.
28. М. Павловић, (2009) *Специфичне карактеристике учинилаца и жртава злочина мржње*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2009, стр. 325-346.
29. М.Ђорић, (2014) *Екстремна десница – Међународни аспекти десничарског екстремизма*, Удружење „Наука и друштво Србије“, Београд.
30. Н. Мрвић-Петровић, (2013) *Декриминализација клевете – супремација слободе изражавања у односу на част и углед*, Страни правни живот бр. 2, стр. 43-58.

31. П. Николић, (2018) *Говор мржње у интернет комуникацији у Србији - докторска дисертација*, Београд.
32. П. Николић, (2019) *Говор мржње, злочин из мржње и насилни екстремизам у Србији*, Зборник радова Покрајинског заштиника грађана, Нови Сад.
33. С. Тадић-Стојисављевић, Д. Трлин, (2021) *Говор мржње онлине и у другом јавном простору*, Сарајево.
34. С. Тодоровић, (2014) *Антисемитизам – најдужи злочин мржње*, Зборник радова „Како превазићи говор мржње“, Бања Лука.
35. Х. Халиловић, М. Лучић – Ћатић, (2022) *Кривична дела из мржње и говор мржње, како их препознати и адекватно процесуирати – приручник за судије и тужитеље*, Сарајево.
36. Х. Ендру, (2005) *Политичке идеологије*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд.

Прописи:

37. OSCE Ministerial Council Decision No. 4/03, Maastricht, 2 December 2003, <https://www.osce.org/mc/19382?download=true> V. i OSCE, ODIHR, Hate crimes in the OSCE region - incidents and responses, Annual report for 2008, 2009, стр.6. те OSCE, ODIHR, Hate Crime Laws – A Practical Guide, 2009, стр. 7.
38. OSCE, ODIHR, Prosecuting Hate Crimes. A Practical Guide, 2014, стр. 19, с позивањем на раније документе исте организације
39. Европска конвенције о људским правима (1953)
40. Закона о забрани дискриминације, Службени гласник РС, бр. 22/2009
41. Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр, 107/2005 - испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019
42. Препорука бр. Р. (97) Комитета министара државама чланицама о „говору мржње“, усвојен од стране Комитета министара 30.10.1997. године.
43. Остало:
44. Политичка енциклопедија (1975), Савремена администрација. Београд
45. www.coe.int/t/DC/Files/Source/FS_hate_en.doc
46. https://ueaeprints.uea.ac.uk/63210/1/Published_manuscript.pdf
47. <http://onlinerecnik.com/leksikon/srpski/predrasuda>
48. <https://www.apa.org/advocacy/civil-rights/hate-crimes.pdf>
49. https://www.academia.edu/41854165/Naslov_Govor_mr%C5%BEnje_zlo%C4%8Din_iz_mr%C5%BEnje_i_nasilni_ekstremizam_u_Srbiji_Autor_Predrag_Nikoli%C4%87)
50. <https://rm.coe.int/nhs-factsheets-srb-roma/1680a3439c>

Зоран Р. Матић, мастер економије
директор филијале Глобос осигурање адо Београд, Шабац
e-mail: zoran.matic@globos.rs

МАЛОЛЕТНИЦИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Сажетак:

Малолетници чине посебну и осетљиву групу становништва која захтева засебан уставни и законски третман. Њихова посебност произилази из факта њихове старосне доби (14-18. године) услед чега се њихове способности и капацитети посебно вреднују. У кривичноправном смислу, малолетници представљају најрањивију категорију учинилаца кривичних дела. Њихов старосни узраст указује на недовољну зрелост да у потпуности схвате значај учињеног дела и потенцијалне последице по жртву и друштво. Наше кривично законодавство је претрпело корените промене у погледу регулисања кривичноправног статуса малолетних лица. Оне се огледају у доношењу новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица из 2005. године. У њему су садржане одредбе кривичног материјалног, процесног и извршног права. Посебну новину чини увођење васпитних налога као мера посебне врсте које се налазе изван кривичних санкција. Притом се постојећи каталог кривичних санкција према малолетницима задржао готово непромењен. Следствено томе, у раду се наводе предности и недостаци кривичноправне реакције на криминалитет малолетника у нашој земљи.

Кључне речи: малолетници, закон, васпитни налози, васпитне мере, малолетнички затвор.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Положај малолетника у кривичном праву нема тако дуг историјски пут. Разлог томе је чињеница да се малолетници нису правно разликовали у односу на пунолетне учиниоце кривичних дела. У правним споменицима старог и добрим делом средњег века малолетници нису уживали посебан кривичноправни третман. Штавише, законописци их уопште не спомињу као засебну категорију учинилаца кривичних дела. То показује да није довољно сазрела свест и веровање да се према малолетницима треба и мора посебно односити, код утврђивања било којег облика одговорности због учињеног не/дела. Тим пре је правно неопходно водити рачуна о њиховој старосној

посебности приликом утврђивања кривичне одговорности и одабира средстава кривичноправне реакције.

Почев од Хамурабијевог закона, старогрчких правних споменика, Душановог законика и других средњовековних законика, можемо уочити одсуство воље да се малолетницима пропишу посебне врсте кривичних санкција. У том смислу, постоји систем строгог кажњавања у којима доминирају телесне казне, новчано кажњавање као врста откупа од злочина, затвор и смртна казна. Нигде се не помиње могућност другачијег, првенствено блажег, кажњавања лица која учине кривично дело у млађој старосној доби. Притом се врсте и мере казни заснивају на идеји испаштања због учињеног злочина без могућности било којег облика и врсте ресоцијативног третмана ради поправљања злочинаца.

Ако пођемо од чињенице да малолетничка делинквенција (лат. *delinquere* – погрешити, преступити, оманути) представља преступничко понашање, које има читави каталог психолошких, социјалних и индивидуалних узрока, онда овај термин укључује и некажњиве врсте понашања који представљају облик антисоцијалног понашања. Следствено томе „делинквент је особа чији укупни стил живота и понашање изражавају јасне антисоцијалне димензије, са испољеном склоношћу за вршење кривичних дела и прекршаја.“¹

Ценећи наведено одређење малолетничке делинквенције можемо издвојити одређене периоде и стадијуме у развоју малолетничког преступништва. Историјска нит, у претходним временским периодима, креће са репресивним начином кривичноправне реакције, да би потом наступила фаза нешто блажег односа, праћеног посебним садржајима у третману малолетних преступника. Следствено томе се, у кривичној доктрини, издвајају два основна модела у еволуцији кривичноправног статуса малолетника које чине: заштитнички модел и правосудни модел.²

Заштитнички (*welfare*) модел датира од прве половине 20. века. Њега карактеришу примарна и широка овлашћења судије као субјекта који води кривични поступак и доноси пресуду. Основну одлику овог модела кривичноправног статуса малолетника чини неформалан начин вођења кривичног поступка. Из тога проистиче напуштање паритетности код изрицања кривичних санкција и неодређени начин њиховог одмеравања према малолетницима.

Правосудни (*justice*) модел се везује за другу половину 20. века. „Основно у овом моделу је да малолетник и његове потребе нису више оно што је примарно и о чему треба искључиво водити рачуна. Уместо тога, у

1 Алексић, Ж., Миловановић, З. (1995). *Лексикон криминалистике*. Београд: Глосаријум, стр. 58.

2 Према: Николић З., Јоксић И. (2011). *Малолетничка делинквенција-социјалнопсихолошкии кривичноправни аспекти*, Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања, стр. 119-120.

први план се истиче жртва кривичног дела и интереси самог друштва. Поред тога, посебна пажња се придаје друштвеној одговорности малолетника, при чему је овај појам доста неодређен и нејасан. Затим, траже се и проналазе супститути казнама и за кривични поступак уопште, па се тако, кад год је то могућно, прибегава одвраћању (*diversion*) од кривичне процедуре. Казне и сваки други институционални третман су последње средство коме се прибегава, а решења се проналазе у алтернативама овим санкцијама. Санкција се изриче у наглашено формалном поступку, а процедурална права малолетника су појачана. Неодређеност санкција, карактеристична за претходни модел, одбацује се, па је лишење слободе унапред ограничено у трајању, али се, с друге стране, настоји да оно буде што краће. Коначно, потребно је обештетити како жртву кривичног дела, тако и друштво у коме малолетник живи. Са свим овим особинама сматра се да правосудни модел знатније доприноси јачању људских права малолетника.³

Након упознавања са предностима и недостацима оба историјска модела малолетничког статуса, сматрамо их непотпуним и неподесним да се у изворном облику примењују у данашњем кривичном праву. Отуда је неопходно приступити изградњи новог мешовитог (*welfare-justice*) модела који ће садржати позитивне примесе оба, претходно изложена, модела. Посебност мешовитог модела се огледа у задржавању основних кривичних санкција према малолетницима уз ублажавање (снижење максимума) казне малолетничког затвора и истовремено напуштање система неодређених казни. Очигледна је намера присталица мешовитог модела да се према малолетницима приступи на правно предусретљив начин. У таквим оквирима, значајно место се препушта примени алтернативних мера кривичноправне реакције које не припадају кривичним санкцијама.

У нашој земљи је дошло до корених промена у одређивању кривичноправног односно законодавног статуса малолетника. Упоредо са доношењем Кривичног законика Србије,⁴ по први пут се у наше кривично законодавство доноси посебан односно самосталан законски пропис који се експлицитно односи на малолетнике. У питању је Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.⁵ У питању је посебан законски акт који, у оквиру својих материјалних, процесних и извршних одредби, на троструки начин регулише положај малолетника у нашем кривичном праву. Регулишући материјалноправни статус малолетника, наш законодавац је увео извесне новине које нису раније постојале у нашем кривичном законодавству и судској пракси. „Тако је Министарство унутрашњих послова, 2006. године, донело Упутство о

3 Перић, О. (1994). Деценија великих промена у кривичном статусу малолетника. *Анали Правног факултета у Београду*, 42 (1-2), стр. 175-176.

4 Кривични законик. *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

5 Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. *Службени гласник РС*, бр. 85/05.

поступању полицијских службеника према малолетним и млађим пунолетним лицима у којем је прописано понашање униформисаних и неуниформисаних полицијских службеника који примењују полицијска овлашћења, у оквиру предузимања мера и радњи на спречавању и сузбијању кривичних дела и прекршаја за која су осумњичени малолетници и млађа пунолетна лица, као и поступање са малолетним лицима (деца и малолетници) која су оштећена кривичним делом или прекршајем, или је полиција са њима дошла у контакт по неком другом основу, без присуства родитеља, усвојилаца или старалаца. Значајна новина у овом подзаконском акту јесте у томе што је овим Упутством прописано да са дететом поступају полицијски службеници који су стекли посебна знања из области права детета, преступништва младих и кривичноправне заштите малолетних лица, дакле сертификовани полицијски службеници који су прошли специјалну едукацију.⁶

ВАСПИТНИ НАЛОЗИ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

Идеја другачијег реаговања на криминалитет малолетника, којим би се излазило из оквира традиционалних репресивних механизма, постепено је освајала и наш правни простор. Теоријско утемељење појављивању нове и другачије а познатије и као ресторативне правде, оличено је у школи или Покрету друштвене одбране.⁷ У питању је дијаметрално другачији (супротан) поглед на основ и сврху кривичних санкција у кривичном праву што се огледа у напуштању традиционалног односа према учиниоцу кривичног дела. У фокусу решавања одређеног криминалног конфликта, речено језиком

6 Јовић, В., Благојевић Даниловић, А. (2018). Историја уређења малолетничке делинквенције у кривичном законодавству Републике Србије. *Баштина*, (46), стр. 181.

7 “Појам ресторативне правде је наишао на различита тумачења и виђења појединих кривичара. Они дефинишу ресторативну правду на два начина: — као алтернативу кривичноправном систему, посматра се као ,прогресивна алтернатива нарастајућој примени затворске казне и других мера којима се покушава контролисати криминалитет и остварити правда (Џонстон), као покушај да се раскину везе са традиционалним кривичноправним системом и класичним моделом примене кривичног права у одговору на криминалитет и то кроз модификовану примену одређених принципа грађанског права (Џонстон) — као процес, исход или скуп принципа, тако поједини аутори ресторативну правду дефинишу као процес у коме стране које су у сукобу који је настао извршењем кривичног дела заједно одлучују о томе на који начин да се поправе последице кривичног дела (Зехр, Маршал и др.), друга група аутора даје предност накнади штете и поправљању односа нарушеног кривичним делом (Валгрејв, Бејзмор и др.), најзад трећа група аутора ресторативну правду одређује као скуп принципа, карактеристика или вредности (Ван Нес, Хејдмен и др.).“ Јоксић, И. (2009). Ресторативна правда у светлу алтернативног реаговања на криминалитет малолетника, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 81 (11), стр. 490.

ресторативне правде, налази се измирење његових актера (учиниоца и жртве) уз посредовање државног органа (јавног тужилаштва и/или суда).

Идеја којом се афирмише ресторативна правда пронашла је плодно правно тло у већини земаља у свету. У њима можемо пронаћи различите модалитете ресторативног процеса уграђеног у важеће кривичне прописе. „У Шкотској постоји веома особен систем реаговања на малолетничку делинквенцију који малолетна лица у сукобу са законом посматра пре свега као децу која имају одређене незадовољене потребе. Стога поента реакције и није у томе да се утврди за који недозвољени акт је малолетник одговоран и која санкција му следује сразмерно делу и испољеној одговорности. Заправо, врло су разноврсне животне ситуације које могу довести до тога да се малолетно лице нађе пред органима који су истовремено надлежни како за реаговање на делинквенцију, тако и за социјалну заштиту. Не би било погрешно рећи да реакцију надлежних може да изазове заправо девијантно понашање малолетних лица. Из тих разлога у Шкотској постоји систем својеврсног двоструког колосека путем кога се на делинквентно понашање лица млађих од 16, па чак и 18 година, реагује посредством специфичних органа који се баве заштитом деце, док старији малолетници и малолетници који се сумњиче само за најтежа кривична дела бивају процесуирани пред судовима.“⁸

У ваневропским земљама имамо различите програме и процедуре у примени ресторативне правде оличене у диверзионим мерама према малолетницима. Очити пример неједнаког односа према малолетницима, на подручју ресторативне правде, представљају поједине државе у саставу САД. Њихово децентрализовано малолетничко законодавство показује различите законодавне тенденције у појединим државама у саставу САД. Тако је, на пример, у држави Колорадо посебним законским актом о малолетницима (*Colorado Children's Code*) регулисан начин примене диверзионих мера. У одредби поглавља 19-1-103(44) *Colorado Revised Statutes* предвиђено је да овлашћено лице може донети одлуку да не предузима даље службене радње према малолетном учиниоцу у замену за учешће у индивидуализираном програму. На тај начин се жели скренути кривични поступак према малолетницима. Надаље, диверزيونи програми у држави Колорадо могу се применити:

- пре било каквог вођења поступка према малолетнику;
- након вођења формалне расправе као допуна за условне обавезе;
- или као део казне изречене од стране суда.⁹

8 Ковачевић, Милица Д., Васиљевић Продановић, Даница В. (2020). Диверزيونи механизми поступања према малолетницима у Шкотској - могућности за примену одређених искустава у Србији. *Страни правни живот*, (2), стр. 114.

9 Јоксић, И. (2010). Специфичности диверзионих програма у Сједињеним Америчким Државама. *Страни правни живот*, (1), стр. 173-174.

Србија припада реду земаља, које су своје малолетничко кривично законодавство, уподобиле са решењима из упоредног, претежног европског, кривичног права. Уведени су васпитни налози, као мере посебне врсте (*sui generis*) којима се избегава вођење кривичног поступка и санкционисање малолетника. Уместо тога, њему се нуди могућност измирења са жртвом уз надокнаду штете или примену различитих обавеза. Услов за изрицање васпитних налога можемо поделити на објективне и субјективне. Објективни услов за примену васпитних налога односи се на учињено кривично дело, али за оно за које је забрањена новчана казна или казна до пет година затвора. Субјективни услов се односи на признање кривичног дела од стране малолетника и његов однос према кривичном делу и оштећеном.¹⁰

На основу одредбе члана 7. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, могуће је изрећи малолетном учиниоцу следеће васпитне налоге:

- поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела;

- редовно похађање школе или редовно одлажење на посао;

- укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја;

- подвргавање одговарајућем испитивању и одвицавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога;

- укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту.

Према коришћеном критеријуму за класификацију васпитних налога, можемо их поделити у више група и то:

1) Према органу који их изриче васпитни налози се деле у две групе:

- оне које изриче јавни тужилац и
- оне које изриче судија за малолетнике.

2) Према садржају све васпитне налоге можемо поделити у три групе:

а) подела, према критеријуму међусобног односа учиниоца и оштећеног, обухвата само први васпитни налог:

- поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела.

10 Види члан 5. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

б) на оне који се односе на школовање и рад малолетника:

- редовно похађање школе или редовно одлажење на посао,
- укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја.

в) на оне који су усмерени на уклањање или ублажавање одређених фактора који су допринели извршењу дела, а односе се на личне карактеристике малолетника, средину и прилике у којима живе:

- подвргавање одговарајућем испитивању и одвицавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога,
- укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту.¹¹

Узимајући у обзир посебну правну природу, начин изрицања и модалитете извршења, наш законодавац је посебно прописао сврху васпитних налога. Она се састоји у томе да се не покреће кривични поступак према малолетнику или да се обустави поступак, односно да се применом васпитног налога утиче на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности како убудуће не би чинио кривична дела (члан 6. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица). Према томе, реч је о мерама искључиво специјално-превентивног карактера које иду у сусрет извансудским облицима интервенције.¹²

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

Кривичне санкције према малолетницима чине посебну врсту мера кривичне реакције. Оне су намењене малолетничкој старосној категорији учинилаца кривичних дела. Под тим се подразумевају лица старосног узраста од 14 до 18 година. Наш законодавац је прихватио поделу малолетника на млађе (14-16. године) и старије (16-18. године). У оквиру опште сврхе кривичних санкција (члан 4. Кривичног законика), сврха кривичних санкција према малолетницима је да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој његове личности, како би се обезбедило поновно укључивање малолетника у друштвену заједницу (члан 10. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица). Овако прописана сврха малолетничких кривичних санкција упућује нас на закључак да је наш законодавац посебно водио рачуна о њиховој специфичној правној природи.

11 Према: Николић З., Јоксић И., *op. cit.*, стр. 140-141.

12 Јовашевић, Д. (2014). Примена неформалних мера у малолетничком кривичном праву Србије. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 53 (68), стр. 507.

Према одредби члана 9. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, малолетницима за учињена кривична дела могу се изрећи васпитне мере, казна малолетничког затвора и мере безбедности предвиђене чланом 79. Кривичног законика, осим забране вршења позива, делатности или дужности. Притом се, млађим малолетницима, могу изрећи само васпитне мере док се старијим малолетницима могу изрећи васпитне мере, а изузетно, може се изрећи и казна малолетничког затвора. Најзад, под законским условима, малолетницима се могу изрећи мере безбедности.

1. Васпитне мере

Васпитне мере представљају посебну врсту кривичних санкција које се могу изрећи одређеним старосним категоријама учинилаца кривичних дела. Под тим се подразумевају малолетници (млађи и старији) и млађа пунолетна лица. Важно је напоменути да васпитне мере представљају превентивни пут друштвеног реаговања на малолетничку и делинквенцију млађих пунолетних лица. Оне се изричу редовно у законом предвиђеном судском поступку.¹³ Притом, један од важних фактора, код изрицања васпитних мера према малолетницима, јесте стање њиховог душевног здравља.¹⁴

Према одредби члана 11. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица предвиђено је три врсте васпитних мера:

- 1) мере упозорења и усмеравања (судски укор и посебне обавезе),
- 2) мере појачаног надзора (појачан надзор од стране родитеља, усвојоца или стараоца; појачан надзор у другој породици; појачан надзор од стране органа старатељства; појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој здравственој установи за васпитавање и образовање малолетника),
- 3) заводске мере (упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно-поправни дом, упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање).

Поред законске поделе, васпитне мере је могуће класификовати на различите начине и то: лакше и теже, институционалне и ванинституционалне, краћег и дужег временског трајања и др. При избору васпитне мере суд ће посебно узети у обзир узраст и зрелост малолетника, друга својства његове личности и степен поремећаја у друштвеном понашању, тежину дела, побуде

13 Скакавац, Т. (2012). Заводске васпитне мере у законодавству Републике Србије и Републике Српске – врсте и карактеристике, *Годишњак Правног факултета*, 3 (1), стр. 148.

14 Срзентић Н. et al. (1998). *Кривично право Југославије - општи део*. Београд: Савремена администрација, стр. 535.

из којих је дело учинио, средину и прилике у којима је живео, понашање после учињеног кривичног дела, а посебно, да ли је спречио или покушао да спречи наступање штетне последице, накнадио или покушао да накнади причињену штету, да ли је према малолетнику раније била изречена кривична или прекршајна санкција, као и све друге околности које могу бити од утицаја за изрицање оне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитних мера (члан 12. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица).

На основу прописаних критеријума, стиче се утисак да је намера законодавца да исте треба схватити као прецизирана упутства намењена суду. То се чини све док се не дође до закључка да се одређеном (изабраном) васпитном мером може постићи њена законска сврха. Притом, посебно треба водити рачуна на моменат упознавања личности малолетника без којег није могуће правилно изабрати васпитну меру и одредити начин њеног извршења.¹⁵

2. Малолетнички затвор

Иако малолетници представљају законом заштићену категорију учинилаца кривичних дела, постоје ситуације у којима је неопходно приступити њиховом кажњавању. То се односи на тешка кривична дела која чине повратници према којима су већ раније били примењивани васпитни налози и/или васпитне мере. У нашем кривичном законодавству је казна малолетничког затвора уведена у оквиру измена и допуна Кривичног законика из 1959. године.¹⁶ Кажњавање малолетника је предвиђено и у оквиру актуелног кривичног законодавства у нашој земљи. „Полазећи од наведених специфичности, како у односу на казну затвора за пунолетне учиниоце кривичних дела, тако и у односу на васпитне мере институционалног карактера, навешћемо карактеристике својствене малолетничком затвору:

1. малолетнички затвор је најмлађа у систему кривичних санкција према малолетницима (уведен је у наше законодавство 1959. године),

2. то је најтежа врста кривичне санкције која се може изрећи малолетницима (казна),

3. малолетничким затвором се остварују, како специјално-превентивни, тако и генерално-превентивни циљеви (за разлику од васпитних мера којима се постижу специјално-превентивни ефекти),

15 Перић, О. (2007). *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. Београд: Службени гласник, стр. 34-35.

16 Закон о изменама и допунама Кривичног законика. *Службени лист ФНРЈ*, бр. 30/59.

4. малолетнички затвор је казна институционалног карактера (извршава се у КПЗ Ваљево и посебном одељку КПЗ Пожаревац),

5. може се, али и не мора изрећи малолетницима (не постоји обавеза изрицања ове казне),

6. изриче се према одређеној старосној категорији малолетника (старији малолетници),

7. може се изрећи само за тежа кривична дела (запрећена казном затвора преко 5 година),

8. малолетнички затвор се изриче под посебним условима прописаним у Закону о малолетницима (кривично дело и висок степен кривице учиниоца),

9. малолетнички затвор се, за разлику од казне затвора, не прописује за конкретна кривична дела. Напротив, предвиђен је општи минимум (6 месеци) и општи максимум (5 година) трајања. Изузетно, Закон о малолетницима предвиђа могућност изрицања малолетничког затвора изнад општег максимума у два случаја: за кривично дело за које је прописана казна затвора од 20 година или тежа казна, или у случају стицаја најмање два кривична дела за која је прописана казна затвора тежа од 10 година,

10. одмерава се по посебним правилима међу којима посебан значај имају субјективне околности везане за личност учиниоца и објективне околности везане за природу и тежину учињеног кривичног дела,

11. примењују се посебна правила одмеравања за кривична дела у стицају,

12. прописани су посебни критеријуми за примену условног отпуста (трећина издржане казне и постигнути успех у извршењу),

13. прописани су посебни рокови у погледу застарелости извршења изречене казне,

14. предвиђена су посебна правила у односу на давање података из казнене евиденције о осуди на казну малолетничког затвора (члан 34. Закона о малолетницима),

15. изрицање, односно почетак издржавања малолетничког затвора повлачи престанак извршења васпитне мере,

16. малолетнички затвор не повлачи правне последице које се састоје у забрани стицања одређених права,

17. евиденцију о изреченој казни малолетничког затвора води првостепени суд.¹⁷

17 Бановић, Б., Јоксић И. (2012). *Малолетнички затвор у законодавству и пракси.*

На основу одредбе члана 28. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, може се изрећи казна малолетничког затвора ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру. Овде законодавац предвиђа један услов објективне природе (старост малолетника 16-18. године) а други услов субјективне природе (кривично дело за које је законом прописана казна затвора преко пет година).

Минимално и максимално трајање казне малолетничког затвора временски је ограничено од шест месеци, до пет година, а изриче се на пуне године и месеце. Међутим, за кривично дело за које је прописана казна затвора двадесет година или тежа казна, или у случају стицаја најмање два кривична дела за која је прописана казна затвора тежа од десет година, малолетнички затвор може се изрећи у трајању до десет година (члан 29. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица).

Казна малолетничког затвора може остварити своју сврху ако је на правилан начин одмерена. Овде наш законодавац користи технику примене две врсте правила од којих се једна односе на пунолетна а друга на малолетна лица. То се чини тако што ће суд, старијем малолетнику, одмерити казну малолетничког затвора у законским границама, имајући у виду сврху малолетничког затвора и узимајући у обзир све околности које утичу на висину казне (члан 54. Кривичног законика), а посебно степен зрелости малолетника и време које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање. Поред тога, старијем малолетнику за одређено кривично дело суд не може изрећи казну малолетничког затвора у трајању дужем од прописане казне затвора за то дело, али суд није везан за најмању меру прописане казне.

ЗАКЉУЧАК

Положај малолетника у кривичном праву претрпео је темељне промене у другој половини претходног века. Ова старосна категорија учинилаца кривичних дела добила је повлашћенији статус у кривичном законодавству. Он се огледао у увођењу посебних кривичноправних мера (васпитни налози), повећаном броју васпитних мера и рестриктивнијој примени казне малолетничког затвора. Овај процес захватио је већину законодавстава у свету чиме се малолетници јасно издвајају од пунолетних лица.

У кривичној теорији је процес правног осамостаљивања малолетника у кривичном праву покренут у оквиру ресторативне правде. Она представља

антипод ретрибутивном концепту правде што се највише одразило на положај малолетника. Према њима се кривично правосуђе односи на предусретљив начин настојећи да избегне формално вођење кривичног поступка. На тај начин се избегава стигматизација малолетника уз истовремено измирење са жртвом, искрено кајање и надокнаду штете. Ово решење је пронашло своје место и у нашем кривичном законодавству, у оквиру васпитних налога. Иако се испрва није почело са озбиљнијом применом, убрзо се васпитни налози показују идеалним решењем према примарним учиниоцима лакших кривичних дела.

Процес реформисања кривичног законодавства није довео у питање постојање и примену васпитних мера. Ове кривичне санкције остају главно средство кривичне реакције према малолетницима. Њихов каталог и класификација омогућавају суду квалитетан одабир адекватне мере. Најзад, у ситуацији када није могуће остварити сврху санкционисања васпитним мерама, суд има на располагању могућност изрицања казне малолетничког затвора. Ова казна се примењује у складу са начелом изузетности у ситуацијама када васпитним мерама није могуће остварити законску сврху. Водећи рачуна о специфичним одликама малолетника законодавац је поставио јасна ограничења у погледу њиховог кажњавања. Она се односе на старосни узраст малолетника и тежину извршеног кривичног дела.



Zoran R. Matić, master of Economics
director of the Globos osiguranje ado Belgrade branch, Šabac

MINORS IN CRIMINAL LAW

Summary:

Minors are a special and sensitive population group that requires separate constitutional and legal treatment. Their uniqueness stems from the fact of their age (14-18 years old), due to which their abilities and capacities are especially valued. In terms of criminal law, minors represent the most vulnerable category of perpetrators of criminal acts. Their age indicates insufficient maturity to fully understand the significance of the committed act and the potential consequences for the victim and society. Our criminal legislation has undergone radical changes regarding the regulation of the criminal legal status of minors. They are reflected in the adoption of the new Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles from 2005. It contains the provisions of criminal substantive, procedural and enforcement law. A special novelty is the introduction of educational orders as a measure of a special type that are outside of criminal sanctions. At the same time, the existing catalog

of criminal sanctions against minors remained almost unchanged. Consequently, the paper lists the advantages and disadvantages of the criminal law response to juvenile delinquency in our country.

Key words: minors, law, educational orders, educational measures, juvenile prison.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексић, Ж., Миловановић, З. (1995). *Лексикон криминалистике*. Београд: Глосаријум.
2. Бановић, Б., Јоксић И. (2012). *Малолетнички затвор у законодавству и пракси*. Београд: Факултет безбедности.
3. Јоксић, И. (2009). Ресторативна правда у светлу алтернативног реаговања на криминалитет малолетника, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 81 (11), стр. 488-498.
4. Јоксић, И. (2010). Специфичности диверзионих програма у Сједињеним Америчким Државама. *Страни правни живот*, (1), стр. 169-181.
5. Јовашевић, Д. (2014). Примена неформалних мера у малолетничком кривичном праву Србије. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 53 (68), стр. 497-514.
6. Јовић, В., Благојевић Даниловић, А. (2018). Историја уређења малолетничке делинквенције у кривичном законодавству Републике Србије. *Баштина*, (46), стр. 159-185.
7. Ковачевић, Милица Д., Васиљевић Продановић, Даница В. (2020). Диверзиони механизми поступања према малолетницима у Шкотској - могућности за примену одређених искустава у Србији. *Страни правни живот*, (2), стр. 111-124.
8. Николић З., Јоксић И. (2011). *Малолетничка делинквенција-социјалнопсихолошки и кривичноправни аспекти*, Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања.
9. Перић, О. (1994). Деценија великих промена у кривичном статусу малолетника. *Анали Правног факултета у Београду*, 42 (1-2), стр. 172-185.
10. Перић, О. (2007). *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. Београд: Службени гласник.
11. Срзентић Н. et al. (1998). *Кривично право Југославије - општи део*. Београд: Савремена администрација.
12. Скакавац, Т. (2012). Заводске васпитне мере у законодавству Републике Србије и Републике Српске – врсте и карактеристике, *Годишњак Правног факултета*, 3 (1), стр. 145-159.

Прописи

1. Закон о изменама и допунама Кривичног законика. *Службени лист ФНРЈ*, бр. 30/59.
2. Кривични законик. Службени гласник РС, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.
3. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. Службени гласник РС, бр. 85/05.

**ПРИВРЕДА И ПРАВО – 20 ГОДИНА КАШИЈЕ /
ECONOMY AND LAW – 20 YEARS LATER FIELD**

UDK: 347:347.72.04

*Prof. dr Vladimir Čolović, naučni savetnik
Institut za uporedno pravo, Beograd
e-mail: v.colovic@iup.rs*

**REGULISANJE STATUSA PRIVREDNIH DRUŠTAVA U
ZADNJIH 20 GODINA – NEKA PITANJA I NEDOUMICE**

Apstrakt:

Regulisanje privrednog prava, odnosno, pojedinih oblasti koje su sastavni deo ove naučne discipline je u zadnjih 20 godina doživelo niz izmena, koje su sa sobom nosile različite nedoumice vezane za sprovođenje zakonskih odredbi u praksi. Imajući u vidu broj zakona koji regulišu ovu naučnu disciplinu, autor u radu posvećuje pažnju samo statusnom i stečajnom zakonodavstvu, koja predstavljaju osnov za definisanje nastanka i prestanka privrednih društava. Autor postavlja pitanje da li četiri oblika privrednih društava, koja su predviđena u domaćem zakonodavstvu, ispunjavaju potrebe za efikasnim obavljanjem različitih delatnosti, kako sa stanovišta osnivača i vlasnika udela i akcija, tako i sa stanovišta trećih lica. Dva oblika društava lica i dva oblika društava kapitala stoje na raspolaganju osnivačima koji, u zavisnosti od delatnosti i mogućnosti ulaganja, biraju najpogodniji oblik društva. Činjenica je da je pitanje odgovornosti prema trećim licima veoma bitno, što zavisi od toga da li je jedno društvo – društvo lica ili društvo kapitala. Osim toga, autor se posvećuje i pojedinim pitanjima stečaja, kao postupka koji dovodi do gašenja privrednog subjekta i namirenja poverilaca. Autor se kratko osvrće i na pitanje restrukturiranja. Da li zakonske odredbe, kako one koje regulišu osnivanje i status privrednih društava, tako i one koje regulišu prestanak istih, odnosno, mogućnost nastavka rada, u slučaju insolventnosti, mogu odgovoriti zahtevima privrede u našoj zemlji, kao i da li dovoljno štite njene aktere, pitanje je na koje autor pokušava da odgovori u radu.

Ključne reči: *privredna društva, osnivanje, delatnost, stečaj, reorganizacija.*

1. UVOD

Regulisanje statusa privrednih društava je u zadnjih dvadeset godina pratilo niz izmena odredbi koje su regulisale sve aspekte funkcionisanja društava u Republici Srbiji, kojima se može posvetiti veoma veliki prostor. Osim toga, status

privrednih društava predstavlja predmet regulisanja mnogih zakonskih izvora, a ne samo „statusnog“ zakona, odnosno, Zakona o privrednim društvima (dalje: ZPD)¹. Regulisanje pitanja statusa privrednih društava u zadnje dve decenije naslanja se i na regulisanje koje beležimo devedesetih godina prošlog veka, koje je bilo praćeno različitim turbulencijama, koje nisu bile vezane, samo, za zakonske odredbe. Izdvojiti ono što je najvažnije sa stanovišta statusa privrednih društava je veoma teško, obzirom na niz pitanja i problema koji se ovde postavljaju, kao i na brojnost zakonskih izvora koji regulišu ta pitanja. Ipak, odlučili smo se za tri. Na prvom mestu posvetićemo pažnju oblicima privrednih društava koje reguliše naše privredno zakonodavstvo, odnosno, postavimo pitanje, da li regulisani oblici privrednih društava odgovaraju potrebama naše prakse, a u vezi sa tim, pomenućemo, kratko, neka rešenja u pojedinim zemljama. Drugo, u okviru stečajnog zakonodavstva, osvrnućemo se na tri značajna pitanja, koja se odnose na status ugovora o radu, nakon pokretanja stečajnog postupka, zatim na regulisanje krivičnih dela u vezi sa stečajem, kao i na regulisanje međunarodnog stečaja. Najzad, posvetićemo pažnju regulisanju restrukturiranja u zakonodavstvu Republike Srbije, kako onog koje se sprovodi u okviru stečaja, tako i onog koji se sprovodi van stečaja. Pokušaćemo, na kraju rada, da damo odgovor na pomenuta pitanja, a time ćemo obuhvatiti jedan važan deo razvoja celokupnog privrednog prava u Republici Srbiji.

2. OBLICI PRIVREDNIH DRUŠTAVA U ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRBIJE

ZPD predviđa četiri oblika privrednih društava: ortačko društvo i komanditno društvo, kao društva lica, odnosno, društvo sa ograničenom odgovornošću i akcionarsko društvo, kao društva kapitala. ZPD definiše privredno društvo kao pravno lice koje obavlja delatnost u cilju sticanja dobiti.² To znači da se moraju ispuniti sva tri uslova da bi mogli da govorimo o privrednom društvu. No, mi nećemo posvetiti pažnju delatnosti društva, kao ni sticanju dobiti, već nekim od elemenata koji su bitni kako sa stanovišta osnivača društva, tako i sa stanovišta mogućnosti obavljanja delatnosti u okviru određenog oblika privrednog društva. Kao što smo naveli, razlikujemo društva lica i društva kapitala. Kod društava lica, preovlađuje lični element, koji definišemo kroz odnos lica, odnosno, osnivača i članova društva prema samom društvu, kao i kroz njihov međusobni odnos. Sa druge strane, kod društava kapitala preovlađuje kapital društva, kao osnovna karakteristika vezana, kako za sam odnos članova društva prema njemu samom, tako i za ispunjenje obaveza društva prema trećim licima. Najzad, neke delatnosti mogu da obavljaju samo određeni oblici društva. U drugim zemljama postoje određene podvrste ili podtipovi društva koji sadrže karakteristike nekoliko oblika društva, što je ključno za obavljanje određene delatnosti, kao i za odnos članova prema samom

1 Zakon o privrednim društvima-ZPD, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – dr.zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 I 109/2021).

2 Član 2 ZPD.

društvu. Posvetićemo pažnju, kratko, osnovnim karakteristikama privrednih društava koje zakonodavstvo Republike Srbije definiše, zadržavajući se najviše na obimu odgovornosti članova društva.

2.1. ORTAČKO DRUŠTVO

Ortačko društvo (o.d.)³ mogu osnovati dva ili više ortaka koji su neograničeno solidarno odgovorni celom svojom imovinom za obaveze društva.⁴ To znači da oni odgovaraju svojom privatnom imovinom za obaveze društva prema poveriocima, ali to ne znači da se ne može razlikovati imovina ortačkog društva od imovine ortaka. O.d. mogu osnovati i fizička i pravna lica. Ako nije drugačije ugovoreno ugovorom o osnivanju, ortaci unose u o.d. jednake uloge.⁵ Što se tiče prenosa udela trećim licima, tu postoje ograničenja, što znači da ortak to ne može učiniti bez saglasnosti ostalih ortaka. Znači, on bez saglasnosti ostalih ortaka ne može preneti svoj udeo trećem licu, a što obuhvata i unos tog udela kao nenovčanog uloga u drugo privredno društvo. Isto tako, on bez saglasnosti ortaka ne može dati svoj udeo u zalogu trećem licu.⁶ Svaki ortak upravlja o.d., odnosno, ima ovlašćenje za preduzimanje radnji u poslovanju o.d. Ako više ortaka ima ovlašćenje za preduzimanje radnji u upravljanju o.d., tada drugi ortak može biti protiv preduzimanja određene radnje u upravljanju od strane drugog ortaka i tada ta radnja ne može biti preduzeta. U slučaju da je ugovorom o osnivanju definisano da ortaci imaju ovlašćenje da preduzimaju radnje u upravljanju društvom zajedno, tada je za preduzimanje svake radnje potrebna saglasnost svih ortaka koji su ovlašćeni za upravljanje društvom, osim, ako bi propuštanje, odnosno nevršenje određene radnje, zbog nedostupnosti nekog od ortaka, dovelo do štete nanete društvu.⁷ Kao što vidimo, lični element je kod o.d. veoma izražen, kako kroz činjenicu da ovim društvom upravljaju svi članovi društva, tako i kroz činjenicu neograničene odgovornosti svih ortaka za obaveze društva sopstvenom imovinom.

2.2 KOMANDITNO DRUŠTVO

Komanditno društvo (k.d.)⁸ je privredno društvo sa najmanje jednim ili više lica koja mogu biti komplementari, kao i najmanje jednim ili više lica koja mogu biti komanditori, koji se udružuju radi obavljanja određene delatnosti pod zajedničkim poslovnim imenom i čiji je cilj sticanje profita.⁹ Komplementari odgovaraju

3 Ortačko društvo je regulisano odredbama članova 93 do 124 ZPD.

4 Vasiljević M. (2007), *Kompanijsko pravo*, Beograd, str. 163.

5 Vasiljević M., *op.cit.*, str. 170.

6 Vasiljević M., *op.cit.*, str. 182.

7 Spirović-Jovanović L., Dabić Lj. (2011), *Trgovinsko pravo (Poslovno pravo)*, Beograd, str. 306.

8 Komanditno društvo je regulisano odredbama članova 125 do 138 ZPD.

9 Vasiljević M., *op.cit.*, str. 187.

neograničeno solidarno za obaveze društva, kao i ortaci u ortačkom društvu, dok komanditori odgovaraju do visine uloga koji su uložili u društvo. Da bi komanditno društvo postojalo, potrebno je da članovi društva budu i komanditori (najmanje jedan i komplementari (najmanje jedan). Kada govorimo o ulozima i udelima komplementara, navedeno se reguliše odredbama ZPD koje regulišu pitanje uloga i udela u o.d.¹⁰ Sa druge strane, komanditori mogu svoj udeo da prenesu slobodno, za razliku od komplementara. Oni taj prenos mogu da izvrše na drugog komanditora ili na treće lice.¹¹ Komplementari upravljaju k.d., a, samim tim, vrše zastupanje društva. Za razliku od njih, komanditori ne učestvuju u upravljanju k.d.¹²

2.3. DRUŠTVO SA OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Kad govorimo o društvu sa ograničenom odgovornošću (d.o.o.)¹³, govorimo o društvu sa malim osnovnim kapitalom i malim brojem članova. D.o.o. obavlja privrednu delatnost sa svojom celokupnom imovinom. D.o.o. ima imovinu koja je odvojena od imovine njegovih članova. Sopstvenim udelom d.o.o.se smatra udeo ili deo udela koji društvo stekne od svog člana. Društvo može sticati sopstvene udele. Društvo ne može sticati sopstveni udeo tako da ostane bez članova društva.¹⁴ Jednočlano d.o.o. ne može sticati sopstveni udeo. Osnivačkim aktom može se predvideti da se udeo u društvu može preneti na lice koje nije član društva samo uz prethodnu saglasnost društva.

2.4 AKCIONARSKO DRUŠTVO

Akcionarsko društvo (a.d.)¹⁵ za svoje obaveze odgovara celokupnom imovinom. Kapital društva se sastoji od akcija.¹⁶ Akcionari ne odgovaraju za obaveze društva, osim u slučaju probijanja pravne ličnosti. A.d. spada u društva kapitala, što podrazumeva da je u prvom planu udruživanje kapitala a ne lica, te za članove ovog društva nije odlučujuće ko su ostali članovi. Te prednosti se ogledaju u: mogućnosti brzog sakupljanja velikog kapitala radi stavljanja u poslovnu funkciju, snošenju poslovnog rizika od većeg broja subjekata, mogućnosti vraćanja uložених sredstava prodajom akcija, formiranju stručne i profesionalne uprave; mogućnosti obezbeđenja kredita koji je veći od sopstvenog kapitala, itd. A.d. može imati i jednog člana, kao i d.o.o. Pojedine delatnosti, kao što je bankarstvo i osiguranje, mogu se obavljati samo u formi akcionarskih društava.

10 Vasiljević M., *op.cit.*, str. 192.

11 Spirović-Jovanović L., Dabić Lj., *op.cit.*, str. 305.

12 Spirović-Jovanović L., Dabić Lj., *op.cit.*, str. 306.

13 Društvo sa ograničenom odgovornošću je regulisano odredbama članova 139 do 244 ZPD.

14 Spirović-Jovanović L., Dabić Lj., *op.cit.*, str. 313-314.

15 Akcionarsko društvo je regulisano odredbama članova 245 do 469j ZPD.

16 Spirović-Jovanović L., Dabić Lj., *op.cit.*, str. 328

2.5. JEDNOČLANO DRUŠTVO KAPITALA

Jednočlano društvo (bez obzira da li se radi o d.o.o. ili o a.d.) je netipično i kada govorimo o individualnom organizovanju preduzeća i kada govorimo o formi privrednog društva. Ali, potrebe za definisanjem jednočlanog društva su vezane za ograničenje rizika poslovanja, obzirom da ono ima svojstvo pravnog lica. Osnovni problem kod osnivanja jednočlanog društva i njegovog prihvatanja od strane privrednog zakonodavstva jedne države je obim odgovornosti jedinog člana za obaveze prema poveriocima. Definisana su dva moguća pravca u određivanju odgovornosti. Prvi je prihvatanje neograničene odgovornosti, bez obzira na prirodu tog društva, a kako bi se zaštitio interes poverilaca. A drugi pravac je prihvatanje ograničene odgovornosti za obaveze društva, tako što će se poverioci namiriti samo iz imovine društva.¹⁷

2.6. OBLICI PRIVREDNIH DRUŠTAVA U POJEDNIM EVROPSKIM ZEMLJAMA

Nema većih razlika kad je u pitanju definisanje oblika privrednih društava između Republike Srbije i pojedinih evropskih zemalja. Ono što ipak izdvaja te zemlje u odnosu na Republiku Srbiju, odnosi se na regulisanje pojedinih podvrsta ovih društava koji imaju funkciju u određenim oblastim, tj. kod vršenja određenih delatnosti.

Pomenućemo, prvo, Austriju u kojoj je najprisutnije društvo sa ograničenom odgovornošću (GmbH). Ovu vrstu društva mogu osnovati stranci, obzirom da se ne traže nikakvi uslovi vezani za državljanstvo i prebivalište. Takođe, predviđeno je komanditno društvo, u kome najmanje jedan član društva mora imati ograničenu odgovornost. Izdvajamo partnerstvo, kod kojeg jedan član predstavlja vlasnika sa punom odgovornošću, dok ostali ne učestvuju u upravljanju društvom. Registracija ovog društva nije obavezna. Građanskopravno partnerstvo ne predstavlja pravno lice. Osnivanje ove forme se preporučuje samo pojednicima ili korporacijama koje žele da učestvuju u nekom projektu tačno određeno vreme. Austrijsko zakonodavstvo definiše i ortačko, kao i akcionarsko društvo.¹⁸

U Francuskoj je društvo sa ograničenom odgovornošću (*société à responsabilité limitée*), takođe, najviše rasporstranjen oblik društva. Francuski zakon ne predviđa minimalni osnivački kapital za d.o.o. Zatim, jednočlano društvo sa ograničenom odgovornošću (*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*). Isti su uslovi za osnivanje kao i kod d.o.o., ali je razlika u tome što kod jednočlanog d.o.o., prihod jedinog člana podleže propisima o porezu na dohodak, ali ipak on može izabrati da plaća porez kao društvo. Zatim, d.o.o.– privatna praksa (*société d'exercice libéral à responsabilité limitée*). Ovde se radi o advokatima, lekarima, licima koja obavljaju profesionalnu delatnost. Mora imati najmanje dva člana. Francuskom

¹⁷ Vasiljević M., *op.cit.*, str. 59

¹⁸ <https://companyformationaustria.com/company-types-austria/>,

société anonyme najviše odgovara nemačkom akcionarskom društvu. Za osnivanje je potrebno najmanje sedam akcionara, a obaveza društva je ograničena na njegovu imovinu. U Francuskoj je takođe predviđeno I klasično akcionarsko društvo (*société par actions simplifiée*), čije je osnivanje pojednostavljeno.¹⁹

Najzad, pomenućemoda je i u Nemačkoj najraspostranjenije društvo sa ograničenom odgovornošću (GmbH). No, posebnost ove vrste društva u Nemačkoj je što ime društva mora da se odnosi na delatnost ili ime osnivača. Postupak osnivanja sprovodi javni beležnik. Postoji i tzv. mini društvo sa ograničenom odgovornošću koje zahteva početni osnivački kapital od jednog evra. Što se tiče akcionarskog društva, ono može biti osnovano i od strane jednog akcionara, ali, inače, nema ograničenja u pogledu broja akcionara. Komanditno društvo može biti osnovano uz minimalni kapital od 50.000 evra. Postoji mogućnost da u komanditnom društvu d.o.o. bude komplememntar. Radi se o podvrsti komanditnog društva, koji je pogodan za mala i srednja preduzeća. Zatim, kod ortačkog društva su radnje vezane za računovodstvo drugačije, nego kod ostalih pravnih lica. Moguće je osnovati i građanskopravno partnerstvo sa licima koja imaju neograničenu odgovornost. Ono mora biti registrovano kod trgovačke kancelarije, ako se radi o malom trgovačkom preduzeću. Ako godišnji profit pređe 25000 evra, tada će se smatrati privrednim društvom.²⁰

* * *

Mnoge okolnosti dovode do odluke da li će određeni oblik društva biti osnovan ili ne. Te okolnosti su vezane za osnivački kapital, delatnost koja će se obavljati u okviru društva, obaveze prema društvu, odnos među osnivačima i članovima društva, ulaganje u društvo, odgovornost prema trećim licima, itd. Sve te činjenice su jednake po važnosti. Dati jedan odgovor na pitanje da li navedeni oblici mogu odgovoriti potrebama u našoj praksi je teško. No, činjenica da i u pomenutim drugim zemljama imamo sličnu situaciju, govori nam da zakonodavstvo Republike Srbije ne odstupa u ovoj oblasti od opštih pravila.

3. TRI DILEME KOD REGULISANJA STEČAJA

Činjenica je da možemo izdvojiti niz pitanja kod regulisanja stečaja. Zakon o stečaju Republike Srbije (dalje: ZS)²¹ reguliše stečajni postupak dužnika-pravnog lica, ali i postupak reorganizacije, odnosno, postupak koji se sprovodi nakon podnošenja unapred pripremljenog plana reorganizacije koji treba da dovedu do nastavka rada dužnika. Kasnije ćemo se osvrnuti na neka pitanja unapred pripremljenog plana reorganizacije, kao postupka restrukturiranja u stečaju. No,

19 <https://www.alaris-law.com/forming-a-company-in-france/>

20 <https://www.lawyersgermany.com/types-of-companies-in-germany>

21 Zakon o stečaju – ZS, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 104/2009, 99/2011 – dr.zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.

kao što smo rekli možemo govoriti o nizu pitanja u okviru stečaja, ali smo se odlučili za tri koji izazivaju nedoumice oko načina regulisanja, ali i oblika regulisanja. To je pitanje ugovora o radu nakon pokretanja stečajnog postupka, zatim, pitanje regulisanja krivičnih dela u vezi sa stečajem, kao i pitanje načina regulisanja međunarodnog stečaja, odnosno, stečajnog postupka sa elementom inostranosti.

3.1. UGOVORI O RADU²²

Otvaranje stečajnog postupka je razlog za otkaz ugovora o radu koji je stečajni dužnik zaključio sa zaposlenima. Stečajni upravnik odlučuje o otkazu ugovora o radu i o tome obaveštava organizaciju za zapošljavanje na čijoj teritoriji se nalazi sedište stečajnog dužnika. Stečajni upravnik može, pored zaposlenih kojima nije dat otkaz ugovora o radu, da angažuje potreban broj lica radi okončanja započetih poslova ili radi vođenja stečajnog postupka uz saglasnost stečajnog sudijske. Zakonodavac nije u ZS naveo da stečajni upravnik može tražiti mišljenje stečajnog sudijske, odnosno odbora poverilaca u vezi angažovanja radnika, u slučaju nastavka poslovanja. No, smatramo da bi odredba o angažovanju radnika, nakon pokretanja stečajnog postupka, bila jasnija, kada bi se ova odredba dopunila, u navedenom smislu, imajući u vidu ulogu navedenih organa u odlučivanju o nastavku rada dužnika. Radnici dužnika, kojima je prestao ugovor o radu, usled pokretanja stečajnog postupka, mogu ostvarivati sve zahteve, kao stečajni poverioci opšteg isplatnog reda. Smatramo da je odredba ZS loša, obzirom na mogućnost diskrecionog odlučivanja stečajnog upravnika o statusu ugovora o radu i da bi bilo uputnije da je zakonodavac „vezao“ pokretanje stečajnog postupka sa automatskim prestankom radnog odnosa, s tim što bi stečajni upravnik, nakon toga, mogao da odluči o angažovanju radnika u toku postupka, bez obzira da li bi to bili radnici dužnika, sa kojima bi se sklopio novi ugovor o radu ili druga lica, koja, do tada, nisu radila kod dužnika.

3.2. KRIVIČNA DELA U VEZI SA STEČAJEM

Kad govorimo o krivičnim delima u vezi sa stečajnim postupkom, govorimo o delima kojima se namerno ili u nehatu uzrokuje takvo stanje u jednom privrednom subjektu koje dovodi do pokretanja stečajnog postupka, kao i o delima kojima se pre pokretanja ili u toku samog stečajnog postupka oštećuju poverioci. No, osnovni problem, koji se ovde javlja, tiče se zakonodavstva koje treba da reguliše ovu oblast. Da li to treba da bude stečajno ili krivično zakonodavstvo? Radi se o krivičnim delima koja spadaju u grupu krivičnih dela protiv privrede. Krivični zakonik Srbije (dalje: KZS)²³ u svojoj dvadeset i drugoj glavi “Krivična dela protiv privrede”²⁴, predviđa sledeća krivična dela koja se mogu izvršiti pre

22 Član 77 ZS.

23 Krivični zakonik Republike Srbije - KZS, *Službeni glasnik R. Srbije* br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 I 35/2019.

24 Članovi 232, 232a i 233 KZS.

pokretanja stečajnog postupka: 1) **Prouzrokovanje stečaja**. Kod ovog krivičnog dela radi se o nesavesnom i neracionalnom raspolaganju sredstvima privrednog subjekta. Odgovorno lice u privrednom subjektu, kome je povereno upravljanje sredstvima i imovinom, može na više načina nesavesno i neracionalno raspolagati njima; 2) **Prouzrokovanje lažnog stečaja**. Ovo krivično delo pretpostavlja nameru pokretanja stečajnog postupka, kao vida izbegavanja ispunjavanja obaveza prema trećim licima. Odgovorno lice umanjuje imovinu privrednog subjekta i tako dovodi do otvaranja stečaja. Može se raditi o prividnom ili stvarnom umanjenju imovine; i 3) **Oštećenje poverilaca**. Kod ovog krivičnog dela, odgovorno lice kod subjekta koji je dužnik može pojedine poverioce isplatiti pre vremena, odnosno, pre dospelosti. Osim toga, odgovorno lice može isplatiti i neistinita i lažna potraživanja, kako bi pogodio pojedine poverioce.²⁵

Sa druge strane, određeni elementi krivičnih dela u vezi sa stečajnim postupkom mogu biti definisani jedino u zakonu koji reguliše stečajni postupak.²⁶ Jasno je da izvršilac može da bude samo fizičko lice u okviru pravnog lica – protiv kojeg se pokrenuo ili protiv kojeg će se pokrenuti stečajni postupak. Ono može biti bilo koje lice u okviru nekog pravnog subjekta, bez obzira da li je u radnom odnosu ili je član pojedinih organa društva. Izvršilac ne može biti pravno lice, ali pravno lice može biti odgovorno.²⁷ U ZS predviđena su četiri krivična dela u vezi sa stečajnim postupkom koja ne reguliše KZS. Ona su sledeća: 1) **Prijavljivanje lažnog potraživanja**.²⁸ Ovde se radi o poveriocima koji prijavljuju potraživanja koja ne postoje, odnosno, koja su već naplaćena od strane dužnika. Nije jasno, zašto je zakonodavac, određujući ovo krivično delo, nije, kao mogućeg izvršioca istog, odredio poverioca, pa tek onda i druga lica; 2) **Neobaveštavanje o namirenju potraživanja**.²⁹ Ako neko od poverilaca u toku stečajnog postupka naplati svoje potraživanje od jemca ili glavnog dužnika, a u roku od osam dana ne obavesti sud o tome, izvršice navedeno krivično delo. Ovo krivično delo, pre svega, mogu da izvrše poverioci, i to stečajni poverioci. Jasno je naznačeno da se ovo delo može izvršiti samo u toku stečajnog postupka; 3) **Raspolaganje imovinom stečajnog dužnika posle otvaranja stečajnog postupka**.³⁰ Ovo krivično delo se odnosi na nezakonito raspolaganje stvarima i pravima stečajnog dužnika. Naime, ko posle pokretanja postupka, a pre stupanja na dužnost stečajnog upravnika raspolaze stvarima i pravima stečajnog dužnika bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara tržišnoj vrednosti tih stvari i prava, čini krivično delo. Ovde se radi o krivičnom delu koje je moguće izvršiti u periodu dok još stečajni upravnik nije preuzeo dužnost. Ovde je bitan momenat preuzimanja uloge zakonskog zastupnika dužnika od strane stečajnog upravnika. 4) **Lažno prikazivanje i prikriivanje činjenica**

25 Čolović V., Mrvić Petrović N., (2017), „Nedoumice tokom regulisanja stečajnih krivičnih dela“, *Privredna krivična dela*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja; Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 159

26 Čolović V., Mrvić Petrović N., *op.cit.*, str. 154

27 Čolović V., Mrvić Petrović N., *op.cit.*, str. 155

28 Član 204 ZS.

29 Član 204a ZS.

30 Član 205 ZS.

u unapred pripremljenom planu reorganizacije.³¹ Najzad jedno krivično delo u ZS vezano za postupak reorganizacije. Naime, radi se o navođenju lažnih činjenica, kao i o prikrivanju činjenica u unapred pripremljenom planu reorganizacije, koje mogu da utiču na donošenje odluke od strane poverilaca kada je u pitanju prihvatanje plana.

Krivična dela iz ove oblasti morala bi biti regulisana, pre svega, u krivičnom zakonodavstvu. Isto tako, morala bi biti predviđena dela vezana za pojedine faze stečajnog postupka i za određene subjekte, koji mogu biti izvršioci istih. No, tada se postavlja pitanje da li bi ovako definisana krivična dela mogla biti regulisana krivičnim zakonodavstvom.³²

3.3. Regulisanje međunarodnog stečaja u zakonodavstvu Republike Srbije

Problem regulisanja međunarodnog stečaja odnosi se na odredbe Model-zakona o prekograničnoj insolventnosti³³ koji je donet pod okriljem UN, tačnije od strane Komisije za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) od strane ZS. Sa druge strane, Republika Srbija, kao kandidat za ulazak u EU, nije preuzela način regulisanja koji je prihvaćen u Uredbi (EU) br. 848/2015 Evropskog parlamenta i Saveta od 20. maja 2015. godine o postupku u slučaju insolventnosti (dalje: Uredba 848/2015)³⁴. Opšta pravila međunarodnog stečaja su ista, ali, ako govorimo o pojedinim fazama, postoje određene razlike. Mi ćemo posvetiti pažnju samo nekim od pitanja koja regulišu ova dva akta. Sve odredbe ZS o međunarodnom stečaju, podeljene su na: 1. Odredbe koje objašnjavaju pojedine institute i pojmove međunarodnog stečaja; 2. Odredbe koje regulišu neke osnovne karakteristike međunarodnog stečaja, bez kojih se isti ne bi mogao primenjivati, a što se odnosi na merodavno pravo, nadležnost, tumačenje, i sl; 3. Odredbe koje regulišu pitanje poverilaca; 4. Odredbe o priznanju stranog stečajnog postupka; 5. Odredbe koje regulišu pravna dejstva podnošenja zahteva za priznanje stranog postupka i samog priznanja stranog postupka; 6. Odredbe koje se odnose na saradnju domaćih i stranih subjekata u ovim postupcima; i 7. Odredbe koje se odnose na istovremeno vođenje više postupaka protiv istog stečajnog dužnika.

Osnovni cilj regulisanja međunarodnog stečaja u ZS je namirenje poverilaca. Kao jedan od načina postizanja navedenog cilja predviđena je i mogućnost vođenja više postupaka protiv istog stečajnog dužnika. Pomenućemo i kada se, po ZS, sprovodi stečajni postupak sa elementom inostranosti:

a) kada strani sud ili strani predstavnik (lice ovlašćeno u stranom stečajnom

31 Član 206 ZS.

32 Čolović V., Mrvić Petrović N., *op.cit.*, str. 163

33 General assembly resolution 52/158 of December 15, 1997 – Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law

34 Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings, *Official Journal of the European Communities*, L 141, 05/06/2015, pp. 19-72

- postupku) stupi u kontakt sa domaćim sudom, a u vezi stranog stečajnog postupka koji je pokrenut u inostranstvu, s tim što će najverovatnije proizvoditi dejstva i u domaćoj zemlji, odnosno zemlji priznanja strane stečajne odluke;
- b) kada strana država zatraži pomoć od ovlašćenih organa domaće države u vezi stečajnog postupka, navedenog pod a).;
 - c) kada stečajni postupci budu istovremeno vođeni protiv istog dužnika i u stranoj i u domaćoj državi. U pitanju su glavni i sporedni, odnosno sekundarni ili posebni stečajni postupci. Glavni stečajni postupak se vodi u zemlji u kojoj se nalazi središte glavnih interesa stečajnog dužnika, a sporedni stečajni postupak u zemlji u kojoj se nalazi sedište stečajnog dužnika;³⁵
 - d) kada poverioci iz strane države zahtevaju da učestvuju u stečajnom postupku koji se vodi na tlu domaće države, odnosno kada zahtevaju pokretanje stečajnog postupka u domaćoj državi na osnovu strane odluke o pokretanju stečajnog postupka u inostranstvu.

Sa druge strane, Uredba 848/2015 se primjenjuje na javne kolektivne postupke insolventnosti.³⁶ Ako u ovim postupcima, postoji samo verovatnost insolventnosti, Uredba 848/2015 predviđa da će se onda nastojati da se izbjegne insolventnost dužnika ili prekid njegove delatnosti.³⁷ Uredba 848/2015 neće se primenjivati na postupke u vezi sa insolventnošću, koji se odnose na osiguravajuća društva, kreditne organizacije, investiciona društva i druga društva koja su obuhvaćena Direktivom 2001/24/EEC³⁸, kao i na subjekte za zajednička ulaganja.³⁹ Što se tiče ostalih pravila, pomenućemo da ovaj akt reguliše glavni i sekundarni stečajni postupak, s tim što jasno definiše zavisnost sekundarnog od glavnog stečajnog postupka.

4. RESTRUKTURIRANJE

Postoje brojni razlozi koji dovode do pokretanja postupka restrukturiranja. Neki od njih su unapređenje poslovanja, visoki iznosi poreza, posebni ciljevi menadžmenta u pojedinim društvima, itd. Potrebno je identifikovati probleme u poslovanju, kako bi se lakše sproveo ovaj postupak. U svakom slučaju, jedan od dva osnovna ciljeva restrukturiranja je da privredno društvo ne bude ugašeno

35 Problematična odredba sa stanovišta definisanja središta glavnih interesa i sedišta dužnika.

36 Čolović V., Milijević N. (2020), *Stečaj, teorija- praksa*, Banja Luka, str. 271

37 *Ibidem*.

38 Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 04 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions, *Official Journal of the European Communities*, L 125, 05/05/2001, pp. 15-23.

39 Član 1 Uredbe 848/2015.

nakon stečajnog postupka⁴⁰. Cilj sprovođenja plana restrukturiranja (finansijskog i operativnog) je da dužnik ponovo postane solventan, na način, koji bi obezbedio povećanje njegovog osnovnog kapitala, što bi bilo obezbeđeno predviđanjem mogućnosti otplate duga u ratama, promenom kamatnih stopa, otpustom duga, prenosom imovine na druga lica, izvršenjem ili odricanjem od založnog prava, pretvaranjem potraživanja poverioca u kapital, itd⁴¹. Drugi cilj se odnosi na povećanje uspešnosti poslovanja privrednog subjekta.

U Srbiji, pored obične reorganizacije, koji je regulisan u ZS, postoje još dva postupka restrukturiranja, jedan koji je uređen, takođe, ZS, a to je unapred pripremljeni plan reorganizacije, i drugi, regulisan posebnim zakonom – sporazumno finansijsko restrukturiranje.

Ako stečajni dužnik istovremeno sa podnošenjem predloga za pokretanje stečajnog postupka podnese unapred pripremljen plan reorganizacije, u predlogu se mora jasno naznačiti da se predlaže pokretanje stečajnog postupka reorganizacijom, u skladu sa unapred pripremljenim planom reorganizacije. Stečajni dužnik dužan je da uz taj prijedlog podnese dokaz o postojanju nekog od stečajnih razloga koji su definisani u ZS.⁴² Unapred pripremljeni plan reorganizacije znači, u suštini, poziv da se pregovara o planu reorganizacije sa poveriocima i traži prihvatanje tog plana pre podnošenja prijave za stečaj, a imajući u vidu da sa poveriocima vrlo brzo dogovor može biti postignut, a iz stečaja se izlazi vrlo brzo. Tri razloga predstavljaju motiv za izbor unapred pripremljenog plana reorganizacije, a to su: a) dogovor poverilaca, b) izbegavanje potpunog prestanka delatnosti i c) očuvanje poslovanja.⁴³ Znači, kod ovog oblika restrukturiranja se radi o podnošenju predloga za nastavak rada dužnika, uz preduzimanje mera koje će dovesti i do namirenja poverilaca. Naravno, kod restrukturiranja u stečaju se mogu definisati stečajni razlozi.

Sa druge strane, Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju Republike Srbije (dalje: ZSFR)⁴⁴ reguliše finansijsko restrukturiranje privrednih subjekata. Moramo reći da se ZSFR neće primenjivati kad su u pitanju društva protiv kojih je pokrenut prethodni stečajni postupak, u skladu sa unapred pripremljenim planom reorganizacije.⁴⁵ U postupku finansijskog restrukturiranja se može doneti odluka o mirovanju dugova, koja će proizvesti dejstvo danom zaključenja ugovora o navedenom. Ugovor o sporazumnom finansijskom restrukturiranju može da obuhvati: isplatu potraživanja u ratama, izmenu rokova dospelosti, unovčenje i prenos imovine, odricanje od založnog prava, pretvaranje potraživanja u kapital,

40 Bedeković M. (2013), „Restrukturiranje poduzeća u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Međimurskog veleučilišta u Čakovcu*, Vol.4, no.1, lipanj 2013, str. 2-3

41 Bedeković M., *op.cit.*, str.3-4

42 Čolović V., Milijević N., *op.cit.*, str. 230

43 Čolović V., Milijević N., *op.cit.*, str. 231

44 Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 89/2015.

45 Član 2 ZSFR.

itd. ZSFR definiše finansijsko restrukturiranje kao ponovno uređivanje poverilačko dužničkih odnosa.⁴⁶

Kao što vidimo restrukturiranje ima svoja dva oblika, u zavisnosti od toga da li se mere ovog procesa primenjuju u stečaju ili ne. Smatramo da bi bilo uputno da se sva pitanja vezana za restrukturiranje, odnosno, oporavak privrednog subjekta regulišu jednim zakonskim aktom.

5. UMETO ZAKLJUČKA – PREDLOZI ZA BUDUĆE REGULISANJE

Veoma je teško dati opšti zaključak kad je u pitanju razvoj privrednog prava u zadnjih dvadeset godina, ako govorimo o oblastima koje smo analizirali u ovom radu.

U okviru oblasti koja se odnosi na oblike privrednih društava, pokušali smo da damo odgovor na pitanje da li su forme privrednih društava koje su predviđene u zakonodavstvu Republike Srbije dovoljne za nesmetano obavljanje različitih delatnosti. Videli smo da i u drugim zemljama, naročito u Nemačkoj i Austriji, ne postoje veće razlike u odnosu na rešenja u našem privrednom zakonodavstvu. Sigurno je da bi određivanje pojedinih podvrsta i podtipova ovih društava bilo jedno od rešenja za određene delatnosti, ali se, isto tako, postavlja pitanje da li bi ona naišla na šire prihvatanje u našoj praksi. Ovde ćemo postaviti pitanje statusa komanditnog društva u našoj zemlji. Naime, ovo društvo koje u sebi sadrži i elemente društva lica i elemente društva kapitala nije naišlo na prihvatanje u praksi, ako govorimo o broju osnovanih komanditnih društava u odnosu na društva kapitala. Razlog tome je, najverovatnije, nedovoljna informisanost o ovom tipu društva, kao i o različitim oblicima odgovornosti unutar ovog društva.

U okviru stečaja, odlučili smo se za analizu tri pitanja. Vezano za status ugovora o radu, postavljamo pitanje da li je trebalo dati stečajnom upravniku navedeni obim ovlašćenja, odnosno, da li mu je trebalo dozvoliti da odlučuje, koga će zadržati u radnom odnosu. Sigurno je da se može postaviti pitanje da li bi ista situacija bila i kada bi prekid radnog odnosa bio automatski, ali ističemo da je potpuno drugačija situacija u momentu kada stečajni upravnik na osnovu stanja stečajnog dužnika odlučuje o angažovanju radnika koji će obavljati svoj posao za vreme trajanja stečajnog postupka. Što se tiče krivičnih dela u stečaju, mišljenja smo da su ona suviše opšta, odnosno, da ne „pokrivaju“ mnoge radnje koje dovode do oštećenja poverilaca i drugih lica. Zbog toga, sigurno je da bi trebalo na jasniji način odvojiti dela koja se mogu izvršiti pre pokretanja stečajnog postupka u odnosu na one koji se mogu izvršiti jedino u toku trajanja stečajnog postupka. Takođe, postavlja se i najvažnije pitanje, da li je krivičnim delima u stečaju mesto u stečajnom zakonodavstvu. Najzad, postavili smo pitanje regulisanja međunarodnog stečaja, odnosno, zašto je zakonodavac prihvatio pravila Model-zakona UNCITRAL o prekograničnoj insolventnosti, a ne Uredbu 848/2015, odnosno, pravila EU o međunarodnom stečaju. Smatramo da je trebalo prihvatiti pravila EU, zbog prilagođavanja našeg zakonodavstva ne samo pravnim tekovinama ove organizacije,

46 Član 3, t. 1 i 2 ZSFR.

već i zakonodavstvima drugih zemalja.⁴⁷ Osim toga, reći ćemo da detaljno regulisanje pravila međunarodnog stečaja nije uputno, kako zbog postojanja međunarodnog akta koji određena zemlja prihvata, tako i zbog jasnijeg razumevanja ove materije.

Najzad, posvetili smo pažnju restrukturiranju, kako u stečaju, tako i van ovog postupka. Unapred pripremljeni plan reorganizacije predstavlja sporazum koji zavisi od poverilaca. Sigurno je da nastavak rada dužnika zavisi od ispunjenja mera koje sadrži taj plan i da se može ponovo pokrenuti stečajni postupak, ako se plan ne ispuni. Sa druge strane, restrukturiranje van stečaja se odnosi, na prvom mestu, na finansijsko restrukturiranje, koje se primenjuje, pre svega, kad je dužnik u teškoćama i koje treba da dovede do nesmetanog rada dužnika, ali i do namirenja poverilaca. Ono što ovde ističemo, odnosi se na način regulisanja. Mišljenja smo, obzirom na oblik pre-pack reorganizacije (reorganizacija koja se sprovodi nakon prihvatanja unapred pripremljenog plana reorganizacije) da bi bilo uputno regulisati restrukturiranje posebnim zakonskim aktom, bez obzira da li se radi o preduzimanju mera u stečaju ili van njega. Obzirom na postojanje različitih oblika restrukturiranja, kao i činjenice da su mnoge mere koje se primenjuju u postupku finansijskog restrukturiranja van stečaja slične sa merama, koje su sastavni deo unapred pripremljenog plana reorganizacije, bilo bi efikasnije sprovoditi ove postupke, kada bi se njihova pravila regulisala u jednom zakonskom tekstu.



*Vladimir Čolović, PhD, scientific adviser
Institute for Comparative Law in Belgrade*

REGULATION OF THE STATUS OF COMPANIES IN THE LAST 20 YEARS – SOME QUESTIONS AND DOUBTS

Summary:

The regulation of commercial law, ie., the certain areas that are an integral part of this scientific discipline, has undergone a number of changes in the last 20 years, which brought with them various doubts related to the implementation of legal provisions in practice. Bearing in mind the number of legal acts that regulate this scientific discipline, the author pays attention in this article only to the status and bankruptcy legislation, which represent the basis for defining the creation and termination of companies. The author asks whether the four forms of business companies, which are provided for in domestic legislation, meet the needs for the efficient performance of various activities, both from the point of view of founders and owners of shares and shares, and from the point of view of third parties. Two forms of private companies and two forms of capital companies are available to founders

47 Iako nekoliko zemalja u svojim nacionalnim zakonodavstvima sadrže pravila navedenog Model-zakona

who, depending on their activity and investment opportunities, choose the most suitable form of company. The fact is that the issue of liability towards third parties is very important, which depends on whether a company is a company of individuals or a company of capital. In addition, the author devotes himself to certain issues of bankruptcy, as a procedure that leads to the liquidation of a business entity and the settlement of creditors. The author also looks briefly at the issue of restructuring in bankruptcy. Whether the legal provisions, both those that regulate the establishment and status of companies, and those that regulate their termination, i.e., the possibility of continuing work, in case of insolvency, can meet the demands of the economy in our country, as well as whether they sufficiently protect its actors, is the question that the author tries to answer in the paper.

Key words: companies, establishment, activity, bankruptcy, reorganization.

LITERATURA:

Monografije, članci:

1. Vasiljević M. (2007), *Kompanijsko pravo*, Beograd.
2. Spirović-Jovanović L., Dabić Lj. (2011), *Trgovinsko pravo (Poslovno pravo)*, Beograd.
3. Čolović V., Mrvić Petrović N., (2017), „Nedoumice tokom regulisanja stečajnih krivičnih dela“, *Privredna krivična dela*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja; Institut za uporedno pravo, Beograd.
4. Čolović V., Milijević N. (2020), *Stečaj, teorija- praksa*, Banja Luka.
5. Bedeković M. (2013), „Restrukturiranje poduzeća u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Međimurskog veleučilišta u Čakovcu*, Vol.4, no.1, lipanj 2013.

Izvori sa Interneta:

1. <https://companyformationaustria.com/company-types-austria/>,
2. <https://www.alaris-law.com/forming-a-company-in-france/>
3. <https://www.lawyersgermany.com/types-of-companies-in-germany>

Propisi:

1. General assembly resolution 52/158 of December 15, 1997 – Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law.
2. Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 04 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions, *Official Journal of the European Communities*, L 125, 05/05/2001, pp. 15-23.
3. Zakon o privrednim društvima-ZPD, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – dr.zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 I 109/2021).
4. Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 89/2015.

5. Zakon o stečaju – ZS, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 104/2009, 99/2011 – dr.zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.
6. Krivični zakonik Republike Srbije - KZS, *Službeni glasnik R. Srbije* br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
7. Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings, *Official Journal of the European Communities*, L 141, 05/06/2015, pp. 19-72

Dr Predrag Mirković, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: mirkovic@pravni-fakultet.info

Dr Jelena Stojić Dabetić, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: j.stojic.dabetic@pravni-fakultet.info

PRAVNI OSNOV E-TRGOVINE – KOMPLEMENTARNOST ZAKONSKIH PROPISA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE¹

Abstrakt:

Pitanje pristupa u domenu legislativne regulacije u parktikularnim oblastima savremenog informacionog društva stavlja pred države izazov adekvatnog izbora pravca legislativnog pristupa u okviru interesnih oblasti društvene interakcije. Savremeno informaciono društva zasniva se na punoj implementaciji različitih oblika informacionih i digitalnih tehnologija koje menjaju i preoblikuju društvene i ekonomske interakcije. Države kroz svoj pravni sistem nastoje da urede različita interesna pitanja, pružajući između ostalog pravnu sigurnost, a da pritom njene aktivnosti u ovom domenu ne budu faktor koji usporava opšti društveni i ekonomski progres. E-trgovina predstavlja inovirani tradicionalni koncept shvatanja trgovine kroz primenu različitih oblika digitalne tehnologije u svim aspektima njene manifestacije. Autori u ovom radu analiziraju postojeću pravnu regulativu u Republici Srbiji koja uređuje oblast e-trgovine. Predmet istraživanja jeste analiza relevantnih propisa koji posredno ili neposredno uređuju interesna pitanja sa ili u vezi sa e-trgovinom. Cilj rada jeste da se na bazi skrininga propisa utvrdi da li je oblast e-trgovine regulisana samo u okviru Zakona o elektronskoj trgovini, ili je postojanje drugih zakona od pravnog značaja za funkcionisanje e-trgovine i da li postoji komplementarnost između propisa u okviru ove oblasti. Prvi zadatak istraživanja jeste normativna analiza Zakona o elektronskoj trgovini, kao i skrining pravnog prostora Republike Srbije u smislu identifikovanja i analize drugih propisa zakonskog karaktera koji uređuju partikularna pitanja unutar

1 Rad je rezultat dugoročnog naučnoistraživačkog projekta "Progresivni razvoj prava u savremenom digitalnom društvu", koji je finansiran od strane Pokrajinskog sekretarijata za visoko obrazovanje i naučnoistraživačku delatnost (broj rešenja 142-451-3134/2022-02, 21.11.2022).

oblasti istraživanja. Drugi istraživački zadatak jeste determinisanje pravnog koncepta – idejnog pravca u izgradnji pravne infrastrukture nacionalnog pravnog sistema za potrebe normiranja e-trgovine i njegoa povezanost ili međuzavisnost u odnosu na pravna rešenja koja su inkorporirana na nivou Evropske unije.

Ključne reči: *digitalnog društvo; e-trgovina; elektronsko poslovanje; e-ugovor; e-faktura; e-potpis.*

UVOD

Progresivni razvoj informacionih i digitalnih tehnologija uslovio je korenite promene u svim sferama društvene interakcije. Od društvenih kanala komunikacije, pa sve do tehnoloških promena, razvoj i ekspanzija Interneta i na njemu zasnovanih tehnologija, korenito je uticao na sve aspekte globalnog društva. Obim i karakter implementacije digitalne tehnologije direktno zavise od stepena ekonomskog razvoja konkretnog društva, a na osnovu nastanka i razvoja digitalnog društva došlo je do značajnih promena u domenu privrede². Tradicionalni koncepti ekonomije počinju da se posledično menjaju u pravcu inkluzije novih informacionih i digitalnih rešenja. Klasični ili tradicionalni načini obavljanja ekonomskih aktivnosti, naročito na mikro nivou, bivaju menjani i oblikovani tako da zadovolje potrebu za inkluzijom onoga što se naziva digitalna ekonomija. Ekonomija zasnovana na otvorenoj, dostupnoj i inovativnoj primeni svih oblika digitalnih tehnologija, naročito onih u oblasti informacionih tehnologija, menja tradicionalno shvatanje koncepta ekonomije u novi pojavni oblik koji se univerzalno terminološki prihvata kao digitalna ekonomija. Digitalna ekonomija jeste ekonomija zasnovana na primeni relevantnih oblika novih digitalnih tehnologija u svim aspektima funkcionisanja i poslovanja jednog ekonomskog entiteta³. Digitalna ekonomija svoj nastanak i postojanje primarno vezuje za Industrij 3.0, zasnovanoj na primeni Interneta i sa njim povezanim novim tehnologijama. Dinamičan razvoj ove industrije, povezane sa Industrijom 4.0 zasnovanoj na primeni veštačke inteligencije, preoblikovala je sve koncepte poslovanja ekonomskih subjekata. Trgovina, kao primarna komponenta svake ekonomije, najpre je započela svoju transformaciju, prihvatajući navedene tehnološke promene i funkcionalno ih počela implementirati u sve aspekte svog postojanja. E-trgovina jeste trgovina zasnovana na preoblikovanim elementima klasične trgovine posledično povezane sa tehnološkim odnosno informacionim promenama koje se implementiraju. Budući da je reč o novoj društveno-ekonomskoj pojavi, nužnost njenog normiranja jeste od jednakog globalnog, kako i nacionalnog značaja. Generalno govoreći, progresivni razvoj i primena digitalnih tehnologija takvom brzinom menja i utiče na sve sfere društva, kako onog globalnog, tako i nacionalnog. Stoga, najveći izazov sa kojim se društva i države sveta danas susreću jeste kako pravno urediti širok spektar prostora, odnosa i interakcija koji do sada

2 Dukić Mijatović, M., Uzelac, O., Mirković, P. (2022). Digital token in the business function of cooperative. *Ekonomika poljoprivrede*, vol. 69, iss. 4, pp. 1226

3 Dukić Mijatović, M., Mirković, P. (2022). Digitalna ekonomija i informaciono društvo - domet i pristup pravne regulacije. *Ekonomija - teorija i praksa*, god. XV, broj 1, str. 56

nisu bili postojeći. Pitanje legislativnog uređenja e-trgovine spada samo u jedno od pitanja prethodno opisane problematike.

Predmet istraživanja rada jeste analiza korpusa legislativnih akata pravnog sistema Republike Srbije iz domena oblasti e-trgovine. Primarni cilj rada jeste identifikovanje i skrining svih zakonskih akata koji direktno ili indirektno regušu oblast e-trgovine. Sekundarni cilj rad jeste uporedba legislativnog pristupa normiranja e-trgovine u pravnom sistemu Republike Srbije u odnosu na pravna rešenja primenjena na nivou Evropske unije. Hipoteza istraživanja jeste teorijska i glasi: Zakon o elektronskoj trgovini ne predstavlja jedini zakonski propis u Republici Srbiji koji uređuje oblast e-trgovine, već je deo komplementarno povezanih propisa koji uređuju ovu oblast i zasnovani su na dobroj pravnoj praksi prethodno inkorporiranoj na nivou Evropske unije.

METODOLOGIJA

Definisano istraživanje jeste prvenstveno teorijskog karaktera, zasnovano na primeni normativnog i uporednopravnog metoda istraživanja, uz analizu sadržaja stručne i naučne literature domaćeg i međunarodnog karaktera. Rad koncipiran i napisan primenom IMRaD pristupa naučnom istraživanju. Shodno predmetu rada, kao i postavljenim ciljevima istraživanja, prvi istraživački zadatak jeste skrining *Zakona o elektronskoj trgovini*. Analizom odredaba ovog zakona utvrđuje se obim i karakter legislativnog teksta sa aspekta njegove primene na koncept shvatanja e-trgovine, kao i opšti domet njegove regulacije u smislu potpunosti normi koje nužno uređuju ovu oblast. Na bazi prethodno sprovedenog istraživanja vrši se analiza - skrining legislativnog prostora Republike Srbije u kontekstu identifikovanja drugih srodnih propisa koji su od značaja u domenu partikularnog regulisanja e-trgovine. U tom smislu, predmet analize jesu sledeći propisi: *Zakon o trgovini*; *Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju*; I *Zakon o elektronskom fakturisanju*. Drugi istraživački zadatak jeste analiza Direktive 2000/31/EC (*Directive on electronic commerce*) u smislu njene uporedbe sa *Zakonom o elektronskoj trgovini* u kontekstu normativne metodologije koja je korišćena u pristupu normiranja e-trgovine i njihove međusobne komplementarnosti. Tako sprovedeno istraživanje funkcionalno se nadograđuje utvrđivanjem legislativnog pristupa regulisanju e-trgovine u Evropskoj uniji i Republici Srbiji, koje se realizuje sa aspekta analize sadržaj relevante studije: *HDM Study –the EU baseline of e-Trade legislation*.

REZULTATI

Prvi istraživački zadatak

Analizom sadržaja *Zakona o elektronskoj trgovini*⁴ utvrđeno je da ovaj propis jeste takav da samo partikularno uređuje e-trgovinu, iako sam naziv zakona terminološki ukazuje na potpunost zakonske regulacije e-trgovine unutar ovog propisa. Naime, shodno članu 1. Zakona, “*ovim zakonom uređuju se uslovi i način pružanja usluga informacionog društva, obaveze korisnika usluga, komercijalna poruka, pravila u vezi sa zaključenjem ugovora u elektronskom obliku, odgovornost pružaoca usluga informacionog društva, nadzor i prekršaji*”. Primarni interesno pravni značaj ovog propisa u kontekstu pravne regulacije e-trgovine jeste u zakonskom definisanju određenih važnih pojmova odnosno instituta, i to: *usluga informacionog društva; pružalac usluge informacionog društva; korisnik usluga; potrošač; ugovor u elektronskom obliku; komercijalna poruka i operater elektronskih komunikacija*. Posebno značajno jeste uvođenje u pravni sistem Republike Srbije ugovora u elektronskom obliku, e-ugovora, kao jednog od primarnog supstrata e-trgovine. Sa druge strane, ograničen domašaj ovog propisa jasno se reflektuje u skromnom obimu zakonskog teksta koji se sastoji od samo 23 člana. Nadalje, ovaj zakon predstavlja *lex specialis* propis, budući da se na sva pitanja koja nisu regulisana ovim propisom primenjuju odredbe Zakona o trgovini⁵. Ipak njegov ograničen domet primene u ovoj oblasti jeste predefinisani njegovim sadržajem, tako da supsidijarnost Zakona o trgovini jeste nužna, ali ne i dovoljna u smislu potrebe normiranja e-trgovine. Komplementarnost ova dva propisa, kao i ostalih zakona jeste predmet razmatranja u okviru diskusije kao sekcije rada. Obavljena analiza – skrining, pravnog prostora Republike Srbije u kontekstu identifikovanja zakona koji partikularno uređuju oblast e-trgovine pokazuje odsustvo unificiranosti normiranja predmetne problematike u okviru jednog zakona, odnosno propisa. Nasuprot navedenom, značajan broj zakona komplementarno i interesno adresira važna pitanja zakonskog normiranja od interesa za pravno uređenje e-trgovine. *Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju*⁶ jeste značajan propis koji adresira niz interesnih pitanja iz oblasti e-trgovine. Osim što je reč o relativno obimnom zakonskom tekstu, značaj ovog propisa jeste u legislativnom normiranju pojmova kao što je elektronsko poslovanje, elektronski oblik podataka, elektronska transakcija, elektronska identifikacija, elektronski pečat, sertifikat za validaciju elektronskog potpisa i niz drugih značajnih pojmova. Prethodno navedeni pojmovi jesu od funkcionalnog značaja za neometan i pravno siguran način obavljanja e-trgovine, te se može zaključiti da ovaj propis ima značajno “*veći impakt*” funkcionalnog karaktera shodno prirodi onoga što predstavlja e-trgovina. Nadalje, *Zakon o elektronskom*

4 Zakon o elektronskoj trgovini („Sl. glasnik RS”, br. 41/2009, 95/2013 i 52/2019)

5 Zakon o trgovini („Sl. glasnik RS”, br. 52/2019)

6 Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju („Sl. glasnik RS”, br. 94/2017 i 52/2021)

*fakturisanju*⁷ predstavlja poslednju legislativnu komponentnu u arhitekturi našeg pravnog sistema, čineći zaokruženim materiju legislativnog normiranja e-trgovine. Reč je o propisu koji uređuje pitanja izdavanja, slanja, prijema, obrade i čuvanja elektronskih faktura, kao novog tehnološkog rešenja koji zamenjuju tradicionalni fizički koncept fakture, uz očuvanje pravne i druge sigurnosti za njene korisnike, što predstavlja važan segment onoga što se u ekonomiji identifikuje kao segment e-trgovine. Navedeni zakoni, zajedno sa Zakonom o elektronskoj trgovini, uz važnost supsidijarne primene Zakona o trgovini, čine zakonsku infrastrukturu u oblasti e-trgovine u okviru pravnog prostora Republike Srbije.

DRUGI ISTRAŽIVAČKI ZADATAK

U funkciji definisanog koncepta istraživanja, primenom normativnog i uporednopravnog metoda istraživanja analizirana je *Direktiva 2000/31/EC (Directive on electronic commerce)*⁸ koja je deo pravnog sistema Evropske unije. Rezultati istraživanja ukazuju da tekst direktive koja reguliše oblast e-trgovine, jeste takve pravne prirode da postoji visok stepen usklađenosti teksta Zakona o elektronskoj trgovini Republike Srbije sa sadržajem Direktive, posebno sa aspekta metodologije normiranja. Budući da je reč o propisu iz 2000. godine, a da je Zakon o elektronskoj trgovini Republike Srbije usvojen 2009. godine, jasno je da je reč o inkorporaciji legislativnih rešenja sadržanih u Direktivi, kao i same pravne metodologije u pristupu normiranju e-trgovine. Zakon o elektronskoj trgovini se značajno oslanja na pravna rešenja sadržana u Direktivi EU o e-trgovini. S obzirom na svoju pionirsku ulogu, srpski Zakon o elektronskoj trgovini predstavlja zadovoljavajući iskorak u stvaranju održive pravne infrastrukture za potrebe e-trgovine, iako naravno ne daje rešenja za sva pitanja i probleme u ovoj oblasti. U sadržinskom pogledu, zakon je konceptualno zasnovan na Direktivi EU, sa sličnim normativnim rešenjima pojedinačnih pitanja⁹. Radi potrebe definisanja legislativnog pristupa u domenu regulisanju e-trgovine u Evropskoj uniji i Republici Srbiji, predmetno je analiziran sadržaj studije: *HDM Study – the EU baseline of e-Trade legislation*¹⁰. U okviru ove studije koja predstavlja osnov pravnog normiranja e-trgovine u okviru Evropske unije, identifikovan je legislativan pristup normiranja ove materije. Idejno je primenjen princip normiranja e-trgovine u više posebnih zakona, nasuprot drugom validnom modelu, pokušaju unificiranja oblasti uređenja predmetne materije

7 Zakon o elektronskom fakturisanju ("Sl. glasnik RS", br. 44/2021, 129/2021 i 138/2022)

8 Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (*Directive on electronic commerce*). Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031>

9 Divljak, D. (2018). Harmonisation of the rules on electronic commerce and Serbian law. *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad. vol. 52, iss. 3, pp. 910

10 HDM Study – the EU baseline of e-Trade legislation (2017). Preuzeto sa: <https://eufordigital.eu/wp-content/uploads/2020/06/HDM-Study-the-EU-baseline-of-e-Trade-legislation.pdf>

unutar jednog propisa. Tako je utvrđeno da oblast e-trgovine mora biti uređena posebnim propisima koji adresiraju partikularna pitanja od značaja za e-trgovinu, kao što je elektronska faktura (*Directive 2014/55/EU*)¹¹, elektronski ugovor (*EC Directive on electronic commerce 2000/31/EC*)¹², elektronski sertifikat o poreklu (*EC Electronic Certificate of Origin – eCO*)¹³, procesuiranje transportnih dokumenata (*NCTS sistem*)¹⁴; procedure u vezi sa uvozom (*Trade Control and Expert System – TRACES*)¹⁵. Multikanalni sistem pravne regulacije šireg konteksta e-trgovine zasniva se na potrebi partikularnog normiranja svih faza e-trgovine (oglašavanje; ponuda; elektronski ugovor; identifikacija i validacija subjekata; dokumentacija o poreklu i transportu). Shodno navedenom, EU nema unificiranu regulaciju na nivou jednog propisa za potrebe e-trgovine, već, nasuprot tome, primenjuje princip interesnog normiranja različitih segmenata onoga na čemu se zasniva e-trgovina, što je legislativni princip koji je usvojen i u pravnom sistemu Republike Srbije. Navedeno ukazuje na visok stepen normativne komplementarnosti konceptualnog karaktera u pristupu normiranju e-trgovine u okviru više pravnih propisa zakonskog karaktera.

DISKUSIJA

U modernom svetu ekonomske globalizacije, unutrašnja i međunarodna trgovina se ekspanzivno šire i prepliću. Njihova integracija se danas uglavnom vrši putem elektronskih transakcija koje omogućavaju trenutni tok poslovanja na bilo kom tržištu kroz primenu svih dostupnih tehnoloških rešenja, naročito u domenu informacionih tehnologija. Iako postoje teškoće u njenom pojmovnom definisanju i utvrđivanju njenog sadržaja, trgovina koja se odvija na prethodno opisan način naziva se elektronska trgovina. Njen značaj stalno raste i definitivno gubi svoju auru noviteta, kako se to pravilno identifikuje u okviru naučne zajednice¹⁶. E-trgovina obuhvata sve aktivnosti kupovine i prodaje proizvoda i usluga koje

11 Directive 2014/55/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on electronic invoicing in public procurement. Preuzeto sa: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/2014/55>

12 Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>

13 EC Electronic Certificate of Origin – eCO
Preuzeto sa: <https://certoforigin.globletrade.services/eco/cusLogin/login.cl>

14 New Computerised Transit System (NCTS). Preuzeto sa: <https://www.carina.rs/en/about-us/ncts.html>

15 Trade Control and Expert System – TRACES
Preuzeto sa: https://food.ec.europa.eu/system/files/2021-07/traces_report_annual_2020_chedpp_europa_eng.pdf

16 Divljak, D. (2018). Harmonisation of the rules on electronic commerce and Serbian law. *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad. vol. 52, iss. 3, pp. 910

se sprovede putem interneta ili drugih elektronskih komunikacionih kanala¹⁷. Sublimacija koncepta definisanja e-trgovine u okviru naučnih krugova ukazuje na bitna obeležja ovog ekonomskog fenomena. E-trgovina se sastoji od distribucije, kupovine, prodaje, marketinga i održavanja proizvoda i usluga preko elektronskih sistema kao što je Internet¹⁸. Iz značajnog broja analiziranih pojmova koji definišu e-trgovinu, postoji niz zajedničkih komponenti kojim se pojam kao takav sublimira unutar naučne zajednice. U osnovi, elektronska trgovina jeste prodaja robe i/ili usluga putem interneta ili drugih oblika digitalne komunikacije. Kao takva, ona mora da zadovolji sve elemente onoga što klasična trgovina ima, od ponude, načina prihvata ponude, pravnog akta koji definiše prava i obaveze ugovornih strana, izvršenja ugovora naročito sa aspekta plaćanja, kao i potrebe načina utvrđivanja pravnog subjektiviteta svih učesnika u poslu. Drugim rečima, e-trgovina predstavlja nadgradnju svih elemenata klasične trgovine uz primenu odnosno upotrebu digitalne tehnologije u domenu komunikacije i autentifikacije koja se odvija udaljeno, odnosno putem Interneta ili drugih digitalnih oblika komunikacije. Iako postoji već više od dve decenije, e-trgovina i dalje ima ogroman potencijal za razvoj, pre svega zbog prednosti koje donosi trgovcima i potrošačima. Tako se ističe da je e-trgovina značajno promenila ponašanje potrošača tokom procesa kupovine, ali je takođe redefinisala i preusmerila strateško razmišljanje i delovanje trgovaca. Posledično, ovi subjekti sada moraju aktivno da prate savremeni tehnički i tehnološki razvoj, da se prilagođavaju razvoju i uticaju mobilne tehnologije, sve većem uticaju društvenih mreža i zahtevima savremenih potrošača, koji se veoma razlikuju od prethodnih generacija¹⁹. Korelativno, takve aktivnosti su pojačale pritisak za aktivnije normiranje partikularnih pitanja iz ovog domena, pa iako nesumnjivo značajna za svaku nacionalnu ekonomiju, rast e-trgovine nije bez ograničenja. Jedan od faktora koji je identifikovan jeste adekvatan, potpun i komplementaran pravni okvir koji je u funkciji takve trgovine. Tako se u naučnim krugovima ističe da jedan od bitnih faktora koji bi mogao limitirati razvoj e-trgovine jeste pravna nesigurnost u ovoj oblasti, usled nepostojanja ili neadekvatnosti pravne regulative²⁰. Naime, razvojem elektronske trgovine uvedene su mnoge promene u načinu poslovanja u ekonomskih subjekata, tehnikama prodaje roba i usluga i načinima komunikacije sa potrošačima i dobavljačima. Imajući u vidu da je elektronska trgovina osnova e-ekonomije koja podrazumeva digitalizaciju celokupne ekonomske strukture i/ili informacija putem računarske mreže, uključujući i Internet²¹, pitanje pravnog okvira u kojima se njeno postojanje uređuje jeste postalo primarno pitanje, ne samo sa aspekta nužnosti normativnog uređenja ove oblasti, već kao pitanje koje

17 Todorović, J., Lečić-Cvetković, D. (2006). *Upravljanje proizvodnjom*. Belgrade: FON, str. 17

18 ibidem

19 Cvijić, L. Stanković, Lj., Babić, V. (2021). Legal regulation of the e-commerce area in the Republic of Serbia and contribution to its development. *International journal of economics and law*, vol. 11, no. 32, pp. 1

20 Divljak, D. (2018). Harmonisation of the rules on electronic commerce and Serbian law. *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad. vol. 52, iss. 3, pp. 910

21 Knežević, M., Šapić, S. (2018). Legal regulation and u sage of eletronic trade in Republic of Serbia. *Ekonomika*, vol. 64, num. 3, pp. 2

posledično utiče na dalji razvoj, kako e-trgovine, tako i digitalne ekonomije. Step en korišćenja informacionih tehnologija i računara u elektronskoj trgovini zavisi od brojnih faktora, što se jasno identifikuje u okviru naučnih i stručnih krugova. Jedan od faktora jeste i zakonska regulativa koja reguliše ovu oblast poslovanja. Značaj zakonske regulative u podsticanju širenja upotrebe elektronske trgovine se razmatra interesno i sa aspekte međunarodnog prava i potrebe unifikacije rešenja, ali i sa aspekta nacionalnih pravnih sistema, među koje spada i pravni sistem Republike Srbije²². Posebno se ističe nužnost bržeg ujednačavanja pravila iz domena e-trgovine koja će biti globalno ili pak regionalno usaglašena, a sve u cilju promocije višeg stepena pravne sigurnosti kao nužnog prerogativa regionalnog, odnosno globalnog razvoja e-trgovine. Kao i svaki oblik pravnog posla, e-trgovina zahteva adekvatnu normativnu regulativu koja značajno prevazilazi mogućnosti nacionalnih pravnih sistema, posebno u pogledu svoje praktične primenljivosti²³. Tako se ističe da globalizacija trgovine i telekomunikacija svakoga čini potencijalno ranjivom osobom, a zaštita kroz domaće zakonodavstvo jeste nužnost, odnosno potreba²⁴, ali se takođe identifikuje i potreba za ujednačavanje normativnih rešenja između država, gde ovo pitanje jeste od možda jednakog značaja kao i sama potreba za normiranjem ove oblasti. Ukoliko pravna rešenja koja postoje na nivou država sveta ili regiona, nisu kao takva međusobno komplementarna i usaglašena, onda nacionalni pravni okviri imaju ograničen efekat samo na jedno ekonomsko tržište. Znajući da se e-trgovina značajno odvija na međunarodnom planu, iako njeno postojanje i primena jeste jednako prisutna i okvirima jednog nacionalnog ekonomskog tržišta, dato pitanje normativne usaglašenosti jeste jedno od aktuelnih pravnih pitanja na međunarodnom nivou²⁵. Sa druge strane, apostrofira se da u cilju napretka e-trgovine u Republici Srbiji, kao jedan od prioriteta treba postaviti povećanje sigurnosti učesnika u e-trgovini kako bi se smanjile moguće zlouporabe²⁶. Posledično, pravna nesigurnost, iako ne može biti kočnica razvoja e-trgovine, svakako može negativno uticati na njen rast i razvoj, pa se tako apostrofira da pravni okvir e-trgovine, kako u Republici Srbiji, tako i na globalnom nivou, pre svega treba da omogući isti stepen pravne zaštite koji učesnici u pravnim poslovima klasične trgovine imaju. Sa druge strane, stepen nepoverenja među subjektima poslovanja koji razumno postoji kao posledica odsustva fizičke prisutnosti u obavljanju partikularnih aktivnosti u ovoj oblasti, mora biti adresiran

22 ibidem

23 Mirković, P., Stojić Dabetić, J. (2020). Alternative ways of organization of business activities during the covid-19 pandemic – challenges of electronic trade. *Culture of polis – special edition 2*, vol. 17, no. 2, pp. 61

24 Panopoulos, G. (2015). The influence of the e-commerce directive on conflict-of laws and jurisdiction rules regarding the protection of tort victims and consumer. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 70, god. XIV, str. 824

25 Petrović, D., Kovačević, I., (2012). Lack of trust as the obstacle to e-trade development in Serbia, Management – Paper for theory and practice of management, FON, pp.77

26 Šapić, S., Furtula, S., Aleksić, M. (2016). Testing the attitude toward the use of e-commerce based on the customer's educational level: the case of the republic of Serbia. *Ekonomski Vjesnik*. god. XXX, br. 2/17, str.286

i rešen putem adekvatne pravne infrastrukture koja će dato podržati²⁷.

Rezultati istraživanja predloženi u prethodnome delu rada apostrofiraju par važnih komponenti u domenu pravnog regulisanja e-trgovine. Prvo, prethodni segment diskusije koji je uključio i relevante naučne i stručne stavove u pogledu šireg koncepta shvatanja predmeta istraživanja rada, jasno ukazuje da e-trgovina, kao segment digitalne ekonomije, zahteva adekvatan pravni tretman. Pitanje koje se nameće, i koje predstavlja jedno od istraživačkih zadataka, jeste pitanje normativnog koncepta ili pristupa u normiranju e-trgovine. U tom kontekstu postoje dva koncepta normiranja, sistemsko legislativno rešenje u okviru jednog zakona, odnosno partikularno ili parcijalno normiranje segmenata onoga što koherentno čini jednu celinu, u ovom slučaju e-trgovinu. Ako sagledamo rezultate istraživanja u ovom segmentu, jasno je da normativni pravac u pogledu legislativnog pristupa jeste preuzet i inkorporiran na dobroj pravnoj praksi koju je inkorporirala Evropska unija. Ovo je potvrđeno je kroz analizu studije -*HDM Study: the EU baseline of e-Trade legislation*²⁸, koja je potvrdila partikularni pristup Evropske unije u domenu regulisanja e-trgovine kroz više propisa. Nadalje, neupitno je da naš Zakon o elektronskoj trgovini jeste zasnovan na normativnim principima i legislativnom pristupu koji je primenjen u okviru teksta evropske Direktive o elektronskoj trgovini (2000/31/CE). Uporedna analiza ova dva propisa ukazuje na normativnu ograničenost oba propisa u smislu obima teksta propisa. Čitav koncept našeg zakona je vezan za definisanje i utvrđivanje pravila vezanih za pružanje usluga informacionog društva, što je koncept preuzet iz prava EU²⁹. Takođe, oba propisa regulišu samo određena pitanja od značaja za oblast e-trgovine, ostavljajući dosta prostora da druga pitanja od značaja iz ove oblasti budu uređena drugim propisima, što je potvrđeno u okviru analize sadržaja analizirane studije. U oba pomenuta propisa oblast e-trgovine je partikularno normirana, što jeste validan pravno metodološki pristup normiranju. Takođe, ovo dovodi do zaključka da je naš pravni sistem u ovoj oblasti uskađen sa pravnim rešenjima na nivou Evropske unije. Kritika koja se u okviru ovog pitanja negde nameće, jeste da oba propisa shodno njihovom nazivu naizgled ukazuju da su istog, sistemski pravnog, karaktera koji uređuju celu oblast e-trgovine, što je pogrešan zaključak. Ako sagledamo i analiziramo prethodni segment diskusije, neupitno je šta se u okviru naučnih i stručnih krugova pojmovno identifikuje u okviru e-trgovine, pa analogno navedenom jasno je da oba propisa, iako nazivno impliciraju da obuhvataju celu oblast e-trgovine, isto to u smislu teksta zakona odnosno propisa ne sadrže. Drugim rečima, legislativna rešenja u oba propisa predstavljaju samo segment pravne regulacije e-trgovine. Takav zaključak, izveden u okviru rezultata istraživanja i segmenata diskusije, neupitno ukazuje

27 Marchany, R. C., Tront, J. G. (2002). E-commerce Security Issues, IN: Proceedings of the 35th Annual Hawaii International Conference, IEEE, pp. 456

28 HDM Study – the EU baseline of e-Trade legislation (2017). Preuzeto sa: <https://eufordigital.eu/wp-content/uploads/2020/06/HDM-Study-the-EU-baseline-of-e-Trade-legislation.pdf>

29 Divljak, D. (2018). Harmonisation of the rules on electronic commerce and Serbian law. *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad. vol. 52, iss. 3, pp. 916

da postoje drugi propisi koji uređuju oblast e-trgovine u okviru partikularnih pitanja njenog postojanja odnosno manifestacije.

Potreba za pravnom regulacijom e-trgovine identifikovana je krajem osamdesetih godina na nivou potrebe izgradnje novih pravnih instituta i mehanizama pravnog karaktera koji će sa razvojem informacione tehnologije kreirati pravni okvir međunarodnog karaktera, spuštajući ga na pravne principe regulacije na nacionalnom nivou. Drugim rečima, ako je oblast trgovine na međunarodnom planu morala biti unificirana jer su prethodno postajala nacionalna pravna rešenja, onda je pitanje pravnog pristupa regulisanja nečega u nastanku, a kasnije i u globalnoj ekspanziji, poput pitanja e-trgovine bilo pitanje potpunog odsustva nacionalnih pravnih rešenja. Problematika harmonizacije pravila o elektronskoj trgovini se odvijala u vrlo specifičnim uslovima, koje karakteriše skoro nepostojanje posebnih nacionalnih zakona iz ove oblasti, što je posledično dovelo do paralelnog kreiranja pravila na međunarodnom i nacionalnom nivou³⁰. Stoga, globalni pristup u pravnoj regulaciji e-trgovine nije bio usmeren u domenu unifikacije nacionalnih pravnih rešenja, jer ona kao takva nisu ni postojala, već kreiranja modela prava-zakona, koji će služiti kao pravno-metodološki pristup izradi nacionalnih pravnih propisa po datom modelu, uz prezumpciju da u konačnosti takav pristup bi uistinu učinio ovu oblast pravno harmonizovanom, ali na do sada neprimenjen metodološki pristup. Ono što je specifično kada su u pitanju pokušaji zakonskog regulisanja e-trgovine jeste da su normativne aktivnosti pokrenute praktično istovremeno na međunarodnom i nacionalnom nivou, što i dalje zahteva visok stepen napora za međusobnu harmonizaciju, a istovremeno i vreme za bolju regulaciju e-trgovine. U ovom segmentu cilj je harmonizacija i unifikacija, imajući u vidu globalnu dimenziju e-trgovine³¹. U ovom procesu krucijalnu ulogu na globalnom planu je odigrao *Model zakon o elektronskoj trgovini*. I pored šire prihvaćenosti i recepcije njegovih pravila, on nije doveo do globalne uniformisanosti u ovoj materiji, jer je izvan sfere njegovog uticaja ostala EU i zemlje koje su u procesu pristupanja toj integraciji³². Ideja je bila da *Model zakon o elektronskoj trgovini* iz 1996 godine (UNCITRAL)³³ sa svojim kasnijim pravnim integracijama odnosno dopunama, posluži kao idejno pravno rešenje koje će državama da pomogne u domenu metodologije pisanja nacionalnih zakona, kao i samog "obligatornog sadržaja" takvih propisa. Nadalje, značaj ovog propisa jeste bio u pojmovnom identifikovanju važnih termina kao novih pravnih pravila i instituta, gde se posebno izdvaja pojmovno određenje elektronskog ugovora kao osnove

30 ibidem

31 Mirković, P., Stojić Dabetić, J. (2020). Alternative ways of organization of business activities during the covid-19 pandemic – challenges of electronic trade. *Culture of polis – special edition 2*, vol. 17, no. 2, pp. 62

32 Divljak, D. (2018). Harmonisation of the rules on electronic commerce and Serbian law. *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad, vol. 52, iss. 3, pp. 914

33 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

Dostupno na: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce

onoga što čini e-trgovinu³⁴. Domet ovog pristupa jeste bio ograničen, te iako su države sveta koristile ovaj model zakona za izradu nacionalne pravne infrastrukture u ovoj oblasti, značajan broj država nije u potpunosti primenio “*instrukcionalni pristup*” normiranja ovog pitanja u celosti. Sa druge strane, određene države i nisu mogle da kreiraju sopstvenu pravnu infrastrukturu, kao države EU, odnosno države u procesu integracija u EU. Konačno, svi ovi pristupi imaju jedan cilj, izgradnju adekvatne pravne infrastrukture u funkciji daljeg razvoja e-trgovine, naročito u domenu nadolazećih tehnoloških rešenja koja će doprineti njenoj daljoj implementaciji³⁵.

Na nivou EU, idejni pravac u potrebi normiranja ove oblasti je odustao od onoga što je bilo predviđeno modelom zakona UNICITRAL. Budući da je model zakona ranije usvojen, EU je imala “*vremena*” da proceni da li takav pristup odgovara interesima država članica ili je potrebno ovu oblast urediti na sistemski drugačijim osnovama³⁶. Usvajanjem Direktive o elektronskoj trgovini, kao i drugih direktiva u ovoj oblasti koje se komplementarno nadovezuju, a koje su u okviru prethodnih segmenata rada elaborirane, ova oblast na nivou EU jeste normativno regulisana drugačije u odnosu na pravna rešenja sadržana u model zakonu. Rešenja EU u njenim direktivama su pravno mnogo sadržajnija i zasnovana su na potrebama unutrašnjeg tržišta EU, ali su takođe idejno normativno inkorporirala određena rešenja iz modela zakona, kao što je pitanje tehnološke neutralnosti i zabrane diskriminacije, koja su posebno važna pitanja sagledavajući progresivni trend razvoja informacionih odnosno digitalnih tehnologija. Obično se smatra da Direktiva o elektronskoj trgovini (2000/31/CE) konsoliduje, u primeni privatnog prava u elektronskoj trgovini, tzv. princip zemlje porekla, prema kojem komercijalne aktivnosti kompanije u sajber prostoru ne smeju biti podvrgnuti primeni zakona koji nije zakon zemlje porekla, u meri u kojoj je prvi za pomenutu kompaniju teži od drugog³⁷. Konačno, može se konstatovati da rešenja na nivou EU, u pravno-tehničkom smislu, jesu minimalistički ustrojena i bazirana na pravilnom identifikovanju neupitnog daljeg razvoja ove oblasti normiranja. Iz tog razloga, zakoni u ovoj oblasti, što je slučaj i u Republici Srbiji, jesu minimalistički u smislu obima teksta tih propisa, i njihova primarna interesna tačka jeste podizanje stepena pravne sigurnosti u oblasti e-trgovine, shvatajući da nije nužno niti moguće sva pitanja u ovoj oblasti regulisati, te takođe razumeti da će se e-trgovina svakako odvijati i koristiti nevezano za njen pravni okvir, jer njen nastanak i razvoj nije bio praćen njenom pravnom regulacijom, pa opet to nije bila kočnica njenog ekspanzivnog razvoja. Vodeći se takvim okolnostima društveno-ekonomske pojave,

34 Knežević, M., (2015). Specificities of Electronic Contracts. *Calitatea-acces la succes*, vol 16 (147/August), str. 107

35 Bjelić, P. (2012). *Globalna elektronska trgovina*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Economics

36 Hultmark, R.C. (2001) The e-commerce directive and formation of contract in a comparative perspective. *European Law Review*, 26, pp. 429

37 Panopoulos, G. (2015). The influence of the e-commerce directive on conflict-of laws and jurisdiction rules regarding the protection of tort victims and consumer. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 70, god. LIV, str. 824

minimalistički pristup regulisanja ove oblasti, uz tehnološku neutralnost kao nužnost realnosti daljeg razvoja, a posebno imajući u vidu veštačku inteligenciju i njenu inkorporaciju u ovoj oblasti, države imaju zadatak da isključivo provizorno regulišu ovu oblast čineći da pravo, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou, samo pruži dovoljan stepen pravne zaštite koji neće biti suprotan interesima društva i razvoja e-trgovine.

ZAKLJUČAK

Legislativna infrastruktura u domenu normiranja e-trgovine u Republici Srbiji izgrađuje se na modelu njenog prethodnog etabliranja u okviru Evropske unije. Primarna obeležja ovog pristupa jeste zakonsko normiranje parcijalnih segmenata e-trgovine u kontekstu njene manifestacije. Posebnim zakonima uređuju se pitanja od važnosti za neometano i pravno sigurno funkcionisanje e-trgovine. Legislativni prostor Republike Srbije je pokriven sa tri važna zakona u ovoj oblasti, Zakon o elektronskoj trgovini, Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju i Zakon o elektronskom fakturisanju. Najviši stepen supsidijarne važnosti ima Zakon o trgovini, što ne umanjuje značaj ni nužnost supsidijarnog korišćenja drugih zakona, naročito Zakona o obligacionim odnosima. Ovaj model ili pristup u legislativnom tretmanu e-trgovine u potpunosti je zasnovan na dobroj praksi Evropske unije, što je posledično i povezano sa činjenicom da je Republika Srbija u postupku priključenja Evropskoj uniji.

Realizovanim istraživanjem definisana hipoteza je potvrđena. Zakon o elektronskoj trgovini ne predstavlja jedini zakonski propis u Republici Srbiji koji uređuje oblast e-trgovine, već je deo komplementarno povezanih propisa koji uređuju ovu oblast na dobroj pravnoj praksi prethodno inkorporiranoj na nivou Evropske unije. Potvrda hipoteze prozila iz rezultata istraživanja parcijalno koncipiranih i sprovedenih u okviru dva istraživačka zadatka. U okviru prvog istraživačkog zadatka, rezultati sprovedenog istraživanja su pokazali da Zakon o elektronskoj trgovini nije jedini propis takvog karaktera koji uređuje oblast e-trgovine odnosno onoga što se podvodi pod dati koncept. Iako sam naziv propisa upućuje da je reč o sistemskom propisu koji adresira kompletnu materiju oblasti e-trgovine, ipak je reč o propisu limitiranog normativnog značaja u kontekstu da adresira i normira važne institute u ovoj oblasti, ali da svakako njegov sadržaj ne korespondira sa samim nazivom propisa koji upućuje na njegovu pravnu prirodu. Sprovedeno istraživanje nadalje je dovelo do spoznaje o postojanju niza drugih propisa zakonskog karaktera koji uređuju oblast e-trgovine, odnosno partikularna pitanja unutar iste. Ovim je potvrđeno da oblast e-trgovine jeste regulisana gore navedenim propisima i da postoji jasna komplementarnost između istih, budući da svaki pojedinačno adresira odnosno normira neku od oblasti ili pitanja od važnosti za neometano i pravno sigurno funkcionisanje e-trgovine. U okviru drugog istraživačkog zadatka, rezultati sprovedenog istraživanja neupitno su dokazali da evropska Direktiva o elektronskoj trgovini jeste idejno legislativno rešenje na osnovu kojeg je izrađen

tekst Zakona o elektronskoj trgovini u Republici Srbiji. Interesno se istraživački nije ulazilo u individualnu uporednopravnu analizu određaba pomenuta propisa, već je istraživanje bilo fokusirano na oblasti i pitanja koja normiraju oba propisa, kao i samom konceptu odnosno ideji kako su ti propisi kreirani. Zaključak jeste da oba propisa jesu minimalističkog legislativnog sadržaja, da ne obuhvataju sva pitanja i oblasti normiranja od značaja za e-trgovinu, te da su bazirani na principima tehnološke neutralnosti normi imajući u vidu progresivni razvoj tehnoloških inovacija u domenu njihove moguće sadašnje i buduće primene u oblasti interesnog normiranja propisa. Korelativno sa prethodnim, rezultati sprovedenog istraživanju ukazuju na jasnu korelaciju u pogledu pristupa normiranju e-trgovine u okviru Evropske unije i Republike Srbije. Analizom relevantne studije zaključeno je da je pristup EU u domenu legislativnog tretmana e-trgovine zasnovan na normiranju interesnih pitanja iz oblasti e-trgovine u više posebnih zakona-direktiva, nasuprot drugom mogućem pristupu koji podrazumeva sistematizovanje legislativnog tretmana e-trgovine u okviru samo jednog propisa. Idejno ovaj pristup odudara od modela zakona UNICITRAL, što je posledično povezano sa nizom specifičnih interesnih pitanja koja su svojstvena Evropskoj uniji. Posledično, ovaj pristup u izradi pravne infrastrukture u oblasti e-trgovine jeste primenjen i u Republici Srbiji.



Predrag Mirković, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Jelena Stojić Dabetić, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

LEGAL BASIS OF E-TRADE – COMPLEMENTARITY OF LEGAL REGULATIONS IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract:

The question of approach in the domain of legislative regulation in particular areas of the modern information society presents the challenge for the states in order to adequately choose the direction of the legislative approach within the areas of interest in social interaction. Modern information societies are based on the full implementation of various forms of information and digital technologies that change and reshape social and economic interactions. States, through their legal system, strive to regulate various issues

of interest, providing, among other things, legal security, taking care that their activities in this domain don't present a factor that slows down general social and economic progress. E-commerce represents an innovative traditional concept of understanding trade through the application of various forms of digital technology in all aspects of its manifestation. In this paper, the authors analyze the existing legal regulations in the Republic of Serbia governing the field of e-commerce. The subject of the research is the analysis of relevant regulations that directly or indirectly regulate issues of interest with or in connection with e-commerce. The aim of the work is to determine, based on the screening of regulations, whether the area of e-commerce is regulated only within the Law on Electronic Commerce, or whether the existence of other laws is of legal importance for the functioning of e-commerce and whether there is complementarity between the regulations governing this issue. The first task of the research is normative analysis of the Law on Electronic Commerce, as well as a screening of the legal space of the Republic of Serbia in terms of identifying and analyzing other legal regulations that govern particular issues within the research area. The second research task is to determine the legal concept - conceptual direction in the construction of the legal infrastructure of the national legal system for the purposes of e-commerce regulation and its connection or interdependence in relation to the legal solutions incorporated at the level of the European Union.

Keywords: digital society; e-commerce; e-business; e-invoices; e-contract; e-signature.

LITERATURA:

1. Cvijić, L. Stanković, Lj., Babić, V. (2021). Legal regulation of the e-commerce area in the Republic of Serbia and contribution to its development. *International journal of economics and law*. vol. 11, no. 32, pp. 1-8
2. Dukić Mijatović, M., Mirković, P. (2022). Digitalna ekonomija i informaciono društvo - domet i pristup pravne regulacije. *Ekonomija - teorija i praksa*, god. XV, broj 1, str. 53-70
3. Dukić Mijatović, M., Uzelac, O., Mirković, P. (2022). Digital token in the business function of cooperative. *Ekonomika poljoprivrede*, vol. 69, iss. 4, pp. 1225-1239
4. Bjelić, P. (2012). *Globalna elektronska trgovina*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Economics
5. Hultmark, R.C. (2001) The e-commerce directive and formation of contract in a comparative perspective. *European Law Review*, 26, 429-431
6. Divljak, D. (2018). Harmonisation of the rules on electronic commerce and Serbian law. *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad. Vol. 52, iss. 3, pp. 909-924
7. Knežević, M., Šapić, S. (2018). Legal regulation and usage of electronic trade in Republic of Serbia. *Ekonomika*, Vol. 64, num. 3, pp. 1-22
8. Knežević, M., (2015). Specificities of Electronic Contracts. *Calitatea-acces la succes*, vol 16 (147/August), str. 106-112

9. Todorović, J., Lečić-Cvetković, D. (2006). *Upravljanje proizvodnjom*. Begrade: FON
10. Panopoulos, G. (2015). The influence of the e-commerce directive on conflict-of laws and jurisdiction rules regarding the protection of tort victims and consumer. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 70, god. LIV, str. 823-840
11. Petrović, D., Kovačević, I., (2012). Lack of trust as the obstacle to e-trade development in Serbia, *Management – Paper for theory and practice of management*, FON, p. 71-77
12. Šapić, S., Furtula, S., Aleksić, M. (2016). Testing the attitude toward the use of e-commerce based on the customer's educational level: the case of the republic of Serbia. *Ekonomski Vjesnik*. god. XXX, br. 2/17, str. 273-286
13. Marchany, R. C., Tront, J. G. (2002). E-commerce Security Issues, IN: *Proceedings of the 35th Annual Hawaii International Conference*, IEEE
14. Mirković, P., Stojić Dabetić, J. (2020). Alternative ways of organization of business activities during the covid-19 pandemic – challenges of electronic trade. *Culture of polis – special edition* 2.vol. 17, no. 2, pp. 55-68
15. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996). Dostupno na: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce
16. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'). Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031>
17. Directive 2014/55/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on electronic invoicing in public procurement. Preuzeto sa: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/2014/55>
18. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'). Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>
19. EC Electronic Certificate of Origin – eCO. Preuzeto sa: <https://certoforigin.globaletrade.services/eco/cusLogin/login.cl>
20. New Computerised Transit System (NCTS).
21. Preuzeto sa: <https://www.carina.rs/en/about-us/ncts.html>
22. Trade Control and Expert System – TRACES. Preuzeto sa: https://food.ec.europa.eu/system/files/2021-07/traces_report_annual_2020_chedpp_europa_eng.pdf
23. HDM Study – the EU baseline of e-Trade legislation(2017). Preuzeto sa: <https://eufordigital.eu/wp-content/uploads/2020/06/HDM-Study-the-EU-baseline-of-e-Trade-legislation.pdf>

24. Zakon o elektronskoj trgovini ("Sl. glasnik RS", br. 41/2009, 95/2013 i 52/2019)
25. Zakon o elektronskom fakturisanju ("Sl. glasnik RS", br. 44/2021, 129/2021 i 138/2022)
26. Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju ("Sl. glasnik RS", br. 94/2017 i 52/2021)
27. Zakon o trgovini ("Sl. glasnik RS", br. 52/2019)

Др Владимир Козар, редовни професор
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
е – mail: kozarv@pravni-fakultet.info

Ивана Мараи, адвокат и докторанд
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду,
Заједничка адвокатска канцеларија „Алексић са сарадницима“ у Новом Саду
е – mail: ivana.maras@lawofficealeksic.rs

НАЧИН ДОКАЗИВАЊА И ВРСТЕ КРИТЕРИЈУМА ЗА КВАЛИТАТИВНИ ИЗБОР ПРИВРЕДНОГ СУБЈЕКТА У ПОСТУПКУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ

Апстракт:

У раду су анализирани прописи Републике Србије као и мишљења правне науке о врстама критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, као и о начину њиховог доказивања. Указано је на разлику између основа за искључење и критеријуми за избор, који су у закону систематизовани под заједничким насловом „Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта. Значајну новину представља начин доказивања путем изјаве привредног субјекта на стандардном обрасцу да испуњава све тражене критеријуме и да не постоје основи за обавезно или факултативно искључење из поступка јавне набавке, уместо извода и потврда које издају надлежни органи. Тиме је значајно поједностављен начин доказивања критеријума за квалитативни избор привредног субјекта. Објашњено је да наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбија понуду као неприхватљиву, ако утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта или ако нису испуњени критеријуми за избор привредног субјекта. Закључено је да, у суштини, наручилац у овој фази поступка јавне набавке спроводи процедуру доказивања испуњености критеријума за квалитативни избор, односно својеврсни „доказни поступак“. Посебно су размотрена питања која се односе на јавни регистар понуђача, који се уводи ради лакшег доказивања непостојања основа за обавезно искључење због осуђиваности за одређена кривична дела и због неизмирења доспелих пореза и доприноса. Закључено је да регистар понуђача садржи правну претпоставку тачности непостојања основа за искључење. Ова претпоставка је оборива (*praesumptio iuris tantum*), што значи да

заинтересовано лице може доказивати супротно – да постоје основи за искључење привредног субјекта.

Кључне речи: поступак јавне набавке; критеријуми за избор; доказивање; регистар понуђача

УВОД

Избор учесника и додела уговора представља најважнију фазу поступка јавне набавке. Закон о јавним набавкама – ЗЈН, *Службени гласник РС*, бр. 91/19 усклађен је са прописима Европске уније из ове области, а пре свега са Директивом Европског парламента и Савета 2014/24/EУ од 26. фебруара 2014. о јавним набавкама и стављању ван снаге Директиве 2004/18/EЗ, као и са Директивом Европског парламента и Савета 2014/25/EУ од 26. фебруара 2014. о набавкама наручилаца који обављају делатности у области водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга и стављању ван снаге Директиве 2004/17/EЗ. Одређена нормативна решења из нових директива о јавним набавкама била су преузета у претходном закону.¹ Међутим, оцењено је да је у национално законодавство потребно увести сва нова решења из директива ЕУ² којима се повећава транспарентност и флексибилност поступака јавне набавке, и смањује административно оптерећење коришћењем електронских средстава и поједностављеним начином доказивања критеријума за квалитативни избор привредног субјекта.³ Међу кључним новинама у ЗЈН могу се навести критеријуми за избор привредног субјекта и доделу уговора. Такође, значајну новину представља начин доказивања путем изјаве привредног субјекта на стандардном обрасцу да испуњава све тражене критеријуме и да није у некој од ситуација због које се обавезно искључује или може да се искључи из поступка јавне набавке, уместо извода и потврда које издају надлежни органи.

Позив на понуду у одређеној форми битан је део поступка јавне набавке, односно представља обавезну фазу поступка. Позив на понуду представља, поред понуде за закључење уговора и позива на преговоре, један од облика уговорне иницијативе.⁴ Након подношења понуде, врши се избор учесника и додела уговора, што представља најважнију фазу поступка јавне набавке. У оквиру ове фазе поступка постоји више стадијума. Пре одлуке о додели уговора врши се квалитативни избор привредног субјекта на основу прописаних критеријума.

1 Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 124/12, 14/15 и 68/15 2018

2 Образложење предлога Закона о јавним набавкама – II. Разлози за доношење закона (2019, Октобар 28). Преузето са: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/2478-19.pdf

3 Козар, В. (2020). *Коментар Закона о јавним набавкама*. Београд: Пословни биро, стр. 17.

4 Мићовић, М. (1998). Позив на понуду. *Право и привреда*, 36(3–4), стр. 22–30.

Наручилац прво испитује да ли постоје основи за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке, који могу бити обавезни или факултативни.⁵ Законом су предвиђени основи за обавезно искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке.⁶ Прописано је да је наручилац дужан да искључи привредног субјекта у свакој фази поступка јавне набавке, ако постоји било који од алтернативних основа, који су сврстани у пет група, међу којима се по значају издвајају забрана учешћа у поступку јавне набавке као правна последица осуде правног лица за кривично дело⁷ и порески дугови.⁸ Затим, уколико не постоје основи за искључење, испитује се да ли су испуњени услови – критеријуми за избор привредног субјекта, које наручилац може да дефинише у зависности од предмета и вредности набавке, поштујући законска правила.⁹ И основи за искључење и критеријуми за избор систематизовани су у закону под заједничким насловом „Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта“. Наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбија понуду као неприхватљиву, ако утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта или ако нису испуњени критеријуми за избор привредног субјекта.¹⁰ У суштини, наручилац у овој фази поступка јавне набавке спроводи процедуру доказивања испуњености критеријума за квалитативни избор, односно својеврсни „доказни поступак“.

Врсте критеријума за квалитативни избор привредног субјекта предвиђене су у чл. 111–117, а начин њиховог доказивања у чл. 118 и 119, док су докази о испуњености критеријума прописани одредбама чл. 120–124 ЗЈН.

1. НАЧИН ДОКАЗИВАЊА ИСПУЊЕНОСТИ КРИТЕРИЈУМА ЗА КВАЛИТАТИВНИ ИЗБОР ПРИВРЕДНОГ СУБЈЕКТА

Привредни субјект у понуди, односно пријави доставља изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта на стандардном обрасцу, којом потврђује да: 1) не постоје основи за обавезно или факултативно искључење; 2) испуњава захтеване критеријуме за избор привредног субјекта; 3) испуњава критеријуме или правила за смањење броја

5 Одредбама из чл. 111–113 ЗЈН прописани су обавезни и факултативни основи за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке, као и могућност доказивања поузданости привредног субјекта ради избегавања његовог искључења.

6 ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 1–5.

7 ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 1.

8 ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 2.

9 Прописано је да критеријуми за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке могу да се односе само на услове који су систематизовани у следеће три групе: 1) испуњеност услова за обављање професионалне делатности; 2) финансијски и економски капацитет; 3) технички и стручни капацитет (ЗЈН, чл. 114).

10 ЗЈН, чл. 144 ст. 1 тач. 1 и 2.

способних кандидата одређена у јавном позиву или позиву за подношење пријава, ако је применљиво.¹¹

Могућност доказивања испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта изјавом понуђача – привредног субјекта односи се на све врсте поступка, и представља законско право привредног субјекта, а не опцију – могућност, која је зависила од воље наручиоца као у претходном закону.¹²

Дакле, важећим законом у свим поступцима јавних набавки уведена могућност да понуђач достави изјаву којом потврђује да испуњава услове – критеријуме за квалитативни избор, уместо доказа у погледу испуњености услова за учешће, с тим што ће у том случају наручилац, пре доношења одлуке о додели уговора, затражити од најповољнијег понуђача да достави неоверену копију тражених доказа, а има могућност и да затражи на увид оригинал или оверену копију свих или појединих доказа.

На тај начин поједностављен је поступак јавне набавке и смањени су трошкови прибављања доказа за понуђаче, посебно имајући у виду да у Регистар понуђача не могу да се упишу сви потенцијални понуђачи, већ пре свега предузетници и правна лица. Овим решењем омогућава се учешће већег броја понуђача у поступцима јавне набавке, и смањује се непотребно одбијање понуда као неприхватљивих у ситуацијама када су докази неисправни из чисто формалних разлога, а у циљу јачања конкуренције на тржишту јавних набавки и повећања економичности и ефикасности јавних набавки.¹³

1.1. Засебна изјава сваког члана групе привредних субјеката или подизвођача

Ако понуду, односно пријаву подноси група привредних субјеката, у понуди, односно пријави се доставља засебна изјава сваког члана групе привредних субјеката која садржи податке о непостојању основа за искључење и податке о испуњености захтеваних критеријума за избор, за релевантне капацитете члана групе. Појам „*привредни субјекат*“ обухвата не само физичка и правна лица као постојеће правне субјекте, већ и нестатусне облике организовања, односно уговорног удруживања као што су групе лица,

11 ЗЈН, чл. 118.

12 Новелом претходног закона из 2015. измењен је ст. 4 чл. 77 тако да је наручилац могао одредити у конкурсној документацији да се испуњеност свих или појединих услова, осим поседовања важеће дозволе надлежног органа за обављање делатности, доказује достављањем изјаве којом понуђач под пуном материјалном и кривичном одговорношћу потврђује да испуњава услове.

13 Образложење Предлога закона о изменама и допунама Закона о јавним набавкама (2015, Септембар 15). Преузето са: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1919-15%20lat.pdf, стр. 39.

које на тржишту нуде добра, услуге или радове.¹⁴ Тако нпр. конзорцијум¹⁵ као група правних и/или физичких лица, која подносе заједничку понуду као група понуђача, нема правни субјективитет, тј. нема својство правног лица, али му се признаје својство привредног субјекта у смислу ЗЈН, а под одређеним условима и својство парничне странке у парничном поступку, уколико дође до спора чије решавање спада у судску надлежност.¹⁶

Ако привредни субјект намерава да део уговора повери подизвођачу или да користи капацитете других субјеката, дужан је да за подизвођача, односно субјекта чије капацитете користи достави засебну изјаву која садржи податке о непостојању основа за искључење и податке о испуњености захтеваних критеријума за избор за релевантне капацитете подизвођача, односно другог субјекта које намерава да користи. Један начин коришћења капацитета других субјеката јесте коришћење капацитета групе понуђача, односно појединих чланова који сачињавају групу понуђача, који могу, али не морају бити повезани у одређени правни облик, пре доделе уговора. Група привредних субјеката може бити образована као заједничко улагање, конзорцијум или други облик нестатусног организовања. Такође, као група

14 Козар, В. (2023). Основи за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке. У: Драган Вујисић (уредник). *Правна регулатива услуга у националним законодавствима и праву Европске Уније*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу Институт за правне и друштвене науке, стр. 1064.

15 Правна природа конзорцијума објашњена је у решењу Вишег трговинског суда Пж. 14353/05 од 13.4.2006. на следећи начин: „Конзорцијум као облик удруживања више лица ради куповине капитала, односно имовине једног субјекта приватизације, није ни правно ни физичко лице, али му је Законом о приватизацији призната уговорна способност, а на основу чл. 73 ст. 3 ЗПП признаје му се и својство странке у парничном поступку, тако да процесна легитимација припада конзорцијуму, што значи да чланови конзорцијума не могу бити појединачно странка у поступку и не могу појединачно предузимати правне радње током поступка, већ конзорцијум представља једно лице кога чланови конзорцијума уговором именују за свог представника, и који иступа у име и за рачун конзорцијума пред свим државним органима, као и према суду и заступа интересе осталих чланова конзорцијума“, Козар, В. и Почуча, М. (2014). *Коментар Закона о парничном поступку са новелама из 2014. године, судском праксом и регистром појмова*. Београд: Пословни биро, стр. 74.

16 Странацка способност дефинисана је у чл. 74 Закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020: „Странка у поступку може да буде свако физичко и правно лице. Посебним прописима одређује се ко осим физичких и правних лица може да буде странка у поступку... Изузетно, парнични суд може решењем, које има правно дејство у одређеној парници, да призна својство странке и оним облицима удруживања и организовања који немају странацку способност у смислу ст. 1. и 2. овог члана, ако утврди да, с обзиром на предмет спора, испуњавају битне услове за стицање странацке способности, а нарочито ако располажу имовином на којој се може спровести извршење.“

привредних субјеката може се појавити и концерн или друга, на статусни начин, повезана привредна друштва, у правним облицима предвиђеним у Закону о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 (други закон), 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021. Други начин представља ангажовање подизвођача да изводе радове или пружају услуге за које се тај капацитет тражи.

1.2. Солидарна одговорност чланова групе привредних субјеката и регрес исплатиоца

Битна разлика је у томе што подизвођачи нису у уговорном односу са наручиоцем, и наручиоцу не одговарају за извршење уговора о јавној набавци, док је група понуђача уговорна страна и сви чланови групе привредних субјеката солидарно одговарају наручиоцу за извршење уговора о јавној набавци.¹⁷ Садржина солидарности дужника уређена је у чл. 414 ст. 1 Закона о облигационим односима – ЗОО¹⁸: „Сваки дужник солидарне обавезе одговара повериоцу за целу обавезу и поверилац може захтевати њено испуњење од кога хоће све док не буде потпуно испуњена, али кад један дужник испуни обавезу, она престаје и сви се дужници ослобађају. Дакле, сви чланови групе привредних субјеката одговарају неограничено солидарно према наручиоцу за извршење уговора о јавној набавци.¹⁹ А наручилац може да бира да ли ће исплату накнаде штете због неиспуњења уговора или повраћај аванса тражити само од једног члана групе привредних субјеката или истовремено од свих или само од неких од њих, с тим што свако одговара за целу обавезу. Јер, сваки дужник солидарне обавезе одговара повериоцу за целу обавезу и поверилац може захтевати њено испуњење од кога хоће све док не буде потпуно испуњена, али кад један дужник испуни обавезу, она престаје и сви се дужници ослобађају.²⁰

Одредба о регресу исплатиоца садржана је у чл. 423 ст. 1 ЗОО, под насловом „Право испуниоца на накнаду“, и као опште правило важи за све солидарне обавезе: „Дужник који је испунио обавезу има право захтевати од сваког садужника да му накнади део обавеза који пада на њега“. У правној науци истиче се да према општем правилу, дужник који је повериоцу испунио солидарну облигацију, има право да захтева од сваког садужника да му накнади део обавезе који пада на њега према правилима њиховог међусобног односа (тзв. право регреса). Наиме, дужник који је испунио цео дуг, дужан је да у крајњем исходу, сноси сам онај део који њега оптерећује, а чија величина се одређује према конкретном правном односу који постоји

17 Козар, В., *Коментар Закона о јавним набавкама*, стр. 330–331.

18 *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, (22/99, 23/99, 35/99, 44/99), *Службени гласник РС*, бр. 18/2020

19 Козар, В., *Коментар Закона о јавним набавкама*, стр. 331.

20 ЗОО, чл. 414 ст. 1.

између солидарних дужника²¹, нпр. према садржини уговора о конзорцијуму којим су чланови групе понуђача ради подношења заједничке понуде, уредили своје међусобне односе (врсту и обим радова који сваки члан треба да изврши, део цене који му припада и сл). Иако постоје одређене сличности, право регреса (регреса исплатиоца) суштински се разликује од законске персоналне суброгације када, према схватању правне науке, долази до промене субјекта у облигационом односу.²² У правној литератури истиче се да у случају персоналне суброгације исплатилац, ступајући на повериочево место, заузима у облигацији у свему једнак положај ономе, који је раније имао поверилац.²³ До суброгације долази у случају када јемац, који је исплатио повериоцу његово потраживање, има право да од главног дужника захтева да му накнади све што је исплатио за његов рачун, као и камату од дана исплате.²⁴ Такође, персонална суброгација настаје и случају када исплатом накнаде из осигурања прелази на осигуравача²⁵, по самом закону, до висине исплаћене накнаде сва осигураникова права према лицу које је по ма ком основу одговорно за штету.²⁶

У правној литератури истиче се да се под изразом „регрес“ подразумева право да се од неког лица захтева оно што је уместо њега плаћено – међутим, код суброгације из чл. 939 ст. 1 ЗОО реч је о захтеву осигураника који је прешао на осигурача на основу закона или уговора, а не на основу плаћања за другога.²⁷ Слично мишљење о разлици између персоналне суброгације и регреса заступљен је и код других аутора: суштина разлике је у томе што када је у питању право на регрес солидарни дужник исплатом целог дуга повериоцу не испуњава туђу, него своју обавезу из солидарне облигације, док испуњење са суброгацијом настаје у случају испуњења туђе обавезе, када потраживање прелази на испуниоца, са свим или неким споредним потраживањима.²⁸

Привредни субјект може да користи изјаву о испуњености критеријума коју је већ користио у неком претходном поступку јавне набавке, ако потврди да су у њој садржани подаци и даље исправни. Није презирано да ли би то требало да буде изјава која је већ коришћена код истог наручиоца, или је

21 Перовић, С. (1986). *Облигационо право*. Београд: НИУ Службени лист СФРЈ, стр. 134.

22 Радованов, А. (2009). *Облигационо право, општи део*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 49.

23 Ђорђевић, Ж. и Станковић, В. (1986). *Облигационо право*, Београд: Научна књига, стр. 634.

24 ЗОО, чл. 1013. ст. 1.

25 Козар, В. (2009). *Дејство стечаја на осигурање и накнаду штете*, докторска дисертација. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна Академија, стр. 301.

26 ЗОО, чл. 939 ст. 1.

27 Шулејић, П. (2005), *Право осигурања*. Београд: Досије, стр. 368.

28 Карамарковић, Л. (2004). *Расправе из уговорног, одштетног и процесног права*. Београд: Глосаријум, стр. 100.

могуће користити изјаву о испуњености критеријума која је коришћена у поступку који је спроводио други наручилац.

1.3. Достављања доказа од стране понуђача који је доставио економски најповољнију понуду

Пре доношења одлуке у поступку јавне набавке, наручилац мора да захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду, да у примереном року, не краћем од пет радних дана, достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор у неоввереним копијама.²⁹ Дакле, уређен је начин достављања доказа, а пре свега њихова форма. Омогућено је достављање неовверених копија докумената, при чему се од изабраног понуђача не захтева обавезно достављање оригинала (или оверених копија докумената), већ је наручиоцу остављена могућност и то изузетно, да захтева на увид оригинале или оверене копије докумената у случају постојања сумње у истинитост података.³⁰ Оверавањем копије јавни бележник потврђује да је копија одређене исправе истоветна с копираном исправом.³¹ Јавни бележник потврђује да је електронска копија исправе истоветна са копираном исправом, тако што се у његовом присуству поднета исправа дигитализује и потом јавни бележник у тако дигитализовану електронску копију исправе уноси свој квалификовани електронски печат којим потврђује да је електронска копија исправе истоветна поднетој исправи.³² Такође, законом је предвиђено оверавање одштампаног примерка електронског документа: Јавни бележник може потврдити да је одштампани примерак подударан са изворним документом у електронској форми ако је штампање тог примерка обављено применом адекватног техничког поступка и под његовим надзором. Пре него што овери штампани примерак електронског документа, јавни бележник је дужан да испита да ли је употребљен квалификовани електронски потпис. У клаузули о оверавању мора се јавно назначити да је реч о одштампаном примерку електронског документа.³³ Овера одштампаног примерка електронског документа ближе је уређена у чл. 12 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању³⁴, који у чл. 2 ст. 1. тач. 4 исти дефинише као „скуп података састављен од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео материјала, у електронском облику.“

29 ЗЈН, чл. 119.

30 ЗЈН, чл. 120, ст. 2.

31 Шаркић, Н., Радуловић, Д. и Почуча, М. (2019). *Посебни грађански поступци*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, ЈП Службени гласник, стр. 230.

32 Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа – ЗОПРП, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 22/2015, 87/2018, чл. 26 ст. 1 и 3.

33 ЗОПРП, чл. 27.

34 *Службени гласник РС*, бр. 94/2017, 52/2021

Закон прописује изузетак од наведене дужности: Наручилац није дужан да захтева од понуђача да достави доказе за јавну набавку чија је процењена вредност једнака или нижа од 5.000.000 динара. Међутим, наручилац може, без обзира на процењену вредност јавне набавке, да затражи од понуђача и кандидата да доставе све доказе или део доказа о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта ради провере података наведених у изјави о испуњености критеријума, ако је то потребно за правилно спровођење поступка.

Такође постоји још један изузетак од обавезе захтевања доказа: Наручилац не мора да захтева од понуђача и кандидата да доставе доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, ако: 1) на основу података наведених у изјави о испуњености критеријума може да прибави доказе, односно изврши увид у доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, нпр. ако су докази јавно доступни на интернет страницама надлежних државних органа и агенција 2) или ако наручилац већ поседује важеће релевантне доказе, нпр., ако су поједини понуђачи у неком другом поступку код истог наручиоца већ поднели понуде и доставили доказе. Иако поступак јавне набавке има доста сличности са управним поступком, ЗЈН не упућује на сходну примену правила управног поступка³⁵, осим на поједина питања из надлежности Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки,³⁶ нити се уговор о јавној набавци може сматрати управним уговором³⁷ јер то није посебним законом одређено,³⁸

35 Управни поступак јесте скуп правила која државни органи и организације, органи и организације покрајинске аутономије и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења (у даљем тексту: органи) примењују када поступају у управним стварима (Закон о општем управном поступку – ЗУП, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 (Аутентично тумачење), 2/2023 (Одлука Уставног суда), чл. 1).

36 ЗЈН, чл. 212.

37 Управна ствар, у смислу ЗУП, јесте појединачна ситуација у којој орган, непосредно примењујући законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге (ЗУП, чл. 2).

38 Управни уговор је двострано обавезан писани акт који, кад је то посебним законом одређено, закључују орган и странка и којим се ствара, мења или укида правни однос у управној ствари (ЗУП, чл. 22 ст 1). „Управни уговор је нова категорија управних активности у управном праву Србије... Као двострани правни акт, споразум склопљен у управној ствари између органа и странке, управни уговор се, пре свега, везује за послове концесија, област јавно-приватног партнерства и јавних служби, али може посебним законом да буде предвиђен као правни инструмент и у другим областима.“ Томић, З., Миловановић, Д. и Цуцић, В. Практикум за примену закона о општем управном поступку, (2023, Јун 28). Преузето са: <https://kursumlija.org/fajlovi/uprava/PRAKTIKUM%20za%20primenu%20Zakona%20o%20opstem%20upravnom%20>

па се, отуда, у поступку доказивања испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, не може применити ни правило из чл. 122 ст. 8 ЗУП које прописује дужност да „орган који води поступак прибавља по службеној дужности исправу која се налази код другог органа“ без обзира што је „нови ЗУП изричито дефинисао и знатно проширио појам управне ствари“.³⁹ Стога, не постоји законска обавеза наручиоца да по службеној дужности прибавља доказе који се налазе код органа јавне власти.

Наручилац може да позове понуђаче или кандидате да допуне или појасне доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у складу са чл. 142 ЗЈН, који уређује додатна објашњења, контролу и допуштене исправке. Ако понуђач који је поднео економски најповољнију понуду не достави тражене доказе у остављеном року или достављеним доказима не докаже да испуњава критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта, наручилац је дужан да одбије понуду тог понуђача и позове следећег понуђача који је поднео најповољнију понуду, од кога ће такође затражити да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор у примереном року, или да обустави поступак јавне набавке, ако постоје разлози за обуставу који су прописани у чл. 147 ЗЈН, нпр. ако ниједан кандидат не испуњава критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта или ако након прегледа и стручне оцене понуда утврди да су све понуде неприхватљиве.

Ако се у држави у којој привредни субјект има седиште, односно држави чији је лице држављанин, не издају наведени докази или ако докази не обухватају све податке о неосуђиваности за одређена кривична дела и измирењу доспелих пореза и доприноса⁴⁰ или о неспособности за плаћање, стечају и ликвидацији и сл,⁴¹ привредни субјект може да, уместо доказа, достави своју писану изјаву дату под кривичном и материјалном одговорношћу, оверену пред судским или управним органом, јавним бележником⁴² или другим надлежним органом те државе, у којој се наводи да не постоје наведени основи за његово искључење.

postupku.pdf, стр. 53. Међутим, Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011, 15/2016, 104/2016, чл. 4 тач. 3 не користи израз „управни уговор“, већ јавни уговор као „уговор о јавно-приватном партнерству са или без елемената концесије, закључен у писаном облику између јавног и приватног партнера, којим се у циљу реализације пројекта јавно-приватног партнерства, уређују међусобна права и обавезе уговорних страна.“

39 Томић, З., Миловановић, Д. и Цуцић, В. *op. cit.*, стр. 21–22.

40 ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 1 и 2.

41 ЗЈН, чл. 112 ст. 1 тач. 1.

42 Више о јавном бележничтву видети у: Шаркић, Н. и Почуча, М. (2012). Извршно и јавно бележничко право. *Правни живот*, 558(12), стр. 23–43.

2. ДОКАЗИ О ИСПУЊЕНОСТИ КРИТЕРИЈУМА ЗА КВАЛИТАТИВНИ ИЗБОР ПРИВРЕДНОГ СУБЈЕКТА

Способност за обављање професионалне делатности доказује се: 1) изводом из судског, привредног, професионалног или другог одговарајућег регистра који се води у држави у којој привредни субјект има седиште; или 2) дозволом надлежног органа или потврдом о чланству у одређеној организацији, која је издата у држави у којој привредни субјект има седиште.⁴³

Такав доказ може бити извод о регистрованим или евидентираним подацима, који је дефинисан као јавна исправа која садржи регистроване или евидентиране податке о правном или физичком лицу или предмету регистрације или евидентирања, према стању у тренутку издавања извода.⁴⁴ Потврда јесте јавна исправа којом се потврђује да ли је податак или документ био регистрован или евидентиран, да ли регистар или евиденција садржи одређени податак, односно документ, да ли су одређене чињенице садржане у документима из регистра или евиденције или којом се потврђују правна стања или последице регистрације или евидентирања.⁴⁵ Регистратор, у року од пет радних дана од дана пријема захтева, издаје извод или потврду из евиденције, који се подноси се на прописаном обрасцу, а ако образац није прописан – као поднесак, уз доказ о уплати накнаде за издавање извода о евидентираним подацима. Ако регистратор утврди да је захтев за издавање извода или потврде неоснован, доноси решење којим захтев одбија.⁴⁶

2.1. Начини доказивања финансијског и економског капацитета

Финансијски и економски капацитет привредног субјекта, по правилу, се доказује: 1) одговарајућим извештајем банке или, по потреби, доказом о релевантном осигурању од професионалне одговорности; 2) финансијским извештајима или изводима из финансијских извештаја, ако је објављивање финансијских извештаја обавезно; 3) извештајем о укупном приходу привредног субјекта и, ако је потребно, извештајем о приходу добара, услуга или радова на које се уговор о јавној набавци односи, у три последње доступне обрачунске (финансијске) године, у зависности од датума оснивања или почетка обављања делатности привредног субјекта, ако је информација о тим приходима доступна.⁴⁷

43 ЗЈН, чл. 122.

44 Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре – ЗПРАПР, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019, 105/2021, чл. 2 тач. 8.

45 ЗПРАПР, чл. 2 тач. 9.

46 ЗПРАПР, чл. 36.

47 ЗЈН, чл. 123 ст. 1.

Ови докази наведени су примера ради, што значи да листа доказа није коначна јер набрајање није таксативно.⁴⁸ Предвиђени су најчешћи докази, који су „по правилу“ подобни за да би се путем њих утврдио финансијски и економски капацитет привредног субјекта.⁴⁹

Обавеза састављања, достављања и обелодањивања финансијских извештаја уређена је Законом о рачуноводству,⁵⁰ који у чл. 2 тач. 6 садржи следећу дефиницију: „редован годишњи финансијски извештај је извештај који треба да пружи истинит и објективан преглед финансијског положаја и успешности пословања (нпр. имовине и обавеза правног лица, односно предузетника, као и добита или губитак) правног лица, односно предузетника, и који се саставља за пословну годину која је једнака календарској или која је различита од календарске“.

Осигурање од одговорности према трећим лицима, како опште, тако и професионалне, уређено је одредбама ЗОО. У случају осигурања од одговорности, осигураваач одговара за штету насталу осигураним случајем само ако треће оштећено лице захтева њену накнаду, и сноси, у границама своје осигурања, и трошкове спора о осигураниковој одговорности.⁵¹ Осигурањем привредног субјекта од професионалне одговорности за штету, омогућено је наручиоцу да се непосредно обрати осигуравајућем друштву и наплати штету, применом чл. 941 ст. 1 ЗОО који под насловом „Сопствено право оштећеника и директна тужба“ прописује да „у случају осигурања од одговорности, оштећено лице може захтевати непосредно од осигураваача накнаду штете коју је претрпело догађајем за који одговара осигураник, али највише до износа осигураваачеве обавезе.“ Реч је институтима сопственог права оштећеника и директне тужбе⁵² који омогућавају наручиоцу да тужбу за накнаду штете поднесе непосредно против осигураваача. Како је право оштећеног лица на непосредни захтев против осигураваача законско, није неопходно уносити одредбу о томе у посебне услове осигурања.⁵³

48 Козар, В. (2023). Доказивање испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке. *Радно-правни саветник*, 4, стр. 112.

49 Козар, В., *Коментар Закона о јавним набавкама*, стр. 319.

50 *Службени гласник РС*, бр. 73/2019, 44/2021 (други закон)

51 ЗОО, чл. 940.

52 Козар, В. и Почуча, М. (2010). Јавне набавке роба и услуга и накнада штете. У: Здравко Петровић, et al. (уредник). *Обавезно осигурање, накнада штете и обезбеђење потраживања*, Београд: Удружење за одштетно право и Intermex, стр. 287–319.

53 Петровић Томић, Н. (2012), Осигурање од професионалне одговорности адвоката – српска верзија новог облика обавезног осигурања. *Токови осигурања*, 3, стр. 26.

Међутим, ако привредни субјект из оправданог разлога није у могућности да достави наведене документе и доказе које наручилац захтева, финансијски и економски капацитет може да докаже и било којим другим документом из чије садржине наручилац може на несумњив начин да утврди испуњеност захтеваног финансијског и економског капацитета.⁵⁴

2.2. Доказивање техничког, стручног и кадровског капацитета

Чланом 124 ЗЈН регулисано је доказивање техничког и стручног, односно кадровског капацитета, као критеријума за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке. Врсте доказа којима се доказује технички и стручни капацитет као критеријума за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, таксативно су набројане, што значи да наручилац може у документацији о набавци да наведе само један или више доказа са ове листе. При томе, докази су прописани у зависности од предмета набавке, с тим што поједини докази морају односити на одређени период – на последње три, односно пет година пре истека рока за подношење понуда, односно пријава. Изузетно, ради обезбеђивања одговарајућег нивоа конкуренције, закон дозвољава могућност, наручиоцима да назначе да ће се узети у обзир доказ о релевантним добрима или услугама испорученим, односно пруженим у периоду дужем од три године, односно о релевантним радовима извршеним у периоду дужем од пет година.

Ако су образовне и стручне квалификације пружаоца услуга или извођача радова или њиховог руководећег особља, наведене као критеријум за избор привредног субјекта (чл. 124 тач. 5), изричито је забрањено да наручилац те квалификације оцењује у оквиру критеријума за доделу уговора у смислу чл. 132 ст. 1 тач. 3 подтач. 2 ЗЈН (односа цене и квалитета, односно трошка и квалитета на основу квалификација и искуства особља коме је поверено извршење уговора). Јер, критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта представљају процесне претпоставке за учешће у поступку, па ако ти услови нису испуњени тада постоји процесна сметња да се понуда таквог понуђача даље разматра, односно да се узме у обзир, као критеријума за доделу уговора, приликом оцењивања и упоређивања са понудама других понуђача који испуњавају услове за учешће у поступку јавне набавке.⁵⁵

54 ЗЈН, чл. 123 ст. 2.

55 Козар, В. (2023). Коришћење капацитета других субјеката и критеријуми за доделу уговора у поступку јавне набавке. *Радно-правни саветник*, 6, стр. 87.

3. УПИС У РЕГИСТАР ПОНУЂАЧА КАО ОБОРИВА ПРЕТПОСТАВКА ТАЧНОСТИ НЕПОСТОЈАЊА ОСНОВА ЗА ОБАВЕЗНО ИСКЉУЧЕЊЕ

Ради лакшег доказивања непостојања основа за обавезно искључење закон је увео регистар понуђача.⁵⁶ На овај начин, сва лица која имају намеру да учествују у поступцима јавне набавке и која су регистрована код Агенције за привредне регистре, могу да се упишу у посебан регистар понуђача, као лица за која нема основа за обавезно искључење због осуђиваности за одређена кривична дела и због неизмирења доспелих пореза и доприноса и приликом подношења понуда неће бити у обавези да доказују непостојање ових основа за искључење, што смањује административне обавезе понуђача приликом припреме документације за учешће у поступку јавне набавке.

Агенција за привредне регистре води јавни регистар понуђача у који се уписују предузетници и правна лица, пре свега привредна друштва. Агенција за привредне регистре дужна је да омогући привредним субјектима упис у регистар понуђача у складу са ЗЈН. Поступак регистрације, евидентирања и објављивања података и докумената који су, у складу са посебним законом, дакле и са ЗЈН, предмет регистрације, евиденције и објављивања у регистрима и евиденцијама које води Агенција за привредне регистре, као и друга питања од значаја за регистрацију, евиденцију и објављивање, уређен је одредбама ЗПРАПР. Регистар понуђача је доступан на интернет страници Агенције за привредне регистре <http://pretraga2.apr.gov.rs/BiddersPublicWebSearch>. Сваки привредни субјект може да поднесе захтев за упис у регистар понуђача, подношењем докумената којима доказује непостојање основа за искључење због осуђиваности за одређена кривична дела⁵⁷ и због неизмирења доспелих пореза и доприноса.⁵⁸

Суд, односно полицијска управа надлежна за издавање доказа којима се доказује непостојање наведених основа за искључење, односно орган надлежан за изрицање санкција и мера лицу регистрованом у регистру понуђача, дужан је да након што утврди промене или изрекне санкцију или меру забране учешћа у поступку јавне набавке лицу регистрованом у регистру понуђача, о томе, без одлагања, обавести Агенцију за привредне регистре.

Сматра се да привредни субјект који је уписан у регистар понуђача нема основа за обавезно искључење због осуђиваности за одређена кривична дела⁵⁹ и због неизмирења доспелих пореза и доприноса.⁶⁰ Регистар понуђача садржи правну претпоставку тачности непостојања основа за

56 ЗЈН, чл. 128.

57 ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 1.

58 ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 2.

59 ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 1.

60 ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 2.

искључење.⁶¹ Ова претпоставка је оборива (*praesumptio iuris tantum*), што значи да заинтересовано лице може доказивати супротно – да постоје основи за искључење привредног субјекта.⁶² „Према томе је ли или није допуштено доказивати противно од онога што закон (на темељу утврђења о постојању пресумптивне базе) претпоставља разликују се обориве (нем. *widerlegbare Rechtsvermutungen*; лат. *praesumptiones iuris tantum*) или релативне претпоставке од необоривих (нем. *unwiderlegbare Rechtsvermutungen*; лат. *praesumptiones iuris et de iure*) или апсолутних претпоставки. Законске су претпоставке по правилу обориве (*praesumptio cedit veritati*) зато што је допуштено доказивати да чињенице „чије постојање закон претпоставља“ не постоје, ако законом није што друго одређено. Притом би закључак о томе је ли реч о оборивој или необоривој претпоставки било могуће извести или из експлицитног текста правила које је утврђује, нпр. из околности да би то у њему било изричито предвиђено, или из ширег нормативног контекста у којему је оно стипулирано. У случају сумње требало би узети да је претпоставка оборива.“⁶³

3.1. Процесни значај и правно дејство потврда из званичних регистра привредних субјеката и сертификационих тела

Чланом 129 ЗЈН уређен је процесни значај и правно дејство потврда из званичних регистра привредних субјеката и сертификационих тела.

Привредни субјект може у поступку јавне набавке да достави потврду издату од стране надлежног органа или тела о упису у званични регистар привредних субјеката или потврду издату од надлежног тела за сертификацију у држави чланици Европске уније, којом доказује да испуњава критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта обухваћене тим потврдама. На овај начин страним јавним исправама дата је иста доказна снага као и домаћој јавној исправи. ЗЈН не помиње питање овере – легализације страних јавних исправа, па се може извести закључак да није потребна легализација исправе издате од органа државе чланице Европске уније. Легализација (оверавање) исправа у међународном промету врши се на начин предвиђен Законом о легализацији исправа у међународном промету⁶⁴, ако међународним уговором који обавезује нашу земљу није друкчије одређено. Међутим, иностране јавне исправе не подлежу оверавању у смислу чл. 3 ст. 1 овог закона, ако, по основу узајамности, ни домаће јавне исправе не подлежу оверавању у држави чија

61 ЗЈН, чл. 128 ст. 6.

62 Козар, В., *Доказивање испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке*, стр. 118.

63 Дика, М. (2014). Законске предмњеве – прилог учењу о виртуалности правне стварности. *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 35(1), стр. 17.

64 *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1973, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља

је исправа у питању (ст. 2). У питању је фактички реципроцитет.⁶⁵ Поред тога, Хашком конвенцијом о укидању потребе легализације страних јавних исправа (*Convention de la Haye du 5 octobre 1961*)⁶⁶ свака држава уговорница ослобађа се од легализације оне исправе на које се примењује ова конвенција и које треба да се употребе на њеној територији. Такође, са одређеним земљама, односно њиховим правним следбеницима постоје и билатералне конвенције, које укидају оверу (тако да није потребна ни потврда – *apostille*) и регулишу доказну снагу јавне исправе: „(1) Исправе које је издао или оверио надлежни орган једне стране уговорнице, а снабдевене су службеним печатом и потписом, могу се употребити на територији друге стране уговорнице без даљег оверавања. Ово се односи и на преписе или преводе исправа које је оверио надлежни орган. (2) Исправе које се на територији једне стране уговорнице сматрају јавним исправама, имају и на територији друге стране уговорнице доказну снагу јавне исправе.”⁶⁷

Независно од наведеног правила, наручилац може од привредног субјекта који је у поступку јавне набавке доставио потврду додатно да захтева да у примереном року достави потврду надлежног пореског органа и организације за обавезно социјално осигурање или потврду надлежног органа да се понуђач налази у поступку приватизације.⁶⁸ Околност да јавне исправе садрже обориву претпоставку тачности података, даје могућност наручиоцу да, по службеној дужности, захтева додатну проверу постојања основа за искључење који се тичу пореских дугова, односно неизмирења доспелих пореза и доприноса.

4. ЗАКЉУЧАК

Могућност доказивања испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта изјавом понуђача – привредног субјекта односи се на све врсте поступка, и представља законско право привредног субјекта, а не опцију – могућност, која је зависила од воље наручиоца.

Ако понуду подноси група привредних субјеката, у понуди се доставља засебна изјава сваког члана групе која садржи податке о непостојању основа за искључење и податке о испуњености захтеваних критеријума за избор, за релевантне капацитете члана групе. Исто важи и ако привредни субјект намерава да део уговора повери подизвођачу.

65 Министарство правде Републике Србије, (2023, Јун 23). Преузето са: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/861/legalizacija-isprava-.php>

66 Службени лист ФНРЈ – додатак, бр. 10/62

67 Уговор између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Чехословачке Социјалистичке Републике о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима, Службени лист – Међународни уговори, бр. 13/64, чл. 15.

68 ЗЈН, чл 121 ст. 1 тач. 2.

Подизвођачи нису у уговорном односу са наручиоцем, и наручиоцу не одговарају за извршење уговора о јавној набавци, док је група понуђача уговорна страна и сви чланови групе привредних субјеката солидарно одговарају наручиоцу за извршење уговора о јавној набавци.

Пре доношења одлуке о додели уговора у поступку јавне набавке, наручилац мора да захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду, да у примереном року, не краћем од пет радних дана, достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор у неовереним копијама.

Способност за обављање професионалне делатности доказује се изводом из одговарајућег регистра који се води у држави у којој привредни субјект има седиште или дозволом надлежног органа или потврдом о чланству у одређеној организацији, која је издата у држави у којој привредни субјект има седиште.

Докази финансијског и економског капацитета, укључујући и осигурање од професионалне одговорности, наведени су примера ради, што значи да листа доказа није коначна јер законско набрајање није таксативно. Ако привредни субјект из оправданог разлога није у могућности да достави доказе које наручилац захтева, финансијски и економски капацитет може да докаже и било којим другим документом из чије садржине наручилац може на несумњив начин да утврди испуњеност захтеваног финансијског и економског капацитета.

Врсте доказа којима се доказује технички и стручни капацитет као критеријума за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, таксативно су набројане, што значи да наручилац може у документацији о набавци да наведе само један или више доказа са законске листе.

Регистар понуђача садржи правну претпоставку тачности непостојања основа за искључење привредног субјекта због осуђиваности за одређена кривична дела и због неизмирења доспелих пореза и доприноса. Ова претпоставка је оборива (*praesumptio iuris tantum*), што значи да заинтересовано лице може доказивати супротно – да постоје основи за искључење привредног субјекта.

Страним јавним исправама издатим у држави чланици Европске уније дата је иста доказна снага као и домаћој јавној исправи, што значи да није потребна њихова легализација.



Vladimir Kozar, PhD, Full Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Ivana Maraš, Lawyer and doctoral student
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad,
Aleksić and Associates Law Office, Novi Sad

METHODS FOR PROVING AND TYPES OF CRITERIA FOR QUALITATIVE SELECTION OF AN ECONOMIC OPERATOR IN PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURES

Abstract:

*This paper examines the regulations of the Republic of Serbia and the views of legal scholars on the different criteria for qualitative selection of economic operator in public procurement procedures, along with the methods for demonstrating compliance with these criteria. The paper highlights the distinction between the grounds for exclusion and the criteria for selection, both of which are categorized in the law as “Criteria for the qualitative selection of an economic operator”. One noteworthy development is the use of an economic operator’s declaration of fulfilment of criteria in a standard form confirming that it meets the required selection criteria and that there are no grounds for mandatory or optional exclusion from public procurement procedures. This approach replaces the need for statements and certificates issued by competent authorities, resulting in a streamlined process for verifying the qualitative selection criteria of an economic operator. It has been explained that during the public procurement procedure, the contracting authority carries out an examination and expert evaluation of tenders, and may reject them as unacceptable if there are grounds for exclusion of the economic operator or if the criteria for selection are not met. The conclusion was that this assessment of contracting authority constitutes a procedure to prove the fulfillment of the qualitative selection criteria, akin to an “evidence procedure.” In addition, the subject of discussion was related to the public Register of bidders, which aims to provide evidence of the absence of grounds for mandatory exclusion due to certain criminal offenses and non-payment of taxes and contributions. The register was found to contain a legal presumption of accuracy regarding the absence of the grounds for exclusion. However, this presumption is rebuttable (*praesumptio iuris tantum*), allowing interested parties to prove that there are grounds for exclusion of an economic operator.*

Key words: *public procurement procedure; criteria for selection; evidence procedure; Register of bidders*

ЛИТЕРАТУРА

1. Дика, М. (2014). Законске предмњеве – прилог учењу о виртуалности правне стварности. *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 35(1), стр. 1–60
2. Ђорђевић, Ж. и Станковић, В. (1986). *Облигационо право*, Београд: Научна књига
3. Карамарковић, Л. (2004). *Расправе из уговорног, одштетног и процесног права*. Београд: Глосаријум
4. Козар, В. (2020). *Коментар Закона о јавним набавкама*. Београд: Пословни биро
5. Козар, В. (2023). Основи за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке. У: Драган Вујисић (уредник). *Правна регулатива услуга у националним законодавствима и праву Европске Уније*. (стр. 1063–1093). Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу Институт за правне и друштвене науке.
6. Козар, В. и Почуча, М. (2014). *Коментар Закона о парничном поступку са новелама из 2014. године, судском праксом и регистром појмова*. Београд: Пословни биро
7. Козар, В. (2009). *Дејство стечаја на осигурање и накнаду штете*, докторска дисертација. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна Академија
8. Козар, В. (2023). Доказивање испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке. *Радно-правни саветник*, 4, стр. 105–119
9. Козар, В. и Почуча, М. (2010). Јавне набавке роба и услуга и накнада штете. У: Здравко Петровић, et al. (уредник). *Обавезно осигурање, накнада штете и обезбеђење потраживања* (стр. 287–319). Београд: Удружење за одштетно право и Intermex
10. Козар, В. (2023). Коришћење капацитета других субјеката и критеријуми за доделу уговора у поступку јавне набавке. *Радно-правни саветник*, 6, стр. 77–91
11. Мићовић, М. (1998). Позив на понуду. *Право и привреда*, 36(3–4), стр. 22–30
12. Министарство правде Републике Србије, (2023, Јун 23). Преузето са: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/861/legalizacija-isprava-.php>
13. Образложење предлога Закона о јавним набавкама – II. Разлози за доношење закона (2019, Октобар 28). Преузето са: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/2478-19.pdf
14. Образложење Предлога закона о изменама и допунама Закона о јавним набавкама (2015, Септембар 15). Преузето са: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1919-15%20lat.pdf, стр. 39

15. Перовић, С. (1986). *Облигационо право*. Београд: НИУ Службени лист СФРЈ
16. Петровић Томић, Н. (2012), Осигурање од професионалне одговорности адвоката – српска верзија новог облика обавезног осигурања. *Токови осигурања*, 3, стр. 17–40
17. Радованов, А. (2009). *Облигационо право, општи део*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе
18. Томић, З., Миловановић, Д. и Џуџић, В. Практикум за примену закона о општем управном поступку, (2023, Јун 28). Преузето са: <https://kursumlija.org/fajlovi/uprava/PRAKTIKUM%20za%20primenu%20Zakona%20o%20opstem%20upravnom%20postupku.pdf>
19. Шулејић, П. (2005), *Право осигурања*. Београд: Досије
20. Шаркић, Н., Радуловић, Д. и Почуча, М. (2019). *Посебни грађански поступци*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, ЈП Службени гласник, стр. 230
21. Шаркић, Н. и Почуча, М. (2012). Извршно и јавно бележничко право. *Правни живот*, 558(12), стр. 23–43
22. Закон о јавним набавкама – ЗЈН, *Службени гласник РС*, бр. 91/19
23. Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 124/12, 14/15 и 68/15 2018
24. Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020
25. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, (22/99, 23/99, 35/99, 44/99), *Службени гласник РС*, бр. 18/2020
26. Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа – ЗОПП, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 22/2015, 87/2018
27. Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 94/2017, 52/2021
28. Закон о општем управном поступку – ЗУП, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 (Аутентично тумачење), 2/2023 (Одлука Уставног суда)
29. Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011, 15/2016, 104/2016
30. Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре – ЗПРАП, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019, 105/2021
31. Закон о рачуноводству, *Службени гласник РС*, бр. 73/2019, 44/2021 (други закон)
32. Закон о легализацији исправа у међународном промету, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1973, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља
33. Хашка конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа (Convention de la Haye du 5 octobre 1961), *Службени лист ФНРЈ* – додатак, бр. 10/62

34. Уговор између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Чехословачке Социјалистичке Републике о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима, *Службени лист – Међународни уговори*, бр. 13/64

Milan Mitić, advokat i doktorand

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privreda akademija u Novom Sadu
e-mail: milan.mitic@stankovicandpartners.com

Dr Zoran Pavlović, redovni profesor

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
Univerzitet Privreda akademija u Novom Sadu

PORTFOLIO INVESTICIJE I INFORMACIONE TEHNOLOGIJE

Apstrakt:

Investicije kao oblik transfera kapitala su višestruko značajne za zemlje u koje se kapital ulaže. Za razvoj privredne aktivnosti u savremenom okruženju neophodan je i razvoj informacionih tehnologija. Digitalna privreda sa jedne strane ali i digitalizacija privredne delatnosti nužni su za ekonomski razvoj država. Investiranje i informacije tehnologije treba sagledavati kao činiocce ekonomskog i privrednog razvoja ali i kao međusobno tesno povezane pojave. Investicije su značajne za razvoj infomracionih tehnologija ali su i infomracione tehnologije značajne za investicije. Ivnesticije koje daju veliki doprinos razvoju IT jesu portfolio investicije. Portfolio investicije se realizuju na finansijskom tržištu u kom smislu je značajno da je ovo tržište razvijeno ali i da su razvijeni i regulisani instituti finansijskog tržišta. Portfolio investicije dale su značajan podsticaj razvoja IT-a i to ponajviše usled njihove osnovne osobine a to je da investitor nije zainteresovan za upravljanje tech kompanijama u koje je investirao. Investitor ne želi da upravlja kompanijom a samim tim i da usmerava razvoj tehnoloških porjekata već je zainteresovan samo za dobit bilo od rasta vrednosti akcija, dividende ili kamata na obveznice.

Ključne reči: Portfolio investicije, IT, Finansijsko tržište, Hartije od vrednosti, Zakonodavni okvir

UVOD

Države koje žele stabilan i kontinuiran ekonomski i privredni rast moraju se oslanjati na investicije. Pored investicija za razvoj privrede neophodne su inovacije. Najznačajniji pokretač privrednog razvoja u poslednjih bezmalo četvrt veka su infomracione tehnologije. Investicije kako domaće tako i međunarodne i

informacione tehnologije guraju privredni razvoj države. Srbija teži da postigne što veću ekonomsku i političku unifikaciju kao i da se kroz proces integracije pridruži Evropskoj Uniji. Ta unifikacija odnosi se i na regulatorni okvir koji se odnosi na investicije i informacione tehnologije. Ovakvi regionalni reformski procesi zahtevaju značajna finansijska sredstva koja su poželjna da pristignu iz privrednog sektora. Kako su sredstva za integracione procese poželjna da pristignu iz privrede tako su potrebna i finansijska sredstva za reformu privrede i njenih procesa kako bi ista bila konkurentna. Međutim, u Srbiji je ne tako veliki broj privrednih društva u mogućnosti da samostalno obezbedi finansijska sredstva za osavremenjavanje proizvodnje kako bi bila u korak sa savremenim privrednim tokovima a još manje je finansijskih sredstava koja bi potpomogla razvoj tehnoloških kompanija (tech kompanija). Kao mogućnost za prevazilaženje nedostatka finansijskih sredstava javljaju se investicije bilo strane bilo domaće.

Republika Srbija se okrenula izradi programa i planova u cilju stvaranja povoljne investicione klime i privlačenja stranih investicija, svesna značaja investicija za održivi privredni razvoj i rast životnog standarda. Investicije predstavljaju jedan od segmenata kretanja kapitala u kom smislu bi se strane investicije smatrale vidom međunarodnog kretanja kapitala. To je proces u kome se najčešće finansijska sredstva prenose iz mesta njihovog porekla u mesto gde se investira. To kretanje kapitala¹ realizuje se bilo u formi direktnih investicija bilo u formi portfolio investicija.

POJAM PORTFOLIO INVESTICIJA

Pojam portfolio investicija sastoji se iz dve reči i to portfolio i investicija. Termin portfolio javlja se u periodu renesanse i služio je za označavanje albuma umetnika koji su težili postati članovi akademije umetnosti. U poslovnim krugovima termin portfolio označava skup finansijskih instrumenata koja su u vlasništvu i kojima upravlja investitor². Investiranje kao delatnost povezana sa različitim rizicima nagonila je investitore da traže načine za njihovo smanjivanje. Jedan od načina smanjivanja rizika ogledao se u diverzifikaciji finansijskih sredstava koja će se nalaziti u njihovom vlasništvu. Težnja je usmerena na diverzifikaciju rizika ulaganja kroz pribavljanje različitih finansijskih instrumenata (hartija od vrednosti) u više različitih država i iz više kompanija koje pripadaju različitim privrednim granama. Sve te različite hartije od vrednosti u rukama jednog investitora predstavljaju njegov portfolio.

1 Dominacija kapitalnih nad trgovinskim tokovima do punog izražaja dolazi sredinom 80-ih i u 90-im godinama, kada nastupa treća faza globalizacije sa dominantnom ulogom stranih direktnih investicija. Obim, dinamika investicionih kretanja dobijaju obeležje osnovne motorike ekonomskih zbivanja savremenog razvojnog trenutka i osnovnog faktora rastućih oblika međunarodne međuzavisnosti." (Čirić, A., 2010) Međunarodno trgovinsko pravo - opšti deo, Niš

2 Mitić, M. (2015), Portfolio investicije u Srbiji, Zbornik radova Nauka-društvo-tranzicija sa međunarodnog naučnog skupa na temu „Doprinos nauke razvoju društva u tranziciji” održanog 29 i 30 maja 2015. godine u Banjoj Luci, ISBN 978-99955-22-88-9, str.787

Termin investicija potiče od latinskog izraza „*vestis*“, kojim se označavalo stavljanje jednog dobra ili novca u nečiji džep. Prema Stankoviću (2015) investicija ima toliku vrednost koliko vredi odstupanje od trenutnog i sigurnog zadovoljavanja trenutnih potreba (bez rizika), zarad ulaganja u nadu i očekivanja za zadovoljenje budućih neizvesnih potreba čija realizacija zahteva dati ulog³. Pojam investicije može se sagledati u ekonomskom smislu kada predstavlja ulaganje u dobra koje se koriste s ciljem da u budućnosti stvore bogatstvo. Za razliku od ekonomskog pojma investicije ovaj pojam u finansijskom smislu podrazumeva korišćenje monetarne imovine koja će u budućnosti doneti prihod ili kroz uvećanje sopstvene vrednosti te ostvarivanja razlike prilikom prodaje ili će se uložena sredstva vratiti u većem iznosu. Ćirić (2010) objašnjava da kretanje kapitala podrazumeva finansijske operacije koje su suštinski povezane sa investiranjem iz izvora finansiranja jedne zemlje, čija se sredstva koriste za investiciona ulaganja u drugoj zemlji, pri čemu se ona ne transferišu, u određenom roku, povratno u zemlju svog porekla⁴. Ranije važeći Zakon o stranim ulaganjima⁵ je u čl. 3. stranu investiciju definisao kao ulaganje u domaće privredno društvo kojim strani ulagač stiče udeo ili akcije u osnovnom kapitalu tog privrednog društva, ili pak sticanje nekog drugog imovinskog prava stranog ulagača, kojim strani ulagač ostvaruje svoj poslovni interes na teritoriji naše zemlje. Zakon o ulaganjima⁶ u čl. 3 definiše ulaganje kao direktno ulaganje u materijalna i nematerijalna sredstva privrednog društva ili pak indirektno ulaganje u vidu sticanje udela ili akcija u privrednom društvu.

Portfolio investicije predstavljaju kretanje kapitala od jednog subjekta ka drugom subjektu koje će biti realizovano na finansijskom tržištu. Međunarodne portfolio investicije bi bile one kod kojih bi se kapital izvezio iz jedne države i posredstvom međunarodnog finansijskog tržišta uvezio u drugu državu. Portfolio investiranjem se može smatrati kupovina različitih hartija od vrednosti bez namere da se time utiče na upravljanje subjektom u koji se investira. Moglo bi se reći da je to svako ulaganje na finansijskom tržištu, u svim njegovim pojavnim oblicima, bilo da se obavlja direktno bilo uz pomoć posrednika kojim se stiču hartije od vrednosti ili koji drugi njima srodni finansijski instrumenti uz napomenu da se ne želi svojina nad društvom u koje se ulaže niti se želi upravljati društvom već je jedini cilj ostvarivanje dobiti kroz dividende, kamate ili kapitalne dobitke prilikom njihove prodaje.

U novije vreme srećemo i termine IT portfolio i IT portfolio investicije. Ovi pojmovi se vrlo različito mogu definisati. Tako je prema Veilu i Broadbentu (1998) IT portfolio investiranje privrednog subjekta u četiri IT sredstva raščlanjena prema strateškoj nameni na: Infrastrukturnu IT imovinu, transakcionu IT

3 Stanković N. (2015) Uticaj normativnog regulisanja stranih direktnih investicija na održivi razvoj Srbije, Novi Sad – Fakultet za evropske pravno političke studije, str. 93

4 Ćirić, A. *op cit.*, str. 419

5 Zakon o stranim ulaganjima Službeni list SRJ, br. 3/2002 i 5/2003 i Službeni glasnik RS, br. 107/2014 i br. 89/2015)

6 Zakon o ulaganjima, Službeni glasnik RS, br. 89/2015, 95/2018)

imovinu, informacionu IT imovinu i stratešku IT imovinu⁷. IT portfolio predstavlja investiranje privrednog društva u IT kao svoje osnovno sredstvo. Prema Organizaciji za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) IT investicija predstavljala nabavku opreme i softvera koji će se koristiti u proizvodnji više od jedne godine⁸. IT portfolio investicija bi bila indirektna investicija u više različitih tehnoloških kompanija od strane investitora bez obzira da li je on fizičko ili pravno lice.

KARAKTERISTIKE PORTFOLIO INVESTICIJA

Prema Biondi-ju, Eeckhout-u i Ripley-u (2012) portfolio investicije predstavljaju investicije u formi akvizicije (sticanja) akcija na tržištu kapitala sa jedinom namerom - stvaranja finansijske dobiti bez namere da se utiče na menadžment i kontrolu preduzeća⁹. Iz pomenute definicije uočavaju se odlika ovog oblika investicija i to:

1. Realizuju se na finansijskom tržištu. One mogu biti realizovane kako na tržištu novca (kratkotrajne hartije od vrednosti) tako i na tržištu kapitala (dugotrajne hartije od vrednosti). Finansijsko tržište i njegovi instituti moraju biti dobro razvijeni i dobro regulisani kako bi se investitori osmelili da svoja sredstva usmere na hartije od vrednosti koje se na njima nude.

2. Investitori ne stiču svojinu nad privrednim subjektima u čije hartije od vrednosti ulažu. Ovde se bez sticanja svojine ulaže da bi se stvorio obligacioni odnos iz koga će nastati potencijalni profit. Investitor je zasnovao odnos iz koga će od privrednog subjekta u koga je investirao potraživati ili kamatu ili dividend ili će pak kapitalizovati prodajom hartija koje poseduje. Ovaj odnos je dosta sličan dužničko – poverilačkom obligacionom odnosu i najbolje se vidi kod kupovine korporativnih obveznica.

3. Investitor nema nameru da upravlja privrednim subjektom u čije hartije od vrednosti je investirao. Cvetković (2004) ističe da za razliku od stranih direktnih investicija kod kojih investitor ili njegov tim moraju biti prisutni u mestu u kome investiraju kako bi upravljali svojom investicijom (kompanijom koja je osnovana ili u koju je uloženi kapital) kod portfolio investicija to nije slučaj¹⁰.

7 Weill, P., Broadbent, M., (1998) Levering the New Infrastructure: How Market Leaders Capitalize on Information Technology, Harvard Business School Press, Cambridge, MA.

8 OECD Data ICT Investment (2023, jun 15), preuzeto sa: <https://data.oecd.org/ict/ict-investment.htm>

9 Biondi, A., Eeckhout, P & Ripley, S, (2012), EU Law After Lisbon, Oxford University press Inc., New York, page 315, (2015. mart 20) preuzeto sa: https://books.google.rs/books?id=h_4zq_88RK8C&printsec=frontcover&dq=eu+law+after+lisbon&hl=sr&sa=X&ei=tEdVc_1N4uBPdPagcgI&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=eu%20law%20after%20lisbon&f=false

10 Cvetković, P., (2004) O efektima stranih investicija: Razlika između stvarnosti i predrasuda, Kvalitet međunarodnih odnosa, svest o regionalnom identitetu i mogućnostima

Za razliku od direktnih investicija kod kojih investitor teži da učestvuje u radu i poslovanju društva preko organa društva ovde je jedini cilj investitora da ostvari profit bez mešanja u poslovnu politiku i poslovanje.

4. Portfolio investicije karakteriše javljanje dobiti u vidu dividende, kamate ili u vidu kapitalne dobiti. Dobit se ovde javlja ili periodično ili jednokratno. Periodično se javlja u vidu dividend ili kamate dok se jednokratno javlja u vidu kapitalne dobiti koja predstavlja razliku između prodajne cene hartija od vrednosti i njihove nabavne cene. Investitor ostvaruje prihod od međuidividue, dividende ili kamate po principu kupi I drži ili pak prodaje hartije od vrednosti I ostvaruje kapitalnu dobit što zahteva aktivnu ulogu investitora.

Portfolio ulaganja u IT-u imaju dosta sličnih karakteristika kao i uobičajene portfolio investicije. Njihova glavna odlika u današnjim vremenima su visoki prinosi od investicije ali i visoki rizici. Ovo naročito zbog toga što se IT kompanije u koje se najviše investira pripadaju grupi softverskih kompanija koje se javljaju na tržištu sa poluproizvodom za čiji završetak su im potrebna finansijska sredstva koja prikupljaju kroz prodaju hartija od vrednosti. Ukoliko se IT proizvod razvije u potpunosti u odgovarajućem roku i bude prepoznat i prihvaćen na tržištu uspeh investicije je izvesniji dok se u suprotnim situacijama javlja, skoro sigurno, potpuni gubitak.

REGULATIVA PORTFOLIO INVESTICIJA

Oblast portfolio investicija regulisana je brojnim propisima i to kako u Srbiji tako i u svetu. Ako se tome pridoda IT onda je ta regulative još obimnija i složenija. Oblast trgovanja finansijskim instrumentima regulisana je Zakonom o tržištu kapitala (2022) koji je stupio na snagu 05.01.2022.¹¹. Stupanjem na snagu navedenog zakona zakonodavstvo Srbije se približilo rešenjima koja su sadržana u legislative Evropske Unije i to Regulativi Evropske unije br. 600/2014¹² o tržištima finansijskih instrumenata i izmeni Regulative br. 648/2012. kao i Direktivom 2014/65/EU od 15.05.2014 o tržištu finansijskih instrumenata i izmeni Direktive 2011/61/EU, poznatijim pod skraćenim nazivom MiFID. Na jednom mestu sadržani su pojmovi, institucije i načini trgovanja finansijskim instrumentima. Novi zakon je ne samo odraz potrebe za harmonizacijom sa pravom Evropske Unije već je i odraz težnje da se stvori takvo okruženje koje garantuje veću pravnu sigurnost i zaštitu investitora.

Novi zakon u duhu ciljeva postavljenih od strane Evropske Unije ali i u želji jačanja i daljeg razvoja finansijskog tržišta u Republici Srbiji osnažuje regulatornu ulogu Centralnog registra hartija od vrednosti i Komisije za hartije

saradnje i integracije na balkanu, Niš, str.157-168, (2015. marta 07.), preuzeto sa: www.komunikacija.org.rs/komunikacija/knjige/index_html/knjiga15/14CvetkovicP.pdf

11 Zakon o tržištu kapitala, Službeni glasnik RS, broj 129/2021

12 Regulativi Evropske unije br. 600/2014 i izmeni Regulative br. 648/2012 I Direktive 2014/65/EU od 15.05.2014 o tržištu finansijskih instrumenata i izmeni Direktive 2011/61/EU

od vrednosti. Ovim se težilo postizanje većeg stepena sigurnosti na finansijskom tržištu kroz jačanje institucija a samim tim i jasan signal investitorima da su njihove investicije sigurne, sa jedne strane, i time sa, druge strane, raste i jača tržište kapitala. Povećan je spektar usluga na tržištu kapitala uz uređivanje novih finansijskih instrumenata i stvaranju uslova koji bi stimulisali izdavanje tih instrumenata od strane domaćih subjekata. Značajnu novinu u zakonodavnom okviru predstavlja uvođenje algoritamske trgovine. Ovaj pojam je u potpunosti preuzet iz evropskog zakonodavstva preciznije iz Direktive 2014/65/EU. Ovde se prepoznao značaj savremenih tehnologija na polju tržišta kapitala te je saglasno tome i nastala regulativa za ovaj vid trgovanja. Algoritamska trgovina je trgovina na tržištu kapitala koja koristi softverski sistem koji putem matematičkih modela donosi odluke o preduzimanju transakcije – daje i /ili realizuje naloge na tržištu kapitala. Radi se dakle o prethodno programiranom softveru koji prateći date instrukcije i činjenica koje se javljaju na finansijskom tržištu donosi odluke te preduzima aktivnosti na tržištu. Ovo je veliki upliv IT tehnologija na finansijsko tržište imajući u vidu da će se upotrebom složenih softverskih rešenja obavljati trgovina. Ovakvo rešenje ostavlja prostor da se u trgovanje uključi i softver n abazi veštačke inteligencije koji bi u mnogome mogao da ubrza rast tržišta. Pored novina zakon definiše i neke tradicionalne pojmove u sferi tržišta kapitala. Tako se definiše regulisano tržište kao višestrani sistem kojim upravlja organizator tržišta i koji spaja ili olakšava spajanje ponuda za kupovinu i ponuda za prodaju finansijskih instrumenata zainteresovanih lica. Upravljanje regulisanim tržištem odvija se na način koji dovodi do zaključivanja ugovora u vezi sa finansijskim instrumentima kojima se trguje odnosno finansijskim instrumentima uključenim u trgovanje. Definicija organizatora tržišta je takođe u potpunosti preuzeta iz Direktive Evropske Unije 2014/65/EU o tržištu finansijskih instrumenata i izmeni direktive 2011/61/EU. Valjla ukazati da se Regulativa Evropske Unije br. 600/2014 prilikom definisanja regulisanog tržišta poziva na definiciju datu u Direktivi 2014/65/EU. Pored regulisanog tržišta postoji o OTC tržište kao sekundarno tržište. OTC jeste skraćenica engleske reči over the counter market - i pod njime se podrazumeva organizovano vanberzansko tržište ili kako se drugačije naziva šaltersko tržište. U Republici Srbiji Beogradska berza predstavlja regulisano tržište i ujedno organizatora regulisanog tržišta. Na Beogradskoj berzi učestvuju njeni članovi: brokersko dilerska društva, kreditne institucije institucionalni investitori... Brokersko dilerska društva su investiciona društva u čije redovno poslovanje spada pružanje investicionih usluga trećim licima. Novi zakon o tržištu kapitala ne koristi više pojam ovlašćene banke već banke koje učestvuju u aktivnostima na berzi. Investitori kupuju kako vlasničke tako i dužničke hartije od vrednosti – pismene isprave kojima se njihovi izdavaoci obavezuju da ispune obavezu upisanu na toj ispravi njihovim zakonitim imaocima¹³. Zakonodavac je jasno definisao bitne elemente bez kojih se niti jedna isprava ne može smatrati hartijom od vrednosti. Kao investitori na ovim tržištima mogu se pojaviti domaća i strana pravna i fizička lica. Saglasno Zakonu o ulaganju ulagači se definišu kao domaća ili strana fizička

13 Zakon o obligacionim odnosima Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93, Službeni list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja i Službeni glasnik RS, br. 18/2020

ili pravna lica koja izvrše bilo direktno bilo indirektno ulaganje u Republiku Srbiju u skladu sa njenim pozitivnim propisima. Zakonodavac je definisao oblike investiranja, tretman ulagača i njihovih uloga, zatim zaštitu kao i pojedine podsticaje u kom smislu je nastavio tradiciju ranijeg zakona. Sve transakcije koje se dešavaju na Beogradskoj berzi registruje Centralni registar hartija od vrednosti. Centralni registar je pravno lice organizovano u formi akcionarskog društva sa sedištem u Beogradu. Kao nadzorni organ koji se stara o pravilnom funkcionisanju Beogradske berze pojavljuje se Komisija za hartije od vrednosti.

U Srbiji se portfolio investitor može susreti sa običnim i preferencijalnim akcijama što je uređeno Zakonom o privrednim društvima¹⁴. Obična akcija jeste ona akcija koja svom imaocu daje pravo učešća i glasanja u skupštini društva, pravo na dividendu i druga prava predviđena zakonom. Preferencijalnim akcijama se smatraju akcija koja imaocu daju neko od povlašćenih prava kao što je pravo na prioritetnu isplatu dividende. Zakon o privrednim društvima definiše i forme privrednih subjekata koji se mogu osnivati u Republici Srbiji. Za sektor IT i investiranje u ovaj sektor značajan je Zakon o inovacionoj delatnosti (2021)¹⁵. Ovaj zakon na jednom mestu daje definicije inovacionih privrednih subjekata kao što su startup i spinof. Startup je definisan kao privredno društvo ili preduzetnik, koji je novoosnovan zarad razvoja inovativnih proizvoda ili usluga sa potencijalnom brzog i velikog rasta. Ovde je zakonodavac odstupio od tradicionalnog definisanja startapa kao biznisa koji nemora imati formu privrednog društva i koji više liči na stadijum koji prethodi osnivanju privrednog subjekta a čiji je cilj razvoj novog traženog proizvoda. Osnovan u formi privrednog društva startup može biti pogodan za portfolio investiranje ali i za druge oblike finansiranja i prikupljanja novčanih sredstava. Startup je u svom začetku vezan visokim troškovima koje inovativna delatnost nosi (troškovi razvoja inovativnog proizvoda ili usluge) uz potpuno odsustvo prihoda od poslovanja ili pak sa nedovoljnim prihodima. Zakonodavac je ovde predvideo mogućnost finansiranja startup kroz subjekte koji su predviđeni zakonom ili pak od strane privrednih subjekata koji imaju slobodnog kapitala. Spinof kao vrsta startup-a je privredni subjekt osnovan od strane postojećeg privrednog subjekta u cilju razvoja i komercijalizacije inovacije. Spinof za svoj razvoj ima podršku društva osnivača odnosno njegovih finansijskih sredstava ali može sredstva prikupljati na tržištu kapitala. Za ovakva privredna društva Zakon o tržištu kapitala dao je mogućnost registracije multilateralne trgovačke platforme kao tržište rasta malih i srednjih preduzeća (MSP). Na ovom tržištu trguje se finansijskim instrumentima malih i srednjih preduzeća. Ovo tržište pruža veću vidljivost malih i srednjih preduzeća ali i lakši pristup dodatnom finansiranju, sa jedne strane, dok investitorima daje više informacija o instrumentima i subjektima u koje ulažu.

Takođe, valja pomenuti i druge zakone, koji zajedno sa gore navedenim, čine okvir normativnog regulisanja portfolio investicija: Zakon o investicionim fondovima, Zakon o porezu na dobit preduzeća, Zakon o porezu na dohodak građana, Zakon

14 Zakonom o privrednim društvima, Službeni glasnik RS, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 i 109/2021

15 Zakon o inovacionoj delatnosti Službeni glasnik RS, br.129/2021

o porezu na imovinu, Zakon o bankama, Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju, Zakon o deviznom poslovanju... Ovi zakonski akti utiču na investicionu klimu i na odluku investitora da se opredeli za neki vid investiranja.

ZAKLJUČAK

Portfolio investicije predstavljaju vrlo značajan izvor finansiranja privrede i jedan od pokretača privrednog razvoja. Portfolio investicije imaju značajan uticaj na ekonomski rast. Srbija je prepoznala značaj portfolio investicija za privredni razvoj te se posvetila normativnom regulisanju tržišta kapitala. Vođena primerom Evropske Unije koja je radi ostvarivanja dominantnog položaja na tržištu digitalnih tehnologija prvo uredila tržište kapitala kako bi ovoj privrednoj sferi obezbedila dovoljno sredstava da se nesmetano razvija, uredila većinu instituta značajnih za portfolio investicije. Investitorima je zagaranтовan jednak tretman uz povećanje pravne sigurnosti. Pravnu sigurnost u ovoj sferi povećava i činjenica da je normativni okvir u velikoj meri harmonizovan sa pravom Evropske Unije. Kontinuirano poboljšavanje regulative u ovoj oblasti dovodi do veće stabilnosti institucijalnog okruženja u kome portfolio investicije smanjuju trošak kapitala i podižu konkurentnost domaćih kompanija. Priliv portfolio investicija otvoriće mogućnost za jeftinije finansiranje kompanija naročito u sferi digitalnih tehnologija. Tehnološke kompanije, koje su u ekspanziji, su u konstantnoj potrazi za svežim izvorom finansiranja u kom smislu stabilan i regulisan sektor portfolio investicija bi bio dobro polazno mesto za traženje kapitala. Jako i regulisano tržište kapitala je i dobra osnova za razvoj digitalnog društva, digitalne ekonomije ali i podrška zelenoj agendi kako u Srbiji tako i Evropskoj uniji. Ne čudi onda činjenica da je jačanje i regulisanje tržišta kapitala bio jedan od ciljeva Evropske Unije kako bi stvorila čvrstu osnovu za ulazak u digitalnu dekadu 2020-2030 u čijem centru su razvoj digitalnih tehnologija, ljudskih prava i ekologije. Dalji razvoj sektora portfolio investicija ne može se ostvariti ukoliko na finansijskom tržištu učestvuje mali broj kompanija u kom smislu će biti potrebno promovisati, u zemlji i inostranstvu, mogućnosti koje pruža ulaganje kroz ovo tržište. Rast portfolio investicija zahteva veći broj učesnika na finansijskom tržištu, povećanu prisutnost domaćeg kapitala sa težnjom ka malim ulagačima koji svoja finansijska sredstva drže izvan opticaja bilo u svojim domovima bilo kod poslovnih banaka. Pored rada na privlačenju sredstava neophodno je motivisati privredu na emisiju kompanijskih obveznica kao sredstva privlačenja jeftinijeg kapitala. Jedan od značajnijih postignuća za popravljavanje tržišta kapitala je njegovo otvaranje ka novim investitorima što je donekle postignuto pristupanjem Eurclear-om ali i ulaskom državnih hartija od vrednosti u indeks J.P. Morgan. Takođe je značajan napredak ostvaren ulaskom na Dealroom platformu čime su startup kompanije postale vidljive na globalnom nivou čime je stvorena veća mogućnost povezivanja tech kompanija iz Srbije sa inostranim investitorima. Pored ovoga potrebno je obezbediti pravnu sigurnost i ekonomsku efikasnost kako bi se portfolio investicije povećale do obima koji bi podržavao rast i razvoj Srpske privrede a naročito IT sektora kao novog pokretača ekonomskog rasta i razvoja.



Milan Mitić, Lawyer and doctoral student
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Zoran Pavlović, PhD, Full Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

PORTFOLIO INVESTMENTS AND INFORMATION TECHNOLOGIES

Abstract:

Investments as a form of capital transfer are multifold significant for the countries in which the capital is invested. For the development of economic activity in the modern environment, the development of information technologies is also necessary. The digital economy, on the one hand, but also the digitization of economic activity, are necessary for the economic development of countries. Investment and information technologies should be seen as factors of economic and economic development, but also as mutually closely related phenomena. Investments are important for the development of information technologies, but information technologies are also important for investments. Investments that make a big contribution to the development of IT are portfolio investments. Portfolio investments are realized on the financial market, in which sense it is significant that this market is developed, but also that financial market institutes are developed and regulated. Portfolio investments gave a significant impetus to the development of IT, mostly due to their basic feature, which is that, the investors is not interested in managing the tech companies in which it has invested. The investor does not want to manage the company and therefore to direct the development of technological projects, but is only interested in profit, either from the increase in the value of shares, dividends or interest on bonds.

Keywords: Portfolio investments, IT, Financial market, Securities, Legislative framework

LITERATURA

1. Biondi, A., Eeckhout, P & Ripley, S. (2012). EU Law After Lisbon, Oxford University press Inc, NewYork, page 315, (2015. mart 20) Preuzeto sa: https://books.google.rs/books?id=h_4zq_88RK8C&printsec=frontcover&dq=eu+law+after+lisbon&hl=sr&sa=X&ei=tEdVc_1N4uBPdPagcGI&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=eu%20law%20after%20lisbon&f=false
2. Cvetković, P. (2004). O efektima stranih investicija: Razlika između stvarnosti i predrasuda, Kvalitet međunarodnih odnosa, svest o regionalnom identitetu i mogućnostima saradnje i integracije na balkanu, Niš, str.157-168, (2015. mart 07.) Preuzeto sa: www.komunikacija.org.rs/komunikacija/knjige/index_html/knjiga15/14CvetkovicP.pdf
3. Ćirić, A. (2010). Međunarodno trgovinsko pravo - opšti deo, Niš, str. 419
4. Mitić, M. (2015). Portfolio investicije u Srbiji, Zbornik radova Nauka-društvo-tranzicija sa međunarodnog naučnog skupa na temu „Doprinos nauke razvoju društva u tranziciji” održanog 29 i 30 maja 2015. godine u Banjoj Luci, str.787 ISBN 978-99955-22-88-9
5. Stanković N. (2015.) Uticaj normativnog regulisanja stranih direktnih investicija na održivi razvoj Srbije, Novi Sad – Fakultet za evropske pravno političke studije str. 93
6. Weill, P., Broadbent, M. (1998). Levering the New Infrastructure: How Market Leaders Capitalize on Information Technology, Harvard Business School Press, Cambridge, MA.
7. OECD Data ICT Investment, (2023. jun 15.) Preuzeto sa: <https://data.oecd.org/ict/ict-investment.htm>
8. Zakon o stranim ulaganjima, Službeni list SRJ, br. 3/2002 i 5/2003 i Službeni glasnik RS, br. 107/2014 i br. 89/2015)
9. Zakon o ulaganjima, Službeni Glasnik RS, br. 89/2015, 95/2018
10. Zakon o tržištu kapitala Službeni glasnik RS, broj 129/2021
11. Zakonom o privrednim društvima Službeni glasnik RS, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 i 109/2021
12. Zakon o inovacionoj delatnosti Službeni glasnik RS, br.129/2021
13. Zakon o obligacionim odnosima Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93, Službeni list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja i Službeni glasnik RS, br. 18/2020
14. Regulativa Evropske unije br. 600/2014 i izmeni Regulative br. 648/2012 i Direktive 2014/65/EU od 15.05.2014 o tržištu finansijskih instrumenata i izmeni Direktive 2011/61/EU

Dr Jovana Gardašević Živanov, docent

*Fakultet za ekonomiju i inženjerski menadžment u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: j.gardasevic@fimek.edu.rs*

Dr Maja Kovačević, vanredni profesor

*Fakultet za ekonomiju i inženjerski menadžment u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail majaskovacevic5@fimek.edu.rs*

SAVREMENO FINANSIRANJE PREDUZETNIŠTVA I INOVACIJA

Apstrakt:

Predmet rada predstavlja prikaz savremenih izvora finansiranja preduzetništva i inovacija. Realizacija inovativnih aktivnosti u okviru jedne ekonomije, stepen efektivnosti nacionalnog inovacionog sistema određuje jačinu i snagu konkurentnosti države. Da bi postojala jaka inovaciona politika, neophodno je stvoriti takvo okruženje da ono zaista podstiče stvaranje i realizovanje inovacija. Razvoj preduzetništva, insistiranje na investicijama u istraživanje i razvoj, informacione i komunikacione tehnologije, napredak političkog i regulatornog okruženja, saradnja universiteta, kao i generalno poboljšanje uslova za nesmetan razvoj poslovnih aktivnosti i za razvoj tržišta je put za stvaranje jake inovacione politike sa ciljem napretka jedne ekonomije. U radu je prevashodno korišćena metoda analize sadržaja. Cilj rada je da ukaže svim zainteresovanim stranama na mogućnosti finansiranja biznisa preduzetnicima sa jedne strane kao i da potencijalnim finansijerima pruži na uvid kako sve mogu da potpomognu male biznise i time i za sebe ostvare određene koristi, a sekundaran uticaj će se ogledati u poboljšanju celokupnog preduzetničkog i inovativnog ekosistema.

Ključne reči: finansiranje, preduzetništvo, inovacije

1. UVOD

Preduzetništvo se u najvećoj meri odnosi na inovacije i kreativno stvaralaštvo uz preuzimanje i prihvatanje rizika, dok je preduzetnik onaj koji kreira i dela u skladu sa rizičnim okruženjem u kome se njegova kreativnost manifestuje. Stvarajući i inovirajući nešto što je već prepoznato, za preduzetnika predstavlja veći balans između potencijalnog uspeha i neuspeha. Kulturološke razlike se moraju uvažavati u svim segmentima poslovnih funkcija, od marketinga,

menadžmenta i preduzetništva do finansija. U zavisnosti od kulturnog miljea iz kojeg potiču, preduzetnici će formirati ne samo koncepte svojih poslovanja već i svoje ponašanje (Gardašević, Brkanlić, Kostić, 2020). Uticaj institucija na produktivno preduzetništvo te efekti preduzetništva na ukupan ekonomski rast, uglavnom su izučavani izolovano. Ali njihova povezanost izuzetno je velika. Preduzetnički ekosistem upravo čini kompleks interaktivnih institucija, različitih nivoa, koje podržavaju preduzetništvo. Preduzetništvo predstavlja pokretačku snagu svake ekonomije uzevši u obzir činjenicu da su upravo inovacije i konkurencija ključni indikatori za povećanje blagostanja i ekonomske moći jedne zemlje. (Gardašević, Kovačević, 2020).

Inovacija, prema autorima Urabe (2001), koji se pominje u radu kod Fimić, Gardašević, i Kovačević (2022), podrazumeva generisanje nove ideje i njenu realizaciju u vidu novog proizvoda, usluge, procesa i dr., čiji taj način utiče na dinamičan rast privrede zemlje, ali i na ostvarivanje višeg nivoa profita za inovativne kompanije. Pokretanje sopstvenog posla je rastući trend, te tu odluku donosi sve veći broj ljudi širom sveta, a posebno mladih. Najčešće se inovativna poslovna ideja komercijalizuje kroz pokretanje startap kompanije, koja ima karakteristike brzog rasta i inoviranja u poslovanju. Kao osnovne prednosti inovativnog startap ekosistema Republike Srbije mogu se navesti dobra ponuda visokoobrazovane radne snage koja poseduje visok nivo tehnološke pismenosti, širok spektar podsticajnih programa i uređen poreski sistem u ovoj oblasti. Sve ovo treba da ima stimulativni karakter kako upogledu podrške za osnivanje novih startap kompanija, tako i u pogledu jačanja i razvoja celokupnog inovativnog startap ekosistema. Osnovni nedostaci inovativnog startap ekosistema Republike Srbije ogledaju se u nedovoljnom privlačenju investicija i finansiranja, nedovoljnoj podršci i povezanosti osnivača startapa, te nedostatku sistemске podrške u celini (Digitalna Srbija, 2023). Stoga, ovim radom želimo da ukažemo na najznačajnije oblike finansiranja preduzetništva i inovacija, sa posebnim osvrtom na savremene vidove finansiranja, koji se u međunaronoj praksi uveliko koriste, a koji mogu pomoći i domaćem preduzetničkom ekosistemu.

2. FINANSIRANJE INOVACIJA

Da bi diskusija započela i da bi se dostiglo stanje za donošenje oprečnih zaključaka koji mogu i treba da finansiraju preduzetništvo i inovacije koje nose potencijal promena i koji razvijaju ekonomiju i održavanje konkurentnosti, potrebno je istražiti u kojim tačno sferama se kriju problemi i na koji način je potrebno pristupiti u njihovo rešavanje. Ayyagari i autori (2006) istraživali su uticaj pristupa finansiranju, prava zaštite svojih funkcija, pružanje infrastrukture, neefikasne regulative i oporezivanja i dublje osobne vlasti kao što su korupcija, makroekonomska i politička stabilnost na rast firmi. Istraživanja pokazuju da finansije, kriminal i politička nestabilnost predstavljaju jedine prepreke na direktan uticaj rasta firmi, pri čemu su finansije najsnažnija prepreka među njima. Jednostavno, ovi rezultati daju sugestije da je važno imati konkurentno poslovno

okruženje koje dopušta pristup novim i inovativnim preduzetnicima, što je slučaj i rezultat Šumpeterovog procesa istraživanja i konstatacija kreativne destrukcije radija nego imanja velikog sektora MSP -a, koji su karakterizovani kao veliki broj malih preduzeća koja nisu u stanju da rastu ni da izađu iz poslovanja. S toga, postojeće dokazivanje sugerise da pristup finansiranju igra veoma važnu ulogu generalno što se tiče poslovnog okruženja, potencijalno ograničavajući odlazak i rast firmi (Beck, & Demirguc-Kunt, str. 2934, 2006).

3. RAZVIJANJE U INOVATIVNOM OKRUŽENJU

Od samog početka industrije privatnog kapitala, investicije u inovacije bile bi isprepletene istraživanjem u start-up kompanijama. Od tada, privatni kapital je korišćen kao snažno oružje za podsticanje inovacija, posebno mladih firmi kojima je bilo teško pristupiti finansiranju poslovanja. Autori navode termin ekuiti gap, kao prazan prostor bez sredstava za finansiranje, koji je bio glavna prepreka za inovacije. Danas su stvari malo drugačije i priroda inovacionog procesa, gde nisu samo start-up firme koje imaju imperativ izmišljanja novih proizvoda i usluga, tehnologije i znanja. Sve zrele kompanije, posebno one u sredini, zaista imaju veliku dilemu između pravljenja više istih poznatih stvari - naročito ponovljenim akvizicijama, operativnom skalabilnosti ili proširenjem proizvoda - na rizik zastarevanja i redovno obnavljaju svoje aktivnosti kroz razvoj (radikalno) novih koncepata (Parpaleix, Levillain, Segrestin, str. 127, 2020). Na osnovu izrečenog, imperativ je pronaći balans između finansiranja start-up firme, scale-up firme (koje su u sredini razvoja) i zrelih firmi. Pronalazak takvog balansa, tvrde autori, krucijalan je za inovacione ekosisteme (Index, str. 68, 2020). U mnogim delovima sveta, start-up firme i dalje privlače najviše sredstava ulaganja koja ulažu u inovacije, iako kompanije za proširenje predstavljaju pravi test za inovacije. Na primer, u Izraelu je tendencija da guraju rane izlaske firme kroz akvizicije od multinacionalnih stranih kompanija, što doprinosi kratkovidnoj situaciji gde je savršeni preduzetnik više zainteresovan da postane start-upist nego da gradi multimilijardersku kompaniju. Indija takođe gradi i hvali se sa naprednim startup ekosistemima, predstavljajući 6 od 100 najpreduzetnijih zemalja na svetu, gde Bengaluru zauzima 11. poziciju. Takođe i u ostalim zemljama sa srednjim i slabim ekonomijama, uključujući Keniju, investicije u start -up su postale kamen temeljac inovacione politike, uključujući činjenicu nedostataka srednjeg "fenomena - tj. nedostatak srednje firme - ugrožavaju inovacione ekosisteme. Poslednjih godina, prelazak sa ranog finansiranja (početno finansiranje) u kasniju fazu, ekspanzija je nastala odražavajući interes ne tradicionalnih investitora, uključujući SWFs i zajedničke fondove (zajednička sredstva). Zahvaljujući lakšem pristupu ekspanzijama i povećanju kapitala, firme ostaju privatne duže nego što je to ranije bio slučaj. Izlazak, koji je već bio kompromitovan u 2019. godini, postao je još ređi tokom krize pandemije. Dok se praznina stvorila od ovih smena, delimično je prevaziđena zbog anđelskih investitora (business angels), akceleratora i platforma za grupno finansiranje (ehr. crowdfunding), sveukupna inovacija finansiranja postala je neproporcionalno dostupna manje rizičnim i već uspešnim kompanijama u kasnoj

fazi. Ova tendencija je dodatno pojačana trenutnom krizom, i kako averzija prema riziku raste, a investitori specijalizovani za poslove u ranoj fazi daju veći odziv poslovnog ciklusa (Index, str. 68, 2020).

4. VRSTE SAVREMENOG FINANSIRANJA PREDUZETNIŠTVA I INOVACIJA

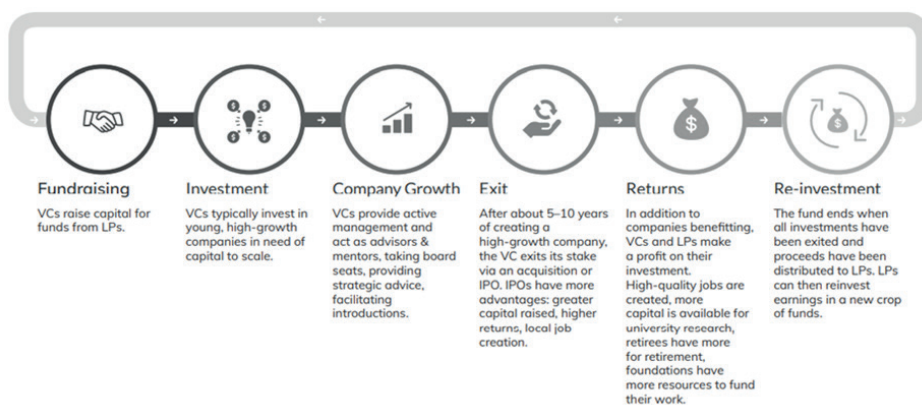
Prema delu autora GII (2020) koji analiziraju i proučavaju stanje inovacije i preduzetništva, dolaze do određenih zaključaka, načina i tokova finansiranja istih sa ciljem pospešivanja ekonomskog rasta i razvitka. Svakako većina preduzetnika preferira da izbegne pozajmljivanje kapitala sa dovodenjem eksternih investitora, da postane gotovo nemoguće jer su njihovi resursi često mali da ocene svoj biznis u odsustvu primanja. U početnoj fazi, novčani tok je izuzetno negativan. Ova faza je posebno kritična i nije bez razloga nazvana „dolinom smrti“. Prema Globalnom Preduzetničkom Monitoru (Monitor, 2019), jedan od najčešćih razloga za prestanak biznisa je manjak kapitala, posebno u nastajućim i ekonomijama u razvitku. Da bi se izbegla takozvana dolina smrti, preduzetnici moraju pronaći i identifikovati alternativne izvore finansiranja. Autori GII (2020) na ovom mestu identifikuju dve vrste alternativnih izvora finansiranja: 1) dužnička strana (stranica duga) koja uključuje dugovanja kreditnih kartica, pozajmice od institucije za mikrofinansiranje, pozajmice grupnog finansiranja, rizični dug (venture debt) i pozajmice od država i 2) kapitalna strana (deo kapitala), koji su izvori privatnih i nezavisnih kapitalnih firmi i korporativni rizični kapitalisti, što je poznato kao novac otkrića ili novac izuma. Takođe, u nekim zemljama iste države postavljaju rizične kapitaliste. Posmatra se i analizira četiri inovativna načina finansiranja. Rizični kapital i poslovni anđeli su već odavno zastupljeni na Američkom tlu i na tlu Evropske unije, i to su izvori koji su najviše pomogli razvijanju startup ekosistema i pretvaranja firmi iz manjih u zrele. Grupno finansiranje i akceleratori predstavljaju takozvani FinTech, što predstavlja inovacije finansiranja odnosno inovativnog finansiranja i novo dobra revolucije u finansijama.

4.1. Rizični kapital (eng. Venture Capital VC)

U razvijenim ekonomijama sveta, visoko rastuće (velike stope rasta) kompanije koriste alternativne načine finansiranja privatnog kapitala umesto tradicionalnih pozajmica od banaka na samom početku njihovog poslovanja. Da bi se popunila ovakva praznina i rešio problem visokog finansiranja start-up firmi i firmi koje su u razvoju i imaju velike potencijale, pojam rizičnog i privatnog kapitala zauzeo je svoje mesto. Dostupnost ovakve vrste kapitala je pomogla da se promoviše rast i razvoj mnogih visoko rastućih firmi u Velikoj Britaniji, SAD i drugim razvijenim ekonomijama. To je dovelo do zaključka da je rizični kapital (VC) krucijalan faktor u podsticanju regionalnog ekonomskog rasta (Jeng, Wels, 2000). U SAD je dominantno da VC ulažu u start-up firmu ili u ranoj fazi, ali ona takođe

moгу i u drugim fazama ulagati svoj kapital, dok je van SAD rizičan kapital sinonim za privatni kapital (private equity) (IVCA, 2003). Međutim, van američkog domena, ova definicija često isključuje finansiranje otkupa koje omogućava zrele menadžere ili akcionare preduzeća da steknu firmu od njenih sadašnjih vlasnika, dok je ovo u Evropi (i zapadnoj i centralno-istočnoj) vrlo čest slučaj (Balboa, Marti, 2004).

Procesi ulaganja rizičnog kapitala se sastoje iz 5 faza: 1) pribavljanje kapitala od svojih partnera 2) analiziranje, identifikacija i odabir odgovarajućih entiteta u kojima se istražuje 3) strukturiranje uslova ulaganja 4) implementacija dogovora i praćenje portfolija preduzeća 5) postizanje prihoda od investicija i konačno izlaženje iz investicije (Norton, 1995). Suština je da kapital koji je pribavljen, mora biti upotrebljen takmičarski i konkurentno, jer je dodeljen za kreditni otkup (leveraged buyout) i projektno finansiranje (posebno u slučaju R&D ograničeno partnerstvo); sve tri situacije uključuju investicije ograničenog partnerstva, koje su rizične, nelikvidna i usmerena na dugoročno finansiranje (Trbović, Malešević-Drašković, Miljković, 2014, str. 100). Mišljenje autora ukazuje da je svrha ulaganja rizičnog kapitala više da stvori vrednost i ostvari bogatstvo i za preduzetnički tim i za tim ulaganje rizičnog kapitala, pre nego što ga razviju i patentiraju novu tehnologiju (Norton, 1995). Generalno je prihvaćena činjenica da preduzeća rizičnog kapitala igraju važnu ulogu u razvoju inovacija i ekonomskog razvitka (Botazzi, L., Da Rin, M., Hellmann, T., 2008). Na slici 1. jeprikazano kako funkcioniše rizični kapital.



Slika 1.

Kako funkcioniše rizični kapital (VC).

Izvor: NVCA 2020 Yearbook (National Venture Capital Association).

1. Prikupljanje sredstava- Rizični kapitalisti pribavljaju kapital fondova od partnera;

2. Investicije- Tipično istražuju mlade, visoko-potencijalne kompanije kojima je potreban kapital za napredak;

3. Rast preduzeća- Rizični kapitalisti pružaju aktivnost menadžment tima i učestvuju kao savetnici i mentori, zauzimajući mesta u odboru, pružaju strateške uštede i olakšavaju početak poslovanja.

4. Izlaz (eng. exit)- U proseku, posle 5-10 godina od kreiranja visokorastućih kompanija, rizični kapitalisti izvlače svoj udeo putem akvizicije ili putem inicijalne javne ponude (IPO). IPO ima više prednosti jer omogućava podizanje većeg kapitala, većih prinosa i kreiranje lokalnih poslova.

5. Povrat- Beneficije koje rizični kapitalisti i partneri dobijaju kao profit od njihovih investicija. Kreiraju visoko kvalitetne poslove, veći kapital je omogućen za istraživanje na univerzitetima, onaj koji želi da se penzionise ima više za penziju (ovo je za Američki podatak), fondacije imaju više resursa za finansiranje njihovog poslovanja.

6. Reinvestiranje- Partneri koji dobijaju nazad svoj prinos, u mogućnosti su da ponovo istraže svoj kapital u nove fondove.

4.2. Anđeli investitori (eng. Business Angels)

Za razvijanje i finansiranje preduzetništva potrebno je postojati nekoliko različitih izvora finansiranja i alternativa. Prethodno spomenuvši izvore rizičnog kapitala kao jednog od najvažnijih izvora finansiranja malih i srednjih preduzeća i inovacija u prethodnim decenijama, takođe postoje i alternativni i stvaraju se neki novi izvori. Poslovni anđeli su važni finansijski izvori za razvoj MSP zato što oni pružaju više nego sam novac. To su ljudi koji poseduju velika sredstva za ulaganja i volju, poseduju idređene veštine, iskustvo, znanje i što je veoma važno, oni imaju širok dijapazon kontakata u poslovima koje istražuju. Oni su obično bogati ljudi sa velikim poslovnim znanjem, iskustvom i željom da se naprave nešto bolje i drugačije, ali što ne mora uvek da bude slučaj. Odlučni su da istraže svoj novac i da pruže svoje znanje preduzetnicima i vlasnicima da započnu ili da razviju svoje poslovanje. Na primer, platforma Amazon je u svom početku bila finansirana od strane ovih investitora, gde je vremenom do danas postala najjača platforma za e-trgovinu na svetu sa enormnim ciframa obrtanja novca. Autori Mason i Harrison (2008) određuju tačnu definiciju biznis anđela karakterišući ih kao 'individualce koji deluju zasebno ili kao formalni ili neformalni sindikat, koji istražuje svoj lični novac direktno u neodređenoposlovanje gde ne postoji nikakva veza sa porodicom, i koji nakon ulaganja preuzima aktivnu ulogu u tom poslovanju kao konsultant ili član upravnog odbora te firme. U kratkim crtama navodimo sve bitne karakteristike jednog biznisa kojima se bavio autor Ramadani (2009):

1) Pol- uglavnom su muškog pola, prema istraživanjima autora Kosztópulosz (2004) da je u SAD 95%, Velika Britanija 99% a Mađarska 100%. To je možda slučaj što većina žena nije uspeła da stvori uspešan biznis.

2) Starost- 40-65 godina, jer je to period kada su oni kao preduzetnici sakupili dovoljno znanja i iskustva da sebi daju pravo da se upuste u rizične ovakve vrste sa određenim znanjem (Mason, str. 8, 2006).

3) Obrazovanje- 75% biznis anđela imaju završene osnovne studije dok oko 25% nema. Znači da su to tipično ljudi sa završenim univerzitetima, retko sa master ili doktorskim studijama.

4) Zanimanje- Prema nekim starijim istraživanjima, Alterovitz i Zonderman (2002) istražuju da je 25% radilo u finansijama kao finansijski direktori ili računovođe; 20% je radilo u mašinskom sektoru; ostalih 55% dolazi iz sredina medicine, proizvodnje, biotehnologije itd.

5) Bogatstvo- Ovo je sigurno i najbitnija stavka gde su prosečno imali oko 10.000 \$ po ulaganju i generalno portfelj koji se sastoji od 2-5 investicija. U SAD, jedan od svake tri anđela imao je vrednost od najmanje milion američkih dolara, a u Velikoj Britaniji 19% njih su milioneri (Mason, 2006).

6) Investiranje svoje imovine- Biznis anđeli su drugačiji od ostalih investitora jer ulažu svoju imovinu i kapital, a ne od npr. penzionih ili osiguravajućih fondova, banaka, a takođe se razlikuju i od institucionalnih investitora. To znači da oni sami snose rizik ulaganjem sopstvene imovine.

7) Donošenje rizičnih odluka- Nošeni znanjem kada su bili preduzetnici, oni znaju kako funkcioniše sistem, znaju da ovakve investicije nose sa sobom rizik, često veoma visok, ali su spremni da rizikuju zarad profita. Ono što je slabija strana je nedostatak znanja menadžmenta, pa je tako važno da menadžment kompanije u kojoj se ulaže bude adekvatan.

8) Investiraju lokalno- Gotovo uvek istražuju lokalno, ne daleko od svog mesta stanovanja, da bi uvek bili blizu i u prilici da vode računa o firmi u koju su uložili.

9) Investiraju u nekotirane biznise- Investiraju u kompanije koje nisu kotirane na berzi. Zato što ove investicije nose velike rizike, oni često ulažu samo 5-15% svoje imovine u kompanije. Ako ulaganje propadne što je vrlo često slučaj, ti gubici neće puno uticati na njihov život (Ramadani, str. 251, 252, 2005).

4.3. Grupno finansiranje (eng. Crowdfunding)

Platforma grupnog finansiranja (eng. Crowdfunding) u prethodnih nekoliko godina doživljavaju pravu ekspanziju. Preduzetnici i inovatori vide svoje šanse i prilike za grupno finansiranje kao alternativu rizičnom kapitalu i poslovnim anđelima. Razvitkom Veb 2.0 tehnologija u prošlom veku omogućila je evoluciju novih i inovativnih poslovnih modela, pri čemu digitalni korisnici igraju veoma važnu ulogu u promenom načina korišćenja i konzumiranja dobara. Digitalni korisnik se više ne nalazi na kraju lanca vrednosti, nego je on sada integrisan, odnosno integralni deo lanca i donosi zajednička odluka. Ove promene koje su se izdešavale zahtevaju celu industriju da razmišlja i deluje drugačije- da vodi ka fundamentalnoj transformaciji od oflajn biznis modela do digitalnih (Brüntje, Gajda, str. 7, 2016). Prema ovome, grupno finansiranje je odličan primer. Opisuje

prenošenje različitih zadataka na neodređeni broj ili grupu ljudi koja koristi informacione tehnologije. Grupno finansiranje pomaže preduzetnicima da razviju nove ideje i inovacije uključivanjem potreba klijenata i zahteva u inovacionim procesima (Chesbrough, H. W., 2006). Podelu grupnog finansiranja razvrstavamo u 4 kategorije: 1) Na osnovu nagrada (nagrada) 2) Na osnovu donacija (donacija) 3) Na osnovu duga (iskopano) 4) Na osnovu kapitala (kapital). Navedene četiri kategorije predstavljaju vrste investicija koje investitori trebe znaju kada istraže svoj novac u određenom projektu. Za vrstu ulaganja odlučuju se preduzetnici svojim planom i njegovim objavom na online platformama.

Kapitalno grupno finansiranje (eng. Equity crowdfunding) jedna je od četiri vrste grupnog finansiranja koja zavređuje pažnju u okviru ovog rada o preduzetništvu i inovacijama. Preduzetnički startapi u njihovoj početnoj fazi mogu potražiti sredstva za istraživanje preko ekuiti crowdfunding platformi, koje su uznapredovale sa ostalim mehanizmima nad ovim vrstama finansiranja. Kapitalno grupno finansiranje je internet mehanizam koji je dizajniran za smanjenje pretraživanja i unapredi spajanje između startapa i potencijalnih investitora. Startapi koji traže finansiranje mogu objaviti relevantne informacije o platformama vezanim za njihovo poslovanje gde potencijalni investitori mogu istražiti svoj novac. U ovoj kapitalnoj verziji crowdfundinga, finansijeri dobijaju kompenzaciju u formi profita kao kapitalnog dobitka ili određenu verziju podele dobiti. Ono što je važno, internetske platforme nisu finansijski posrednici i nisu uključene u investicione odluke. Umesto toga, konačna odluka da podrži kompaniju donosi individualni crowdinvestitor, što je karakteristika da dele sa biznis anđelima. Kapitalno grupno finansiranje je opisano kao demokratizacija preduzetničkog finansiranja (Afuah, Tucci, 2012). Gledano istorijski, istraživanje u startape-u je bilo rezervisano samo za rizične kapitaliste i visoko povezane poslovne anđele, a ove onlajn platforme pružaju široku investicionu zajednicu da pristupe start-up investicionim prilikama sa manjim iznosima. Ono što je vrlo interesantno, fondovi rizičnog kapitala i poslovni anđeli često koriste crowdfunding kao mehanizam isprobavanja kako bi identifikovali atraktivne investicione šanse (Index, str. 83, 2020).

4.4. Akceleratori

Ono što danas imamo svuda u svetu, takođe i u našoj zemlji, su programi akceleratori koji se osnivaju za pospešivanje preduzetništva i inovacije, kao određeni vid konsaltinga u poslovanju. Akceleratori su preduzetnički programi osnovani da pokušaju da pomognu mladim firmama da uče, vrlo često uključujući konsultacije sa raličitim mentorima, programskim direktorima, klijentima, gostujućih predavača, alumnijima i drugim. Iako akceleratori imaju zapaženu ulogu u novijem dobu kao istaknuti učesnici u preduzetničkim ekosistemima, preduzetnici, kreatori politike i akademici nastavljaju da diskutuju koliko je zapravo njihova efikasnost. Relevantna literatura štaviše sugestira da iako su akceleratori povezani sa boljim performansama firmi, dobri rezultati mogu biti povezani sa nekim drugim mehanizmom koji se ne uči već nešto drugo. Autori su se oslonili na empirijske metode i podatke koji

uključuju prihvaćene i skoro prihvaćene poduhvate skupa vrhunskih akceleratora, i došli smo do zaključka da neki ali ne svi, od ranih akceleratora u velikoj meri pomažu i ubrzavaju razvoj poduhvata i razvijaju se. Takođe, isti autori pronalaze neke dokaze o razvijanju dinamike. Ovi zaključci se potkrepljuju upotrebom pomoćnih kvantitativnih skupova podataka sačinjenih od javno uočljivih podataka. Komplementarni kvalitativni rad na terenu sugeriše da je ključni pokretač ovih efekata akceleratora novi mehanizam učenja koji označavamo širokim, intenzivnim i privremenim konsultacijama. Implikacija ovih uvida je da prakse ranih akceleratora predstavljaju koristan i verovatno primenljiv oblik intervencije koji takođe može imati značaj za nezavisne preduzetnike, obrazovne programe i korporativne inovacije (Hallen, Cohen, & Bingham, 2020).

5. ZAKLJUČAK

Inovacije predstavljaju osnovni i vitalan faktor koji je središte ekonomija znanja i ekonomija napretka. Od samog pojma inovacija koji je implementacija nečeg unapređenog ili nečeg potpuno novog izvlači se zaključak da one pokreću i menjaju ekonomije i da omogućuju stalan napredak. Uvođenjem inovacija dostiže se napredak u proizvodnji, procesu proizvodnje, napredak u marketingu kao i u organizaciji. I zapravo je podela inovacija na ova četiri dela esencijalna za analizu napretka njihove primene. Međutim, veoma je važno pitanje finansiranja inovacija. Deo koji je obrađen pod ovom temom je značajan jer sve inovacije zahtevaju velike investicije, pri čemu se svet danas suočava sa pitanjem njihovog finansiranja. Zbog toga je važna svest o značaju investicija putem rizičnog kapitala, grupnog finansiranja, biznis anđela i drugih vrsta. Neophodno je omogućiti njihov upliv i slobodu menjajući političko i regulatorno okruženje koje će to odobriti. Sve velike svetske sile, ali i one manje su to već uveliko odradile. Finansiranje inovacija je glavna spona između države koja je slabije razvijena da postane razvijena, odnosno država koja je slabije razvijena može brzo da bude jednako konkurentna sa državom koja je odveć razvijena i dobrostojeća. Na osnovu toga se značaj inovacija za mikro i makro okruženje povećava i dobija na dinamici i razvitku. Predmet ovog rada je da predstavi svim zainteresovanim stranama, s jedne strane, budućim preduzetnicima kako da započnu finansiranje svog biznisa, a sa druge strane pružaocima finansijske pomoći da se skrene pažnja na sve načine koji im stoje na raspolaganju kada je reč o pružanju finansijske pomoći inovatorima i preduzetnicima, što bi kasnije svakako vodilo poboljšanju celokupnog preduzetničkog i inovacionog ekosistema Republike Srbije.



Jovana Gardašević Živanov, PhD, Assistant Professor
Faculty of Economics and Engineering Management
University Business Academy in Novi Sad

Maja Kovačević, PhD, Associate Professor
Faculty of Economics and Engineering Management
University Business Academy in Novi Sad

CONTEMPORARY FINANCING OF ENTREPRENEURSHIP AND INNOVATION

Abstract:

The subject of the paper is a presentation of contemporary sources of funding for entrepreneurship and innovation. The realization of innovative activities within an economy, the degree of effectiveness of the national innovation system determines the strength and power of the state's competitiveness. In order to have a strong innovation policy, it is necessary to create such an environment that really encourages the creation and implementation of innovations. The development of entrepreneurship, the insistence on investments in research and development, information and communication technologies, the progress of the political and regulatory environment, the cooperation of universities, as well as the general improvement of the conditions for the smooth development of the business activities and for the development of the market is the way to create a strong innovation policy with the aim of advancing a economy. The paper mainly used the method of content analysis. The goal of the work is to point out to all interested parties the possibilities of business financing for entrepreneurs on the one hand, as well as to provide potential financiers with an insight into how they can support small businesses and thereby achieve certain benefits for themselves, and the secondary impact will be reflected in the improvement of the entire entrepreneurial and innovative ecosystem.

Key words: *financing, entrepreneurship, innovations*

6. LITERATURA

1. Afuah, A., & Tucci, C. L. (2012). Crowdsourcing as a solution to distant search. *Academy of management review*, 37(3), 355-375.
2. Alterowitz, R., & Zonderman, J. (2002). *Financing Your New Or Growing Business: How to Find and Raise Capital for Your Venture*. Entrepreneur Press.
3. Ayyagari, M., Kunt, A. D., & Maksimovic, V. (2006). How important are financing constraints?: the role of finance in the business environment (Vol. 3820). World Bank Publications.
4. Balboa, M. and J. Marti, 2004, "From venture capital to private equity: The Spanish experience", *The Journal of Private Equity*, 7(2), pp. 54-63.
5. Beck, T., & Demircuc-Kunt, A. (2006). Small and medium-size enterprises: Access to finance as a growth constraint. *Journal of Banking & finance*, 30(11), 2931-2943.
6. Botazzi, L., Da Rin, M. & Hellmann, T., (2008). Who are the active investors? Evidence from venture capital. *Journal of Financial Economics* 89(3), 488-512.
7. Brüntje, D., & Gajda, O. (2016). Crowdfunding in Europe. State of the Art in Theorey and Practice.
8. Chesbrough, H. W. (2006). *Open innovation: The new imperative for creating and profiting from technology*. Harvard: Harvard Business School Press.
9. Digitalna Srbija, Startup skener izveštaj, Dostupno na: <https://www.dsi.rs/objavili-smo-startap-skener-prvisveobuhvatni-izvestaj-o-srpskim-startapima>/Pristupljeno 13.04.2023.
10. Gardašević, J., & Kovačević, M. Institutional support for the development of Entrepreneurship in the Republic of Serbia. " The role of the State and Law in the 21st century, 2020, Novi Sad, 443-452.
11. Gardašević, J., Brkanlić, S., & Kostić, J. (2020). Entrepreneurship, national culture and the Republic of Serbia. *Ekonomija: teorija i praksa*, 13(1), 85-96.
12. Hallen, B. L., Cohen, S. L., & Bingham, C. B. (2020). Do accelerators work? If so, how?. *Organization Science*, 31(2), 378-414.
13. Index, I. (2016). The global innovation index (gii) conceptual framework.
14. IVCA, 2003, Report of Advisory committee on Venture Capital, <http://www.sebi.gov.in/vc/vcreport.html>. Pristupljeno 13.04.2023.
15. Jeng, L.A. & Wels, P.C. (2000). The determinants of venture capital funding: Evidence across countries. *Journal of corporate finance* 6(3), 241-289.
16. Kosztópulosz, A. (2004). *Informal Venture Capital in Hungary*. Faculty of Economics and Business Administration, University of Szeged (Ungheria).
17. Mason, C. M., & Harrison, R. T. (2008). Measuring business angel investment activity in the United Kingdom: a review of potential data sources. *Venture capital*, 10(4), 309-330.
18. Monitor, G. E. (2019). gem. Retrieved abril, 12, 2019.
19. Norton, E. (1995). Venture capital as an alternative means to allocate capital:

- An agency-theoretic view. *Entrepreneurship: Theory and Practice* 20(2), 19-29.
20. NVCA Yearbook - National Venture Capital Association. (2020). <https://nvca.org/research/nvca-yearbook/> Pristupljeno 13.04.2023.
 21. Parpaleix, L. A., Levillain, K., & Segrestin, B. (2020). From Financial Growth to Generative Growth: A Renewal of Private Equity. *GLOBAL INNOVATION INDEX 2020*. Who Will Finance Innovation?
 22. Ramadani, V. (2009). Business angels: who they really are. *Strategic Change: Briefings in Entrepreneurial Finance*, 18(7-8), 249-258.
 23. Trbovich, A. S., Malešević-Drašković, A., & Miljković, J. (2014). The role of venture capital in economic transition in Serbia. *Ekonomika preduzeća*, 62(1-2), 99-115.

Др Марко Станковић, ванредни професор
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: marko.stankovic@pravni-fakultet.info

Мср Сања Лукавац, сарадник у настави
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду

СТРАТЕШКЕ ТУЖБЕ ПРОТИВ УЧЕШЋА ЈАВНОСТИ – SLAPP

Апстракт:

Доступност информација широј јавности је све лакша и лакша због нагле експанзије интернета. Наравно да постоје и традиционални начини ширења информација, као што су штампани медији, радио, телевизија и слично. Информације које јавност добија путем интернета преносе се на разне начине, било друштвеним мрежама, било разним блогovima, порталима итд. Међутим, те информације могу бити основане у погледу истинитости, али исто тако могу представљати и нетачне (лажне) информације. Сходно томе, као такве могу произвести штету том лицу које се налази на објављеној информацији.

Поред основаности за покретање парничног поступка за накнаду штете због објављивања нетачне информације, треба препознати латентну намеру тужиоца да покрене поступак против лица које је објавило информацију када је она истинита, основана. Зато се тужбе које се подносе за клевету у медијима називају стратешке тужбе против учешћа јавности или SLAPP тужбе.

Кључне речи: нетачна информација, утицај на медије, SLAPP, специфични парнични поступци

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

„Застрашивање јавности, застрашивање лица која се усуђују да бране јавни интерес!“ Кад год се спомињу SLAPP тужбе, може се видети да се у суштини ради о притиску, застрашивању, на неком начину исцрпљивању туженог да одустане од изношења таквих информација у јавности. Успех

тужиоца у овом спору је ирелевантан, већ је циљ да тужени демантује, повуче или одустане од информација које износи у јавност. Тужиоца не интересује ни новчана висина реално опредељеног тужбеног захтева (опредељује се нереално висок новчани износ, вишеструко увећан са намером да произведе високе трошкове туженом). Услед објављивања информација може доћи до штете лицу које се налази на објављеној информацији, па је сам циљ *SLAPP* тужбе зауставити туженог да ту информацију објави или ако је објавио да је демантује.

ШТА СУ *SLAPP* ТУЖБЕ?

SLAPP представља акроним од енглеских речи *Strategic Lawsuit Against Public Participation* - стратешке тужбе против учешћа јавности. Овакве тужбе је најлакше препознати по томе што се обично као тужилац јавља једно те исто лице, против више медија као и по висини опредељеног тужбеног захтева који је вишеструко постављен у односу на уобичајену (реалну) висину тужбеног захтева. Као тужилац у оваквом поступку се обично могу јавити државни органи, велика и јака привредна друштва и утицајни појединци. Важно је напоменути да у својству туженог не морају бити искључиво новинари иако се на њих одмах помисли када се спомену *SLAPP* тужбе, већ могу бити и разни припадници невладиних организација, активисти за очување животне средине, браниоци људских права и остали који упућују јавне критике и износе поруке које не одговарају тужиоцу.

У САД-у, дефиниција *SLAPP* тужби у њиховом Закону о заштити *SLAPP*¹ означава употребу судског система за ућуткивање или застрашивање странке која се бави законитим остваривањем уставног права на петицију, слободу штампе, мирно окупљање, слободу говора о питању од јавног значаја, или друго експресивно понашање у вези са питањем од јавног значаја, подвргавајући ту странку неоснованој парници.

И у Европској унији се налаже да државе чланице пронађу механизме да зауставе *SLAPP* тужбе. Европска Комисија је децембра 2020. израдила Европски акциони план за демократију који је најавио сет мера за унапређење учешћа јавности и подршке бесплатном и независним медијима, укључујући ову иницијативу за заштиту новинара и цивилног друштва од увредљиве парнице и препорука о безбедности новинара. Акциони план допуњује друге иницијативе, нпр. Стратегију за јачање примене Повеље о основним правима у ЕУ, која утврђује активности за јачање грађанских права друштвене организације и бранитељи људских права, као и извештаји ЕУ о владавини права. Европски парламент је 11. новембра усвојио самоиницијативни

1 H.R. 8864 – *SLAPP Protection Act of 2022, CHAPTER 182—PROCEDURE TO DISMISS, PUNISH, AND DETER STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION*, видети више: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/8864/text> (приступили дана 01. јуна 2023.)

извештај о SLAPP-у 2021 позивајући Комисију да представи свеобухватан пакет мера против SLAPP-а, укључујући и законе.²

У Уједињеном Краљевству постоје карактеристике које се обично повезују са SLAPP-овима. Иако саме по себи можда неће бити доказ, нити ће нужно бити присутне у свим случајевима, следеће карактеристике могу помоћи да се идентификују SLAPP тужбе:

Циљ за подизање SLAPP тужби може бити јавно објављивање на тему од јавног значаја, као што су академско истраживање, узбуњивање или истраживачко новинарство. Тужилац тражи да је тужба усмерена само против појединаца, да се поднесе из више разлога за тужбу или надлежности или која није повезана са странкама или догађајима.³

Заједнички предлози свих ових тела и докумената своде се на следеће. Адекватном изменом законодавства потребно је омогућити туженима да у раној фази поступка истакну приговор да је у питању SLAPP, те да након што учине вероватним да је тужба поднета у циљу застрашивања, односно кажњавања због јавног иступања о питањима од општег интереса против тужиоца, терет доказивања пређе на другу страну. Тужилац би онда морао да увери суд да његов тужбени захтев стварно има чињенични и правни основ, који би у даљем току поступка могао да доведе до његовог усвајања, односно да има легитимни правни интерес за подношење тужбе. Другим речима, терет доказивања да се не ради о SLAPP-у би био на тужиоцу. Том приликом требало би да Суд нарочито узме у обзир да ли је тужени новинар, узбуњивач или активиста, какав је однос (материјалних) снага између тужиоца и туженог, да ли се предмет спора односи на питања од јавног интереса, као и постоји ли могућност да изречена пресуда има застрашујуће дејство за друге. Као што је већ указано, важан фактор у препознавању SLAPP-а може бити и број поднетих тужби.⁴

2 Предлог Директиве, European Commission, Brussels, 27.04.2022. Commission Staff Working Document, a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings ("Strategic lawsuits against public participation") and a Commission Recommendation on protecting journalists and human rights defenders who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings ("Strategic lawsuits against public participation"). доступно на; eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0117&qid=1689022442458 (приступили дана 01.јуна 2023).

3 Више о упутству за препознавање SLAPP тужби на: SRA | Strategic Lawsuits against Public Participation (SLAPPs) | Solicitors Regulation Authority (приступили дана 20.јуна 2023.)

4 Здравковић, А. (2022). SLAPP тужбе – злоупотреба права на судску заштиту у служби ограничавања слободе изражавања, Страни правни живот, год LXVI, br 1/2022 стр.88-89.

МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ ОСНОВ ЗА ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА

Материјалноправни основ за покретање парничног поступка у Србији лежи у Закону о јавном информисању и медијима (у даљем тексту: ЗЈИМ). Супсидијерно се може применити Закон о облигационим односима (у погледу накнаде штете), затим Кривични законик (кривично дело увреда, члан 170 Кривичног законика).

Кривично дело Клевете⁵ које је декриминализовано, предвиђало је санкцију за објављивање информације која је неистинитим изношењем у јавност допринела слабењу или уништавању угледа тужиоца. Брисање овог члана се схватило као корак ка унапређењу слободе медија. Али без обзира што не постоји могућност покретања кривичног поступка и даље се може покренути парнични поступак за накнаду штете због повреде части и угледа. Увреда као кривично дело инкриминисана је Кривичним законом⁶ у члану 170. Наиме, прописано је да „ко увреди другог, ако је увреда учињена путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу, учинилац ће се казнити новчаном казном. Неће се казнити учинилац, ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса, ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања.“⁷

Према ЗОО⁸, ко другоме повреди част, као и ко износи или преноси неистините наводе о прошлости, о знању, о способности другог лица, или о чему другоме, а зна или би морао знати да су неистинити, и тиме му проузрокује материјалну штету дужан је накнадити је. Али, не одговара за проузроковану штету онај ко учини неистинито саопштење о другоме не знајући да је оно неистинито, ако је он или онај коме је саопштење учинио имао у томе озбиљног интереса.⁹ У члану 200 ЗОО, у погледу одмеравања висине новчане накнаде, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о

5 Клевета је била предвиђена чланом 171 Кривичног законика али је декриминализована 2012. године.

6 Кривични законик Републике Србије, (“Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019) у даљем раду КЗ

7 Члан 170 КЗ.

8 Закон о облигационим односима, (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, “Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, “Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 - Уставна повеља и “Сл. гласник РС”, бр. 18/2020) у даљем раду ЗОО

9 Члан 198 ст.1 и ст.2 ЗОО, у IV - Посебно о накнади материјалне штете у случају повреде части и ширења неистинитих навода.

висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. У овом члану можемо видети тенденцију законодавца да оставља могућност одмеравања висине опредељеног тужбеног захтева тужиоца *„да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом“*, па тако можемо видети да ли се у суштини ради о реално опредељеном тужбеном захтеву за накнаду штете или о намери тужиоца да материјално исцрпи туженог – што представља једну од карактеристика SLAPP тужби.

Према Закону о јавном информисању и медијима, тужилац има овлашћење да покрене поступак ако објављивање информације којом се врши повреда части, угледа или пијетета, односно лице приказује у лажном светлу приписивањем особина или својстава које оно нема, односно одрицањем особина или својстава које има, није допуштено ако интерес за објављивање информације не претеже над интересом заштите достојанства и права на аутентичност, а нарочито ако се тиме не доприноси јавној расправи о појави, догађају или личности на коју се информација односи.¹⁰ Али зато је истим законом предвиђено да се путем медија објављују информације, идеје и мишљења о појавама, догађајима и личностима *о којима јавност има оправдан интерес* да зна, без обзира на начин на који су прибављене информације, те свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештен о питањима од јавног значаја и средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују.¹¹

Оно што је од суштинске важности је разграничење да ли је она упућена на личност тужиоца или је објављена због заштите јавног интереса. Наведени закон прописује начине за заштиту од објављене информације, али такође и штити новинаре и обезбеђује слободу у њиховом раду.

ПОСТУПАК ПРЕД СУДОМ ПОВОДОМ SLAPP ТУЖБИ?

У Републици Србији не постоје специфични правни механизми на располагању туженим лицима, којима би они пред судом доказали да су у питању управо SLAPP поступци, који за циљ немају постизање правде или заштиту одређених права, већ спречавање активиста и новинара да пласирају одређене информације у јавност или да подигну свест грађана о заштити јавног интереса. Ипак, одређени процесни механизми, ако се исправно искористе, могу бити корисни за одбрану активиста или новинара од SLAPP поступака.¹² Пре свега, одређени институти из правног система Републике Србије се могу

10 Члан 79 ст.2 Закона о јавном информисању и медијима. („Сл. гласник РС“ бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење) у даљем раду ЗЈИМ

11 Члан 5 ЗЈИМ

12 Студија случаја: Стратешки поступци против учешћа јавности у Србији, SLAPP (2021). Издавач Партнери Србија, Београд, стр.17

користити против злонамерних тужби у грађанским поступцима. Овде се пре свега мисли на институт злоупотребе права. Правни основ за примену института злоупотребе права у грађанским поступцима налазимо у Закону о облигационим односима и Закону о парничном поступку.¹³ Поступак се води пред месно надлежним судом и представља парнични поступак. Судови су у обавези да поступају по поднетим тужбама и да након главне расправе донесу одлуке. У већини случајева долази до усвајања тужбеног захтева јер судови одређену правну норму подводе под чињенични догађај и доносе закључак да је дошло до повреде приликом објављивања информације. Због тога се и ради на проналажењу механизма којим ће се рано препознати и одбацити као неоснована или малициозна SLAPP тужба.

Посебна процесна правила су такође регулисана ЗЈИМ, који је прописао која лица могу бити тужиоци и ко мора бити тужен за учествовање у поступку. Прописана је одговорност новинара, уредника и издавача. Као опште начело поступка предвиђена је хитност, која је уграђена у све законске рокове. У овој врсти парнице не заказује се припремно рочиште. У свим парницама, осим по тужби за објављивање одговора, обавеза туженог је да у року од осам дана од дана достављања тужбе достави одговор на тужбу. Рок за одржавање првог рочишта за главну расправу је 15 дана од дана пријема одговора на тужбу, а осам дана по тужби за објављивање одговора где је предвиђен и скраћени рок за повраћај у пређашње стање. Пресуда се доставља у року од три дана од дана када је донета. Жалба се може поднети у року од осам дана од дана пријема пресуде, а одговор на жалбу у року од три дана од дана достављања жалбе. Ревизија је дозвољена против другостепене одлуке ако је тужбени захтев одбијен, у року од 15 дана од дана достављања другостепене одлуке. Изузетак представља поступак за објављивање одговора, када ревизија није дозвољена. У парницама по тужби за накнаду штете ревизију могу изјавити и тужилац и тужени.¹⁴

13 *Ibidem*, у Закону о облигационим односима у члану 13. поставља начело свих облигационих односа: „Забрањено је вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато, док према ЗПП у односу на злоупотребу права прописује чланом 9: „Странке судужне да савесно користе права која су им призната овим законом. Суд је дужан да спречи и казни сваку злоупотребу права које имају странке у поступку”. Чланом 187. прописана је и злоупотреба процесних овлашћења: „Ако је због злоупотребе процесних овлашћења некој од странака нанета штета, суд ће оштећеној странци, на њен захтев да досуди накнаду штете. Ако странка истакне захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења, суд ће из разлога целисходности да одвоји поступак”

14 Више у: Петровић Шкоро, В., (2022). Грађанскоправна заштита слободе изражавања, у Слобода изражавања пред судом – Други редовни извештај о заштити слободе изражавања у правосудном систему Србије. Издавач Славко Ђурувија Фондација и Центар за правосудна истраживања, Београд, стр.11

ПРЕПОРУКЕ ЕУ ПОВОДОМ SLAPP ТУЖБИ

Навели смо да Европска унија (ЕУ) даје препоруке да се SLAPP тужбе забране због притиска на медије и слободу обавештавања. Међутим, државе чланице Европске уније раде на законима којима ће предупредити подношење SLAPP тужби.

Република Хрватска, као чланица ЕУ, има намеру да у склопу рада на новом Закону о медијима, имплементира механизам за рано препознавање и одбацивање SLAPP тужби, а уз препоруке Европске комисије (ЕК) које већ спроводи. Надлежни ограни Републике Хрватске, задовољни предложеном Директивом ЕК за сузбијање стратешких тужби против јавног учествовања и циљевима који се њоме желе постићи, подржавају њено доношење како би се осигурала квалитетна заштита новинара од неоснованих или злонамерних судских поступака. Иначе, како се наводи у контексту предлога Директиве ЕУ, тренутно ниједна држава чланица нема посебне заштитне мере против таквих поступака, а не постоје ни правила за решавање SLAPP-а на нивоу Европске уније.¹⁵

АНТИ – SLAPP МЕРЕ

У погледу анти мера за SLAPP, неке државе су изнеле конкретне мере. Па тако САД, у Тексасу, закон који штити људе од SLAPP тужби назива се Закон о учешћу грађана Тексаса. Он штити права из Првог амандмана, као што су слобода говора, право на петицију (тражење помоћи од Владе) и право на удруживање. Често се назива „Закон против SLAPPа. Закон о учешћу грађана Тексаса штити права дајући:

- Захтев за одбацивање SLAPP-а: Овај предлог тражи од суда да одмах оконча тужбе које крше Закон о учешћу грађана Тексаса.
- Помоћ при плаћању адвоката: Ако добију свој Анти-SLAPP захтев за одбацивање, друга страна ће морати да плати адвокатске трошкове.
- Заштита: Суд може наметнути санкције другој страни како би је обесхрабрио да убудуће поднесе тужбу SLAPP против других.¹⁶

Конкретно, против (анти) мере што предвиђа овај закон су логичне али је важно напоменути да исти закон прописује да се приликом њиховог коришћења мора са сигурношћу уверити да је тужба SLAPP природе, у противном ће тужени који их користи трпети последице накнаде трошкова због злоупотребе овог закона. Коришћењем анти SLAPP мере, суд се не упушта у расправљање о тужби већ је одбацује. У САД до 2019. године, 31. Држава је донела Анти SLAPP закон. У суштини, овим анти SLAPP законом,

15 Buue: *Ministarstvo kulture i medija Republike Hrvatske - Stručna radna skupina za oblikovanje politike suzbijanja SLAPP tužbi* (gov.hr) (приступили дана 28.05.2023.)

16 Buue: *Anti-SLAPP Actions | Texas Law Help* - <https://texaslawhelp.org/article/anti-slapp-suits-frequently-asked-questions> (приступили дана 02. јуна 2023)

када се поднесе предлог за одбацивање тужбе за коју се тврди да је *SLAPP*, тужилац је у обавези да докаже да тужба није *SLAPP*, у супротном се иста одбацује.¹⁷

Анти *SLAPP* закони су развијенији у САД, Канади и Аустралији – где су углавном произашли из контекста закона о животној средини, док у Европи анти *SLAPP*-ови остају углавном непознати, уз мало разматрања њихове употребе и утицаја. Према неким научницима, ова разлика је заснована на различитом разматрању права на слободу изражавања у уставним системима земаља. Док је слобода говора заштићена као готово апсолутно право Првим амандманом САД, неопходна равнотежа између овог основног права и других интереса (као што су права на репутацију) обезбеђена је у европским домаћим и регионалним системима.¹⁸

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Ако желимо да живимо у модерном, савременом свету морамо имати савремене медије и новинаре који су ослобођени притиска да изнесу информације у јавност, а нарочито да изнесу информације које су од значаја за јавни интерес. Зато је неопходно да се ради на проналажењу механизма за спречавање злоупотребе прописа, да начин објављивања информације не представља клевету и да сходно томе медији могу да слободно информишу јавност о свим релевантним информацијама које се тичу дешавања у земљи и окружењу, без обзира да ли су те информације у вези са спортистима, државом, политиком или јавним личностима. Потребно је пратити међународне тенденције у погледу развоја слободе обавештавања и сходно томе имплементирати те одредбе у позитивно законодавство Републике Србије.

17 *The new law also creates an expedited timeline to resolve the legal dispute. Once the special motion to dismiss is filed within 63 days of the original complaint, a hearing must happen within 28 days and the court then decides whether the plaintiff has a substantial likelihood to prevail on their initial claim. If the plaintiff cannot meet this burden, the special motion to dismiss is granted. Више на: <https://www.rcfp.org/colorado-anti-slapp-protections/> (приступили дана 03. јуна 2023.)*

18 *SLAPP: the background of Strategic Lawsuits Against Public Participation - European Centre for Press and Media Freedom (ecpmf.eu) (приступили дана 03. јуна 2023.)*



Marko Stanković, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Sanja Lukavac, LL.M.,
Teaching Associate in Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,
University Business Academy in Novi Sad

STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION – SLAPP

Summary:

The availability of information to the general public is becoming easier and easier due to the rapid expansion of the Internet. Of course, there are also traditional ways of disseminating information, such as print media, radio, television and the like. Information that the public receives via the Internet is transmitted in various ways, either through social networks, or through various blogs, portals, etc. However, this information may be based on truth, but it may also represent incorrect (false) information. Consequently, as such, they can cause harm to that person who is on the published information.

In addition to the grounds for initiating civil proceedings for compensation for damages due to the publication of incorrect information, one should recognize the latent intention of the prosecutor to initiate proceedings against the person who published the information when it is true, well-founded. That's why media defamation lawsuits are called strategic anti-public participation lawsuits or SLAPP lawsuits.

Keywords: *false information, media influence, SLAPP, specific litigation*

ЛИТЕРАТУРА И ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ:

1. H.R. 8864 – SLAPP Protection Act of 2022, CHAPTER 182—PROCEDURE TO DISMISS, PUNISH, AND DETER STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION, видети више: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/8864/text> (приступили дана 01.јуна 2023.)
2. SLAPP: the background of Strategic Lawsuits Against Public Participation - European Centre for Press and Media Freedom (ecpmf.eu) (приступили дана 03.јуна 2023.)

3. Више на: <https://www.rcfp.org/colorado-anti-slapp-protections/> (приступили дана 03.јуна 2023.)
4. Више о упутству за препознавање SLAPP тужби на: SRA | Strategic Lawsuits against Public Participation (SLAPPs) | Solicitors Regulation Authority (приступили дана 20.јуна 2023.)
5. Више: Anti-SLAPP Actions | Texas Law Help - <https://texaslawhelp.org/article/anti-slapp-suits-frequently-asked-questions> (приступили дана 02.јуна 2023)
6. Више: Ministarstvo kulture i medija Republike Hrvatske - Stručna radna skupina za oblikovanje politike suzbijanja SLAPP tužbi (gov.hr) (приступили дана 28.05.2023.)
7. Закон о облигационим односима, (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, “Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, “Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 - Уставна повеља и “Сл. гласник РС”, бр. 18/2020)
8. Здравковић, А. (2022). SLAPP тужбе – злоупотреба права на судску заштиту у служби ограничавања слободе изражавања, Страни правни живот, год LXVI, br 1/2022 стр.88-89.
9. Кривични законик Републике Србије, (“Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)
10. Петровић Шкоро, В. (2022). Грађанскоправна заштита слободе изражавања, у Слобода изражавања пред судом – Други редовни извештај о заштити слободе изражавања у правосудном систему Србије. Издавач Славко Ђурувија Фондација и Центар за правосудна истраживања, Београд.
11. Предлог Директиве, *European Commission, Brussels, 27.04.2022. Commission Staff Working Document, a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings* (“Strategic lawsuits against public participation”) and a *Commission Recommendation on protecting journalists and human rights defenders who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings* (“Strategic lawsuits against public participation”). доступно на; eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0117&qid=1689022442458 (приступили дана 01.јуна 2023).
12. Студија случаја: Стратешки поступци против учешћа јавности у Србији, SLAPP (2021). Издавач Партнери Србија, Београд
13. Члан 79 ст.2 Закона о јавном информисању и медијима. („Сл. гласник РС“ бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење)

Др Тања Варађанин, доцент

*Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: tanja.prastalo@pravni-fakultet.info*

Др Данијела Деспотовић, ванредни професор

*Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитет Привредна академија у Новом Саду
e-mail: daniijela.despotovic@pravni-fakultet.info*

НЕСАОБРАЗНОСТ РОБЕ КАО РАЗЛОГ ЗА РЕКЛАМАЦИЈУ У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ

Сажетак:

Правни послови се свакодневно реализују. Међутим, сведоци смо да се неретко дешавају спорови између продавца и потрошача. Продавац је дужан да испоручи робу која је саобразна уговору. Саобразност робе се нормира у Закону о заштити потрошача и Закону о облигационим односима. Непоштена пракса продавца је у избегавању прихватања захтева потрошача у погледу несаобразности робе. Они мимо законских овлашћења прописују непоштене и закону противне услове за рекламацију производа. У овом раду, обрадићемо рекламацију на несаобразност производа у теорији и приказати како то реално (не)функционише у пракси.

Кључне речи: *рекламација, несаобразност робе, закон о заштити потрошача, права потрошача*

УВОДНА РАЗМАТРАЊА (САОБРАЗНОСТ РОБЕ)

Саобразност робе представља очекивана својства робе коју потрошач може основано очекивати, а за шта одговара продавац. Саобразност уговору подразумева да иста одговара опису који је продавац дао и да има својства робе коју је продавац показао потрошачу као узорак или модел; да, у случају да потрошач набавља робу за нарочиту употребу, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната, има својства потребна за такву употребу; да има својства потребна за редовну употребу робе исте врсте; као и да по квалитету и функционисању одговара ономе што је уобичајено код робе исте врсте и што потрошач може основано да очекује с обзиром

на природу робе и јавна обећања о посебним својствима робе, а нарочито у случају обећања датих путем огласа или на амбалажи робе.¹ „Саобразност робе уговору је законска категорија и представља одговорност трговца за ваљаност уговорне обавезе.“²

С друге стране, роба несаобразна уговору је она роба која не испуњава наведене услове, али Закон о заштити потрошача (у даљем тексту: ЗЗП) прописује у којим случајевима продавац одговара за несаобразност. Према одредби члана 50. став 1. ЗЗП, продавац ће одговарати за несаобразност испоручене робе ако је иста постојала у часу преласка ризика на потрошача, без обзира на то да ли је за ту несаобразност продавац знао; ако се појавила после преласка ризика на потрошача и потиче од узрока који је постојао пре преласка ризика на потрошача; ако је потрошач могао лако уочити, уколико је продавац изјавио да је роба саобразна уговору. Према одредби става 2. истог члана, продавац је одговоран и за несаобразност која је настала због неправилног паковања, инсталације или монтаже коју је извршио он или лице под његовим надзором, као и за неправилну инсталацију и монтажу робе због недостатка у упутству које је продавац предао потрошачу ради самостално инсталације или монтаже.

Приликом куповине робе, просечан потрошач очекује одређена својства производа, која се, пре свега односе на исправност, безбедност и одсуство оштећења, односно, другим речима, да је роба коју купује саобразна уговору.

„Уговор је правни посао који настаје сагласношћу воља два или више лица са циљем да се постигне неко правно дејство.“³ Уговор, дакле, може бити закључен и у писменој и у усменој форми, а како ЗЗП не предвиђа форму за потрошачке уговоре, подразумева се да се исти могу закључити усмено, а што је најчешће и пракса. Потрошачи свакодневно закључују усмене потрошачке уговоре, имајући у виду да просечан потрошач макар једном дневно купи одређену робу (намирнице, гардеробу итд.), док се потрошачки уговори у писменој форми обично закључују код робе већег габарита, као што је то случају куповине намештаја.

У случају несаобразности робе уговору, потрошач на располагању има рекламацију, као правно средство за остваривање потрошачких права.

1 Закон о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 88/2021), члан. 51;

2 Мишљење Министарства пољопривреде, трговине, шумарства и водопривреде, бр. 011-00-00101/2011-09 од 7. јула 2011. године;

3 Радованов А., Облигационо право – општи део, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2009, стр. 95;

ПРАВО НА РЕКЛАМАЦИЈУ

Право на рекламацију гарантовано је чланом 55. ЗЗП. Рок за подношење рекламације износи две године од дана преласка ризика са продавца на потрошача. С тим у вези, битно је напоменути да ризик прелази на потрошача даном предаје робе потрошачу. Изузетно, а у случају постојања гарнације на робу, после протека рока од 2 године, потрошач има право да се са рекламацијом обрати издаваоцу гаранције. ЗЗП обавезује трговца да прими рекламацију.

Потрошач има право избора у погледу начина подношења рекламације трговцу (усмено, телефоном, писменим путем, електронским путем или на трајном носачу записа), а уз доставу рачуна или другог доказа о куповини на увид.

У случају несаобразности робе, потрошач може да захтева од продавца:

- да отклони несаобразност без накнаде, оправком или заменом;
- да захтева одговарајуће умањење цене или
- да раскине уговор у погледу те робе.⁴

Дакле, законодавац је препустио потрошачу да одлучи на који начин жели да се отклони несаобразност робе. Разлог за овакво решење крије се у самој интенцији законодавца приликом доношења закона, а која је изражена у члану 1. ЗЗП, односно јер је циљ закона заштита положаја потрошача.

Продавац је дужан да у року од 8 дана одговори потрошачу на рекламацију, а у року од 15 дана да рекламацију коју је прихватио и реши, односно у року од 30 дана, када је у питању рекламација техничке робе и намештаја.

ПРАВО ПОТРОШАЧА - ВРСТЕ РЕКЛАМАЦИЈА

У случају да продавац реши рекламацију позитивно, дужан је да поступи у складу са диспозицијом потрошача, односно да изврши оправку или замену производа, одговарајуће умањење цене или, у случају да потрошач раскине уговор са продавцем, изврши повраћај новца потрошачу.

ОПРАВКА ИЛИ ЗАМЕНА ПРОИЗВОДА

Отклањање несаобразности робе врши се оправком или заменом, а потрошач је слободан да изабере на који од ова два начина ће се отклонити

4 Закон о заштити потрошача, *op.cit.*, члан 51. став 1.

несаобразност. Међутим, у случају да отклањање несаобразности није могуће, потрошач може тражити одговарајуће умањење цене или раскид уговора. Наведено у случају да несаобразност не може да се отклони оправком или заменом уопште или у примереном року; да продавац није извршио оправку или замену у примереном року; да би исто проузроковало значајније непогодности за потрошача због природе робе и њене намене; или у случају да оправка или замена преставља несразмерно оптерећење за продавца.⁵ Законодавац није ближе одредио шта је примерени рок, те се уговорним странама (потрошачу и продавцу) оставља да овакав израз ближе одреде, односно дужина „примереног рока“ ће се утврђивати у сваком конкретном случају, било договором између уговорних страна, или од стране надлежног суда у случају потрошачког спора.

Под несразмерним оптерећењем за продавца подразумева се ако би исто стварало претеране трошкове за продавца, а у односу на вредност робе, значај саобразности и потенцијалних значајнијих непогодности за потрошача.

Уколико се потрошач определио за оправку робе, па се иста или друга несаобразност накнадно појави, продавац може да врши поновну оправку робе само уз изричиту сагласност потрошача, а потрошач свакако има право на замену, одговарајуће умањење цене или на раскид уговора.

ЗАМЕНА ЗА ДРУГИ ПРОИЗВОД КОД ИСТОГ ТРГОВЦА

У пракси се често дешава да потрошач изјави рекламацију због несаобразности робе, те захтева да му се у примереном року изврши замена несаобразне робе, а да продавац више нема на лагеру конкретан производ. У таквим ситуацијама, а како би задржао примљени износ на име купопродајне цене, продавци неретко предлажу потрошачима да за исту цену, или уз доплату, несаобразан производ замене неким другим производом из асортимана продавца. Оваква пракса, која је свакако дозвољена, не значи *a priori* да је потрошач дужан да прихвати овакав предлог продавца, напротив, потрошач је и даље слободан да се одлучи за једну од законом прописаних решења.

ОДГОВАРАЈУЋЕ УМАЊЕЊЕ ЦЕНЕ

Као и у случају одреднице „примерени рок“, тако законодавац прописује да, између осталог, потрошач има право на „одговарајуће умањење цене“ у случају несаобразности робе. Оваква неодређена, али свакако одредива синтагма, омогућава уговорним странама да, у случају основаности рекламације изјављене од стране потрошача, самостално уговоре колико умањење цене за

5 Закон о заштити потрошача, *op.cit.*, члан 51. став 3.

несаобразну робу би било одговарајуће. По мишљењу аутора, овакво решење је донето јер разлога за несаобразност робе може бити много, па ће се, у зависности од конкретног разлога, функционалности манљиве робе, али пре свега и купопродајне цене, утврђивати какво умањење цене је одговарајуће. У сваком случају, уколико се потрошач и продавац не споразумеју о одговарајућем умањењу цене, потрошач може захтевати од продавца да се рекламација реши на неки од других законом предвиђених начина.

РАСКИД УГОВОРА - ПОВРАЋАЈ НОВЦА

Као крајње решење, ЗЗП предвиђа раскид уговора у случају несаобразности робе. Иако је потрошач слободан да раскине уговор са продавцем у случају несаобразности робе, односно позитивно решене рекламације, а без упуштања у евентуалну оправку или замену производа, ЗЗП ипак предвиђа одређена ограничења у овом праву потрошача. Наиме, потрошач не може да раскине уговор ако је несаобразност робе незнатна. Законодавац поново користи неодређену синтаму, која омогућава да се значај несаобразности робе утврђује у сваком конкретном случају. Незнатна несаобразност постоји ако основне особине робе, попут њене сврхе, изгледа и намене остају исте.

Потрошач може покренути потрошачки спор пред надлежним судом, те тражити раскид уговора и да се продавац обавезе да врати износ купопродајне цене потрошачу, уколико продавац тврди да је несаобразност робе незнатна, а потрошач не жели да се несаобразност робе отклони на други начин.

ПОСТУПАК РЕКЛАМАЦИЈЕ

Потрошач може да изјави рекламацију продавцу у случају да сматра да је роба или пружена услуга несаобразна уговору, или уколико је погрешно обрачуната цена или уколико постоје други недостаци. Као што је већ наведено, потрошач може изјавити рекламацију писменим, усменим или другим одговарајућим путем, у року од две године од дана преласка ризика на потрошача, односно од дана преузимања робе која је предмет уговора, осим ако је предмет уговора била половна роба, а уговором је предвиђен рок који не може бити краћи од једне године. Такође, уколико је уз робу издат гарантни лист, потрошач његовом издаваоцу може изјавити рекламацију у гарантном року.

Продавац је дужан да прими рекламацију, а у случају да исто одбије, потрошач се може обратити Сектору тржишне инспекције у оквиру Министарства унутрашње и спољне трговине, који је овлашћен да изрекне одговарајуће мере продавцу, као и да му изда прекршајни налог.

Продавац је дужан да, најкасније, у року од осам дана од дана пријема рекламације, писменим или електронским путем одговори потрошачу на изјављену рекламацију, са одлуком да ли прихвата рекламацију, а уколико је не прихвата, мора дати за то образложење. Продавац се, такође, мора изјаснити о захтеву потрошача о начину решавања рекламације, те дати предлог на који начин и у ком року ће решити рекламацију ако је прихваћена. Законодавац је оставио рок продавцу који не може бити дужи од 15, односно 30 дана када је предмет рекламације техничка роба и намештај.⁶ Уколико се потрошач сагласи са предлогом продавца, за шта има рок од три дана од дана пријема одговора продавца, продавац поступа у складу са одлуком и предлогом за решавање рекламације. Сматраће се да потрошач није сагласан се предлогом ако се не изјасни у остављеном року.

Може се десити да продавац није у могућности да поступи по захтеву потрошача (нема одговарајуће робе на лагеру, произвођач не може у том року да достави заменске делове итд.), у ком случају је дужан да о томе обавести потрошача и наведе рок у ком ће решити рекламацију. За продужење рока је неопходна сагласност потрошача, у супротном, потрошач има право да промени свој захтев у погледу начина решавања рекламације.

С друге стране, уколико продавац одбије рекламацију, поред образложења за такву одлуку, дужан је да обавести потрошача о праву на вансудско решавање спора.

„Достављање амбалаже представљало је значајан проблем у пракси, јер је веома непрактично захтевати од потрошача да у свом домаћинству чувају амбалажу од свих производа које купују. Због тога је законодавац прихватио инсистирање на томе да се у нови ЗЗП унесе одредба овакве садржине. Оно што продавац никако не сме да захтева од потрошача јесте јединствени матични број или број личне карте. Уколико се то ипак догоди потрошачи имају права да се позову на одредбе Закона о заштити података о личности. Пракса показује да се свакодневно дешавају управо овакве ситуације и трговци, тј. продавци се стално праве да је “такав образац”, “мора да се попуни свака рубрика у њему”, “не могу то тек тако да промене” и итд.

Обавезе продавца, пре настанка проблема са купљеним робом или извршеном услугом, морају се односити на његове дужности о испоруци робе коју продаје. Ове дужности представљају одлике основних начела уговорног права. Њихово поштовање је корак ка испуњењу уговореног. Продавац је дужан да испоручи робу која је саобразна уговору. Чланом 50. ЗЗП речено је да се претпоставља да је испоручена роба саобразна уговору: 1) ако одговара опису који је дао продавац и ако има својства робе коју је продавац показао потрошачу као узорак или модел; 2) ако има својства потребна за нарочиту употребу за коју је потрошач набавља, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната у време закључења уговора; 3) ако има својства потребна за редовну употребу робе исте врсте; 4) ако по

6 Закон о заштити потрошача, *op. cit.*, члан 55. став 9.

квалитету и функционисању одговара ономе што је уобичајено код робе исте врсте и што потрошач може основано да се очекује с обзиром на робе и јавна обећања о посебним својствима робе дата од стране продавца, произвођача или њихових представника, нарочито ако је обећање учињено путем огласа или на амбалажи робе.“⁷

НЕПОШТЕНА ПОСЛОВНА ПРАКСА

Непоштена пословна пракса у смислу 33П, подразумева шири дијапазон поступања продавца на штету потрошача, од којих су нека давање нетачних обавештења, скривање битних информација или неблаговремено или нејасно пружање информација. У случају сумње да постоји непоштена пословна пракса, потрошачи се могу обратити Сектору тржишне инспекције.

Сектор тржишне инспекције Одељење Бор Група тржишне инспекције Неготин је у једном малопродајном објекту утврдио да правно лице и одговорно лице у малопродајном објекту не воде Евиденцију о примљеним рекламацијама у складу са одредбама члана 55. став 8. 33П, јер исти не садрже податке о захтеву потрошача из рекламације, да не одговарају потрошачу на рекламацију на испоручеу робу на прописани начин, у складу са одредбама члана 55. став 9. 33П, јер у Одлуци о одговору потрошачу од 19.01.2023. године дају нетачно образложење у случају неприхватања рекламације, наводећи да: „Оштећења стаклокерамичке проче нису предмет гаранције“, иако је производ у законској саобразности од две године, а не у додатној гаранцији од три године која се примењује након истека две године саобразности, па је правном и одговорном лицу изречена управна мера, којом је истима наложено да отклоне утврђену неправилности и да у Евиденцију примљених рекламација евидентирају захтев из рекламације потрошача у року од два дана, те је правном и одговорном лицу уручио прекршајне налоге због учињених прекршаја из члана 55. став 8. 33П кажњивог по члану 188. став 1. тачка 21 33П и члана 55. став 9. 33П кажњивог по члану 188. став 1. тачка 23. 33П.⁸

Дакле, у конкретном случају, правном лицу и одговорном лицу у правном лицу је издат прекршајни налог јер су поступили супротно одредби члана 55. став 8. 33П, а којим је прописано да се Евиденција о примљеним рекламацијама води у облику укоричене књиге или у електронском облику и садржи нарочито име и презиме подносиоца и датум пријема рекламације, податке о роби, кратком опису несаобразности и захтеву из

7 Николић Ј., „Рекламација и отклањање несаобразности производа“, часопис „Адвокатска канцеларија“, бр. 10, Профи Систем Цом, јун 2015.

8 Обавештење о извршеном инспекцијском надзору, Република Србија, Миистарство унутрашње и спољне трговине, Сектор тржишне инспекције, Одељење Бор, Група тржишне инспекције Неготин, Број:356-334-49/2023-07 од дана 29. марта 2023. године;

рекламације, датуму издавања потврде о пријему рекламације, одлуци о одговору потрошачу, датуму достављања те одлуке, уговореном римереном року за решавање на који се сагласио потрошач, начину и датуму решавања рекламације, као и информације о продужавању рока за решавање рекламације, за шта је одредбом члана 188. став 1. тачка 23. ЗЗП предвиђена новчана казна у фиксном износу од 50.000 динара за правно лице, односно ставом 2. истог члана новчана казна у фиксном износу од 8.000 динара за одговорно лице у правном лицу. Такође, поступајући тржишни инспектор је утврдио да је продавац поступио супротно одредби члана 55. став 9. ЗЗП, а којом је прописано да је продавац дужан да без одлагања, а најкасније у року од осам дана од дана пријема рекламације, писаним или електронским путем одговори потрошачу на изјављену рекламацију, као и да одговор продавца на рекламацију мора да садржи одлуку да ли прихвата рекламацију, образложење ако не прихвата рекламацију, изјашњење о захтеву потрошача о начину решавања и конкретан предлог у ком року ће и како решити рекламацију уколико је прихвата, те да рок за решавање рекламације не може да буде дужи од 15 дана, односно 30 дана за техничку робу и намештај, од дана подношења рекламације. За наведено је одредбом члана 188. став 1. тачка 23. ЗЗП предвиђена новчана казна у фиксном износу – 50.000 динара за правно лице, а 8.000 динара за одговорно лице у правном лиц

ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ

„...Имајући у виду да је купац у конкретном случају правно лице које обавља привредну делатност стављањем робе у промет, то се не може сматрати потрошачем према одредбама Закона о заштити потрошача, из чега следи да се одредбе овог закона не могу применити на конкретан случај...“⁹

Наведени став Привредног апелационог суда произилази из одредбе члана 5. став. 1. тачка 1. ЗЗП, а којим је прописано да је потрошач физичко лице које на тржишту прибавља робу и услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности.

„Из списка предмета произилази: Тужилац је дана 09.02.2016. године купио један рачунар од туженог, ближе описан у изреци под I побијане пресуде. По протеклу шест месеци од преузимања рачунара, а на дан 02.09.2016. године тужилац је преко мајке рекламирао продати рачунар јер исти није могао да се укључи, па му је продавац издао рекламациони реверс број 38960. Дана 06.09.2016. године тужени је обавестио тужиоца да је његов рекламациони захтев оправдан предлажући да се рекламација отклони поправком, уз захтев купцу да се у року од 24 сата изјасни да ли је сагласан са овим начином решавања рекламационог захтева. Дана 15.09.2016. године продавац је обавештен да тужилац не жели поправку рачунара већ да жели

9 из пресуде Привредног апелационог суда, Пж 6704/2017 од 15. октобра 2018. године

да му се преда нов. И поред тога, а након оваквог изјашњења купца продавац - тужени је рекламацију отклонио поправком.

Чланом 52 Закона о заштити потрошача, у ставу другом, прописано је да потрошач има право да бира да несаобразност робе трговац отклони поправком или заменом. Ставом 8 истог члана прописано је да ако се несаобразност појави у року од шест месеци од дана преласка ризика на потрошача отклањање несаобразности могуће је поправком уз изричиту сагласност потрошача. Чланом 53 истог Закона прописано је да продавац одговора за несаобразност робе која се појави у року од две године од дана преласка ризика код потрошача.

Из изнетих норми произилази да је у периоду од две године колико траје гаранција право потрошача да бира да ли ће трговац несаобразност робе односно квар отклонити поправком или заменом, с тим што му је у периоду од шест месеци након куповине робе за поправку потребна изричита сагласност потрошача.

У конкретном случају тужилац је имао право да бира да ли ће се отклањање квара на његовом рачунару, односно рекламациони захтев решити тако што ће бити замењен покварени део-хард диск или ће му бити предат нов рачунар. Како се тужилац изјаснио, још пре него што је тужени извршио поправку рачунара, да не жели замену поквареног дела већ нов рачунар, да би продавац био у обавези да поштује такав избор потрошача, а у смислу наведених законских одредби. Међутим, трговац је уместо замене покварене ствари новом и поред противљења купца, исту поправио, па је правилно првостепени суд оценио да су испуњени услови за раскид уговора о купопродаји странака и за повраћај датог, правилно одлучивши као у изреци побијане пресуде став I.¹⁰

Из наведеног произилази да трговац није овлашћен да самостално одлучује о начину решавања рекламације, него је дужан да удовољи избору потрошача.

„Када ствар која је предмет продаје у гарантном року више пута поправљана, а и даље не функционише исправно, очигледно не одговара намени, те је продавац дужан да купцу преда нову ствар и накнади штету.“¹¹

Дакле, према ставу Основног суда у Новом Саду, када је купљена роба више пута предмет поправке, иста није саобразна уговору, због чега продавац има право и на накнаду штете, поред замене робе.

10 из пресуде Вишег суда у Ужицу, Гж 1405/2017 од 15. новембра 2017. године

11 из Пресуде Основног суда у Новом Саду, П 593/2018 од 17. марта 2022. године;

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Несаобразност робе је честа појава у трговачкој пракси. Наиме, масовна производња робе, прекогранични транспорт, неправилно складиштење робе, све су потенцијални узроци несаобразности. Неретко се дешава да тек отпаковани производ има видљива физичка оштећења или да је неисправан. У таквим ситуацијама, потрошач је заштићен правним механизмима. Први корак који је потрошач дужан да предузме у случају да сматра да је роба несаобразна уговору, јесте да поднесе трговцу рекламацију. Трговци су у обавези да заприме рекламацију потрошача и да такав захтев обраде, односно да утврде да ли је рекламација основана или не. Међутим, у случају да рекламација потрошача буде одбијена, потрошач може да се одлучи за вансудско решавање потрошачког спора – медијацију, или да покрене парнични поступак пред надлежним судом. Трговац је, сходно одредби члана 151. став 1 ЗЗП, дужан да учествује у поступку вансудског решавања потрошачког спора, па се у том смислу, одступа од основног начела добровољности из Закона о посредовању – медијацији. Потрошач, у сваком случају, не губи право на покретање судског поступка, било да се није одлучио за вансудско решавање, било да је вансудско решавање било неуспешно.

У случају несаобразности робе, потрошач је слободан да се одлучи за једно од могућих законом предвиђених решења: оправку или замену робе, односно умањење цене или раскид уговора.

Трговци су, дакле, обавезни да заприме и обраде рекламацију потрошача, као и да у случају негативног решавања рекламације, приступе вансудском решавању потрошачког спора на захтев потрошача, а непоштовање ових обавеза за собом може повлачити прекршајну одговорност. Трговцу се, поред новчане казне, у одређеним ситуацијама може изрећи и заштитна мера забране вршења одређене делатности у трајању од шест месеци до годину дана, као и заштитна мера јавног објављивања пресуде.

Оваквим законским решењем потрошач је стављен у повољнији положај, а што је свакако позитивно, имајући у виду да је заштита потрошача Уставна категорија, те да су велики продајни ланци економски надмоћнији над потрошачима, а да им евентуални парнични поступци не представљају велико оптерећење, док прекршајна одговорност за трговца може оставити много теже последице.



Tanja Varadanić, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

Danijela Despotović, PhD, Associate Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

NON-CONFORMITY OF GOODS AS A REASON FOR COMPLAINTS IN THEORY AND PRACTICE

Summary:

Contracts are carried out every day. However, we have witnessed that disputes between sellers and consumers often occur. The seller is obliged to deliver goods that are in accordance with the contract. Conformity of goods is regulated in the Law on Consumer Protection and the Law on Obligations. The dishonest practice of the sellers is to avoid accepting the consumer's claim regarding the non-conformity of the goods. In addition to their legal authority, they prescribe unfair and illegal conditions for product complaints. In this paper, we will deal with complaints about product non-conformity in theory and show how it actually (doesn't) work in practice.

Key words: *complaint, non-conformity of goods, law on consumer protection, consumer rights*

ЛИТЕРАТУРА:

1. Николић Ј., „Рекламација и отклањање несаобразности производа“, часопис „Адвокатска канцеларија“, бр. 10, Профи Систем Цом, јун 2015;
2. Радованов А., Облигационо право – општи део, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2009;
3. Закон о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 88/2021);
4. Мишљење Министарства пољопривреде, трговине, шумарства и водопривреде, бр. 011-00-00101/2011-09 од 7. јула 2011. године;
5. Обавештење о извршеном инспекцијском надзору, Република Србија, Миистарство унутрашње и спољне трговине, Сектор тржишне инспекције, Одељење Бор, Група тржишне инспекције Неготин, Број:356-334-49/2023-07 од дана 29. марта 2023. године;

6. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 6704/2017 од 15. октобра 2018. године;
7. Пресуда Вишег суда у Ужицу, Гж 1405/2017 од 15. новембра 2017. године;