

---

UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

---

UNIVERZITET U NIŠUPRAVNI  
FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA  
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 92 | GODINA LX | 2021

**COLLECTION OF PAPERS  
FACULTY OF LAW, NIŠ**

Nº 92 | YEAR LX | 2021

NIŠ, 2021.

# ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2021.

## Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

## Za izdavača

Prof. dr Goran Obradović, dekan

## Glavni i odgovorni urednik

Dr Irena Pejić,  
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

## Uredništvo

Dr Irena Pejić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Nevena Petrušić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Dragan Nikolić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu u  
penziji

Dr Miroslav Lazić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marina Dimitrijević, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Nebojša Raičević, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Dušica Miladinović Stefanović,  
vanredni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

Dr Mihajlo Cvetković, vanredni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Marija Dragičević, asistent Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

## Naučni savet

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik  
Instituta za uporedno pravo u Beogradu

Dr Gordana Ilić-Popov, redovni  
profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Beogradu

Dr Vesna Knežević Predić, redovni  
profesor Fakulteta političkih nauka,  
Univerziteta u Beogradu

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik  
Instituta društvenih nauka u Beogradu

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom  
Sadu

Dr Vladan Petrov, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u  
Beogradu

Dr Darko Simović, redovni profesor  
Kriminalističko-policijskog Univerziteta  
u Beogradu

Dr Dragoljub Todić, redovni profesor  
Instituta za međunarodnu politiku i  
privredu u Beogradu

Dr Sanja Čopić, viši naučni saradnik  
Instituta za kriminološka i sociološka  
istraživanja u Beogradu

## Međunarodni redakcioni odbor

Dr Željko Bartulović, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hrvatska

Dr Martin Belov, redovni profesor Pravnog fakulteta, Univerzitet "Kliment Ohridski" u Sofiji, Bugarska

Dr Serjogin Andrej Viktorovič, docent Pravnog fakulteta Južnog federalnog univerziteta, Rostov na Donu, Ruska Federacija

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, profesor Univerziteta, Salzburg, Austrija

Dr Sašo Georgijevski, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Mustafa Yasan, docent Pravnog fakulteta, Univerzitet "Sakarya", Turska

Dr Todor Kalamatijev, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Zlatan Meškić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Dr Darko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Dr Željko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Hrvatska

Dr Dimitrije Čeranić, docent Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

**Urednik rubrike:** dr Mihajlo Cvetković, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

**Sekretar Redakcionog odbora:** Marija Dragičević, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

**Lektura radova i prevod rezimea:** Gordana Ignjatović (engleski)

**Lektura:** Aleksandra Gojković (srpski)

**Tehnički urednik:** Nenad Milošević

**Tehnički urednik onlajn izdanja:** Vladimir Blagojević

**Štampa:** Medinvest Niš

**Tiraž:** 100

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu  
pod nazivom Collection of Papers, Faculty of Law, Nis je u punom tekstu dostupan  
u HeinOnline bazi podataka, EBSCO bazi Legal Source, kao i u bazi Central and Eastern European  
Online Library – CEEOL.

CENTAR ZA PUBLIKACIJE Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu 18 000  
Niš, Trg kralja Aleksandra 11, tel. +381 18 200 501,  
zbornik@prafak.ni.ac.rs  
www.prafak.ni.ac.rs

## COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

Niš, 2021

### **Publisher:**

Faculty of Law, University of Niš

### **For the Publisher:**

Prof. dr Goran Obradović, Dean

### **Editor-in-Chief:**

Dr Irena Pejić, Full Professor  
Faculty of Law, University of Niš

### **Editorial Board of the Law Faculty Journal**

Dr Irena Pejić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Dragan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Retired

Dr Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Marina Dimitrijević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Nebojša Raičević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Mihajlo Cvetković, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

Marija Dragičević, Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Niš

### **Scientific Council**

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Dr Sanja Čopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

## International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

Dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Mustafa Yasan, Assistant Professor, Faculty of Law, Sakarya University, Turkey

Dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Zlatan Meškić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina

Dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Dr Dimitrije Čeranić, Assistant Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

**Column Editor:** Dr Mihajlo Cvetković

**Secretary of the Editorial Board:** Marija Dragičević

**Proofreading and Translation (summaries):** Gordana Ignjatović (English)

**Proofreading:** Aleksandra Gojković (Serbian)

**Layout editor:** Nenad Milošević

**Online Journal editor:** Vladimir Blagojević

**Print:** Medivest Niš

**Circulation:** 100

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš  
Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia  
Telephone: +381 18 500 201,  
E-mail: zbornik@prafak.ni.ac.rs  
Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>  
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL



# SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč ..... XI

Editor's Introductory Note ..... XII

## I ČLANCI / ARTICLES

**Predrag Cvetković,**

Ugovor kao algoritam: uvodna razmatranja ..... 15  
*Contract as an Algorithm: Introductory considerations*

**Senad Jašarević, Goran  
Obradović,**

Aktuelnost radnog prava Srbije i novi izazovi ..... 35  
*The Contemporary Nature of Serbian  
Labour Law and New Challenges*

**Svjetlana Ivanović,**

Autorsko pravo i pretraživanje teksta i podataka..... 59  
*Copyright Law and Text and Data Mining*

**Nataša Stojanović,**

Životinje i pravoslavna vera..... 79  
*Animals and Orthodox Christianity*

**Uroš Zdravković,**

Pojam bitne povrede kod ugovora o  
međunarodnoj prodaji robe..... 97  
*Definition of Fundamental Breach of Contract  
On International Sale of Goods*

**Milica Vučković,**

Ekološka funkcija prava svojine na nepokretnostima ..... 115  
*Environmental Function of Land Ownership*

<b>Zoran Radivojević,</b> <b>Nebojša Raičević,</b> Pravni režim međunarodne humanitarne pomoći u oružanim sukobima .....	133
<i>The Legal Regime of International Humanitarian Assistance in Armed Conflicts</i>	
<b>Ines Matic Matešković,Dejan Bodul,</b> <b>Željko Bartulović,</b> Evolucija koncepta sud/tribunal: treba li ići u smjeru njegove europeizacije? .....	153
<i>Evolution of the Court/Tribunal Concept: Should we pursue its Europeanization?</i>	
<b>Dubravka Klasiček,</b> Declarations of Will in the Digital Environment and Wrap Contracts .....	173
<i>Manifestacije volje u digitalnom okruženju i online ugovori</i>	
<b>Jelena Vučković,</b> Digitalni mediji i medijsko zakonodavstvo Republike Srbije.....	195
<i>Digital Media and Media Legislation of the Republic of Serbia</i>	

## II ПРИКАЗ / REVIEW

<b>Aleksandar Mojašević,</b> Adam Oliver, „Reciprocity and the Art of Behavioural Public Policy“, Cambridge University Press, 2019.....	221
--	-----



**III РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ  
СТУДИЈА / PHD STUDENTS' PAPERS**

**Irena Radić,**

Suzbijanje zakonitog nelegitimnog izbjegavanja poreza  
opštim antiabuzivnim pravilom u  
poreskom pravu EU ..... 227

*Countering Unacceptable Tax Avoidance through  
General Anti-avoidance Rule in EU Tax Law*

**Dragana Milovanović,**

Postupak za ostvarivanje prava lica neosnovano  
lišenog slobode ili neosnovano osuđenog..... 259

*Procedure for Exercising the Rights of a Person Wrongfully  
Deprived of Liberty or Wrongfully Convicted*

**Uputstvo za autore / Guidelines for Authors .....276**



## Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

Predstavljamo vam treću svesku naučnog časopisa Zbornik radva Pravnog fakulteta u Nišu za 2021. godinu. U ovom broju objavljeni su originalni i pregledni naučni članci iz klasičnih naučnih oblasti prava, kao i radovi koji istražuju savremene teme o pravu u digitalnom okruženju. Radovima studenata doktorskih studija i prikazima zaokružili smo sadržaj ovog broja časopisa.

U Nišu, decembar, 2021.

*Glavni i odgovorni urednik  
Prof. dr Irena Pejić*

## **Editor's Introductory Note**

Dear Readers,

We are pleased to present the third issue of the scientific journal the Collection of Papers of the Law Faculty in Niš for the year 2021. This issue comprises original scientific articles and review articles dealing with traditional areas of legal science as well as papers exploring contemporary legal issues in the digital environment. In line with the established editorial policy, this issue also includes articles submitted by doctoral students and reviews.

Niš, December, 2021.

*Prof. Irena Pejić, LL.D.  
Editor-in-Chief*

# I ČLANCI

---

---



**Dr Predrag Cvetković,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-34462

UDK: 339:004.658.2  
004.421

Rad primljen: 15.10.2021.  
Rad prihvaćen: 17.11.2021.

## **UGOVOR KAO ALGORITAM: UVODNA RAZMATRANJA\*\***

**Apstrakt:** Rad se bavi mogućnošću pretvaranja ugovora u formi teksta u algoritamski oblik. „Algoritmizacija ugovora“ trebalo bi da omogući konverziju ugovornih odredbi u algoritam u cilju njihovog korišćenja kod tzv. „digitalno unapređenih ugovora“ poput pametnih ugovora (e. Smart contracts), a da se pri tome obezbedi pravna validnost i efikasnost ugovornih odredbi. Algoritam je plan rešavanja određenog problema kroz preduzimanje pojedinačnih koraka. U pravnom kontekstu, algoritam je poseban način upravljanja ponašanjem ugovornih strana. Opisano upravljanje sprovodi se odabirom informacija o ponašanju strana, te kontrolom i usmeravanjem sprovođenja ugovora u skladu sa tim ponašanjem. Uvođenje algoritma kao forme definisanja ugovornih odredbi utiče na format i suštinu ugovornog prava. Algoritam ugovora može biti u obliku pseudokoda, simbola formalne logike i dijagrama toka. Razumevanju algoritmizacije ugovora u obliku pseudokoda od pomoći su mehanizmi i pravila formalne logike. Ova pravila omogućavaju sistematsko „usitnjavanje“ pravnog teksta kroz logičku matricu, čime se olakšava proces algoritmizacije kroz korake. Razvoj principa za algoritmiranje ugovora proces je koji traje. Ključna pitanja koja traže odgovor su, između ostalog, osnov i sadržina normativnosti ugovora u formi koda i njihova podobnost da budu kvalifikovani kao pravno valjani format.

**Ključne reči:** ugovor, algoritam, pametni ugovori, pseudokod, formalna logika.

---

\* pepi@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je predstavljen na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i digitalizacija“ održanoj na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, aprila 2021. godine.

## 1. Uvod

Pravne norme sadržane u ugovoru (takođe u statutima, po zakonima) i napisane prirodnim jezikom mogu biti predmet algoritamske konverzije u određenim fazama trajanja ugovora (sprovođenje, praćenje, kontrola, tumačenje). Korišćenjem blokčejn koncepta kao strukturnog obrasca<sup>1</sup> otvara se mogućnost stvaranja ugovora sa automatizovanim izvršenjem: „pametnog“ ugovora<sup>2</sup> (Cvetković, 2020: 127–144; o pametnom ugovoru videti

1 *Blockchain* je složenica reči *Block* (blok) i *chain* (lanac). Radi se o konceptu zasnovanom na korišćenju kriptografski zaštićenog lanca transakcionih blokova. Transakcije se pakuju u blokove, a blokovi se vezuju u lanac. Blokovi se vezuju kriptografski, kroz Heš (e. *Hash*) funkciju: sadržaj bloka ne može da se promeni a da se ne izmeni sadržaj svih drugih blokova koji mu prethode. Dakle, blokčejn je datoteka koja informacije skladišti u blokove. Svaki je blok vezan za sledeći blok korišćenjem kriptografske signature. Ovo omogućava da blokčejnovi budu korišćeni kao delovodna knjiga koja može da se deli (e. *share*) i potvrđuje od strane svakog sa odgovarajućom dozvolom da to čini. Koncept verifikacije digitalnih podataka praćenjem kroz blokove identičan je delovnoj knjizi: blokovi funkcionišu kao knjigovodstveni ulošci digitalnog delovodnika. Blokčejn omogućava skladištenje i deljenja informacija kroz blokove u *peer to peer* mreži (mreži kroz koju učesnici komuniciraju bez posrednika). Identične kopije blokova (koji su funkcionalno knjigovodstveni ulošci) zajednički verifikuju članovi mreže. Verifikovana informacija je sadržana u blokovima koji su dodati u hronološkom lancu postojećih i odobrenih blokova korišćenjem kriptografske signature. Svaki novi blok ima vremenski pečat koji korespondira unosu novih informacija (podataka): takav novi blok sadrži informacije o prethodnom bloku tako da svaki pokušaj izmene jednog bloka zahteva izmenu svakog ranije evidentiranog bloka (koji i sam sadrži podatke o blokovima koji su mu prethodili). Suštinski, svaki blok ima učitane podatke o svim prethodnim blokovima (transakcijama) unutar jednog blokčejna. Značaj tehnologije blokčejna je što osigurava autentičnost digitalnih podataka: poverenje u klasičnom pravnom odnosu zamenjeno je verifikacijom kroz podatke u blokovima na gore navedeni način. Blokčejn koncept je transparentan i omogućava efikasnu (brzu i jeftinu) transmisiju informacija u informatičkim mrežama. Blokčejn će za transakcije biti ono što je internet za komunikaciju: ono što je započelo kao sredstvo podele informacija transformisaće industriju jednom kada se njegova primena proširi.

2 Na drugom polu od „pametnog“ („analognog“) stoji tradicionalni (dalje i „digitalni“ ugovor). Koncizna definicija pametnog ugovora je sledeća: pametni ugovor je ugovor povezan sa kompjuterskim protokolom, napisan računarskim programskim jezikom, koji automatski izvršava programirane funkcije kao odgovor na ispunjenje određenih uslova. Opisani koncept nije nov: ipak, integrisan sa blokčejn tehnologijom gradi potencijal pametnih ugovora da automatizuju i garantuju izvršenje velikog broja različitih ugovornih obaveza bez potrebe postojanja centralnog autoriteta, pravnog sistema ili spoljašnjeg mehanizma sprovođenja. U ovim slučajevima, pametni ugovori donose jasnoću, predvidljivost, mogućnost kontrole/revizije/ i olakšavaju izvršenje ugovornih obaveza uz smanjenje rizika koji su povezani sa ljudskim učešćem.



više u Cvetković, 2021: 61–71). Algoritmiranje se u kontekstu ovog rada shvata kao proces koji omogućava da se tekst ugovora prevede u format koji je razumljiv za programere koji razvijaju programski kod koji bi trebalo da omogući izvršavanje ugovora: sa tim razumevanjem moglo bi da se pristupi programiranju ugovora u formi koda. U tom cilju predlaže se korišćenje sledećih metodologija: pseudokoda, formalne logike i dijagrama toka (e. *flowchart*).<sup>3</sup> Algoritam bi trebalo da objasni logičku strukturu obaveza i uslova odgovornosti strana na način koji obezbeđuje validnost i efektivnost ugovora koji je predmet kodiranja.<sup>4</sup>

### **2.1. Teškoće integrisanja prava u kod**

Problemi integrisanja prava u kod su višeslojni. Prvo, programeri ne poznaju pravo.

Drugo, razlikuje se dinamika analize programera i pravnika. Programer primenjuje *a priori* znanje o programskim jezicima i algoritmima: ovo je znanje objektivizirano programskim jezikom nezavisnim od iskustva. Sintaksa i semantika programskih jezika je striktna i ne dozvoljava slobodu formulacija.<sup>5</sup> Pravna norma se pak fokusira na interakciju socijalnih elemenata posmatranu iz pravne perspektive. Primenjuje se uz *a posteriori* znanje (korišćenje iskustva, empirijske dokaze i rezultate opservacija).

Pravno programiranje podrazumeva integrisanje perspektiva prava i programiranja kako bi se obezbedili zajednički obrasci funkcionisanja pravnog i programskih jezika. Ovo integrisanje omogućavaju dve činjenice.

Prvo, zajednički imenitelj pravnog i programskog jezika jeste struktura rezonovanja: i jedan i drugi jezik bazirani su na pravilima. Programski jezik prati striktna pravila programiranja; jezik pravne proze pak zasnovan je na jezičkim principima prirodnog jezika u funkciji formulisanja pravnog pravila.

---

3 O dijagramu toka videti više *supra* u tač. 4. 3.

4 Algoritmizacija se u ovom radu analizira kroz vizuru pretvaranja ugovora u programski kod kao de lege lata procesa koji je vidljiv i podoban za praćenje i istraživanje. To ne isključuje mogućnost da u bliskoj budućnosti bude moguće kodiranje propisa i zakona. Videti primer Novog Zelanda u Barraclough, Fraser, Barnes, 2021: 1–175.

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

Drugo, sličnost pravnog pravila i programiranja je što njihov proces nastanka ima definisanu strukturu i pravila kontrole. Programer takođe procesuiru određene podatke prema pravilima programskog koda, postupajući u skladu sa zadatim pravilima strukture i formata (Koch, 2005: 238).

## **2.2. Transformacija ugovora iz proze u algoritam: tehnička pitanja**

Pravni dokumenti pišu se na prirodnom jeziku. Kompjuteri ne razumeju ovaj jezik, čak i kada taj jezik koristi koncizne sentence pisane u struktuiranoj pravnoj prozi. Prirodan jezik je ekspresivan ali inherentno dvosmislen i neodređen. Sa druge strane, programski jezici imaju za cilj upravo eliminisanje neodređenosti.

Konvertovanje pravila iz ugovora na „prirodnom jeziku“ (e. *Natural Language*) u programski kod zahteva da se prevaziđe razlika između ova dva načina izražavanja. Tehnike „konvertovanja prirodnog jezika“ (e. *Natural Language Processing*) oslanjaju se na statističke i stohastičke analize a ne na ustanovljavanje mehanizama za određivanje smisla. Ilustracije radi: u programskom jeziku, reč „isporuka“ posmatra se samo kao niz simbola (e. *string*), a ne naziv za obavezu prodavca da preda robu kupcu. Ilustracije radi, reč „isporuka“ je u programskom jeziku objekat koji zahteva formalizovane instrukcije i definisanje sekvenci postupanja usmerenih ka predaji robe od prodavca kupcu. Računar analizira pravnu prozu (ne čita ga u kontekstu pisanog teksta) tako što je deli, detektuje obrasce i definiše statističke podatke o analiziranom tekstu (Ashley, 2017: 132–135).

Za algoritmiranje ugovora važno je razumeti cilj kodiranja (kome prethodi algoritimizacija): kod bi trebalo da bude funkcionalni ekvivalent pravnog pravila koje je predmet integrisanja.

Integracija ugovora i koda odvija se u sledećim fazama:

faza 1: algoritimizacija ugovora napisanog na prirodnom jeziku (putem pseudokoda/formalne logike/dijagrama toka):

faza 2: konverzija algoritamskog izraza u izvorni kod;<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> U računarstvu, izvorni kod (engl. *Source code*) je kolekcija kompjuterskih instrukcija napisana na nekom, za ljude razumljivom programskom jeziku. Izvorni kod programa je specijalno dizajniran za rad programera koji precizira akcije koje će obavljati sa kompjutera pisanjem kodova. Izvorni kod je često transformisan od strane programskog prevodioca (videti *infra* napomenu 8) u kod niskog nivoa koji je razumljiv

faza 3: konverzija izvornog koda u kompilator (prevodilac programa)<sup>7</sup>

faza 4: konverzija kompilatora u mašinski kod<sup>8</sup> (videti: Jovanović, 2005: 51–91).

Put od rečenice pravne proze do instrukcije izvršivog mašinskog koda je dug: svaka faza integracije prava u kod znači i udaljavanje od prirodnog jezika, manju razumljivost za ugovarače i samim tim manje kontrole nad tekstom ugovora. Opisani proces nosi rizike u svakoj fazi sa kojima se ima računati prilikom transformacije ugovora u programski kod.<sup>9</sup>

### **2.3. Sistem pravne analize (e. Legal Expert System).**

Uspešno pretvaranje pravne proze u kod zahteva stalnu, holističku i efikasnu saradnju između pravnika i programera. Integracija ugovorne odredbe u programski kod zahteva interpretaciju pravnih pravila: tumači pravnih pravila su pravnici. Cilj tumačenja je da kod bude definisan na način koji je u skladu sa pravnim pravilima. Okvir te saradnje je ustanovljavanje tzv. „Sistema pravne ekspertize“. (e. *Legal Expert System*). U osnovi, ovaj sistem generiše snagu „pravnog inženjeringa“: dve ekspertize koje imaju za cilj da obezbede uspešnu dvodimenzionalnu analizu angažovanih pitanja (pravnu i programersku). Sintagma LES označava program koji su koncipirali pravnici i koji imitira rešavanje problema od strane pravnika (Susskind, 1986: 172). Cilj LES jeste: sticanje znanja programera o ugovoru kao pravnom institutu; integracija tog znanja u LES; kontrola i testiranje programskog koda kroz saradnju programera i pravnika. Eksperti koji učestvuju u opisanim aktivnostima

---

kompjuteru. Izvorni kod može da bude slobodno dostupan korisnicima: bilo ko može da preuzme izvorni kod, da ga modifikuje i da distribuira njegovu modifikovanu verziju u neograničenom broju kopija. Tada se radi o otvorenom izvornom kodu. Ne postoje novčane nadoknade za licencu ili bilo koja druga ograničenja. Detaljnija i tehnološki razrađena definicija data je na veb stranici *Open Source Initiative*; <https://opensource.org/osd>. Pristupljeno 14. 05. 2020.

7 Kompilator ili programski prevodilac (engl. *Compiler*) je računarski program (ili niz programa) koji transformiše kod jednog programskog jezika u drugi programski jezik. Kod koji se prevodi obično se zove izvorni kod, a kod dobijen transformacijom mašinski kod.

8 Mašinski jezik ili mašinski kod (binarni kod, mašinac) je sistem instrukcija i podataka koje centralni procesor u računaru neposredno izvršava. Mašinski jezik je u određenu ruku primitivan programski jezik: javlja se u binarnom obliku, što znači da se koriste samo 2 elementa (0 i 1).

9 Detaljniji pregled ovog rizika podrazumeva tehnološko-pravnu analizu koja bi svojim obimom i suštinom bila izvan okvira ovog rada.

nazivaju se „inženjerima pravnog procesa“. Oni mogu da budu pravnici i/ili programeri; verovatnije je da pojam obuhvata najmanje dva lica sa različitim ekspertizom: primarnom (pravo ili programiranje) i sekundarnom (osnovna znanja iz prava ili programiranja).

### 3. Ugovor kao predmet algoritmiranja

Algotmiranje ugovora trebalo bi da konvertuje ugovor iz proze u kod, a da u isto vreme očuva njegovu validnost i efikasnost. Teškoća u ovom procesu je sledeća: tekst ugovora ima ograničeni kapacitet da bude prezentovan u algoritmu (i dalje u programskog kodu). Osnovno ograničenje pametnih ugovora je smanjena mogućnost da se kompleksni pravni standardi i koncepti konvertuju u programski kod. Analogno uslužnim mašinama kod kojih se izvršenje oslanja na matematičku kalkulaciju (npr. da li je uplaćena dovoljna suma novca da bi se isporučila roba), pametni ugovori se oslanjaju na preciznu i unapred definisanu logiku izvršenja. Kako u tom kontekstu verifikovati ponašanje koje je u skladu sa standardima poput „razumnosti“, „najboljih napora“ ili drugih koji se u tradicionalnim ugovorima koriste da bi se obezbedila fleksibilnost? Njihovo translatovanje u kod ili reduciranje u formulu algoritma je teško, ukoliko je uopšte i moguće. Pametni ugovori u ovom trenutku ne mogu da rešavaju komercijalno kompleksne scenarije: programski kod ne može da obezbedi sve moguće odgovore na sva moguća pitanja koja se mogu postaviti u vezi sa određenim poslovnim odnosom (*von Haller Grønbaek*, 2016). Stoga je *de lege lata* primena pametnih ugovora kao potpune zamene za tradicionalne ugovore isključena.

Opisani nedostatak prevazilazi se prihvatanjem sledeće koncepcije: ugovor je ispunjen onda kada su izvršene obaveze njime predviđene. Cilj algoritmiranog ugovora je da obezbedi da se programiranjem automatizuje izvršenje ugovorom predviđenih obaveza: cilj nije analiza teksta ili interpretacija. Instrukcije programerima moraju da budu precizne i nedvosmislene. Automatizuje se izvršenje određenih zadataka sadržanih u ugovornim obavezama (plaćanje, isporuka, slanje obaveštenja o prijemu itd.). Automatizacija izvršenja praćena je garancijom da će izvršenje u pitanju biti učinjeno upravo kako je ugovorom usaglašeno. Perfektno izvršenje eliminiše mogućnost kršenja ugovora i stoga se u obavezu izvršavanja programskog koda stapa i pitanje rešavanja sporova i ispunjenja ugovora (Werbach, Cornell, 2017: 352). Ugovorni dokument u formi koda više nije otelotvorenje sporazuma već alat za njegovo ispunjenje. Za razliku od tradicionalnog ugovora, koji razlikuje tekst ugovora i njegovo

izvršenje, programski kod dopušta da tekst kontrakta u programskom jeziku bude istovremeno i akcija njegovog ispunjenja. Time se potencijalno izjednačava ugovorno regulisanje i ispunjenje ugovora (samim postankom koda – normiranjem – ono što bi trebalo da bude učinjeno kao rezultat ugovora već je izvršeno s obzirom na nepromenljivost programskog koda i njegovu zatvorenost za intervenciju posrednika). U stvarnosti nema druge opcije osim primene pravila koje predstavlja normu u formi pametnog ugovora.

Stoga se govori o validnosti programskog koda pametnog ugovora u formi blokčejna: validnost programskog koda pretpostavlja da je kod pametnog ugovora (za razliku od ugovora u pisanoj formi, čija se validnost procenjuje kako u momentu nastanka, tako i u fazi primene) ta procena moguća isključivo u *ex ante* fazi (u momentu nastanka – dizajna koda). Dizajn programskog koda, dakle, ima normativni efekat (Goldoni, 2015: 128).

### **3.1. Karakteristike ugovornih odredbi kao objekta algoritmiranja**

Potencijalni objekt algoritmiranja su tzv. primarne instrukcije usmerene na izvršenje karakteristične prestacije ugovora. To nisu klauzule koje služe rešavanju pitanja kao što su izbor merodavnog prava ugovora, rešavanje sporova i slično.<sup>10</sup>

Kada se radi o karakteru ugovorne odredbe koja ima karakter primarne instrukcije, ona mora da bude deljiva u korake (sekvence) i da bude opisana u uslovima konačnog, binarnog rezultata. Primer klauzula podobnih za algoritmiranje su recimo odredbe o plaćanju: one mogu da se algoritmiraju tako što se funkcionisanje algoritma veže za objektivne informacije iz računovodstvenog/knjigovodstvenog sistema: time se obezbeđuje nezavisni parametar ispunjenja obaveze plaćanja.

Nisu svi parametri teksta ugovora do kraja raščlanjivi (ovo je raščlanjivanje važno jer omogućava da se parametri prevedu u algoritam i učitaju u programski kod). Prvo, određena prava i obaveze imaju formu standarda (razumni naponi, razumno lice itd.). Drugo, tekst može da ima praznine i da zahteva impliciranje iz postojećeg teksta da bi se definisala volja strana; treće, ugovor upućuje i na kontekst transakcije. Sve ovo zahteva dodatnu interpretaciju.

---

<sup>10</sup> Pitanje rešavanja sporova proisteklih iz funkcionisanja digitalnog okruženja je predmet posebnih akademskih analiza (videti. Kaulartz, 2019: 73–85).

Jedan od načina na koji je moguće upravljati ovim neodređenostima kroz kod je da se u samom tekstu ugovora ovi standardi preformulišu na način koji ih čini podobnim za algoritmiranje i kasnije kodiranje. Na primer, obaveza preduzimanja razumnih napora može da se objektivizira definisanjem akcija čije preduzimanje znači ispunjenje ove obaveze (korišćenjem ključnih indikatora izvršenja – e. *Key Performances Indicator*). Dalje, obaveza izvršenja određene radnje „bez nepotrebnog odlaganja“ može da se zameni okvirnim datumom izvršenja. Time obaveza postupanja prema standardima postaje obaveza čije je izvršavanje objektivno merljivo. Čini se da bi svest aktera ugovora da postoji mogućnost njegove algoritimizacije i kodiranja mogla da obezbedi povratni uticaj i utiče na njihov „algoritamski pristup“ samom tekstu ugovora (da bi ovo bila tendencija, algoritmiranje ugovora mora da postane tržišno poželjno ponašanje čime bi se ugovarači motivisali da postupaju na napred navedeni način).

Cilj pametnih ugovora je da se automatizira izvršenje a ne da se osigura sintaksička ili semantička vernost kodirane verzije tekstu ugovora. Perfektno translatovanje ugovorne proze u kod je nemoguće zbog razlike u prirodi programskog i prirodnog jezika. Ali je stoga moguća funkcionalna konverzija ugovornih klauzula u akciju algoritma/koda: konvertuje se ugovor kao forma zasvedočavanja sporazuma u aktivan algoritam koji pokreće kompjuterske operacije (Surden, 2012, 667). Umesto pitanja da li linija koda odražava tekstualno značenje klauzule, značajnije je da li izvršenje koda obezbeđuje rezultat koji su strane definisale ugovorom.

Veliki broj sporova baziranih na pisanim dokumentima ima svoj koren u propustu kreatora da jasno definišu njihovo značenje: nekada je to propuštanje namerno (da bi se obezbedila fleksibilnost funkcionisanja norme u datom socijalnom, političkom, ekonomskom ili drugom pravno relevantnom kontekstu). Sadašnji nivo razvoja veštačke inteligencije nije u stanju da sve klauzule ugovora prevede na jezik programskog koda. Mogući odgovor je primena tzv. Rikardijanskog ugovora: Rikardijanski ugovor ključne ugovorne odredbe definiše u formi programskog koda, dok su kompleksnije odredbe koje se ne mogu konvertovati u algoritam sadržane u dodatnim instrukcijama koje su deo Rikardijanskog ugovora – npr. linkove koji obezbeđuju tekst ovih kompleksnih odredbi ili pun tekst sporazuma (videti: Cvetković, 2021: 65–75).

#### 4. Metode algoritmizacije ugovora

Prevazilaženje jaza između ugovorne proze i koda moguće je ukoliko je ugovor formulisan na način koji omogućava njegovo algoritmiranje. Mogućnost algoritmiranja otvara prostor za predstavljanje ugovora u formi koja je bliža programskom kodu nego tekst ugovora.

Algoritam je procedura koja se sastoji od konačnog seta nedvosmislenih pravila (instrukcija) koja specifikuju konačne sekvence akcija koje obezbeđuju rešenje problema. U kontekstu transformacije ugovora u kod, algoritam može da bude potencijalni format ugovora koji obezbeđuje konvertovanje ugovorne proze u simbole određenog programskog jezika: suštinski bi on bio priprema teksta ugovora za konvertovanje u programski jezik. Adekvatan algoritam kojim je prezentovan tekst ugovora pretpostavka je kodiranja ugovornih odredbi na način koji obezbeđuje njihovu validnost i efekat.

Algoritam je plan rešavanja određenog problema kroz preduzimanje pojedinačnih koraka: u kontekstu ugovora, algoritmizacija je metod upravljanja ponašanjem ugovornih strana. Opisano upravljanje sprovodi se odabirom informacija o ponašanju strana, te kontrolom i usmeravanjem sprovođenja ugovora u skladu sa tim ponašanjem.

Tri su metode algoritmiranja ugovora.

Prvi je korišćenje pseudokoda.

Drugi je korišćenje pravila formalne logike.

Treći je predstavljanje ugovora kroz dijagram toka (e. „Flowchart“).

##### 4.1. Algotmiranje ugovora korišćenjem pseudokoda

Programski jezici imaju specifičnu sintaksu koja se koristi kako bi program ispravno funkcionisano. Pseudokod nije funkcionalni programski jezik u smislu da omogućava izvršenje programa: reč je (posmatrano iz vizure programera) o neformalnom sistemu izražavanja kojim se izražavaju ideje nastale tokom procesa razvoja algoritma. Pseudokod koristi izraze (uglavnom na engleskom jeziku kao *lingua franca* našeg doba) koji imaju prihvaćena značenja u najvećem broju programskih jezika. Reč je o sledećim izrazima.

*INPUT* – izraz koji označava unošenje određenog podatka u algoritam;

*OUTPUT* – izraz koji označava rezultat obrade unetog podatka kroz funkciju algoritma;

*WHILE* – izraz za petlju (e. loop) izvršenja funkcije koja ima uslov na početku; dok je uslov ispunjen, algoritam se ponavlja;

*FOR* – izraz koji označava uslov čije se postojanje proverava: ukoliko je ispunjen, algoritam aktivira određenu funkciju;

*REPEAT – UNTIL* – izraz za petlju koja ponavlja funkciju i proverava da li je ispunjen uslov za njeno okončanje: kada se to desi, funkcija prestaje da se izvršava;

*IF – THEN – ELSE* – izraz za donošenje odluke o izboru određenog ponašanja; u zavisnosti od izbora, aktivira se određena funkcija algoritma.

Slede dve ilustracije korišćenja pseudokoda.

Prvi je algoritmiranje ugovora koji za predmet ima klađenje. U algoritmu ovog ugovora, *IF-THEN- ELSE* princip se stavlja u algoritam (rašćlanjuje u korake) na sledeći način:

Почетни баланс у уговору: узети новац од А
Нови баланс: узети новац од Б
Примити и ускладиштити резултат утакмице као сигнал за испуњење услова
Уколико (резултат = “Тим x је победио“) {Новац пренети на рачун А }
У сваком другом случају {Пренети новац на рачун Б }

Drugi primer je ugovor o pružanju usluga optimizacije pretraživanja na internetu (e. *Service level agreement*).<sup>11</sup> Kod ovog ugovora, kompanija A nudi uslugu optimizacije pretraživanja. U tu svrhu kreirala je ugovor u formi blokčejna, na osnovu koga nudi usluge optimizacije za 1000 evra. Druga kompanija (B) koja kupuje ovu uslugu deponuje zahtevanu sumu (1000 evra) u ugovor u cilju dobijanja usluge optimizacije za svoj domen. Pametni

---

11 *Service Level Agreement* (ili skraćeno SLA) je deo ugovora (mada može da bude i poseban ugovor) u kom se definiše vrsta i nivo usluge između ponuđača usluge optimizacije pretraživanja klijenta na internet pretraživačima. Kao što i sam naziv kaže, u pitanju je **nivo usluge**. Ovim ugovorom, kupac se osigurava da će imati mogućnost održavanja sistema, kao i mogućnost dodatne nadogradnje već razvijenog sistema.



ugovor trebalo bi da proceni da li će A biti u stanju da domen kompanije B bude među tri najpopularnija rezultata pretraživanja u određenom vremenskom roku (npr. do 15. decembra). Ukoliko je ovaj uslov ispunjen, kompanija A će dobiti deponovanu sumu. U suprotnom, suma će se vratiti kompaniji B. Pametni ugovor bi mogao da izgleda na sledeći način.

*IF domain http://www.example.com/,*

*RANKS between 1 to 3,*

*USING SEARCH TERM example, IN SEARCH ENGINE http://www.google.rs/,*

*BY 2016-12-15,*

*THEN Term 1 IS MET, and*

*DEPOSIT is transferred to X.*

*OTHERWISE Term 1 NOT MET, and*

*DEPOSIT is returned to Y (Lauslahti, Mattila, & Seppala, 2017: 18-19).*

Dokument sa opisanim algoritmom dat je u pseudokodu i sličan je ugovoru. I subjekat A i subjekat B izrazili su volju da budu obavezani ugovorom: subjekat A time što je pripremio dokument sa pseudokodom i poslao ga B, a subjekat B time što je deponovao unapred definisanu sumu.

#### **4.2. Algoritmiranje korišćenjem pravila formalne logike**

Logika spada u katalog metodoloških instrumenata svakog pravnika. Pravnici su oduvek koristili logiku. Sama konstrukcija norme (dispozicija i sankcija) pogoduje predstavljanju u formi logičkog iskaza. Pravnici logiku shvataju intuitivno: ipak, njeno korišćenje za formalno predstavljanje (pa i raščlanjivanje) pravnog pravila zahteva dodatna znanja. Ova znanja su tim pre neophodna što postoje pravila koja nisu podobna za logičko predstavljanje: praznine, dvosmislenost ili nejasnoća neretko su svesnan izbor kreatora norme (pa i ugovora) kako bi se obezbedila margina fleksibilnosti funkcionisanja ugovora.

Struktura ugovora (korelacija prava i obaveza praćena odgovornošću za neizvršenje) pogoduje predstavljanju u logičkim iskazima.

Pionir u ovom smislu je Lejman Alen (e. *Layman E. Allen*). On je razvio metod formulisanja ugovornih odredbi (e. *Writings in signs*) simbolima formalne logike (videti: Allen, 1956: 833). Alen koristi formalnu logiku za ekspresiju ugovora upotrebom šest simbola:

implikacija (*IFTTT*-e. "*If this, than that*": „ako je ovo, onda je to“);

koimplikacija (koimplikacija se definiše kao konjunkcija dve posebne implikacije: na primer, koimplikacijom se smatra konjunkcija dve implikacije: prve da „P“ implicira „Q“ i druge da nepostojanje „P“ implicira nepostojanje „Q“);

konjunkcija koja povezuje dva iskaza veznikom „i“

ekskluzivna disjunkcija (tvrdnja koja je tačna ukoliko su prvi ili drugi iskaz tačni, ali ne i oba; „P“ ili „Q“ ali ne i „P“ i „Q“);

inkluzivna disjunkcija (tvrdnja koja je tačna ukoliko su obe premise tačne ili ukoliko je tačna samo jedna od njih: P ili Q & P i Q), i

negacija (Allen, 1956: 833–854).

Norma se pretvara u algoritam putem sistemskog raščlanjivanja (pulverizacije) pravnog teksta kroz kroz logičku matricu čime se omogućava proces algoritimizacije ugovora kroz korake. Odnos primarnih elemenata ugovora definiše logički odnos između njih korišćenjem šest navedenih operatera.

Alen je analizom silogizama pravnih tekstova obezbedio osnov za savremeno istraživanje o načinima na koje se programski jezici mogu koristiti za definisanje pravnih dokumenata (pre svega ugovora): time se omogućava razdvajanje konstitutivnih elemenata u pravnom dokumentu i svedeno definisanje logičkog odnosa između njih. Prednost opisane analize je mogućnost detektovanja i kontradiktornosti teksta, kao i različitih opcija za interpretaciju norme (ima stavova da je sistem izražavanja definisan pravilima formalne logike precizan i da dopušta jednostavno sekvenciranje, ali je za pravo nedovoljno ekspresivan (*Kuhn*, 2014: 121, 127).

Evo primera konvertovanja teksta u formi logičkih simbola. Član 2-714 Jednoobraznog trgovačkog zakonika Sjedinjenih Američkih Država predviđa da kada je kupac prihvatio robu, može da traži nadoknadu štete za gubitak koji je nastao zbog bilo koje nesaglasnosti ispunjenja, ukoliko je ta šteta nastala tokom redovnog toka stvari kao posledica kršenja obaveze od strane prodavca, pod uslovom da ga je kupac o tome

obavestio. Navedena odredba se konvertuje u algoritam kroz upotrebu simbola formalne logike na sledeći način:

$\forall r \forall k \forall p \check{S}(Rr \ \& \ Kk \ \& \ Pp \ \& \ Ark \ \& \ Okp \ \& \ -Sr) \rightarrow Nkpgde \text{ je}$

R=roba P=prodavac

S=saglasnost isporučene robe sa uslovima ugovora

K=kupac

A=akceptiranje robe od strane kupca

O=obaveštavanje prodavca od strane kupca o nesaglasnosti robe uslovima ugovora

D=nadoknada štete prodavca kupcu zbog nesaglasnosti robe sa uslovima ugovora (Videti: Lipshaw, 2018: 34–38)

Korak u smislu primene logičkih simbola na definisanje pravnih dokumenata je tzv. Deklarativno logičko programiranje.

Logički programski jezici su kategorija deklarativnih programskih jezika. Ono što razlikuje logičko programiranje od drugih deklarativnih programa je da je osnovna jedinica programiranja logičko pravilo, a ne linija koda data u formi programskog jezika.<sup>12</sup> Primer za programski jezik zasnovan na deklarativnom logičkom programiranju je Prolog. Reč je o jeziku razvijenom sedamdesetih godina prošlog veka (Van Em-

---

12 Deklarativno programiranje definiše se kroz razlike prema imperativnom programiranju. Imperativno programiranje utvrđuje korake koje bi program trebalo da izvrši radi ostvarenja određenog cilja, te da objasni na koji način svaki korak menja stanje podatka kojim program manipuliše. Deklarativni programski jezici, umesto specifikovanja instrukcija za izvršenje, definišu cilj koji bi programom trebalo da se izvrši. Za razliku od imperativnog programiranja, deklarativni jezik dozvoljava računaru da definiše instrukcije u formi sopstvenog imperativnog programa za izvršenje određene akcije (imperativnog programa koji zavisi od problema koji se rešava, a nije unapred dat kao kod imperativnih programskih jezika). Instrukcije kod deklarativnog programiranja ne moraju da se prate u određenom redosledu. Bitno je da imaju željeni rezultat: kompjuter generiše sopstvenu imperativnu proceduru. Deklarativno programiranje se, dakle, može razumeti kao simplifikovani način programiranja na jeziku koji utvrđuje ciljeve, ne procese.

den, Kowalski, 1976: 733–742). Vrlo brzo je dobio primenu u kodiranju pravnog rezonovanja (primer je kodiranje Zakona o državljanstvu Velike Britanije (Sergot, Sadri, Kowalski, R Kriwaczek, Hammond, & Cory, 1986: 370–386). Deklarativno logičko programiranje omogućava da se ugovorna norma preformuliše na način koji je razumljiv pravnicima. To bi značilo da bi pravnik mogao da čita i razume (uz znanje formalne logike i jezika zasnovanog na simbolima formalne logike, poput Prologa) linije algoritma na način koji mu omogućava da proceni da li je algoritam izraz volje ugovarača. Time se stvara prostor za međukorak u kome se stvaraju jasni obrasci odnosa između ugovora pisanog na prirodnom jeziku („analognog“) i ugovora u formi algoritma (Ashley, 2017: 63).

### ***4.3. Korišćenje dijagrama toka (e. Flowchart) kao metoda programiranja***

Metod dijagrama toka podrazumeva da se algoritam prezentuje u geometrijskim oblicima povezanom strelicama. Dijagram toka je metod predstavljanja procesa u kontekstu programiranja (Brookshear, 2021: 267–268).

Dijagram toka sastoji se od geometrijskih oblika (simbola) povezanih strelicama.

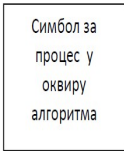
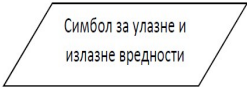


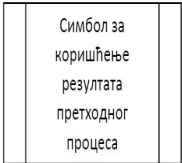
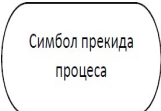
Svaki oblik predstavlja korak u procesu, a strelice redosled tih koraka.

Dijagram toka kombinovanjem simbola figurativno prikazuje funkcionisanje algoritma.<sup>13</sup>

Postoji 6 bazičnih simbola dijagrama toka (unutar simbola upisano je njihovo značenje):

---

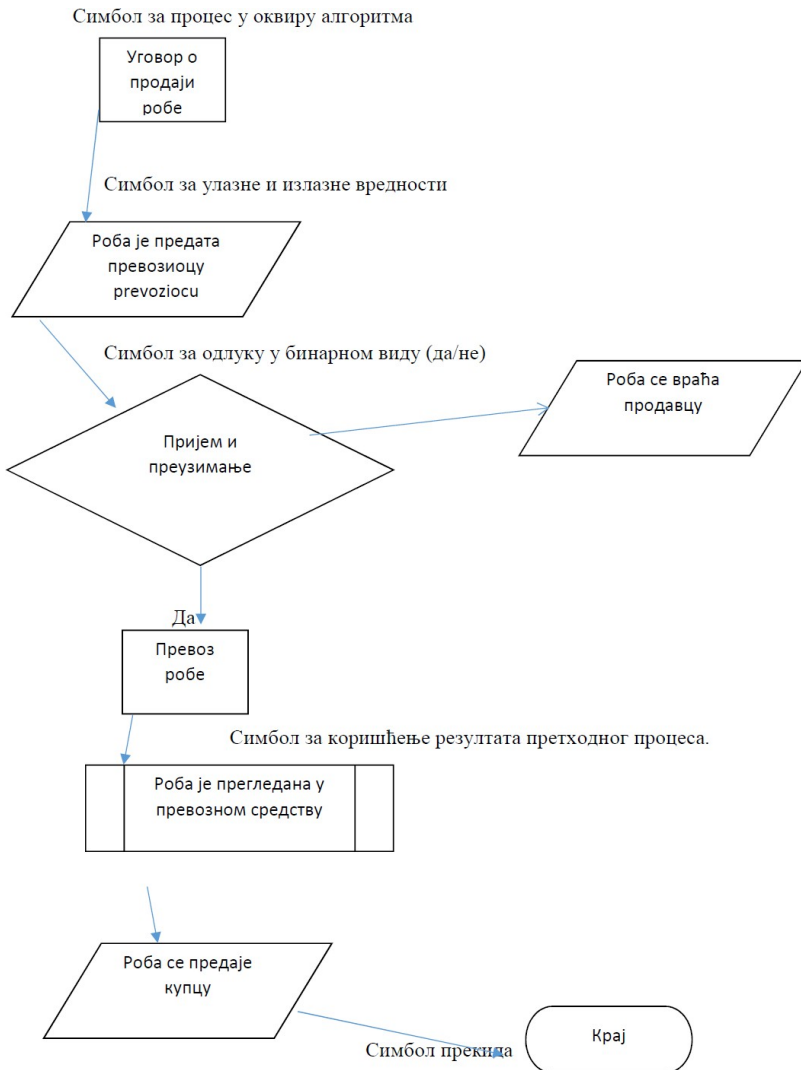
13 Danas je ovaj metod prevaziđen. Koristi se uglavnom za prezentaciju programa ali sasvim retko kao metod za algoritmiranje.

1.  Символ за процес у оквиру алгоритма
2.  Символ за улазне и излазне вредности
3.  Символ за одлуку у бинарном виду (да/не)
4.  Символ за непрекинути ток процеса
5.  Символ за коришћење резултата претходног процеса
6.  Символ прекида процеса

Стрелце показују правац кретања.



## Evo primera ilustracije algoritma ugovora o prodaji kroz dijagrama toka



### 5. Algoritmizacija: otvorena pitanja

Programski kod ne samo čini sajberspejs time što jeste, već ga i reguliše tako što omogućava digitalne aktivnosti. Zastupnici izjednačavanja programskog koda i prava opisanu činjenicu uzimaju kao argument za novo razumevanje pojma regulative: ono je moguće iskorakom izvan

tradicionalnih shvatanja prava i njegovih elemenata. Nosilac novog razumevanja regulative je novi regulator: programski kod (*Lessig, 2006: 5*). Navedeno shvatanje, mada se *de lege lata* može smatrati ekstremnim, delom je već danas vredno pažnje zbog procesa rada na mehanizmima i tehnološkim alatima za algoritmiranje ugovora (kroz pojam pametnih ugovora).

U vokabular prava (kao deo multidisciplinarnosti njegovog proučavanja uslovljenog uplivom tehnologije u definisanje, sprovođenje i kontrolu pravne norme) ulazi pojam digisprudencije (*Diver, 2019: 304*). Digisprudencija je pojam koji definiše uslove normativnosti koda. Normativni značaj (i legitimnost) koda trebalo bi da se osigura već u momentu nastanka pravne norme: to znači da bi pravnici u fazi definisanja sadržine pravnog pravila trebalo da kao polaznu pretpostavku imaju da će to pravilo biti predmet digitalizacije, algoritmiranja i kodiranja (kada je reč o ugovornim odredbama, radi se o nekoj od faza trajanja ugovornog odnosa-zaključenje, izvršenje, kontrola). Time bi i pravo uvažilo činjenicu da digitalizacija više nije samo fragment društvene stvarnosti koji ima interakciju sa pravom: ona je postala opšti društveni okvir (veštačka inteligencija se smatra tehnologijom opšte primene – e. *General Purpose Technology*). Pravo funkcioniše u digitalizovanom okviru. Stoga bi ugovor (kao prva stepenica u procesu ujednačavanja norme i programskog koda) morao da nastaje (tamo gde je moguće, kada se radi o ugovorima čije odredbe omogućavaju algoritmiranje) uvažavajući realnost upliva tehnologije u nastanak, funkcionisanje i kontrolu ugovornih odredbi.

Koncepcija algoritimizacije ugovora predmet je kritičke pažnje akademske i poslovne javnosti: u tom smislu, postoje upozorenja u pogledu primenljivosti ovog koncepta u oblasti ugovornog prava. U tehničkoj literaturi ukazuje se da ugovor koji bi trebalo da se algoritmiraju mora da definiše konačne, uzajamno isključive i iscrpne odnose između strana. On se ne može svesti na logičke operacije: ugovor da bi bio izvršiv mora da bude kompletan. Pitanje je da li algoritam može da obezbedi takvu potpunost. Ilustrativan je primer pokušaja da se definiše logička struktura sporazuma o zajmu (videti: *Flood, Goodenough, 2017: 19–24*). Definisanje strukture je trebalo da: 1. omogući da se ugovor kreira i sprovedi na osnovu dostupnih finansijskih računarskih alata; 2. dokaže da fundamentalna pravna struktura adekvatno formulisanih finansijskih ugovora prati logiku razvoja ugovora na način da se ta logika matematički formalizuje. Opisani proces je uslovio da ugovor o zajmu bude simplifikovan do mere koja ga čini komercijalno nerealnim.

U praksi nema takvih ugovora: kompleksnost ugovora u formi prirodnog jezika odražava kompleksnost transakcije koja je njime regulisana. Ta se kompleksnost ne može uvek i u potpunosti konvertovati u algoritam i preneti u kod. Stoga pametni ugovori moraju da budu realno strukturirani: ne da budu „primeri igračke”, već da doprinesu praktičnoj upotrebi.

Algoritmizacija ugovora je proces koji traje i tu je da ostane. Značaj ovog procesa je nesporan: njegov domet, dinamika i pretpostavke su i dalje delimično definisane i testirane. Potreban (ali ne i dovoljan uslov) je da se algoritamski/stohastički način razmišljanja legitimizuje u procesu definisanja ugovornih odredbi. Dalji razvoj će zavisi od funkcionisanja drugih elemenata u okruženju u kome bi kodirani ugovori funkcionisali, a možda ponajviše od komercijalnog odgovora na čitav proces: algoritmiranje ugovora mora da postane tržišno isplativo ponašanje da bi dobilo širu primenu.

### Literatura i izvori

- Allen, L. E. (1956). Symbolic logic: A razor-edged tool for drafting and interpreting legal documents. *Yale LJ*, 66, 833.
- Ashley, K. D. (2017). *Artificial intelligence and legal analytics: new tools for law practice in the digital age*. Cambridge University Press.
- Barraclough, T., Fraser, H., & Barnes, C. (2021). Legislation as Code for New Zealand.
- Brookshear, J. G. (2012). *Computer science: an overview*. Boston: Addison-Wesley.
- Christodoulou, M., Szczygieł, E., Kłapa, Ł., & Kolarz, W. (2018). Algorithmic and Programming.
- Cvetković, P. (2021). Sinteza pravnog teksta i programskog koda: slučaj rikardijanskog ugovora. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (90), 61–76.
- Cvetković, P. (2020). Blokčejn kao pravni fenomen: uvodna razmatranja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (87), 127–144.
- Diver, L. E. (2019). Digisprudence: the affordance of legitimacy in code-as-law. University of Edinburgh, doctoral thesis.
- Flood, M. D., & Goodenough, O. R. (2017). Contract as automaton: the computational representation of financial agreements. *Office of Financial Research Working Paper*, (15-04). Pristupljeno: 10. 09. 2021. <https://ccl.yale.edu/sites/default/>



files/files/OFRwp-2015-04\_Contract-as-Automaton-The-Computational-Representation-of-Financial-Agreements.pdf

Goldoni, M. (2015). The politics of code as law: towards input reasons. In: Reichel, J. and Lind, A.S. (eds.) *Freedom of Expression, the Internet and Democracy*. Brill: Leiden, pp. 115–133.

Jovanović, N. (2005). *Uvod u programiranje*. Viša poslovna školam str. 51–91.

Kaulartz, M. (2019). Smart Contract Dispute Resolution in Fries, Martin, and Boris P. Paal. *Smart contracts*. Mohr Siebeck,

Koch, K. L. (2005). A Multidisciplinary Comparison of Rules-Driven Writing: Similarities in Legal Writing, Biology Research Articles, and Computer Programming. *Journal of Legal Education*, 55(1/2), 234–251.

Kuhn, T. (2014). A survey and classification of controlled natural languages. *Computational linguistics*, 40(1), 121–170.

Lauslahti, K., Mattila, J., & Seppala, T. (2017). Smart contracts—How will blockchain technology affect contractual practices?. *Etna Reports*, (68).

Lawrence Lessig, *Code: Version 2.0* (Basic Books 2006)

Lipshaw, J. M. (2018). The Persistence of “Dumb” Contracts. Pristupljeno 10. 07. 2020. [https:// www.researchgate.net/profile/Jeffrey\\_Lipshaw/publication/326475422\\_The\\_Persistence\\_of\\_'Dumb'\\_Contracts/links/5c3b4db7a6fdcc6b5a9e41f/The-Persistence-of-Dumb-Contracts.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Jeffrey_Lipshaw/publication/326475422_The_Persistence_of_'Dumb'_Contracts/links/5c3b4db7a6fdcc6b5a9e41f/The-Persistence-of-Dumb-Contracts.pdf)

Sergot, M. J., Sadri, F., Kowalski, R. A., Kriwaczek, F., Hammond, P., & Cory, H. T. (1986).

Surden, H. (2012). Computable contracts. *UCDL Rev.*, 46, 629.

Susskind, R. E. (1986). Expert systems in law: A jurisprudential approach to artificial intelligence and legal reasoning. *The modern law review*, 49(2), 168–194.

The British Nationality Act as a logic program. *Communications of the ACM*, 29(5), 370–386. Pristupljeno: 20. 09. 2021. [http:// www.doc.ic.ac.uk/~rak/papers/British%20Nationality%20Act.pdf](http://www.doc.ic.ac.uk/~rak/papers/British%20Nationality%20Act.pdf)

Van Emden, M. H., & Kowalski, R. A. (1976). The semantics of predicate logic as a programming language. *Journal of the ACM (JACM)*, 23(4), 733–742.

Von Haller Grønbaek, M. (2016). *Blockchain 2.0, Smart Contracts And Challenges*. Pristupljeno 02. 03. 2020. [https:// www.twobirds.com/~media/pdfs/in-focus/fintech/blockchain2\\_0\\_martinvonhallergronenbaek\\_08\\_06\\_16.pdf](https://www.twobirds.com/~media/pdfs/in-focus/fintech/blockchain2_0_martinvonhallergronenbaek_08_06_16.pdf)

Werbach, K., & Cornell, N. (2017). Contracts ex machina. *Duke LJ*, 67, 313.

**Predrag Cvetković, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **CONTRACT AS AN ALGORITHM: INTRODUCTORY CONSIDERATIONS**

### **Summary**

*Legal norms contained in text-driven contracts (as well as in statutes and bylaws), which are written in natural language, can be subject of algorithmic conversion in certain phases of the contract circle (implementation, monitoring, control, interpretation). The application of the blockchain concept as a structural pattern opens the possibility of creating a code-driven contract with automated execution: a “smart” contract. Algorithmization is understood as a process which enables the text of the contract to be translated into a format that is understandable to software developers. To this end, the use of the following methodologies is proposed: design of a pseudocode, application of formal logic symbols and the use of flowcharts. Successful conversion of legal prose into a code calls for cooperation between lawyers and programmers. The framework of that cooperation is the establishment of the so-called “Legal Expert System” (LES). Originally conceived by lawyers, LES is a program which allows the algorithm to solve the problem of contract execution. Contract algorithmization should convert contracts from prose to a code, while preserving contract validity and efficiency. For the time being, smart contracts cannot regulate commercially complex scenarios; thus, the de lege lata application of smart contracts as a complete replacement for traditional (analogous) contracts is excluded. A potential object of algorithmization are the primary instructions aimed at executing the characteristic performance of the contract. Contract algorithmization is an ongoing process, which is here to stay. The significance of this process is indisputable but its scope, dynamics and assumptions are still only partially defined and tested. The necessary condition (but hardly a sufficient one) is to legitimize the conception of a contract as an algorithm in the process of defining contractual provisions. Further development of this concept will depend on the functioning of other elements in the environment where code-driven contracts would be used and, above all, on the commercial response to the entire process of contract algorithmization. In effect, in order to be widely applied, contract algorithmization must become a commercially viable activity.*

**Keywords:** contract, algorithm, smart contracts, pseudocode, formal logic.

**Dr Senad Jašarević,\***  
Redovni profesor  
Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu  
**Dr Goran Obradović,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-34772

UDK: 349.2:004.932  
Rad primljen: 15.10.2021.  
Rad prihvaćen: 17.11.2021.

## **AKTUELNOST RADNOG PRAVA SRBIJE I NOVI IZAZOVI\*\***

**Apstrakt:** U tekstu se daje kratak prikaz i geneza savremenog radnog prava Srbije. Analizira se aktuelnost i funkcionalnost propisa u kontekstu novih potreba i prakse, kao i usklađenost sa međunarodnim standardima. Prikazani su osnovni, posebni, specijalni i pomoćni izvori radnog prava Srbije. Govori se o slabostima u pojedinim propisima i o uticaju novih okolnosti u svetu na potrebu da se radno zakonodavstvo Srbije osavremeni.

**Cljučne reči:** radno pravo, izvori prava, nove okolnosti, digitalizacija.

---

\* senad@pf.uns.ac.rs

\* obrad@prafak.ni.ac.rs

\*\*U delu koji je pisao prof. dr Senad Jašarević ovaj rad predstavlja rezultat istraživanja na projektu koji sprovodi Pravni fakultet u Novom Sadu, a finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj: Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo (br. 179079). U delu koji je pisao prof. dr Goran Obradović ovaj rad je rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru evidencioni broj 451-03-9/2021-14/200120.

## 1. Uvod

Radno pravo Srbije je u poslednje tri decenije pretrpelo velike izmene. Osnovni pokretači tih promena u prvoj fazi su bili: napuštanje socijalizma, prelazak na tržišnu privredu, restrukturiranje ekonomije, tranzicija,<sup>1</sup> privatizacija i ekonomska kriza. Krajem prošlog milenijuma radno pravo je reformisano i osavremenjeno, odnosno bolje prilagođeno standardima tržišne ekonomije. Promenjen je pristup radnim odnosima, uloga zaposlenih i poslodavaca i njihovih organizacija, struktura radnopravne legislative. Izmenjeni su mnogi važni radnopravni instituti (izvori prava, zasnivanje radnog odnosa, regulisanje zarada, odgovornost zaposlenih, prestanak radnog odnosa). Ponovo se u naš pravni sistem uvode kolektivni ugovori, raste značaj ugovora o radu, povećava se samostalnost poslodavaca u uređenju radnih odnosa, liberalizuje se proces rešavanja viškova zaposlenih.

Nakon 2000. godine značajan uticaj na naše radno pravo izvršice pravo Evropske unije (tzv. Komunitarno pravo). Na prelazu dva milenijuma Srbija započinje proces približavanja, a potom i pristupanja Evropskoj uniji, da bi 2012. godine stekla status kandidata za članstvo u Uniji.<sup>2</sup> Zahvaljujući tome počinje prilagođavanje prava Srbije pravu EU. Rešenja iz mnogih akata Komunitarnog prava ugrađuju se direktno ili sa manjim modifikacijama u radno zakonodavstvo Srbije (Jašarević, 2014: 153–169). Sem toga, zahvaljujući uticaju prava Evropske unije, razvija se jedan poseban segment legislative – antidiskriminaciono pravo. Takođe, uvodi se zaštita uzbunjivača, zaštita od zlostavljanja na radu, podstiče se socijalni dijalog.

Krajem veka i početkom novog milenijuma određene izmene radnog prava dešavaju se u svetu, pa i kod nas, pod uticajem globalizacije, ekonomske krize, kao i stupanja azijskih zemalja na svetsko tržište rada. Pod pritiskom ovih okolnosti i niskih cena rada koje nameću azijske zemlje, postojeća koncepcija radnih odnosa postaje „preuska“ za uspešno poslovanje (Cordova, 1986: 641; Kalleberg, 2009: 2). Umesto podizanja radnih standarda, pokreće se „trka ka dnu“ u celom svetu (konstantno pogoršavanje uslova rada), koju će obeležiti masovna deregulacija, liberalizacija i fleksibilizacija radnog prava. U tom procesu sve zastupljenija praksa postaje da se rad ne organizuje samo na klasičan

---

1 Tranzicija predstavlja transformaciju iz planske privrede i socijalističkog društva u tržišnu ekonomiju, koju karakteriše slobodno tržište.

2 Više o procesu pridruživanja videti: *Istorijat odnosa Srbije i Evropske unije*, Republika Srbija, <https://www.mei.gov.rs/srp/srbija-i-eu/istorijat-odnosa-srbije-i-eu/>

način – u formi stalnog radnog odnosa, već uz upotrebu „fleksibilnih formi rada“.<sup>3</sup> Fleksibilni oblici rada prodiru i u naše zakone o radu (iz 2001, i važeći – od 2005. godine), a takođe i u praksu. Sve manje se ljudi stalno zapošljava. Umesto toga, koristi se rad na određeno, privremeni i povremeni poslovi, (lažno) samozapošljavanje,<sup>4</sup> ustupanje zaposlenih, rad po ugovoru o delu ili poslovnoj saradnji.

U međuvremenu su se, pod uticajem novih okolnosti, pojavile i neke potpuno nove forme rada zasnovane na informatičkoj tehnologiji.<sup>5</sup> One će u poslednjoj deceniji inicirati nove reformske procese u radnom zakonodavstvu u svetu i kod nas.

## 2. Izvori radnog prava Srbije

Kada ovde govorimo o izvorima radnog prava Srbije ograničićemo se na najvažnije akte – Ustav i zakone. Inače, u izvore domaćeg radnog prava spadaju i podzakonski akti, kolektivni ugovori, pravilnici o radu, drugi akti autonomnog prava i akti poslodavca (statut, sistematizacija, akt o proceni rizika).

Broj izvora radnog prava u Srbiji veoma je veliki, te ih je skoro nemoguće svrstati u jedan akt (kodeks).<sup>6</sup> Radi se o veoma složenom sistemu propisa kojima se direktno ili indirektno uređuje oblast rada. Akti kojima se uređuje radno pravo u Srbiji mogu se svrstati u nekoliko grupa: 1) *bazični*

---

3 Tu spada: rad sa nepunim radnim vremenom; rad na određeno vreme; privremeni i povremeni poslovi, rad od kuće i na daljinu, privremeno ustupanje radnika preko agencija, „lažno samozapošljavanje“, rad po osnovu građanskopravnih ugovora.

4 Lažno samozapošljavanje predstavlja oblik rada kod kojeg se bivši ili novi zaposleni prikazuju kao samozaposleni, kako bi se izbegle dadžbine i socijalna davanja, a u stvari i dalje nastavljaju da rade za istog poslodavca, pod lošijim uslovima nego ranije.

5 U nove forme rada spadaju npr. masovni ili grupni rad – Crowd Employment, deljenje zaposlenih – Labour Pooling/Employee Sharing, mobilni rad zasnovan na informatičkoj tehnologiji – ICT based mobile work, zajedničko zapošljavanje – Collaborative Employment i dr. Videti: *New forms of employment*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOND), Dublin, 2015: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>

6 Primera radi, francuski Kodeks o radu (1910) predstavlja kompilaciju većeg broja propisa o radu i ima 3.176 stranica. Tekst Kodeksa videti na: *Code du travail Version consolidée au 21 février 2020*, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>

- *sistemske propisi*, 2) *posebni propisi*, 3) *specijalni zakoni*, 4) *mešoviti*
- *pomoćni izvori radnog prava*.

*Bazični* izvor radnog prava predstavlja Ustav,<sup>7</sup> kojim se između ostalog utvrđuju osnovna socijalno-ekonomska prava (kao što je pravo na rad, pravo na zdrave i pravične uslove rada, pravo na jednaku zaradu, pravo na profesionalno udruživanje, pravo na štrajk), izvori radnog prava (zakoni, kolektivni ugovori, opšti akti) i subjekti koji donose radnopravnu regulativu.<sup>8</sup>

Najvažniji – *sistemske izvori* radnog prava, predstavlja Zakon o radu (ZOR), usvojen 2005. godine (revidiran 2014).<sup>9</sup> Ovaj zakon predstavlja „krovni zakon“ za sve oblasti što se tiče rada.<sup>10</sup> Zakonom o radu uređena su najvažnija pitanja i instituti radnog prava, kao što su: izvori radnog prava (ratifikovane međunarodne konvencije, zakoni, kolektivni ugovor, pravilnik o radu); prava i obaveze zaposlenih i poslodavca, zabrana diskriminacije, zasnivanje radnog odnosa (uključujući i ugovor o radu), radno vreme, odmori i odustva, zaštita zaposlenih (zaštita ličnih podataka, zaštita omladine, žena, lica sa invaliditetom), zarade i druga primanja, potraživanja zaposlenih u slučaju stečajnog postupka, prava zaposlenih kod promene poslodavca, višak zaposlenih, klauzula zabrane konkurencije, naknada štete, udaljenje zaposlenog, izmena ugovora o radu, prestanak radnog odnosa, ostvarivanje i zaštita prava zaposlenih, rad van radnog odnosa, organizacije zaposlenih i poslodavaca, kolektivni ugovori, nadzor, kaznene odredbe.

U *posebne zakone* – kojima se uređuju određena, specifična i značajnija pitanja u vezi sa radnim odnosima spadaju: Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu – iz 2005,<sup>11</sup> Zakon o socijalno-ekonomskom savetu – 2004,<sup>12</sup> Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova – 2004,<sup>13</sup> Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu – 2010,<sup>14</sup> Zakon o štrajku,<sup>15</sup> Zakon o agencijskom

---

7 *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006.

8 Videti čl. 55, 60, 61, 97 Ustava.

9 *Sl. glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 74/2014, 13/2017, 113/2017, 95/2018.

10 Shodno članu 2 Zakona.

11 *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 91/2015, 113/2017.

12 *Sl. glasnik RS*, br. 125/2004.

13 *Sl. glasnik RS*, br. 125/2004, 104/2009, 50/2018.

14 *Sl. glasnik RS*, br. 36/2010.

15 Službeni list SRJ, br. 29/96, 101/2005, *Sl. glasnik RS*, br. 103/2012.

zapošljavanju – 2019,<sup>16</sup> Zakon o uslovima za upućivanje zaposlenih na privremeni rad u inostranstvo i njihovoj zaštiti – 1991,<sup>17</sup> Zakon o pojednostavljenom radnom angažovanju na sezonskim poslovima u određenim delatnostima – 2018,<sup>18</sup> Zakon o evidencijama u oblasti rada – 1996,<sup>19</sup> Zakon o zaštiti uzbunjivača.<sup>20</sup>

Među *specijalnim zakonima* nalaze se propisi kojima se uređuje radnopravni položaj specifičnih kategorija zaposlenih. Tu spadaju: Zakon o državnim službenicima – 2005,<sup>21</sup> Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave – 2016,<sup>22</sup> Zakon o policiji – 2016,<sup>23</sup> Zakon o Vojci Srbije – 2007,<sup>24</sup> Zakon o zaposlenima u javnim službama – 2017.<sup>25</sup>

U *pomoćne – mešovite izvore* radnog prava, spadaju akti kojima se uređuju druge oblasti prava, ali se ti propisi delom odnose i na određena pitanja iz radnog odnosa. Tu npr. spadaju: Zakon o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti – 2009,<sup>26</sup> Zakon o volontiranju – 2010,<sup>27</sup> Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom – 2009,<sup>28</sup> Zakon o zaštiti podataka o ličnosti – 2018,<sup>29</sup> Zakon o stečaju – 2009,<sup>30</sup> Zakon o privrednim društvima – 2011,<sup>31</sup> Zakon o državnim i

---

16 *Sl. glasnik RS*, br. 86/2019.

17 *Sl. glasnik RS*, br. 91/2015, 50/2018.

18 *Sl. glasnik RS*, broj 50/2018.

19 Službeni list SRJ, broj 46/1996, *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 36/2009.

20 *Sl. glasnik RS*, br. 128/2014.

21 *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020.

22 *Sl. glasnik RS*, br. 21/2016, 113/2017, 95/2018.

23 *Sl. glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018, 87/2018.

24 *Sl. glasnik RS*, br. 116/2007, 88/2009, 101/2010-dr.zakon, 10/2015, 88/2015-odluka US, 36/2018, 94/2019, 74/2021-odluka US.

25 *Sl. glasnik RS*, br. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020.

26 *Sl. glasnik RS*, br. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/17, 113/17-dr. zakon.

27 Zakon uređuje volonterski rad koji se ne odvija u formi radnog odnosa (u cilju obavljanja profesije). *Sl. glasnik RS*, broj 36/2010.

28 *Sl. glasnik RS*, br. 36/2009, 32/13.

29 *Sl. glasnik RS*, br. 87/2018.

30 Uređuje se pitanje statusa zaposlenih čiji se poslodavac nađe u stečaju i eventualnog prestanka radnog odnosa. *Sl. glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018.

31 Zakonom se uređuju određena pitanja iz radnog odnosa (poslovođe, prilikom ugovora o statusnoj promeni, prekršajna odgovornost lica u radnom odnosu). *Sl.*

drugim praznicima u Republici Srbiji – 2001,<sup>32</sup> Zakon o uređenju sudova – 2008,<sup>33</sup> Zakon o parničnom postupku – 2011,<sup>34</sup> Krivični zakonik – 2005.<sup>35</sup>

U ovu grupu izvora ulaze i akti antidiskriminacionog prava. Među njima su: Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom – iz 2006,<sup>36</sup> Zakon o zabrani diskriminacije – 2009,<sup>37</sup> Zakon o ravnopravnosti polova – 2009.<sup>38</sup> Svi ovi zakoni imaju odgovarajuće odredbe o zaštiti od diskriminacije ili uznemiravanja na radu (u ovaj korpus legislative spada i gore pomenuti Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu).

### **3. Usklađenost sa međunarodnim standardima, kvalitet i aktuelnost radnopravnih propisa**

S obzirom na brojnost gore pomenutih izvora našeg radnog prava, oči- gledno je da se u jednom ovakvom tekstu teško može izvršiti kvalitetna analiza. Zato ćemo se ograničiti samo na generalne zaključke i najupečatljivije primere.

Prvo, može se reći da su propisi u većoj meri nego ranije usklađeni sa međunarodnim i uporednim standardima. Naši propisi se tradicionalno baziraju na usvojenim konvencijama MOR i najvažnijim dokumentima UN koji se tiču radnih odnosa, a od nedavno i pravnim standardima Saveta Evrope i EU. Ipak proces usklađivanja sa međunarodnim standardima nije besprekorno sproveden, niti je okončan, na šta se i ukazuje u novijim u

---

*glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/14, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019.

32 Njime se uređuju neradni (plaćeni) dani. *Sl. glasnik RS*, br. 43/2001, 101/2007, 92/2011.

33 Uređuje jurisdikciju u oblasti radnih sporova. *Sl. glasnik RS*, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 78/2011 - dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018, 88/2018.

34 Reguliše sudsku nadležnost i proceduru u radnim sporovima (čl. 436), sporovima povodom kolektivnih ugovora (čl. 442), mogućnost zastupanja od strane sindikata (čl. 85), kao i dozvoljenost revizije (čl. 441). *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018.

35 Ovim aktom predviđena su posebna „Krivična dela povodom rada“ (čl. 163–169). Zakon je objavljen u: *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

36 *Sl. glasnik RS*, br. 33/2006, 13/2016.

37 *Sl. glasnik RS*, br. 22/2009, 52/2021.

38 *Sl. glasnik RS*, br. 104/2009. Ovaj Zakon prestao je da važi stupanjem na snagu Zakona o rodnoj ravnopravnosti (*Sl. glasnik RS*, br. 52/2021).



izveštajima EU,<sup>39</sup> i dokumentima MOR koji su posvećeni Srbiji: *Program dostojanstvenog rada za Republiku Srbiju 2019. do 2022*,<sup>40</sup> *Memorandum o tehničkim komentarima na Nacrt zakona o štrajku*, iz 2018. godine,<sup>41</sup> *Memorandum o tehničkim komentarima na nacrt izmena Zakona o radu Republike Srbije*, iz 2014.<sup>42</sup> Razloga za to ima više. Neki raniji standardi pomenutih organizacija su zanemareni, pojedini – noviji dokumenti još nisu stigli na red da budu inkorporirani, a izvesni dokumenti su i ugrađeni u naše pravo, ali površno ili bez dovoljno razumevanja. Zato se dešava da, iako neka zakonska rešenja liče na ona iz konvencija MOR ili Komunitarne regulative, od njih u stvari odudaraju (Jašarević, 2019: 69).

Primera radi, u Memorandumu o tehničkim komentarima na nacrt izmena Zakona o radu istaknuto je da zakonske izmene u velikoj meri prate standarde MOR i EU. Ipak, zapaža se da postoje mnoga rešenja koja nisu do kraja u skladu sa standardima MOR i da ih treba revidirati. Konkretno primedbe na tekst ZOR iz 2014. godine u Memorandumu MOR odnose se npr.: na mogućnost kumulativne primene rada na određeno vreme, nerealno kratak rok za ponovno zapošljavanje zaposlenih koji su proglašeni viškom (tri meseca), preispitivanje suspenzije i novčane kazne kao disciplinske mere, ograničavanje isplate naknade štete za godišnji odmor, preciznije regulisanje mogućnosti preraspodele radnog vremena, ograničavanje aneksa ugovora o radu kad je u pitanju izmena zarade i još dosta toga.<sup>43</sup>

---

39 *Mišljenje Komisije o zahtevu Srbije za članstvo u Evropskoj uniji*, {COM(2011) 668}, Evropska komisija, 3.19. U analizi radnog zakonodavstva Srbije (str. 36), EK je ocenila da postoji delimična usklađenost s pravnim tekovinama EU. Po mišljenju EU Zakon o radu usvojen 2014. godine (misli se u stvari na tekst sa izmenama iz 2014), samo je delimično usklađen sa pravnim tekovinama EU, i da je i dalje neophodan jedan broj izmena i dodatnih instrumenata za sprovođenje radi potpunog usklađivanja sa pravnim tekovinama EU (str. 115). Pominje se i da je zakonodavni rad zakazao u oblastima kao što su: pravo na štrajk, pravni okvir za rad privatnih agencija za zapošljavanje i sezonski rad. Ocenjuje se da Zakon o štrajku iz 1996. godine nije u skladu sa konvencijama MOR i standardima EU, posebno kada je reč o mogućim ograničenjima prava na štrajk.

40 *Program dostojanstvenog rada za Republiku Srbiju 2019. do 2022*, Međunarodna organizacija rada – Tim za tehničku podršku dostojanstvenom radu i Kancelarija za Srednju i Istočnu Evropu, Ženeva, 2019.

41 *Memorandum of Technical Comments on Draft Strike Law*, International Labour Office, ILO, Geneva, November, 2018.

42 *Memorandum of Technical Comments on Draft Amendments to the Labour Code of the Republic of Serbia*, International Labour Organization, Geneva, 2014.

43 Videti više o tome koja rešenja treba menjati na str. 8–22 Memoranduma.

Uz potrebu daljeg usklađivanja sa međunarodnim standardima, postoji još tri vrste razloga zbog kojih je potrebno inoviranje aktuelnog radnog zakonodavstva. To su: 1) *sistemska neusklađenost propisa*, 2) *nesavršenost zakonskih rešenja*, 3) *nove tendencije* u oblasti rada.

Prvi razlog za promene je *nepotpuna sistemska usklađenost* radnopravnih akata. Da bi bio funkcionalan, sistem radnog zakonodavstva mora biti potpuno usklađen. Pri donošenju mnogih propisa pisci zakona su se uglavnom samo usko rukovodili problematikom koja se uređuje, zanemarujući postojeći način pregulisanja pojedinih tema u ranije donetim aktima. Usled toga postoje različita rešenja za neke bitne institute (kao što su pojam radnog odnosa, zaposlenog, radno angažovanje, angažovanje preko agencija, zaštita od diskriminacije).<sup>44</sup> To otvara prostor za zloupotrebe.

Tako npr. u pravu Srbije uopšte ne postoji precizna zakonska *definicija radnog odnosa*,<sup>45</sup> premda zakonodavac u više propisa koristi pojam „radni odnos“, i sva prava i obaveze zaposlenih vezuje za radni odnos. Takođe, u Zakonu o radu se pojam „zaposleni“ definiše uz pomoć pojma radni odnos (koji nije definisan).<sup>46</sup> Tako oba ključna zakonska pojma ostaju dovoljno neodređena, što je izuzetno podobno za izigravanje zakona.

Takođe, pojam „zaposleni“ različito je uređen u više zakona.<sup>47</sup> Isto tako se na različite načine definišu i pojmovi „radno angažovano lice“, (čl.

---

44 Zapažena je npr. neusklađenost procesnih odredbi ZOR i Zakona o zabrani diskriminacije u pogledu rokova i postupka zaštite od diskriminacije na radu. Dok ZOR predviđa rok od 60 dana (čl. 195), prema Zakonu o zabrani diskriminacije, pravo na sudsku zaštitu ne zastareva. Takođe, u ZOR (čl. 21) nije propisano da je uznemiravanje i seksualno uznemiravanje zabranjeno u odnosu na uslove zapošljavanja i u svim fazama radnog odnosa. Isto je propušteno da se učini i kod prebacivanja tereta dokazivanja na tuženog (poslodavca), u čl. 23 ZOR.

45 U članu 30, st. 1 ZOR se kaže: „Radni odnos se zasniva ugovorom o radu“. I to je sve o radnom odnosu. Ovaj važan pojam se više nigde ne objašnjava.

46 „Zaposleni, u smislu ovog zakona, jeste fizičko lice koje je u radnom odnosu kod poslodavca“ (čl. 5, st. 1).

47 Npr. prema Zakonu o bezbednosti i zdravlju na radu (Sl. glasnik RS, br. 101/2005, 91/2015, 113/2017), čl. 4: „Zaposleni jeste domaće ili strano fizičko lice koje je u radnom odnosu kod poslodavca, kao i lice koje po bilo kom osnovu obavlja rad ili se osposobljava za rad kod poslodavca, osim lica koje je u radnom odnosu kod poslodavca radi obavljanja poslova kućnog pomoćnog osoblja“. Dakle, prema ovom zakonu zaposleni je i lice koje po bilo kom osnovu obavlja rad ili se za njega osposobljava.

5, st. 2 ZOR),<sup>48</sup> „zapošljavanje“,<sup>49</sup> a pojavili su se i novi termini koji unosedodatnu zabunu – kao npr. „lizing zaposlenih“, „ustupanje zaposlenih“, „frilenseri“.<sup>50</sup>

Drugi problem našeg radnog zakonodavstva je *nesavršenost važnih zakonskih rešenja* u mnogim propisima. Neka takva rešenja ozbiljno narušavaju pozitivni efekat zakona, čime se ponekad dovodi u pitanje i njihov smisao i cilj. Pored toga, ceo sistem uređenja rada gubi na efikasnosti i uverljivosti jer ne služi da pruži zaštitu, već postiže samo privid zaštite. To narušava veru u postojanje pravne države.

Navešćemo nekoliko primera iz Zakona o radu. Ovaj zakon bi trebalo da pruži pravne okvire za humanu upotrebu najamnog rada od strane poslodavaca, pri čemu će se njima omogućiti efikasan i produktivan rad, a zaposlenima dostojanstveni i pravedni uslovi rada. Ovu koncepciju narušava nekoliko nesavršenih ili zastarelih rešenja u Zakonu. To su npr. pomenute norme o radnom odnosu, drugim vidovima radnog angažovanja, uređivanju rada na određeno vreme, privremenim i povremenim poslovima, uređenju toplog obroka,<sup>51</sup> o disciplinskom postupku, zaštiti od otkaza, o odnosu pravilnika o radu i kolektivnog ugovora, prestanku važenja kolektivnog ugovora.

Zakonodavac u čl. 35 koristi pojam „radno angažovano lice“, pri čemu se nigde više u Zakonu taj izraz ne pominje i nije objašnjeno o kojim se licima radi, niti koje se sve zaštitne norme iz ZOR primenjuju na njih. Poslodavci ovu zakonsku anomaliju zloupotrebljavaju tako što sve masovnije primenjuju oblike rada izvan radnog odnosa (koji spadaju u „radno angažovanje“), pružajući radnicima onoliko prava koliko sami žele jer nisu vezani zakonom.

---

48 Npr. prema Zakonu o zaštiti uzbunjivača iz 2014. godine, čl. 2, st. 1, al. 5: „radno angažovanje“ je radni odnos, rad van radnog odnosa, volontiranje, vršenje funkcije, kao i svaki drugi faktički rad za poslodavca“. Dakle, „radno angažovanje“ je šire od radnog odnosa i obuhvata i zaposlene.

49 Npr. u Zakonu o zapošljavanju stranaca, u čl. 2, st. 1, al. 2 navodi se: „zapošljavanje stranca je zaključivanje ugovora o radu ili drugog ugovora kojim stranac bez zasnivanja radnog odnosa ostvaruje prava po osnovu rada u skladu sa zakonom“. Iz ovakve definicije proizilazi da je „zapošljavanje“ širi pojam od „radnog odnosa“, te uključuje lica u radnom odnosu i sva druga lica koja po bilo kom drugom pravnom osnovu rade za poslodavca (npr. u fleksibilnim formama rada).

50 To su lica koja rade samostalno, bez ugovora o radu.

51 Pošto u čl. 118 ZOR nema zakonskog limita, formalnopravno naknada za ishranu može da iznosi i jedan dinar.

Član 37 ZOR limitira upotrebu rada na određeno vreme, na rok od 24 meseca. Smatra se da je to korektno trajanje i da će nakon toga poslodavac odlučiti da zaposlenog primi za stalno ako se ispostavi da je trajno potreban. Štaviše, poslednjim stavom čl. 37 predviđeno je: „Ako je ugovor o radu na određeno vreme zaključen suprotno odredbama ovog zakona ili ako zaposleni ostane da radi kod poslodavca najmanje pet radnih dana po isteku vremena za koje je ugovor zaključen, smatra se da je radni odnos zasnovan na neodređeno vreme.“ Deluje da je time zaposleni potpuno zaštićen od zloupotreba ovog pravnog instituta, ako se nema u vidu stav 3 istog člana Zakona, koji glasi: „Prekid kraći od 30 dana ne smatra se prekidom perioda iz stava 2. ovog člana.“ Poslodavci ovu odredbu i te kako imaju u vidu. Ugovor na određeno se redovno po isteku 24 meseca prekida na trideset dana i potom potpuno legalno obnavlja i po nekoliko puta. Tako se događa da pojedini zaposleni veći deo karijere provedu u radu na određeno.

Postoji i zaštita iz čl. 31, st. 2 ZOR, prema kojem: „Ugovor o radu u kome nije utvrđeno vreme na koje se zaključuje smatra se ugovorom o radu na neodređeno vreme.“ Zaštitu formalno dopunjava i čl. 32, st. 2: „Ako poslodavac sa zaposlenim ne zaključi ugovor o radu u skladu sa stavom 1. ovog člana, smatra se da je zaposleni zasnovao radni odnos na neodređeno vreme danom stupanja na rad.“ Poslodavci, svesni ovoga, izigravaju Zakon tako što ili zaključuju ugovor o radu na određeno vreme (koji posle obnavljaju), te tako legalno regulišu trajanje ugovora – ili zaključuju drugi ugovor – o obavljanju privremenih i povremenih poslova (iz čl. 197 ZOR). Potom ga obnavljaju više puta ili kombinuju sa ugovorima o radu na određeno ili ugovorom o delu. Tako se formalnopravno ne aktivira pravna fikcija iz člana 31 ZOR, pošto postoji drugi ugovor.

Sudovi bukvalno tumačeći navedenu zaštitnu normu, odnosno ne vodeći računa o njenom cilju, presuđuju da se tu ne radi o izigravanju zakona, već da „nije postojala namera zasnivanja radnog odnosa“, te se zbog toga privremeni i povremeni poslovi ne mogu ni transformisati u stalni radni odnos.<sup>52</sup> Postoji primer sukcesivnog zasnivanja ugovora o privremenim i povremenim poslovima čak 17 puta u periodu od oko tri i

52 Prema Presudi Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 1153/2012 od 27. 02. 2013. godine: „Obavljanje poslova po ugovoru o obavljanju privremenih i povremenih poslovima predstavlja rad van radnog odnosa, odnosno zaključenjem takvog ugovora se ne zasniva radni odnos, zbog čega on ne može postati radni odnos na određeno vreme, a potom radni odnos na neodređeno vreme.“ Nešto slično pominje se i u Presudi Vrhovnog suda Srbije, Rev. II 1696/07 od 27. 12. 2007. godine: „Obavljanje privremenih i povremenih poslova predstavlja rad van radnog odnosa, otuda izvršilac tih poslova nema niti po tom osnovu može steći svojstvo zaposlenog lica.“

po godine, gde je Sud konačno presudio da se ipak ne radi o stalnom radnom odnosu, odnosno zloupotrebi fleksibilnog zapošljavanja.<sup>53</sup>

Konačno, Vrhovni kasacioni sud je postavio „rampu“ ovakvom postupanju, ali bi to trebalo da učini i zakonodavac, tako što će ustanoviti funkcionalno i efikasno zakonsko rešenje kojim će se sprečiti zloupotrebe fleksibilnih formi rada. Vrhovni kasacioni sud je posle niza godina konačno promenio svoje stanovište kada se radi o zloupotrebi privremenog i povremenog angažovanja, te u presudi iz 2016. godine između ostalog navodi: „Pravnu prirodu ugovora ne određuje njegov naziv, već suština pravnog odnosa koji je njime zasnovan... ako bi se u slučaju obavljanja istovrsnih poslova kod istog poslodavca, u kontinuitetu, svaki ugovor tretirao kao poseban ugovor, omogućila bi se zloupotreba prava.“<sup>54</sup>

Takođe, disciplinski postupak, koji predstavlja izuzetno važan pravni institut, izgubio je svoje posebno mesto koje je nekad imao u zakonima o radu i ugrađen je u postupak otkaza od strane poslodavca. Tačno je da ishod disciplinskog postupka može da bude otkaz, ali i ne mora tako da bude. Postoji čitava skala mogućih blažih, upozoravajućih mera. Zbog čega osnovna poruka zakonodavca treba da bude, da kada se radi o disciplinskom kažnjavanju, treba da postoji analogija sa otkaznom procedurom?

Zakonodavac je, da bi ovo delimično ispravio, predvideo i blaže mere u slučaju povreda radne discipline, novim čl. 179a. Baš zbog toga smatramo da je disciplinski postupak trebalo da bude izdvojen, kako bi se posebno, jasnije i preciznije uredio. Tako je uostalom i učinjeno u Zakonu o državnim službenicima. U tom Zakonu su, prvo, odvojene lakše i teže povrede radne discipline (čl. 108 i 109), zatim postoji šira skala disciplinskih kazni (među kojima je otkaz tek poslednja, peta mogućnost),<sup>55</sup> i posebno je regulisan disciplinski postupak (pokretanje, vođenje, usmena rasprava, izbor i odmeravanje kazne). Time se ustanovljavaju procesne garancije u ovom važnom postupku.<sup>56</sup> Uz to, predviđeno je i pravo na žalbu (čl. 117), koje u ZOR ne postoji, što se kosi sa principom dvostepenosti, racionalnosti i pravičnosti. Pre skupog i dugog sudskog postupka koji se može voditi povodom „disciplinskog otkaza“ poslodavcu bi trebalo dati mogućnost da u sprovedenom žalbenom

---

53 Odluka Osnovnog suda u Novom Sadu, Posl. br. P1 – 1753/2014, 29. 02. 2016. godine.54 Rev2 601/2015, od 27. 12. 2016. godine.

55 Videti čl. 110.

56 Videti čl. 112–116.

postupku proveri svoju odluku (kao i druge odluke o pravima zaposlenih). I zaposlenom je mnogo jednostavnije da poslodavcu uputi žalbu umesto da se upušta u skup i komplikovan postupak parničenja.

U čl. 179 zakonodavac nepravilno klasifikuje otkazne razloge.<sup>57</sup> Sem toga, eksperti MOR smatraju da su oni i konfuzno izloženi,<sup>58</sup> te da se ne uklapaju u kategorizaciju MOR o tri osnovna otkazna razloga (ponašanje radnika, sposobnost i ekonomski i slični razlozi), iz Konvencije br. 158 o otkazu radnog odnosa.<sup>59</sup>

Stručnjaci MOR smatraju i da u ZOR nije pravilno uređen odnos pravilnika o radu i kolektivnog ugovora. Naime, pravilnik o radu ne može da supstituiše kolektivni ugovor, budući da u uporednoj praksi pravilnik ima užu sadržinu. Pravilnikom se npr. ne uređuju zarade, kao što je to slučaj sa kolektivnim ugovorima, već radna disciplina i slična pitanja.<sup>60</sup> Stoga se sugeriše da pitanje supstitucije kolektivnog ugovora pravilnikom o radu iz čl. 3 ZOR treba drugačije postaviti.<sup>61</sup>

Dosta problema izaziva i odredba o otkazu kolektivnog ugovora. Prema čl. 264 ZOR, važenje kolektivnog ugovora pre isteka roka iz člana 263 ovog zakona (tri godine), može prestati sporazumom svih učesnika ili otkazom, na način utvrđen tim ugovorom. U slučaju otkaza, kolektivni ugovor se primenjuje „najduže šest meseci od dana podnošenja otkaza“, s tim što su učesnici dužni da postupak pregovaranja započnu najkasnije u roku od 15 dana od dana podnošenja otkaza. Problem je u formulaciji da ugovor važi „najduže šest meseci od dana podnošenja otkaza“. Ko odlučuje o tome koliko će stvarno važiti nakon otkaza? Strana koja ga je otkazala smatra da je samim otkazom prestao da važi (najčešće poslodavac) i želi da što pre prestane da ga primenjuje, dok druga strana očekuje da se primenjuje još šest meseci. U tom „vakuumu“ se javljaju skupi sudski sporovi, najviše u vezi sa zaradama i drugim naknadama. Razlika nije zanemariva. Iznosi po „novom obračunu“ i po prethodno važećem kolektivnom ugovoru mogu biti i te kako različiti. Ovako formulisana,

---

57 U stavu 1 tog člana navode se razlozi za otkaz koji se odnose na „sposobnost zaposlenog i njegovo ponašanje“, da bi u stavu 2 i 3 istog člana bili posebno regulisani razlozi za otkaz zbog povrede radne obaveze i radne discipline. Povrede radne discipline su isto tako razlozi vezani za ponašanje.

58 *Memorandum o tehničkim komentarima na nacrt izmena Zakona o radu Republike Srbije.*

59 Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 4/1984, 7/1991.

60 Videti str. 14–15 Memoranduma.

61 *Ibidem.*

pomenuta norma Zakona ne pruža pravnu sigurnost, već je naprotiv, svojom „rastegljivošću“ (roka) narušava.

Osvrnućemo se i na jedan noviji propis. Kao primer pravne nesavršenosti koja može doslovno da naruši dejstvo celog propisa pomenuli bismo odredbu čl. 14 Zakona o agencijskom zapošljavanju. U čl. 14 Zakona regulisano je „Ograničenje zaključivanja ugovora o ustupanju zaposlenih“, te se predviđaju limiti kod tog oblika radnog angažovanja, kako ne bi došlo do zloupotreba, odnosno preteranog korišćenja ovog vida rada.<sup>62</sup> Prema st. 1, čl. 14 Zakona, ukupan broj ustupljenih zaposlenih u radnom odnosu na određeno vreme kod poslodavca korisnika ne može da bude veći od 10% od ukupnog broja zaposlenih kod poslodavca korisnika na dan zaključenja ugovora o ustupanju zaposlenih, odnosno na dan izmene tog ugovora kojima se menja broj ustupljenih zaposlenih.<sup>63</sup> Potom se sve faktički neutrališe odredbom st. 3 istog člana: „U ograničenje iz st.

1. i 2. ovog člana ne računaju se ustupljeni zaposleni kod poslodavca korisnika koji imaju sa Agencijom zaključen ugovor o radu na neodređeno vreme, bez obzira na koji period su ustupljeni poslodavcu korisniku.“ Dovoljno je da se, dakle, poslodavac koji prima radnike (poslodavac korisnik), dogovori sa agencijom da se zaposleni koje koristi vode kao stalno zaposleni kod agencije, te da zahvaljujući tome trajno rade pod mnogo lošijim uslovima nego njegovi zaposleni. To je inače uobičajena praksa.

Navedenom odredbom je ceo Zakon o agencijskom zapošljavanju doveden u pitanje. Naime, ustupljeni zaposleni trebalo bi da kod poslodavca korisnika radi pod jednakim uslovima kao „uporedni zaposleni.“<sup>64</sup> Međutim, poslodavci se u praksi trude da ne zapošljavaju sličnu

---

62 Što se dosta ispoljilo u praksi u protekloj deceniji, kada ovo pitanje nije bilo uređeno. Npr. u jednoj od najvećih kompanija u Srbiji – „NIS“ (Naftna industrija Srbije) 2018. godine isticali su da je samo 4.000 radnika stalno zaposleno, dok 4.500 radi „na lizing“ (kako se popularno naziva ustupanje zaposlenih preko agencija). Videti više u pomenutom tekstu: „Rad na iznajmljivanje“ od 18. januara 2018.

63 Sledi preciziranje ovog ograničenja shodno broju zaposlenih kod manjih poslodavca – do 50 zaposlenih (st. 2, čl. 14).

64 Uporedni zaposleni je zaposleni koji je u radnom odnosu kod poslodavca korisnika koji obavlja ili bi obavljao iste poslove s obzirom na zahtevani stepen i vrstu stručne spreme, odnosno nivo kvalifikacija i posebna znanja i sposobnosti, odnosno kompetencije, složenost, odgovornost, radno iskustvo i druge posebne uslove za rad (čl. 2, st. 4 Zakona). Prema čl. 18 Zakona: „Ustupljeni zaposleni za vreme privremenog obavljanja poslova kod poslodavca korisnika ima pravo na jednake uslove rada kao i uporedni zaposleni kod poslodavca korisnika, u skladu sa ovim zakonom.“

kategoriju lica, kako ne bi postojali „uporedni zaposleni“, pa ustupljenim zaposlenima mogu da utvrde uslove kakve žele.

Postavlja se pitanje šta je onda zakonodavac pomenutom normom u stvari želeo da postigne? Da se rad preko agencija stavi u odgovarajuće okvire ili samo da se umire kritičari ovakvog oblika zapošljavanja? Postoji unutrašnja kontradiktornost u Zakonu jer on najpre pruža zaštitu, a onda je u istom planu obesmišljava. Time se povređuje i čl. 19 Ustava, kojim se se između ostalog garantuje ljudsko dostojanstvo i jednakost svih (faktički oni u stalnom radnom odnosu i ustupljeni zaposlenineće biti jednaki).<sup>65</sup>

Da bismo ovo bolje objasnili osvrnućemo se na izvor EU koji je služio kao uzor za izradu pomenutog zakona. Odredbe našeg Zakona veoma liče na Direktivu, ali je dejstvo znatno drugačije. Prema Direktivi (Uputstvu) EU o privremenom agencijskom radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje iz 2008. godine,<sup>66</sup> pravilo o jednakosti utvrđeno je u čl. 5 na sledeći način: „1. Osnovni ulovi rada i zapošljavanja za radnike zaposlene kod poduzeća za privremeno zapošljavanje moraju za vreme trajanja njihovog ustupanja poduzeću korisniku da budu *najmanje jednaki uslovima koji bi na te radnike bili primenljivi da ih je na isto radno mesto direktno zaposlilo preduzeće korisnik.*“<sup>67</sup> Tu se, dakle, vrši upoređenje uslova rada ustupljenog zaposlenog sa svima ostalima zaposlenima kod poslodavca, te tako teže može da dođe do toga da ustupljeni radnik bude nepovoljnije tretiran. Veoma bitan je i stav 5 istog člana Direktive:

„Države članice preduzimaju odgovarajuće mere u skladu s nacionalnim pravom i/ili praksom sa ciljem sprečavanja zloupotreba u primeni ovog člana, a posebno sa ciljem *sprečavanja uzastopnih ustupanja* s namerom izbegavanja odredaba ove Direktive.“ Takođe, treba se osvrnuti i na čl. 6, st. 4 Direktive: „...radnici zaposleni kod preduzeća za privremeno zapošljavanje imaju pristup prednostima ili kolektivnim pogodnostima u preduzeću korisniku, posebno za ishranu, staranje o deci i usluge prevoza, uz iste uslove kao i radnici koje to preduzeće direktno zapošljava, osim

---

65 Ustavom se propisuje: „Jemstva neotuđivih ljudskih i manjinskih prava u Ustavu služe očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u pravednom, otvorenom i demokratskom društvu, zasnovanom na načelu vladavine prava.“

66 Direktiva br. 2008/104/EZ o privremenom agencijskom radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje (Directive on Temporary Agency Work), Official Journal of the European Union, L 327/9, 05. 12. 2018.

67 Istakao SJ, kao i u odredbama koje slede.



ako je razlika u tretmanu opravdana objektivnim razlozima.“ Dakle, traži se suštinski potpuno jednak tretman, a ne samo „na papiru“.

Problem već više godina unazad predstavlja i prevaziđenost mnogih rešenja u Zakonu o štrajku. MOR i EU donošenje novog zakona o štrajku smatraju jednim od najaktuelnijih pitanja radnog zakonodavstva u Srbiji.<sup>68</sup> U pomenutoj analizi nacrtu Zakona o štrajku iz 2018. godine, MOR se zalaže da se rešenjima o štrajku ne potkopava pozicija reprezentativnih sindikata, da se štrajk definiše tako da se to pravo garantuje svim radnicima (i za sve kolektivne sporove), da proceduralni zahtevi ne treba da predstavljaju prepreku za vršenje štrajka, da se jasnije i fleksibilnije postave odredbe o mestu i načinu održavanja štrajka, da se odgovornost sindikata i zaposlenih za nezakonit štrajk tako uredi da oni ne mogu biti odgovorni za manje (bitne) povrede.

Treći razlog koji nameće potrebu inoviranja našeg radnog zakonodavstva su *nove okolnosti* u oblasti rada. Njih je nametnula „digitalizacija“. Pod „digitalizacijom“ se podrazumeva masovna upotreba informatičke, komunikacione i svih vrsta elektronske tehnologije. Digitalizacija je zašla u sve oblasti života, te se pod njenim velikim uticajem danas masovno odvija i rad. Zbog intenziteta promena pojedini autori ovaj proces nazivaju „digitalnom revolucijom“, a modernu ekonomiju – „digitalnom ekonomijom“.<sup>69</sup> Rezultat novog načina rada je i niz novih pojava i pojmova u oblasti radnih odnosa, kao što su (Kilhoffer et al., 2019: 7): digitalni rad (*digital work*),<sup>70</sup> digitalni radnik (*digital worker*),<sup>71</sup> platformski rad (*platform work*), onlajn platforme (*online-platforms*),<sup>72</sup> platformska ekonomija (*platform economy*).<sup>73</sup>

---

68 Za stav EU o tom pitanju videti npr. u: *Mišljenje Komisije o zahtevu Srbije za članstvo u Evropskoj uniji, op. cit.*, str. 116.

69 MOR digitalnu ekonomiju definiše na sledeći način: Digitalna ekonomija „uključuje sve ekonomske aktivnosti koje se oslanjaju ili su znatno poboljšane upotrebom digitalnih sredstava, uključujući digitalne tehnologije, digitalnu infrastrukturu, digitalne usluge i podatke. *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, International Labour Office – Geneva: ILO, 2021, str. 33.

70 Rad uz pomoć „digitalne“ tehnologije.

71 Lice koje radi uz pomoć digitalne tehnologije.

72 Internet usluga kod koje se u prostoru interneta formira „virtuelna platforma“ koja olakšava komunikaciju između jedne ili više strana, posebno za razmenu usluga za plaćanje povodom obavljanja rada.

73 Ekonomija u kojoj se velika količina poslovanja odvija uz pomoć i preko internet platformi.

Jedna od najvećih posledica digitalizacije u oblasti rada je sve masovniji rad preko platformi – tzv. platformski rad. Rad „na platformi“ je vrsta posla koji koristi mrežnu – internet platformu za posredovanje između radnika, koji preko te platforme pružaju usluge, i klijenata koji ih preko platforme angažuju i plaćaju.<sup>74</sup> Platforme mogu da budu:

1) internacionalne – kada se rad obavlja širom sveta, po pozivu (to su često programerski, ali i drugi poslovi, kao npr. prevođenje, rad sa klijentima, administrativni poslovi, jednostavniji poslovi sa ponavljanjem), i 2) lokalne platforme – preko kojih se rad obavlja u užem području. Kod drugog tipa platformi najčešće se obavlja prevoz radnika i dostava (hrane). Takođe, vrše se i zanatske i slične usluge. U Srbiji su trenutno više zastupljene lokalne platforme, mahom koje se bave dostavom hrane, ali naša zemlja ima i jedan od najvećih procenata radnika u svetu koji rade preko internacionalnih platformi.<sup>75</sup>

Lica koja rade preko platformi u svetu, a i kod nas, obično ne uživaju nikakvu radnopravnu zaštitu, pošto nemaju status zaposlenih. Uglavnom se platforme trude da stvore privid da se radi o samozaposlenima, kojima oni pružaju samo uslugu povezivanja sa klijentima preko interneta, iako su isti radnici po pravilu veoma zavisni od samih platformi (platforma određuje intenzitet rada, uslove, standarde kvaliteta, naknadu, te zadržava i jednostrano pravo da otpušta lica koja nedovoljno rade). Cilj statusa samozapošljavanja je da platforme nemaju bilo kakvu odgovornost prema licima koja angažuju. One skoro bez bilo kakvih ulaganja ostvaruju velike profite jer radno angažuju veliki broj lica koja ih ništa ne koštaju.<sup>76</sup>

Masovni porast rada preko platformi, uz zloupotrebe koje se ispoljavaju, pokrenuo je širok pokret da se konačno uredi radni status ovih lica,

---

74 Ovu definiciju smo preuzeli i prilagodili iz: *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, op. cit, str. 5.

75 U analizi Svetske banke (Kuek, et al, 2015) Ukrajina, Rumunija i Srbija po prvi put su označene kao zemlje ključni snabdevači radnom snagom na globalnim digitalnim platformama, per capita. Lj. Radonjić, *Od mita do istine: da li su Ukrajina, Rumunija i Srbija najveći snabdevači radne snage iz Evrope na globalnim digitalnim platformama?* Centar za istraživanje javnih politika, 2020. Videti i tekst: *U Srbiji više od 100.000 frilensera zarađuje preko interneta*, 021 Internet portal, 09. 04. 2017. <https://www.021.rs/story/Info/Srbija/160183/U-Srbiji-vise-od-100000-frilensera-zaradjuje-preko-interneta.html>

76 Primera radi, Uber u Engleskoj, samo u Londonu angažuje 30.000 vozača, a u celoj zemlji – 40.000. Videti u najnovijoj presudi engleskog Vrhovnog suda povodom slučaja Uber: JUDGMENT – Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents), Supreme Court, UK, 19 February 2021, tačka 5 Odluke.

odnosno da im se pruži odgovarajuća zaštita. Taj pokret je masovan u evropskim zemljama, ali i SAD,<sup>77</sup> Kanadi. Protiv velikih platformi za prevoz (kao što je Uber) ili dostavu hrane, vode se brojni sudski sporovi širom sveta (stotine).<sup>78</sup> Zahvaljujući tome otvara se proces regulisanja u cilju poboljšanja položaja ove kategorije radnika. Uglavnom, vodi se međunarodna i nacionalna debata o tome da li su oni zaposleni, (lažni) samozaposleni ili međukategorija između ove dve (tzv. zavisni samozaposleni ili „radnici“ – kako ih negde nazivaju).<sup>79</sup> I pored neujednačenosti prakse, načelni zaljučak kako sudova, predstavnika MOR, EU, sve više vlada – je da im treba pružiti radnopravnu i socijalnu pravnu zaštitu, bez obzira na formalni status koji će imati. Uvođenje ove kategorije u nacionalno zakonodavstvo i regulisanje njihovog radnopravnog, socijalnog, poreskog statusa, biće jedan od primarnih zadataka i našeg zakonodavca (Miletić, 2019; Savanović, 2020).

Jedan od zadataka biće i *modernizovanje pojma poslodavca* – kako bi u ovu kategoriju zakonski ušle i platforme, kao i svi drugi koji radno angažuju lica da za njih obavljaju posleve slične radu u radnom odnosu. Definicija poslodavca u Zakonu o radu je zastarela, pošto poslodavac može biti sam jedan. Radnik danas često nema samo jednog poslodavca, već može da isti posao obavlja preko (i za) jednog ili preko (i za) više

---

77 Veliku debatu pokrenuo je Zakonski predlog 22 koji je krajem 2020. usvojen u Kaliforniji, kojim su radnicima na platformama uskraćena mnoga prava, koja su im bila dodeljena prethodnim zakonom iz 2019. godine. Videti: Eve Batey, *That Price Hike Delivery Apps Threatened If Prop 22 Failed? It's Happening Anyway, Prices on every Uber Eats and Doordash order are expected to rise by December 16*, Dec 15, 2020, Eater San Francisco, <https://sf.eater.com/2020/12/15/22176413/uber-eats-doordash-price-hike-fee-december-prop-22>; Alexander Aammon, *Prop 22 Is Here, and It's Already Worse Than Expected*, January 15, 2021, The American Prospect, <https://prospect.org/labor/prop-22-is-here-already-worse-than-expected-california-gig-workers/>

78 Pored gore pomenute preusude Vrhovnog suda Velike Britanije, videti npr. i: The Roamler Case A pending decision at the German Federal Labour Court, Panel II: Litigation strategies and digital platforms, International Lawyers Assisting Workers Network, Brussels, 15 Oct 2020, [https://www.etui.org/sites/default/files/2020-11/Helm\\_the%20Roamler%20Case\\_RethinkingLabourLaw2020\\_EN.pdf](https://www.etui.org/sites/default/files/2020-11/Helm_the%20Roamler%20Case_RethinkingLabourLaw2020_EN.pdf); Ben Wray, *Italian Union Hails Court Victory over 'Discriminatory' Deliveroo Algorithm*, Brave New Europe, January 8, 2021, <https://braveneweuropa.com/ben-wray-italian-union-hails-court-victory-over-discriminatory-deliveroo-algorithm>; *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, *op. cit*, str. 69.

79 Ta kategorija npr. postoji u zakonodavstvu Velike Britanije od 1996 (Zakon o radnim odnosima - čl. 230(3)(b)).

poslodavaca (posrednika).<sup>80</sup> Treba otvoriti zakonsku mogućnost da svi, često „prikriveni poslodavci“ snose odgovornost za položaj, uslove rada, bezbednost, uplaćivanje doprinosa i plaćanje poreza radnika, umesto da se sve prevladuje na njih, kao što je to sada slučaj.

#### 4. Zaključak

Za radno pravo Srbije mogu se izvesti protivrečni zaključci. Sa jedne strane, nakon napuštanja socijalizma, ono se prilično modernizovalo i razvilo. Novi Zakon o radu sačinjen je po ugledu na zakone razvijenih zemalja tržišne privrede i legislativu EU. Modernizovani su i mnogi drugi bitni zakoni (npr. o zapošljavanju, socijalnom osiguranju, zaštiti zdravlja na radu). Takođe, usvojeni su akti koji ranije nisu postojali u srpskom zakonodavstvu (o zaštiti od diskriminacije, mobingu, socijalnom dijalogu).

I pored novih propisa i modernije regulative, zaštita zaposlenih u Srbiji opada, kako zbog nesavršenosti pojedinih zakonskih rešenja, tako i novih dešavanja u oblasti rada zbog kojih velika grupa lica koja rade ostaje izvan zaštite (digitalni i platformski radnici). Neophodna je revizija i prilagođavanje radnog zakonodavstva Srbije novim okolnostima. Takođe, da država ne toleriše masovno izigravanje propisa, kao što je to u poslednjoj deceniji slučaj sa masovnim zloupotrebama fleksibilnih formi rada.

#### Literatura i izvori

Aammon, A. (2021). Prop 22 Is Here, and It's Already Worse Than Expected, January 15, 2021, The American Prospect, <https://prospect.org/labor/prop-22-is-here-already-worse-than-expected-california-gig-workers>

Batey, E. (2020). That Price Hike Delivery Apps Threatened If Prop 22 Failed? It's Happening Anyway, Eater San Francisco, <https://sf.eater.com/2020/12/15/22176413/uber-eats-doordash-price-hike-fee-december-prop-22>

Jašarević, S. (2014). Zakon o radu i komunitarni pravni standardi. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu. Br. 3.

Jašarević, S. (2019). Usklađivanje radnog prava Srbije sa novim tendencijama, standardima MOR i EU. Radno i socijalno pravo. Br. 1.

---

80 Npr. mnogi radnici preko platformi posao obavljaju preko posrednika (akonemaju svoju registrovanu firmu), preko kojih im se isplaćuje zarada.

Kalleberg, A. L. (2009). Precarious Work, Insecure Workers: Employment Relations in Transition. *American Sociological Review*. 2009, Vol. 74, No. 1.

Kilhoffer, Z. Pieter De Groen, W. Lenearts, K. Smits, I. Hauben, H. Waeyart, W. Giacumacatos, E. Lhernould, J-P. Robin-Olivier S. (2019). Study to gather evidence on the working conditions of platform workers, Luxembourg, European Commission, Publications Office of the European Union.

Miletić, M. (2019). Wolt i Glovo – inovacije u nepoštovanju radnih odnosa, *Mašina*, 23. 09. 2019. <https://www.masina.rs/?p=10871>

Savanović, A. (2020). Rad preko platformi u Srbiji – izbor ili nužnost. Bilten, regionalni portal. 07. 08. 2020, <https://www.bilten.org/?p=33977>

Radonjić, Lj. (2020). Od mita do istine: da li su Ukrajina, Rumunija i Srbija najveći snabdevači radne snage iz Evrope na globalnim digitalnim platformama? Centar za istraživanje javnih politika.

Cordova, E. (1986). From full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations?. *International Labour Review*. Vol. 125, No. 6.

Wray, B. (2021). Italian Union Hails Court Victory over ‘Discriminatory’ Deliveroo Algorithm, *Brave New Europe*, January 8, 2021, <https://braveneweuropa.com/ben-wray-italian-union-hails-court-victory-over-discriminatory-deliveroo-algorithm>

## Pravni izvori

Direktiva br. 2008/104/EZ o privremenom agencijskom radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje (Directive on Temporary Agency Work), *Official Journal of the European Union*, L 327/9, 5. 12. 2018.)

Zakon o agencijskom zapošljavanju. *Službeni glasnik RS*. Br. 86. 2019.

Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu. *Službeni glasnik RS*. Br. 101. 2005, 91. 2015, 113. 2017.

Zakon o Vojci Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 116. 2007, 88. 2009, 101. 2010, 10. 2015, 88. 2015, 36. 2018, 94. 2019, 74. 2021-odluka US.

Zakon o volontiranju. *Službeni glasnik RS*. Br. 36. 2010.

Zakon o državnim i drugim praznicima u Republici Srbiji. *Službeni glasnik RS*. Br. 43. 2001, 101. 2007, 92. 2011.

Zakon o državnim službenicima. *Službeni glasnik RS*. Br. 79. 2005, 81.2005, 83. 2005, 64. 2007, 67. 2007, 116. 2008, 104. 2009, 99. 2014, 94. 2017, 95. 2018, 157. 2020.

Zakon o evidencijama u oblasti rada. *Službeni list SRJ*. Br. 46. 1996. *Službeni glasnik RS*. Br. 101. 2005, 36. 2009.

Zakon o zabrani diskriminacije. *Službeni glasnik RS*. Br. 22. 2009, 52.2021.

Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave. *Službeni glasnik RS*. Br. 21. 2016, 113. 2017, 95. 2018.

Zakon o zaposlenima u javnim službama. *Službeni glasnik RS*. Br.113. 2017, 95. 2018, 86. 2019, 157. 2020.

Zakon o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti. *Službeni glasnik RS*. Br. 36. 2009, 88. 2010, 38. 2015, 113. 17, 113. 17-dr. zakon.

Zakon o zapošljavanju stranaca. *Službeni glasnik RS*. Br. 128. 2014, 113.2017, 50. 2018, 31. 2019.

Zakon o zaštiti podataka o ličnosti. *Službeni glasnik RS*. Br. 87. 2018. Zakon o zaštiti uzbunjivača. *Službeni glasnik RS*. Br. 128. 2014.

Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova. *Službeni glasnik RS*. Br. 125.2004, 104. 2009, 50. 2018.

Zakon o parničnom postupku. *Službeni glasnik RS*. Br. 72. 2011, 49. 2013, 74. 2013, 55. 2014, 87. 2018.

Zakon o pojednostavljenom radnom angažovanju na sezonskim poslovima u određenim delatnostima. *Službeni glasnik RS*. Br. 50. 2018.

Zakon o policiji. *Službeni glasnik RS*. Br. 6. 2016, 24. 2018, 87. 2018.

Zakon o privrednim društvima. *Službeni glasnik RS*. Br. 36. 2011, 99. 2011, 83. 2014, 5. 2015, 44. 2018, 95. 2018, 91. 2019.

Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom – 2009. *Službeni glasnik RS*. Br. 36. 2009, 32. 2013.

Zakon o ravnopravnosti polova. *Službeni glasnik RS*. Br. 104. 2009. Zakon o rodnoj ravnopravnosti. *Službeni glasnik RS*. Br. 52. 2021.

Zakon o socijalno-ekonomskom savetu. *Službeni glasnik RS*. Br. 125. 2004.

Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom. *Službeni glasnik RS*. Br. 33. 2006, 13. 2016.

Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu. *Službeni glasnik RS*. Br. 36. 2010. Zakon o stečaju. *Službeni glasnik RS*. Br. 104. 2009, 99. 2011, 71. 2012, 83. 2014, 113. 2017, 44. 2018, 95. 2018.

Zakon o uređenju sudova. *Službeni glasnik RS*. Br. 116. 2008, 104. 2009, 101. 2010, 31. 2011 78. 2011 - dr. zakon, 101. 2011, 101. 2013, 106. 2015, 13. 2016, 108. 2016, 113. 2017, 65. 2018, 88. 2018.

Zakon o uslovima za upućivanje zaposlenih na privremeni rad u inostranstvo i njihovoj zaštiti – 1991. *Službeni glasnik RS*. Br. 91. 2015, 50. 2018.

Zakon o štrajku. *Službeni list SRJ*. Br. 29. 96. *Službeni glasnik RS*. Br. 101. 2005 - dr. zakon i 103/2012 odluka US.

Istorijat odnosa Srbije i Evropske unije, Republika Srbija, [https:// www.mei.gov.rs/srp/srbija-i-eu/istorijat-odnosa-srbije-i-eu/](https://www.mei.gov.rs/srp/srbija-i-eu/istorijat-odnosa-srbije-i-eu/)

Konvencija broj 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca. *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 4. 1984, 7. 1991.

Krivični zakonik. *Službeni glasnik RS*. Br. 85. 2005, 88. 2005, 107. 2005, 72. 2009, 111. 2009, 121. 2012, 104. 2013, 108. 2014, 94. 2016, 35. 2019.

Memo Memorandum of Technical Comments on Draft Amendments to the Labour Code of the Republic of Serbia, International Labour Organization, Geneva, 2014.

Memorandum of Technical Comments on Draft Strike Law, International Labour Office, ILO, Geneva, November, 2018.

Mišljenje Komisije o zahtevu Srbije za članstvo u Evropskoj uniji.

New forms of employment, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOND), Dublin, 2015, [http:// www.eurofound.europa.eu/ publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment](http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment)

Odluka Osnovnog suda u Novom Sadu, Posl. br. P1 – 1753/2014, 29. 02. 2016. godine

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2 601/2015, od 27. 12. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 1153/2012 od 27. 02. 2013. godine

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. II 1696/07 od 27. 12. 2007. godine

Presuda engleskog Vrhovnog suda povodom slučaja Uber: JUDGMENT – Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents), Supreme Court, UK, 19 February 2021, tačka 5 Odluke.

Presuda Vrhovnog suda Velike Britanije, videti npr. i: The Roamler Case A pending decision at the German Federal Labour Court, Panel II: Litigation strategies and digital platforms, Inter International Lawyers Assisting Workers Network, Brussels, 15 Oct 2020, [https://www.etui.org/sites/default/files/2020-11/Helm\\_the%20Roamler%20Case\\_RethinkingLabourLaw2020\\_EN.pdf](https://www.etui.org/sites/default/files/2020-11/Helm_the%20Roamler%20Case_RethinkingLabourLaw2020_EN.pdf)

Code du travail Version consolidée au 21 février 2020, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>

<https://www.021.rs/story/Info/Srbija/160183/U-Srbiji-vise-od-100000-frilen-sera-zaradjuje-preko-interneta.html>

World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work, International Labour Office – Geneva: ILO, 2021.



**Senad Jašarević,**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Novi Sad*

**Goran Obradović, LL.D.,**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **THE CONTEMPORARY NATURE OF SERBIAN LABOUR LAW AND NEW CHALLENGES**

### **Summary**

*The paper first provides a brief overview and genesis of contemporary Serbian labour law. Then, the authors analyze the subject matter and functionality of current regulations in the context of new needs and practices, as well as the compliance of current legislation with international standards. The analysis focuses on the primary, subject-specific, special and secondary sources of Serbian labour law. The authors elaborate on the drawbacks of some legal provisions and discuss the impact of new circumstances and new forms of labour in the global world which implicate the need to modernize Serbian labour legislation.*

**Keywords:** *labour law, legal sources, new circumstances, digitalisation.*



**Dr Svjetlana Ivanović,\***  
Docent,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Istočnom Sarajevu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-34357

UDK: 347.78:004.658.2  
Rad primljen: 03.11.2021.  
Rad prihvaćen: 08.12.2021.

## **AUTORSKO PRAVO I PRETRAŽIVANJE TEKSTA I PODATAKA\*\***

**Apstrakt:** Digitalno okruženje iz dana u dan postavlja nove izazove klasičnom konceptu autorskopravne zaštite. Novi, digitalni primjerci autorskih djela, novi oblici iskorišćavanja zaštićenih dobara, nemogućnost adekvatne zaštite prava na internetu i, s tim u vezi, preispitivanje uloge posrednika, samo su neka od pitanja koja posljednjih godina okupiraju pažnju naučne i stručne javnosti. Nove okolnosti nužno nameću i promjene režima autorskopravne zaštite i uvođenje novih ovlašćenja ali i novih ograničenja autorskog prava. Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, u pravo Evropske unije uvodi ograničenja prava koja se odnose na pretraživanje teksta i podataka. U digitalnom okruženju, u uslovima kada raspoložemo velikom količinom podataka, koristi se tehnika pretraživanja, tačnije prikupljanja i obrade podataka, s ciljem pronalaženja korelacija i šablona, i izvlačenja informacija iz velikog broja podataka, uz upotrebu automatizovanih metoda. Pretraživanje teksta i podataka se koristi u različitim oblastima i u različite svrhe, od naučnog istraživanja, istraživanja u novinarstvu, medicini, privredi ili u svrhu istraživanja tržišta. Podaci ili tekst koji se pretražuju mogu biti zaštićeni autorskim pravom pa se onda postavlja pitanje eventualne povrede prava. Iz tog razloga, novom Direktivom su predviđena dva obavezna ograničenja autorskog i srodnih prava u svrhu pretraživanja teksta i podataka, od kojih je

---

\* svjetlana.ivanovic@pravni.ues.rs.ba

\*\* Rad je izložen na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i digitalizacija“, održanoj 23. 04. 2021. godine u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

*jedno izričito predviđeno u svrhu naučnog istraživanja. Predviđena ograničenja su značajna za slobodu istraživanja u digitalnoj sferi ali i za neka pitanja koja se odnose na razvoj vještačke inteligencije.*

**Ključne riječi:** *autorsko pravo, pretraživanje teksta i podataka, Direktiva 2019/790, ograničenja autorskog prava, naučno istraživanje.*

## 1. Uvod

Digitalizacija je proces koji traje već dugo ali je njegov ubrzani razvoj u posljednjim decenijama stvorio nove izazove u različitim segmentima života. Nove tehnologije neminovno oblikuju našu sadašnjost i budućnost, a upitno je samo u kojoj mjeri i kojom brzinom se možemo prilagoditi određenim promjenama, i da li je to nekada uopšte neophodno. Naročito je značajno pitanje da li se i na koji način pravo prilagođava savremenim tehnologijama i kakav je njihov međusobni odnos i uticaj. S obzirom na činjenicu da svakog dana nastane, na primjer, na desetine novih aplikacija, očekivano je da je tehnološki razvoj znatno brži i da pravo ne može uvijek da ide u korak sa vremenom. Međutim, čak i kada bi to bio slučaj, uvijek postoji opasnost brzog zastarijevanja i prevazilaženja postojećih rješenja, koja postaju nepotrebna ili neprimjenljiva u datim okolnostima. Stoga, zakonodavac uvijek mora pažljivo da pristupa problemu i da napravi odgovarajuću procjenu o najboljem načinu da se određena oblast pravno reguliše.

Jedna od oblasti prava koja je možda i najviše pogođena ubrzanim razvojem tehnologije jeste autorsko pravo. Dobro poznati koncept zaštite autora, stvaraoca kreativnih djela, ugrožen je u velikoj mjeri novim oblicima iskorišćavanja tih istih djela. Klasični model jačanja isključivih imovinskopravnih ovlašćenja ne daje odgovarajuće rezultate zbog teške sprovodivosti, a osim tradicionalnog odnosa autor – korisnik – publika, danas se, prije svega, u digitalnim medijima, pojavljuje mnoštvo novih učesnika čija uloga nije u potpunosti definisana, niti jasna. Pojedina autorskopravna ovlašćenja koja su uvrštena u sadržinu autorskog prava krajem prošlog vijeka, zahvaljujući savremenim prilikama i stepenu razvoja digitalnih tehnologija, danas su skoro prevaziđena, takoreći nepotrebna. Ne ulazeći u pitanje opravdanosti njihovog uvođenja u tom trenutku, možemo istaći da se i danas susrećemo sa još većim izazovima i pitanjima na koja se odgovor pokušava dati jačanjem uloge posrednika u zaštiti autorskog prava, proširivanjem liste isključivih prava autora, kao i propisivanjem novih ograničenja subjektivnog autorskog

prava u korist trećih lica. Na tom tragu su i ograničenja predviđena u svrhu pretraživanja teksta i podataka, koja su nedavno uvedena u pravo Evropske unije.

## 2. Pretraživanje teksta i podataka

Pretraživanje teksta i podataka odnosi se na tehniku koja bi u doslovnom prevodu sa engleskog jezika<sup>1</sup> mogla da znači svojevrsno „kopanje“ po rudniku podataka, budući da se iz teksta i podataka koji se pretražuju ili analiziraju pokušavaju izvući, odnosno izdvojiti informacije koje imaju određenu vrijednost.<sup>2</sup> U teoriji postoje različita shvatanja o tome šta bi trebalo podvesti pod ovaj pojam i šta on zapravo obuhvata. Pretraživanje teksta i podataka predstavlja automatizovanu obradu digitalnog sadržaja, koji može da obuhvata tekst, podatke, zvuk, slike ili druge elemente, ili njihovu kombinaciju, s ciljem otkrivanja novog znanja ili novih shvatanja (Triaille, Meeûs d'Argenteuil, de Francquen, 2014: 17). Svaki element navedene definicije može biti posebno analiziran. Ako govorimo o automatizovanoj obradi ili analizi podataka, to znači da se ona sprovodi primjenom automatizovanih tehnika, najčešće putem računara, tj. odgovarajućeg softvera. Glavno obilježje je da pretraživanje praktično vrši mašina, odnosno odgovarajući softver, a ne čovjek. Obrada podataka podrazumijeva izvlačenje, odnosno izdvajanje, kopiranje, upoređivanje, klasifikaciju i druge statističke analize podataka. Tehnika obrade ili pretraživanja može da se primjeni na svim vrstama sadržaja, kao što su tekst, zvuk, slike ili bilo koji drugi digitalni sadržaj, bilo pojedinačno na jednoj vrsti sadržaja, ili na njihovoj kombinaciji. Svrha pretraživanja podataka je otkrivanje novih znanja, uočavanje novih odnosa, obrazaca i slično, koje bi čovjek veoma teško mogao uočiti ili bi mu to oduzelo nesrazmjerno puno vremena. Dakle, radi se o tehnici pretraživanja ili analize koja se vrši s ciljem prikupljanja informacija iz velike količine digitalnih podataka, primjenom automatizovanih računarskih, odnosno softverskih alata. Direktiva o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu definiše pretraživanje teksta i podataka kao svaku automatizovanu analitičku tehniku, čiji je cilj analiza teksta i podataka u digitalnom

---

1 *Text and data mining.*

2 U Hrvatskoj je engleski izraz *text and data mining* preveden upravo kao rudarenje teksta i podataka. S obzirom na to da termin rudarenje nije u duhu srpskog jezika, u radu ćemo se držati termina pretraživanje.

obliku, s ciljem stvaranja informacija, koje uključuju, ali nisu ograničene na obrasce, trendove i korelacije.<sup>3</sup>

Postupak pretraživanja odvija se kroz nekoliko faza. Prvo, identifikuje se ulazni materijal koji treba da bude analiziran, kao što su tekstovi, slike i uopšte podaci, koji su ili pojedinačno sakupljeni, ili organizovani u postojeće baze podataka. Drugi korak obuhvata kopiranje, tj. umnožavanje velike količine materijala i to pretvaranjem sadržaja u mašinski čitljiv format koji je kompatibilan sa tehnologijom koja se primjenjuje kako bi podaci mogli biti izvučeni iz tog sadržaja i, u zavisnosti od tehnike koja se koristi, postavljanje materijala na odgovarajuću platformu. Sljedeća faza podrazumijeva izvlačenje podataka, tj. informacija i njihovo kombinovanje kako bi se identifikovali obrasci u izlaznom rezultatu (Geiger, Frosio, Bulayenko, 2019: 6).

Polje praktične primjene pretraživanja teksta i podataka je skoro nepregledno, od pretraživača na internetu, primjene u naučnom istraživanju, farmaciji i medicini, novinarstvu, marketingu, do mašinskog učenja i drugih oblika vještačke inteligencije.

Tekstovi i materijal koji se pretražuju mogu biti zaštićeni autorskim pravom ili nekim oblikom srodnopravne zaštite, najčešće putem zaštite baze podataka. Ključno pitanje jeste da li se pretraživanjem i analiziranjem datih podataka može izvršiti povreda autorskog i srodnih prava. Povreda prava postoji kada neko neovlašćeno vrši radnju koja predstavlja ovlašćenje nosioca prava, odnosno čini sadržinu subjektivnog prava. Dakle, pitanje koje se postavlja je da li radnja pretraživanja zadire u domen isključivih prava autora.

### **3. Povreda autorskog i srodnih prava**

Veći dio digitalnog sadržaja koji se pretražuje ne uživa bilo kakav vid zaštite. Ukoliko je riječ o pretraživanju podataka, bitno je istaći da podaci kao takvi ostaju izvan domena autorskopravne zaštite. Podaci, informacije, činjenice, ideje, ostaju izvan obima zaštite, čak i kada su sastavni dio autorskog djela. Autorsko pravo štiti kreativni izraz ideje, a ne ideju kao takvu. Zaštita je isključena jer se najčešće radi o neoriginalnim elementima autorskog djela, a kao što je poznato, zaštitu uživaju samo originalni elementi. Drugi razlog isključenja zaštite,

---

3 Čl. 2, st. 2 Direktive EU 2019/790 o autorskom pravu i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ, *Sl. list EU*, L 130/92, 17. maj 2019, (u daljem tekstu: Direktiva 2019/790).

čak i u slučaju kada su u pitanju originalne ideje, jeste potreba da ostanu slobodne u javnom domenu jer se njima ne može monopolisati. U teoriji se navodi da razlog isključenja ideja i činjenica iz autorskopravne zaštite nije samo nedostatak originalnosti, već i sloboda izražavanja koja bi bila ugrožena i ograničena, a ograničenje bilo kog prava moguće je pod unaprijed predviđenim uslovima (Margoni, Kretschmer, 2021: 23). Budući da tehnika pretraživanja teksta i podataka obuhvata samo pojedine podatke i praktično dijelove teksta ili bilo kog drugog digitalnog materijala, upitno je da li može doći do povrede autorskog prava ako se koriste samo dijelovi tog istog djela.<sup>4</sup>

### **3.1. Ovlašćenje na umnožavanje djela**

Pretraživanje teksta i podataka koje se vrši u digitalnom okruženju podrazumijeva, između ostalog, i njihovo umnožavanje, odnosno pravljenje barem privremenih kopija. Umnožavanje ili reprodukovanje predstavlja fiksiranje djela na materijalnom nosaču, odnosno primjerku djela, neposredno ili posredno, privremeno ili trajno, djelimično ili u cjelini, bilo kakvim sredstvima i na bilo kakav način.<sup>5</sup> Kao jedan od oblika umnožavanja izričito se navodi pohranjivanje djela u elektronskoj formi. To znači da se bilo koja radnja pohranjivanja u elektronskoj, dakle digitalnoj formi, može podvesti pod radnju umnožavanja djela, bez obzira na formu u kojoj se čini ili trajnost primjerka. Kao što smo naveli, pretraživanje teksta i podataka podrazumijeva pravljenje privremenih kopija, a ukoliko je materijal koji se pretražuje zaštićen autorskim pravom, potencijalno može doći do povrede ovlašćenja na umnožavanje djela.

Pojedini autori s pravom kritikuju koncept ovlašćenja autora na umnožavanje djela, ističući da ono gubi svoju svrhu jer se posmatra sa tehničkog aspekta. Svjedoci smo da se u posljednjih nekoliko decenija konstantno proširuje spisak isključivih ovlašćenja autora, upravo pod uticajem digitalizacije i potrebe da se nosiocima prava pruži kontrola nad novim oblicima iskorišćavanja djela. Međutim, primjetno

---

4 U teoriji se ističe da u eri četvrte industrijske revolucije, autorska djela neće biti percipirana kao digitalni sadržaj, već kao podaci koji se koriste kao materijal za trening s ciljem učenja mašina kako da naprave inteligentne odluke, uključujući stvaranje algoritamskih kreacija. Djela će biti pretvorena u podatke nad kojima će se vršiti analitičko procesuiranje koje omogućava prepoznavanje i izdvajanje obrazaca, šablona i drugih karakteristika (Chiou, 2019: 410).

5 Čl. 21, st. 1 Zakona o autorskom i srodnim pravima, *Sl. glasnik BiH*, 63/2010, (u daljem tekstu: ZASP BiH).

je da se u procesu „usitnjavanja“ ovlašćenja više vodi računa o tehničkim aspektima korišćenja, nego o funkciji i smislu autorskopravne zaštite.<sup>6</sup> Proširivanje obima zaštite bi moglo da dovede do toga da čak i uživanje krajnjeg korisnika u sadržaju, kao što je čitanje ili slušanje, bude obuhvaćeno zaštitom. Smisao autorskog prava je da titularima prava obezbjedi kontrolu nad iskorišćavanjem djela. Međutim, iskorišćavanje djela nema samo ekonomsku ili tržišnu dimenziju, već i komunikacionu, jer autor predstavlja djelo javnosti. Prava koja su priznata autoru ne ovlašćuju ga da se suprotstavi svakom korišćenju djela, niti da kontroliše sve aktivnosti na tržištu, već treba da obezbjedi autoru dovoljan stepen autonomije, uključujući i finansijsku, da svoja djela predstavi javnosti (Dusollier, 2018: 22). Budući da primjerci koji nastanu prilikom pretraživanja teksta i podataka nastaju kao dio složenog procesa, ponekad i slučajno, oni suštinski ne ugrožavaju poziciju nosioca prava.

Ovlašćenje na umnožavanje autorskog djela u bilo kom obliku i na bilo koji način potiče još iz Bernske konvencije o zaštiti književnih i umjetničkih djela.<sup>7</sup> Vremenom, sa pojavom novih oblika korišćenja djela, pojam umnožavanja dobija potpuno nove obrise. Primjerci djela nastali u digitalnom okruženju ne moraju nužno imati isti značaj kao tjelesni primjerci jer se razlikuju, ne samo po obliku nego i po svrsi. Na primjer, da bi računarski program mogao da se koristi, nužno je pravljenje privremene kopije programa koja ima isključivo tehnički domašaj. Iako bi se možda moglo očekivati da će digitalizacija donijeti i bolju ekonomsku valorizaciju predmeta zaštite, ona je obrnuto proporcionalna ekonomskom iskorišćavanju djela, naročito na internetu. Veći broj digitalnih kopija ne znači i veći prihod za nosioca prava, kao što bi možda bio slučaj sa tjelesnim, tj. nedigitalnim primjercima djela. Većina digitalnih kopija nema nikakav značaj, niti komercijalnu vrijednost, jer je samo karika u složenom lancu analize digitalnog sadržaja. Nosioци prava pogrešno očekuju da svaka kopija, čak i ona koja nema ekonomsko opravdanje, bude obuhvaćena autorskopravnom zaštitom (Ducato, Strowel, 2021: 25).

---

6 U pogledu regulisanja autorskog prava na internetu, pojedini autori ističu da je neophodno napraviti ekonomsku analizu postojećih ovlašćenja u digitalnom okruženju. Dogmatska preokupiranost tehničkim aspektima umnožavanja može rezultirati nepoželjnim jačanjem monopola koji imaju nosioци prava (Hugenholtz, 1996: 40).

7 Čl. 9, st. 1 Bernske konvencije o zaštiti književnih i umjetničkih djela, 1886. Tekst konvencije u: (Besarović, Žarković, 1999: 329–356).



Pretraživanje teksta i podataka u digitalnom okruženju pojedini autori upoređuju sa sa čitanjem u analognom svijetu. Međutim, treba imati na umu da kada računar „čita“ neki tekst, neophodno je da napravi kopiju tog teksta. Računari ne „čitaju“ niti uživaju u autorskim djelima na način kako ljudi to čine, već ih obrađuju da bi stvorili određene podatke. Svaka radnja počiva na pravljenju digitalnih kopija, ali ni jedna od njih ne ugrožava autorsko pravo. Ako takve radnje podvedemo pod autorskopravni okvir i učinimo ih nedopuštenim, pretraživanje teksta i podataka će u nekim oblastima biti ozbiljno ugroženo (Sag, 2019: 6).

Da bi korišćenje djela, pa samim tim i umnožavanje, moglo da se smatra povredom prava, ističe se da je neophodno da se djelo koristi kao djelo, odnosno da se koristi zbog njegovog sadržaja, a ne kao informacija ili referenca, i da takvo korišćenje onemogućava kontrolu nosioca prava nad iskorišćavanjem njegovog djela (Dusollier, 2018: 10). U prilog tezi da se pretraživanjem teksta i podataka ne vrši povreda prava, pojedini autori ističu da kopije koje nastaju kao rezultat pretraživanja i analize ne sadrže dovoljan stepen originalnosti da bi imali nekog značaja i da bi uticali na povredu prava. Takve kopije se čuvaju i koriste samo u svrhu daljeg istraživanja i one se ne saopštavaju javnosti, pa u tom smislu nisu autorskopravno relevantne (Carroll, 2019: 954). Potvrdu takvog stava indirektno je dao i Sud pravde Evropske unije u svojoj praksi. Naime, u slučaju koji se odnosio na umnožavanje i korišćenje malog djela autorskog djela, koji se sastojao od svega 11 riječi, Sud je ustanovio da postoji povreda prava ako dijelovi koji su umnoženi predstavljaju izraz intelektualnog stvaralaštva autora. Drugim riječima, povreda prava postoji čak i kada se umnožava kraći odlomak, ili čak vrlo mali dijelovi autorskog djela, pod uslovom da su originalni.<sup>8</sup>

### **3.2. Ograničenja autorskog prava**

Pretraživanje teksta i podataka podrazumijeva pravljenje privremenih kopija, te se postavlja pitanje ima li mjesta za primjenu postojećih ograničenja autorskog prava. Jedno od ograničenja odnosi se na privremeno umnožavanje autorskog djela i drugih predmeta zaštite. Privremeno umnožavanje autorskog djela je dopušteno ako predstavlja prolaznu ili prateću radnju, koja čini sastavni i važan dio tehnološkog procesa i nema samostalni ekonomski značaj, a njena jedina svrha je da omogućiti prenos djela u mreži između trećih lica putem posrednika, ili njegovo

---

<sup>8</sup> Presuda Suda pravde Evropske unije, S-5/08 *Infopaq International v Danske Dagblades Forening* [2009].

ovlašćeno korišćenje.<sup>9</sup> Kopije koje nastaju mogu imati prolazni karakter, ali to nije nužno, budući da se mogu i čuvati u dužem vremenskom periodu. Osim toga, sporno je odsustvo samostalnog ekonomskog značaja jer to najčešće nije slučaj ako se radi o pretraživanju teksta i podataka. Dakle, predviđeno ograničenje bi se moglo primjeniti samo ukoliko su kumulativno ispunjeni svi navedeni uslovi. Procjena Evropske unije je da se ograničenje u vidu privremenog umnožavanja ne može primjeniti u svim situacijama, zbog čega su predviđena posebna ograničenja autorskog prava.

Pojedini autori ističu da se tehnika pretraživanja teksta i podataka može uporediti sa korišćenjem računarskog programa i da je u tom smislu trebalo predvidjeti da pretraživanje predstavlja tzv. normalno korišćenje djela. Naime, Direktivom o pravnoj zaštiti računarskog programa, predviđeno je posebno ograničenje koje se u teoriji naziva normalno korišćenje računarskog programa. Lice koje ima pravo da koristi primjerak računarskog programa, tj. lice koje ima zakoniti pristup istom, ima pravo da bez odobrenja nosioca prava posmatra, proučava ili ispituje rad programa s ciljem utvrđivanja principa na kojima se zasniva bilo koji element programa, ako to čini prilikom učitavanja, prikazivanja, izvođenja, prenošenja ili pohranjivanja programa.<sup>10</sup> Vođeni istom logikom, pojedini autori su predlagali da se pretraživanje teksta i podataka podvede pod poseban oblik normalnog iskorišćavanja digitalnog sadržaja (Hilty, Richter 2017: 5). Svako lice koje ima zakonit pristup djelu ili drugom predmetu zaštite u digitalnom obliku bi moglo da sprovodi tehniku pretraživanja kao vid normalnog korišćenja djela.

---

9 Čl. 43 ZASP BiH, čl. 48 Zakona o autorskom i srodnim pravima, *Sl. glasnik RS*, 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – odluka US i 66/2019, (u daljem tekstu: ZASP RS), po uzoru na čl. 5, st. 1 Direktive 2001/29/EZ o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu, *Sl. list EZ*, L 167, 22. jun 2001, (u daljem tekstu: Direktiva 2001/29).

10 Čl. 5, st. 3 Direktive 2009/24/EZ o pravnoj zaštiti računarskih programa, *Sl. list EZ*, L 111/16. ZASP RS usklađen je sa pomenutom direktivom te čl. 47, st. 3 glasi:

„Lice koje ima pravo da koristi primjerak računarskog programa ovlašćeno je da, bez dozvole nosioca prava, posmatra, ispituje ili testira rad računarskog programa sa ciljem da utvrdi ideje i principe na kojima počiva bilo koji od elemenata računarskog programa, pod uslovom da to čini dok preduzima radnje učitavanja, prikazivanja, pokretanja, prenosa ili smeštanje programa za koje je ovlašćen da ih čini.“ Skoro identična odredba sadržana je u čl. 105, st. 3 ZASP BiH. Iako nije izričito navedeno, radi se o normalnom korišćenju računarskog programa kao obliku sadržinskog ograničenja autorskog prava na programu.

U uporednom pravu postoje različiti načini regulisanja odnosa pretraživanja teksta i podataka sa autorskim pravom, i uglavnom se kreću u okvirima posebnog oblika ograničenja autorskog prava. U pravu SAD tehnika pretraživanja teksta i podataka obuhvaćena je ograničenjem autorskog prava u vidu fer upotrebe.<sup>11</sup> U Japanu postoji ograničenje prava u svrhu pretraživanja teksta i podataka koje nije ograničeno na nekomercijalnu upotrebu, niti za istraživačke svrhe. U Evropskoj uniji su novom Direktivom o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu predviđena dva posebna ograničenja. Međutim, još prije usvajanja pomenute Direktive, pojedine evropske države predvidjele su ograničenje autorskog prava u svrhu pretraživanja teksta i podataka. Prva evropska država u kojoj je uvedeno posebno ograničenje je Velika Britanija. Od 2014. godine predviđeno je ograničenje autorskog prava za potrebe analize teksta i podataka u svrhu istraživanja koje se vrši na nekomercijalnoj osnovi. Francuska je 2016. godine uvela ograničenja koja se primjenjuju na autorska djela i na baze podataka, a odnose se na umnožavanje, kao i čuvanje i saopštavanje dokumenata koji su nastali kao rezultat analize teksta i podataka. Ograničenje se može primjeniti samo u slučaju naučnog istraživanja, ukoliko se sprovodi u nekomercijalne svrhe. U Njemačkoj je od 2018. godine dopušteno pretraživanje teksta i podataka koje se takođe vrši u svrhu naučnog istraživanja i na nekomercijalnoj osnovi. Razlika u odnosu na francusko rješenje je to što se ne traži da postoji zakoniti pristup sadržaju koji se pretražuje (Geiger, Frosio, Bulayenko, 2019: 24–26).

#### **4. Ograničenja autorskog prava u Direktivi o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu**

Direktivom o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu predviđena su dva oblika ograničenja autorskog prava. Prvo ograničenje odnosi se na pretraživanje koje se vrši u svrhu naučnog istraživanja i drugo, opšte ograničenje za potrebe pretraživanja teksta

---

11 Sve više autora se zalaže da se i u evropsko pravo uvede otvorena norma ili standard sličan američkoj fer upotrebi, kao oblik ograničenja autorskih prava. Kratkoročno gledano, neophodna je implementacija obaveznog ograničenja autorskog i srodnih prava u svrhu pretraživanja teksta i podataka, a dugoročna održivost autorskopravnog okvira u Evropskoj uniji zahtijeva šire, opšte i tehnološki neutralno ograničenje prava, poput uvođenja oblika fer upotrebe. Vid. Margoni, Dore, (2016), *Why We Need a Text and Data Mining Exception (But it is Not Enough)*. Preuzeto 21.

04. 2021. INTEROP-13.pdf (interop2016.github.io).

i podataka.<sup>12</sup> Nova ograničenja u svrhu pretraživanja teksta i podataka uvedena su u pravo Evropske unije da bi se očuvala konkurentnost Evrope kao istraživačkog centra u eri digitalnih tehnologija (Sganga, 2020: 23). Za razliku od prethodnih direktiva koje predviđaju opciona ograničenja autorskog prava, konkretno Direktiva o informacionom društvu, predviđena ograničenja su obavezne prirode, odnosno države članice su dužne da ih predvide u svojim zakonodavstvima.<sup>13</sup>

#### **4.1. Pretraživanje teksta i podataka u svrhu naučnog istraživanja**

Član 3 Direktive o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu reguliše ograničenje koje se odnosi na dopušteno pretraživanje teksta i podataka u svrhu naučnog istraživanja. Predviđeno ograničenje primjenjuje se na tačno određena ovlašćenja, i to ovlašćenje na umnožavanje djela i drugih predmeta zaštite koje je priznato autorima, izvođačima, proizvođačima fonograma, videograma i organizacijama za radiodifuziju<sup>14</sup>, zatim umnožavanje baze podataka<sup>15</sup>, izdvajanje i/ili ponovno korišćenje cjelokupnog ili znatnog dijela, kvalitativno ili kvantitativno, sadržaja baze podataka<sup>16</sup>, kao i na novo pravo izdavača informativnih publikacija.<sup>17</sup> Dakle, ograničenje se odnosi na ovlašćenje na umnožavanje djela i drugih predmeta zaštite i izdvajanje, koje obavljaju istraživačke organizacije i institucije kulturne baštine radi pretraživanja teksta i podataka, za potrebe naučnog istraživanja.

---

12 U Prijedlogu Direktive o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, bilo je predviđeno samo jedno ograničenje u svrhu pretraživanja teksta i podataka u korist istraživačkih organizacija koje se vrši u svrhu naučnog istraživanja. Vid. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright on the Digital Single Market, COM (2016) 593 final.

13 Ograničenja autorskog prava u posljednjih dvadeset godina evoluirala su od prostih ograničenja isključivih prava do instrumenata koji omogućavaju korišćenje djela u društveno korisne svrhe, kao što su obrazovanje, očuvanje kulture, pristup informacijama, naučno istraživanje i drugi društveno poželjni ciljevi koji treba da doprinesu razvoju informacionog društva. Dakle, ograničenje nije samo negacija pravila, ono postaje pravilo samo za sebe kojim se postižu ciljevi koji pretežu nad zaštitom autora i drugih nosilaca prava (Dusollier, 2020: 981–982).

14 Čl. 2 Direktive 2001/29/EZ.

15 Čl. 5, tačka a) Direktive 96/9/EZ o pravnoj zaštiti baza podataka, *Sl. list EZ*, L 77/20, 27. mart 1996, (u daljem tekstu: Direktiva 96/9/EZ).

16 Čl. 7, st. 1 Direktive 96/9/EZ.

17 Čl. 15, st. 1 Direktive 2019/790.

Pojam izvlačenje ili izdvajanje<sup>18</sup> podataka zaslužuje poseban osvrt. Termin je predviđen Direktivom o pravnoj zaštiti baza podataka i predstavlja ovlaštenje proizvođača baze podataka. Naime, pomenutom direktivom predviđena su dva oblika zaštite baze podataka. Ako je baza podataka dovoljno originalna, štiti se kao autorsko djelo i u tom slučaju autor ima ovlaštenja na umnožavanje, prevod, prilagođavanje, obradu ili bilo koju drugu promjenu baze, distribuciju i saopštavanje javnosti baze podataka. Drugi oblik zaštite je putem srodnog prava proizvođača baze podataka ili, kako se naziva u Evropskoj uniji, *sui generis* prava. Proizvođač baze podataka ima isključivo pravo da spriječi izvlačenje, odnosno izdvajanje podataka i pravo na ponovno korišćenje, uglavnom putem javnog saopštavanja baze podataka. Izvlačenje ili izdvajanje podrazumijeva trajan ili privremen prenos cjelokupnog ili znatnog dijela sadržaja baze podataka na drugi medij bilo kojim sredstvima ili u bilo kojem obliku.<sup>19</sup>

Smisao prava proizvođača baze podataka je u zaštiti „značajnih ulaganja“, u kvantitativnom i kvalitativnom smislu, koja vrši proizvođač baze podataka. Ta ulaganja mogu biti u novcu, vremenu, radu i na bilo koji drugi način. Značajna ulaganja se ne odnose na stvaranje podataka, već na njihovo prikupljanje, verifikaciju i prezentaciju. Iako podaci nisu zaštićeni, jer predstavljaju tzv. „organski javni domen“ oni posredno bivaju privatizovani, jer je njihova dostupnost otežana neophodnom saglasnošću titulara prava i plaćanjem naknade (Marković, 2019: 849). Korisnik baze podataka ima pravo da izvlači i/ili ponovo koristi neznatne dijelove sadržaja baze podataka u bilo koju svrhu. Da li su dijelovi baze podataka neznatni, cijeni se sa kvalitativnog i kvantitativnog stanovišta. Ograničenje se odnosi na pravo proizvođača baze podataka, kao srodno pravo. Osim navedenog, moguće je predvidjeti i sljedeća ograničenja: izvlačenje sadržaja za privatne potrebe, i to ako nije u pitanju elektronska verzija, izvlačenje namijenjeno prikazivanju u nastavi ili naučnom istraživanju, u mjeri opravdanoj nekomercijalnom svrhom, i izvlačenje i/ili ponovno korišćenje za potrebe javne bezbjednosti ili upravnog ili sudskog postupka.<sup>20</sup> Dakle, izvlačenje podataka u svrhu naučnog istraživanja koje se vrši na nekomercijalnoj osnovi je već predviđeno kao ograničenje prava proizvođača baze podataka.

---

18 Engleski izraz *extraction* preveden je kao izdvajanje ili izvlačenje.

19 Čl. 7, st. 1, tačka a) Direktive 96/9/EZ.

20 Čl. 9 Direktive 96/9/EZ.

Problem je u neobaveznoj prirodi odredbe, te njegova primjena zavisi od implementacije u državama članicama.<sup>21</sup>

Izvlačenje ili izdvajanje podataka može da bude značajno u procesu pretraživanja jer upravo podaci koji su izvučeni iz pretraženog teksta imaju odgovarajuću vrijednost. Radnja izvlačenja podataka je od suštinskog značaja za primjenu ove tehnike. Međutim, izvlačenje podataka u autorskom pravu nema nikakvo značenje i ne predstavlja posebno ovlaštenje autora, te stoga i ne može predstavljati povredu prava. To je isključivo ovlaštenje proizvođača baze podataka i u tom smislu bi ovaj pojam trebalo i tumačiti u Direktivi o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu.

Domašaj primjene ograničenja je vrlo uzak jer je precizno definisano ko su potencijalni korisnici i u koje svrhe se može koristiti. Korisnici koji se mogu pozvati na ograničenje su istraživačke organizacije i institucije kulturne baštine. Istraživačka organizacija, prema slovu Direktive, znači univerzitet, uključujući i njegove biblioteke, istraživačke institute ili bilo koji drugi entitet, čiji je glavni cilj sprovođenje naučnog istraživanja ili obrazovnih aktivnosti koje uključuju i naučno istraživanje. Zajedničko obilježje istraživačkih organizacija je da djeluju na neprofitnoj osnovi, a ako se istraživanjem ostvaruje dobit, ona mora u cjelosti biti ponovo uložena u naučno istraživanje. Drugi uslov, alternativno postavljen, je da se istraživanje vrši u skladu sa misijom javnog interesa koju je priznala država članica, i na način da pristup rezultatima dobijenim u tom istraživanju ne može na osnovu povlastica dobiti preduzeće koje ostvaruje odlučujući uticaj na takvu organizaciju.<sup>22</sup> Institucija kulturne baštine označava javno dostupne biblioteke i muzeje, bez obzira na vrstu djela i druge predmete zaštite koje drže u svojim stalnim zbirkama, arhive i institucije za očuvanje filmske i audio baštine.<sup>23</sup> Između ostalog, tu spadaju nacionalne biblioteke i nacionalni arhivi, obrazovne ustanove, istraživačke organizacije i javne organizacije za radiodifuziju.

Svrha pretraživanja je takođe izričito predviđena. Naime, riječ je o pretraživanju koje se vrši za potrebe naučnog istraživanja u djelima ili

---

21 Zakon o autorskom i srodnim pravima ne poznaje termin izvlačenje, odnosno izdvajanje, dok je u Srbiji izdvajanje, zajedno sa ponovnim iskorišćavanjem ukupnog ili značajnog dijela baze podataka, predviđeno kao isključivo ovlaštenje proizvođača baze podataka. Vid. čl. 138 ZASP RS.

22 Čl. 2, st. 1 Direktive 2019/790.

23 Čl. 2, st. 3 Direktive 2019/790.

drugim predmetima zaštite kojima korisnici imaju zakoniti pristup. To praktično znači da istraživačke organizacije ne bi mogle da vrše pretraživanje u neke druge svrhe osim u svrhu naučnog istraživanja.<sup>24</sup>

Osim toga, oni moraju imati zakonit pristup djelu, što može biti predmet tumačenja. Zakonit pristup podrazumijeva pristup sadržaju koji se temelji, prije svega, na ugovoru između nosilaca prava i istraživačkih organizacija ili institucija kulturne baštine. Druga mogućnost je otvoreni pristup sadržaju, kao i sadržaj koji je besplatno dostupan na internetu.<sup>25</sup> Djela kojima korisnici nemaju zakoniti pristup ne mogu biti predmet dopuštenog pretraživanja. To znači da ukoliko se sadržaju ne može slobodno pristupiti, neophodno je platiti odgovarajuću naknadu, najčešće pretplatu na određene baze podataka, da bi se vršilo pretraživanje. Pretplatu uglavnom mogu platiti veće, moćnije istraživačke organizacije, što navodi na zaključak da će manje istraživačke organizacije rijetko biti u prilici da se koriste predviđenim ograničenjem. Iako se u teoriji ovaj uslov posmatra kao ograničavajući faktor, postoje mišljenja da on doprinosi jačanju pozicije nosioca prava, naročito njegovog interesa da učestvuje u ekonomskoj valorizaciji intelektualnog dobra. Kontrola nad pristupom sadržaju ovlašćuje nosioca prava da naplati svaki oblik korišćenja svog djela ili drugog predmeta zaštite (Raue, 2018: 381). Sa druge strane, neko ko ima zakonit pristup je ovlašćeni korisnik autorskog djela, baze podataka i bilo kog drugog predmeta zaštite. Ako korisnik ima pristup sadržaju koji se zasniva na ugovoru ili pretplati, automatska analiza digitalnog sadržaja bi mogla da se uporedi sa čitanjem tog istog sadržaja u analognom svijetu, za šta nije potrebna posebna dozvola nosioca prava (Hilty, Richter 2017: 2).

Direktivom je predviđeno da se kopije djela ili drugih predmeta zaštite mogu sačuvati uz odgovarajuće mjere bezbjednosti i zadržati za potrebe naučnog istraživanja i provjeru rezultata istraživanja.<sup>26</sup> Nosioци prava mogu da primjenjuju tehnološke mjere zaštite kako bi osigurali bezbjednost i integritet mreža i baza podataka na kojima su pohranjena djela ili drugi predmeti zaštite. Pri tome, mora se voditi računa da se takvim mjerama ne prelazi ono što je neophodno za ostvarivanje tog cilja. Tehnološke mjere zaštite uvijek predstavljaju izazov za primjenu bilo kog ograničenja. Naime, ukoliko se predmet zaštite može slobodno

---

24 Univerziteti bi mogli da vrše pretraživanje samo u svrhu naučnog istraživanja, a ne, na primjer, za potrebe nastave.

25 Recital 14 Direktive 2019/790.<sup>26</sup>

Čl. 3, st. 2 Direktive 2019/790.

koristiti, a na istom tom predmetu imamo određenu mjeru kao branu, kako nedopuštenoj, tako i dopuštenoj primjeni, to u velikoj mjeri ugrožava smisao bilo kog ograničenja. U krajnjoj liniji, korisnik se mora obratiti nosiocu prava, jer bi u slučaju zaobilaženja ili uklanjanja tih mjera izvršio povredu prava.

Izričito je predviđeno da korisnici ne mogu isključiti primjenu predviđenog ograničenja ugovorom,<sup>27</sup> jer je ništava ugovorna odredba kojom se korisnik sprečava da vrši pretraživanje. Međutim, mogućnost upotrebe tehnoloških mjera zaštite ugrožava primjenu ograničenja, između ostalog i u kontekstu slobodne razmjene naučnih istraživanja (Radovanović, 2018: 31). Iako se u tekstu Direktive ne spominje izričito, u uvodnom dijelu je navedeno da države članice ne bi trebalo da predviđaju naknadu za nosioce prava zbog korišćenja zaštićenih predmeta u svrhu pretraživanja teksta i podataka. Razlog je u tome što bi potencijalna šteta koju bi trpjeli nosioci prava zbog tih radnji bila minimalna.<sup>28</sup>

#### **4.2. Ograničenje za potrebe pretraživanja teksta i podataka**

Iako prvobitno nije bilo planirano, osim ograničenja autorskog prava u svrhu pretraživanja teksta i podataka u korist istraživačkih organizacija, Direktiva predviđa i opšte ograničenje u korist ostalih lica. Pretraživanje teksta i podataka ima praktični značaj ne samo za naučno istraživanje, već i u drugim segmentima života, kao što je primjena u državnoj službi, razvoj novih tehnologija i aplikacija i neizostavan je dio priče o razvoju vještačke inteligencije. Naime, države članice su dužne da predvide izuzetak ili ograničenje u pogledu prava umnožavanja baze podataka i izvlačenja, odnosno izdvajanja sadržaja iz baze, prava umnožavanja autorskog djela i predmeta srodonpravne zaštite, umnožavanja računarskog programa, prevoda, prilagođavanja, obrade i bilo koje druge izmjene računarskog programa, kao i prava izdavača informativnih publikacija. Ograničenje se odnosi na umnožavanje i izvlačenje, tj. izdvajanje djela i drugih predmeta zaštite kojima se može zakonito pristupiti u svrhu pretraživanja teksta i podataka.<sup>29</sup> Za razliku od ograničenja koje se uvodi u svrhu naučnog istraživanja, u ovom slučaju nema ograničenja ni u pogledu korisnika, niti u pogledu svrhe pretraživanja. Jedini ograničavajući faktor je zakonit pristup podacima koji se pretražuju. Dakle, na ovo ograničenje mogu se pozvati

---

27 Čl. 7, st. 1 Direktive 2019/790.

28 Recital 17 Direktive 2019/790.29 Čl.

4, st. 1 Direktive 2019/790.



različiti subjekti, uključujući i one koji posluju na komercijalnoj osnovi i pretraživanje teksta i podataka vrše u komercijalne svrhe. Umnoženi primjerci djela i izdvojeni podaci, prema slovu Direktive, mogu se zadržati onoliko koliko je to potrebno u svrhu pretraživanja teksta i podataka.

Ograničenje za potrebe pretraživanja teksta i podataka primjenjuje se samo pod uslovom da nosioci prava nisu to zabranili na odgovarajući način, kao što je primjena alata za mašinsko čitanje. Dakle, nosioci prava imaju mogućnost da isključe primjenu ograničenja, tačnije da zabrane pretraživanje teksta i podataka na njihovim djelima ili drugim predmetima zaštite. Upravo ovo rješenje je najviše na meti kritika javnosti, budući da se na ovaj način podriva konkurentnost tržišta Evropske unije sa ostalim tržištima koja predviđaju sistem fer upotrebe. Mogućnost nosioca prava da ograniči primjenu tehnike pretraživanja teksta i podataka i da je uslovi plaćanjem odgovarajuće naknade može da ugrozi širok krug učesnika na tržištu, od velikih kompanija, do individualnih istraživača. To je naročito značajno u onim oblastima koje se zasnivaju na vještačkoj inteligenciji (Geiger, Frosio, Bulayenko, 2019: 30). Zbog ovog ograničenja, u teoriji se smatra da autorsko pravo predstavlja prepreku, a ne podsticaj razvoju vještačke inteligencije (Rosati, 2019: 23).

Postoje brojne nedorečenosti i pitanja kako će se predviđena ograničenja primjeniti u praksi. Neka od njih su već navedena ali je najvažniji domašaj ograničenja posredno proširivanje obima autorskopravne zaštite. Direktivom su predviđena ograničenja autorskog i srodnih prava za potrebe pretraživanja teksta i podataka, što praktično znači da sve ono što nije pokriveno ograničenjima predstavlja povredu prava. Na taj način, obim autorskopravne zaštite se neopravdano širi jer se radnje koje bi u rijetkim situacijama predstavljale povredu prava, sada podvode pod dejstvo isključivih ovlašćenja. Prema mišljenju nekih autora, potreba da se naglasi dopuštenost tehnike pretraživanja teksta i podataka dovela je do potpuno pogrešnog, teorijski neutemeljenog i nepotrebnog smještanja ovog pitanja u okvire autorskog prava (Margoni, Kretschmer, 2021: 24).

Pojedini autori ističu da pretraživanje teksta i podataka predstavlja osnov istraživanja u digitalnoj sferi i da se njegovim ograničavanjem i uslovljavanjem dozvolom nosioca prava na sadržaju koji se pretražuje, narušava sloboda izražavanja (Geiger, 2021: 7). Dakle, moglo bi se reći da podvođenje pretraživanja teksta i podataka pod režim autorskopravne

zaštite ugrožava slobodu istraživanja i nepovoljno utiče na razvoj nauke. Sloboda izražavanja garantovana je Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i ustavima država. Svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja, kao i pravo da traži, prima i širi informacije i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira na granice. U Ustavu Republike Srbije jemči se sloboda mišljenja i izražavanja, kao i sloboda da se govorom, pisanjem, slikom ili na drugi način traže, primaju i šire obavještenja i ideje.<sup>30</sup> Dakle, sloboda izražavanja obuhvata ne samo širenje i primanje, već i aktivno traženje informacija i ideja, odnosno istraživanje, koje u konkretnom slučaju može biti uslovljeno dozvolom nosioca prava.

## 5. Zaključak

Pretraživanje teksta i podataka predstavlja tehniku koja ima široku upotrebu u savremenom digitalnom okruženju. U vremenu preplavljenosti različitim informacijama i sadržajima, potrebno je pronaći najbrži i najefikasniji način filtriranja tog sadržaja i izdvajanja onoga što potencijalno slovi kao novo znanje. Pretraživanje prevazilazi okvire statističke analize i nalazi primjenu u najrazličitijim oblastima, za koje je zajednički imenilac istraživanje, u najširem mogućem značenju te riječi. Sadržaj koji se pretražuje može uživati autorskopravnu ili srodnopravnu zaštitu, pa se neminovno nameće pitanje eventualne povrede prava.

Pretraživanje teksta i podataka obuhvata različite tehnike, kao što su kopiranje, upoređivanje i izdvajanje podataka, ali većina nema značaj u pravu intelektualne svojine. Umnožavanje digitalnog sadržaja može da bude pravno relevantno, naročito ako uzmemo u obzir široku definiciju radnje umnožavanja u autorskom pravu, prema kojoj svako umnožavanje, u bilo kojoj formi i na bilo koji način, privremeno ili trajno, predstavlja povredu prava. U većini slučajeva, umnožavanje je privremenog i prolaznog karaktera, pa ima uslova da se primjeni posebno ograničenje prava koje se odnosi na privremeno umnožavanje. Međutim, čak i u onim situacijama kada se pomenuto ograničenje ne može primijeniti, upitno je da li umnožavanje predstavlja povredu prava, naročito ako su u pitanju kraći odlomci autorskog djela koji nisu originalni. Izvlačenje ili izdvajanje podataka iz digitalnog sadržaja ne predstavlja povredu autorskog prava, već se može posmatrati samo u kontekstu prava proizvođača baze podataka.

---

30 Čl. 46, st. 1 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/2006.

Propisivanje ograničenja autorskog i srodnih prava za potrebe pretraživanja teksta i podataka, kako opšteg, tako i posebnog, u svrhu naučnog istraživanja, navodi na zaključak da se tom radnjom vrši povreda prava. Posredni učinak je da je u svim situacijama u kojima se ne može primjeniti ograničenje, potrebna dozvola nosioca prava. Neopravdano se proširuje obim autorskopravne zaštite, obuhvatajući i pretraživanje teksta i podataka, koje, suštinski, u najvećem broju slučajeva, ne šteti interesima autora. Zaštita bilo kog interesa i prava, a time i njihovo ograničavanje, mora imati uporište u realnim potrebama društva i mora postojati legitiman cilj i smisao propisivanja. Ako je cilj nesmetano naučno istraživanje, povećanje konkurentnosti na tržištu informacija i doprinos razvoju tehnologije, on nije sporan, ali je sredstvo za ostvarenje tog cilja pogrešno. Proširivanje zaštite i uvođenje na „mala vrata“ tehnike pretraživanja teksta i podataka u domen autorskog prava, neopravdano je, jer u većini slučajeva neće biti autorskopravno relevantno. Regulisanje tehnike pretraživanja teksta i podataka je samo jedan od segmenata u procesu prilagođavanja autorskog i srodnih prava digitalnom okruženju. S obzirom na to da su predviđena ograničenja obavezna, vrijeme će vrlo brzo pokazati njihov praktični domašaj.

### **Literatura i izvori**

Carroll, M. W. (2019). Copyright and the Progress of Science: Why Text and Data Mining Is Lawful. *University of California, Davis Law Review*. 53. 893–964.

Chiou, T. (2019). Copyright lessons on Machine Learning: what impact on algorithmic art? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law – JIPITEC*. 10 (3). 398–411.

Ducato, R., Strowel, A. (2021). Ensuring Text and Data Mining: Remaining Issues With the EU Copyright Exceptions and Possible Ways Out. *European Intellectual Property Review*. 5. Preuzeto 08. 06. 2021. <https://ssrn.com/abstract=3829858>.

Dusollier, S. (2018). Realigning Economic Rights with Exploitation of Works: The Control of Authors over the Circulation of Works in the Public Sphere. U Hugenholtz, B. (ed.). *Copyright Reconstructed: Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*. Kluwer Law International. 163–201.

Dusollier, S. (2020). The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some progress, a few bad choices, and an overall failed ambition. *Common Market Law Review*. 4 (57). 979–1030.

Geiger, C. (2021). The Missing Goal-Scorers in the Artificial Intelligence Team: Of Big Data, the Fundamental Right to Research and the failed Text and Data Mining limitations in the CSDM Directive. PIJIP/TLS Research Paper Series. 66. Preuzeto 24. 07. 2021. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/research/66>.

Geiger, C., Frosio, G., Bulayenko, O. (2019). Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU. Center for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2019-08. Preuzeto 10. 03. 2021. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3470653](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3470653).

Hilty, R., Richter, R. (2017). Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the Proposed Modernisation of European Copyright Rules, Part B Exceptions and Limitations (Art. 3 – Text and Data Mining). Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper. 17-02. Preuzeto 12. 04. 2021. <https://ssrn.com/abstract=2900110>.

Hugenholtz, P. B. (1996). Adapting Copyright to the Information Superhighway. U Hugenholtz, P. B. (ed.). The Future of Copyright in a Digital Environment. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International.

Margoni, T., Dore, G. (2016). Why We Need a Text and Data Mining Exception (But it is Not Enough). Preuzeto 21. 04. 2021. INTEROP-13.pdf (interop2016.github.io).

Margoni, T., Kretschmer, M. (2021). A Deeper Look Into the EU Text and Data Mining Exceptions, Harmonization, Data Ownership and the Future of Technology. CREATE Working Paper 2021/7.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright on the Digital Single Market. COM (2016) 593 final.

Raue, B. (2018). Free Flow of Data? The Friction Between the Commission's European Data Economy Initiative and the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market. International Review of Intellectual Property and Competition Law – IIC. 4 (49). 379–383.

Rosati, E. (2019). Copyright as an Obstacle or an Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and its Role in the Development of AI Creativity. Asia Pacific Law Review. Preuzeto 12. 02. 2021. <https://ssrn.com/abstract=3452376>.

Sag, M. (2019). The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning. Journal of the Copyright Society of the USA. 66. Preuzeto 13. 04. 2021. <https://ssrn.com/abstract=3331606>.

Sganga, C. (2020). A New Era for EU Copyright Exceptions and Limitations? Judicial Flexibility and Legislative Discretion in the Aftermath of the Directive

on Copyright in the Digital Single Market and the Trio of the Grand Chamber of the European Court of Justice. ERA Forum. 21. Preuzeto 14. 04. 2021. <https://ssrn.com/abstract=3804228>.

Triaille, J. P., Meeûs d'Argenteuil, J., De Francquen, A. (2014). Study on the legal framework of text and data mining (TDM). Preuzeto 02. 04. 2021. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/074ddf78-01e9-4a1d-9895-65290705e2a5/language-en>.

Bernska konvencija o zaštiti književnih i umjetničkih djela. 1886.

Besarović, V., Žarković, B. (1999). *Intelektualna svojina: Međunarodni ugovori*. Beograd: Dosije.

Direktiva 2009/24/EZ o pravnoj zaštiti računarskih programa. Službeni list EZ. L 111/16. 5 maj 2009.

Direktiva 2001/29/EZ o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu. Službeni list EZ. L 167. 22. jun 2001.

Direktiva 96/9/EZ o pravnoj zaštiti baza podataka. Službeni list EZ. L 77/20. 27. mart 1996.

Direktiva EU 2019/790 o autorskom pravu i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ. Službeni list EU. L 130/92. 17. maj 2019.

Zakon o autorskom i srodnim pravima. Službeni glasnik BiH. Br. 63. 2010.

Zakon o autorskom i srodnim pravima. Službeni glasnik RS. Br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – odluka US i 66/2019.

Marković, S. (2019). *Informaciono društvo između prava intelektualne svojine i javnog domena*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu. 3 (LIII). 833–856.

Presuda Suda pravde Evropske unije. S-5/08 Infopaq International v Danske Dagblades Forening [2009]. ECLI:EU:C:2009:465.

Radovanović, S. (2018). *Otvorena nauka i autorsko pravo, s posebnim osvrtom na Predlog direktive EU o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu*. U Popović, D. (ur.). *Intelektualna svojina i internet*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. 21–36.

Ustav Republike Srbije. Službeni glasnik RS. Br. 98. 2006.

***Svjetlana Ivanović, LL.D.,***

*Assistant Professor,*

*Faculty of Law, University of East Sarajevo,*

*Pale, Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina*

## ***COPYRIGHT LAW AND TEXT AND DATA MINING***

### ***Summary***

*Digital environment poses new challenges to the traditional concept of copyright protection. Digital copies of works, new forms of exploitation of copyrighted goods, the impossibility of adequate enforcement of intellectual property rights on the Internet and, in this regard, the reexamination of the role of intermediaries, are just some of the issues that have occupied the scientific and professional public. New circumstances necessarily impose changes in the copyright protection regime, including the introduction of new rights but also new exceptions and limitations on copyright.*

*The EU Directive (2019/790) on copyright and related rights in the Digital Single Market introduced exceptions on text and data mining. Given the huge amount of data in the digital environment, the analytical technique is commonly used for text research, data collection and processing. This technique is aimed at finding correlations and patterns, and extracting information from large amounts of data by using automated methods. Text and data mining may be performed in a variety of fields and for different purposes: scientific research, research in journalism, medicine, business, or for market research purposes. Such text and data may be protected by copyright, which gives rise to the question of possible copyright infringement. The new Directive introduced two mandatory exceptions on copyright and related rights for the purpose of text and data mining, one of which is explicitly provided for scientific research purposes. These exceptions are important for the freedom of scientific research in the digital environment but also for some issues related to the development of Artificial Intelligence.*

***Keywords:*** *copyright law, text and data mining, Directive 2019/790, copyright exceptions and limitations, scientific research.*

**Dr Nataša Stojanović,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-34085

UDK: 591.5:271.22(497.11)  
Rad primljen: 22.09.2021.  
Rad prihvaćen: 08.12.2021.

## **ŽIVOTINJE I PRAVOSLAVNA VERA\*\***

**Apstrakt:** Mišljenje pojedinaca o prirodnim, socijalnim, ekonomskim i drugim pojavama, velikim delom, gradi se zahvaljujući: primeni pravnih normi, uticaju moralnih ili običajnih pravila, obrazovnih programa, delovanju medija, aktivizmu organizacija civilnog društva, ali i religiji. U radu autor pažnju fokusira na odnos životinja i pravoslavne vere, sa naročitim akcentom na stav sveštenstva Srpske pravoslavne crkve prema životinjama. Istraživanje je koncipirano tako da pronade odgovore na pitanja: kakav je uticaj pravoslavlja, a naročito Srpske pravoslavne crkve, na zaštitu životinja i da li se, zahvaljujući pravoslavnoj veri, životinje mogu na srpskom pravnom podneblju tretirati kao subića ljudskog roda koja uz to „zaslužuju“ da imaju ograničen pravni subjektivitet?

**Ključne reči:** životinje, Sveto pismo Starog i Novog zaveta, pravoslavlje, Srpska pravoslavna crkva.

---

\* natasa@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije prema ugovoru, evidencioni broj 451-03- 9/2021-14/200120.

## 1. Uvodne napomene

Između životinja i ljudi postoji viševjekovna uslovno zavisna povezanost.

Gotovo oduvek životinje ljudima služe za ishranu,<sup>1</sup> odeću, obuču, ekonomski opstanak, ali i napredak. Opet, životinje, pogotovo pripitomljene, zavise od ljudi, jer oni brinu o njima, oslobađajući ih na taj način borbe za opstanak u prirodi (Hefe, 2001: 94).

Osim toga, povezanost između ljudskog roda i životinja ogleda se i u anatomskoj srodnosti primata sa ljudima, velikoj podudarnosti sastava mozga delfina i ljudi, sličnosti u svojstvima tkiva svinja i predstavnika ljudske vrste, ali i, vrlo često, u emotivnoj bliskosti između ljudi i kućnih ljubimaca.

Na odnos čoveka prema životinjama delom ima uticaja i religija.

Prožimanje religijskih kanona i odnosa između ljudi i životinja, bez sumnje, potvrđuje i srpski Zakon o dobrobiti životinja<sup>2</sup> koji reguliše religiozno klanje životinja. Ono mora da bude, kako srpski zakonodavac kaže, obavljeno po propisima verske zajednice koja je registrovana u Republici Srbiji i od strane lica koje je za takvu vrstu klanja životinja ovlasila verska zajednica kojoj pripada.<sup>3</sup>

Na teritoriji Republike Srbije najveći deo stanovništava su hrišćani, pravoslavne veroispovesti (Republički zavod za statistiku, 2020: 41). Osim pripadnika drugih hrišćanskih veroispovesti (u prvom redu, katoličke i protestantske), u Republici Srbiji žive i muslimani

– vernici koji poštuju kanone Kurana (islam), jevreji – vernici koji primenjuju pravila Tore (judaizam) i vernici istočnjačkih veroispovesti, u prvom redu, budizma, koji poštuju pravila Tipitake (Pāli canona).

U radu činimo pokušaj sa sagledamo odnos pravoslavne vere prema životinjama, posebno srpskog pravoslavlja, sa ciljem da utvrdimo u kojoj meri religijska verovanja mogu doprineti humanijem odnosu prema životinjama, zaštititi njihove dobrobiti i poboljšanju njihovog pravnog statusa.

---

1 Prema Svetom pismu, Adamu i Evi Svevišnji je, sve do grehopada, dozvoljavao da jedu hranu isključivo biljnog porekla. Videti: Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 1: 29 (prevod), 2003: 1–2.

2 Zakon o dobrobiti životinja Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 41/2009.

3 Videti: čl. 30, st. 1, tač. 3 i čl. 32 Zakona o dobrobiti životinja Republike Srbije.



## 2. Ukratko o odnosu pojedinih religija prema životinjama

### 2.1. Islam

Islam kao monoteistička religija utemeljen je na načelu tewhida (jedinstvo). Ovaj princip podrazumeva da su „i čovjek i sve drugo u prirodi povezani, integrirani u božanskoj osnovi i da su sva bića različiti izrazi jed- nog života“ (Hodžić, 2008: 362). Otuda i Kuran, sveta knjiga muslimana,<sup>4</sup> poistovećuje zajednicu života sa ljudskom zajednicom.<sup>5</sup>

Kuran uči svoje vernike da je Alah „stvorio svaku životinju od vode: neke od njih gmižu na svom trbuhu, neke idu na dvije noge, a neke na četiri“.<sup>6</sup>

Islam podstiče ljude na humano postupanje prema životinjama, kako bi ih Alah nagradio (D’Silva, 2012: 130).<sup>7</sup> Ova religija promovira brigu o životinjama<sup>8</sup> i uvažavanje njihovog emotivnog života.<sup>9</sup> Islam zahteva od ljudskog roda da se sa životinjama postupa sa ljubaznošću i poštovanjem (D’Silva, 2012: 130).<sup>10</sup>

U islamu zabranjena je okrutnost prema životinjama. Životinje ne smeju da budu nepotrebno mučene, povređivane i sakaćene. Takođe, ne smeju se ubijati radi rekreacije, niti služiti kao meta za vežbanje (D’Silva, 2012: 131). Okrutnost prema životinjama može dovesti do Božije kazne (D’Silva, 2012: 130).

Kuran u mnogobrojnim svojim pravilima stavlja u prvi plan interese ljudi u odnosu na interese životinja. To potvrđuje i ajeta: „I stoku On

---

4 Za potrebe ovog rada korišćen je prevod Kurana na bosanski jezik, na internet stranici [https://www.orbus.be/religion/islam/kuran\\_bos/](https://www.orbus.be/religion/islam/kuran_bos/). Preuzeto 28. 7. 2021.

5 Videti: Kuran, 6: 38.

6 Videti: Kuran, 24: 45.

7 „Svakom muslimanu koji zasadi drvo ili posije sjemenke, pa to bude jela ptica, osoba ili bilo koja životinja, sve će se to vrednovati kao milosrđe“. Hodžić, 2008: 363.

8 „Ne koristite leđa vaših životinja kao govornice. Uzvišeni Bog ih je učinio sredstvom samo da vas prevezu do mjesta do kojeg ne biste na drugačiji način mogli doći bez velike teškoće“. Hodžić, 2008: 363.

9 „Vjerovjesnik (napomena autora, prorok Muhamed) je uzviknuo: Ko je prouzročio žalost ove ptice uzimajući joj jaja iz njezinog gnezda. Vratite ih“. Hodžić, 2008: 363 i tamo navedenu literaturu.

10 „Alah je zaista na strani onih koji se njega boje i grijeha klone i koji dobra dela čine“. Kuran, 16: 128.

za vas stvori; njome se od hladnoće štitite, a i drugih koristi imate, njome se najviše i hranite“.<sup>11</sup>

Muslimanima je dozvoljeno ubijanje životinja samo radi zadovoljena gladi ili sa ciljem zaštite od opasnosti koju agresivna životinja prouzrokuje (Hodžić, 2008: 365).

Kako je rečeno, u islamu je dopuštena upotreba mesa u ishrani. Kuran, međutim, muslimanima strogo zabranjuje da jedu uginulu životinju, krv, svinjsko meso i meso životinje koja je zaklana u ime drugog, osim u Alahovo ime, kao i životinju koju je divljač načela.<sup>12</sup>

Islam poznaje ritualnu metodu klanja životinja (halal). Ova religija zabranjuje klanje jedne životinje pred drugom životinjom.<sup>13</sup>

Da li životinje u islamu imaju dušu (grč. psihe, lat. anima), to jest bestelesnu esenciju živog bića, koja obuhvata mentalne sposobnosti, poput: osećaja, sećanja, opažanja, misli, razuma, volje i slično?<sup>14</sup> Muslimanski teolozi generalno smatraju da životinje imaju dušu, koja za razliku od duše ljudskog roda nije večna i kao takva ne može učestvovati u svetskom umu<sup>15</sup> (Hodžić, 2008: 365). Otuda, prema Kuranu, budući da su životinje svesne Alaha, one ga slave.<sup>16</sup>

## 2.2. Judaizam

U judaizmu, baš kao i u hrišćanstvu, Bog je tvorac života na Zemlji. Jevrejska sveta knjiga Tora, koja zapravo predstavlja celinu sastavljenu od prvih pet knjiga hrišćanske Biblije kaže da je Jahve, Bog, životinje stvorio od zemlje sa ciljem da čoveku budu od pomoći u životu.<sup>17</sup> Na to da je ljudski rod kao kruna Božijeg stvaranja (Da Don, Da Don, 2018: 463),

---

11 Videti: Kuran, 16: 5. Takođe, videti: Kuran, 2: 28, 6: 143, 16: 5, 16: 66, 16: 80 i 22: 34.

12 Videti: Kuran, 5: 3 i 16: 115.

13 Videti: Kuran, 41: 43.

14 Videti: Soul – religion and philosophy. *Encyclopedia Britannica*. Preuzeto 18. 6. 2021. <https://britannica.com/topic/soul-religion-and-philosophy>; Soul (noun). *Oxford Learner's Dictionaries*. Preuzeto 18. 6. 2021. [https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american\\_english/soul](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/soul).

15 Pojedini predstavnici mutezilijske teološke škole smatraju da, kao i kod ljudi, duše dobrih životinja će posle smrti uživati u večnom životu na nebu, a loših životinja boraviće u paklu. Hodžić, 2008: 365.

16 Videti: Kuran, 24: 41.

17 Videti: Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 2:19 (prevod), 2003: 2.

vladar celokupnog životinjskog sveta, jasno upućuju reči sadržane u ovoj svetoj knjizi: „ I sve zvijeri zemaljske i sve ptice nebeske i sve što ide po zemlji i sve ribe morske neka vas se boje i straše; sve je predanou vaše ruke“.<sup>18</sup>

Judaizam prepoznaje vrednost ispravnog ponašanja prema jedinkama životinjskog sveta (Da Don, Da Don, 2018: 463) i kod Jevreja podstiče samilost prema životinjama. Na to nedvosmisleno upućuju kanoni Tore koji govore o: obavezi hranjenja životinja pre nego što čovek jede,<sup>19</sup> o zabrani ometanja životinje dok se hrani,<sup>20</sup> o odmaranju radnih životinja u vreme šabata,<sup>21</sup> o obavezi čoveka da životinju-majku udalji dok uzima njena jaja ili piliće,<sup>22</sup> o zabrani da se istoga dana zakolju životinja i njeno mladunče.<sup>23</sup>

Sveta knjiga Tora sadrži više kanona kojima se zabranjuje nanošenje bola životinjama. Tako, „ako vidiš gde je neprijatelju tvojemu pao magarac pod teretom svojim, nemoj da ga ostaviš, nego mu pomози“.<sup>24</sup> U istom pravcu glasi i pravilo o zabrani oranja, uz istovremeno uprezanje goveda i magaraca ili nekih drugih, različitih životinja,<sup>25</sup> ili pravilo o zabrani jedenja delova životinje koja je još živa.<sup>26</sup> Treba imati u vidu da zabrana okrutnog postupanja prema životinjama nije apsolutnog karaktera, već je ograničena potrebama ljudskog roda u vezi ishrane, medicinskih zahvata, otklanjanja opasnosti od napada životinja, kontrole štetočina

---

18 Videti: Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 9: 2 (prevod), 2003: 6.

19 Videti: Daničić, Stari zavjet, Peta knjiga Mojsijeva koja se zove Zakoni ponovljeni, 11: 15 (prevod), 2003: 157.

20 Videti: Daničić, Stari zavjet, Peta knjiga Mojsijeva koja se zove Zakoni ponovljeni, 25: 4 (prevod), 2003: 167.

21 Videti: Daničić, Stari zavjet, Druga knjiga Mojsijeva koja se zove Izlazak, 20:10 (prevod), 2003: 61.

22 Videti: Daničić, Stari zavjet, Peta knjiga Mojsijeva koja se zove Zakoni ponovljeni, 20: 6–7 (prevod), 2003: 165.

23 Videti: Daničić, Stari zavjet, Treća knjiga Mojsijeva koja se zove Levitska, 22: 28 (prevod), 2003: 101.

24 Videti: Daničić, Stari zavjet, Druga knjiga Mojsijeva koja se zove Izlazak, 23: 5 (prevod), 2003: 63.

25 Videti: Daničić, Stari zavjet, Peta knjiga Mojsijeva koja se zove Zakoni ponovljeni, 22: 10 (prevod), 2003: 165.

26 Videti: Daničić, Stari zavjet, Peta knjiga Mojsijeva koja se zove Zakoni ponovljeni, 12: 23 (prevod), 2003: 158.

i smanjivanja prekobrojnosti pojedinih vrsta životinja (Da Don, Da Don, 2018: 464).

Judaizam ne zabranjuje Jevrejima upotrebu mesa. Poput islama, i ova religija poznaje ritualno klanje životinja, košer metodom.

Sveta knjiga Tora razlikuje „čiste“ i „nečiste“ životinje. Jevreji mogu konzumirati meso, po pravilu, čistih životinja koje imaju razdvojene papke i preživaju. Košer hranom smatra se i meso od pripitomljenih ptica, poput kokošaka, prepelica, gusaka, ćurki, golubova, itd.<sup>27</sup> Jevrejima je zabranjeno da upotrebljavaju meso divljači, kao i meso uginule životinje ili životinje koju je neka zver rastrgla (opširnije: Cvitković, 2021: 143).

U judaizmu nema jedinstvenog gledanja na pitanje da li životinje imaju dušu, i ako je imaju da li je ona besmrtna? Viševjekovno nesaglasije među teolozima judaizma čini se da je posledica različitog definisanja „duše“ (detaljnije: Gershom, 2011). Stiče se utisak da preteže shvatanje o postojanju duše kod životinja, na šta upućuju i sveta knjiga,<sup>28</sup> ali da je, za razliku od čoveka koji, osim tzv. „životinjske duše“ (koja nastaje rođenjem), ima i „božansku dušu“ – viši nivo duše (koji se mora razvijati tokom života i usavršavati ka duhovnim stvarima), životinje jedino imaju ovaj „niži“ nivo duše (Gershom, 2011; Widmalm, 2020).

### **2.3. Budizam**

Za razliku od hrišćanstva, islama i judaizma, u budizmu ideja Boga kao tvorca sveta se negira i kao takva je u nesaglasu sa Budinim učenjem. Budizam svet vidi kao fenomen koji postoji, zahvaljujući toku uzroka i posledica (Āyasaro).

Budizam je, poput drugih istočnjačkih religija: đainizma i hinduizma, utemeljen na etičkom načelu ahimsa – nenanošenja štete drugim živim bićima mislima, rečima ili delima.<sup>29</sup> Otuda, prvo plemenito pravilo budizma glasi: „Svestan patnje izazvane razaranjem života, zavetujem se da ću negovati saosećanje i naučiti načine da sačuvam živote ljudi, životinja, biljaka i minerala. Odlučan sam da ne ubijam, niti dopustim

---

27 Koje su sve životinje „čiste“, to je navedeno u jedanaestom poglavlju treće knjige Mojsijeve i u četrnaestom poglavlju pete knjige Mojsijeve.

28 Videti: Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 1: 20–21, 30; Knjiga o Jovu, 12: 7–10 (prevod), 2003: 1–2 i 419.

29 O značenju ovog pojma videti: Ahimsa – religious doctrine. *Encyclopedia Britannica*. Preuzeto 18. 8. 2021. <https://britannica.com/topic/ahimsa>.

drugima da ubijaju, da ne opravdam bilo kakav čin ubijanja na ovom svetu, svojim razmišljanjem i svojim načinom života“ (Hanh). Ahimsa, dakle, promoviše poštovanje svačijeg života, ne samo ljudskog, osuđuje okrutnost, u bilo kojoj formi, i „naglašava jednakost između svih oblika života“ (Vučković, 2014). Osnovni, gradivni element ahimse je saosećajnost prema svim živim bićima, što je ujedno i jedan od stubova nosača budizma kao religije, pored mudrosti (Dayasaro).

Na prvo plemenito pravilo budizma nadovezuje se drugo pravilo, koje uči ljude da sprečavaju jedni druge da izvlače koristi iz patnje bilo kog živog bića na planeti Zemlji (Hanh).

Budizam, kao i hinduizam i đanizam, podržava vegeterijanski način ishrane (Rozen, 2008: 17). Buda je bio protivnik korišćenja mesa u ishrani, smatrajući želju za jedenjem mesa žudnjom punom neznanja. Prema Budinom uputstvu, njegovi sledbenici nisu smeli upotrebljavati meso, ukoliko su: neposredno videli ubijanje životinje, ako su dozvolili ubijanje životinje ili su znali da je životinja ubijena radi njihove ishrane (Rozen, 2008: 40).

Tipitaka, u pravilima za monahe, u poglavlju posvećenom životinjama, posebno osuđuje namerno lišavanje života bilo koje životinje ili upotrebu vode u kojoj ima živih organizama od strane monaha.<sup>30</sup> Ovo iz razloga što, prema budizmu, umišljajno ubistvo kako čoveka, tako i životinje, stvara lošu karmu za ubicu (Dayasaro).

Budizmu je potpuno stran koncept duše. Otuda, ovaj pojam se ne vezuje ni za čoveka, a ni za životinju. Ono što je svojstveno svakom ljudskom biću i jedinkama iz životinjskog sveta jesu različiti oblici svesti, u zavisnosti od postupaka u prethodnom životu, koji određuju ko ste u sadašnjem životu – čovek ili životinja (Briggs, 2021).

### **3. Zakon o dobrobiti životinja Republike Srbije i njegova primena**

Republika Srbija je, kako je već rečeno, Zakon o dobrobiti životinja donela 2009. godine i njime na celovit način uredila pitanje zaštite dobrobiti domaćih životinja i divljih životinja u zatočeništvu.

---

30 Videti: Pāli kanon, Vinaya pitaka I.1, Patimokkha, Pravila za monahe, br. 61–62 (prevod Kovačević, B.). Preuzeto 8. 8. 2021. <https://srednjiput.rs/pali-kanon/vinaya-pitaka/suttavibhanga/patimokkha/>.

Iako je u teoriji ovaj zakonski tekst ocenjen kao kvalitetan zakonodavni poduhvat „rame uz rame“ sa, recimo, zakonima o zaštiti životinja Nemačke, Švajcarske i Austrije (Stojanović, 2019: 444), u praksi njegova primena nije na zavidnom nivou. To potvrđuje, primera radi, gotovo svakodnevno prisustvo velikog broja pasa na ulicama u gradovima širom Srbije, svirepo i agresivno postupanje prema životinjama o kojem javnost obaveštavaju mediji ili udruženja za zaštitu životinja putem društvenih mreža, i više nego „skromna“ praksa nadležnih sudova u slučajevima protivpravnog postupanja prema životinjama, sankcionisanog Zakonom o dobrobiti životinja.

Ovakovoj primeni Zakona o dobrobiti životinja, slobodni smo da kažemo, u velikoj meri doprinosi, gotovo redovno, tretiranje životinja kao pokretnih stvari.<sup>31</sup> Pa tako, relativno česta je pojava da se, kada kućni ljubimci ostare ili dosade, izbacuju na ulicu, ili da se kod čipovanja životinja navode netačne adrese vlasnika, telefoni koji nisu u funkciji i sl., ili da se veliki broj kućnih ljubimaca patološki prikuplja i čuva u skućenom stambenom prostoru, bez potrebne količine hrane, vode i odgovarajuće veterinarske nege<sup>32</sup> (Stanojković, Dražilović, 2014). Pojedinci tretiraju životinje kao stvari čak i kada one imaju značajnu ekonomsku vrednost. Iz sujete, snobizma i arogancije nabavljaju se skupoceni kućni ljubimci, čime pojedinac pokazuje više ljubav prema sebi nego li prema životinji (Morozov, 2015: 115).

Na ovakvu primenu slova Zakona o dobrobiti životinja, svakako, utiče i oskudica edukativnih (na svim nivoima obrazovanja) i informativnih sadržaja posvećenih dobrobiti životinja i promociji principa odgovornog vlasništva nad životinjama.

(Ne)primeni Zakona o dobrobiti životinja posredno doprinosi i stav sudova o tretiranju životinja kao opasnih stvari kada je reč o odgovornosti za štetu koju životinja prouzrokuje.<sup>33</sup>

---

31 O tretiranju životinja kao stvari, detaljnije videti kod: Stojanović, 2018: 327–330.

32 Radi se o socijalnoj pojavi „hordašenje“.

33 Videti, primera radi: odluku Vrhovnog suda Narodne Republike Srbije, Gž.1148/58, od 16. juna 1961. Navedeno prema: Kostić, 1975: 103; odluku Vrhovnog suda SR Srbije br. Gž. 11/66. Navedeno prema: Šeparović, 1987: 997; odluku Vrhovnog suda Republike Srbije, Rev. 2984/91, od 3. decembra 1991; odluku Vrhovnog suda Republike Srbije, Rev. 2655/97, od 9. septembra 1997. Navedeno prema: Babić, 2009: 224, nap. br. 379; presudu Vrhovnog suda Republike Srbije, Rev. 3454/2004, od 22. februara 2005. godine, *Pa- ragrafLex-ova baza propisa i sudske prakse*; presudu Okružnog suda u Novom Sadu, Gž. 3545/2005, od 17. novembra 2005. godine, *ParagrafLex-ova baza propisa i sudske prakse*;

Na stepen sprovođenja Zakona o dobrobiti životinja u praksi, takođe, ima uticaja i „neizanteresovanost“ države da, putem odgovarajućih pravnih mehanizama, poput ombudsmana za životinje, obezbedi njegovu doslednu primenu, kao i nedovoljno anagažovanje veterinarskih inspektora u kontroli sprovođenja ovog zakonskog teksta (Stojanović, 2019: 460–461).

#### 4. Kako Srpska pravoslavna crkva „vidi“ životinje?

Srpska pravoslavna crkva nema zvaničan stav o životinjama. Postoje samo mišljenja svetih otaca i sveštenstva Srpske pravoslavne crkve na ovu temu, kao i mnogobrojni primeri njihovog humanog postupanja sa životinjama koje pravoslavna vera promovise kao jedini ispravni put u ponašanju pravoslavnog hrišćanina prema životinjama (Arsenijević, 2001: 103–175).

Generalno uzevši, pravoslavna vera podržava stav o brizi i poštovanju životinja kao Božijih tvorevina. To se najbolje može videti iz kanona Svetog pisma koji kaže: „Pravednik brine za dušu životinje svoje“.<sup>34 35</sup> Propovednici pravoslavija promovišu milosrđe prema životinjama jer su one, poput ljudi „deca jednog nebeskog oca“ (Kuzin, 2015: 97).

Rukovodeći se pravilom sadržanim u Svetom pismu „rađajte se i množite se, i napunite zemlju, i vladajte njom, i budite gospodari od riba morskih i od ptica nebeskih i od svega zvjerinja što se miče po zemlji“,<sup>36</sup> pravoslavno sveštenstvo ne osuđuje i ne zabranjuje upotrebu mesa i ribe u ishrani, i ne smatra ubijanje životinja radi prehrane nemoralnim činom.<sup>37</sup> Dakle, kanon u budizmu koji promovise neubijanje životinja, pravoslavna vera ne prihvata (Morozov, 2015: 114).

Premda se iz gore navedene zapovesti Svevišnjeg ljudskom rodu jasno naglašava njegova dužnost da bude „čuvar života na zemlji“ (Popović, 1899: 18), predstavnici pravoslavija između nje i ubijanja životinja radi ishrane ne vide nikakvu protivrečnost, što u krajnjoj liniji potvrđuje i

---

presudu Okružnog suda u Valjevu, Gž. 170/2006, od 27. januara 2006. godine, *ParagrafLex-ova baza propisa i sudske prakse*, presudu Višeg suda u Valjevu, Gž. 1213/2012, od 22. novembra 2012. godine, *ParagrafLex-ova baza propisa i sudske prakse*.

34 Videti: Bakotić, Poslovice, 12:10 (prevod), 2003: 427.

35 U prilog brige o životinjama idu i druga pravila Svetog pisma. Videti: Daničić, Stari zavjet, Druga knjiga Mojsijeva koja se zove Izlazak, 23: 4, 5 i 12 (prevod), 2003: 63–64.

36 Videti: Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 1: 28 (prevod), 2003: 1.

37 To naročito potencira Lav Nikolaevič Tolstoj u eseju „Prvi korak“.

kanon Svetog pisma „što se god miče i živi, neka vam bude za jelo, sve vam to dadoh kao zelenu travu“.<sup>38</sup> Stav propovednika pravoslavne vere u Srbiji o konzumiranju mesa i ribe donekle je ublažen pozivom na umerenost u ishrani i postom, koji podrazumeva uglavnom upotrebu biljaka u ishrani.<sup>39</sup>

I pored toga što se u pravoslavlju promoviše ljubav i poštovanje prema životinjama, nema zalaganja za priznavanje prava životinjama, već se prihvata Božija volja o dominaciji ljudskog roda nad životinjskim svetom (Otac Gavriilo, 2021). Tome u prilog, svakako, ide kanon Svetog pisma

„ ... vladajte njom i budite gospodari od riba morskih i od ptica nebeskih i od svega zvjerinja što se miče po zemlji“.<sup>40</sup>

Budući da pravoslavna vera životinje smatra Božijim kreacijama, ona oštro osuđuje, jer smatra grehom, svako okrutno postupanje prema njima.<sup>41 42</sup> U istu ravan, međutim, ona stavlja i preteranu vezanost ljudi za životinje, posebno za kućne ljubimce (Pestov, 2001: 57; Kuzin, 2015: 94). Među propovednicima pravoslavlja uglavnom preteže stav da ljubav prema životinjama, kao našoj „najmanjoj braći“<sup>43</sup>, treba da bude umerena i nikako iznad ljubavi prema Bogu i ljudima, posebno bližnjima (Pestov, 2001, 121).

Propovednici pravoslavlja osuđuju svako postupanje prema životinjama koje tretira kućne ljubimce kao ljude, poput: oblačenja, friziranja, venčavanja sa pripadnikom ljudskog roda, ostavljanja u njihovu korist nasledstva, sahranjivanja i podizanja nadgrobnog spomenika, i tome slično.<sup>44</sup>

Premda na ovu temu ima razlike u mišljenju među sveštenstvom, pravoslavlje direktno ne zabranjuje držanje kućnih ljubimaca u kući ili njihovo prisustvo u crkvi ili manastiru. Štaviše, gotovo je redovna

---

38 Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 9: 3 (prevod), 2003: 6.

39 Post u pravoslavnom duhovnom životu zauzima centralno mesto i predstavlja „duhovni podvig uz učešće tela“. Otac Gavriilo, 2021. Takođe, videti: Popović, 1899: 18.

40 Videti: nap. br. 37.

41 Videti: Daničić, Stari zavjet, Psalmi Davidovi, 11: 5 (prevod), 2003: 439.

42 „Svaka povreda bez potrebe naneta životinji, pa čak i biljci protivreči zakonu blagodati“. Navedeno prema: Arsenijević, 2001: 65.

43 Stefanović Karadžić, Novi zavjet gospoda našeg Isusa Hrista, Sveto jevanđelje po Mateju, 25: 40 (prevod), 2003: 27.

44 Detaljnije o tome, videti: Bašta Balkana. *Kućni ljubimci i odakle dolazi opsesija za njima*. Preuzeto 30. 7. 2021. <https://bastabalkana.com/2015/03/kucni-ljubimci-i-odakle-dolazi-opsesija-za-njima/>.



pojava prisustva većeg broja životinja, posebno mačaka, unutar zidina pravoslavnih manastira o kojima brinu monahinje/monasi manastira (Iljunjina, 2015: 150).<sup>45</sup>

Iako Sveto pismo razvrstava životinje na „čiste“ i „nečiste“, u zavisnosti od toga da li njihovo meso Svevišnji dopušta da se jede i da li se može prinositi na žrtvu, pravoslavna vera ne pravi takvu podelu životinja (Morozov, 2015: 116).

## 5. Da li životinje imaju dušu u pravoslavlju?

Za razliku od pojedinih svetaca pravoslavne vere koji, pozivajući se na pravilo Svetog pisma: „A svemu zvjerinju zemaljskom i svjema pticama nebeskim i svemu što se miče na zemlji i u čem ima duša živa, dao sam svu travu da jedu. I bi tako.“<sup>46</sup>, tvrde da životinje imaju dušu, doduše različitu od duše čoveka (Zatvornik, 2001: 77; Vojno-Jasenecki, 2001: 90), srpski patrijarh Pavle smatra da životinje nemaju dušu. Njegova ideja nalazi utemeljenje u kanonu Svetog pisma koji jasno određuje da je čovek stvoren po slici i prilici Božijoj,<sup>47</sup> a da su životinje kreirane po vrstama svojim.<sup>48</sup> Patrijarh Pavle svoje razmišljanje dodatno potkrepljuje argumentima da su životinje bića bez razuma, osećanja, sposobnosti usavršavanja, volje i slobode.<sup>49</sup>

Među propovednicima pravoslavne vere koji zagovaraju ideju o postojanju duše kod životinja ima razlike u njenom poimanju. Tako, pojedini sveci smatraju da je duša životinje nižeg reda u odnosu na dušu ljudi. Za to nalaze opravdanje u činjenici da čovek, kao i životinja, ima dušu, a u

---

45 Takođe, videti: Manastir Lepavina. *Sve što diše, hvala Gospodu* (prevod sa ruskog jezika Ubović). Preuzeto 26. 7. 2021. <http://www.manastir-lepavina.org/vijesti.php?id=307>.

46 Videti: Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 1: 30 (prevod), 2003: 2.

47 Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 1: 27 (prevod), 2003: 1.

48 Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 1: 25 (prevod), 2003: 1

49 Videti: Patrijarh Pavle, Da li životinje imaju dušu? You Tube, Sloboda za životinje, 30. 12. 2019.

odnosu na životinju, ima i razum, koji se poistovećuje sa duhom.<sup>50 51</sup> Zato se za čoveka kaže da je „razumna životinja“ ili „oduhovljena životinja“ (Zatvornik, 2001: 80–81). Drugi predstavnici pravoslavne vere iznose mišljenje da se duša životinje nalazi u njenoj krvi, a da, kao i čovek, životinja ima telo, dušu i duh, tzv. duh (dah) života (Vojno-Jasenecki, 2001: 90). Prema Bibliji, duša se razlikuje od duha po tome što je duša neraskidivi deo života, ali mu nije izvor. Život izvire iz Boga koji je ljudskom telu udahnuo dah (duh) života.<sup>52</sup> Pritom, duhu životinje nisu svojstvene „više“ osobine duhovnosti, poput moralnih osećanja, pobožnosti, naučnih razmišljanja, osećaja za umetnost i slično, ali zato jesu – sreća, tuga, strah, ljubav prema svojoj porodici, začeci altruizma, kao i osećaj za estetiku (Vojno-Jasenecki, 2001: 98).

U pravoslavlju, takođe, nema jedinstvenog gledanja na pitanje da li je duša životinje besmrtna. S jedne strane, ima shvatanja da je duša životinje smrtna. Ona trenutkom smrti nestaje, ne odlazeći u raj ili pakao, jer životinja nije stvorena po slici i prilici Božijoj (Vojno-Jasenecki, 2001: 98). U prilog ovom shvatanju ide i argument da su životinje lišene samosvesti – svesti o sebi, sopstvenim postupcima, potrebama, motivima i slično, i da kao takve nisu sposobne za sticanje znanja o Bogu, da veruju u njega i drže se njegovih zapovesti.<sup>53</sup> Dakle, nisu sposobne da budu učesnici u nebeskom pozivu.<sup>54</sup> Samo čovek koji ima „racionalnu dušu“ ima sposobnost za to, i stoga je predodređen za nebo ili pakao (Harakas, 2019). S druge strane, opet, ima mišljenja da je duh životinje besmrtn, „jer i on ima početak u duhu Božijem, Duhu besmrtnom“ (Vojno-Jasenecki, 2001: 94). Ovo utoliko pre, što je Bog životinje stvorio pre ljudi, a sve što je stvoreno pre njegovog grehopada „bilo je netruležno“ (Kuzin, 2015: 90), te samim tim i besmrtno.

---

50 To odgovara shvatanju Aristotela da životinje imaju čulnu dušu, dok razumsku dušu, koja u sebi uključuje i dušu kojoj je osnova čulna osetljivost, ima samo čovek. Videti: Aristotle's Psychology. In Encyclopedia of Philosophy. Preuzeto 22. 7. 2021. <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-psychology/>.

51 O razlikovanju razumske (svojstvene čoveku), čulne (svojstvene životinji) i vegetativne duše (svojstvene biljkama), videti: Pavlović, 1997.

52 Videti: Daničić, Stari zavjet, Prva knjiga Mojsijeva koja se zove Postanje, 2: 7 (prevod), 2003: 2.

53 Videti: Stefanović Karadžić, Novi zavjet gospoda našeg Isusa Hrista, Sveto jevanđelje po Mateju, 19: 17 i Sveto Jevanđelje po Jovanu, 3: 16, 17: 3 (prevod), 2003: 20, 82 i 98.

54 Stefanović Karadžić, Novi zavjet gospoda našeg Isusa Hrista, Jevrejima poslanica svetoga Apostola Pavla, 3: 1 (prevod), 2003: 189.

## 6. Zaključna razmatranja

S obzirom na to da Srpska pravoslavna crkva nema zvaničan stav o životinjama, ovim radom ne možemo precizno odrediti relaciju koja se tiče životinja i pravoslavne vere na srpskom podneblju.

Ono što je izvesno jeste da se pravoslavno sveštenstvo, pod uticajem kanona Svetog pisma, formalno zalaže za poštovanje životinja i brigu o njima, a osuđuje svako okrutno postupanje prema njima. Pritom, ljubav prema životinjama mora da bude umerena, i nikako iznad ljubavi prema Bogu i bližnjima.

Budući da pravoslavna vera ne zabranjuje upotrebu mesa i ribe u ishrani, i ne smatra ubijanje životinja nemoralnim činom, bliska je islamu i judaizmu, a suprotstavlja se budizmu koji se, kroz princip ahimsa, zalaže za poštovanje svih oblika života. Očigledno je da pravoslavlje ne priznaje pravo na život životinjama, te samim tim i ne prihvata njihov pravni subjektivitet.

Dvanaestogodišnja primena Zakona o dobrobiti životinja pokazala je da više faktora onemogućava kvalitetnu zaštitu njihove dobrobiti. Tome u „dobroj“ meri doprinosi i Srpska pravoslavna crkva koja svojim aktima i delovanjem ne promovise zaštitu životinja i humanije postupanje, posebno prema napuštenim životinjama.

## Literatura i izvori

Ahimsa – religious doctrine. Encyclopedia Britanica. Preuzeto 18. 8. 2021. <https://britannica.com/topic/ahimsa>.

Aristotel's Psychology. In Encyclopedia of Philosophy. Preuzeto 22. 7. 2021. <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-psychology/>.

Babić, I. (2009). Obligaciono pravo. Beograd, Sremska Kamenica: Fakultet za evropske pravno-političke studije.

Bašta Balkana. Kućni ljubimci i odakle dolazi opsesija za njima. Preuzeto 30. 7. 2021. <https://bastabalkana.com/2015/03/kucni-ljubimci-i-odakle-dolazi-opsesija-za-njima/>.

Briggs, R. (2021). Imaju li psi i mačke dušu? Preuzeto 4. 8. 2021. <https://hr.spaziodecor.com/do-dogs-cats-have-souls-6500>.

Cvitković, I. (2021). Drveće i životinje u religijama. Socijalna ekologija. Vol. 30, No. 1. 131-153.

Da Don, E., Da Don, K. (2018). Stav judaizma prema životinjama u starozavjetnim spisima Biblije, u židovskome pravbu i rabinskoj literaturi. Nova prisutnost. Vol.16. No. 3. 453-475.

D'Silva, J., Turner, J., ed. (2012). *Animals, Ethics and Trade. The Challenge of Animal Sentience*. Routledge.

Đayasaro, A. Budistički pogled na svet. Srednji put (prevod Kovačević, B.). Preuzeto 16. 8. 2021. <https://srednjiput.rs/uvod-u-budzizam/sve-o-budzizmu/budisticki-pogled-na-svet/>.

Gershom, Y. (2011). Notes from a Jewish Thoreau. Do Animals Have Souls? (Part I). Preuzeto 12. 8. 2021. <http://rooster613.blogspot.com/2011/03/do-animals-have-solus-part-i.html?=1>.

Hanh, N. T. Pet plemenitih pravila. Srednji put (prevod Kovačević, B.) Preuzeto 16. 8. 2021. <https://sredniput.rs/uvod-u-budzizam-za-pocetnike-pet-pravila-morala/pet-divnih-pravila/>.

Harakas, S. (2019). O životinjama i kućnim ljubimcima u pravoslavnoj tradiciji. Preuzeto 12. 6. 2021. <https://www.vjeronauka.net/pravoslavne-novosti/concerning-animals-and-pets-in-orthodox-tradition>.

Hefe, O. (2001). *Pravda – Filozofski pogled* (prevod sa nemačkog jezika Milosavljević, V.). Novi Sad: Akademska knjiga.

Hodžić, Dž. (2008). Živa bića u islamskoj religijskoj bioetičkoj perspektivi. Socijalna ekologija. Vol. 17, No. 4. 361-369.

Kostić, D. (1975). *Pojam opasne stvari*. Beograd: Savremena administracija.

Kuran (bosanski prevod). Preuzeto 12. 8. 2021. [https://www.orbus.be/religion/islam/kuran\\_bos/](https://www.orbus.be/religion/islam/kuran_bos/).

Otac Gavriilo, manastir Lepavina. Post ili vegetarijanstvo. Preuzeto 10. 6. 2021. <https://www.manastir-lepavna.org/vijesti.pxp?id=6873>.

Pāli kanon, Vinaya pitaka I.1, Patimokkha, Pravila za monahe (prevod Kovačević, B.). Preuzeto 8. 8. 2021. <https://srednjiput.rs/pali-kanon/vinaya-pitaka/suttavibhanga/patimokkha/>.

Patrijarh Pavle. Da li životinje imaju dušu? You Tube, Sloboda za životinje, 30. 12. 2019.

Rozen, S. (2008). *Hrana za duh: vegetarijanstvo i svetske religije* (prevod Đusić, A.). Beograd: Esoteria.

Soul – religion and philosophy. Encyclopedia Britannica. Preuzeto 18. 6. 2021. <https://britannica.com/topic/soul-religion-and-philosophy>.

Soul (noun). Oxford Learner's Dictionaries. Preuzeto 18. 6. 2021. [https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american\\_english/soul](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/soul).

Stanojković, M. Dražilović, M. (2014). Patološki „kolekcionari životinja“, (2014) 781 ZOV. Preuzeto 8. 6. 2021. <https://www.zov.rs>.

Šeparović, V. (1987). Odgovornost za štetu od opasne stvari ili opasne delatnosti. Naša zakonitost. Br. 9–10. 995–1008.

Vučković, M. (2014). Ahimsa – etičko načelo nenasilja kao vodilja na putu ličnog i kolektivnog napretka. Preuzeto 10. 8. 2021. <https://maja-vuckovic.com/eseji/ahimsa-eticko-nacelo-nenasilja-kao-vodilja-na-putu-licnog-i-kolektivnog-napretka.html>.

Widmalm, M. (2020). Do Animals Have Souls? What the Bible Says. Preuzeto 12. 8. 2021. <https://blogs.timesofisrael.com/do-animals-have-souls-what-the-bible-says/>.

Arsenijević, M. (2001). Prep. Siluan svetogorac o hrišćanskom odnosu prema životinjama. U Nikčević, V. (ur.). Pravednik brine za život svakog stvorenja – O hrišćanskom odnosu prema biljkama i životinjama. Cetinje: Svetigora. 61–65.

Arsenijević, M. (2001). Svetitelji Božiji i divlje zveri. U Nikčević, V. (ur.). Pravednik brine za život svakog stvorenja – O hrišćanskom odnosu prema biljkama i životinjama. Cetinje: Svetigora. 103–131.

Bakotić, L. (2003). Biblija – Stari i Novi zavet (prevod). Beograd: Metafizika.

Vojno-Jasenecki, arhiepiskop L. (2001). Duša životinje i duša čoveka. U Nikčević, V. (ur.). Pravednik brine za život svakog stvorenja – O hrišćanskom odnosu prema biljkama i životinjama. Cetinje: Svetigora. 90–99.

Daničić, Đ. (2003). Stari zavjet (prevod). U Sveto pismo Staroga i Novoga zavjeta (deseto izdanje). Beograd: Biblijsko društvo Srbije i Crne Gore i Partenon. 1–705.

Zatvornik Sv. T. (2001). Po čemu se ljudska duša razlikuje od duše životinja? U Nikčević, V. (ur.). Pravednik brine za život svakog stvorenja – O hrišćanskom odnosu prema biljkama i životinjama. Cetinje: Svetigora. 77–82.

Iljunjina, Lj. (2015). Svete životinje. U Milićević, K. (ur.), Čovek i životinje – hrišćanski pogled. Zemun: Riznica. 142–151.

Kuzin, V. I. (2015). Pravoslavni odnos prema životinjama. U Milićević, K. (ur.), Čovek i životinje – hrišćanski pogled. Zemun: Riznica. 89–97.

Manastir Lepavina. Sve što diše, hvala Gospodu (prevod sa ruskog jezika Ubović, N.). Preuzeto 26. 7. 2021. <http://www.manastir-lepavina.org/vijesti.pxp?id=>

Pavlović, B. (1997). Filozofski rečnik. Beograd: Plato.

Pestov, N. (2001). Životinjski svet. U Nikčević, V. (ur.), Pravednik brine za život svakog stvorenja – O hrišćanskom odnosu prema biljkama i životinjama. Cetinje: Svetigora. 49–57.

Popović J. Ž. (1899). Odnosaj hrišćanina prema nerazumnoj prirodi (prevod). Istočnik. Br. 2. Sarajevo. 6–33.

Republički zavod za statistiku (2020). Statistički godišnjak. Beograd.

Stefanović Karadžić, V. (2003). Novi zavjet gospoda našega Isusa Hrista, (prevod). U Sveto pismo Staroga i Novoga zavjeta, deseto izdanje. Beograd: Biblijsko društvo Srbije i Crne Gore i Partenon. 1–229.

Stojanović, N. (2018). Odgovornost za štetu koju životinja prouzrokuje prema Prednacrtu građanskog zakonika Republike Srbije. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. Br. 81. 321–348.

Stojanović, N. (2019). Deset godina Zakona o dobrobiti životinja Republike Srbije. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu. Vol. 53. Br. 2. 441–466.

**Nataša Stojanović, LL.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **ANIMALS AND ORTHODOX CHRISTIANITY**

### **Summary**

*Religion has always had a special impact on man's attitude towards animals. In this context, this paper explores the correlation between animal welfare and Orthodox Christianity, with specific reference to the position of the Serbian Orthodox Church on this issue. The research has been conducted with the aim of examining the links between animals and Orthodox Christianity, establishing whether the official position of the Serbian Orthodox Church (SOC) promotes animal welfare, and whether its activities embody the recognition and protection of animal rights. For the purposes of this paper, the author has applied the sociological, legal-dogmatic, and historical- critical methods.*

*The conducted research shows that the Serbian Orthodox Church does not have an official position on animals; thus, the correlation between animal welfare and Orthodox Christianity cannot be precisely determined. Yet, due to the impact of the canons of the Holy Scriptures, it is quite certain that the Serbian Orthodox priests formally advocate for animal welfare and observance of animal rights, and officially condemn any cruel treatment against animals. On the other hand, man's love for animals must be moderate and never above man's love for God and other human beings. Orthodox Christianity does not prohibit the use of meat and fish in nutrition, nor does it consider killing animals an immoral act. Such an approach is also pertinent to Islam and Judaism, while Buddhism advocates respect for all forms of life by promoting the principle of ahimsa (non-violence), which applies to all living beings. It is clear that Orthodox Christianity does not advocate for the recognition of animals' rights to life, nor does it recognize animals as legal subjects.*

*The twelve-year application of the Animal Welfare Act in the Republic of Serbia has shown that a number of factors hinder a better protection of animal welfare. The Serbian Orthodox Church largely contributes to such a situation by failing to promote animal welfare, protection and a more humane treatment of animals (particularly stray or abandoned animals) in its regulatory acts and social activities.*

**Keywords:** *animals, Holy Scriptures (Old and New Testament), Orthodox Christianity, Serbian Orthodox Church, animal welfare.*





**Dr Uroš Zdravković,\***  
Docent,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-34163

UDK: 347.75/76:339.5  
Rad primljen: 28.09.2021.  
Rad prihvaćen: 16.11.2021.

## **POJAM BITNE POVREDE KOD UGOVORA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE\*\***

**Apstrakt:** Bitna povreda ugovora o međunarodnoj prodaji robe predstavlja kvalifikovani oblik povrede ugovora. Definisana je u članu 25 Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine i predstavlja jedan od njenih najznačajnijih instituta. Za razliku od obične povrede, bitna povreda daje oštećenoj strani pravo da raskine ugovor. Da bi se povreda ugovora okarakterisala kao bitna, potrebno je da budu ispunjena dva uslova: a) da povreda ugovora prouzrokuje takvu štetu koja jednu ugovornu stranu suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora i b) da je posledicu suštinskog lišavanja predvidela strana koja povredu čini, odnosno da je moglo predvideti razumno lice istih svojstava u istim okolnostima. Tekst člana 25 Konvencije je mnoga pitanja ostavio otvorenim, što je omogućilo veliki prostor za potonje interpretativno delovanje sudova i arbitraža. Pitanje bitne povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe takođe zaokuplja veliku pažnju domaće i strane akademske javnosti, čija se zapažanja ponekad razlikuju od stavova sudova i arbitraža.

**Ključne reči:** bitna povreda ugovora, ugovor o međunarodnoj prodaji robe, Bečka konvencija, raskid ugovora.

---

\* uros@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“ koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u periodu 2021–2025. godine.

## 1. Uvod

Bitna povreda ugovora predstavlja jedan od najznačajnijih instituta i pojmova sadržanih u Konvenciji UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine (u daljem tekstu i: Konvencija; Bečka konvencija; BK). Od potpisivanja Konvencije, ovaj pojam privlači pažnju akademske javnosti, pa je stoga do sada objavljeno dosta radova u zemlji i inostranstvu koji elaboriraju ovu temu. Uporedo sa tim, sudovi i arbitraže širom sveta su se, u proteklih tridesetak godina, bavili ovim pitanjem i u dovoljnoj meri ga razjasnili. Bez obzira na to, ova tema je i dalje aktuelna i zahteva stalno „osvežavanje“ putem novih elaboracija i pogleda.

Ovaj rad pokušava da baci svetlo na pojam bitne povrede ugovora u kontekstu prava međunarodne prodaje robe. To čini, prevashodno, kroz analizu dostupne prakse sudova i arbitraža. Ništa manje nije zastupljena ni analiza doktrine koja je autoru rada bila dostupna putem domaće i strane literature.

Rad je podeljen na tri dela. U prvom delu se daje opšti osvrt na pojam, odnosno definiciju, bitne povrede ugovora, kroz prizmu člana 25 Bečke konvencije. Drugi deo rada se bavi prvim uslovom za postojanje bitne povrede ugovora, a to je suštinsko lišavanje jedne ugovorne strane onoga što je opravdano očekivala od ugovora. Konačno, treći i poslednji deo rada, analizira drugi uslov iz člana 25 Konvencije: predvidivost suštinskog lišavanja druge ugovorne strane, kao posledice povrede ugovora.

## 2. Definicija bitne povrede ugovora

Bitna povreda ugovora definisana je članom 25 Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe. Tekst ove odredbe Konvencije u celosti glasi: „Povreda ugovora koju čini jedna strana smatraće se bitnom ukoliko se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani da je suštinski lišava onoga što je opravdano očekivala od ugovora, izuzev ako takvu posledicu nije predvidela strana koja čini povredu, niti je može predvideti razumno lice istih svojstava u istim okolnostima.“

Smisao citirane odredbe BK se sastoji u uspostavljanju razgraničenja između bitne povrede ugovora i onih povreda ugovora koje se mogu označiti kao „obične“. Navedeno razgraničenje je bitno jer ono determiniše i pravna sredstva koja ugovorne strane mogu upotrebiti u zavisnosti od konkretne situacije. Ukoliko se radi o „običnoj“ povredi ugovora,

ugovorna strana ima pravo na nadoknadu štete, kupac ima pravo da traži eventualno smanjenje cene i sl. Međutim, u takvim situacijama, ugovorne strane ne mogu izjaviti raskid ugovora. Bitna povreda predstavlja poseban ili **kvalifikovani oblik** povrede ugovora i može postojati kod povrede bilo koje ugovorne obaveze (Vukadinović, 2012: 535). Kada nastupi bitna povreda ugovora, kupac ili prodavac imaju pravo na

„drastičnije“ sredstvo – da raskinu ugovor. Raskid ugovora predstavlja poslednje pravno sredstvo (eng. *remedy of last resort*), u situaciji kada ostala pravna sredstva za „izlečenje“ poremećenog ugovornog odnosa postanu nedelotvorna (Pauly, 2000: 225). Bitna povreda ugovora, kao osnov za raskid ugovora, ima opšti karakter i nije uslovljena postojanjem nekog određenog oblika povrede ugovora (Jovičić, 2017: 52). Drugim rečima, svaka povreda ugovora može se protumačiti kao bitna, ukoliko se ispune uslovi iz člana 25 Konvencije.

Tekst člana 25 BK je u svojoj konačnoj verziji u određenoj meri ostao nedorečen, tako da je ostao veliki prostor za buduće delovanje sudova, arbitraža, ali i akademske javnosti, u pravcu tumačenja pojmova koji su sadržani u datoj definiciji bitne povrede ugovora (Magnus, 2005: 425). Važno je, međutim, napomenuti, da iako su autori Konvencije za svoje polazište nesumnjivo imali odgovarajuća rešenja nacionalnih pravnih sistema, tumačenju člana 25, kao i svih ostalih odredbi Konvencije, mora se pristupiti autonomno od opšteprihvaćenih pojmova koji egzistiraju u nacionalnim pravima. U skladu sa tim, relevantan je član 7(1) Konvencije, koji navodi da će se prilikom tumačenja njenih odredbi voditi računa o međunarodnom karakteru Konvencije i potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene i poštovanje savesnosti u međunarodnoj trgovini (Fayyad, 2019: 113–14). Sudovi u zemljama potpisnicama BK su zauzeli stav da se tumačenju bitne povrede ugovora mora pristupiti restriktivno,<sup>1</sup> pa čak i to da u slučaju postojanja sumnje da li se radi o bitnoj povredi, treba prihvatiti stanovište da nema takve povrede.<sup>2</sup>

Za postojanje bitne povrede ugovora, na osnovu člana 25 Konvencije, potrebno je da budu ispunjena dva kriterijuma. Prvi kriterijum je objektivne prirode i polazi od toga da:

a) postoji povreda obaveze koja je predviđena ugovorom, ili proizlazi iz Konvencije i

---

1 Presuda Vrhovnog federalnog suda Švajcarske (Bundesgericht) u predmetu *Packaging machine (Abfüll- und Verpackungsanlage)*, br. 4A\_68/2009, od 18. maja 2009. godine.

2 *Ibidem*.

b) da takva povreda obaveze suštinski lišava drugu ugovornu stranu onoga što je opravdano očekivala od ugovora.

Drugi kriterijum je subjektivne prirode. Strana koja čini povredu morala je da predvidi da će njena povreda obaveze imati za posledicu suštinsko lišavanje druge strane onoga što je opravdano očekivala od ugovora. Iako je, po sebi, subjektivne prirode, ovaj kriterijum je objektiviziran kroz upotrebu standarda razumnog lica. Naime, čak i kad ugovorna strana nije predvidela posledice povrede svoje obaveze, smatraće se da postoji bitna povreda ugovora ukoliko je takve posledice moglo predvideti razumno lice istih svojstava u istim okolnostima.

### **3. Prvi uslov za postojanje bitne povrede ugovora: povreda obaveze koja drugu ugovornu stranu suštinski lišava onoga što je opravdano očekivala od ugovora**

#### ***3.1. Pojam suštinskog lišavanja***

Za postojanje bitne povrede ugovora prvo treba da se ispuni objektivni uslov u vidu povrede obaveze koja je predviđena ugovorom ili proizlazi iz Konvencije, a koja drugu ugovornu stranu suštinski lišava onoga što je opravdano očekivala od ugovora. Povreda treba da izazove gubitak ili ozbiljno umanjeње koristi za drugu ugovornu stranu. Za postojanje bitne povrede ugovora, šteta za drugu ugovornu stranu treba da bude naročito teška, dok pritom, nije bitan stepen štete, nego interes koji su ugovor i konkretna obaveza imali za drugu ugovornu stranu (Fišer Šobot, 2014: 162). Odgovor na pitanje koja su očekivanja druge strane bila opravdana zavisi od konkretnih okolnosti ugovora, običaja i od odredbi BK. Interesantno je to da je u članu 25 Konvencije, uz termin „šteta“ (eng. *damage*), upotrebljen i termin „lišavanje“ (eng. *detriment*). Štaviše, Konvencija samo u članu 25 pominje termin „lišavanje“, što već ukazuje na specifičnost ove odredbe, koja se mora uzeti u obzir kada se pristupa njenom tumačenju. U literaturi se može naići na mišljenje da ovaj termin nije analogan terminu „šteta“ (koji se upotrebljava na više mesta u tekstu Konvencije) već da predstavlja širi pojam, koji pored toga što uključuje trenutni i budući novčani gubitak, uključuje i sve ostale negativne posledice u formi materijalne i nematerijalne štete (Ferrari, 2006: 495).

Konvencija ne sadrži definiciju niti pojašnjenje (putem primera ili na drugi način) termina „lišavanje“. U literaturi je, kao što smo

videli, zastupljeno stanovište da pojam „lišavanje koristi“ obuhvata sve sadašnje i buduće negativne posledice koje nastaju usled bilo kakve povrede ugovora. Tu ne spada samo trenutna i buduća šteta koja se izražava u monetarnoj formi, već i svaka druga negativna posledica (Ferrari, 2005: 390–91). Kao svojevrsni vodiči za tumačenje termina „lišavanje“ mogu poslužiti i neznani komentari prilikom izrade nacrtu Konvencije, iz kojih proizlazi nešto uže tumačenje „lišavanja koristi“. Iz tih komentara se može zaključiti da je namera kreatora Konvencije bila da termin „lišavanje“ upodobe šteti koja se iskazuje u monetarnoj formi (Babiak, 1992: 120). Dakle, „suštinsko lišavanje koristi koja se opravdano očekivala“ treba se, prema komentarima nacrtu BK, tumačiti u kontekstu materijalne štete koja se izražava u novcu.

Kada je u pitanju momenat koji je relevantan prilikom utvrđivanja opravdanog očekivanja koristi od ugovora, treba prihvatiti stanovište da se radi o momentu zaključenja ugovora (Jovičić, 2018: 46).

### **3.2. Povreda ugovora**

Razumljivo je da potpuno neizvršenje neke od osnovnih ugovornih obaveza (na primer neisporuka robe ili neplaćanje cene) predstavlja bitnu povredu ugovora, osim ukoliko strana ima opravdan razlog da svoju obavezu ne izvrši.<sup>3</sup> Konačno neizvršenje isporuke, dakle, konstituiše osnov za postojanje bitne povrede ugovora. Ako prodavac ne preduzima ništa da bi svoju obavezu ispunio onda je to, gotovo bez izuzetka, dovoljan osnov za konstituisanje bitne povrede ugovora (Jovičić, 2017: 53). Međutim, ukoliko se samo manji deo ugovorne obaveze ne izvrši (na primer jedna od nekoliko sukcesivnih isporuka ne bude izvršena), radi se

---

<sup>3</sup> Presuda Okružnog suda u Parmi u predmetu *Foliopack Ag v. Daniplast S.p.A.* od 24. novembra 1989. godine (CLOUT case No. 90); presuda Višeg regionalnog suda u Celexu (Nemačka), u predmetu *Used printing machines*, br. 20 U 76/94, od 24. maja 1995. godine (CLOUT case No. 136); presuda Višeg regionalnog suda u Dizeldorfu u predmetu *Winter shoes*, br. 17 U 146/93, od 14. januara 1994. godine (CLOUT case No. 130); odluka Međunarodne trgovačke arbitraže pri trgovačko-industrijskoj komori Ruske Federacije u predmetu br. 53/1998, od 05. oktobra 1998. godine (CLOUT case No. 468); presuda Okružnog suda Zapadnog distrikta Mičigen u predmetu *Shuttle Packaging Systems, L.L.C. v. Tsoukakis, Ina S.A. and Ina Plastics Corporation*, br. 1:01-691 od 17. decembra 2001. godine (CLOUT case No. 578); odluka Kineske međunarodne ekonomske i trgovinske arbitražne komisije, povodom odbijanja otvaranja dokumentarnog akreditiva, od 08. aprila 1999. godine (CLOUT case No. 810); odluka Kineske međunarodne ekonomske i trgovinske arbitražne komisije u predmetu *Hats* od 10. maja 2005. godine, br. CISG/2005/02 (CLOUT case No. 983) (prema mišljenju ove Arbitraže, čak i izostanak plaćanja poslednje rate može ustanoviti bitnu povredu ugovora).

o običnoj povredi ugovora.<sup>4</sup> Ipak, kada se radi o ugovorima sa sukcesivnim isporukama, stav sudske prakse je drugačiji ukoliko prodavac ne izvrši prvu isporuku. U toj situaciji, kupac ima pravo na pretpostavku da će izostati i ostale isporuke, pa se stoga može protumačiti da je došlo do bitne povrede ugovora.<sup>5</sup>

Kada se radi o zakasnelom izvršenju ugovorne obaveze, bilo da se radi o zakasneloj isporuci ili predaji robnih dokumenata, odnosno o zakasneloj isplati cene, takve činjenice same po sebi ne konstituišu bitnu povredu ugovora.<sup>6</sup> Zadocnjenje u isporuci, odnosno plaćanju cene ili preuzimanju isporuke, se po pravilu ne smatra bitnom povredom. Konvencija, u tom slučaju, dozvoljava mogućnost drugoj ugovornoj strani da dodeli dodatni rok za izvršenje. Ukoliko strana koja čini povredu ne izvrši svoju obavezu ni u okviru dodatno ostavljenog roka, takva (do tada obična) povreda će se prekvalifikovati u bitnu, i druga ugovorna strana ima pravo da raskine ugovor.<sup>7</sup>

Izuzetak od gore opisanog stava postoji ukoliko je vreme izvršenja obaveze u ugovoru označeno kao bitno<sup>8</sup>; ili ukoliko se iz očiglednih okolnosti može ustanoviti da je vreme izvršenja bitno (na primer kod prodaje sezonske robe).<sup>9</sup> Ukoliko su ugovorne strane predvidele fiksni rok za izvršenje isporuke (što je čest slučaj kod prodaje sezonske robe), docnja u isporuci, bez sumnje, predstavlja bitnu povredu ugovora (Perović, 2002: 169). U takvim situacijama se zakasnelo izvršenje ugovorne obaveze

---

4 Presuda Višeg regionalnog suda u Dizeldorfu u predmetu *Italian shoes*, br. 6 U 87/96 od 24. aprila 1997. godine (CLOUT case No. 275).

5 Presuda Privrednog suda Kantona Ciriha u predmetu *Sunflower oil*, br. HG950347 od 05. februara 1997. godine (CLOUT case No. 214).

6 Presuda Apelacionog suda u Milanu u predmetu *Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd*, br. 790 od 20. marta 1998. godine; presuda Višeg regionalnog suda u Dizeldorfu u predmetu *Italian shoes*, br. 6 U 87/96 od 24. aprila 1997. godine (CLOUT case No. 275); odluka Arbitražnog suda Međunarodne trgovačke komore u predmetu *Machinery for a production line of foamed boards*, br. 7585 iz 1992. godine (CLOUT case No. 301); presuda Vrhovnog suda Ontaria (Kanada) u predmetu *Diversitel Communications Inc. and Glacier Bay Inc.* br. 1702 od 26. aprila 2004. godine (CLOUT case No. 859).

7 Videti članove 49 (1) (b) i 64 (1) (b) Konvencije. Videti i odluku Arbitražnog suda Međunarodne trgovačke komore u predmetu *Machinery for a production line of foamed boards*, br. 7585 iz 1992. godine (CLOUT case No. 301).

8 Presuda Višeg regionalnog suda u Hamburgu u predmetu *Iron-molybdenum*, br. 1 U 167/95 od 28. februara 1997. godine (CLOUT case No. 277) (zadocnela isporuka isparljive robe je od strane Suda protumačena kao bitna povreda ugovora).

9 Presuda Apelacionog suda u Milanu u predmetu *Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd*, br. 790 od 20. marta 1998. godine.

ima smatrati bitnom povredom.<sup>10</sup> Ipak, kratko zadocnjenje u isporuci robe ne mora uvek predstavljati bitnu povredu, iako je u ugovoru predviđen fiksni datum za izvršenje isporuke, pod uslovom da interesi kupca nisu oštećeni.<sup>11</sup>

Isporuka nesaobrazne robe takođe ne mora uvek podrazumevati bitnu povredu. Međutim, takav propust prodavca će predstavljati bitnu povredu ugovora ukoliko se ispune odgovarajući uslovi. Shodno odredbama Bečke konvencije, prodavac čini povredu ugovora ako kupcu preda robu nesaobraznu ugovoru, što obuhvata sledeće situacije: isporuka robe sa materijalnim nedostacima, isporuka robe druge vrste umesto ugovorene, nedostaci ambalaže i delimična isporuka (Jovičić, 2017: 54).<sup>12</sup> Sudovi u državama potpisnicama Konvencije su skloni da tumače da nesaobraznost u pogledu kvaliteta ne predstavlja bitnu povredu, ukoliko kupac može, bez nerazumnog napora, koristiti robu ili je preprodati, čak i ako je preprodaje uz popust.<sup>13</sup> Na primer, u jednom slučaju je prodavac isporučio smrznuto meso koje je odstupalo od ugovorenog kvaliteta, jer je sadržalo više masti i vode. Zbog toga je tržišna vrednost tog mesa bila 25 odsto manja nego tržišna vrednost mesa čiji je kvalitet ugovoren. Sud je ustanovio da isporuka takve nesaobrazne robe ipak ne predstavlja bitnu

---

10 Presuda Višeg regionalnog suda u Dizeldorfu u predmetu *Italian shoes*, br. 6 U 87/96 od 24. aprila 1997. godine (CLOUT case No. 275); presuda Vrhovnog suda Ontarija (Kanada) u predmetu *Diversitel Communications Inc. and Glacier Bay Inc.* br. 1702 od 26. aprila 2004. godine (CLOUT case No. 859) (Sud je ocenio da se radi o bitnoj povredi ugovora usled zadocenele isporuke jer je prodavac znao da se kupac oslonio na ugovoreno vreme isporuke kako bi i sam valjano izvršio isporuku (preprodao robu) svom kupcu).

11 Presuda Apelacionog suda SAD (3rd Circuit) u predmetu *Valero Marketing & Supply Co. v. Greeni Oy* od 19. jula 2007. godine (CLOUT case No. 846) (Sud je protumačio da zakašnjenje u isporuci od dva dana koje nije od suštinskog značaja za interes kupca ne predstavlja bitnu povredu ugovora).

12 Član 35, st. 1 Konvencije. Ako u ugovoru nema eksplicitnih odredbi o ovim pitanjima, onda se (ne)saobraznost robe utvrđuje prema pravilima čl. 35, st. 2 Konvencije. Značaj nesaobraznosti robe u konkretnom slučaju ceni se s obzirom na cilj zbog koga je kupac zaključio ugovor, tj. na osnovu procene da li isporuka koju je učinio prodavac omogućava da taj cilj bude ostvaren ili ne (Jovičić, 2017: 54).

13 Presuda Vrhovnog Narodnog suda Narodne Republike Kine u predmetu *ThyssenKrupp Metallurgical Products GmbH v. Sinochem International (Overseas) Pte Ltd* od 30. juna 2014. godine, *Min Si Zhong Zi* No. 35 Civil Judgment (prema stavu Suda, kada kupac može da upotrebi ili preproda robu bez nerazumnog napora, čak i ako prodaju vrši uz smanjenu cenu, nesaobraznost isporučene robe u pogledu kvaliteta se i dalje smatra običnom povredom ugovora); presuda Saveznog suda Nemačke u predmetu *Cobalt sulphate*, br. VIII ZR 51/95 od 03. aprila 1996. godine (CLOUT case No. 171); presuda Federalnog suda Švajcarske u predmetu *Frozen meat*, br. 4C.179/1998 od 28. oktobra 1998. godine (CLOUT case No. 248).

povredu ugovora, sa obrazloženjem da je kupac imao mogućnost da preradi takvo meso ili da ga preproda po nižoj ceni.<sup>14</sup> U tom slučaju, kupac bi imao pravo na druga pravna sredstva, poput smanjenja cene ili nadoknade štete, dok bi ugovor ostao na snazi. Sa druge strane, ukoliko kupac ne može, uz razuman napor, da upotrebi ili preproda nesaobraznu robu, onda se takva povreda od strane prodavca smatra bitnom povredom ugovora, pa stoga kupac ima pravo na raskid.<sup>15</sup> Ukoliko je roba oštećena do tog nivoa da se ne može povratiti u prvobitno stanje, iako je i dalje upotrebljiva do određenog stepena, radi se o bitnoj povredi (u jednom slučaju iz prakse se radilo o cveću koje usled oštećenja izgubilo sposobnost da cveta tokom celog leta, iako je moglo da cveta neko kraće vreme).<sup>16</sup>

Sudovi nisu uvek bili skloni da cene okolnost da nesaobrazna roba može da se upotrebi ili preproda, kao činjenicu koja ne daje osnov za postojanje

---

14 Presuda Vrhovnog Narodnog suda Narodne Republike Kine u predmetu *ThyssenKrupp Metallurgical Products GmbH v. Sinochem International (Overseas) Pte Ltd* od 30. juna 2014. godine, *Min Si Zhong Zi* No. 35 Civil Judgment (prema stavu Suda, isporuka naftnog derivata sa višim sadržajem tvrde materije nego što je predviđeno ugovorom ne konstituiše bitnu povredu ugovora, s obzirom da se usled te okolnosti kupac jedino suočio sa neznatno dužim čekanjem za preprodaju robe); presuda Federalnog suda Švajcarske u predmetu *Frozen meat*, br. 4C.179/1998 od 28. oktobra 1998. godine (CLOUT case No. 248); odluka Kineske međunarodne ekonomske i trgovinske arbitražne komisije u predmetu *Souvenir coins* br. CISG/2000/17 od 01. januara 2000. godine (CLOUT case No. 988) (prema odluci Arbitraže, isporuka nesaobraznih suvenira, koje je potom kupac preprodao, i to u količini od 75 odsto od one količine koju je primio, ne može se smatrati bitnom povredom ugovora).

15 Presuda Kasacionog suda Francuske u predmetu *Socinter v. Wallace*, br. Appeal No. 12-23998 od 17. decembra 2013. godine (CLOUT case No. 1505) (slučaj sa isporukom mesa koje nije proizvedeno na adekvatan način i kome je istekao rok trajanja); presuda Kasacionog suda Francuske u predmetu *Société Sacovini v. S.A.R.L. Les Fils de Henri Ramel*, br. B 93-16.542 od 23. januara 1996. godine (CLOUT case No. 150) (isporuka veštački zaslađenog vina koje je zabranjeno regulativom EU i nacionalnim regulativama); presuda Višeg regionalnog suda u Frankfurtu u predmetu *Italian shoes* br. 5 U 15/93 od 18. januara 1994. godine (CLOUT case No. 79) (isporuka cipela sa puknutom kožom); presuda Okružnog suda u Landšutu (Nemačka) u predmetu *T-shirts* od 05. aprila 1995. godine (isporuka majci koje se smanjuju za dva broja nakon prvog pranja); presuda Vrhovnog federalnog suda Švajcarske (Bundesgericht) u predmetu *Packaging machine (Abfüll- und Verpackungsanlage)*, br. 4A\_68/2009, od 18. maja 2009. godine (isporuka mašine za pakovanje koja je dostigla samo jednu trećinu predviđene eksploatacije).

16 Presuda Višeg regionalnog suda u Insbrodu (Austrija) u predmetu *Garden flowers* br. 4 R 161/94 od 01. jula 1994. godine (CLOUT case No. 107); presuda Okružnog suda u Kopenhagenu u predmetu *Annika Gustavsson (Denmark) v. LRF N.V. (Belgium)*, br. BS 01-6B-2625/2005 od 19. oktobra 2007. godine (CLOUT case No. 992) (isporuku ponija koji je bolovao od neizlečive hromosti, a koji je kupljen radi učestvovanja u trkama, sud je protumačio kao bitnu povredu ugovora).



bitne povrede ugovora. Ako se radi o isporuci robe koja ima krupan nedostatak, a kupcu je bila potrebna saobrazna roba radi proizvodnje drugih proizvoda, onda će se to smatrati bitnom povredom učinjenom od strane prodavca.<sup>17</sup> Isti stav sudovi su zauzeli i kad se radilo o takvoj nesaobraznosti koja je uzrokovana dodavanjem određene supstance robi, koja je ilegalna u državama obe ugovorne strane.<sup>18</sup>

Ako je isporučena roba nesaobrazna usled postojanja defekta koji se može otkloniti brзом i razumnom opravkom, onda nema uslova za postojanje bitne povrede ugovora.<sup>19</sup> Sudovi nisu iskazali sklonost da isporuku nesaobrazne robe tumače kao bitnu povredu ukoliko je prodavac izvršio brzu opravku robe (ili je ponudio kupcu da izvrši opravku) bez dodatnog otežavanja okolnosti po kupca.<sup>20</sup> To predviđaju odredbe člana 37 i 48 Konvencije, po kojima prodavac ima pravo da otkloni „nedostatke saobraznosti svojih obaveza”, odnosno „svako neizvršenje svojih obaveza”, pod uslovom da je u stanju da to učini bez nerazumnog odlaganja i bez nanošenja kupcu nerazumnih nepogodnosti, ili neizvesnosti da će mu nadoknaditi troškove koje je s tim u vezi imao (Jovičić, 2017: 54). Ovom pravu prodavca korelativna je dužnost kupca da mu omogući da to pravo

---

17 Presuda Apelacionog suda SAD (2nd Circuit) u predmetu *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp.* od 06. decembra 1995. godine (CLOUT case No. 138) (isporuka kompresora sa slabijim kapacitetom hlađenja, koji pritom troše i veću količinu struje, u poređenju sa ugovorenim karakteristikama kompresora, sud je ocenio kao bitnu povredu ugovora, budući da su kupcu kompresori bili potrebni za proizvodnju klima uređaja); presuda Kasacionog suda Francuske u predmetu *Société Sacovini v. S.A.R.L. Les Fils de Henri Ramel*, br. B 93-16.542 od 23. januara 1996. godine (CLOUT case No. 150) (isporuka veštački zaslađenog vina koje je zabranjeno regulativom EU i nacionalnim regulativama); presuda Kasacionog suda Francuske u predmetu *Karl Schreiber GmbH v. Société Thermo Dynamique Service et al.* od 26. maja 1999. godine (CLOUT case No. 315) (isporuka metalnih limova koji su apsolutno neodgovarajući za predviđenu proizvodnju).

18 Presuda Kasacionog suda Francuske u predmetu *Société Sacovini v. S.A.R.L. Les Fils de Henri Ramel*, br. B 93-16.542 od 23. januara 1996. godine (CLOUT case No. 150) (isporuka veštački zaslađenog vina koje je zabranjeno regulativom EU i nacionalnim regulativama); presuda Okružnog suda u Triru (Nemačka) u predmetu *Italian wine*, br. 7 HO 78/95 od 12. oktobra 1995. godine (CLOUT case No. 170) (isporuka vina koje je razblaženo vodom).

19 Presuda Privrednog suda Kantona Ciriš u predmetu *Floating centre container* br. HG 920670 od 26. aprila 1995. godine (CLOUT case No. 196); presuda Kantonalnog suda u Juri (Švajcarska) u predmetu *Industrial furnace for thermal processing*, br. I.37/04 od 26. jula 2007. godine (CLOUT case No. 937).

20 Presuda Apelacionog suda u Grenoblu u predmetu *Marques Roque, Joaquim v. S.A.R.L. Holding Manin Rivièrè*, br. 93/4879 od 26. aprila 1995. godine (CLOUT case No. 152); presuda Višeg regionalnog suda u Koblencu (Nemačka) u predmetu *Acrylic blankets*, br. 2 U 31/96 od 31. januara 1997. godine (CLOUT case No. 282).

vrši (pod navedenim uslovima). Ipak, kupac nema takvu obavezu ako je pravo prodavca u suprotnosti sa pravom kupca da ugovor raskine zbog bitne povrede ugovora, jer u međusobnom odnosu ova dva prava, prioritet ima navedeno pravo kupca (Jovičić, 2017: 54; Perović, 2004: 196). Ako kupac pak sam izvrši opravku robe i zatim je upotrebi, to su sudovi tumačili kao dokaz da kupac nije suštinski lišen interesa kojem se nadao prilikom zaključenja ugovora, pa stoga i nema bitne povrede od strane prodavca. Ovo važi i u slučaju kada je prodavac bezuspešno pokušavao da otkloni nesaobraznost.<sup>21</sup>

Kupac, po pravilu, ne može opravdano očekivati da će isporučena roba biti u skladu sa regulativom i standardima u njegovoj zemlji.<sup>22</sup> U jednom slučaju, sud u Nemačkoj je posebno elaborirao ovo pitanje. Naime, radilo se o sporu povodom isporuke školjki. Sud je ocenio da isporuka školjki koje sadrže kadmijum (vrsta metala) iznad nivoa koji je preporučen u zemlji kupca ne može biti protumačena kao bitna povreda ugovora. Štaviše, sud je ocenio da se ova okolnost ne može okarakterisati ni kao obična povreda. Prema mišljenju suda, kupac nije mogao opravdano da očekuje da će se prodavacu biti poznata regulativa i standardi u zemlji, kao i da će se prodavac postarati da u pogledu isporuke ispoštuje takvu regulativu i standarde, posebno zbog toga što konzumiranje školjki u umerenim količinama ne može ugroziti zdravlje.<sup>23</sup> Sud je, međutim, ipak istakao da se ovo pravilo može podvrgnuti odgovarajućim izuzecima. Naime, od prodavca se može opravdano očekivati da je znao za regulativu i standarde u zemlji kupca ukoliko:

---

21 Presuda Saveznog suda Nemačke u predmetu *Werkzeug*, br. VIII ZR 394/12 od 24. septembra 2014. godine.

22 Presuda Saveznog suda Nemačke u predmetu *New Zealand mussels*, br. VIII ZR 159/94 od 08. marta 1995. godine (CLOUT case No. 123); presuda Okružnog suda Istočnog distrikta Luizijane u predmetu *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, S.r.l.* br. 99-0380 od 17. maja 1999. godine (CLOUT case No. 418); presuda Vrhovnog suda Austrije u predmetu *Used machines*, br. 2 Ob 100/00w od 13. aprila 2000. godine (CLOUT case No. 426); presuda Pokrajinskog suda Granade (Španija) u predmetu *Frozen hen and chicken legs* od 02. marta 2000 (isporuku pilećeg mesa koje nije bilo saobrazno propisima zemlje kupca koji su se odnosili na način klanja, sud čak nije smatrao ni običnom povredom ugovora); presuda Vrhovnog suda Austrije u predmetu *Frozen pork liver*, br. 7 Ob 302/05w od 25. januara 2006. godine (isporuka svinjske džigerice čiji je uvoz bio zabranjen zbog toga što roba nije bila saobrazna unutrašnjoj regulativi zemlje kupca).

23 Presuda Saveznog suda Nemačke u predmetu *New Zealand mussels*, br. VIII ZR 159/94 od 08. marta 1995. godine (CLOUT case No. 123)

a) su standardi i regulativa po pitanju predmeta ugovora isti u zemlji kupca i prodavca;

b) je kupac pre ili prilikom zaključenja ugovora informisao prodavca o regulativi i standardima i

v) naročite okolnosti ukazuju da je prodavac znao ili morao znati o postojanju standarda i regulative, na primer ako se radi o prodavcu koji je specijalizovan za izvoz određene robe u zemlju kupca ili ukoliko ima svoje predstavništvo u zemlji kupca.<sup>24</sup>

Bitna povreda ugovora ne mora nužno nastupiti usled neizvršenja, ili neurednog izvršenja isporuke robe, odnosno isplate cene. Bitna povreda može proisteći i usled povrede ostalih obaveza. Neophodno je, međutim, da takva povreda lišava ugovornu stranu glavne koristi koju je očekivala od ugovora, i da je druga strana to mogla predvideti. Sudska i arbitražna praksa je zauzimala restriktivan pristup prilikom ocene povrede ostalih obaveza. Tako je u jednom slučaju sud zauzeo stanovište da prodavac nije izvršio bitnu povredu ugovora zato što je predao kupcu pogrešan sertifikat o robi, ako je sama roba ispravna, ili ako je kupac lako mogao sam da obezbedi, na trošak prodavca, odgovarajući sertifikat za tu robu.<sup>25</sup> Takođe, beznačajna tipografska greška na fakturi ne predstavlja bitnu povredu ugovora i ne daje osnov kupcu da odbije isplatu cene.<sup>26</sup> Sa druge strane, neopravdano negiranje fundamentalnih prava druge ugovorne strane koja logično proističu iz ugovora, Konvencije ili običaja, može stvoriti osnov za bitnu povredu. Na primer, negiranje prava kupca da raspolaže robom nakon prodaje<sup>27</sup>, ili negiranje postojanja valjano zaključenog ugovora od strane kupca, nakon što kupac dobije uzorke robe od prodavca,<sup>28</sup> okarakterisano je od strane sudova kao bitna povreda ugovora. U jednom drugom slučaju, arbitraža je ocenila da je kupac učinio bitnu povredu ugovora zato što nije ugovorio prevoz robe brodom,

---

24 *Ibidem*; presuda Okružnog suda Istočnog distrikta Luizijane u predmetu *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, S.r.l.* br. 99-0380 od 17. maja 1999. godine (CLOUT case No. 418).

25 Presuda Saveznog suda Nemačke u predmetu *Cobalt sulphate*, br. VIII ZR 51/95 od 03. aprila 1996. godine (CLOUT case No. 171)

26 Odluka Kineske međunarodne ekonomske i trgovinske arbitražne komisije (CIETAC) u predmetu *Industrial raw materials* od 04. juna 1999. godine (CLOUT case No. 808).

27 Presuda Federalnog suda Australije u predmetu *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty. Ltd. and Reginald R. Eustace*, br. SG 3076 of 1993 FED No. 275/95 od 28. aprila 1995. godine (CLOUT case No. 308).

28 Presuda Apelacionog suda u Grenoblu u predmetu *Soci  t   Calzados Magnanni v. SARL Shoes General International (SGI)* od 21. oktobra 1999. godine (CLOUT case No. 313).

a bio je u obavezi da to učini (ugovor je sadržao FOB klauzulu), pa stoga prodavac nije mogao izvršiti isporuku robe na način koji predviđa ta klauzula.<sup>29</sup> Sa druge strane, zadocnjenje kupca da primi isporuku se uglavnom ne tumači kao bitna povreda, naročito ukoliko se radi o kratkom zadocnjenju (par dana).<sup>30</sup>

Povreda sporedne obaveze se može protumačiti kao bitna, ukoliko okolnosti slučaja daju osnov za to. U kontekstu bitne povrede ugovora, Bečka konvencija ne razlikuje obaveze na glavne i sporedne, dok god je sporedna obaveza u bliskoj vezi sa ekonomskom suštinom ugovora (Ferrari, 2005: 390). Na primer, sudovi su tumačili da se radi o bitnoj povredi ugovora kada prodavac, tj. proizvođač, koji se ugovorom obavezao da ekskluzivno za kupca rezerviše robu sa određenim žigom, tu robu izlaže na sajmovima radi prodaje (uprkos upozorenju kupca da to ne čini).<sup>31</sup>

Ukoliko ugovorna strana da konačnu izjavu o svojoj nameri da ne želi da izvrši svoju obavezu, za šta pritom nema opravdanja, to se takođe može smatrati bitnom povredom.<sup>32</sup> Takođe, nesolventnost kupca koja je nastupila nakon zaključenja ugovora može biti protumačena kao bitna povreda, usled toga što time prodavac ostaje lišen onoga što je opravdano očekivao od ugovora, a to je isplata cene.<sup>33</sup> Odbijanje kupca

---

29 Odluka Kineske međunarodne ekonomske i trgovinske arbitražne komisije (CIETAC) u predmetu *Mung beans*, br. CISG/2001/02 od 22. marta 2001. godine (CLOUT case No. 987).

30 Presuda Apelacionog suda u Grenoblu u predmetu *SARL Ego Fruits v. La Verja*, br. RG 98/02700 od 04. februara 1999. godine (CLOUT case No. 243).

31 Presuda Višeg regionalnog suda u Frankfurtu u predmetu *Italian shoes*, br. 5 U 164/90 od 17. septembra 1991. godine (CLOUT case No. 2); presuda Privrednog suda Kantona Argau u Švajcarskoj u predmetu *Cutlery* br. OR.96.00013 od 26. septembra 1997. godine (CLOUT case No. 217); presuda Apelacionog suda u Grenoblu u predmetu *S.A.R.L. Bri Production "Bonaventure" v. Société Pan Africa Export* od 22. februara 1995. godine (CLOUT case No. 154); presuda Višeg regionalnog suda u Koblencu (Nemačka) u predmetu *Acrylic blankets*, br. 2 U 31/96 od 31. januara 1997. godine (CLOUT case No. 282).

32 Presuda Višeg regionalnog suda u Celeu (Nemačka), u predmetu *Used printing machines*, br. 20 U 76/94, od 24. maja 1995. godine (CLOUT case No. 136) (prodavac je obavestio kupca da je namenjenu robu prodao drugom kupcu); presuda Višeg regionalnog suda u Minhenu u predmetu *Upholstered furniture*, br. 7 U 2959/04 od 15. septembra 2004. godine (CLOUT case No. 595) (prodavčevo odbijanje da izvrši isporuku na osnovu njegove pretpostavke da je ugovor raskinut je protumačeno kao bitna povreda).

33 Presuda Federalnog suda Australije u predmetu *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty. Ltd. and Reginald R. Eustace*, br. SG 3076 of 1993 FED No. 275/95 od 28. aprila 1995. godine (CLOUT case No. 308).

da, na osnovu akreditivne klauzule iz ugovora, otvori dokumentarni akreditiv, takođe predstavlja bitnu povredu ugovora.<sup>34</sup>

Kod kumulativnog neizvršenja većeg broja obaveza postoji povećana verovatnoća da dođe do bitne povrede ugovora, mada ona ne nastupa automatski na osnovu same činjenice da je povređeno nekoliko pojedinačnih obaveza.<sup>35</sup> Da li je u takvoj situaciji zaista došlo do bitne povrede je pitanje na koje se odgovor ima dati u zavisnosti od okolnosti slučaja, i od toga da li usled toga ugovorna strana zaista biva lišena koristi i interesa koje je opravdano očekivala od ugovora.<sup>36</sup>

#### **4. Drugi uslov za postojanje bitne povrede ugovora: predvidivost suštinskog lišavanja**

Član 25 BK, pored uslova suštinskog lišavanja koristi koju je druga ugovorna strana opravdano očekivala od ugovora, navodi još jedan uslov: ugovorna strana koja čini povredu je morala predvideti da će takva povreda dovesti do suštinskog lišavanja koristi druge ugovorne strane. Ovaj uslov je subjektivne prirode, to jest, zahteva ustanovljavanje da li je konkretna ugovorna strana, koja čini povredu, znala da će takav postupak imati za posledicu suštinsko lišavanje. Član 25 BK, međutim, koriguje ovaj uslov uvođenjem objektivnog kriterijuma razumnog lica. Naime, čak i kada se ne može ustanoviti da je konkretna ugovorna strana predvidela suštinsko lišavanje, postojaće bitna povreda ugovora ukoliko je to moglo predvideti razumno lice istih svojstava u istim okolnostima.

Ocena predvidivosti posledica se može izvesti na osnovu samog ugovora, ali i iz okolnosti u kojima je ugovor zaključen ili se izvršava (Ćirić, 2018: 162). Postojanje predvidivosti kod one ugovorne strane koja čini povredu (subjektivna predvidivost), je činjenica koja se utvrđuje na osnovu znanja te ugovorne strane, njenog ličnog statusa, iskustva i percepcije, kao i na osnovu svih povezanih okolnosti. Kada je u pitanju objektivni

---

34 Presuda Vrhovnog suda u Kvinslendu (Australija) u predmetu *Downs Investments Pty Ltd. v. Perwaja Steel SDN BHD*, br. 10680 of 1996 od 17. novembra 2000. godine (CLOUT case No. 631); presuda Okružnog suda Južnog distrikta Njujorka u predmetu *Helen Kaminski Pty. Ltd. v. Marketing Australian Products, Inc. doing business as Fiona Waterstreet Hats*, br. 1997 WL 414137 od 23. jula 1997. godine (CLOUT case No. 187); presuda Kineske međunarodne ekonomske i trgovinske arbitražne komisije u predmetu *Styrene monomer*, br. CISG/2002/03 od 04. februara 2002. godine (CLOUT case No. 986).

35 Presuda Saveznog suda Nemačke u predmetu *Cobalt sulphate*, br. VIII ZR 51/95 od 03. aprila 1996. godine (CLOUT case No. 171).

36 *Ibidem*.

standard „razumnog lica istih svojstava“, uzima se u obzir celokupni socijalno-ekonomski kontekst u kojem je ugovor nastao, uključujući religiju, jezik, kulturu itd. Isto važi i kod tumačenja termina „u istim okolnostima“, gde se uzimaju u obzir svi relevantni spoljni faktori, kao što su pravila i običaji tržišta, ekonomska situacija, nacionalna legislativa, prethodna saradnja ugovornih strana i slično (Will, 1987: 212; Fayyad, 2019: 133).

Konvencija ne govori o vremenu kada posledice povrede ugovora moraju biti predvidive, kako za ugovorne strane, tako i za razumno lice. Član 25 Konvencije u tom pogledu omogućava fleksibilan pristup sudova i arbitraža, da na osnovu konkretnih okolnosti slučaja, procene vreme predvidivosti. Sudska praksa je ustanovila da je to vreme zaključenja ugovora<sup>37</sup>, dok se u literaturi mogu pronaći mišljenja da i komunikacija i postupci nakon zaključenja ugovora mogu biti merodavni za tumačenje vremena predvidivosti (Ferrari, 2005: 392). Neki autori smatraju da to može biti i momenat kada strana koja trpi povredu informiše drugu ugovornu stranu o činjenici da je lišena opravdano očekivane koristi usled povrede ugovora (Honnold, 1999: 209). Ugovorne strane, međutim, mogu u tekstu ugovora eksplicitno predvideti trenutak od kog sve informacije vezane za izvršenje ugovora neće biti relevantne, pa samim tim neće uticati na potonje utvrđivanje predvidivosti (Babiak, 1992: 123).

Teret dokazivanja nepredvidivosti suštinskog lišavanja koristi leži na strani koja čini povredu ugovora: ona mora dokazati da nije predvidela posledicu suštinskog lišavanja, kao i to da razumno lice istih svojstava i u istim okolnostima ne bi predvidelo takvu posledicu.<sup>38</sup> Prema stanovištvu u literaturi, ovakva interpretacija drugog dela člana 25 BK proizlazi iz upotrebe termina „izuzev“ ili „ukoliko“ (eng. *unless*) - ...“*izuzev* ako takvu posledicu nije predvidela strana koja čini povredu, niti je može predvideti razumno lice istih svojstava u istim okolnostima“ (Ishida, 2020: 68; Babiak, 1992: 121).<sup>39</sup>

Hronološki, strana

---

37 Presuda Višeg regionalnog suda u Dizeldorfu u predmetu *Italian shoes*, br. 6 U 87/96 od 24. aprila 1997. godine (CLOUT case No. 275); odluka Kineske međunarodne ekonomske i trgovinske arbitražne komisije u predmetu *Vitamin C*, od 18. avgusta 1997. godine (CLOUT case No. 681).

38 Presuda Saveznog suda Nemačke u predmetu *Cobalt sulphate*, br. VIII ZR 51/95 od 03. aprila 1996. godine (CLOUT case No. 171).

39 Nacrt BK predviđao je drugačiju formulaciju: „Povredu ugovora koju čini jedna strana smatraće se bitnom ukoliko se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani da je suštinski lišava onoga što je opravdano očekivala od ugovora, i ako je takvu

koja pretpostavljeno trpi povredu ugovora dužna je da najpre dokaže postojanje prvog uslova iz člana 25 BK: suštinsko lišavanje koristi koje je opravdano očekivala; nakon što uspešno dokaže tu činjenicu, na drugoj strani je da dokaže nepredvidivost. Ipak, u određenim okolnostima, deo tereta dokazivanja se može preneti i na stranu koja tvrdi da je došlo do bitne povrede ugovora. Naime, bilo bi nepravično prihvatiti tezu po kojoj je bez izuzetka dovoljno da jedna ugovorna strana samo tvrdi da su posledice suštinskog lišavanja bile predvidive, dok bi druga strana istovremeno prihvatila celokupan teret dokazivanja suprotnog. Takav je naročito slučaj kada se ugovorna strana koja trpi povredu poziva na određene specifične okolnosti ugovora (na primer, kada kupac tvrdi da je prodavac trebalo da zna za specifičnosti procesa proizvodnje, koji obavlja kupac, a u okviru kojeg je trebalo da upotrebi predmetnu robu). U takvim situacijama, ugovorna strana koja se poziva na bitnu povredu treba da pređe „minimalni prag“ dokazivanja, odnosno da svoje tvrdnje učini makar verovatnim, kako bi se potom teret dokazivanja prebacio na drugu ugovornu stranu.

Uvođenjem kriterijuma razumnog lica kod testa predvidivosti, u kombinaciji sa kriterijumom legitimnog očekivanja koristi oštećene strane (koji takođe egzistira kao nezavisni kriterijum), redaktori Bečke konvencije su donekle kreirali kontradiktorni normativni ambijent. Naime, logično je pretpostaviti da će razumno lice predvideti legitimna (i istovremeno razumna) očekivanja koristi druge ugovorne strane. Ova okolnost navodi na zaključak da kriterijum predvidivosti formalno figurira u tekstu člana 25 BK, dok mu je suštinska funkcija istovremeno značajno limitirana (Ishida, 2020: 67). Mnogi pisci se slažu da se nepredvidivost i ne može dokazati, i da predstavlja nedelotvorno sredstvo u odbrani strane koja čini povredu ugovora (Malkawi, 2020: 34). Strani koja čini povredu ugovora će teško biti da dokaže da razumno lice istih svojstava i u istim okolnostima nije moglo predvideti suštinsko lišavanje legitimnih očekivanja.

---

posledicu predvidela strana koja čini povredu, ili je predvidelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima.“ Navedena formulacija iz Nacrta Konvencije ukazuje da je teret dokazivanja predvidivosti na strani koja trpi povredu ugovora. Tokom pregovora, od ovakvog koncepta se odustalo i usvojena je formulacija koja je i danas prisutna u tekstu člana 25 BK.

## 5. Zaključak

Bitna povreda ugovora predstavlja jedan od najznačajnijih instituta i pojmova sadržanih u Konvenciji UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine. Iako je ova tema do sada u priličnoj meri elaborirana putem aktivnosti sudova, arbitraža i akademske javnosti, postoji stalna potreba da se dodatno analizira i rasvetljava, jer i dalje predstavlja izrazito „živu“ i aktuelnu oblast.

Bitna povreda ugovora definisana je članom 25 Konvencije. Predstavlja poseban ili kvalifikovani oblik povrede ugovora i može postojati kod povrede bilo koje obaveze. Kada nastupi bitna povreda ugovora, kupac ili prodavac imaju pravo da raskinu ugovor.

Za postojanje bitne povrede ugovora prvo treba da se ispuni objektivni uslov u vidu povrede obaveze koja je predviđena ugovorom ili proizlazi iz Konvencije, a koja drugu ugovornu stranu suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora. Povreda treba da izazove gubitak ili ozbiljno umanjeње koristi za drugu ugovornu stranu. Odgovor na pitanje koja su očekivanja druge strane bila opravdana zavisi od konkretnih okolnosti ugovora, običaja i od odredbi BK.

Član 25 BK, pored uslova suštinskog lišavanja koristi koju je druga ugovorna strana opravdano očekivala od ugovora, navodi još jedan uslov: ugovorna strana koja čini povredu je morala predvideti da će takva povreda dovesti do suštinskog lišavanja koristi druge ugovorne strane. Ovaj uslov je subjektivne prirode, to jest, zahteva ustanovljavanje da li je konkretna ugovorna strana, koja čini povredu, znala da će takav postupak imati za posledicu suštinsko lišavanje. Član 25 BK, međutim, koriguje ovaj uslov uvođenjem objektivnog kriterijuma razumnog lica. Naime, čak i kada se ne može ustanoviti da je konkretna ugovorna strana predvidela suštinsko lišavanje, postojaće bitna povreda ugovora ukoliko je to moglo predvideti razumno lice istih svojstava u istim okolnostima. Ocena predvidivosti posledica se može izvesti na osnovu samog ugovora, ali i iz okolnosti u kojima je ugovor zaključen ili se izvršava.

## Literatura i izvori

Babiak, A. (1992). Defining Fundamental Breach under the United Nations Convention on

Contracts for the International Sale of Goods. *Temple International and Comparative Law Journal*. 6(1). 113–144.



- Fayyad, M. (2019). Fundamental Breach of Contract in Terms of the UN Sales Convention and Emirates Law: A Comparative Legal Study. *Arab Law Quarterly*. 33.109–151.
- Ferrari, F. (2006). Fundamental Breach of Contract Under the UN Convention on the International Sale of Goods – 25 Years of Article 25 CISG. *Journal of Law and Commerce*. 25/2006. 489–500.
- Ferrari, F. (2005). Fundamental breach of contract under the un sales convention 25 years article 25 cisg. *International Business Law Journal*. 2005(3). 389–400.
- Honnold, J. (1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. The Hague: Kluwer Law International.
- Ishida, Y. (2020). Identifying Fundamental Breach of Articles 25 and 49 of the CISG: The Good Faith Duty of Collaborative Efforts to Cure Defects – Make the Parties Draw a Line in the Sand of Substantiality. *Michigan Journal of International Law*. 41(1). 63–108.
- Jovičić, K. (2018). The Concept of the Fundamental Breach of Contract in the CISG. *Strani pravni život*. 4/2018. 39–50.
- Jovičić, K. (2017). Posebni slučajevi kada se ugovor može raskinuti prema Bečkoj konvenciji. *Strani pravni život*. 1/2017. 51–62.
- Magnus, U. (2005). The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG – General Remarks and Special Cases. *Journal of Law and Commerce*. 25. 423–436.
- Malkawi, B. (2020). CISG: The Relation among Cure, Fundamental Breach, and Avoidance. *Journal of Law, Policy and Globalization*. 93. 24–44.
- Pauly, C. (2000). The concept of fundamental breach as an international principle to create uniformity of commercial law. *Journal of Law and Commerce*. 19(2). 221–244.
- Perović, J. (2004). *Bitna povreda ugovora – Međunarodna prodaja robe*. Beograd: Službeni list SCG.
- Perović, J. (2002). Raskid ugovora prema Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe. *Ekonomski anali*. 155. 163–177.
- Will, M. (1987). Article 25. U Bianca, C.M. i Bonell, M. J. (Prir.). *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Giuffrè. 209–212.
- Vukadinović, R. (2012). *Međunarodno poslovno pravo*. Kragujevac: Centar za pravo Evropske unije.
- Ćirić, A. (2018). *Međunarodno trgovinsko pravo – Posebni deo*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- Fišer Šobot, S. (2014). *Pravo međunarodne prodaje*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

**Uroš Zdravković, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **DEFINITION OF FUNDAMENTAL BREACH OF CONTRACT ON INTERNATIONAL SALE OF GOODS**

### **Summary**

*The fundamental breach of contract is defined in Article 25 of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), which states: "A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result." When a fundamental breach of contract occurs, the deprived party (seller or buyer) has a right to avoid a contract. Avoidance of contract is the last resort remedy applicable in case other remedies are ineffective.*

*Pursuant to Article 25 of the CISG, there are two criteria which must be fulfilled for a fundamental breach of contract to exist. The first criterion is objective; it comprises two conditions: a) there is a breach of obligation defined in the contract or in the CISG; and b) such a breach substantially deprives the other party of what the party is entitled to expect under the contract. The second criterion is subjective: the breaching party has to foresee such a result. Although this criterion is essentially subjective, it contains an objective element, embodied in the use of the reasonable person standard. Hence, even when the breaching party has not foreseen substantial deprivation of the other party as a result of breach, a substantial breach of contract will be deemed to exist if a reasonable person of the same kind in the same circumstances could have foreseen such a result.*

**Keywords:** *fundamental breach of contract, contract on international sales of goods, CISG, avoidance of contract.*

**Dr Milica Vučković,\***  
Docent,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-34336

UDK: 502:347.23  
349.6:347.23

Rad primljen: 08.10.2021.  
Rad prihvaćen: 15.12.2021.

## **EKOLOŠKA FUNKCIJA PRAVA SVOJINENA NEPOKRETNOSTIMA\*\***

**Apstrakt:** Tema ovog istraživanja je ekološka funkcija prava svojine na nepokretnostima, otelovljena u dva građanskopravna instituta. To su sui generis službenosti anloameričkog prava i realne (propter rem) obligacije francuskog prava. Navedeni instituti predstavljaju sintezu različitih, više ili manje iskrenih pokušaja, da se iz svih pravnih oblasti i pravnih grana pruži doprinos hibridnoj i inovativnoj prirodi ekološkog prava. Istovremeno, građanskopravni instituti sa ekološkom svrhom predstavljaju dokaz da građansko pravo, iako najstarija i najutemeljenija pravna oblast, a možda i baš kao takva, sadrži u sebi brojne evolutivne mogućnosti.

**Ključne reči:** ekološka funkcija prava svojine, ekološke stvarne službenosti, ekološke realne obligacije.

---

\* milica@prafak.ni.ac.rs

\*\*Rad je rezultat istraživanja u okviru angažovanja po Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2021. godini, evidencioni broj 451-03-9/2021-14/200120.

## 1. Uvod

Pravo zaštite životne sredine i pravo svojine, pre svega pravo svojine na nepokretnostima, nalaze se u nepomučenom neprijateljstvu dugi niz godina. To neprijateljstvo tek pojedini pravni instituti preobražavaju u konstruktivnu saradnju (npr. ekološke realne obligacije iz francuskog prava ili ekološke stvarne službenosti iz angloameričkog prava). U većini slučajeva pobedu odnosi ili pravo svojine na štetu životne sredine, ili ekološkopравни propisi na štetu privatnovlasničkih interesa (Volpé, 2007: 18–25).

Zemljište kao osnova građanskopravnog pojma nepokretnosti je i element ekosistema i važna komponenta životne sredine. Zemljište je drugi po redu najvažniji depo neželjenog ugljen-dioksida<sup>1</sup>. Njegova uloga u ostvarivanju „ekoloških funkcija i usluga“ (ecosystem goods and services) je nezamenljiva<sup>2</sup>. Stručnjaci tvrde da je udeo zemljišta u ukupnim doprinosima ili uslugama ekosistema nemerljiv i da opisu te uloge odgovara jedino termin „beskonačno“: „Zemljište pruža čitav spektar ekosistemskih doprinosa koji su toliko bazični za život da se njihova ukupna vrednost može izraziti jedino kroz meru beskonačnosti“ (Daily, Matson, Vitousek, 1997: 128). Osnovne funkcije zemljišta u ostvarivanju ukupnog ekosistemskog doprinosa biološkom i kulturnom opstanku ljudskog društva sastoje se u tome što njegove organske komponente skladište i oslobađaju osnovne životne nutrijente, mikroorganizmi koji u njemu žive omogućavaju uravnoteženo životno okruženje za

---

1 Soil: Worth Standing Your Ground for. *Arguments for the Soil Framework Directive*. The European Environmental Bureau, The German League for Nature and Environment. Preuzeto 07. 07. 2021. <https://eeb.org/>.

2 Pod doprinosima ili uslugama ekosistema (ecosystem services) podrazumevaju se „stanja i procesi putem kojih prirodni ekosistemi podržavaju ljudski život“, kroz omogućavanje osnovnih životnih funkcija ekosistema, kao što su čišćenje, reciklaža i obnavljanje, i kroz proizvodnju ekoloških dobara (drvo, morski plodovi, prirodna vlakna itd.) i snabdevanjem ljudskog društva različitim kulturnim (esteskim, duhovnim itd.) prednostima. Doprinosi ili usluge ekosistema su: čišćenje vazduha i vode, kroz detoksifikaciju i dekompoziciju otpada, translokacija nutrijenata, održavanje i obnavljanje zemljišta i plodnosti zemljišta, oprašivanje useva i prirodne vegetacije, disperzija semenja, održavanje regionalnih šablona padavina, kontrola erozije, očuvanje i održavanje prirodnih staništa biljaka i životinja, kontrola štetočina koje napadaju biljke, životinje i ljude, zaštita od ultravioletnog zračenja, parcijalna stabilizacija klime, moderacija temperaturnih ekstrema i snage vetrova i talasa, i ublažavanje poplava i suša. Dobra ekosistema (ecosystem goods) su: stene i minerali, fosilna goriva, divljač i riba, biljke, voda, vazduh, zemljište i rekreacione, estetske i obrazovne šanse i mogućnosti (Brown, Bergstrom, Loomis, 2007: 333; De Groot, Wilson, Boumans, 2002: 397–402).

rast biljaka i njihovu zaštitu i doprinose čišćenju vode, uklanjanju zagađivača i proizvodnji nekih antibiotika. Zemljište je izvor sirovina koje se upotrebljavaju u različitim delatnostima i baza različitih aktivnosti. Ono je deo pejzaža i baštine čovečanstva i izvor je brojnih genetskih informacija<sup>3</sup>. Zbog toga je zemljište u središtu pažnje mnogih međunarodnih i regionalnih organizacija i predmet veoma opsežnih i skupih istraživanja na međunarodnom, regionalnom i nacionalnom planu (Jones, Houškova, Bullock, Montanarella, 2005: 3–8)<sup>4</sup>. Izgrađeni deo građanskopravnog pojma nepokretnosti – kao entitet zvan kulturno dobro, takođe se smatra dragocenošću u očima ekološkog prava (Moliner-Dubost, 2015: 173–175).

Rezultati našeg istraživanja o ekološkoj funkciji prava svojine na nepokretnostima biće izloženi kroz dve celine ovog rada. U prvom delu ćemo se baviti pojmom nepokretnosti kao elementa životne sredine. Zatim ćemo se osvrnuti na klasična shvatanja prava svojine i učenje o socijalnoj i ekološkoj funkciji prava svojine, kao korektive klasičnog pojma prava svojine. U drugom delu rada se bavimo ekološkim službenostima i ekološkim realnim obligacijama, kao građanskopravnim konkretizacijama ekološke funkcije prava svojine na nepokretnostima.

## **2. Nepokretnost kao element životne sredine. Ekološka funkcija prava svojine na nepokretnostima.**

Pojam nepokretnosti smatra se čvrsto utemeljenom pravnom kategorijom, čija definicija deluje apstraktno i daleko, zbog čega su možda stari rimski pravници i izbegavali da definišu pojave u svetu prava. Moglo bi se reći da je najbolje vreme i najbolji način da ih razumemo ovo sadašnje, vreme ekoloških katastrofa, i način na koji svet posmatraju svi poslenici zaštite životne sredine. Tako se građanskopravni pojam nepokretnosti okružuje aurom svakodnevice.

### **2.1. Pojam nepokretnosti**

Pojam prava svojine i njegova sadržina su sa čvrstim i veoma starim pravnim utemeljenjem opstali i čine srž i modernih shvatanja koja

---

3 Soil: Worth Standing Your Ground for. *Arguments for the Soil Framework Directive*. The European Environmental Bureau, The German League for Nature and Environment. Preuzeto 07. 07. 2021. <https://eeb.org/>.

4 European Environment Agency. *Land Accounts for Europe 1990-2000. Report No 11/2006*. Preuzeto 13. 07. 2021. [https://www.eea.europa.eu/publications/eea\\_report\\_2006\\_11](https://www.eea.europa.eu/publications/eea_report_2006_11).

se naslanjaju na ove tradicionalne pravne koncepcije. Zbog toga ih ne možemo zanemariti ni u istraživanju ekološke funkcije prava svojine na nepokretnostima.

U građanskom pravu nepokretnost kao jedinstven pravni pojam sastoji se iz dve komponente. Jedna komponenta, koju možemo nazvati nosećom, jer bez nje nema građanskopravnog pojma nepokretnosti, jeste zemljište. Druga komponenta, koja se može smatrati akcesornom, s obzirom na to da ne može samostalno predstavljati nepokretnost, jesu građevine, zasadi i drugi objekti koji su trajno i čvrsto spojeni sa zemljištem. U austrijskom pravu nepokretnošću se smatraju zemljište sa nadgradnjom trajnog karaktera („kuće i druge građevine sa vazдушnim prostorom iznad u vertikali“) i vegetacijom na zemljištu („trava, drveće, voće i druge korisne stvari koje daje zemlja, dok se ne odvoje od nje“), čak i divljač u šumi i riba u ribnjaku (dok se ne upeca, odnosno ulovi)<sup>5</sup> (Koziol, Welser, Kletečka, 2014: 268–269). U pravu Nemačke nepokretnost takođe predstavlja složen objekat sastavljen od zemljišta i stvari koje su trajno i čvrsto spojene sa zemljištem („naročito: zgrade, vegetacija i drugi proizvodi zemljišta, sve dok su spojeni sa zemljištem“)<sup>6</sup> (Zerres, 2019: 467–469). Po francuskom građanskom zakoniku, nepokretnosti su zemljište i građevine, pri čemu je neophodno da između građevine i zemljišta postoji čvrsta veza, koja ne mora da i bude i trajna<sup>7</sup> (Cornu, 2018: 465, 469). Slične definicije sadrže i drugi građanski zakonici i zakoni<sup>8</sup>.

---

5 Par. 295-297 ABGB-a, *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*. Preuzeto 13. 07. 2021. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>.

6 §94, §95 BGB-a, *Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)*. Preuzeto 13. 07. 2021. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

7 Cass.com. 10 juin 1974 no 73-10.696. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006992650>.

8 Hrvatski Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima u čl. 2, st. 3 normira: „Nekretnine su čestice zemljine površine, zajedno sa svime što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, ako zakonom nije drukčije određeno.“ Ista takva je definicija i u Federaciji BiH, po Zakonu o stvarnim pravima FBiH, kao i u Republici Srpskoj, po njihovom Zakonu o stvarnim pravima. U oba slučaja je u pitanju čl. 6, st. 2. Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije čl. 132 predlaže normativni pojam nepokretnosti na sledeći način: „Nepokretne su one stvari koje se ne mogu premestiti sa mesta na mesto bez povrede njihove suštine. Nepokretnosti su zemljišne parcele, a zgrade ili drugi građevinski objekti koji su izgrađeni kao trajni objekti su priraštaji zemljišta. Nepokretnost i stvari trajno spojene sa njom čine jedinstvenu stvar i u pravnom prometu, po pravilu, imaju istu pravnu sudbinu. Nepokretnosti su zemljišta i zgrade“.

U ekološkom pravu nepokretnost se smatra fizičkim entitetom određenim parametrima topografije i prostora<sup>9</sup>.

## **2.2. Sadržina i obim prava svojine na nepokretnostima**

Svojina na nepokretnosti se po definiciji ne razlikuje od svojine na drugim stvarima. Većina građanskih zakonika reguliše najširu moguću pravnu vlast titulara na stvari. Tako, BGB predviđa da vlasnik stvari može, u meri u kojoj se tome ne protive zakon ili prava trećih lica, raspolagati sa stvari po svojoj volji, i isključiti sva treća lica od uticaja na nju, kao i da se pravo svojine na zemljištu prostire iznad površine i ispod površine zemljišta<sup>10</sup>. Code Civil (Art. 544) definiše svojinu na sledeći način: „Pravo svojine je pravo uživanja i raspolaganja stvarima na najapsolutniji način, pod uslovom da se ne vrši upotreba zabranjena zakonima i uredbama.“ U ovoj, najčuvanijoj definiciji prava svojine, sadržana su i ograničenja ovog prava: „(...) pod uslovom da se ne vrši upotreba zabranjena zakonima i uredbama.“<sup>11</sup> Građanski zakonik Luksemburga je iskazao ekološku svest svojih sastavljača, kada je u definiciju prava svojine uključio i susedskopravna ograničenja: „Pravo svojine je pravo korišćenja i raspolaganja stvarima, pod uslovom da se ne vrši upotreba zabranjena zakonom i uredbama, ili da se susedstvu uzrokuju smetnje (i štete) kojima se prekoračuje granica normalnih, uobičajenih susedskih smetnji, kojima se narušava ravnoteža između jednakih prava.“<sup>12</sup>

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske je uključio u svoje odredbe i čvenu nemačku ustavnopravnu obavezu vlasnika, predvidevši, u okviru pravila o opštim ograničenjima prava svojine, da pravo svojine obavezuje i da je vlasnik dužan da pri vršenju ovog prava obzirno postupi prema opštim i tuđim interesima koji nisu u suprotnosti sa njegovim pravom<sup>13</sup>. Ipak, hrvatski zakonodavac se nije

---

9 *Agenda 21*, Chapter 10: „Integrated Approach to the Planning and Management of Land Resources“. Ovi „entiteti“ u pojmovniku Agende integrišu u svojim okvirima i zemljište, minerale, vodu i biljni i životinjski svet, a navedene komponente formiraju ekosisteme sa brojnim funkcijama, odnosno ulogama i doprinosima životu na zemlji (ecosystem services).

10 §903 *Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)*. Preuzeto 13. 07. 2021. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

11 Art. 544 *Code civil français*. Preuzeto 13. 07. 2021. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

12 Art. 544 *Code civil luxembourgeois*. Preuzeto 06. 07. 2021. <https://legilux.public.lu/>.

13 Čl. 30 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, *Narodne novine* 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09,

zadržao na opštim ograničenjima ovog prava, već je, vrlo precizno i gotovo kazuistički, regulisao i posebna ograničenja prava svojine, pri čemu sadržina ovih ograničenja ukazuje na postojanje brige o zaštiti životne sredine i svesti da građansko pravo nikako ne treba zanemariti zbog njegovog privatnopravnog karaktera u regulisanju ove oblasti. Tako, predviđeno je, u okviru posebnih ograničenja prava svojine, da vlasnik ne sme pri vršenju ovog prava prekoračiti granice koje su svim vlasnicima ovakvih stvari postavljene zakonom sa ciljem zaštite interesa i sigurnosti države, prirode, životne sredine i zdravlja ljudi. Ukoliko je objekt njegovog prava stvar koja je propisima utvrđena kao posebno značajna za interese države, i povodom čijeg korišćenja je uspostavljen poseban režim, on je dužan da se pri vršenju prava svojine upravlja po tom režimu, uz pravo na naknadu zbog trpljenja takvih ograničenja. Čak je predviđena i mogućnost sekvestriranja stvari u pogledu koje je predviđeno da je vlasnik mora tretirati na naročit način zbog njenog posebnog značaja za interese i sigurnosti države, prirode, spomenika kulture, životne sredine ili zdravlja ljudi, a on za to nije zainteresovan, niti postoji mogućnost prinudnog podvrgavanja vlasnika tim naročitim obavezama povodom stvari<sup>14</sup>.

### **2.3. Nepokretnost kao element životne sredine**

Iako pripadaju opštem pojmu stvari, i svojina na njima se upravlja prema opštim pravilima o sadržini, vršenju i ograničenjima prava svojine, nepokretnosti se odlikuju osobinama koje ih izdvajaju od ostalih stvari, te se svojina na nepokretnostima mora donekle zasebno posmatrati.

Vršenje prava svojine na nepokretnosti ima uticaja i na okolinu iz razloga što baza građanskopravnog pojma nepokretnosti – zemljište, prirodno predstavlja celinu, i samo je veštački, primenom pravnih i tehničkih propisa, podeljeno na parcele različitih vlasnika i korisnika. Svaka nepokretnost ima svoju pravnu sferu, ali i svoju životnu sredinu, koju deli sa životnim okruženjem drugih. Zemljište predstavlja komponentu životne sredine, i nezaobilazan je objekt regulisanja u ekološkom pravu.

Šta je životna sredina? Naizgled jednostavno pitanje na koje se prividno može dati jednostavan odgovor. Dovoljno preciznu i konačnu definiciju

---

153/09, 143/12, 152/14.

14 Čl. 32 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, *Narodne novine* 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.



životne sredine priznaju da ne mogu dati ni stručnjaci u oblasti prava zaštite životne sredine, pri čemu je olakšavajuća okolnost ta da se radi o rastegljivom i promenljivom pojmu, i u prostoru i u vremenu, što ipak ne ometa neprekidan i veoma plodan razvoj međunarodnog i nacionalnih prava zaštite životne sredine (Moliner-Dubost, 2015: 36). Ovaj pojam se pretežno opisuje kroz nabrojavanje elemenata koji se smatraju njenim sastavnim delovima. Tako, po Konvenciji o građanskopravnoj odgovornosti za štetu proisteklu iz aktivnosti opasnih po životnu sredinu, životnu sredinu čine ove komponente: prirodni elementi, biotski i abiotski, kao što su zemljište, flora, fauna i prirodni procesi i interakcije, i antropogeni elementi – imovina koja predstavlja deo kulturne baštine, kao karakteristični aspekti pejzaža<sup>15</sup>. Sa stanovišta pravne nauke prilično neodređenu, ali suštinski najtačniju opisnu definiciju životne sredine dao je Međunarodni sud pravde, u mišljenju o zakonitosti upotrebe ili pretnje upotrebe nuklearnog oružja. Ovaj sud je u svom savetodavnom mišljenju životnu sredinu opisao kao životni prostor sadašnjih i budućih generacija ljudskih bića: „Životna sredina nije apstrakcija, već predstavlja životni prostor, kvalitet života i zdravlja ljudskih bića, uključujući i nerođene generacije.”<sup>16</sup>

U preambuli Štokholmske deklaracije naglašeno je da su obe komponente životne sredine, i prirodni i antropogeni, suštinski važni za blagostanje čovečanstva i za uživanje osnovnih ljudski prava, čak i samog prava na život.

Zaključili smo da elemente životne sredine, u njenom pojmu, prihvaćenom u deskriptivnom vidu, možemo podeliti u dve grupe, grupu prirodnih i grupu antropogenih elemenata. Prirodni elementi životne sredine su: vazduh, voda, zemljište, zaštićeni prirodni prostori i staništa, flora i fauna i ekosistemi (Moliner-Dubost, 2015: 36, 42, 252–257). Antropogeni elementi životne sredine su kulturna i arheološka baština i materijalna dobra (stvari) (Moliner-Dubost, 2015: 170–189).

Možemo primetiti da u obe grupe susrećemo nepokretnosti, zemljište sa različitim vegetativnim akcesorijumima na strani prirodnih elemenata životne sredine, i nepokretna kulturna dobra na strani antropogenih elemenata. U oba slučaja, vrlo su brojni propisi koji

---

15 Article 2(10) *Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment*. Preuzeto 28. 09. 2021. <https://www.ecolex.org/>.

16 International Court of Justice. *Legality of the Threat or use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996*. Preuzeto 01. 08. 2021. <https://www.icj-cij.org/en/case/95>.

regulišu vršenje prava svojine i ograničenja u tom vršenju, sa ciljem zaštite životne sredine i očuvanja odgovarajućeg nivoa njenog kvaliteta.

#### ***2.4. Ekološka funkcija prava svojine na nepokretnostima***

Ekološka funkcija prava svojine na nepokretnosti je relativno nova funkcija svojine. Može se posmatrati i kao produžetak njene socijalne funkcije i kao zasebna društvena i pravna kategorija. Ona je rezultat stremljenja, na gotovo svim poljima ljudske delatnosti, inspirisanih pokretima i projektima za zaštitu životne sredine, i pravno utemeljena sa oformljenjem i primenom prava zaštite životne sredine. Ona je doživela, bilo pod tim nazivom, bilo u nekim drugim vidovima, priličnu naučnu elaboraciju, pre svega u francuskom i angloameričkom pravu. Tako, shvatanje o progresivnoj svojini, polazeći od klasičnog shvatanja jezgra pojma privatne svojine, ustanovljava skup humanih vrednosti i ljudskih odnosa kojima svojina treba da služi i da ih oblikuje. Te vrednosti se odnose na individualne interese, potrebe i razvoj ljudske ličnosti, ali podrazumevaju moralnu i društvenu odgovornost, uključujući i odgovornost za održivi razvoj i uticaj vršenja prava svojine na stanje životne sredine (Alexander, Penalver, Singer, Underkuffler, 2009: 743–744). U tom smislu se govori i o održivom stvarnom pravu (Akkermans, 2018: 2–3). Ekološka funkcija prava svojine podrazumeva obavezu na ekološku svesnost vlasnika pri vršenju prerogativa koje mu daju građanski zakonic, ili usklađenost vršenja prava svojine sa načelima ekološkog prava. U francuskoj pravnoj teoriji se ističe da ova funkcija ima dva vida, da se javlja kao pasivna ekološka funkcija i kao aktivna ekološka funkcija. Pasivna ekološka funkcija podrazumeva podvrgavanje vršenja prava svojine ekološkopравnim ograničenjima, čak i njihovo internalizovanje u sastav pojma prava svojine, dok se aktivna ekološka funkcija odnosi na aktivno i svesno usmeravanje vršenja pojedinih svojinskih ovlašćenja na ostvarivanje ciljeva i vrednosti prava zaštite životne sredine (Grimonprez, 2015: 542–545, 548–550). Polazeći od ovakvih shvatanja ekološke funkcije prava svojine, instituti koje u ovom radu istražujemo mogli bi se smatrati realizacijom aktivne ekološke funkcije prava svojine na nepokretnosti.

Smatramo vrednom pomena i teoriju o pravu svojine kao drvetu. U ovoj teoriji pravo svojine je slikovito predstavljeno kao razgranato drvo. Njegovo stablo čine klasična svojinska ovlašćenja u jezgru, sa omotačem sastavljenim od zabrane nanošenja štete drugome vršenjem prava svojine i zabrane zloupotrebe prava. Grane su različiti posebni svojinski režimi određeni vrstom stvari i posebnim funkcijama prava svojine u

okviru socijalne funkcije (Di Robilant, 2013: 872). Ovako shvaćenom pravu svojine mogu se dodeliti brojni zadaci i ograničenja u cilju ostvarivanja njene ekološke funkcije, u zavisnosti od vrste stvari, okruženja i istorijske epohe.

### **3. Ekološke službenosti i ekološki realni tereti**

Nepokretnosti kao element životne sredine predstavljaju jedan od najvažnijih nosilaca ekoloških funkcija i dobara. Kada se radi o nepokretnostima u privatnoj svojini, njihov doprinos očuvanju životne sredine po pravilu zavisi od jačine pritiska javnopravnih propisa. Međutim, te nepokretnosti od XIX veka do danas pripadaju svetu koji je stvoren individualizmom građanskih kodifikacija. Privatni interes je još uvek suvereni pokretač ekonomske dobrobiti, tako da propisi ekološkog prava, kao javnog prava, nailaze na veliki otpor. Zbog toga se kao moguće rešenje nameće primena instrumenata stvarnog prava. Njima bi trebalo pomiriti ekonomske ciljeve sa ekološkim nužnostima. To se pokazalo dobrim poduhvatom, za šta je primer institut ekološke službenosti u pravu SAD (conservation easements). Po uzoru na ove službenosti, slični instituti su nastali i u Kanadi i u Francuskoj. U francuskom pravu je takođe u pitanju institut građanskog prava, sličan službenostima, ali prilično osporavan zbog asocijacija na feudalni svojinski sistem. To je institut realnih obligacija, u ovom slučaju stavljenih u službu ekološke zaštite, zbog čega i naziv ekološke realne obligacije – obligation réelle environnementale.

#### **3.1. Ekološke službenosti**

Ekološke službenosti nastale su u SAD 30-ih godina prošlog veka. One su specifičan institut koji se ne uklapa u tradicionalne stvarnopravne forme common law-a, i predstavljaju revolucionarnu novinu koja se samo donekle naslanja na postojeće institute (Morrisette, 2001: 375). Njihov postanak bio je inspirisan potrebom da se privatna svojina motiviše odgovarajućim njoj svojstvenim interesom za zaštitu životne sredine na nepokretnosti. Ovu potrebu je stvorila empirijski potvrđena činjenica da se veliki broj ekosistema nalazi na nepokretnostima u privatnom vlasništvu i da veliki broj ovih nepokretnosti zaslužuje etiketu ekološki osetljivog područja (Morrisette, 2001: 374–375). Pored zaštite biološke, odnosno prirodne komponente životne sredine, u nekim državama SAD se ekološke službenosti primenjuju i na zaštitu antropogenog, ljudski stvorenog elementa, koji možemo shvatiti kao

nepokretnu kulturnu baštinu čovečanstva (Morrisette, 2001: 384). Iako je većina američkih država usvojila svoje zakone koji sadrže različite definicije ovih službenosti, mi ćemo parafrazirati definiciju njihovog pojma koju je dao *Uniform Conservation Easement Act* (UCEA). Po ovoj definiciji, ekološka službenost je neposredni stvarnopravni instrument koji se konstituiše isključivo na nepokretnostima, i koji nameće ograničenja i pozitivne obaveze vlasniku opterećene nepokretnosti, da se uzdržava od vršenja pojedinih svojinskih ovlašćenja ili da preduzima konkretne činidbe, sa ciljem očuvanja ekološki vrednih potencijala nepokretnosti. Konkretno, ciljevi ekoloških službenosti mogu biti: očuvanje i zaštita prirodnih i pejzažnih vrednosti nepokretnosti, obezbeđenje njene raspoloživosti ili dostupnosti za upotrebu u poljoprivredi i šumarstvu, za rekreaciju i druge aktivnosti na otvorenom prostoru, zaštita prirodnih izvora, održavanje i poboljšavanje kvaliteta vazduha ili vode, očuvanje istorijskih, arhitektonskih, arheoloških ili kulturnih potencijala nepokretnosti<sup>17</sup>.

Kada govorimo o pravnoj prirodi ekoloških stvarnih službenosti sa stanovišta evropskokontinentalnog prava, možemo zaključiti da su one najpribližnije realnim teretima, dok ih američki pravници smatraju novom tvorevinom koja se ne uklapa u poznate stvarnopravne institute (easements, real covenants, equitable servitudes), već se najpribližnije može označiti kao negative easements in gross. To je kombinacija dveju zasebnih vrsta službenosti: negativne stvarne službenosti i lične službenosti, što znači da opterećuje nepokretnost u smislu zabrane preduzimanja određenih aktivnosti na njoj, ali ne u korist neke druge nepokretnosti. Titular je, po pravilu, dobrotvorna organizacija – land trust. Negative easement in gross ne postoji u američkom stvarnom pravu, i zapravo se smatra anomalijom (Morrisette, 2001: 382), već postoje dva zasebna instituta: negative easement i easement in gross. Negative easement iz prava SAD je pravna pojava koja se poklapa sa institutom negativne stvarne službenosti kontinentalnog prava, što znači da predstavlja stvarnopravno opterećenje na jednoj nepokretnosti, koje ograničava vlasnika te nepokretnosti da ovu koristi na određeni način i u određenoj meri. To je istovremeno karakteristika i ekološke službenosti, i jedina njihova zajednička crta (Morrisette, 2001: 382). Easement in gross je institut angloameričkog prava kome u evropskokontinentalnom pravu najpribližniji pandan predstavlja lične službenosti, zbog toga što

---

17 §1 *Uniform Conservation Easement Act (UCEA)*. Preuzeto 21. 07. 2021. [https://knrc.org/wpcontent/uploads/2015/08/Uniform\\_Conservation\\_Easement\\_Act\\_UCEA.pdf](https://knrc.org/wpcontent/uploads/2015/08/Uniform_Conservation_Easement_Act_UCEA.pdf).

kod ovog instituta postoji samo poslušno dobro (servient estate), a korist od primene stvarnopravnog ograničenja vezuje se za ličnost titulara – fizičko ili pravno lice, u konkretnom slučaju zemljišni trust (land trust). Međutim, u pravu SAD easements in gross podrazumevaju gotovo isključivo dodelu prava na određene komercijalne pozitivne činidbe koje koriste nekoj trgovačkoj delatnosti (npr. pravo postavljanja kablova za provođenje električne energije ili za održavanje kompjuterskog sistema itd.) (Morrisette, 2001: 380–381).

Ustanovljenjem ekološke službenosti na nepokretnosti, vlasnik se, uz ispunjenost i drugih odgovarajućih uslova, kvalifikuje za značajno umanjenje poreskog tereta. To se smatra najvažnijim razlogom njihove velike popularnosti (McLaughin, Cheever, 2015: 119). Zbog mogućih zloupotreba, predviđeni su strogi uslovi. U paragrafu 170 zahteva se najpre da se radi o dobroćinjoj službenosti konstituisanoj radi određenih ekoloških ciljeva, u korist „kvalifikovane“ organizacije. Ekološka stvarna službenost mora biti trajnog karaktera. Dopusćeni ekološki ciljevi (permitted conservation purposes) su: očuvanje zemljišta za rekreaciju i obrazovanje šire javnosti, zaštita relativno prirodnog staništa riba, divljih životinja i biljaka ili drugih sličnih ekosistema, očuvanje otvorenih prostora, uključujući i farme i šume. Ukoliko je to očuvanje namenjeno estetskom uživanju opšte javnosti, ili obuhvaćeno jasno definisanom federalnom, državnom ili lokalnom politikom zaštite životne sredine i služi značajnoj javnoj dobrobiti, i radi očuvanja istorijski važnih nepokretnosti ili sertifikovanih istorijskih struktura<sup>18</sup>. Iznos umanjenja poreza jednak je vrednosti ekološke službenosti, koja se utvrđuje procenom vrednosti nepokretnosti pre i posle ustanovljenja službenosti, pa je iznos poreskog umanjenja jednak razlici tih dveju vrednosti. Kvalifikovane organizacije su pravna lica javnog prava i privatne organizacije čiji cilj delovanja je očuvanje i zaštita prirodnih i kulturnih društvenih resursa (Morrisette, 2001: 394). To su u najvećem broju slučajeva tzv. „zemljišni trustovi“ (land trusts), privatne neprofitne organizacije čija se delatnost sastoji u aktivnostima i projektima za očuvanje zemljišta i ekosistema na njima<sup>19</sup>.

---

18 §170, h, 4, A *Internal Revenue Code, Title 26, United States Code. (26 U.S.C.)*. Preuzeto 24. 07. 2021. <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2009-title26>.

19 *Land Trust Alliance*. Posećeno 24. 07. 2021. <https://www.landtrustalliance.org>. *Montana land reliance*. Posećeno 24. 07. 2021. [www.montanalandreliance.com](http://www.montanalandreliance.com), *Jackson hole land Trust*. Posećeno 24. 07. 2021. [www.jhlaqndtrust.org](http://www.jhlaqndtrust.org), *The Nature conservancy of California*. Posećeno 24. 07. 2021. [www.tnc.org](http://www.tnc.org).

Po ovom aktu ekološke službenosti se konstituišu, menjaju, prenose i gase kao i sve druge službenosti. Pravilo je da su trajnog karaktera, s tim što sud može, u skladu sa principima prava i pravičnosti, doneti odluku o izmenama i prestanku službenosti. Najčešći razlog jesu promenjene okolnosti koje značajno utiču na nepokretnost i njeno okruženje, prestanak postojanja titulara ekološke službenosti ili prestanak služenja opštem dobru (McLaughlin, 2005: 424).

### **3.2. Ekološke realne obligacije**

Odredbama Ekološkog zakonika Republike Francuske regulisano je da svaki vlasnik nepokretnosti može zaključiti ugovor sa pravnim licem ili drugom vrstom javnopravne organizacije, ili sa pravnim licem privatnog prava, čija se delatnost nalazi u sferi zaštite životne sredine, sa ciljem konstituisanja, na njegovu i na teret njegove nepokretnosti (dakle i na teret svih potonjih vlasnika te nepokretnosti), odgovarajuću realnu obligaciju, koja ima za cilj očuvanje, održanje, upravljanje ili restauraciju elemenata biodiverziteta ili ekoloških funkcija<sup>20</sup>. Ovaj institut u francuskom pravu predstavlja konkretizaciju opšte dužnosti građana, predviđene ustavom, da doprinesu zaštititi životne sredine, u kojoj je sadržan i izvor ekološke funkcije prava svojine na nepokretnosti: „Svako je dužan da uzme učešća u očuvanju i poboljšanju životne sredine.“<sup>21</sup>

Ekološke realne obligacije jednako su namenjene titularima privatne i titularima javne svojine. Saugovarači vlasnika koji se dobrovoljno angažuje ugovorom o ekološkoj realnoj obligaciji mogu biti država, opštine, departmani, regioni, različita udruženja koja se bave zaštitom životne sredine, nacionalni parkovi itd. Saugovarač takođe preuzima obaveze zaključenjem ovog ugovora, i one se mogu sastojati u odgovarajućem davanju u novcu ili u naturi, drugim činidbama i u pružanju stručne i tehničke pomoći i podrške (Reboul Maupin, Grimonprez, 2016: 2080–2082). Zakonom je propisana obavezna minimalna sadržina ugovora o ekološkoj realnoj obligaciji. Mora sadržati definisane obaveze ugovarača, određeno vreme trajanja i predviđenu mogućnost izmene i raskida zbog određenih okolnosti. Svrha ekoloških realnih obligacija je zaštita ekoloških funkcija i elemenata biodiverziteta. Konkretno obaveze vlasnika mogu se sastojati u činjenju (podizanje ili održavanje živih

---

20 Art. L132-3 *Code de l'environnement*. Preuzeto 23. 08. 2021. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

21 Art. 2 *Charte de l'environnement de 2004*. Preuzeto 23. 08. 2021. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

ograda, gajeva ili šumaraka radi očuvanja ekološkog kontinuiteta, otvaranje ograđenih terena da bi se omogućilo kretanje pojedinih sorti faune, restauracija bare, održavanje tipa zemljišta koje je pogodnije za određene biodiverzitete, formiranje kišnih bašti, stvaranje pogodnih staništa za pojedine biljne i životinjske vrste) i u nečinjenju (uzdržavanje od građenja na opterećenom zemljištu, uzdržavanje od uklanjanja, premeštanja ili uništavanja poje-dinih elemenata biodiverziteta, uzdržavanje od isušivanja zone humiditeta, od upotrebe štetnih hemijskih supstanci itd.). Ugovor mora biti zaključen u formi notarske isprave i mora biti upisan u javni registar nepokretnosti.

Postojanje obaveza koje terete nepokretnosti i mogu se sastojati u različitim činidbama, kao i odsustvo povlasne nepopkretnosti, udaljuje ovaj insitut od službenosti, kojima je vrlo sličan (Reboul-Maupin, Grimonprez, 2016: 2074; Lvovschi-Blanc, Vignon, 2016: 23–24). U francuskom pravu on se ipak ne smatra nekom specifičnom službenošću već podvrstom propter rem obligacija, vrstom ličnopravnog tereta vlasnika nepokretnosti, koji je realan u smislu da se vezuje za pravo svojine na nepokretnosti, bez obzira na to ko je njen vlasnik u konkretnom slučaju. Njegova pravna priroda nije sporna, što možda ne ide na ruku teoretičarima građanskog prava, koji, ako i nisu do sada, možda baš u trenutku pisanja ovih reči nalaze nešto sporno u njemu.

#### **4. Zaključak**

Ekološka funkcija prava svojine je novo polje istraživanja (koje predstavlja pravi izazov) za jednog poslenika građanskopravne misli. Ekološko pravo, kao novija naučna disciplina, za svoju punoću i koherentnost može da zahvali, između ostalih, i građanskom pravu. Građansko pravo, kao najstarija i najčvršće utemeljena pravna oblast i naučna disciplina, nosi u tim svojim osobinama, kao što svaka vrlina nosi dodatak neke mane, konzervativnost. Zbog toga teško prilagođava svoje pravne institute modernim društvenim i pravnim pojavama, iako ih nesebično daje na poslugu, ali bez ikakvog svog angažovanja u njihovom prilagođavanju tim novim pojavama. Pored konzervativizma, za rigidnost u susretima sa novim stvarnostima građansko pravo može da krivi i tri svoja stuba – privatnu svojinu, individualizam i autonomiju volje. Zbog toga često sa žaljenjem konstatujemo da privatna svojina i životna sredina neprekidno ratuju, sa nejednakim rezultatima ali češćim trijumfima svojine.

Ovo skromno istraživanje predstavljalo je pokušaj izlaženja iz začaranog kruga i otkrivanja evolutivnih mogućnosti građanskog prava. Dokaz za postojanje evolutivnih potencijala za kojima smo tragali jesu dva instituta koja smo u kratkim crtama, u skladu sa mogućnostima ovog rada, predstavili – ekološke službenosti i ekološke realne obligacije. Ovi instituti deluju kao uspešno sredstvo pomirenja naših ljutih neprijatelja, i to bez primene sile i na obostranu korist. Njihovo kreiranje i primena nose važnu poruku, a to je da nepokretnosti građanskog prava treba u budućim naučnim elaboracijama, zakonodavnim projektima i praksi uvek posmatrati kao ono što u stvarnosti jesu – zemljište sa nadgradnjom ili vegetacijom, smešteno u određeno okruženje, koje je životna sredina i te nepokretnosti i životna sredina svih.

### Literatura i izvori

- Akkermans, B. (2018). Sustainable property law? *European property law journal*. 7(1). 2–3.
- Alexander, G. S. (2003). Property as a Fundamental constitutional Right? The German Example. *Cornell Law Faculty Working Papers*. 4. 1–62.
- Alexander, G. S. Penalver, E. M. Singer, J. W. Underkuffler, L. S. (2009). A Statement of Progressive Property. *Cornell Law Review*. 4 (94). 743–744.
- Bertrand, M. (2018). *La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne*. Lyon: Université Lyon 3, J. Moulin: Thèse de Doctorat.
- Brown, T. C. Bergstrom, J. C. Loomis, J. B. (2007). Defining, Valuing and Providing Ecosystem Goods and Services. *Natural Resources Journal*. 47. 329–376.
- Volpé, J. R. (2007). *Conflit émergent entre la propriété privée et la protection de l'environnement: Les appropriations de fait causées par les réglementations environnementales*. Moncton: Thèse.
- Grimonprez, B. (2015). La fonction environnementale de la propriété. *RTDCiv: Revue trimestrielle de droit civil*. 3. 539–550.
- Di Robilant, A. (2013). Property: A Bundle of Sticks or a Tree? *Vanderbilt Law Review*. 66. 869–932.
- Daily, G. Matson, P. Vitousek, P. (1997). Ecosystem Services Supplied by Soil. In Daily, G. (ed.). *Nature services: Societal Dependence on Natural Ecosystems*. Washington, D. C. Covelo, California: Island Press. 113–133.
- De Groot, R. S. Wilson, M. A. Boumans, R. M. J. (2002). A Typology for the Classification, Description and Valuation of Ecosystem Functions, Goods and Services.



*Ecological Economics. Special Issue: The Dynamics and Value of Ecosystem Services: Integrating Economic and Ecological Perspectives.* 41. 393–408.

Jones, R. J. A. Houšková, B. Bullock, P. Montanarella, L. (2005). *Soil Resources of Europe*. Ispra: The European Soil Bureau.

Koziol, H. Welsch, R. Kletečka, A. (2014). *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Lvovschi-Blanc, C. Vignon, V. (2016). L'obligation réelle environnementale. *Le bulletin chevreux notaires*. 4. 20–28.

McLaughlin, N. (2005). Rethinking the Perpetual Nature of Conservation Easement. *Harvard Environmental Law Review*. 29. 422–521.

McLaughlin, N. Cheever, F. (2015). An Introduction to Conservation Easements in the United States: A Simple Concept and a Complicated Mosaic of Law. *Journal of Law, Property and Society*. 1. 107–186.

Merenlender, A. M. Huntsinger, L. Guthay, G. Fairfax, S. K. (2004). Land Trusts and Conservation Easements. Who is Conserving What for Who? *Conservation Biology*. 1 (16). 65–75.

Moliner-Dubost, M. (2015). *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz.

Morrisette, P. M. (2001). Conservation Easements and the Public Good: Preserving the Environment on Private Lands. *Natural Resources Journal*. 2 (41). 373–426.

Planiol, M. Ripert, G. (1952). *Traité pratique de droit civil Français, Tome III, Les Biens*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence.

Račinska, I. Vahtrus, S. (2018). *The Use of conservation Easements in the European Union*. Berlin: ELCN – European Private Land Conservation Network.

Rebouil-Maupin, N. Grimonprez, B. (2016). L'obligation réelle environnementale: chronique d'une naissance annoncée. *Recueil Dalloz*. 2074–2083.

Thiel, F. (2011). Property Entails Obligation: Land and Property Law in Germany. *European-Asian Journal of Law and Governance*. 1. 77–89.

Hagan, M. Brady, J. (2019). Facing the Growing Tension between Conservation Easements and the Common Law. *Kentucky Law Journal*. 2 (108). 335–369.

Hamilton, J. E. (2008). *Conservation Easement Drafting and Documentation*. Washington, DC: Land Trust Alliance.

Cornu, G. (2018). *Vocabulaire juridique*, Paris: Presses Universitaires de France.

Zerres, T. (2019). *Bürgerliches Recht*. Berlin: Springer.

**Propisi:**

*Agenda 21*. Preuzeto 13. 07. 2021. <https://sustainabledevelopment.un.org/outcomedocuments/agenda21>.

*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*. Preuzeto 13. 07. 2021. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>.

*Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)*. Preuzeto 13. 07. 2021. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

*Charte de l'environnement de 2004*. Preuzeto 23. 08. 2021. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

*Code civil français*. Preuzeto 06. 07. 2021. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

*Code civil luxembourgeois*. Preuzeto 06. 07. 2021. <https://legilux.public.lu/>.

*Code de l'environnement*. Preuzeto 23. 08. 2021. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Convention européenne du paysage. 2006. Preuzeto 06. 07. 2021. <https://rm.coe.int/168008062a>.

*Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment*. Preuzeto 28. 09. 2021. <https://www.ecolex.org/>.

*Internal Revenue Code, Title 26, United States Code. (26 U.S.C.)*. Preuzeto 24. 07. 2021. <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2009-title26>.

*Stockholm Declaration*. Preuzeto 01. 08. 2021. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

UNESCO Convention Concernant la Protection du Patrimoine mondial culturel et naturel. 1972. Preuzeto 06. 07. 2021. <https://whc.unesco.org/fr/convention-texte/>

*Uniform Conservation Easement Act (UCEA)*. Preuzeto 21. 07. 2021. [https://knrc.org/wpcontent/uploads/2015/08/Uniform\\_Conservation\\_Easement\\_Act\\_UCEA.pdf](https://knrc.org/wpcontent/uploads/2015/08/Uniform_Conservation_Easement_Act_UCEA.pdf).

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, *Narodne novine* 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske. *Sl. glasnik RS*. br. 124.2008, 3. 2009 - ispr., br. 58.2009, 95.2011, 60.2015, 18.2016 - odluka US br. 107. 2019.

Zakon o stvarnim pravima FBiH. *Službene novine Federacija BiH*. br. 66. 2013 i br. 100. 2013.

*Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije*. Preuzeto 13. 07. 2021. [www.paragraf.rs](http://www.paragraf.rs)

**Sudske odluke:**

Cass.com. 10 juin 1974 no 73-10.696. Preuzeto 13. 07. 2021. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006992650>.

Elektronski izvori:

European Environment Agency. *Land Accounts for Europe 1990-2000. Report No 11/2006*. Preuzeto 13. 07. 2021. [https://www.eea.europa.eu/publications/eea\\_report\\_2006\\_11](https://www.eea.europa.eu/publications/eea_report_2006_11).

International Court of Justice. *Legality of the Threat or use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996*. Preuzeto 01. 08. 2021. <https://www.icj-cij.org/en/case/95>.

*Land Trust Alliance*. Posećeno 24. 07. 2021. <https://www.landtrustalliance.org>.  
*Montana land reliance*. Posećeno 24.07.2021. [www.montanalandreliance.com](http://www.montanalandreliance.com),  
*Jackson hole land Trust*. Posećeno 24. 07. 2021. [www.jhlandtrust.com](http://www.jhlandtrust.com),  
*The Nature conservancy of California*. Posećeno 24. 07. 2021. [www.tnc.org](http://www.tnc.org).

Soil: Worth Satnding Your Ground for. *Arguments for the Soil Framework Directive*. The European Environmental Bureau, The German League for Nature and Environment. Preuzeto 07. 07. 2021. <https://eeb.org/>.

**Milica Vučković, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **ENVIRONMENTAL FUNCTION OF LAND OWNERSHIP**

### **Summary**

*Subject of this research is the environmental function of land ownership, materialised in two civil law institutes. These are sui generis easements of common law and propter rem obligations of french law. Those institutes are a sintesis of different, more or less sincere strivings to give contributions to the Environmental Law from all of the fields of law studies. At the same time, civil law institutes attest to the great evolutive potentials of Civil Law, despite it being so old branch of law.*

**Keywords:** *environmental function of the ownership right, conservation easements, environmental real obligations.*

**Dr Zoran Radivojević,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu  
**Dr Nebojša Raičević,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfno-35063

UDK: 341.3:623.4  
Rad primljen: 23.11.2021.  
Rad prihvaćen: 08.12.2021.

## **PRAVNI REŽIM MEĐUNARODNE HUMANITARNE POMOĆI U ORUŽANIM SUKOBIMA \*\***

**Apstrakt:** Pravni režim međunarodne humanitarne pomoći koja se pruža u toku oružanih sukoba zasniva se na nekoliko opštih pravnih načela. To su rukovodni principi koji važe u svim okolnostima i situacijama nezavisno od karaktera oružanog sukoba. Pored njih, međunarodna humanitarna pomoć regulisana je nizom posebnih pravila koja obuhvataju različite aspekte njenog pružanja tokom oružanih sukoba. Pritom postoji razlika između pravila koja regulišu operacije humanitarne pomoći u međunarodnim oružanim sukobima i onih koja važe u nemeđunarodnim sukobima. Prva grupa pravila je daleko brojnija i razrađenija i njima su detaljno uređena različita pitanja u vezi sa akcijama pomoći. Kad je reč o nemeđunarodnim oružanim sukobima, pravila o humanitarnoj pomoći znatno su malobrojnija, kraća i uopštenija.

**Ključne reči:** humanitarna pomoć, oružani sukobi, međunarodno humanitarno pravo, civilno stanovništvo, Ženevske konvencije, Dopunski protokoli.

---

\* zoranr@prafak.ni.ac.rs

\* raicko@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru evidencioni broj 451-03-9/2021-14/200120.

## 1. Uvod

Države imaju obavezu da se staraju o zadovoljenju osnovnih potreba stanovništva kako na svojoj, tako i na teritoriji nad kojom imaju efektivnu kontrolu. To je posledica suverenosti, koja pored niza prava, državama nameće i određene obaveze. Dužnost zadovoljenja osnovnih potreba stanovništva postoji ne samo u mirnodopskim uslovima, već i tokom oružanih sukoba. Pošto usled ratnih okolnosti države često nisu u stanju da stanovništvu pod svojom jurisdikcijom obezbede sve životne potrepštine, postavlja se pitanje da li i na koji način ostale države i međunarodne organizacije mogu pružiti humanitarnu pomoć ugroženim osobama. Za razliku od interne, za regulisanje ove humanitarne pomoći koja stiže izvan granica država zahvaćenih oružanim sukobima relevantna su međunarodna pravila.

Iako se termin „humanitarna pomoć” dugo i često upotrebljava, međunarodno pravo ne sadrži njegovu definiciju. Pojedine odredbe međunarodnog humanitarnog prava (dalje: MHP) samo *exempli causa* pobrajaju šta spada u humanitarnu pomoć u pojedinim situacijama, bez nuđenja neke sveobuhvatne definicije te pomoći. U doktrini se humanitarna pomoć definiše kao „davanje materijalne (robne) pomoći kao i usluga, kao što su sanitetska, socijalna ili služba traženja, civilna zaštita, pružanje duhovne pomoći, kao i osoblje koje je na razne načine uključeno u sprovođenje i pružanje humanitarne pomoći” (Jakovljević, 1996: 341–342). Humanitarna pomoć obuhvata sve one akcije koje imaju za cilj ublažavanje ljudskih patnji u nekoj državi, bez obzira na njihove uzroke. Ona podrazumeva ne samo pomoć u proizvodima, već i pristup osoblja i dopremanje opreme neophodne za obavljanje humanitarnih operacija (Fisher, 2010: 47). Svi ti proizvodi, usluge i oprema moraju biti isključivo humanitarne prirode i od suštinske važnosti za zbrinjavanje ugroženog stanovništva.

Kao što je rečeno, pružanje humanitarne pomoći u oružanim sukobima regulisano je međunarodnim pravilima, među kojima su svakako najvažnija ona iz domena MHP, ali određen značaj imaju i pojedine odredbe međunarodnog prava ljudskih prava. Među svim tim pravilima najpre treba izdvojiti nekoliko opštih pravnih načela koja se primenjuju nezavisno od vrste oružanog sukoba. Pored njih, postoji čitav niz posebnih pravila MHP koja uređuju različite aspekte pružanja pomoći tokom oružanih sukoba. Tom prilikom pravi se razlika između pravila koja regulišu akcije humanitarne pomoći u međunarodnim oružanim sukobima i pravila koja važe u nemeđunarodnim sukobima. Upravo će te tri grupe međunarodnih pravila biti predmet analize u ovom radu.

## 2. Opšta načela za pružanje humanitarne pomoći

Međunarodna humanitarna pomoć koja se pruža u toku oružanih sukoba zasniva se na nekoliko opštih pravnih načela. To su rukovodni principi koji važe u svim okolnostima i situacijama nezavisno od karaktera oružanog sukoba (Akande, Gillard, 2016b: 11–37). Oni se mogu izvesti kako iz međunarodnog prava ljudskih prava, tako i samog MHP. U pitanju su neke norme međunarodnog običajnog prava (Henckaerts, Doswald-Beck, 2009: Rule 55), ali i veći broj pravila koja su sadržana u ugovorima iz ovih oblasti.

Na prvom mestu nalazi se načelo prema kome je prvenstvena dužnost i odgovornost države da stanovništvu pod svojom jurisdikcijom koje je izloženo oružanom sukobu obezbedi zadovoljenje osnovnih životnih potreba. Ovakva odgovornost posledica je suverenosti države (Schwen- dimann, 2011: 996) koja podrazumeva njenu vrhovnu vlast, *suprema potestas* nad svim licima koja se nalaze na njenoj teritoriji. Stoga je država dužna da stanovništvu na svojoj teritoriji osigura životne namirnice neophodne za njegov opstanak. Ta obaveza ne proizilazi direktno iz MHP, već iz međunarodnih ugovora o ljudskim pravima koji garantuju pravo na život. Ukoliko država u takvim situacijama namerno propusti da deluje ona se „može smatrati direktno odgovornom za proizašle gubitke ljudskih života” (Stoffels, 2004: 517). Država će jedino biti oslobođena ove obaveze ukoliko u toku oružanog sukoba izgubi kontrolu nad teritorijom na kojoj živi njeno stanovništvo. U tom slučaju odgovornost za osiguranje zadovoljenja osnovnih potreba ljudi preuzima ona strana u sukobu koja vrši efektivnu kontrolu nad datom teritorijom.<sup>1</sup>

Sledeće opšte načelo je da treće države i međunarodne humanitarne organizacije mogu ponuditi pružanje humanitarne pomoći ukoliko strana u sukobu propusti da izvrši svoju dužnost obezbeđenja namirnica neophodnih za opstanak stanovništva. Do toga najčešće dolazi kada država koja vrši kontrolu nije u mogućnosti ili jednostavno ne želi da pruži potrebnu pomoć civilnom stanovništvu na svojoj teritoriji koje zbog toga nije dovoljno ili na odgovarajući način snabdeveno osnovnim stvarima potrebnim za preživljavanje.<sup>2</sup> U tom slučaju se kao korelat neispunjenja dužnosti države pojavljuje pravo međunarodnih vladinih

---

1 U nemeđunarodnim oružanim sukobima kao strana kojoj je nametnuta ova obaveza smatra se organizovana oružana grupa unutar države koja je uspostavila efektivnu kontrolu nad delom državne teritorije. U ovom smislu: (Akande, Gillard, 2016a: 487).

2 Čl. 59, st. 1 Konvencije o zaštiti građanskih lica za vreme rata (dalje: ŽK IV); za tekst Konvencije videti: (Knežević Predić, Avram, Ležaja, 2007: 116–168).

i nevladinih humanitarnih organizacija, kao i trećih država koje obavljaju humanitarnu funkciju, da ponude preduzimanje akcija pomoći.<sup>3</sup>

Pružanje pomoći treba da bude humanitarno i nepristrasno po svom karakteru i da se odvija bez ikakve diskriminacije među korisnicima pomoći.<sup>4</sup> Ponuda za humanitarnu pomoć ne smatra se mešanjem u oružani sukob niti neprijateljskim aktom (Stoffels, 2004: 533). Štaviše, svaka strana može sama da zatraži pomoć u situacijama kada joj je neophodna. Ponude i zahtevi za pružanje humanitarne pomoći nemaju uticaj na pravni status strana u oružanom sukobu.<sup>5</sup>

Prema trećem opštem principu zahteva se saglasnost svih zainteresovanih strana za pružanje humanitarne pomoći.<sup>6</sup> Kao strane čiji je pristanak neophodan smatraju se kako država koja kontroliše teritoriju na koju pomoć stiže, tako i države preko čijih područja ona prolazi, uključujući i neprijateljske strane, ali i nedržavne entitete koji efektivno kontrolišu deo državne teritorije u nemeđunarodnim sukobima. To znači da su akcije humanitarne pomoći u svakom oružanom sukobu uslovljene odobrenjem svih subjekata koji su uključeni u njihovo sprovođenje. Ovakav uslov posledica je državne suverenosti (Gillard, 2013: 356), ali i potrebe da se uspostavi balans između humanitarnih potreba stanovništva i političkih i vojnih interesa strana u sukobu (ICRC, 2014: 369).

Međutim, pravo zainteresovane strane da slobodno odlučuje o prihvatanju humanitarne pomoći nije apsolutno i neograničeno (Schwendimann, 2011: 998). Država može uskratiti odobrenje za dopremanje humanitarne pomoći samo iz valjanih i opravdanih razloga. Ukoliko to nije slučaj, odbijanje pristanka smatra se samovoljnim (arbiternim) ili iz kapricioznih razloga (Sandoz, Swinarski, Zimmermann, 1987: 819, para. 2805). Pored toga, u MHP postoje situacije i određene kategorije zaštićenih lica kod kojih

---

3 Čl. 3, st. 2 koji sadrže sve četiri ŽK. S druge strane, prema komentaru člana 10 ŽK IV pod humanitarnom delatnošću podrazumeva se vrlo široki spektar posrednih i neposrednih aktivnosti, koje nesporno uključuju i dopremanje i raspodelu humanitarne pomoći (hrane, odeće, lekova i druge medicinske opreme). O domašaju ovog člana više videti: (Pictet, 1958: 97).

4 Čl. 70, st. 1 Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (dalje: DP I); za tekst videti: (Knežević Predić et al. 2007: 182–238) i čl. 18, st. 2 Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (dalje: DP II); za tekst videti: (Knežević Predić et al. 2007: 249–258).

5 Čl. 3, st. 4 koji sadrže sve četiri ŽK.

6 Čl. 70, st. 1 DP I i čl. 18, st. 2 DP II.



se ne traži saglasnost za pružanje humanitarne pomoći. Ovde, dakle, na osnovu međunarodnog prava postoji obaveza da se pruži humanitarna pomoć, te je dužnost da se ona prihvati apsolutne prirode.<sup>7</sup>

Četvrto opšte načelo vezano je za sprovođenje akcija humanitarne pomoći. Po njemu, strane u oružanom sukobu, kao i sve treće države, moraju odobriti i olakšati brz i neometan prolaz svih pošiljki pomoći, opreme i osoblja preko teritorija nad kojima vrše efektivnu kontrolu. Ova obaveza postoji čak i kada je takva pomoć namenjena civilnom stanovništvu protivnika.<sup>8</sup> Strane, međutim, imaju pravo da propišu tehničke aranžmane pod kojima se takav prolaz odobrava. Ovo uključuje pravo svake države da vrši kontrolu sadržaja pomoći i dogovorenih ruta za kretanje.<sup>9</sup>

Olakšavanje tranzita podrazumeva pojednostavljenje svih administrativnih formalnosti vezanih za izdavanje viza i ulazak u države, poreska i finansijska pitanja, uvozne i izvozne dozvole, carine, zdravstvene i bezbednosne zahteve (Sandoz et al. 1987: 823, para. 2829). Prolaz pomoći mora biti što je moguće brži imajući u vidu stanje putne infrastrukture i mesto izvođenja aktivnih neprijateljstava (Akande, Gillard, 2016b: 27). Samo u slučaju imperativnih vojnih potreba kretanje se može privremeno obustaviti.<sup>10</sup> Zahtev za neometan tranzit znači da se isporuka humanitarne pomoći ne sme samovoljno zaustavljati, otežavati ili ometati. Kontrola pomoći vrši se sa isključivim ciljem da strana u sukobu proveri da li je ona humanitarnog i nepristrasnog karaktera, kao i da li odgovara propisanim tehničkim uslovima.<sup>11</sup> Kontrola ne sme biti takva da potpuno onemogućiti ili bitno oteža sprovođenje akcije humanitarne pomoći.

Saglasno poslednjem načelu, osoblje koje učestvuje u operacijama pružanja pomoći mora se poštovati i štiti.<sup>12</sup> Ono ne sme biti predmet direktnih napada niti izloženo drugim oblicima nasilja,

---

7 Takve situacije predviđene su pravilima MHP i odnose se na slučaj okupacije i stanovništvo okupirane teritorije, slobodan prolaz pošiljki lekova i sanitetskog materijala, kao i predmeta verske prirode namenjenih isključivo civilnom stanovništvu i obavezujuće rezolucije koje je usvojio Savet bezbednosti UN u cilju pružanja humanitarne pomoći. Kad su u pitanju lica, imaju se u vidu osobe koje su lišene slobode kretanja, kao što su ratni zarobljenici ili internirani civili. Više o tome videti: (Gillard, 2013: 357–359; Jakovljević, 1996: 344).

8 Čl. 59, st. 3 ŽK IV i čl. 70, st. 2 DP I.

9 Čl. 59, st. 4 ŽK IV i čl. 70, st. 3 DP I.

10 Čl. 71, st. 3 DP I.

11 Čl. 23 i 59 ŽK IV i čl. 70, st. 3 DP I.

12 Čl. 71, st. 2 DP I; (Henckaerts et al. 2009: Rules 31–32).

uključujući tu i njihovo uzimanje kao talaca (Akande, Gillard, 2016b: 32). Strane u sukobu moraju da osiguraju slobodu kretanja osoba ovlašćenog za pružanje humanitarne pomoći koja je neophodna za vršenje njihovih funkcija. Aktivnost i kretanje može se ograničiti jedino u slučaju imperativnih vojnih potreba, kao što su, recimo, vojne operacije koje se izvode na određenom području. Takvo ograničenje, međutim, može biti samo privremenog karaktera (Henckaerts et al. 2009: Rule 56).

Pored pomenutih opštih principa humanitarne pomoći, u običajnom i kodifikovanom MHP postoji serija posebnih pravila koja uređuju različite aspekte pružanja pomoći tokom oružanih sukoba. Pritom su pravila koja regulišu akcije humanitarne pomoći u međunarodnim oružanim sukobima daleko brojnija i razrađenija u odnosu na pravila koja važe u nemeđunarodnim sukobima. To je opšta karakteristika kodifikacije MHP, jer zbog zaštite svoje suverenosti države nisu spremne na šire i čvršće obavezivanje međunarodnim pravilima tokom oružanih akcija protiv pobunjenika na svojoj teritoriji.

### **3. Pravila o humanitarnoj pomoći u međunarodnim oružanim sukobima**

Pravila o pružanju humanitarne pomoći tokom međunarodnih oružanih sukoba prvenstveno su sadržana u ŽK IV i DP I, ali se neke relevantne odredbe mogu naći u Statutu Međunarodnog krivičnog suda iz 1998. godine<sup>13</sup> (dalje: Rimski statut), kao i nekim drugim ugovorima. Tim pravilima regulisana su različita pitanja u vezi sa akcijama humanitarne pomoći, počevši od uslova za prolaz, dopremanje i raspodelu pošiljki, preko vrsta roba i usluga koje mogu biti predmet pomoći i kategorija lica kojima je ona namenjena, pa sve do položaja osoba angažovanog u ovim operacijama i tehničkih aspekata njihovog sprovođenja (Jakovljević, 1987: 474–475). Njima treba pridodati posebne odredbe sadržane u ŽK IV i DP I koje se tiču humanitarne pomoći namenjene civilima na okupiranoj teritoriji. Na kraju, u Trećoj ženevskoj konvenciji<sup>14</sup> (dalje: ŽK III), ŽK IV i DP I postoje posebna pravila za pružanje humanitarne pomoći licima koja su lišena slobode kretanja, odnosno ratnim zarobljenicima i interniranim civilima.

Prilično detaljna pravila o slobodnom prolazu humanitarne pomoći nalaze se u čl. 23 ŽK IV. Ovim članom regulisane su obaveze strana

13 Za tekst videti: (Knežević Predić et al. 2007: 628–698).

14 Konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima; za tekst videti: (Knežević Predić et al. 2007: 46–98).

ugovornica da dopuste aktivnosti na dostavljanju pomoći namenjene isključivo civilnom stanovništvu druge strane ugovornice, makar ona bila i protivnička. Dužnost propuštanja pomoći odnosi se kako na strane u oružanom sukobu, tako i na sve druge države ugovornice preko čije teritorije humanitarna pomoć mora proći. U čl. 23, međutim, nije predviđena obaveza država ugovornica na pružanje humanitarne pomoći sopstvenom stanovništvu koje se nalazi na teritoriji pod njihovom kontrolom (Spieker, 2011: 12). Navedeni član, naime, ima u vidu samo operacije humanitarne pomoći u slučajevima opsade ili pomorske blokade (Pejic, 2001: 1103), dok su izvan njegovog predmeta regulisanja ostale druge situacije u oružanim sukobima (na primer, pomoć stanovništvu neoposednute i neokupirane teritorije) (Bothe, 1982: 174). Iako se ovo nigde izričito ne kaže u tekstu čl. 23, takav zaključak u pogledu njegovog domašaja *ratione loci* može se nedvosmisleno izvesti iz pripremnih radova koji su prethodili usvajanju predloženog teksta (Dinstein, 2000: 81).

Dopuštajući slobodan prolaz pomoći uz sva ova ograničenja, čl. 23 pravi razliku između dve vrste pošiljki u zavisnosti od toga kojim su kategorijama lica one namenjene. U prvu grupu spadaju pošiljke lekova i sanitetskog materijala, kao i predmeta potrebnih za verske obrede koji su isključivo namenjeni civilnom stanovništvu. Obaveza država ugovornica da propuštaju pomoć koja sadrži ove predmete ne podleže nikakvim uslovima. Ono što, međutim, pada u oči je da čl. 23 ŽK IV znatno sužava krug stvari koje se u okviru humanitarne pomoći mogu slati celokupnom civilnom stanovništvu protivničke strane, svodeći ih samo na lekove, sanitetski materijal i verske predmete. Ukoliko je pak humanitarna pomoć namenjena ranjivim kategorijama stanovništva, a to su deca do 15 godina, trudnice i porodilje, krug tih stvari je donekle proširen. Ova druga vrsta pošiljki, čiji je prolaz takođe slobodan i ne podleže nikakvim uslovima, obuhvata i životne namirnice, odeću i sredstva za negu i jačanje dece.

Država koja propušta pošiljke predviđene čl. 23 ŽK IV ima pravo da obavi kontrolu njihovog sadržaja, i može odbiti da ih propusti jedino ako ima dobar razlog za sumnju da one mogu biti upotrebljene u vojne svrhe. Kako bi humanitarna pomoć došla u prave ruke, država može propuštanje pomoći usloviti raspodelom od strane sile zaštitnice. Međutim, najveće ograničenje sadržano u čl. 23 je ono koje dopušta državi da odbije propuštanje pošiljki ukoliko posumnja da ta pomoć može neprijateljskoj strani u sukobu doneti korist time što će joj osloboditi sredstva koja bi inače morala izdvojiti za pomoć sopstvenom stanovništvu da humanitarne pomoći nije bilo. Ovakva formulacija

omogućava zloupotrebu pomenutog uslova i time izigravanje ustanove humanitarne pomoći.

Na osnovu izloženog može se videti da su glavne slabosti čl. 23 ŽK IV što samo ograničenom krugu lica garantuje slobodno dopremanje pomoći i to isključivo ako se nalaze na teritoriji pod opsadom i blokadom. Uz to, humanitarna pomoć civilnom stanovništvu svodi se na lekove i sanitetski materijal, dok je snabdevanje hranom i odećom predviđeno samo za ranjive kategorije stanovništva. Ovaj član, dakle, nema za cilj zaštitu celokupnog stanovništva od gladi i oskudice odeće kao posledica blokade, već samo posebno osetljivih osoba koje su u njemu pobrojane. Na kraju, ali ne i najmanje značajno, ovaj član ostavlja široku diskreciju koja omogućava uskraćivanje humanitarne pomoći ukoliko se posumnja u njenu zloupotrebu ili se očekuje da ona posredno povoljno utiče na borbeni potencijal neprijatelja.

Nedostaci i ograničenja domašaja člana 23 ŽK IV u personalnom i materijalnom smislu otklonjeni su u velikoj meri DP I. Njime je popunjena postojeća praznina u pogledu prava na humanitarnu pomoć sopstvenog stanovništva koje je do tada svaka strana u sukobu smatrala unutrašnjim pitanjem nastojeći da za sebe zadrži pravo odlučivanja o tome hoće li ono i od koga primati pomoć (Kalshoven, 2001: 129). Na ovaj način DP I režim pružanja pomoći proširuje na celokupno civilno stanovništvo na bilo kojoj teritoriji koje se nalazi pod kontrolom strane u sukobu, izuzimajući okupirane teritorije (Sassoli, Bouvier, 1999: 182). Uz to, izostavljeno je razlikovanje prema vrstama pošiljki pomoći, a uklonjen je i težak uslov iz čl. 23 ŽK IV koji je omogućavao stranama da izigraju akcije pomoći.

Novo rešenje iz čl. 70 DP I predviđa da će se u slučaju nedovoljne snabdevenosti materijalima i namirnicima potrebnim za život preduzeti akcije pomoći za snabdevanje celokupnog civilnog stanovništva. Međutim, ovaj član izričito navodi jedno značajno ograničenje: da bi pomoć bila pružena neophodno je da postoji sporazum postignut između zainteresovanih strana za pružanje humanitarne pomoći, tj. između subjekata koji pružaju pomoć i država koje drže pod kontrolom teritoriju na koju pomoć stiže ili preko čijih teritorija ona prolazi.

S tim u vezi postavilo se pitanje da li je i u kom obimu država obavezna da prihvati pomoć u korist sopstvenog stanovništva. Prema danas široko prihvaćenom mišljenju država je dužna da primi pomoć ukoliko su ispunjena dva uslova: a) da je pomoć neophodna, tj. da civilno stanovništvo nije na odgovarajući način snabdeveno stvarima potrebnim za život, a

strana koja je odgovorna propusti da im tu pomoć pruži; b) da subjekt koji nudi pomoć postupa na isključivo humanitaran i nepristrasan način ne čineći nikakvu diskriminaciju. Smatra se da u tom slučaju zainteresovana država ne bi smela da uskrati odobrenje za dopremanje humanitarne pomoći (Bothe, 1982: 175–176). Uskraćivanje pristanka na akcije humanitarne pomoći, dakle, ne predstavlja stvar diskrecione ocene svake države. Država može odbiti davanje saglasnosti samo izuzetno iz opravdanih i valjanih razloga, dok se svako drugo odbijanje pristanka smatra samovoljnim ili kapricioznim aktom (Sandoz et al. 1987: 819, para. 2805). Kao značajna potpora dužnosti država da daju pristanak na pružanje humanitarne pomoći pojavljuje se i odredba DP I koja zabranjuje izgladnjivanje civilnog stanovništva kao metod ratovanja.<sup>15</sup> Tome treba pridodati pravila međunarodnog krivičnog prava sadržana u Rimskom statutu koja, između ostalog, predviđaju da se namerno pribegavanje izgladnjivanju civila kao metodu ratovanja, zasnovano na lišavanju namirnica neophodnih za njihov opstanak, smatra ratnim zločinom.<sup>16</sup>

Čl. 70 DP I dalje propisuje da su strane dužne da zaštite pošiljke pomoći i olakšaju njihovu brzu raspodelu. One ne mogu ni na koji način skretati pošiljke od cilja za koji su namenjene niti zadržavati njihovo dopremanje. Strane u sukobu imaju pravo da propišu tehničke aranžmane, uključujući i pregled pod kojim se takav prolaz odobrava, a mogu usloviti davanje dozvole time da se raspodela pomoći vrši pod lokalnim nadzorom sile zaštitnice. Države u pitanju moraju da podstiču i olakšavaju efikasnu međunarodnu koordinaciju akcija pomoći.

DP I, takođe, predviđa u čl. 71 da osoblje koje učestvuje u akcijama pomoći mora biti poštovano i zaštićeno. Strana koja prima pomoć ima obavezu da u najvećoj praktično mogućoj meri pomaže osoblju u vršenju njegove misije. Samo u slučaju imperativnih vojnih potreba dozvoljeno je da se aktivnost ili kretanje osoblja privremeno ograniči. Pored toga, zaštita ovog osoblja je pojačana Rimskim statutom, u kojem je istaknuto da napadi na osoblje, instalacije, materijale, jedinice ili vozila uključena u pružanje humanitarne pomoći predstavljaju ratni zločin.<sup>17</sup>

ŽK IV i DP I sadrže posebne odredbe koje se tiču pružanja humanitarne pomoći civilima na okupiranoj teritoriji. Tim odredbama detaljno su

---

15 Čl. 54, st. 1 DP I.

16 U čl. 8, st. 2(b) (xxv) Rimskog statuta takav metod borbe inkriminisan je kao ratni zločin.

17 Čl. 8, st. 2 (b) (iii) Rimskog statuta.

regulisana prava i obaveze kako okupacione sile, tako i drugih država i organizacija koje učestvuju u pružanju pomoći. Osnovno je pravilo da okupaciona sila na teritoriji koju kontroliše mora obezbediti zadovoljenje osnovnih životnih potreba civilnog stanovništva. Prema čl. 55 ŽK IV njena je dužnost da osigura adekvatno snabdevanje stanovništva životnim namirnicama i medicinskim materijalom.<sup>18</sup> Član 69 DP I ovom spisku dodaje odeću, posteljinu, rublje, sredstva za zaklon i ostale predmete snabdevanja bitne za život civilnog stanovništva na okupiranoj teritoriji, kao i predmete za verske obrede.<sup>19</sup> Ta dužnost uključuje obavezu uvoza navedenih dobara kada zalihe na okupiranoj teritoriji nisu dovoljne. Međutim, pravila MHP ne ignorišu materijalne, finansijske i transportne teškoće sa kojima okupaciona sila u praksi može biti suočena prilikom nabavke životnih namirnica i drugih predmeta neophodnih za preživljavanje civilnog stanovništva. U tom smislu pravni instrumenti iz ove oblasti predviđaju da obaveza zadovoljenja osnovnih životnih potreba za okupatora postoji samo „u meri u kojoj mu to sredstva dopuštaju”.<sup>20</sup>

S druge strane, kada okupaciona vlast nije u stanju da snabde civilno stanovništvo potrebnim namirnicama, onda ona mora prihvatiti humanitarnu pomoć koja se pruža u korist ugroženog stanovništva.<sup>21</sup> Za razliku od prethodne obaveze koja zavisi od mogućnosti okupirajuće sile, ova dužnost je apsolutna i безусловna. Prema tome, okupaciona sila dužna je ili da sama obezbedi snabdevanje civilnog stanovništva neophodnim životnim namirnicama ili da odobri operacije dostavljanja humanitarne pomoći od strane trećih država ili nepristrasnih humanitarnih organizacija. U ovom drugom slučaju ona je obavezna da olakša akcije pomoći svim sredstvima koja joj stoje na raspolaganju, kao i da pomaže osoblju koje učestvuje u njenom pružanju. Okupaciona sila je, takođe, dužna da olakša brzu raspodelu pošiljki koje moraju biti izuzete od plaćanja bilo kakvih dažbina, poreza i taksi, osim ako je to nužno za privredu okupirane teritorije. Ona posebno ne sme da menja namenu pošiljki pomoći koja im je određena, izuzev u slučajevima neodložne potrebe u interesu stanovništva okupirane teritorije i uz pristanak sile zaštitnice.<sup>22</sup>

---

18 Čl. 55, st. 1 ŽK IV.

19 Čl. 69, st. 1 DP I.

20 Čl. 55, st. 1 ŽK IV.

21 Čl. 59, st. 1 ŽK IV.

22 Čl. 61 ŽK IV i čl. 70, st. 3 i 4 i čl. 71, st. 3 DP I.

Sve ostale države su dužne da preko svojih teritorija dopuste slobodan prolaz humanitarnih pošiljki namenjenih stanovništvu na okupiranoj teritoriji i da obezbede njihovu zaštitu. Ova obaveza se odnosi i na državu čija teritorija je okupirana, a čije stanovništvo je beneficijar humanitarne pomoći. Ona, međutim, ima pravo da kontroliše pošiljke, da reguliše njihov prolaz po utvrđenom vremenu i trasama, kao i da od sile zaštitnice zahteva dovoljno uverenje da se pomoć neće zloupotrebiti i koristiti u vojne svrhe neprijateljske okupacione sile. Sve države su, isto tako, obavezne da dopuste besplatan prolaz i prevoz pošiljki namenjenih okupiranim teritorijama.<sup>23</sup>

MHP se nije zadovoljilo samo zaštitom slobodnog prolaza humanitarne pomoći, već pruža zaštitu i osoblju koje učestvuje u akcijama pružanja te pomoći. DP I sadrži takve odredbe koje, između ostalog, predviđaju da će to osoblje „biti poštovano i zaštićeno” i da će mu se „pomagati u najvećem praktično mogućem obimu ...u vršenju njegove misije”.<sup>24</sup>

Treba, na kraju, dodati da postoje posebna pravila za pružanje humanitarne pomoći licima koja su lišena slobode kretanja, odnosno ratnim zarobljenicima i interniranim civilima. Odredbe o ličnim i kolektivnim pošiljkama pomoći sadrže ŽK III i ŽK IV i one su veoma slične za obe kategorije ovih lica. Pojedinačne pošiljke po pravilu dolaze od porodice, dok kolektivne pošiljke upućuju društva Crvenog krsta, Međunarodni komitet Crvenog krsta ili druge humanitarne organizacije, koje u oba slučaja preuzimaju odgovornost za njihov prevoz i raspodelu.

Ratni zarobljenici i internirana lica imaju pravo da primaju pošiljke koje obično sadrže životne namirnice, odeću, lekove, kao i knjige i predmete namenjene zadovoljenju njihovih potreba. U pogledu ovih kategorija lica, strana u sukobu koja ih drži ima apsolutnu obavezu da prihvati pošiljke humanitarne pomoći. Ona je ovlašćena da vrši pregled pošiljki, ali se kontrola ne sme obavljati pod uslovima koji bi izložili opasnosti održavanje hrane koju one sadrže. Pregled se vrši u prisustvu primaoca ili lica koje on uredno ovlasti. Predaja pošiljki ne sme se odlagati pod izgovorom teškoća u vezi sa njihovom kontrolom. Sve pošiljke pomoći su oslobođene carina i drugih uvoznih dažbina.<sup>25</sup>

Praksa je pokazala da su navedene odredbe ŽK IV i DP I prerasle u norme običajnog međunarodnog prava, tako da one obavezuju sve države,

---

23 Čl. 59, st. 2–4 ŽK IV.

24 Čl. 71, st. 2 i 3 DP I.

25 Čl. 72–76 ŽK III i čl. 108–112 ŽK IV.

uključujući i one koje još uvek nisu ugovornice tih ugovora. Tome u prilog govore mnogi nacionalni vojni priručnici, brojne rezolucije Saveta bezbednosti, kao i zvanične izjave i izveštaji o praksi država (Henc- kaerts et al. 2009: Rules 55–56).<sup>26</sup>

#### **4. Pravila o humanitarnoj pomoći u nemeđunarodnim oružanim sukobima**

Pravila o pružanju humanitarne pomoći u nemeđunarodnim oružanim sukobima, kao inače i sva druga pravila za ovu vrstu sukoba, znatno su oskudnija u odnosu na takva pravila u međunarodnim sukobima. Osim što su malobrojnija, ona su veoma kratka i mnogo opštija usled čega su ponekada nedorečena.

S obzirom na intenzitet sukoba, u MHP obično se pravi razlika između nemeđunarodnih sukoba nižeg i višeg intenziteta (Janković, Radivojević, 2019: 501). U ovim dvema vrstama sukoba ne važi isti krug pravila MHP, tako da je režim pružanja humanitarne pomoći različit.

Od celokupnog Ženevskog prava u nemeđunarodnim oružanim sukobima nižeg intenziteta primenjuje se samo zajednički čl. 3 ŽK. Ovaj član postavlja minimalne standarde čovečnosti koje strane u sukobu moraju poštovati. Među njima se, međutim, nigde izričito ne pominje niti reguliše pitanje pružanja humanitarne pomoći. Uprkos takvoj praznini, po mišljenju nekih komentatora ovaj član na nekoliko mesta implicitno omogućava i dozvoljava preduzimanje akcija pomoći za civilno stanovništvo.

Na prvom mestu to je odredba koja zahteva da se prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, uključujući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usled bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili bilo kog drugog razloga „postupa čovečno u svakoj prilici i bez ikakve diskriminacije”. Načelo humanog tretmana formulisano na ovaj način svakako uključuje i obavezu strana u sukobu da se zaštićena lica ne lišavaju pristupa osnovnim životnim namirnicama i lekovima. Svako uskraćivanje mogućnosti snabdevanja hranom i drugim egzistencijalnim predmetima smatralo bi se nehumanim postupkom i povredom života, telesnog i mentalnog integriteta u smislu zajedničkog čl. 3 ŽK (Swiss Federal Department of Foreign Affairs, 2014: 34; Pejic, 2001: 1106).

---

26 Dalje videti: Henckaerts et al. 2009: 193–202.



Princip humanog tretmana, nadalje, znači da je zabranjeno uništavanje objekata neophodnih za preživljavanje civilnog stanovništva, uključujući osnovne životne namirnice. Iako zajednički čl. 3 ne sadrži ovu zabranu, Rimski statut u delu u kojem govori o drugim ozbiljnim povredama pravila koja se primenjuju u nemeđunarodnim oružanim sukobima „namerno usmeravanje napada na osoblje, instalacije, materijale, jedinice ili vozila humanitarne pomoći” inkriminiše kao ratni zločin.<sup>27</sup> U teoriji se smatra da zabrana izgladnjivanja civilnog stanovništva kao metod ratovanja, takođe, predstavlja „konkretan izraz načela humanog tretmana” iz zajedničkog čl. 3 uprkos činjenici što se ta zabrana u njemu izričito ne pominje (Pejic, 2001: 1106). Postoji čak shvatanje prema kojem je zabrana izgladnjivanja civilnog stanovništva kao metod borbe postala deo običajnog prava kako u međunarodnim, tako i u nemeđunarodnim oružanim sukobima (Henckaerts at al. 2009: Rule 53), a njena povreda predstavlja ratni zločin.

Konačno, u stavu 2 zajedničkog čl. 3 istaknuto je da svaka nepristrasna humanitarna organizacija, kao što je MKCK može da ponudi svoje usluge stranama u sukobu. To „nuđenje usluga” svakako podrazumeva i ponudu humanitarne pomoći (Dinstein, 2000: 84). Međutim, imajući u vidu formulaciju ove odredbe, prihvatanje ponuđenih usluga, a samim tim i humanitarne pomoći, zavisi od volje strane u sukobu. Postoje mišljenja da se nuđenje takvih usluga ne može smatrati kao „nedopustiv pokušaj mešanja u poslove države u pitanju” i tretirati kao „neprijateljski akt”, te se stoga ne sme samovoljno odbiti (Pejic, 2001: 1106).

U nemeđunarodnim oružanim sukobima višeg intenziteta, pored zajedničkog čl. 3 ŽK, primenjuje se i DP II koji dalje razvija i dopunjava pomenuti član. DP II zapravo sadrži nekoliko pravila kojima je izričito regulisano pitanje pružanja humanitarne pomoći.

Pored odredbe o pomoći koju u vršenju svojih tradicionalnih funkcija mogu ponuditi domaće humanitarne organizacije,<sup>28</sup> DP II u čl. 18 ima pravilo o humanitarnoj pomoći koja dolazi izvan granica države na čijoj teritoriji se odvija oružani sukob. Ta međunarodna pomoć je predviđena kao komplementarna, i do nje može doći samo ukoliko je civilno stanovništvo izloženo neopravdanim patnjama zbog nestašice stvari neophodnih za život, kao što su hrana i lekovi. Uslov za dopremanje humanitarne pomoći iz inostranstva u situaciji kada odgovorna vlast ne može zadovoljiti osnovne potrebe civilnog stanovništva je da ona

---

27 Čl. 8, st. 2 (e) (iii) Rimskog statuta.

28 Čl. 18, st. 1 DP II

bude isključivo humanitarnog i nepristrasnog karaktera i da se deli bez diskriminacije. Kao i kod međunarodnih oružanih sukoba, i u ovom slučaju se za sprovođenje akcija humanitarne pomoći traži saglasnost strane ugovornice na čijoj teritoriji se sukob odvija.<sup>29</sup>

Iako u poređenju sa zajedničkim čl. 3 ŽK DP II nesumnjivo predstavlja korak napred u zaštiti civilnog stanovništva, navedeno rešenje iz njegovog čl. 18 predmet je ozbiljnih kritika u doktrini. Posebno mu se zamera što operacije humanitarne pomoći dovodi u zavisnost od pristanka odgovorne vlasti. Stoga neki autori smatraju da ovaj član treba čitati i tako da podrazumeva obavezu vlasti da daju svoj pristanak kada se ispune predviđeni uslovi (Sassoli, Bouvier, 1999: 182). Postoji, zatim, shvatanje da u situacijama kada je opstanak civilnog stanovništva doveden u pitanje, a ima organizacija koje žele da nepristrasno i bez diskriminacije pruže humanitarnu pomoć, takva se pomoć mora prihvatiti. U tom smislu se u komentaru ovog člana kaže da „vlasti odgovorne za zaštitu stanovništva na čitavoj državnoj teritoriji ne mogu odbiti takvu pomoć bez opravdanih razloga. To odbijanje bi bilo ekvivalent kršenju pravila koje zabranjuje izgladnjivanje kao metod borbe ...” (Sandoz et al. 1987: 1479, para. 4885).

Pojedini pisci odbijanje odobrenja za dopremanje humanitarne pomoći koje je arbitrerno i ne zasniva se na valjanim razlozima kvalifikuju kao kršenje MHP, dodajući da to važi „ne samo za inicijalni pristanak, već takođe i u pogledu obaveze neometanja humanitarnih radnika tokom operacije distribucije” (Khoury, 1994: 48). Imajući u vidu međunarodnu praksu, a posebno dešavanja u Somaliji, Iraku i bivšoj Jugoslaviji, neki autori čak tvrde da bi ograničena i srazmerna humanitarna pomoć i bez pristanka države trebalo da bude jedan od raspoloživih odgovora međunarodne zajednice koji se ima smatrati pravno dopuštenim (Helton, 1992: 375). Sa svoje strane Savet bezbednosti je u nekoliko svojih rezolucija sprečavanje i ometanje dostavljanja humanitarne pomoći u nemeđunarodnim oružanim sukobima okvalifikovao kao kršenje MHP.<sup>30</sup>

---

29 Čl. 18, st. 2 DP II.

30 Tako je povodom situacije u Bosni i Hercegovini Savet bezbednosti u Rezoluciji 771 izrazio svoju zabrinutost zbog „kršenja MHP, uključujući ... ometanje dopremanje hrane, i lekova civilnom stanovništvu ...”, a u Rezoluciji 819 podsetio da „ometanje isporuke humanitarne pomoći predstavlja ozbiljno kršenje MHP”. U Rezoluciji 794 Savet bezbednosti je izrazio svoju uznemirenost zbog „povreda MHP u Somaliji, uključujući izveštaje o nasilju i pretnjama nasiljem protiv osoblja koje zakonito učestvuje u nepristrasnim humanitarnim aktivnostima; namerne napade na ... transporte pomoći i vozila, i medicinske i objekte za pružanje humanitarne pomoći;

Treba još naglasiti da, za razliku od zajedničkog čl. 3 ŽK, DP II izričito zabranjuje izgladnjivanje civilnog stanovništva kao metod borbe i štiti objekte neophodne za opstanak civilnog stanovništva. U tom smislu zabranjeno je napasti, uništiti, ukloniti ili učiniti nekorisnim objekte neophodne da bi civilno stanovništvo preživelo, kao što su namirnice, poljoprivredne oblasti za proizvodnju hrane, žetva, živa stoka, instalacije za pijaću vodu i rezervoare i postrojenja za navodnjavanje.<sup>31</sup>

## 5. Zaključak

Oružanisukobidovode nesamodoljudskihžrtava, većidorazaranjematerijalnih dobara i objekata neophodnih za život civilnog stanovništva. Trajni ili privremeni prekid proizvodnje određenih proizvoda, otežani transport putnika i robe, ograničenja u funkcionisanju službi koje imaju vitalni značaj samo su neke od neposrednih posledica vojnih operacija. U takvoj situaciji stanovništvo države koja je pogođena oružanim sukobom izloženo je patnjama i stradanjima zbog oskudice ili nedostatka namirnica i odsustva usluga bitnih za preživljavanje. Međunarodna humanitarna pomoć koju pružaju treće države i različite međunarodne vladine i nevladine organizacije upravo ima za cilj da se ugroženim osobama obezbede neohodne stvari i usluge, kao što su hrana, voda, lekovi, odeća, sredstva za higijenu, sanitetski materijal, zdravstvene usluge ili objekti za privremeni smeštaj.

Pravni režim pružanja međunarodne humanitarne pomoći zasniva se na nekoliko opštih pravnih načela. U pitanju su rukovodni principi koji važe u svim okolnostima i situacijama nezavisno od vrste oružanog sukoba. Među njima na prvom mestu nalazi se načelo prema kome je prvenstvena odgovornost države da stanovništvu pod svojom jurisdikcijom tokom oružanog sukoba obezbedi zadovoljenje osnovnih životnih potreba. U tesnoj vezi sa ovim je načelo da treće države i međunarodne humanitarne organizacije mogu ponuditi pružanje pomoći ukoliko strana u sukobu propusti da izvrši svoju dužnost obezbeđenja namirnica neophodnih za opstanak stanovništva. Njima treba pridodati princip koji zahteva saglasnost svih zainteresovanih strana za pružanje humanitarne pomoći, zatim dužnost strana u sukobu i svih trećih država da odobre i olakšaju neometani prolaz pomoći, kao i načelo saglasno kome

---

i ugrožavanje dostave hrane i medicinskih potrepština neophodnih za opstanak civilnog stanovništva”.

31 Čl. 14 DP II.

se osoblje koje učestvuje u operacijama pružanja pomoći mora poštovati i štiti.

Pored ovih opštih pravnih načela, međunarodna humanitarna pomoć regulisana je serijom posebnih pravila koja obuhvataju različite aspekte njenog pružanja tokom oružanih sukoba. Pritom postoji razlika između pravila koja regulišu operacije humanitarne pomoći u međunarodnim oružanim sukobima i onih koja važe u nemeđunarodnim sukobima. Prva grupa pravila je daleko brojnija i razrađenija i njima su detaljno uređena pitanja u vezi sa akcijama pomoći, počevši od uslova za prolaz, dopremanje i raspodelu pošiljki, preko vrsta robe i usluga koje mogu biti predmet pomoći i kategorija lica kojima je ona namenjena, pa sve do položaja osoblja angažovanog u ovim operacijama i tehničkih uslova njihovog sprovođenja. Uz njih, postoje posebna pravila za pružanje humanitarne pomoći namenjene civilima na okupiranim teritorijama, kao i licima koja su lišena slobode kretanja, odnosno interniranim civilima i ratnim zarobljenicima.

Pravila o humanitarnoj pomoći u međunarodnim oružanim sukobima rezultat su kompromisa između nastojanja da ugroženo stanovništvo bude snabdeveno životnim potrebštinama i zahteva zaštite suvereniteta svih strana u sukobu, a posebno države u koju se pomoć šalje. U cilju poštovanja suverenosti i vojne potrebe propisano je da se akcije humanitarne pomoći sprovode samo uz uslov dobijanja saglasnosti strana u sukobu. Zainteresovane države, takođe, imaju pravo da vrše kontrolu i obustave operacije humanitarne pomoći ukoliko posumnjaju da bi se one mogle upotrebiti u vojne svrhe, a u korist protivničke strane. Kako bi se sprečila zloupotreba ovog pravila i izigravanje humanitarne pomoći, što se u praksi neretko događalo, prihvaćeno je tumačenje po kome država može odbiti davanje saglasnosti samo izuzetno iz opravdanih i valjanih razloga, dok se svako drugo uskraćivanje pristanka smatra samovoljnim aktom. Pored toga, u međunarodnom pravu su predviđene određene situacije i posebne kategorije zaštićenih lica kod kojih se ne traži pristanak za pružanje humanitarne pomoći, što znači da je ovde dužnost da se pomoć prihvati apsolutne prirode.

Kad je reč o nemeđunarodnim oružanim sukobima, pravila o humanitarnoj pomoći znatno su malobrojnija, kraća i uopštenija. To je zajednička karakteristika kodifikacije pravila u ovoj oblasti bez obzira da li je reč o sukobima nižeg ili višeg intenziteta. Države, naime, radi zaštite svoje suverenosti nisu spremne na preuzimanje širih i čvršćih obaveza u pogledu akcija pružanja humanitarne pomoći ugroženom stanovništvu

tokom oružanih akcija protiv pobunjenika na svojoj teritoriji. Usled toga ova oskudna pravila su ponekad nedorečena i svode se uglavnom na načelo humanog tretmana i pravo međunarodnih humanitarnih organizacija da ponude svoju pomoć. Uz to, zahteva se da humanitarna pomoć iz inostranstva u situaciji kada odgovorna vlast ne može zadovoljiti osnovne potrebe civilnog stanovništva bude isključivo humanitarnog i nepristrasnog karaktera, da se deli bez diskriminacije, kao i da se za sprovođenje akcija pomoći traži i dobije saglasnost strane na čijoj se teritoriji sukob odvija.

Pošto su nemeđunarodni sukobi danas preovlađujući oblik oružanih sukoba, postoji snažna tendencija da se na njih proširi primena kodifikovanih pravila međunarodnog prava koja regulišu pružanje humanitarne pomoći. Postoje dva načina da se taj cilj ostvari. Prvi, neposredni, koji se ponekad koristio u praksi, ogleda se u mogućnosti strana u nemeđunarodnim oružanim sukobima da zaključe posebne sporazume kojima će se obavezati da primenjuju pravila o humanitarnoj pomoći koja važe za međunarodne sukobe. Drugi način koji ima mnogo veći i širi značaj vezan je za međunarodno običajno pravo, odnosno mogućnost prerastanja ugovornih pravila o humanitarnoj pomoći koja se primenjuju u međunarodnim oružanim sukobima u norme običajnog međunarodnog prava. Praksa poštovanja gotovo svih kodifikovanih pravila koja regulišu pružanje humanitarne pomoći u savremenim oružanim sukobima i njeno široko prihvatanje od strane država i drugih učesnika potvrđuje da su u ovoj oblasti stvorena pravila običajnog MHP podjednako primenjiva u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima.

### **Literatura i izvori**

Akande, D., Gillard, E. C. (2016a). Arbitrary Withholding of Consent to Humanitarian Relief Operations in Armed Conflict. *International Law Studies*. Vol. 92, 483–511.

Akande, D., Gillard, E.C. (2016b). *Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*. Oxford: Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict.

Bothe, M. (1982). Relief Actions. In Bernhardt, R. (Ed.). *Encyclopedia of Public International Law - Use of Force, War and Neutrality, Peace Treaties*. Vol. 4. Amsterdam-New York-Oxford: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Dinstein, Y. (2000). The Right to Humanitarian Assistance. *Naval War College Review*. 4 (53). 7791 .

Fisher, D. (2010). The Right to Humanitarian Assistance. *Studies in Transnational Legal Policy*. XLI. 47–128.

Gillard, E. C. (2013). The law regulating cross-border relief operations. *International Review of the Red Cross*. 890(95). 351–382.

Helton, A. C. (1992). The Legality of Providing Humanitarian Assistance Without the Consent of the Sovereign. *Interantional Journal of Refugee Law*. 3(IV). 373–375.

Henckaerts, J. M., Doswald-Beck, L. (2009). *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules*. Cambridge: ICRC and Cambridge University Pres.

ICRC. (2014). Scope of the law in armed conflict – ICRC Q&A and lexicon on humanitarian access, *International Review of the Red Cross*. 893(96). 359–375.

Jakovljević, B. (1987). The right to humanitarian assistance – Legal aspects. *International Review of the Red Cross*. 260(27). 469–484.

Jakovljević, B. (1996). Humanitarna pomoć u jugoslovenskoj krizi. U Šahović, M. (Prir.). *Međunarodno pravo i jugoslovenska kriza*. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu. 340–383.

Janković, B., Radivojević, Z. (2019). *Međunarodno javno pravo*. Niš: Punta.

Kalshoven, F. (2001). *Ograničenja vođenja rata*. Zagreb: Međunarodni odbor Crvenog Križa.

Khoury, A. (1994). *Armed Intervention for Humanitarian Purposes in the Resolutions of the United Nations Security Council*. Geneva.

Knežević Predić, V., Avram, S., Ležaja Ž. (Prir.). (2007). *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*. Beograd: FPN-Crveni krst Srbije-MKCK.

Pejic, J. (2001). The right to food in situations of armed conflict: The legal framework. *International Review of the Red Cross*. 844 (83). 1097–1109.

Pictet, J. (1958). *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*. Vol. IV. Geneva: ICRC.

Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann B. (1987). *Commentary on the Additonal Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: ICRC.

Sassoli, M., Bouvier, A. (1999). *How Does Law Protect in War?*. Geneva: ICRC

Schwendimann, F. (2011). The legal framework of humanitarian access in armed conflict. *International Review of the Red Cross*. 884(93). 993–1008.

Spieker, H. (2011). The Right to Give and Receive Humanitarian Assistance. In Neinze, H. J. and Zwitter, A. (Eds.). *International Law and Humanitarian Assistance*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag. 731.

Stoffels, R. A. (2004). Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps. *International Review of the Red Cross*. 855 (86). 515–546.

Swiss Federal Department of Foreign Affairs. (2014). *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Handbook on the International Normative Framework*. 2<sup>nd</sup> ed., Bern: Federal Department of Foreign Affairs.

**Zoran Radivojević, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš  
**Nebojša Raičević, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **THE LEGAL REGIME OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN ASSISTANCE IN ARMED CONFLICTS**

### **Summary**

*The legal regime of international humanitarian assistance provided during armed conflicts is based on several general legal principles. They are guiding principles that apply in all circumstances and situations, regardless of the nature of the armed conflict. The first principle entails that the state has primary responsibility to ensure that the basic needs of population under its jurisdiction are met during the armed conflict. The second principle, closely related to the first one, is the principle that third countries and international humanitarian organizations may offer assistance if a party to the conflict fails to undertake its duty to provide supplies necessary for the survival of the population. The next principles calls for the consent of all concerned parties in the provision of humanitarian assistance, as well as the duty of the parties to the conflict and all third countries to approve and facilitate the unimpeded passage of aid. The last principle is that staff involved in relief operations must be respected and protected.*

*In addition to these general legal principles, international humanitarian assistance is regulated by a dozen of special rules covering various aspects of providing international humanitarian assistance during armed conflict. These rules are the result of a compromise between efforts to provide the vulnerable population with the necessities of life and a demand to protect the sovereignty of all parties to the conflict, but particularly of the state in which the aid is being sent. There is a difference between the rules governing humanitarian aid operations in international armed conflicts and the rules applicable in non-international conflicts. The first group of rules is far more numerous; they regulate in detail the issues related to relief actions, including the conditions for passage, delivery and distribution of consignments, the types of goods and services that can be sent, the category of persons who they are intended for, the position of the personnel engaged in these operations, and the technical conditions for implementing these rules.*

*As regards non-international armed conflicts, the rules on humanitarian assistance are fewer, shorter and more general. These scarce rules are sometimes vague, and they mainly come down to the principle of humane treatment and the right of international humanitarian organizations to offer their assistance. Given that non-international conflicts are the predominant form of armed conflict today, there is a strong tendency to extend the application of codified rules of international law governing the provision of humanitarian assistance to these conflicts. The practice of respecting almost all codified rules governing the provision of humanitarian assistance in modern armed conflicts and its wide acceptance by states and other participants confirms that the rules of customary International Humanitarian Law created in this area are applicable in both international and non-international armed conflicts.*

**Keywords:** humanitarian assistance, armed conflicts, international humanitarian law, civil population, Geneva Conventions, Additional Protocols.



**Dr. sc. Ines Matic Matešković,\***

*Docent,*

*Pravni fakultet, Sveučilište u Rijeci, Republika Hrvatska*

**Dr. sc. Dejan Bodul,\***

*Vanredni profesor,*

*Pravni fakultet, Sveučilište u Rijeci, Republika Hrvatska*

**Dr. sc. Željko Bartulović,\***

*Redovni profesor,*

*Pravni fakultet, Sveučilište u Rijeci, Republika Hrvatska*

pregledni naučni rad

10.5937/zrpfno-34377

UDK: 347.9(091)

347.9:341.24(4-672EU)

Rad primljen: 11.10.2021.

Rad prihvaćen: 28.11.2021.

## **EVOLUCIJA KONCEPTA SUD/TRIBUNAL: TREBA LI IĆI U SMJERU NJEGOVE EUROPEIZACIJE?\***

**Apstrakt:** Živimo u vrijeme brzih socijalnih, ekonomskih pa i pravnih promjena. Ustaljeni pravni koncepti, kao sud/tribunal, evoluiraju. Modernizacija prava harmonizira ga s potrebama vremena. Organizacijska i funkcionalna modernizacija sudova trebala bi se odvijati u smjeru europeizacije. To je širi proces od recepcije europskog prava i preuzimanja pravnih instituta iz drugih prava, bez analize što oni znače u pravnom poretku iz kojeg su transplantirani i da li su u skladu s pravnom tradicijom i/ili se mogu i na koji način uključiti u domaći pravni sustav. Autori analiziraju historijske aspekte sudstva, da li reformirati sudove i kojim organizacijskim strukturama tada povjeriti obavljanje sudske vlasti, da li je moguće zadržavanje principe utemeljene na klasičnim pravnim standardima.

**Ključne riječi:** pojam suda, postupak in statu nascendi, europeizacija.

---

\* ines.matic@pravri.uniri.hr

\* dbodul@pravri.hr

\* zeljko@pravri.hr

\*\* This paper was funded under the project line ZIP UNIRI of the University of Rijeka, for the project ZIP-UNIRI-130-7-20 / Rad je financiran u okviru projektne inicijative ZIP UNIRI Sveučilišta u Rijeci, projekta ZIP-UNIRI-130-7-20.

## 1. Uvod – historijski razvoj sudova i suđenja

### 1.1. Doba antike – Atena

O rješavanju sporova u prvobitnoj zajednici u osvitku kulture možemo samo nagađati. Negdje su povjerenje skupine dobili stariji i ugledniji (starješine), a drugdje oni koji su se nametnuli silom (samodršci). Neke od najranijih odredbi koje reguliraju postupak rješavanja sporova nalazimo u državama Starog istoka u drugom milenijumu prije Krista.

U Ateni dolazi do razvoja demokracije pa i sudovanja. Drakon osniva *Sud efeta* sastavljen od bazileusa, polemarha, eponima i 48 naukrara koji sudi u vijećima od po 17 članova. Solon 594. g. pr. Kr. utemeljuje vrhovni narodni porotni sud *Heliaju* s 6.000 članova (5.000 redovitih i 1.000 dodatnih), biranih kockom između članova prva tri imovinska razreda društva. Svaka *fila* (pleme) birala je po 600 sudaca starijih od 30 godina na godinu dana. Sud sudi u vijećima (dikasteriji) od 201 (za imovinske predmete), 501 (izriču i smrtnu kaznu) i 1.501 člana (sporovi općeg interesa). Svaki dan se kockom biraju članovi vijeća i vijeće koje rješava spor, kako bi se spriječila korupcija. Sudi se na otvorenom kako bi bogovi, a zapravo narod nadgledao suđenje i zločinci ne bi okužili suce. Pizistrat za građanske predmete uvodi *Sud dieteta* s 200 članova. Sud jedanaestorice sudi imovinske delikte te nadzire izvršenje kazne slično kao i Sud četrdesetorice. Postojale su i izabrane arbitraže (Bartulović, 2014: 43, 44, 46). Daje se prednost javnom suđenju i kolektivnim sudovima izabranim na način koji onemogućuje korupciju.

### 1.2. Doba antike – Rim

Razvoj rimskog civilnog postupka počinje nastankom države i ograničenjem samopomoći (Novaković, 2020: 141–161). Saznanje o građanskom postupku temelji se na malom broju izvora u primjerima iz četvrte knjige Gajevih Institucija, iako se ona odnosi na tužbe, a ne na pravila postupka. Nedostatak izvora ostavlja prostor za različita tumačenja kojima se popunjavaju praznine (Metzger, 2004: 246 *et seq*).

U rimskom pravu pod pojmom sudac se podrazumijevaju različite osobe: izabrani magistrat koji ima *ius dicendi* i *ius iudicandi*, pojedinac imenovan da odlučuje o činjenicama i donosi presudu u slučaju za koji je izabran (*iudex privatus*), sudski organ *recuperatores* (najmanje trojica izabranih sudaca) koji je odlučivao u postupku s javnim interesom, centumvirski

sudovi i izvanredni sudovi za kaznena djela protiv države (*questiones perpetuae*) (Plescia, 2001: 51–70).

U građanskom postupku pripremna faza i faza rasprave odvijale su se prije nego što je sudac dobio *iurisdictio*, a faza dokazivanja i odlučivanja provedene pred sudskim tijelom (Caroli, 2017: 140). Ovaj dio postupka započinje nakon litiskontestacije te se odvija pred izabranim sucem koji je *iudex privatus*. On je trebao utvrditi istinitost tvrdnji stranaka, provesti dokaze i izreći presudu. Građanski postupak, legisakcijski i formularni, karakterizirala je činjenica da je konačnu odluku donio subjekt izvan pravnog sustava, kojeg su stranke odabrale.

Suca odabiru stranke, ali odabir verificira pravosudni magistrat (*dare iudicem*) dajući sucu nalog da provede postupak u uputu (*ius dicere*) kako da presudi (*iussum iudicandi*) (Karakocali, 2013: 71–72). Iz ovlaštenja *iussum iudicandi* proizlaze funkcije suca, a prva među njima je suđenje i donošenje odluke. Radilo se o *munus publicum* u punom smislu, o čemu svjedoči D. 5.1.78. *Quippe iudicari munus publicum est*.

Autorizacija pravosudnog magistrata sucu privatniku čini odluku u sporu državnom odlukom i ona ima snagu po državi ovršive presude, za razliku od odluke koju donosi obični privatni sudac (*arbiter ex compro-misso*) (Horvat, 1998: 344–346).

Stranke suca izabiru s posebnih sudačkih listi (*album iudicium*) u kojima su upisani senatori, a kasnije i vitezovi te je objavljivan za narednu godinu. Galjardi (Gagliardi, 2007: 199) ističe da je uloga suca posebno priželjkivana, da je izazivala rivalstvo i napetosti pru određivanju osoba. Možda je to bio povod da se formira službena lista (*album iudicium*) s koje će se izvući imena sudaca.

*Album iudicium* početno je obuhvatio samo građane senatorskog staleža. Oni su jamčili nepristranost i časnost, zahvaljujući velikom ugledu. Ekvidistancija senatora prema strankama bila je očitija u sporu subjekata koji pripadaju različitim društvenim klasama. Imenovanjem isključivo senatora za funkcije suca privatnika izbjegnuta je opasnost da socijalno jača stranka dodijeli spor pojedincu od svog povjerenja.

*Album iudicium* pripremao je pretor svake godine na početku službe te ga obrazlagao, zajedno s ediktom. Stranke su za konkretan slučaj s popisa birale suca ili bi ga odredile kockom. Suci su bili laici pa su potrebne pravne savjete tražili od pravnika (Romac, 1975: 253). Sudačku funkciju je, osim suca pojedinca (*unus iudex*) vršio i *arbiter* kojem je pripadala veća sloboda kod rasuđivanja.

*Iudex privatus* ne primjenjuje automatski pravila niti izražava vlastito mišljenje već vrijednost odluke proizlazi iz njegove autentičnosti kao glasa za zajednički osjećaj za pravo (Baron, 1884: 425). *Iudex privatus* privatno obavlja djelatnost i osobno je odgovoran za rad u pojedinačnom slučaju u kojem ima ulogu pravosudnog tijela.

U klasičnom razdoblju postojala su ograničenja za imenovanje privatnih sudaca, identificirana u Paulovom fragmentu D.5.1.12.2 (Paul. Ad ed. 17) i razvrstana u tri skupine: prirodna nesposobnost, pravna nesposobnost i nesposobnost zbog posebnog stanja određenih osoba lišenih temeljnog statusa, poput žena i robova. Daljnji zahtjev predstavljala je *aetas legitima*, dobno ograničenje od 25 godina.

*Iudex privatus*, jednom imenovan, bio je obvezan vršiti građansku dužnost i nije se mogao odreći imenovanja bez valjanog razloga. Režim *excusationes* uređivao je popis opravdanih razloga. Apsolutna obveza je postojala za suca bez *excusatio*. Sudac nije mogao odlučiti hoće li prihvatiti dužnost ili ne. Izvori to ne potvrđuju, ali pretpostavlja se da bi sudac, koji je odbio zadatak, bio osuđen na novčanu kaznu, predviđenu pretorskim ediktom. Razlozi za neobavljanje dužnosti suca bili su predviđeni zakonima ili ediktom. Popis razloga nije bio taksativan već ga je pretor mogao nadopunjavati. Glavni razlozi odnosili su se na starost, broj djece, bolesti i postojanje političkih ili vjerskih obveza.

August je smanjio potrebnu dob s 35 na 25 godina. Prema Ulpianu, funkciju suca mogla je vršiti osoba starija od 18 godina i mlađa od 25 godina ako su stranke svjesne starosti suca i prihvaćaju da on izrekne presudu. *Se-natus consultum Calvisiano* utvrđuje gornju granicu dobi od 70 godina, koju je *Lex Acilia* spustio na 60 godina. Minimalna granica od 25 godina pod određenim uvjetima može se smanjiti na 18, a maksimalna je 60 godina. Žene i robovi bili su isključeni iz sudačke službe.

Nepristranost suca i nepostojanje osobnog interesa u sporu regulira načelo *nemo iudex in re sua*. Neke hipoteze se mogu rekonstruirati iz Digesta.

Sudac je imao građanskopravnu odgovornost da sasluša stranke, sudi prema uputi iz postupovne formule i presudu donese u dobroj vjeri, objektivno i nepristrano (Plescia, 2001: 58). Ukoliko sudac ne bi došao na sud bez opravdanog razloga (*iusta causa*), tužitelj gubi spor s obzirom na učinak litiskontestacije u legisakcijskom i formularnom postupku. Tada tužitelj može zahtjev usmjeriti prema sucu temeljem kvazidelikta *iudex qui litem suam fecit*. Od razdoblja rane republike regulirano je pitanje sudačke odgovornosti za korupciju pa je u Zakoniku XII ploča, prema načelu

taliona, propisana smrtna kazna za suca u kaznenom postupku koji je primio mito i zato izrekao smrtnu kaznu u postupku.

Izvori ukazuju da je sudac odgovarao za *culpa* (kada je zanemario temeljne pretpostavke postupka, npr. pojavljivanje na sudu ili suđenje prema uputama u formuli), *dolus* (kada je bio pristran ili primio mito) i *error* (kada je zbog sudačke pogreške nastala šteta nekoj od stranaka). Sudac privatnik osuđen za korupciju (*crimen repentudarium*) trpio je posljedice infamije, nije mogao biti imenovan za suca, izabran u Senat, biti svjedokom ili zastupati pred sudom (Plescia, 2001: 67–68). To je utjecalo da osobe dužnost suca obavljaju savjesno.

U razdoblju principata, paralelno s *iudicium privatum*, pojavljuje se postupak u kojem carski službenik koji primi tužbu vodi postupak, izriče i izvršava presudu. Koristio se iznimno za neke sporove, zbog čega se i naziva *extraordinaria cognitio*.

Model sudstva približan današnjem organiziran je u ranije carsko doba kada nestaje podjela postupka na dvije faze. Vođenje sudskih postupaka prepušteno je državnim sucima, koji su istovremeno bili organi uprave jer ideja o odvajanju sudstva od uprave tada nije postojala. Državni suci su vodili postupak, izricali i izvršavali presudu (Horvat, 1998: 344 *et seq.*). Od 3. st. n. e. *iudicium privatum* s izabranim sucem laikom iščezavapa ulogu suca preuzima državni organ.

### **1.3. Srednjovjekovno doba**

#### **1.3.1. Srednjovjekovna Europa**

Franačka je egzemplarna država zapadnog feudalizma. To je patri- monijalna država u kojoj vladar ima pravo zapovijedanja (*ban*) koji, prema modernoj podjeli, obuhvaća: mirovni (sudski), naredbodavni (zakonodavni) i upravni ban. Kralj, kao najviši sudac predsjedja kraljevom sudu od 7 osoba, a kasnije ga zamjenjuje dvorski upravitelj (*maiordomus*, za Karolinga *comes palatii*). Sud je nadležan za veće sporove (npr. smrtnu kaznu) uglednih osoba, privilegije crkvama i sl. Svaki nositelj vlasti dobivene od vladara sudi u manjim predmetima podređenim ljudima. Ostale predmete po satnijama (*centenama*), općinama slobodnih vojnika seljaka, sudi narodni sud (*ting, mallum*). U 7. st. predsjedja mu grof (*comes*) koji obilazi grofoviju (nekadašnji *pagus*). Važnu ulogu ima 7 prisjednika (*rahimburgi*), koje ranije bira narod kao suce. Oni su predlagali presudu, a skupština naroda je prihvaća ili odbija. Presudu je izvršavao grof uz

pomoć *rahimburga*. U manjim predmetima sudu predsjedava satnik (*centenarius*). U tom razdoblju vidljiva je jača uloga naroda u sudovanju.

Karlo Veliki je 770. proveo reformu. Skupština slobodnih stanovnika područja (*placita generalia*) održava se tri puta godišnje, a predsjedava joj grof. Sudski prisjednici su 7–12 *skabina*, trajno izabranih uglednih lokalnih ljudi koji poznaju pravo. Ako predmeti nisu riješeni, npr. zbog brojnosti na *placita generalia*, upućuju se na *placita minora*, gdje sudi grofov zamjenik (*vicarius*) i *centenarius* sa skabinima bez skupštine. Od 811. razlikuju se veći sporovi (*causae maiores*) gdje predsjedava *comes*, od *causae minores* kojima predsjedava *vicarius*. Stranka nezadovoljna presudom izaziva predlagača presude na dvoboj. Ako pobijedi predlagala se nova presuda. U karolinško doba razvio se priziv na viši sud, ne protiv stranke, već protiv predlagača presude (Bartulović, 2014: 50 i 56). U ovo doba vladar želi sudovanje staviti pod svoj nadzor.

U Njemačkoj susrećemo ekstremne primjere uloge sudaca i porotnika. Predsjednik suda (*Richter*) bira prisjednike (skabini, *Schöffen*) koji donose presudu, dok on vodi strogo formalan postupak. Ako predsjednik suda sazna za zločin, nastupa kao tužitelj (*Getüge*) i svjedoči, a skabini donose presudu. Uz prisegu 6 porotnika (*Übersiebnung*) da je netko zločinac, započinje sumaran postupak protiv te osobe. U Bavarskoj i Austriji u 13. st. povjerljive osobe na tajnim sjednicama (*consilium secretum*) zakletvom prokazuju osobe za koje samo sumnjaju da su zločinci pa se s njima postupa kao sa zločincima uhvaćenim na djelu. *Gradski tužitelj* brine da se osoba zatvori, a dokazi pribave i torturom jer je priznanje *kraljica dokaza* (*confessio est regina probationum*). Utvrđivanje činjeničnog stanja prelazi na sud i zamjenjuje tužbu s prisegom čime se uvodi inkvizicijski postupak. Uvodi se javni tužitelj (*fiskalat*) i progon po službenoj dužnosti. U postupku se od 18. st. razlikuje generalna inkvizicija s utvrđivanjem zločina i *corpus delicti*, od specijalne koja počinje zatvaranjem osumnjičenoga. Radnje u postupku se zapisuju, jer presudu potvrđuje viši sud, a u slučaju pravnih dilema tražilo se mišljenje pravnih fakulteta. Sudac je vezan dokaznim pravilima: pun dokaz su dva svjedoka i zapečaćena isprava (*instrumentum garantigiatum*), a poslovne knjige treba ojačati prisegom (*Bucheid*) (Bartulović, 2014: 70–71).

Engleska pokazuje specifičnosti germanske tradicije suđenja, a mogu se tražiti i sličnosti s rimskim pravom iako je formalno došlo do zabrane njegove primjene. Vodi se borba za demokratizaciju suđenja i stavljanja kraljeve vlasti pod nadzor porote kao paralele parlamenta u zakonodavnoj vlasti. *Magna Carta* 1215. uvodi porotno sudovanje u čl. 39:

*Nijedan slobodan čovjek neće biti ubijen ili zatvoren, ili lišen svojih prava ili imovine, ili stavljen van zakona ili prognan, ili na bilo koji način lišen svog položaja... osim na osnovi zakonite presude njemu jednakih ili prava zemlje.* Potvrđuje se načelo pravednosti i efikasnosti sudovanja u čl. 40: *Nikome nećemo prodavati pravo i pravdu, nikome ih nećemo odreći i odugovlačiti.* Od 12. st. slobodni ljudi nezadovoljni lokalnom pravdom obraćaju se kralju, ali on ne sudi redovno pa *Magna Carta* uvodi suđenje na stalnom mjestu. Tako nastaje kraljevski sud u Vestminsteru.

U 14. st. nastaju mirovni sudovi, čiji suci poduzimaju preventivne mjere i razmatraju kaznene sporove. Suce imenuje kralj iz redova lokalnih zemljoposjednika. Sude kao pojedinci, lakša djela udvoje (tzv. male sjednice), a veća četiri puta godišnje. Zahvaljujući centralnim i putujućim sudovima feudalni sudovi su relativno brzo izgubili važnost. Nasuprot sudovima Općeg prava od Edvarda III 1327. nastaje Sud Lorda kancelara ili Sud „pravičnosti” koji ne sudi po Common law već po principu pravičnosti (*equity law*) i bez porote.

Kraljevski suci su od 12. st. profesionalci. U suđenju se koristi kraljev nalog (*writ*). On sadrži naredbu da prekršitelj prava udovolji nalogu ili se privodi pred Kraljevski sud i opravdava se. Krajem 12. st. lord kancelar stvara niz ukaza dajući zaštitu raznim odnosima čime nastaje registar ukaza. Izvor prava postaju i presude kraljevskih sudova koje se od 12. st. vode u registrima (*plea rolls*), donose se neslužbeni godišnjaci (*Ye- arbooks*) najvažnijih presuda, a javljaju se i presedani (*precedent*), presude koje se koriste za buduća rješenja.

Osmanska Turska je specifikum. Sudstvo je odvojeno od uprave i spahija koji nemaju upravnu i sudsku vlast kao feudalci na Zapadu. Država se dijeli na sudske jedinice (*kadiluk*) čija podjela se ne poklapa s upravnom. Razlikuje se pet stupnjeva sudaca. *Velike mole*, nadležne u većim i *male mole* u manjim gradovima. *Kadije* sude u ostalim mjestima, a *naibi* su zamjenici. *Mufetiši* su nadležni za pobožne zaklade. Suci se mogu obratiti poznavatelju šerijata (*muftiji*) za pravno mišljenje u obliku *fetvi* (Bartulović, 2014: 91).

Novo doba donosi promjene u položaju sudova. Reperkusija Francuske revolucije u 18. st. je i priznavanje Monteskieovog principa podjele vlasti i odvajanje sudske i izvršne vlasti. Zakon iz 1790. uvodi biranje sudaca čak i najviše instance (Kasacioni sud). Odvojenost je ubrzo ukinuta i suci se integriraju u državnu upravu. Nakon Drugog svjetskog rata, princip odvojenosti opet jača u kontrapoziciji između pravosudne i izvršne vlasti.

### 1.3.2. Srednjovjekovna Hrvatska

Na prostoru uže Hrvatske, u Zlatnoj buli Bele IV Gradecu 1242. kralj daje građanima pravo izbora najvišeg službenika (gradskog suca) na godinu dana, a on ga potvrđuje. Grad dobiva da uživa određenu samostalost u upravi u sudstvu.

Prvi poznati Slavonski sabor 1273. donosi i odluke o suđenju i sastavu suda. Razvojem gradova i povećanjem broja plemenitaša izuzetih iz vlasti župana, niže plemstvo, „kraljevi sluge“ (*servientes regis*) žele potvrdu prava, kao i niži sloj, tzv. tvrđavnih vojnika (*iobagiones castri*) spram velikaša (baruni) koji ih žele podvrgnuti sebi. Propisano je da sudsko vijeće u županiji, kao jedinici njihove samouprave, sačinjava: župan, četiri plemića (*servientes regis*) i dva tvrđavna jobagiona. Iz toga se vidi da su tvrđavni vojnici izjednačeni s plemićima, jer prema srednjovjekovnoj tradiciji niži sloj ne može suditi višem (Bartulović, 2008: 9 *et seq*).

Dubrovačka republika organizira sudove zaključcima Velikog vijeća u 15. st. Sudstvo nije odvojeno od uprave jer je najviši sud Veliko vijeće. Ovlasti kneza u sudstvu vremenom su se smanjivale. Veliko vijeće je ovlasti prenijelo na Veliki dvor (*Curia Maior*), koji ima 15 članova (10 bira Veliko vijeće, a 5 Malo vijeće), ali ima kasacijske ovlasti nad njim. Manje sporove sudi Mali dvor (*Curia Minor*), koji ima tri člana birana na godinu dana. Izvan grada sude delegirani organi Senata, a priziv rješava Veliko vijeće. Crkveni sud nadležan je za sporove između pripadnika klera, ali i građana ako se radi o pitanjima, vezanim uz vjeru i Crkvu (Bartulović, 2008: 16).

Riječki statut iz 1530. spominje dvojicu sudaca, koje je možda ranije birala općina sama, a od 14. st. feudalac bira jednoga (*iudex capitanealis*), gospodskog suca. Drugoga, općinskog suca (*iudex populi, i. communis*), bira općina. Ugledniji građani žele ojačati svoj utjecaj pa se suci biraju između općinskih vijećnika. Birani su na godinu dana, a statut to skraćuje na šest mjeseci. Oni sude manje građanske i kaznene predmete ako ih ne sudi gradski vikar, koji mora biti stranac i iskusni pravnik (Herkov, 1948: 50–64). Kapetan bira gospodskog suca iz Malog vijeća. Vijeće ceduljama bira općinskoga, tako da se među prazne stave tri označene pa trojica koji ih dobiju kažu imena kandidata uz zakletvu da nisu nagovarani, umoljeni, potplaćeni ni podmićeni, nego da biraju po savjesti dobrog, prikladnoga i sposobnog. Izabran je kandidat koji dobije većinu glasova (Herkov, 1948: 125). Suci se ne smiju udaljiti iz komune pod prijetnjom novčane kazne, osim s dozvolom kapetana određujući jednog vijećnika za zamjenika. Dvije osobe iz iste kuće ili obitelji ne mogu, do trećeg koljena, istodobno biti



suci (Herkov, 1948: 128). U Rijeci postoje i izabrani sudovi koji sude u skraćenom postupku u parnicama. U arbitražama sude građani dobra glasa (*arbitri boni viri*), u drugima prijatelji – odabrani suci (*arbitratores*), a u trgovačkim arbitražama odabrani suci – trgovci (*comissarii calculatores* ili *boni viri mercatores*) (Herkov, 1948: 70).

U revolucionarnim zbivanjima 1848. u *Zahtijevanjima naroda*, političkom programu građanstva, traži se i: tropodjela vlasti, moderno, porotno sudstvo, javno i usmeno suđenje (Bartulović, 2008: 38). Nezavisnost sudstva od uprave bila je predmet političkih borbi i pravne regulative za bana Ivana Mažuranića kada je došlo do odvajanja i za Khuena Hedervarija kada je su oni ponovno spojeni (Bartulović, 2008: 51–53).

## 2. Hrvatski sudovi na početku demokratske tranzicije

Hrvatski sudovi su u dekadi prije tranzicije neskloni promjenama i nisu mogli u potpunosti odgovoriti na nove potrebe jer su formirani kao socijalistički, a kadar sudaca je uništen negativnom selekcijom i kriterijem političko-pravne podobnosti. Ciljevi reforme bili su neovisno, profesionalno, pošteno i efikasno sudstvo kao principi pretočeni u zakone. Hrvatski ustav uvodi princip podjele vlasti, a iz njega načelo neovisnosti i samostalnosti sudske vlasti. Načelo podjele vlasti nije bilo u potpunosti operativno, u pravosudnim zakonima bilo je odstupanja čime se dovela u pitanje neovisnost sudaca i sudova od drugih oblika vlasti. Ovu su tezu potvrdila istraživanja Uzelca i Pađena. Pojedinačni slučajevi iz prakse nisu bili predmetom kvalitativnog istraživanja jer intencija analiza nije bila da identificira konkretne primjere neetičnog ponašanja, već da metodom apstrakcije te indikativnom metodom utvrđivanja činjenica ukaže na sistemske praznine koje mogu predstavljati rizik neetičnog ponašanja u sektoru pravde, bez obzira na postojeće mehanizme za jačanje integriteta pravosuđa. To je, po mišljenju većine autora, prevaziđeno reformama Zakona o sudovima, Zakona o državnom sudbenom vijeću, Zakona o državnom odvjetništvu te Zakona o državno odvjetničkom vijeću. Navedene teze uključuju analizu domaćeg i međunarodnog pravnog okvira i konzultacije sa predstavnicima stručne zajednice u formi intervjua. Najjači poticaj za reforme bio je i proces pridruživanja Europskoj uniji (dalje: EU), ispunjavanja Kopenhaških kriterija o vladavini prava općenito, tj. usklađivanju zakonodavstva i prakse zemlje kandidata s EU (Uzelac, 1992: 582–590).

### 3. Europski pravni standardi u definiranju koncepta sud/tribunal

Putem prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje: ECHR) i Suda Europske unije (dalje: SEU) afirmira se princip precedenata i judikature kao formalnog izvora prava. Pojam *sud*, kako u čl. 6, st. 1 Konvencije<sup>1</sup> tako i u praksi SEU ne treba nužno shvatiti kao sud *u klasičnom smislu*, integriran u standardni sudski aparat zemlje (v. čl. 2 ZoC),<sup>2</sup> već kao tijelo koje odlučuje o pitanjima u okviru svoje nadležnosti na temelju pravnih pravila i nakon postupka koji se sprovodi na način kako je propisano zakonima.

Doktrina ukazuje da je pojam *suda/tribunala* autonomni pojam prava EU. Neovisno o konkretnom uređenju pravosudnog sustava država članica, određeno tijelo će se smatrati sudom ukoliko udovoljava kriterijima proizašlim iz tumačenja prava EU od strane SEU, odnosno prakse ECHR.

Judikatura SEU ukazuje kako administrativna tijela sa sudskim funkcijama mogu predstavljati *sud* u smislu čl. 267 UFEU,<sup>3</sup> npr. uredi za javnu nabavu (predmeti C-411/00, Felix Swoboda; C-92/00 (HI); C-393/06, ing. Aigner); C-407/98, Abrahamsson, t. 35). Preduvjet je da su: uspostavljena zakonom; stalna; imaju obvezujuću nadležnost; provode postupak *inter partes*; primjenjuju pravna pravila i da su neovisna (Martinović, Pošćić, 2018: 223 *et seq*). Doktrina ukazuje, analizirajući judikaturu SEU, da kriteriji moraju biti ispunjeni kumulativno. Pri tomu SEU usvaja funkcionalni pristup definiciji pojma *sud* ispitujući ulogu i funkcije tijela u konkretnom predmetu, a ne da li je ono formalno dio pravosudnog sustava države članice (Martinović, Pošćić, 2018: 223 *et seq*).

Čl. 6, st. 1 Konvencije glasi: *Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni nezavisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj...*

U predmetu *Le Compte, Van Leuven i De Meure protiv Belgije*<sup>4</sup> ECHR je naveo: *U skladu s praksom ECHR, korištenje izraza „sud/tribunal“ može se jamčiti samo za tijelo koje zadovoljava sljedeće zahtjeve – nezavisnost od izvršne*

---

1 (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN-MU, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06. i 2/10. (dalje: Konvencija).

2 Zakon o sudovima, NN, 28/13, 33/15, 82/15. 82/16, 67/18. i 126/19. (dalje: ZoS).

3 Ugovor o funkcioniranju EU (pročišćena verzija iz 2016), SL C 202, 7. 6. 2016.

4 ECHR, *Le Compte, Van Leuven i De Meure protiv Belgije*, presuda, 23. 6. 1981, SerijaA, br. 43.

*vlasti i od stranaka u postupku, trajnost dužnosti te postupovna jamstva – od kojih se nekoliko nalazi i u tekstu čl. 6, st. 1.*

To je rezultiralo definicijom pojma sud u predmetu *Belilos* protiv Švicarske:<sup>5</sup> *...pojam „sud“ određen je njegovom sudskom funkcijom što znači da on odlučuje o predmetu u okviru svoje nadležnosti, na temelju vladavine prava, a nakon provedenog postupka koji mora biti reguliran odgovarajućim propisima... Pojam suda mora ispunjavati i sljedeće zahtjeve – nezavisnost, posebice od egzekutive; nepristranost; određeno vremensko trajanje mandata njegovih zaposlenika; postojanje postupovnih jamstava – od kojih se nekoliko nalazi i u tekstu čl. 6, st. 1.* Definicija je suviše apstraktna jer sadrži i organizacijske i postupovne elemente koji su prema mišljenju ECHR-a uvršteni ili se mogu podvesti pod druga jamstva iz čl. 6, st. 1.

#### **4. Iskustva u određivanju pojma sud/tribunal u hrvatskoj legislativi**

Zakon o javnom bilježništvu<sup>6</sup> cjelovito uređuje fizionomiju javno- bilježničke službe u organizacijskom, statusnom, kompetencijskom i funkcionalnom smislu. U cilju poticanja concilijacijske funkcije javnih bilježnika i unapređenja funkcionalizacije građanskopravne zaštite došlo je do delegiranja poslova iz sudske nadležnosti u izvanparničnim poslovima na javne bilježnike za ostavinske postupke (prenesena nadležnost) i specijalne egzekucije/ovrhe (izvorna nadležnost) (Bodul, Grbić, 2014: 35–52). No, presude u predmetima C-484/15 i C-551/15 *Ibrica Zulfikarpašić/Slaven Gajer i Pula Parking d.o.o./Sven Klaus Tederahn* ukazuju da se javni bilježnici, kada postupaju u ovršnim postupcima na temelju *vjerodostojne isprave*, ne mogu smatrati *sudom* ni u smislu Uredbe o europskom nalogu za izvršenje<sup>7</sup> ni za potrebe primjene Uredbe o priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.<sup>8</sup>

---

5 ECHR, *Belilos* protiv Švicarske, presuda, 29. 4. 1988, Serija A, br. 132.

6 Zakon o javnom bilježništvu, NN, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09. i 120/16, dalje: ZJB.

7 Uredba (EZ) br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. 4. 2004. o uvođenju europskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine, SL 2004, L 143, str. 15, SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19, svezak 3, str. 172.

8 Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL 2012, L 351, str. 1, SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19, svezak 11, str. 289; ispravci u SL 2014, L 160, str. 40 i SL 2016, L 202, str. 57.

Iako je određivanje ovrhe na temelju vjerodostojne isprave kod hrvatskih javnih bilježnika relativno novi institut, implementiran u Ovršni zakon Novelom iz 2005.<sup>9</sup> predmet je čestih kritika. Daljnji korak dejudicijalizacije je napravljen 2010. implementacijom ZPONS-a,<sup>10</sup> prema kojem *ovrhu na novčanim sredstvima provodi Financijska agencija, Hrvatska narodna banka i banke* (čl. 2). Nakon implementacije ZPONS, uz (tadašnji) Ovršni zakon iz 2010,<sup>11</sup> čija se rješenja također mogu problematizirati, uvodi se još jedan novi model izvansudske ovrhe putem ZJO.<sup>12</sup> Zakonom je izvršena radikalna redefinicija i redizajn pravila postupka ovrhe. Zakonodavac odustaje od službe javnih ovršitelja i uvođenja novog-starog zakonodavnog modela sudske ovrhe iako je 71 osoba već položila stručni ispit i ispunila sve materijalno-pravne uvjete.<sup>13</sup>

Dugotrajni sporovi oko troškova prisilne naplate RTV pristojbe rezultirali su daljnjom dejudicijalizacijom ovršnog postupka 2017. i tadašnjim čl. 36.a Zakona o dopuni Zakona o Hrvatskoj RTV.<sup>14</sup> HRT kao javna ustanova dobiva obvezu sama provoditi ovlasti vođenja postupka prisilne naplate dospjele, a neplaćene RTV pristojbe. Za razliku od prethodnog zakonskog rješenja, HRT ne smije u vođenju tog postupka koristiti naplatne usluge odvjetnika, osim u slučaju da osnivač – Hrvatska, da posebno odobrenje. Ustavni sud RH je odlukom br.: U-I-3197/17 i dr. od 16. 10. 2018. ukinuo Zakon o dopuni Zakona o Hrvatskoj RTV (NN, br. 46/17 i 73/17) u cijelosti, i zato što je izostala procjena opravdanosti novog modela naplate pristojbe usporedbom njegove djelotvornosti za ostvarivanje legitimnog cilja, s jedne strane, i izdataka koje će prouzročiti obvezniku njegove provedbe, s druge strane (Bodul, 2017: 56–71).

ZFPPN<sup>15</sup> implementirao je postupak ishođenja predstečajne nagodbe. Cilj je postupkom predstečajne nagodbe i financijskog restrukturiranja potaknuti dužnike koji su nelikvidni ili insolventni da poduzmu odgovarajuće korake kako bi ih ponovno uspostavili, odnosno da se, ako je

9 Ovršni zakon, NN, 88/05.

10 Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima, NN, 91/10, (112/12.), 68/18, 02/20, 46/20 i 47/20 (dalje: ZPONS).

11 Ovršni zakon, NN, 139/10, 150/11, 154/11, 12/12, 70/12, 80/12.

12 Zakon o javnim ovršiteljima, NN, 139/10, 50/11 i 70/12 (dalje: ZJO).

13 Zakon o prestanku važenja Zakona o javnim ovršiteljima, NN, 112/12.

14 Zakon o dopuni Zakona o Hrvatskoj radioteleviziji, NN, 137/10, 76/12, 78/16, 46/17, 73/17, 94/18.

15 Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, NN, br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15 i 78/15. (dalje: ZFPPN).

to moguće, restrukturiraju i nastave poslovanje. U postupku predstečajne nagodbe Financijska agencija (dalje: FINA), kao tijelo javne vlasti, ima važnu ulogu. ZFPPN FINA-u određuje kao ovlašteno tijelo koje provodi postupak predstečajne nagodbe te kao podršku u razrješavanju dužničko-vjerovničkih odnosa u postupcima rehabilitacije dužnika i povoljnijih uvjeta namirenja vjerovnika od uvjeta koje bi vjerovnik ostvario da je protiv dužnika pokrenut stečajni postupak. U okviru FINA-e postupke predstečajne nagodbe je provodilo tročlano nagodbeno vijeće. Iako Ustavni sud RH nije odlučivao o ustavnosti koncepta predstečajne nagodbe, navedeni institut utemeljen je na krivim tezama i zakonski je podreguliran, što su potvrdile učestale izmjene ZFPPN pa i njegovo stavljanje izvan snage (Matić, Grbić, Bodul, 2016: 11–41). Pritisak za ovakve reforme, odnosno za jaču ulogu suda u predstečajnim nagodbama, vršila je i primjena čl. 6 Konvencije. Naime, praksa ECHR-a naznačuje kako se čl. 6, st. 1 primjenjuje na stečajni postupak pa je prva dilema koja se odnosi na legitimnost procesa dejudicijalizacije kroz model predstečajne nagodbe činjenica da stečajno pravna zaštita mora biti u nadležnosti onog tijela koje Konvencija označava sintagmom *tribunal* (koji bez obzira na to kojoj vlasti pripada), a danas ta svojstva u pozitivnom pravu ima samo sud. To je rezultiralo *brisanjem* zakonodavnog rješenja po kojem je FINA *de facto* i *de iure* odlučivala u postupcima predstečajne nagodbe. Novo rješenje ukazuje na samostalnost suda što podrazumijeva da je sud posebna vrsta tijela državne vlasti za koji važe posebna pravila organiziranja (Bodul, Vuković, 2015: 181–213).

OPZ<sup>16</sup> propisuje da porezni akt kojim se odlučuje o pojedinačnim pravima i obvezama iz porezno-pravnog odnosa jest porezno rješenje. Uređujući pitanje pravne zaštite poreznih obveznika, OPZ-om je propisao da se protiv poreznog akta kojim je odlučeno o pojedinačnim pravima i obvezama iz porezno-pravnog odnosa može podnijeti žalba nadležnom drugostupanjskom poreznom tijelu – Samostalnom sektoru za drugostupanjski upravni postupak (dalje: Služba) koji je organizacijska jedinica Ministarstva financija (dalje: MF). Postupak pred Službom definiran je kao upravni postupak pa se primjenjuje ZOUP. U okviru svojih širokih nadležnosti, Služba rješava o žalbama protiv upravnih akata porezne uprave, upravnih tijela županija i velikih gradova propisanih posebnim zakonima *et seq.* OPZ uređuje pravo poreznog obveznika na sudsku zaštitu propisujući da se protiv rješenja kojim je odlučeno o žalbi može podnijeti tužba nadležnom sudu. Sama Služba udovoljava kriterijima o stalnom tijelu, utemeljenom na zakonu koje u *inter partes* postupku

---

16 Opći porezni zakon, NN, br. 115/16, 106/18, 121/19. i 32/20. (dalje: OPZ).

donosi odluku sudskog karaktera, ali je sporna neovisnost članova, s obzirom da Uredba<sup>17</sup> kojom je Služba osnovana ne sadrži nikakve odredbe o neovisnosti Službe niti njenih članova. Ni OPZ kojim se zasniva nadležnost Službe nema posebne odredbe kojima bi se jamčila neovisnost tijela (nema, *exempli gratia*, zabrane davanja instrukcija tijelu i jamstava stalnosti položaja članova) pa nije za vjerovati kako bi Služba mogla dobiti status suda/tribunala (Žunić Kovačević, 2016: 279–295).

Treba spomenuti i Državnu komisiju za kontrolu postupaka javne nabave (dalje: DKOM) jer se u praksi postavlja pitanje, ima li ona status suda u skladu sa zahtjevima europskoga prava (nezavisno od nacionalnog zakonodavstva). Sukladno odredbama ZoDKOM-u,<sup>18</sup> DKOM rješava o žalbama u vezi s postupcima javne nabave, davanja koncesija i odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva. Takav pravni i institucionalni okvir najvećim je dijelom posljedica recepcije *acquis communautaire* tog područja (Turudić, 2017). Prema odredbi ZoDKOM, DKOM je samostalno i neovisno tijelo državne vlasti nadležno za rješavanje i odlučivanje o žalbama. Polazeći od općih kriterija za priznavanje statusa suda ili tribunala u praksi Suda EU i ECHR-a, vidimo kako je DKOM tijelo: utemeljeno zakonom, stalne prirode, čije su odluke obvezujuće, pred kojim postupak teče *inter partes*, odluke donosi temeljem pravnih normi i koje je samostalno i neovisno.

## 5. Zaključna razmatranja

Koncept ljudskog prava na pristup sudu/tribunalu, utjelovljen u zakonodavnim instrumentima predstavljenima u radu, rezultat je dugotrajne povijesne i kulturne (r)evolucije koja je daleko od završetka. U prošlosti, pravni sistem nije bio kompleksan, niti je imao isti broj posebnih pravila ili sličnog pravnog ishoda uz različite donosioce pravila u istoj državi (centralni, savezni, regionalni, EU); društvo nije tako zahtjevno prema sucima i drugim službenicima, tržište se nije kretalo današnjom brzinom. Danas suci moraju odgovoriti na zahtjeve društva koje traži sve više pravne izvjesnosti u ekonomskim transakcijama želeći brze i razumne presude, što se može ostvariti samo ako sudac poznaje pravna pravila i postupak. S druge strane, edukacija sudaca mora uzeti u obzir zahtjeve za većom stručnošću u primjeni osnovnih instrumenata – pravila postupka.

---

17 Uredba o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva financija, NN, br. 54/17, 26/18 i 79/19, čl. 36.

18 Zakon o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, NN, br. 18/13-98/19. (dalje: ZoDKOM).

Iz hrvatske perspektive vidljive su dvije posljedice. Prva, da se od Ustava iz 1990. (NN, 56/90), koji je na bitno drugačiji način regulirao organizaciju i položaj sudbene vlasti u Hrvatskoj, sustavno radi na reformi, razvoju i unapređenju stanja u sudstvu. Loši procesni parametri naveli su zakonodavca da promišlja i provodi postupak dejudicijalizacije. Dejudicijalizaciju, u ovom radu, je proces prenošenja određenih poslova sudbenosti osobama koje nisu suci, u našem slučaju na javne bilježnike, javne ovršitelje, Financijsku agenciju (FINA), DKOM te HRT.

Iako je prema odredbama ZoS sud precizno definiran, uvažavajući činjenicu da se preko judikature europskih sudova afirmira princip precedenata i judikature kao formalnog izvora prava, pojam *sud* ne treba nužno shvatiti kao sud *u klasičnom smislu*, koji je integriran u standardni sudski aparat određene zemlje (čl. 2 ZoS), već kao tijelo koje odlučuje o pitanjima u okviru svoje nadležnosti na temelju pravnih pravila i nakon postupka koji se provodi na način kako je propisano zakonima. Takvo tijelo mora zadovoljiti niz kriterija, prvenstveno nezavisnosti i nepristranosti, način postavljanja i trajanje mandata, postojanje garancija protiv vanjskog pritiska te ostavlja li ono dojam nezavisnosti. Važno je spomenuti da su se ulaskom Hrvatske u EU počela primjenjivati nova precedentalna pravila i uredbe iz područja građanskoga parničnog postupka, pri čemu je uočeno da se iste odnose samo na sudove i taksativno nabrojana tijela. Sloboda izbora normativnog okvira ili zakonodavnog modela postupka pretpostavlja zakonodavčevu ovlast da na odgovarajući način uređuje organizaciju i nadležnost sudova u postupku te položaj stranaka u postupku, uključujući i njihov međusobni odnos, ovisno o ciljevima koji se u području postupka žele postići. Odabir je po sili Ustava u isključivoj nadležnosti zakonodavca. Isključiva je ovlast zakonodavca da pojedine institute prihvati, zadrži, ukloni ili promijeni. Jedina obveza zakonodavca je da pri uređivanju pojedinih instituta postupka uvažava zahtjeve koje postavlja Ustav, osobito one koji proizlaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrijednosti. Njihovo uređenje mora biti takvo da osigurava ostvarenje legitimnih ciljeva postupka, pravnu sigurnost objektivnog pravnog poretka, određenost, pristupačnost, predvidljivost i pravnu izvjesnost normi, te procesnu ravnopravnost položaja stranaka u postupcima u Hrvatskoj u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz vladavine prava, najviše vrijednosti ustavnog poretka koja je temelj za tumačenje Ustava (čl. 3 Ustava). Koncept suda ili tribunala EU ne ovisi o statusu tijela u skladu s nacionalnim

zakonodavstvom. U postupku pred tim tijelima, isto kao i da se radi o nacionalnim sudovima, može se pojaviti pitanje tumačenja prava, odnosno ocjene valjanosti prava EU. Tada nacionalno tijelo koje vodi postupak u kojemu je potrebno primijeniti europsko pravo može zatražiti od SEU da odluči po prethodnom pitanju, a SEU će ga uzeti u razmatranje samo ako ustanovi da tijelo koje ga postavlja ima status suda ili tribunala.

### **Literatura i izvori**

Baron, J., (1884). *Institutionen und Zivilprozeß*, Leonhard Simion, Berlin.

Caroli E., (2017). *Studi sulla bipartizione del processo privato romano*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano.

Gagliardi, L., (2007). *La figura del giudice privato del processo civile romano, Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Edizioni Universitarie di Lettere, Economia, Diritto, Milano.

Karakocali, A., (2013). *Magistrete: The Most Important Political Body of Roman Republic*, Ankara, *Bar Review*, br. 2, str. 67–82.

Metzger, E., (2004). *Roman Judges, Case Law and Principles of Procedure*, *Law and History Review*, 22 (2), str. 243–275.

Plescia, J., (2001). *Judicial Accountability and Immunity in Roman Law*, *The American Journal of Legal History*, 45 (1), str. 51–70.

Bartulović, Ž. (2008). *Povijest hrvatskog prava i države (kompendij)*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

Bartulović, Ž., (2014). *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

Bodul, D., (2017). *Refleksije o nekim hrvatskim modelima dejudicijalizacije*, *HARMONIUS – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, *Dosije studio*, Beograd.

Bodul, D., Vuković, A., (2015). *(Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 36 (1), str. 181–213.

Bodul, D., Grbić, S., (2014). *O međusobnoj komplementarnosti pojmova „sud“ i „javni bilježnik“ u praksi Europskog suda za ljudska prava*, *Časopis Javni bilježnik*, 40, str. 35–52.

Žunić Kovačević, N., (2016). *Upravnosudska kontrola u poreznim stvarima*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 53 (1), str. 279–295.



Martinović, A., Pošćić, A., (2018). Postavljanje prethodnog pitanja Sud europske unije, Građansko pravo – sporna pitanja i aktualna sudska praksa, Zbornik radova, Vrhovni sud i Pravosudna akademija, str. 223–251.

Matić, I., Grbić, S., Bodul D., (2016). Uloga suda kao tijela državne vlasti u insolventijskim postupcima – od rimskih „praetora“ do novog hrvatskog Stečajnog zakona i konvencijskih „tribunala“, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 9 (17), str. 11–41.

Novaković, F., (2020). Stalni sudovi u rimskom pravu, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, 25 (13), str. 141–161.

Romac, A., (1975). Rječnik rimskog prava, Informator, Zagreb.

Turudić, M., (2017). Pravo javne nabave, Narodne novine, Zagreb. Uzelac, A. (1992). Zavisnost i nezavisnost, prijedlozi uz položaj sudstva u Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42 (4), str. 582–590.

Herkov, Z., (1948). Statut Grada Rijeke iz 1530, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb.

Horvat, M., (1998) Rimsko pravo, Pravni fakultet, Zagreb.

#### Pravni izvori:

(Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN-MU, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06. i 2/10.

27. Uredba o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva financija, NN, br. 54/17, 26/18 i 79/19.

Zakon o dopuni Zakona o Hrvatskoj radioteleviziji, NN, 137/10, 76/12, 78/16, 46/17, 73/17, 94/18.

Zakon o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, NN, br. 18/13-98/19.

Zakon o prestanku važenja Zakona o javnim ovršiteljima, NN, 112/12.

Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima, NN, 91/10, (112/12), 68/18, 02/20, 46/20 i 47/20.

Zakon o sudovima, NN, 28/13, 33/15, 82/15. 82/16, 67/18. i 126/19.

Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, NN, br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15 i 78/15.

Zakon o javnim ovršiteljima, NN, 139/10, 50/11 i 70/12.

Zakon o javnom bilježništvu, NN, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09.i 120/16.

Ovršni zakon, NN, 139/10, 150/11, 154/11, 12/12, 70/12, 80/12.

Ovršni zakon, NN, 88/05.

Opći porezni zakon, NN, br. 115/16, 106/18, 121/19. i 32/20.

Ugovor o funkcioniranju EU (pročišćena inačica iz 2016), SL C 202, 7. 6. 2016.

Uredba (EZ) br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. 4. 2004. o uvođenju europskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine, SL 2004, L 143, str. 15, SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19, svezak 3, str. 172.

Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL 2012, L 351, str. 1, SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8, svezak 11, str. 289; ispravci u SL 2014, L 160, str. 40 i SL 2016, L 202, str. 57.

Sudska praksa:

ECHR, Belilos protiv Švicarske, presuda, 29. 4. 1988, Serija A, br. 132.

ECHR, Le Compte, Van Leuven i De Meuere protiv Belgije, presuda, 23. 6.1981, Serija A, br. 43.

**Ines Matic Matešković, LL.D.**

Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Rijeka

**Dejan Bodul, LL.D.**

Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Rijeka

**Željko Bartulović, LL.D.,**

Full Professor,  
Faculty of Law, University of Rijeka  
Republic of Croatia

**EVOLUTION OF THE COURT/TRIBUNAL CONCEPT:  
SHOULD WE PURSUE ITS EUROPEANIZATION?**

**Summary**

*We live in times of rapid social, economic and legal changes. Traditional legal concepts, such as court or tribunal, are evolving. The modernization of law contributes to its alignment with the needs of the time when it is applied. Organizational and functional modernization of courts should be oriented towards Europeanization. This must be understood as a broader process than the mere reception of European law and taking over legal institutes from other legal systems without analyzing their actual meaning in the legal order which they are transplanted from, and without assessing whether they are in line with the domestic legal tradition and/or how they are to be included in the national legal system. The authors of this paper analyze key historical aspects in the development of the court system, European standards in defining the concept of a court/tribunal, and the Croatian experience in defining this concept. The authors discuss issues pertaining to the organizational and functional reform of the court system. which organizational structures should be vested with the judicial power and whether it is possible to maintain the principles rooted in classical legal standards.*

**Keywords:** *concept of court/tribunal, procedure in statu nascendi, Europeanization.*



**Dubravka Klasiček\*, LL.D.**

Associate Professor,

Faculty of Law, University J.J. Strossmayer in Osijek,

Republic of Croatia

pregledni naučni rad

10.5937/zrpfno-34212

UDK: 339:004.658.2

004.421

Rad primljen: 30.09.2021.

Rad prihvaćen: 23.10.2021.

## **DECLARATIONS OF WILL IN THE DIGITAL ENVIRONMENT AND WRAP CONTRACTS\*\***

**Abstract:** *Declarations of will made in a digital environment are undeniably different from the ones done in a “physical” world and some persons might not be aware of their significance. Many people join various Internet Service Provider’s (ISP) sites daily. To do that, they usually have to agree to terms of service (ToS) that govern those sites. These declarations of will are sometimes direct: by clicking ‘I agree’, a person knows that he/she has agreed to ToS, whether he/she has read them or not. What is more important, a person is aware (or should be aware) that he/she has entered into some sort of an agreement with an ISP – a clickwrap agreement. However, on some Web pages, a person is consenting to the ISP’s ToS simply by staying on and browsing the page, which constitutes a browsewrap agreement. These declarations are not direct and a person is often unaware that he/she has entered into an agreement with ISP. Furthermore, ToS often change and an ISP will sometimes not inform users about it. In those instances, users will not be aware of the changes to ToS and that, by continuing to use the ISP’s services, they are agreeing to them. These are some examples of will being declared in a digital environment, without the person declaring it being aware of what he/she has done. It seems that, for some reason, people take what happens online less seriously than what happens in a “physical” world. This paper will try to show that this is a serious mistake in a digital environment.*

**Keywords:** *declaration of will, terms of service (ToS), Internet Service Provider (ISP), online agreements, clickwrap / browsewrap agreements.*

---

\* dklasicsek@gmail.com

\*\*This paper is a product of research that has been fully supported by the Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, under the project IP-PRAVOS-7 „Civil law and civil procedural law in the 21st century - current situation and future tendencies“.

\*\*\*This paper was presented at the International scientific conference “Law and Digitalization“, held at the Faculty of Law, University of Niš, in 2021.

## 1. Introduction

It is probably inconceivable to most people to be a party to a contract without even being aware of its existence and the fact that their behavior means assent to it. Most people think that, in order to enter into a contract, they need to directly declare their will, sign the contract or certify it. However, there are certain contracts, known as adhesion contracts, where it is sometimes not clear to the party who agreed to them, i.e. that he/she has become a party to a contract. These contracts are concluded on a daily basis; they are so common today that many people do not even register that they have become their participants. This applies to offline, but particularly, to online adhesion contracts.

Online adhesion contracts are contracts that regulate the relationship between users and Internet Service Providers (ISPs). Today, it is almost impossible to access and use a Web site, for whatever purpose, if a person does not agree to the terms of use of that site. These terms are contained in online adhesion contracts and users have to agree to them, if they want to use the Web site. At the same time, because of various factors, most users are not aware that these terms exist, that they are placed in a contract, and that some of their behavior constitutes assent to the contract, thus becoming its party.

This paper will discuss typical types of online contracts and the ways in which parties declare their will in order to conclude them. It will also present (mostly) U.S. case law, which was used for a simple reason: probably the largest number of lawsuits, concerning online contracts, have been filed before U.S. courts in the last 15 to 20 years. The paper also mentions one decision from the Court of Justice of the European Union (CJEU) but U.S. case law on online contracts is more comprehensive and it dealt with all types of online contracts that are discussed in this paper. Besides, the goal of this paper is to present problems associated with declarations of will in regards to online contracts, in general. It does not aim to deal with any particular legal system or jurisdiction. That being said, as the decision from the CJEU will show, most courts, no matter which legal system they belong to, would reach similar decisions like U.S. courts, if presented with similar facts.

The first part of the paper will talk about various ways of declaring one's will in civil law, while concluding traditional contracts. The second part provides a brief overview of adhesion contracts, and the similarities and differences between those concluded offline and online. The third part of the paper deals with typical types of online contracts, the ways in which ISPs inform users of their existence and effects, and the ways in which users agree to the terms of use contained in those contracts. The fourth part deals with possible ways in

which online contracts could be improved, in terms of alerting users of their existence and users assenting to them.

## 2. Various ways of declaring one's will in civil law

When concluding traditional contracts, both parties have to declare their intentions to conclude a contract. One party has to declare his/her will as an offer to conclude a contract and the other has to accept it (Smits, 2017:41-42). An offer can be made to a specific person, but it can also be made to a larger number of people (Klarić, Vedriš, 2014-402). Sometimes the offer will be accepted as is, and a contract will be concluded, because only an acceptance that fully corresponds to the offer in terms of content represents its acceptance (Klarić, Vedriš, 2014-403). However, it is not uncommon for the other party to reject the offer and place a counter-offer with modified terms (Ćesić 2, 2021-18).

Regardless of how the contract was concluded (with or without negotiations), the will of the contracting parties must be clearly and seriously expressed (Gavella, 2019:240-214). There must exist a serious intention to enter into a particular contract; the parties have to agree to it and all of the persons involved need to be fully aware that they became parties to a particular contract.

When talking about various ways of declaring a will in civil law, we primarily have in mind direct declarations of will, where it is completely clear to everyone what the true will of the one making the declaration is. The simplest and certainly the most reliable way to express one's will is orally or in writing (Klarić, Vedriš, 2014:127-128). If one declares one's will in those ways, there is usually no doubt as to what the person wanted to declare and how she did it, provided that there are no defects of a declaration of will, in which case the contract resulting from such a statement will generally be either void or voidable (Gavella, 2019:308). Even when the will is declared by signs (nodding a head or hand gestures), normally there should be no problems as to what one is declaring, since declaration of will by signs is also a direct way of declaring one's will (Ćesić 2, 2021-12).

Of course, the will can also be declared in indirect ways, i.e. by conduct or, as designated in Croatian law, by conclusive actions (Klarić, Vedriš, 2014:129-130; Smits, 2017: 57-58). In these cases, the will of the person must be interpreted from one's behavior. There is a typical example in inheritance law, where it is quite clear that, when a testator disposes of the property included in a testament while still alive, the testator is, in fact, revoking a testament or a part of it, by conduct.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 66 of Inheritance Act, *National Gazette of the Republic of Croatia*, 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19. Given that this is an indirect way of declaring one's will, where others

However, whether a person has declared his/her will directly or indirectly, there is no ambiguity on her part (or at least there should not be) of what was done, and undoubtedly, it is clear to that person what the consequences of the declaration of will are going to be, regardless of whether the same can be said about the other party.

In the digital environment, people are declaring their will all the time. However, because of distinctiveness of online environment, those declarations often differ from the ones made offline. The will online can be declared in different situations, but this paper will deal exclusively with the ones made in order to access various ISPs' services. It will deal with users' assent to online contracts that dictate their relationship with ISPs and ISPs' notice of the existence of the contract and the consequences of users' behavior. When it comes to assent to online contracts, it will be shown *infra* that a will can be declared in different, peculiar ways, when compared to the offline world. However, one of the biggest differences between declarations of will made offline and online is probably that persons declaring their will online often have no knowledge that they have done so and, correspondingly, are not aware of the consequences of their declarations.

### 3. Adhesion contracts – offline and online

The terms of use governing users' relationship with an ISP are arranged in the form of adhesion contracts, whose clauses are set on a "take-it-or-leave-it" principle (Kamantauskas, 2015:61). These terms are determined and published by an ISP, while it is up to users to either accept or reject them and, thereby, lose access to ISP's services.

It has to be emphasized that most contracts today (both offline and online) are made as standard-form contracts or adhesion contracts (Preston, McCann, 2012:133-134; Smits, 2017:13). An adhesion contract is a standardized contract, the content of which is determined in advance by one contracting party, which decides on the conditions under which the contract will be concluded and offers the conclusion of the contract to a larger number of persons (Petrić, 2002:59). As already said, adhesion contracts are widely used today, and have been for some time (Smits, 2017:10, 13). Although, they might have a bad reputation, they are not innately bad for consumers (Condon, 2003:437). There are a lot of advantages to these types of contracts: lower costs (all transactions of the same type are processed in the same way); bargaining about future contracts takes time and

---

can only speculate that a person wants the usual consequences of his/her behavior, the person making the declaration must be given an opportunity to waive those consequences and protect herself from misunderstanding of his/her behavior; in Croatian civil law, it can be made by making statements called *reservatio* and *protestatio* (Klarić, Vedriš, 2014:130).



money, so concluding adhesion contracts saves both; most standard terms have been tested in courts so that parties (at least theoretically) save on litigation expenses as well; also, adhesion contracts are more suited for mass consumer transactions (Kunz, Ottaviani, Ziff, Moringiello 2003:289; Kim, 2011:1328). It would be unthinkable for every consumer who wants to use certain company's services to be able to negotiate with the company and to have to sign the contract in the end.

However, there is an obvious downside to all adhesion contracts; the party that puts together these contracts chooses which terms they will consist of, and the other party has no choice in the matter. Therefore, the party accepting terms put in adhesion contracts is at a disadvantage, compared to those composing the contract.<sup>2</sup> It is reasonable to conclude that sometimes those accepting the contract do not want to do so (at least when it comes to certain provisions), but have no choice if they want to gain desired goods or services. Another issue with most adhesion contracts is that assent is not given in a direct manner, as is usually the case with traditional contracts; rather, it is presumed or constructed (Kim, 2011:1330). Therefore, the party assenting to the terms of adhesion contract is sometimes not aware that his/her behavior led her to enter into a binding contract.

Online contracts, concluded between users and ISPs, exist for a reason and are very important for both parties. They are made in the form of adhesion contracts because there is probably no other way to compose them (Kim, 2010:1). They govern the relationship between these two parties and they consist of a variety of terms. Among other, these terms include: software licensing; terms of use for utilizing a Web site; terms of sale; forum selection; arbitration clauses; copyright rules; security, privacy and return policies; choice of law, etc. (Brehm, Lee, 2015:4; Kamantauskas, 2015:62).

While there are a lot of similarities between paper adhesion contracts and the ones made online, there are also significant differences. One of the differences is the size of offline and online adhesion contracts. With paper contracts, companies that draft them will be very careful not to make them too long because

---

<sup>2</sup> The ones composing adhesion contracts have to be careful not to overstep while deciding what terms they will put in them because, if they do, it might lead to unconscionability, violation of consumer protection laws, unfair trade practices, etc. (Kunz, 2003:290). For example, Article 296 (para. 1) of the Croatian Obligations Act (*National Gazette of the Republic of Croatia*, 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18) states that the provisions of general terms and conditions of the contract which, contrary to the principle of good faith and fairness, cause obvious inequality in the rights and obligations of the parties, to the detriment of the party that is agreeing to those terms and conditions, or jeopardize the achievement of the purpose of the contract, are null and void.

every consumer will be reluctant to agree to a contract that comes on many pages (Preston, McCann, 2012:135). The bigger the document, the more cautious the consumer will be because she will suspect that some of those numerous provisions might be overly burdensome. With online contracts, the size of the contract does not come across because they are not printed out; so, users will not have a real comprehension of their actual size (Kim, 2011:1349, 1351).

Also, in paper contracts, there is often a human intermediary, whose knowledge of the contract might be limited, might have no bargaining power, and may exert pressure over the other party, but who can still be helpful answering some questions about the terms of the contract, products and services (Kunz, 2003:290). In online contracts, there is usually no such person and users are left to fend for themselves. That might be one of the reasons why online users are often unaware of the existence of these contracts, while accessing ISPs' websites. Even if users are aware of them, they usually feel powerless to negotiate them in any way and perceive them as overly broad and restrictive (Founds, 1999:100).

#### **4. Declarations of will in online contracts: How do ISPs give notice and users their assent?**

##### ***4.1. Types of online (wrap) contracts***

There are several types of online adhesion contracts (further on, they will be referred to as "wrap contracts"<sup>3</sup>), and their names derive from the ways users declare their will to assent to them. Authors generally mention three typical types of wrap contracts: Shrinkwraps, Clickwraps and Browsewraps.<sup>4</sup>

*Shrinkwraps* are included in the package with the purchased product, usually software, which the user finds out about and assents to after opening a plastic wrapping or a shrink wrap (hence the name) (Kim, 2007:799). Of all the contracts that will be discussed in this paper, this is the only one that comes in a printed form. The user declares his/her will that he/she is assenting to a Shrinkwrap by tearing open a package. This declaration is not as explicit as in Clickwraps but is much more direct than it is in Browsewraps (Condon, 2003:435).

---

<sup>3</sup> This term is used by prof. Kim, among others, in some of her papers (e.g. Kim 2010, 2014, 2016).

<sup>4</sup> It has to be noted that all wrap contracts do not fit within these three categories. There are hybrid wrap contracts that have features of more than one of the typical wrap contracts (e.g., click-browsewrap hybrids, scrollwraps, sign-in wraps, multiwraps: shrink-clickwrap hybrid or shrink-click-browsewrap hybrids) (Kim, 2016(b):25-29).

*Clickwraps* are contracts in which users' will must be declared in a direct way; there is an explicit manifestation of assent to the terms (Condon, 2003:435). Therefore, users often know, or at least should be aware of their assent. These contracts are concluded after the user clicks (hence the name) on the box next to the statement "I agree", "Agree", "OK" or something similar (Scranton, 2002:291). If the user does not click on the box, he/she cannot proceed to the website. Here, the assent is given in probably the most direct way possible in a digital environment.

*Browsewraps* are the third type of wrap contracts which will be the most difficult for the user to be aware of. These contracts exist behind a hyperlink, which is located somewhere on the ISP's website. In most cases, the website or the Browsewrap itself states that, by browsing the page (hence the name) or downloading from it, the user indicates assent to the terms (Kamantauskas, 2015:52). Here, assent is given merely by remaining on the site or downloading from it, which the user is usually not aware of. There is only an implied declaration of will to assent to that contract, nothing as explicit as clicking or even tearing a plastic wrapping. In Browsewraps, the user is able to achieve whatever he/she wanted on a website, without doing anything at all, and to assent to the terms of use, without even knowing they exist. Therefore, the user often has no knowledge that, merely by browsing the site, he/she became a party to a binding contract (Condon, 2003:435-436).

The following few pages will deal with how these wrap contracts came into being, the case law pertaining to them, and certain controversies surrounding them.

#### 4.1.1. *Shrinkwraps*

In the 1990s, software industry sparked a debate by making End User License Agreements (EULAs)<sup>5</sup> in the form of Shrinkwrap licenses (Garcia, 2013:34). A software would arrive in a plastic wrapping (also called shrinkwrap), usually with a sticker across the front or a user manual, containing the conditions for use. This was a shortened version of the licensing agreement, and its full version

---

<sup>5</sup> A EULA is a legal agreement between a customer (end user) and the software developer (licensor). It ensure that developer retains full ownership rights and control over the software while a customer receives a license to merely use the software. This agreement only specifies how users can use the purchased software license. It does not cover other contractual terms for that ISP's use of Terms of Service (whether they are called ToS or given a similar name); see: <https://www.privacypolicies.com/blog/eula-vs-terms-conditions/>  
ToS is a contract between an ISP and a user, which defines the rules by which a user must abide by in order to use an ISP's service; see: <https://odinlaw.com/the-differences-between-a-eula-tos-and-sla/>

was inside the plastic wrapping (Garcia, 2013:34). The user would agree to the terms by opening a plastic wrapping and would be able to examine the contract only after she has already opened the product, and thus consented to the terms (Condon, 2003:435).

It would be unimaginable for software developers to have to compose a written contract, which every purchaser would have to sign; in order to have a valid licensing agreement with a user, this is probably the only way they could think of (Kim, 2011:1336.). The biggest issue concerning Shrinkwraps, which generated the most controversy when it first appeared, was that users would first give assent to the terms (by opening the package) and only after that would they be able to read them (Garcia, 2013:35.). Sometimes, a user would have certain period of time to return the software and decline the agreement, but not always (Garcia, 2013:35; Kim, 2016(b):14).

In the U.S., Shrinkwraps were largely invalidated before 1996.<sup>6</sup> However, in 1996, a landmark case *ProCD, Inc. v. Zeideberg*, changed all that. In *ProCD*, the court found that Shrinkwrap licenses were valid and enforceable contracts "... unless their terms are objectionable on the grounds applicable to contracts in general".<sup>7</sup> The court did not find a problem with user assenting to terms before being able to read them because, in *ProCD*, the defendant had an opportunity to return the purchased software after he had read the terms of use and decided that he did not agree with them (Condon, 2003:439). In other words, in *ProCD*, the court decided that a Shrinkwrap is not unenforceable just because of the way a user declares his/her will to assent to it and learns about its content. From then on, Shrinkwraps became standard among software companies and other related industries, which soon started packaging licensing agreements in the form of Shrinkwraps, regardless of the fact that scholars and authors severely criticized them (Garcia, 2013:38 – 39).

#### 4.1.2. Clickwraps

A Clickwrap would appear to a software user as a screen (or a few of them) and, in order to proceed, the user would have to click that he/she has read the terms listed on the screen and agreed to them (Garcia, 2013:35). Unlike Shrinkwraps, Clickwraps lacked physical form; they only existed online. Here, users' decla-

---

<sup>6</sup> See: *Step-Saver Data Sys., Inc. v. Wyse Tech*, <https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/contract/cases/step.htm>

<sup>7</sup> *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, see: [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=11811009805458694240](https://scholar.google.com/scholar_case?case=11811009805458694240)

This case is usually linked to Shrinkwraps, but it has to do with Clickwraps as well, since this contract was a hybrid Shrinkwrap-Clickwrap: users were also required to click that they agree to the terms, or they could not use the software (Davis, 2007:580).

ration of will was direct and they would first have the chance to read all of the terms, unlike with Shrinkwraps.

Clickwraps also sparked a lot of controversy, but not for the same reasons as Shrinkwraps. The biggest issue with Clickwraps was that software developers did not give users notice of the existence of the terms; so, users were not aware what their clicking entailed (Garcia, 2013:39).<sup>8</sup> To elaborate: in order to attract and keep users' interest, websites try to be extremely user-friendly; so, ISPs try not to bother users with legal information. For this reason, most users were not given the notice that they have entered into a binding legal contract by clicking (Garcia, 2013:39-40).

Regardless of the controversy surrounding them, Clickwraps were considered by courts to be valid until 1998. Since then, courts have (for the most part) taken a stand that, if a click can be proven, it does not matter whether the user has actually read or understood the terms, nor was it important whether the user was aware what the clicking entailed. If the box next to "I Agree" was clicked, assent was given (Davis, 2007:579). For example, while deciding in *Groff v. America Online, Inc.* (1998), the court stated something very important: "Here, the plaintiff effectively "signed" the agreement by clicking "I agree" not once but twice. Under these circumstances, he should not be heard to complain that he did not see, read, etc., and is bound to the terms of his agreement."<sup>9</sup> Therefore, a click was equalized with a signature in a physical world. As already noted, from then on, courts have largely enforced most Clickwraps.<sup>10</sup>

In the EU, in *El Majdoub vs. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*, the EU Court of Justice took a similar stand in 2015. The Court indicated that clicking "Yes" meant assent, which the users had to have been aware of, especially since they could not move forward without clicking.<sup>11</sup>

To summarize, while deciding on enforceability of Clickwraps, the courts will want to establish if the user assented to the terms (Davis, 2007:583-587). The-

---

<sup>8</sup> For example, in *Hoffman v. Supplements Togo Management, L.L.C.* (see: <https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-unpublished/2011/a5022-09-opn.html>), the court took a stand that Clickwrap is enforceable as long as there was a button with some indication that clicking amounts to acceptance. A similar stand was taken in *Grosvenor v. Quest Communications Intern. Inc.* (Garcia, 2013:42-43).

<sup>9</sup> *Groff v. America Online, Inc.*; see: <https://casetext.com/case/groff-v-america-online-inc>

<sup>10</sup> In few instances when courts refused to enforce Clickwraps, there was no sufficient evidence that the click was made, or the terms of the contract were void based on traditional contract principles (Davis, 2007:582).

<sup>11</sup> *El Majdoub vs. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*, CJEU (2015); see: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0322&from=EN>

refore, if an ISP could prove that the user declared his/her will in a direct way, by clicking, courts will uphold the contract. Courts will not consider users' claims that they have not read or understood the contract, that it was too lengthy and ambiguous, or that they did not remember clicking or were not aware that clicking meant agreeing to anything (Davis, 2007:588.). However, as with paper contracts, courts will consider users' claims that certain terms were, for example, against public policy or the principle of conscientiousness and honesty (Davis, 2007:590; Condon, 2003:447-452).

#### 4.1.3. *Browsewraps*

Browsewraps developed after Clickwraps and they refer to agreeing to terms of a website, merely by browsing or making a transaction which originated on the website (Garcia, 2013:35). They are mostly used by email, retail and social networking sites (Preston, McCann, 2012:135). The user declares his/her will to be bound by a Browsewrap, by visiting, viewing, using or just navigating the website. The issue here is that the user usually does not know that his/her behavior means assent, considering that some websites do not give notice to users or their notice is not visible or understandable to an average user. Even if the user is aware that his/her browsing means assent, it is sometimes hard to know what he/she assented to because the terms are often located in such a place that it makes them hard to find (Garcia, 2013:36).

An early mention of the term "browsewrap" occurred in 2000, in *Pollstar v. Gigmania, Ltd.*<sup>12</sup>, but the landmark case concerning Browsewraps was *Specht v. Netscape Communications Corp.* In *Specht*, the court found a Browsewrap contract to be unenforceable. In this case, the contract in question was actually a hybrid Clickwrap-Browsewrap.<sup>13</sup> The Browsewrap part of the contract could be visible only if the user scrolled all the way down, below the button that activated the program and below the download instructions; thus, users were actually encou-

---

12 In *Pollstar v. Gigmania, Ltd.*, the court actually upheld this contract, which was not conventional. Although it stated that the notice was "in small gray print on gray background" and not underlined, as is the custom on the Internet, the court also noted: "The court hesitates to declare the invalidity and unenforceability of the browse wrap license agreement at this time. Taking into consideration the examples provided by the Seventh Circuit, showing that people sometimes enter into a contract by using a service without first seeing the terms, the browser wrap license agreement may be arguably valid and enforceable." See: [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=1097855858429084707&q=170+F.Supp.2d+974&hl=en&as\\_sdt=2002](https://scholar.google.com/scholar_case?case=1097855858429084707&q=170+F.Supp.2d+974&hl=en&as_sdt=2002)

13 In order to download the software, users first had to click that they agree to the terms. However, the downloaded software contained a plug-in which was bundled with another software; but, for that particular software, there was no clicking to agree to its terms; its mere download meant that the user agrees to terms (Garcia, 2013:44).

raged to download the software before seeing the terms (Scranton, 2002:292). For that reason, the plaintiffs claimed that they had no adequate notice of the existence of those terms and, therefore, should not be bound by them. The court agreed, stating: “Reasonably conspicuous notice of the existence of contract terms and unambiguous manifestation of assent to those terms by consumers are essential if electronic bargaining is to have integrity and credibility. We hold that a reasonably prudent offeree in plaintiffs’ position would not have known or learned, prior to acting on the invitation to download, of the reference to SmartDownload’s license terms hidden below the “Download” button on the next screen.”<sup>14</sup>

This proved to be very important in deciding whether a Browsewrap should be enforceable in the future: the emphasis was put on a notice (or the lack of one) given by an ISP. On the basis of this case, we may reach the following conclusion: if an ISP gives adequate notice to users that their browsing or downloading constitutes assent to terms of use, even a contract made in the form of a Browsewrap can be enforceable. From then on, Browsewraps continued to be used and soon courts started to uphold more and more of these contracts (Scranton, 2002:294-295).<sup>15</sup>

#### 4.2. Adequate notice and assent

When problems concerning wrap contracts arise and cases end up in front of the court, users’ claims depend on what type of wrap contract is in question. They might claim that they did not declare their will (in any way) in order to assent to ISPs’ terms. How could they assented to something if they were not even aware it existed (Kamantauskas, 2015:66)? They might also claim that ISPs did not give them any notice that some of their behavior constitutes assent to a wrap contract.

It is obvious from case law that courts agree that there has to be a reasonable notice of the existence of terms of use. ISPs need to announce to users, as directly as possible, what their actions mean. Reasonable notice might mean

---

14 *Specht v. Netscape Communications Corp.* [https://cyber.harvard.edu/stjohns/Specht\\_v\\_Netscape.pdf](https://cyber.harvard.edu/stjohns/Specht_v_Netscape.pdf) p. 28

15 For example, in *Hubbert v. Dell Corp.*, the court stated: „The blue hyperlink simply takes a person to another page of the contract, similar to turning the page of a written paper contract. Although there is no conspicuousness requirement, the hyperlink’s contrasting blue type makes it conspicuous. Common sense dictates that because the plaintiffs were purchasing computers online, they were not novices when using computers. A person using a computer quickly learns that more information is available by clicking on a blue hyperlink.” See: [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=16411101656811779909&q=359+Ill.App.3d+976&hl=en&as\\_sdt=2002](https://scholar.google.com/scholar_case?case=16411101656811779909&q=359+Ill.App.3d+976&hl=en&as_sdt=2002)

actual notice about the existence of terms but also constructive notice, which implies that a “reasonably prudent offeree” would be aware of their presence (Kim, 2016(a):243). When U.S. courts considered notice given by ISPs, they took into account different elements: placement of the notice; the size and type of its font; words used; presentation, form and functionality; web design; colors; hyperlink labeling; and the user experience (Kunz *et al.*, 2003:292; Brehm, Lee 2015:6-7; Kim, 2016(a):252).

#### 4.2.1. ISPs’ notice

For example, the user can be given notice by a scroll box revealing (at least a portion of) the terms, or by an appropriately placed sentence that will be apparent to an average user (Kunz *et al.*, 2003:293). It has to be positioned somewhere where a reasonable person would be able to find it. So, if scrolling is required to get to the notice, a website should be designed so as to entice an average user to scroll all the way to the notice (Macdonald, 2011:297).<sup>16</sup> Also, there is another important thing concerning ISPs’ notice: if the website can be reached through multiple pages, the notice should occur on all of those pages.<sup>17</sup>

If the terms are found behind a hyperlink (i.e. in Browsewraps), it should be underlined and marked by a different color (usually blue).<sup>18</sup> The hyperlink leading to terms of use has to be immediately visible and should not require users to search for it. Especially, it should not require users to have to click on multiple hyperlinks to find multiple terms of the agreement (Kunz *et al.*, 2003:305).<sup>19</sup> Also, there has to be a sentence or a phrase alerting users that terms are located behind a hyperlink, and that sentence or a phrase has to be located in such a place on a website that it can be easily seen by an average user (Kunz *et al.*,

---

16 For this reason, the court found that a Browsewrap was unenforceable in *Specht*: “... a reasonably prudent offeree in plaintiffs’ position would not have known or learned (...) of the reference to (...) license terms hidden below the “Download” button on the next screen.” See note 14.

17 This is called „deeplinking“, the process of linking to a website located beneath the home page (Tontodonato, 2000:201)

18 In *Long v. Provide Commerce, Inc.*, the hyperlink leading to terms of use was in “light green” on a “lime green” background of a website. The court found that: “...the Terms of Use hyperlinks—their placement, color, size and other qualities ... are simply too inconspicuous to meet that standard. Indeed, our review of the screenshots reveals how difficult it is to find the Terms of Use hyperlinks in the checkout flow even when one is looking for them.” See: <https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1729412.html>

19 In *Sgouros v. TransUnion Corp.*, the court noted: “A website might be able to bind users to a service agreement by placing the agreement, or a scroll box containing the agreement, or a clearly labeled hyperlink to the agreement, next to an “I Accept” button that unambiguously pertains to that agreement.” See: <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1730191.html>



2003:293).<sup>20</sup> The phrases used should be simple and straightforward: “Use of this Web site is subject to our terms of use...” or “By going beyond this page, you are deemed to have agreed to our terms of use” (Kunz *et al.*, 2003:294.).

The language used also has to be taken into account. It should not be ambiguous and users should be aware that they are entering in a binding contract. However, in *AvePoint, Inc. v. Power Tools, Inc.*; the court held that, if an ISP could prove that a user had actual or constructive knowledge of the terms of use (“...knew, or should have reasonably known...”), the Browsewrap could be enforceable, regardless of an ISP not giving users notice of the term’s existence.<sup>21</sup>

All that has been said about notice given by ISPs leads to the conclusion that it should be as direct and as explicit as possible. This makes sense, given that ISPs are the only ones capable of alerting users of terms’ existence and of the ways users assent to them (Kim, 2011:1331). ISPs are the ones that decide how they will present (or not) terms to users, who are in no way capable of influencing that. ISPs decide what the contract will look like and what it will comprise; they can put emphasis on some terms and decide to hide others; they may require users to click once, many times or not at all; they can spread terms on different pages or locate them all in one place (Kim, 2011:1351). Because of that, ISPs should take care to do whatever is in their power to notify users of the terms and their meaning, but it seems that they are doing exactly the opposite; they try to hide the terms of the contract and diminish their importance. Certainly, putting a Browsewrap below an enticing offer urging users to click and buy items on sale is the same as hiding them or not putting them there at all (Cicirelli, 2016:1007).

After an ISP has given users adequate notice of the existence of the terms and an opportunity to read them, users have to be made aware that taking a certain action means they have assented to the terms (Kunz *et al.*, 2003:306). Therefore, ISPs have to inform users, in advance, that their conduct (opening a plastic wrapping, clicking on a box, or just browsing the website) will be considered a

---

20 In *Sgouros v. TransUnion Corp.*, the court found that the title “Service Agreement” on a scroll window did not indicate what terms it governed. Also, there was no way for the user to be alerted to the nature of a document that the hyperlink led to, since it was titled “Printable version” and not Terms of Use or Service agreement or some similar phrase (Kim, 2016(a):252). In this case, the court actually took a stand that an ISP “actively misleads the customer”: „But what cinches the case for Sgouros is the fact that TransUnion’s site actively misleads the customer. The block of bold text below the scroll box told the user that clicking on the box constituted his authorization for TransUnion to obtain his personal information. It says nothing about contractual terms. No reasonable person would think that hidden within that disclosure was also the message that the same click constituted acceptance of the Service Agreement.“

21 *AvePoint, Inc. v. Power Tools, Inc.*; See: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/virginia/vawdce/7:2013cv00035/88318/62/0.pdf?ts=1411607234>

valid assent. It is not important whether users have to take a direct action or whether assent is given by conduct; they have to be informed of how assent is given and what it means (Kunz *et al.*, 2003:307).

#### 4.3.2. User's assent

1) In Clickwraps, users have to click a box next to the terms, indicating they have read and assented to the contract. Their declaration of intent to enter into a contract with an ISP is direct. In Shrinkwraps, opening the plastic wrapping constitutes assent to the contract inside, like in Clickwraps. Thus, users will not be able to claim that they had no knowledge of these contracts.

In Browsewraps, things might be a little different since there is often no notice of their existence or the notice is not adequate. A hyperlink leading to terms of use is sometimes "hidden" somewhere on a website and it might be difficult to find it, even if the user was notified that it existed and was looking for it. In those instances, users could successfully claim they were not aware of contracts existence, or that they could not find it. If that is the case, it would be impossible for ISPs to prove users' knowledge of the terms of a Browsewrap and their assent to it. If ISPs gave users adequate notice, they might be in a better position but, if they did not, users would have to admit they were aware of the contract's existence and have read the terms. But, since users are the ones arguing that a Browsewrap is unenforceable, they will never admit to it (Cicirelli, 2016:996). Therefore, if an ISP decided to use a Browsewrap, it has to be much more cautious, in terms of notifying users that they are assenting to a Browsewrap by conduct.

As shown earlier, assent can be given either actively: by doing something (by clicking), or passively: by failing to act after being notified (not leaving the website) (Kim, 2016(b):24). However, no matter how assent was given, for a wrap contract to be enforceable it is important for an ISP to be able to prove that the user has taken an action that constitutes assent. They have to be able to prove that the user has declared his/her will in a way necessary to agree to a wrap contract. ISPs can do that, for example, by preserving evidence of an actual "click-stream data", or proving that the user could not go any further on a website without first performing an action that constitutes assent (Kunz *et al.*, 2003:308-309). The case law pertaining to Clickwraps shows that, if an ISP was able to prove user's click and the user was given reasonable notice of the contract itself, these contracts will be enforceable (Condon, 2003:446). As expected, proving assent in Browsewraps is much more difficult (Kim, 2016(b):24-25).

Therein lies a problem with assent to wrap contracts: users might be alerted of the terms existence and how to assent to them but they will, more often than not, be unaware that they have entered into a binding contract (Condon,

2003:434). Even in Shrinkwraps and Clickwraps, users might not know that they have become a party to a wrap contract by taking a direct action. Then, imagine what happens to users assenting to Browsewraps; their behavior alone has led them to be parties to a contract but most will have no knowledge of that fact (Macdonald, 2011:289).

**2)** When it comes to user's assent, another issue needs to be discussed: should assent to terms of use mean that the user has given a "blanket assent" to all of the terms in the wrap contract? In many wrap contracts, there are provisions that have nothing to do with what the user wanted to achieve on the website (Kim, 2013:182). Some of those provisions give ISPs rights they have never had, while severely limiting users' rights. Does a user's assent mean that he/she has agreed to all of the provisions in a wrap contract, even the precarious ones? Some authors advocate that users should be compelled to assent multiple times to multiple problematic provisions.

Even if ISPs give users adequate notice about terms' existence, they do not inform them of the terms' content (Kim, 2013:183). It is up to users to read the terms and decide whether they will assent to them or not. However, users usually do not read wrap contracts; many users are completely unaware that they exist at all. Also, users presume that provisions found in the wrap contract are related to the transaction made between them and an ISP. However, that is not the case for all of the provisions because each of them serves a different purpose.

Some terms shield ISPs from different problems, e.g. from liability (provisions limiting warranty or stating that there is no warranty at all) or they put limitations on the use of the product (license instead of transferring ownership) (Kim, 2011:1337-1339). These terms are there to protect ISPs, and users probably expect them in a wrap contract. Some provisions in wrap contracts are there to limit or terminate users' rights (e.g. provisions on exclusive jurisdiction or an arbitration clause). These provisions, unlike the ones used to shield ISPs, might put users at a disadvantage, but they are also used by ISPs to minimize risks by cutting down costs and unpredictability. Users might not like them but they understand the rationale behind them. Both of these types of provisions are used for a defensive purpose and are typically found in most adhesion contracts (Kim, 2011:1339-1341).

However, with the development of wrap contracts, certain provisions that secure ISPs benefits unrelated to the subject of the transaction started to emerge (e.g. giving ISP the license to user content that is much broader than is necessary, giving ISPs intellectual property rights, etc.) (Kim, 2011:1342, 1354). These provisions were not normally found in adhesion contracts, and if they were, consumers would have to specifically assent to them, together with assenting to the rest of

the contract.<sup>22</sup> In wrap contracts, if the user assents to the terms, his/her assent covers all of the provisions, including those that are to users' disadvantage. A name "blanket assent" is used for one assent to all of the terms, regardless of what they might refer to (Kim, 2007:803; Kim, 2010:3; Kim, 2011:1330, 1339; Kim, 2013:196; Kim, 2014:319).

As mentioned before, some authors propose that these overburdening provisions should not be accepted by one click alone, especially not by simply browsing the site. Rather, it would be more prudent for the user to have to click multiple times, in order to assent to multiple problematic provisions, giving ISPs benefits or rights it should not normally have (Kim, 2011:1353). Multiple clicking would serve another purpose: ISPs might give up putting too many of such provisions in wrap contracts because, if users have to click on each provision that is to their disadvantage, and there are too many of those, users might forgo that ISP's website altogether (Kim, 2014:319). This would certainly draw users' attention to those provisions and would make them reconsider giving assent, in the first place.<sup>23</sup>

However, this might also create a counter effect. For example, under Directive E 2009/136/EC<sup>24</sup> it is required in all EU countries that websites have to obtain users' consent if they are to store information on or retrieve it from users' computer or some other device (e.g. smartphone). All of the ISPs' have to inform users that they are using cookies. They have to let users know what those cookies are being used for and acquire users' assent before placing cookies on their device.<sup>25</sup> The assent has to be given every time when a user accesses the website. Even if the user accesses the same site from the same device every day, assent has to be given over and over again. As a result, users are now so desensitized to clicking that most just automatically click that they agree, in a hurry to access the website, without giving ISP's notice a second glance and, in many cases, without even being aware what they have assented to. It is imaginable that the same might happen with wrap contracts, which would require users to click multiple times on multiple, overly burdensome, provisions.

---

22 For example, if a hotel wanted to charge additional fees for late check-outs, consumers would have to be informed about the rate and agree to the fee in advance (Kim, 2011:1342).

23 Multiple clicks assenting to multiple „problematic“ provisions might seem too annoying for a user, but that is exactly the point: users should not relinquish their rights too easily, with one click or by merely browsing, without even being aware what that click or a browse meant (Kim, 2011:1363).

24 Directive E 2009/136/EC; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:en:PDF>

25 Privacy Policies.com: Ultimate Guide to EU Cookie Laws; <https://www.privacypolicies.com/blog/eu-cookie-law/>

## 5. How to improve wrap contracts in terms of notice and user's assent?

After even a brief analysis of the problems and case law concerning wrap contracts' and declarations of will made in order for them to be concluded, it can be summarized that there are some things ISPs could do to improve wrap contracts.

First, it seems that the more a wrap contract looks like a Clickwrap, the fewer problems ISPs and users will have later on. ISPs will have less risk, if contract's enforceability is discussed in front of the court, and users will be better informed what action constitutes assent to terms of use (Cicirelli, 2016:995, 1013; Kamantauskas, 2015:51, 8). Also, there has to be a notice that clicking means assent to the terms found in a Clickwrap. Furthermore, a user should not be able to proceed to a website if he/she does not click the box manifesting assent to the terms, which have to be available in a visible screen. Many authors agree that clicking is the surest way of giving assent and later proving it. It is not overly burdensome to users and it leaves little or no room for doubt that users are aware that they have entered into a contract by clicking (Macdonald, 2011:305).

Regardless of all that was said, if the terms are composed in a form of a Browsewrap, a hyperlink has to be discernible in lettering and color. It has to be located on a website so that an average user would have no problem finding it. Terms should not be composed in a way requiring users to click on multiple hyperlinks to view them. Also, if a Web site consists of more than one page or can be accessed through more than one page, terms of use should be visible on all of those pages (Brehm, Lee, 2015:7). Most importantly, an ISP has to inform users by using a visible, simple and straightforward phrase, stating that they are assenting to the terms of use by staying on a website or downloading from it.

If a contract is made in the form of a Shrinkwrap, the best way to ensure that there are no problems with its enforceability is usually to let users return purchased products, if they do not agree with the terms found in the contract. They might not be able to read it before assenting to it, but they should be given an opportunity to withdraw from it within a certain time frame.<sup>26</sup>

However, the biggest problem with improving wrap contracts seems to be that even ISPs do not take them seriously and do not consider them important. It is understandable that there were issues when wrap contracts were a novelty. But, a lot of time has passed since then and the courts still encounter the same problems. Therefore, it seems that ISPs have done little to nothing in order to improve wrap contracts, in terms of their conclusion (Kamantauskas, 2015:78).

---

<sup>26</sup> As stated in *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*. See note 7.

## 6. Conclusion

This paper has tried to demonstrate different ways of declaring one's will in order to enter into typical types of wrap contracts. As shown, those declarations vary: from straightforward (clicking) through unconventional (tearing a plastic wrapping) to extremely ambiguous ones (just browsing the website). Each of the wrap contracts analyzed in this paper has its own set of issues but, according to the presented literature and case law, it seems that Clickwraps are the best way to go. They are almost risk free for ISPs and foolproof for users. They are convenient for users who will not have to look for them and who will have no doubt as to what they have assented to. They are useful for ISPs because, if there is trouble, they only need to prove that a user clicked that he/she agreed to the terms of the contract.

However, many ISPs still choose Browsewraps, thus ending in problems when they have to prove that users were notified about contracts' existence, that they were given an opportunity to read them, and that they knew what their behavior constituted. It is understandable that Browsewraps do not overwhelm users by burdening them with boring legalese, which makes them user-friendly and convenient. However, if a Browsewrap's enforceability is questioned in front of the court, problems will emerge, mostly for an ISP. User friendliness aside, it almost seems as though ISPs use Browsewraps for another reason: to hide the fact that there are terms of use somewhere on the website, regardless of the fact that these terms are crucial for user-ISP relationship.

## Literature

- Davis, N. J. (2007). Presumed Assent: The Judicial Acceptance of Clickwrap, *Berkeley Technology Law Journal* 22, no. 1. 577-598
- Founds, G. L. (1999). Shrinkwrap and Clickwrap Agreements: 2B or Not 2B, *Federal Communications Law Journal* 52, no. 1. 99-124
- Garcia, M. (2013). Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum, *Campbell Law Review* 36, no. 1. pp. 31-74
- Gavella, N. (2017) *Privatno pravo*, Narodne novine, Zagreb
- Kamantauskas, P. (2015). Formation of Click-Wrap and Browse-Wrap Contracts, *Teises Apzvalga Law Review* 12, 51-88
- Kim, N. S. (2007). Clicking and Cringing, *Oregon Law Review* 86, no. 3. 797-864
- Kim, N. S. (2011), Contract's Adaptation and the Online Bargain, *University of Cincinnati Law Review*, 79, no. 4. 1327-1370

- Kim, N. S. (2013). The Duty to Draft Reasonably and Online Contracts. In: L.A. DiMatteo, Q.Zhou, S.Saintier, K.Rowley (ed.), *Commercial Contract Law*, Cambridge University Press (pp.181-200)
- Kim, N. S. (2014). The Wrap Contract Morass, *Southwestern Law Review*, 44 no. 2. 309-326
- Kim, N. S. (2016). Online Contracting, *Business Lawyer* 72, no. 1 (A). 243-253
- Kim, N. S. (2016). Wrap Contracting and the Online Environment: Causes and Cures. In: *Research Handbook on Electronic Commerce Law, Research Handbooks in Information Law*, John A. Rothchild (B) (pp. 11-34).
- Klarić, P., Vedriš, M. (2014). *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb
- Kunz, C.L., Ottaviani J.E., Ziff E.D., Moringiello J.M. (2003). Browse-Wrap Agreements: Validity of Implied Assent in Electronic Form Agreements, *Business Lawyer (ABA)* 59, no. 1. 279-312
- Macdonald, E. (2011). When is a Contract Formed by the Browse-Wrap Process, *International Journal of Law and Information Technology* 19, no. 4. 285-305
- Matić, T. (2008). Formulary Contracts in the Electronic Form, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* 58, no. 3. 779-804
- Petrić, S. (2002). O nepravičnim klauzulama općih uvjeta ugovora u pravo Europske unije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 39, no. 1-2. 59-82
- Scranton, D. F. (2002). Clickwrap or Browsewrap: Enforceable Website Agreements, *Banking Law Journal* 119, no. 3. 290-299
- Smits J. M. (2017) *Contract law, A comparative introduction*, 2<sup>nd</sup> edition, Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA
- Tontodonato, J. A. (2000). Deep-Linking: Sure You Can Exploit My Trademark, Weaken Its Strength, and Make Yourself Money While Doing It, *Thomas Jefferson Law Review* 22, no. 2. 201-218
- Cicirelli, L. (2016). Online Shopping: Buy One Lose Legal Rights for Free, *Seton Hall Law Review* 46, no. 3. 991-1020
- Condon Jr. W.J. (2003). Electronic Assent to Online Contracts: Do Courts Consistently Enforce Clickwrap Agreements, *Regent University Law Review* 16, no. 2. 433-458
- Ćesić, Z. (2021). *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Posebni dio, Knjiga druga, Libertin naklada, Rijeka

## **Legislation**

*Directive 2009/136/EC* of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009, amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws. Retrieved 28 September 2021 from <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:en:PDF>

Zakon o nasljeđivanju (Inheritance Act), *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19

Zakon o obveznim odnosima (Obligations Act), *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18

## **Web sources**

Brehm, A. S., Lee, C. D. (2015). Click Here to Accept the Terms of Service, *Communications Lawyer* 31, no. 1. (str. 4-7) Retrieved 28 September 2021 from [https://images-insite.sgp1.digitaloceanspaces.com/dunia\\_buku/koleksi-buku-lainnya/communications-lawyer-vol-31-no-1-pdfdrivecom-56661583873353.pdf](https://images-insite.sgp1.digitaloceanspaces.com/dunia_buku/koleksi-buku-lainnya/communications-lawyer-vol-31-no-1-pdfdrivecom-56661583873353.pdf)

Kim, N. S. (2010). *Wrap Contracts and Privacy*, Association for the Advancement of Artificial Intelligence Press Technical Report SS-10-05. Retrieved 28 September 2021 from [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1580111&download=yes](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1580111&download=yes)

Odin Law and Media (2018): *The differences between a EULA, TOS and SLA*, (1 August 2018). Retrieved 28 Sept. 2021 from <https://odinlaw.com/the-differences-between-a-eula-tos-and-sla/>

Private Policies.com (n,d): *EULA versus Terms and Conditions*. Retrieved 28 September 2021 from <https://www.privacypolicies.com/blog/eula-vs-terms-conditions/>

Private Policies.com (n,d): *Ultimate Guide to EU Cookie Laws*. Retrieved 28 September 2021 from <https://www.privacypolicies.com/blog/eu-cookie-law/>

## **Case law**

*AvePoint, Inc. v. Power Tools, Inc.* (2013), U.S District Court for the Western District of Virginia, Retrieved 28 September 2021 from <https://cases.justia.com/federal/district-courts/virginia/vawdce/7:2013cv00035/88318/62/0.pdf?ts=1411607234>



*El Majdoub vs. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH.* (2015), CJEU, retrieved 28 Sept. 2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0322&from=EN>

*Groff v. America Online, Inc.* (1998), C.A. No. PC 97-0331, Superior Court of Rhode Island, SC, retrieved 28 Sept. 2021 from <https://casetext.com/case/groff-v-america-online-inc>

*Hoffman v. Supplements Togo Management, L.L.C.* (2011), Superior Court of New Jersey, Appellate Division, A-5022-09T3, retrieved 28 Sept. 2021 from <https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-unpublished/2011/a5022-09-opn.html>

*Hubbert v. Dell Corp.* (2005), Appellate Court of Illinois, 5<sup>th</sup> District, retrieved 28 Sept. 2021 [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=16411101656811779909&q=359+Ill.App.3d+976&hl=en&as\\_sdt=2002](https://scholar.google.com/scholar_case?case=16411101656811779909&q=359+Ill.App.3d+976&hl=en&as_sdt=2002)

*Long v. Provide Commerce, Inc.*, Court of Appeal, Second District, California, B257910, 2016, Retrieved 28 Sept. 2021 from <https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1729412.html>

*Pollstar v. Gigmania, Ltd.* (2000) U.S. District Court, E.D. California, retrieved 28 Sept. 2021 [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=1097855858429084707&q=170+F.Supp.2d+974&hl=en&as\\_sdt=2002](https://scholar.google.com/scholar_case?case=1097855858429084707&q=170+F.Supp.2d+974&hl=en&as_sdt=2002)

*ProCD, Inc. v. Zeidenberg* (1996), U.S. Court of Appeal, 7<sup>th</sup> Circuit, Illinois, retrieved 28 Sept. 2021 from [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=11811009805458694240](https://scholar.google.com/scholar_case?case=11811009805458694240)

*Sgouros v. TransUnion Corp.* (2016), U.S. Court of Appeal, 7<sup>th</sup> Circuit, Illinois, retrieved 28 Sept. 2021 from <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1730191.html>

*Specht v. Netscape Communications Corp.* (2002), U.S. Court of Appeals, 2<sup>nd</sup> Circuit, New York, retrieved 28 Sept. 2021 from [https://cyber.harvard.edu/stjohns/Specht\\_v\\_Netscape.pdf](https://cyber.harvard.edu/stjohns/Specht_v_Netscape.pdf)

*Step-Saver Data Sys., Inc. v. Wyse Tech* (1991), U.S. Court of Appeals, 3<sup>rd</sup> Circuit, Philadelphia, PA, Retrieved 28 Sept. 2021 from <https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/contract/cases/step.htm>

**Dr. sc. Dubravka Klasiček,**

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet J. J. Strossmayera u Osijeku, Republika  
Hrvatska

## **MANIFESTACIJE VOLJE U DIGITALNOM OKRUŽENJU I ONLINE UGOVORI**

### **Rezime**

*Manifestacije volje date u digitalnom okruženju, nesumnjivo se razlikuju od onih koja se daju u „fizičkom“ svetu, a pojedine osobe možda nisu ni svesne njihovog značaja. Veliki broj osoba svakodnevno pristupa raznim Web stranicama pružaoca internetskih usluga (Internet Service Providers). Da bi to učinili, obično moraju pristati na uslove poslovanja pružaoca usluga (Terms of Service), koji uređuju spomenutu Web stranicu. Ovakve manifestacije volje ponekad su direktne: nakon što klikne na ‘Slažem se’, osoba postaje svesna da je pristala na uslove poslovanja, bez obzira da li ih je pročitala ili ne. Ono što je još važnije, osoba je svesna (ili bi trebala biti) da je zaključila neku vrstu ugovora s pružaocem internetske usluge – tzv. clickwrap ugovor. Međutim, na nekim Web stranicama, osoba pristaje na uslove poslovanja pružaoca internetskih usluga samim tim što ostaje na stranici i pregledava njen sadržaj – tzv. browwrap ugovori. Ovakve manifestacije volje nisu direktne i korisnik često nije svestan da je sklopio ugovor s pružaocem usluge. Nadalje, uslovi poslovanja se često menjaju, a pružalac internetske usluge ponekad neće obavestiti korisnike o tome. U tim slučajevima korisnici neće biti svesni promena uslova te činjenice da nastavljanjem korišćenja pružaočevih usluga, pristaju na te izmjene. Ovo su samo neki od primera očitovanja volje u digitalnom okruženju, kod kojih osoba koja je očitovanje učinila, uopšte nije svesna onoga što se dogodilo. Čini se da, iz nekog razloga, ljudi manje ozbiljno shvataju ono što se događa na internetu od onoga što se događa u “fizičkom” svetu. Ovaj će rad pokušati pokazati da je to ozbiljna greška koju korisnici uslugamogu napraviti u digitalnom okruženju.*

**Ključne reči:** manifestacija volje, uslovi poslovanja (ToS), pružalac internetskih usluga (ISP), online ugovori, clickwrap i browwrap ugovori.

**Dr Jelena Vučković,\***  
Vanredni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfno-33993

UDK: 659.3/4:004.932(497.11)  
659.3/4:34(497.11)  
Rad primljen: 16.09.2021.  
Rad prihvaćen: 27.10.2021.

## **DIGITALNI MEDIJI I MEDIJSKO ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE SRBIJE**

**Apstrakt:** Internet je medijum koji je omogućio takav model komunikacije u kome su komunikatori rasuti po celom svetu a korisnici informacija se od pasivnih primaoca informacija transformišu u aktivne medijske učesnike. Novi mediji su novi izazov za pravo i vrednosti. Selekcija informacija i kontrolisanje protoka informacija pokazuju svu moć ali i potencijalne opasnosti medija. Pravo ne treba da zatvara oči pred virtuelnim informatičkim vremenom. Informaciona politika i zakonodavstvo moraju da adekvatno odgovore izazovima novog doba.

Pravno regulisanje treba da bude jednako za sve medije (tradicionalne i nove). To je cilj medijskog zakonodavstva ali i veliki izazov. Zbog toga, treba pojam medija široko i realno postaviti i time priznati nove medije. Drugo, smatramo da medijska regulativa i principi koji se odnose na nove medije treba da budu fleksibilniji i manje striktni u odnosu na tradicionalne medije (npr. pojam uređivačke kontrole). Neprepoznavanje i neregulisanje informacione deseminacije putem interneta otvara mogućnosti nanošenja mnogo veće štete po javni interes.

**Ključne reči:** digitalni mediji, internet, društvene mreže, onlajn novinarstvo, novo medijsko zakonodavstvo.

---

\* v\_jelena0405@yahoo.com

## 1. Uvod

Nastanak i razvoj interneta je istorijski uslovljen i nastao je kao odgovor na potrebe modernog kapitalizma (Mihajlov Prokopović, 2016: 37–39). Pojava digitalne tehnologije dovela je do promena tradicionalnih medija i do pojave novih formi medija, novih kreatora sadržaja i aktivnosti nalik medijskim. Zahvaljujući digitalizaciji svi tradicionalni mediji mogu postati „novi“ mediji. Svaki medijski sadržaj može dobiti digitalnu manifestaciju (veb-sajtovi tradicionalnih medija, profili na društvenim mrežama, striming sadržaji i podcast) jer dolazi do digitalizacije svih oblika komuniciranja i svakog načina isporuke sadržaja. Na taj način, tradicionalni mediji, koji su ušli u ozbiljnu finansijsku krizu, putem digitalnih platformi prevazilaze ograničenja koja su im nametali vreme i prostor (Downie, Schudson, 2009: 5).<sup>1</sup>

Savremeni mediji funkcionišu u novim uslovima nastalim razvojem interneta i nastanka umreženog društva kao svojevrsne komunikacione paradigme (Mihajlov Prokopović, 2016: 39). Umreženo društvo je dinamičko i otvoreno i u njemu nastaju promene u načinu isporuke medijskih sadržaja u smislu individualizacije njihove produkcije i recepcije. Masovna komunikacija u tradicionalnom smislu sada funkcioniše pomoću interneta. Pored toga, nastaje i novi oblik komunikacije, tzv. „masovna samokomunikacija“, odnosno novi multikanalni sistem digitalne komunikacije koji integriše sve oblike medija. Građani stvaraju sopstvene sisteme masovne komunikacije na osnovu SMS poruka, blogova, podcasta itd. To istovremeno znači i prožimanje između tradicionalnih masovnih medija i internet komunikacionih mreža (Kastels, 2014: 8).

U savremenim medijima provera informacija se ubrzava i skraćuje. Ima sve manje analize i provere istinitosti informacija, a sve važniji kriterijum za njihovo objavljivanje postaje zanimljivost (Vučković, 2021: 527).<sup>2</sup> Ova pojava je toliko prisutna da neki stručnjaci govore da

---

1 Više od sto dnevnih listova odustalo je od subotnjeg izdanja ili izdanja nekog drugog radnog dana, a dnevni listovi u Denveru, Sijetlu i Taksonu prestali su da izlaze. Mnoge oblasti o kojima se do tada izveštavalo i koje su bile od javnog interesa, poput izveštavanja o vladinim aktivnostima i ekonomskim temama, postale su slabo „pokrivene“ ili su potpuno izostale iz novina. Downie, L. Jr. & Schudson, M. (2009). The Reconstruction of American Journalism, *Columbia Journalism Review*, [Electronic version] Preuzeto 23. 06. 2021. [http://www.cjr.org/reconstruction/the\\_reconstruction\\_of\\_american.php](http://www.cjr.org/reconstruction/the_reconstruction_of_american.php)

2 Dostupnost i brzina protoka informacija, kao i hiperprodukcija medija u digitalnom prostoru dovela je i do mnoštva proizvoljnosti u njihovom tumačenju i

će odgovornost za proveru izvora ubuduće pripadati čitaocima, naročito kod tekstova sa interneta (Vordl, Derakšan, 2017: 15).<sup>3</sup>

Multimedijske korporacije „zauzimaju“ internet koji nije otporan na razne vrste štetnog sadržaja (npr. ekstremna politička gledišta). Kritički dijalog je važan za javni život. Na internetu postoje onlajn istraživački mediji i onlajn izdanja tradicionalnih, profesionalnih medija. Svi ovi onlajn mediji obavljaju ulogu informisanja u skladu sa profesionalnim standardima novinarske profesije. Međutim, ima primera da je na društvenim mrežama onlajn debata podložna trivijalizaciji, odnosno da ne postoji profesionalni pristup temama.

## 2. Pojam medija

Medijetrebapospmatratikao deo jednogširegsocijalnogikomunikacionog sistema (Radojković, Miletić, 2005: 18). Određivanje pojma medija sa aspekta pravne regulative važno je zbog određivanja pitanja odgovornosti za javno izgovorenu reč. Ako pođemo od jezičkog tumačenja samog pojma medij, on se može veoma široko postaviti. Pojam medija potiče od latinske reči medium koja znači sredina ili ono što je između. U tom smislu, mediji su bilo koje sredstvo kojim se mogu emitovati, poslati poruke u javnost. Medij je posrednik u izražavanju između davaoca (onoga ko emituje) i primaoca informacije – auditorijuma (Vučković, 2020: 48).<sup>4</sup> Ovako definisan pojam medija ukazuje na njegovu sociološku ulogu prenosioca informacija sa ciljem umrežavanja i povezivanja potencijalno svih članova jednog globalnog komunikacionog sistema. Medij se može shvatiti kao svako sredstvo pomoću koga se prenose informacije (npr. telefon,

---

razumevanju. Problem dezinformisanja i lažnih vesti postao je jedan od dominantnih problema savremenog medijskog ekosistema.

3 Ovo je zbog kontinuiranog ažuriranja vesti na internetu, pa novinari imaju sve manje vremena za proveru izvora. Sve traje kraće jer ima sve više vesti, a vremena za njihovu „potrošnju“ je sve manje. Vordl, K., Derakšan, H. (2017). Informacijski poremećaj: ka interdisciplinarnom okviru za istraživanje i kreiranje sektorske politike, *Izveštaj Saveta Evrope DGI(2017)09*, [Electronic version] Preuzeto 22. 05. 2021. <https://rm.coe.int/srp-information-disorder-study/16809405c8>

4 Mediji mogu i sami biti komunikatori kada proizvode autorske emisije ili kada objavljuju autorske članke novinara itd. Pojam medija upotrebljava se zajedno sa pojmom mas-medija i među njima nema razlike osim što se terminom mas-mediji preciznije utvrđuje suština ovog pojma. Termin mas-medij ukazuje da je on namenjen unapred neodređenom broju lica, tj. publici, masi koja nije lično određena, a ona je pritom prostorno (radio, tv programi, teletekst, itd) i vremenski (novine) razdvojena od medija.

tablet, kompjuter, pismo, fotografija, imejl, internet). Oni imaju ulogu posrednika u komunikaciji između ljudi.

Međutim, pitanje pravnog određivanja ovog pojma ima uži, ali podjednako važan smisao. Kako pravo, pored slobode, podrazumeva i odgovornost za iznošenje, prenošenje i stvaranje informacija, to je važno odrediti pojam medija u pravnom smislu reči. Teoretičari prava se nisu u značajnijem obimu bavili određivanjem pojma medija s obzirom na to da se radi o jednoj mladoj pravnoj disciplini. Medij (javno glasilo) jeste program čiji je osnivač fizičko ili pravno lice, koji predstavlja redakcijski osmišljen sklop informacija, namenjenih unapred neodređenom broju lica – publici (Vodinelic, 2003: 8).<sup>5</sup> U pozitivnopravnom smislu medij nema svojstvo pravnog lica. Kada se u pravu govori da su mediji slobodni, odnosno kada se proklamuje sloboda medija, onda se pod pojmom medij ne podrazumeva sredstvo, jer sloboda ne može biti svojstvo stvari. Slobode i prava vezuju se za lica koja čine personalni supstrat, subjekt medijske komunikacije u svojstvu prenosioca informacionih sadržaja (Vučković, 2021: 37). Me- dije bi uslovno mogli označiti i kao sredstvo namenjeno informisanju neodređenog broja korisnika (Nikolić, 2010: 20).

Dakle, mediji u suštini označavaju sistem javnog informisanja i komunikacije, koji je urednički osmišljen i funkcionalno usmeren ka neograničenom i sveukupnom auditorijumu sa ciljem i očekivanjem da ga informiše i obavesti, obrazuje, oplemeni, upozori ili zabavi. U medije spadaju novine, radijski i televizijski programi kao i raznovrsne forme medijske produkcije koje se plasiraju preko interneta.<sup>6</sup>

Pojam medija u pravnom smislu reči pored domaćih medijskih zakona (Zakona o javnom informisanju i medijima i Zakona o elektronskim medijima), određuju i međunarodni pravno-politički akti Komiteta ministara zemalja članica Saveta Evrope. Mediji se definišu kao programi usmereni na prenos informacija široj javnosti, čiji je broj unapred neodređen. Ova pitanja detaljnije će biti razmotrena u drugom delu rada.

Savremena informaciona tehnologija ponovo aktualizuje potrebu određivanja pojma medija sa pravnog aspekta, s obzirom na to da je ubrzala

---

5 V. Vodinelic sa ovim prostorima jedan je od prvih profesora i teoretičara prava koji određuje medije sa pravnog aspekta, što preuzimaju i tada važeći medijski zakoni i to: Zakon o javnom informisanju, *Sl. glasnik RS*, 43/03, koji koristi pojam javnog glasila, i Zakon o javnom informisanju i medijima, *Sl. glasnik RS*, 83/2014.

6 Čl. 29 Zakona o javnom informisanju i medijima, *Sl. glasnik RS*, 83/2014, 58/2015, i 12/2016-autentično tumačenje.

i olakšala stvaranje, prenošenje i primanje informacija u medijskom ekosistemu, i time učinila još izazovnijim pitanje određivanja odgovornosti za javno plasiranu informaciju. Ova tehnologija omogućava interaktivnu informacionu komunikaciju u formi npr. kontakt TV i radio emisija u kojima imamo interaktivno učešće medija i gledalaca, odnosno slušalaca, gde se i jedni i drugi pojavljuju kao oni koji šalju informacije (komunikatori), i isto ih i primaju (recipijenti). Slično postoji u slučaju interaktivne komunikacije na internetu. Sva internet izdanja klasičnih medija omogućavaju interaktivni pristup i komunikaciju kroz komentarisane informativnih sadržaja od strane građana (npr. <https://nova.rs>, <https://www.politika.rs>, <https://rs.n1info.com>). Interaktivna komunikacija mnogo je prisutnija na društvenim mrežama koje u medijskom zakonodavstvu Republike Srbija ne predstavljaju medije u pravnom smislu reči. Međutim, medijska pravna regulativa mora da garantuje proklamovane slobode, prava ali i odgovornost medijskih subjekata i na novim društvenim medijima.

Vreme u kojem živimo veoma često definišemo kao vreme kojim vladaju informacije. Značaj u određivanju pojma medija je u tome što se njegovim preciznim definisanjem mogu pravilno primeniti pravne norme medijskog prava koje regulišu društvene odnose u vezi sa medijima (Vučković, 2020: 41).

### **3. Promena obeležja tradicionalnih medija**

Činjenica je da se većina opšteg znanja o političkim i društvenim zbivanjima u svetu danas bazira na medijskim informacijama, posebno onim koje se prenose putem socijalnih mreža, što ukazuje da u značajnijoj meri mediji mogu uticati na ljudske stavove (Vučković, 2021: 526).<sup>7</sup> Mediji, kao jedan od kamena temeljaca modernog demokratskog društva, predstavljaju ključni element u uobličavanju javnog mnjenja. To ih obavezuje da služe javnom interesu i da ispunjavaju ciljeve od šireg i dugoročnijeg značaja za društvo u celini. Na značaj medija u digitalnom okruženju ukazuje i jedna stara ideja, da onaj ko kontroliše medije indirektno

---

<sup>7</sup> Nove tehnologije zamaglile su liniju razgraničenja između autora i korisnika informacije. Kao osnovno postavlja se pitanje odgovornosti u prostoru interneta za kreiranu informaciju (uslugu), pitanje pouzdanosti, istinitosti i verodostojnosti izvora iz koga potiču, kao i sposobnosti, veštine građanina, korisnika informacije da je pravilno razume. Za razliku od tradicionalnih medija u kojima se odgovornost za informaciju obezbeđuje urednički oblikovanim informacijama i pravnom regulativom koja jasno predviđa proceduru za zaštitu uočene povrede, digitalni mediji ovakvu odgovornost ne predviđaju.

kontrolirše mišljenje ljudi, a da to može biti u interesu nosilaca moći (Van Dijk, 2008: 13).

O efektima interneta kao platforme i njegovom uticaju na medije se govori u smislu kako transformisani mediji funkcionišu u društvu koje se promenilo.

Danas se odvija proces konvergencije, koji znači spajanje telekomunikacija, kompjutera i tradicionalnih medija. Osim tehnološke konvergencije, odvija se i ekonomska konvergencija medijskog vlasništva (proces spajanja i pripajanja kompanija) kao i kulturna i globalno društvena konvergencija (Herman, Mekčesni, 2004: 105). Nove digitalne medije, pored konvergentnosti, odlikuje još istovremenost, mobilnost i interaktivnost.<sup>8</sup>

Tradicionalni mediji dobijaju priliku da u svojim onlajn izdanjima koriste mogućnosti koje pruža internet kao štosu: trenutnoobjavljivanje, stalno ažuriranje tekstova, interakcija sa korisnicima,<sup>9</sup> korišćenje audio i video snimaka, povezivanje sa drugim tekstovima, prilagođavanje sadržaja zahtevima korisnika i arhiviranje. Tradicionalni mediji u svom internet izdanju mogu da usvoje nov način obrade i predstavljanja informacija.

Digitalni mediji dobijaju nova obeležja, i to: sveprisutnost vesti, pristup globalnim informacijama, izveštavanje u toku trajanja događaja, interaktivnost,<sup>10</sup> multimedijalnost,<sup>11</sup> hipertekstualnost,<sup>12</sup> kao i saradnja sa korisnicima i prilagođavanje sadržaja, npr. novi žanr – blog uživo (Hrnjić Kuduzović, 2016: 583). Ovi transformativni procesi trebalo bi da se baziraju na principima slobodnog, otvorenog interneta. U novom digitalnom okruženju integritet i verodostojnost medija je

---

8 Strategija razvoja sistema javnog informisanja u Republici Srbiji za period 2020–2025. Preuzeto 01. 07. 2021. [www.srbija.gov.rs](http://www.srbija.gov.rs)

9 Na onlajn vesti više mogu da utiču korisnici kroz komentare, putem imejla i kroz forume, kao i slanjem svojih sadržaja, nego čitaoci štampe, zato su ove vesti više okrenute korisnicima. Zatim, u vestima se pojavljuju mnoga gledišta i različiti glasovi u skladu sa prirodom interneta koji je otvoren za korisnike (blog).

10 Interaktivnost podrazumeva komunikaciju novinara i medijskog auditorijuma korišćenjem veb-portala.

11 Multimedijalnost znači konvergenciju različitih vrsta medija u jedan, odnosno objedinjenu medijsku informaciju koja sadrži tekst, sliku, audio i video zapis.

12 Hipertekst je sama mreža koja omogućava korisnicima individualizovan pristup medijskim sadržajima, jer pruža mogućnost da medijski korisnici biraju na koji način će pristupiti željenom sadržaju zahvaljujući vezi (linku) koja postoji između tekstova i informacija na istoj ili različitim veb-lokacijama.



od izuzetne važnosti, jer se oni kao takvi smatraju čuvarima javnosti, otvorenim forumima društvenih debata, izvorom pluraliteta mišljenja i nesmetanog protoka informacija.

S druge strane, postoje i pretnje koje donosi digitalna tehnologija. Naime, svako ko ima pristup internetu može postati globalni izdavač. Sada i sami građani dolaze u mogućnost da objavljuju svoje sadržaje, tako da uloga novinara kao „čuvara kapija“ odlazi u drugi plan (Veljanovski, 2010: 48).<sup>13</sup> Pogotovo ako se uzme u obzir da savremeni mediji insistiraju na trenutnosti, interaktivnosti i hipertekstualnosti medijskih sadržaja. To može da dovede u pitanje neke novinarske vrednosti, kao što su: istinitost, tačnost, provera izvora informacija i dr.

#### 4. Digitalni mediji

Nastanak i razvoj digitalnih medija uslovljen je ekonomskim, političkim i kulturnim faktorima i predstavlja fazu u razvoju globalnog kapitalizma, koji stvara umreženo globalno društvo jer to odgovara kruženju finansijskog kapitala u globalnim finansijskim mrežama.

Kako je dolazilo do raznih tehničkih i tehnoloških otkrića, tako su se tradicionalni mediji zamenjivali novim medijima. Nekadašnje novine i televizijske vesti zamenile su onlajn stranice i digitalne platforme (Informisanje, 2020: 7).<sup>14</sup> Postepeni razvoj tehnologije nas je uveo u internet, a zatim su se razvili socijalni mediji ili društvene mreže, npr. Facebook, Twitter, LinkedIn, Viber. Društvene mreže su onlajn platforme koje omogućavaju korisnicima interneta da saraduju u izradi sadržaja, dele mišljenja i stavove i povezuju se iz poslovnih razloga ili zbog druženja i zadovoljstva. Društvene mreže stvaraju globalnu medijsku publiku koja zahteva međunarodnu medijsku pažnju ne samo publike već i prava i pravne regulative (Bossio, D. 2017: 48).

---

13 Jedna od važnih uloga medija je selekcija medijskih događaja. Na selekciju vesti utiču: stavovi i iskustvo novinara, unutrašnja pravila redakcije, zahtevi pretpostavljenih i ostalih kolega, uređivačka politika i dr. Kriterijumi za selekciju informacija su i profesionalni i lični stavovi novinara. U procesu selekcije odlučuju i novinari i urednici i njihova uloga je uloga „vratara“.

14 Među onima koji se informišu onlajn postoje tri glavna izvora vesti: sajtovi tradicionalnih medija (35%), društvene mreže (32%), i televizija (30%). Mobilni telefon je glavni uređaj kojim dolaze do vesti svi koji se informišu na internetu (76%). Računari (desktop i laptop) se koriste mnogo ređe, za samo 17% je to najvažniji uređaj u onlajn informisanju, dok je upotreba ostalih uređaja marginalna.

Razlika između tzv. tradicionalnih i digitalnih medija postaje sve manja i polako iščezava. Tako, televizija prelazi na digitalni prenos, a sve više sajtova, kao što su iTunes, Akimbo.com, nude gledanje televizije i filmova preko računara. Zapravo, multikanalni sistem digitalne komunikacije integriše sve oblike medija. Dolazi do prožimanja tradicionalnih masovnih medija i internet komunikacionih mreža. Ova tehnološka konvergencija stvara novu medijsku stvarnost čiji pošiljaoci su globalno rasuti i globalno interaktivni.

Digitalni (elektronski) mediji su elektronski alati koji se koriste da bi se sačuvale, prenosile ili primale digitalizovane informacije. U elektronske medije spadaju: radio, kablovska televizija, internet, faks, mobilni telefoni. Oni mogu biti besplatni (kompanijski blog) ili plaćeni (tuđa web strana na kojoj je kompanija postavila sopstvenu plaćenu reklamu). Oni se mogu podeliti i na:

- 1) broadcast medije koji imaju mogućnost pristupa širokoj publici,
- 2) narrowcast (npr. kablovska televizija) medije koji su usmereni na manje ciljne grupe i
- 3) pointcast medije koji su usmereni na konkretnog pojedinca (Hrnjić Kuduzović, 2016: 586).<sup>15</sup>

Zahvaljujući razvoju interneta i nastanku novih medija ili medijskih platformi možemo uočiti nove karakteristike digitalnih medija.

1. Jedna od njih je participacija. Participacija kod digitalnih medija znači mogućnost velikog učešća auditorijuma u kreiranju medijskih sadržaja (tzv. sadržajna participacija), ali i u donošenju odluka vezanih za upravljanje medijskim organizacijama (tzv. strukturna participacija). Taj participatorni potencijal novih medija briše jasne granice između javne i privatne komunikacije, masovne i interpersonalne komunikacije, medijskih organizacija i individualnih komunikatora, kao i profesionalnih i amaterskih novinara (Mihajlov Prokopović, 2016: 37).<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Pointcast mediji su elektronski mediji sa mogućnošću prenosa individualizovanih informacija pojedincu. Personalizovane poruke se mogu primati preko mobilnog telefona, PDA uređaja, računara, TV, faksa i dr. Pojedinaac je u mogućnosti najčešće da uzvрати porukom pošiljaocu.

<sup>16</sup> Geslo „svi smo sada novinari“ ukazuje na velike mogućnosti korišćenja informacija pretraživanjem interneta. Novinari mogu da stvaraju svoje tekstove u saradnji sa zainteresovanim pojedincima na mreži. Internet višestruko smanjuje troškove medijske proizvodnje i distribucije, tako da se uz mala ulaganja može ostvariti velika posećenost, odnosno steći velika publika.

2. Druga karakteristika novog koncepta medija je pojava novih kreatora sadržaja i oblika koje oni stvaraju (blog, društvene mreže, podcastovi). Ove nove oblike mogu stvarati institucije i organizacije koje se direktno pojavljuju na internetu, građani ili novi intermedijatori (internet provajderi, pretraživači i dr.).

Iako su mnoge novine pokušale da smanje troškove i da ostvare prihod od onlajn oglašavanja na svom sajtu, još uvek ovaj model ne omogućava održivo novinarstvo u javnom interesu. Dani kada su veliki štampani mediji zarađivali toliko da su mogli da obezbede finansiranje odgovornog novinarstva (accountability journalism) su prošli (Mihajlov Prokopović, 2016: 22). Da bi se održali sajтови posvećeni analitičkom novinarstvu potrebno je angažovati profesionalne novinare, a prihodi onlajn medija su skromni da bi mogli da finansiraju velike redakcije. Da bi se obezbedilo onlajn izveštavanje u javnom interesu, koje više nije profitabilno kao što je to bilo u vreme procvata štampe krajem XX veka, kada su prihodi od oglašavanja omogućili finansiranje velikih redakcija i raznovrsno i kvalitetno izveštavanje, potrebna je državna pomoć iz fondova kao i oslobađanje od poreza.

Treća karakteristika je pojava intermedijatora, kao što su agregatori sadržaja i pretraživači koji, iako nisu mediji, obavljaju izvesne medijske funkcije ili funkcije nalik medijskim.

## **5. Novi koncept medija**

Veliki deo promena koje su uslovljene tehnološkim inovacijama dolazi iz najrazvijenijih zemalja (naročito su SAD sedište najvećih kompanija, poput Google-a, Facebook-a, Amazona, Twitter-a i sl.), ali ove promene podjednako utiču i na medije u manje razvijenim zemljama (Maksić, 2020: 5).

Zbog sve većeg broja medija, odnosno softverskih medijskih aplikacija i promena osobina medija, dolazi do preispitivanja medija kao koncepta, odnosno do traganja za novim pojmom medija u digitalnom okruženju. Osnovna pitanja su šta su to sve mediji danas i da li se tradicionalna načela i kriterijumi mogu upotrebiti u određivanju pojma medija. Digitalne softverske medije čine algoritmi i baza podataka. Mediji se svode na interaktivne aplikacije. Promene u digitalnoj medijskoj sferi brišu granice između javne i privatne komunikacije, masovne i interpersonalne komunikacije, medijskih organizacija i individualnih komunikatora, kao i profesionalnih i amaterskih novinara.

Sve to otvara pitanje novog koncepta medija. Javljaju se nove definicije medija: „Medij je specifična vrsta veštačke tehnike ili sredstva izražavanja determinisanog materijalom koji je korišćen ili kreativnim metodama koje su uključene“ (Manovich, 2013: 206). Dakle, medij se shvata kao skup tehnika, izražajnih sredstava i kreativnih metoda.

Novi koncept medija polazi od sledećih pretpostavki: promena tradicionalnih medija i pojava novih formi medija, novi kreatori sadržaja i oblici koje oni stvaraju (blogovi, vikiji, društvene mreže, podkastovi itd.) i najzad, pojava aktivnosti nalik medijskim. Svi tradicionalni mediji mogu postati novi mediji. Nove oblike mogu stvarati organizacije koje se direktno pojavljuju na internetu, građani, internet provajderi, pretraživači, koji, iako nisu mediji, obavljaju izvesne funkcije nalik medijskim (Jakubowicz, 2009: 26).

Nove medije karakterišu tri osobine: integracija, interaktivnost i digitalni kod. Novi mediji su „mediji koji su integrisani, interaktivni i koji koriste digitalni kod na prelasku iz 20. u 21. vek“ (Van Dijk, 2006: 9). Integracija je spajanje telekomunikacija, kompjuterske tehnologije i masovnih komunikacija u jedan medij (proces konvergencije). Transformacija sadržaja u digitalni dovela je do lakše produkcije i distribucije.

## **6. Prednosti i nedostaci digitalnih medija**

U poređenju sa tradicionalnim medijima, socijalni mediji imaju i pozitivne i negativne aspekte. Najpozitivniji aspekt socijalnih medija jeste mogućnost okupljanja velikog broja ljudi za kratko vreme. Postoji mogućnost da se dostigne globalno tržište jednom porukom. Zahvaljujući internetu, društveni mediji pružaju ljudima neograničenu slobodu, koja ponekad može biti ograničena cenzurom, ili, kako je najčešće primenjivano u socijalnim medijima, nakon objave neprimerenog teksta dolazi do pronalaženja autora i brisanja tog sadržaja, a može doći i do gašenja tog profila. Najzad, postoji i fleksibilnost u pogledu dužine poruke i vremena slanja.

Druga prednost socijalnih medija jeste ekonomičnost. Njihovom upotrebom olakšano je probijanje novih ličnosti u politici. Socijalne medije je prvi put aktivno u politici koristio Barack Obama (Barak Obama), koji je 2008. godine bio kandidat za predsednika na američkim predsedničkim izborima. Pored toga što je dobio 52% javne podrške, Obama je postigao uspeh koji u poslednjih 30 godina nije postigao nijedan predsednički

kandidat Demokratske stranke. Obama je bio svestan da su mladi skloniji društvenim mrežama nego tradicionalnim medijima.<sup>17</sup>

Sledeća prednost digitalnih medija je velika brzina kojom se dele vesti, rezultati anketa,<sup>18</sup> kao i direktna komunikacija i interaktivnost.<sup>19</sup> Dok su pre interneta ljudi morali da sačekaju sledeće novine ili TV emisije da bi dobili najnovije informacije, vesti na internetu su uvek dostupne. Većina ljudi više vremena provodi na platformama kao što su Twitter i Facebook nego na ozbiljnim vestima i političkim veb- sajtovima. Korisnici kreiraju sopstvene medijske sadržaje kroz nove oblike masovne samokomunikacije (users-turned-producers). Tako, Jutjub (You Tube) postaje nova forma (platforma) za masovnu samokomunikaciju (svako može da postavi materijal na internet, korisnici biraju šta će da gledaju i ako žele mogu da komentarišu).

Digitalizacija je omogućila da veliki broj informacija bude dostupan onlajn i tako stvorila priliku svima da se informišu, istražuju, proveravaju izvore informacija.<sup>20</sup> Osim što mogu preuzimati sadržaje, korisnici mogu postavljati svoje postove sa mišljenjima i komentarima, što internet čini najboljim interaktivnim medijem.

Političari prilikom upotrebe socijalnih medija u političke svrhe koriste targetiranje (informisanje usmereno na tačno određene ciljne

---

17 Bivši američki predsednik Donald Trump (Donald Tramp) aktivno je koristio socijalne medije u političkom upravljanju. Posebna pažnja skrenuta je njegovom upotrebom Twittera, time je on išao direktno ka biračkom telu. On je znao da je u svakoj politici najvažnije približiti se glasačima, jer zapravo od njih zavisi i opstanak na političkoj sceni.

18 Na socijalnim medijima se mogu pronaći rezultati anketa, ali se može i učestvovati u brojnim anketama. Rezultati anketa imaju veliki uticaj na izbore. Na primer, ako ljudi misle da je jedan kandidat daleko ispred u trci, mogu smatrati da nema svrhe glasati za druge.

19 Velika prednost socijalnih medija jeste i mogućnost direktne interakcije sa političarima. Ranije, ako ste želeli da upoznate političara ili kandidata, morali biste da prisustvujete događaju uživo. Sa modernom tehnologijom sada je moguće prisustvovati virtuelnim događajima na kojima možete učestvovati u događajima za strimovanje uživo i komunicirati sa političarima i kandidatima.

20 Kako je postalo lakše doći do informacija i objaviti priče na digitalnim platformama, razvila se i potpuno nova grana novinarstva, tzv. data-novinarstvo ili novinarstvo zasnovano na podacima. Novinarske priče zasnovane na podacima imaju brojne prednosti, između ostalog, pružaju opipljive, merljive dokaze, omogućavaju praćenje trendova i upoređivanje podataka.

grupe), kako bi se osiguralo da oglasi i poruke dođu do pravih korisnika.<sup>21</sup> Političari i ljudi koji se kandiduju za svoju funkciju mogu da ciljaju svoje kampanje. Ako kandidat želi da se pozabavi problemima studenata, penzionera, žena ili drugih grupa glasača, sada može da prilagodi svoje poruke (Valić Nedeljković, 2020: 17).

Postoji i tamna strana interneta i digitalnih medija, od seksualnog zlostavljanja, trgovine decom i drugih nezakonitih aktivnosti koje štete deci, do govora mržnje i nasilne ekstremizacije. Digitalni medijski prostor sve više postaju mesto gde se sloboda izražavanja i medijske slobode susreću sa brojnim izazovima i problemima. Jedan od njih jeste lako širenje glasina, lažnih vesti i zavera. Internet omogućava stvaranje globalnog foruma za zagovaranje netolerancije i nejednakosti. Potrebno je razdvojiti stvarne od lažnih vesti na mrežama. Treba razmisliti i proveriti tačnost pojedinih informacija na društvenim mrežama. Danas je internet postao najsigurnije i najmoćnije sredstvo za širenje govora mržnje. Količina i brzina širenja dezinformacija je tolika da ponekad ozbiljno ugrožava društveni dijalog. Broj korisnika društvenih mreža neprestano raste, a njihova medijska pismenost, odnosno sposobnost razumevanja informacija dobijenih posredstvom medija, na niskom je nivou.

Ova pojava je omogućena i činjenicom da digitalna tehnologija daje mogućnost emitovanja decentralizovanih izvora informacija (medijska decentralizacija) pa to stvara uslove da ova eksplozija medijskih informacija dovede do „virtuelne dezinformacije“ (Mihajlov Prokopović, 2016: 16).

Socijalni mediji sadrže još jednu opasnost a to je prilagođavanje većini. Kako socijalni mediji omogućavaju slobodu izražavanja, postoje velike šanse da se pojedinci poistovete sa grupom, odnosno da prihvate stavove većine. Algoritamsko i platformsko usmereno informisanje dovodi do toga da se ljudi informišu u zatvorenim krugovima svojih istomišljenika ili poznanika (Maksić, 2020: 6).

Digitalni mediji stvaraju uslove za veću ranjivost sistema za zaštitu privatnosti i podataka o ličnosti (Maksić, 2020: 18).<sup>22</sup> Internet ima

---

21 Plaćeno političko oglašavanje, budući da je na YouTube-u besplatno, pomera se ka tom digitalnom novom mediju sve više iz kampanje u kampanju.

22 Podaci o ličnosti se označavaju kao „nova nafta“ jer se mnogi onlajn biznis modeli zasnivaju na korišćenju i prodaji ličnih podataka. Kompanija Fejsbuk (Facebook) je na ovim podacima razvila biznis vredan 40 biliona dolara. Tokom 2018. godine američki Kongres pokrenuo je istragu o tome kako su se lični podaci

decentralizovanu strukturu koja onemogućava jedinstvenu primenu propisa. Smeštanjem sadržaja na servere, koji se nalaze u drugim zemljama, onemogućava se primena nacionalnih propisa na njih.

Internet je stvorio kanale komunikacije koji igraju ključnu ulogu u kruženju vesti, a socijalni mediji imaju moć da promene ne samo poruku, već i vrednosti i dinamiku sukoba u društvu i politici (u izbornim procesima).

Najzad, postoji velika koncentracija u svetu digitalnih medija jer je kapital zauzeo internet i zakočio njegove demokratske mogućnosti (Mihajlov Prokopović, 2016: 24).<sup>23</sup> Koncentracija u digitalnom svetu je veća nego u svetu tradicionalnih medija.

## 7. Evropska medijska politika i regulativa

Pojam medija odredio je *Komitet ministara zemalja članica Saveta Evrope* u nekoliko svojih političko-pravnih akata:

*Rezolucija (74) 26* Komiteta ministara o pravu na odgovor dala je značenje izraza „medij“ koje se odnosi na sva sredstva komunikacije periodičnog karaktera namenjena za širenje informacija javnosti, kao što su: novine, radio i televizija.<sup>24</sup>

*Preporuka br. R (97) 19*. Komiteta ministara državama članicama o prikazivanju nasilja u elektronskim medijima određuje pojam „elektronskih medija“ navodeći da oni označavaju radio i televizijske programske servise i servise kao što su video na zahtev, internet, interaktivna televizija, ili proizvode kao što su video-igre, itd., osim svih privatnih komunikacija nedostupnih javnosti“. Ovde imamo jedan

---

87 miliona korisnika društvene mreže Facebook našli u posedu firme Cambridge Analytica koja ih je koristila za kampanju promocije izlaska Velike Britanije iz EU. Ovaj globalni skandal otvorio je brojne debate o privatnosti i upotrebi ličnih podataka u digitalnom ekosistemu.

23 Da bi neko preduzeće zaradilo novac u onlajn novinarstvu mora biti veliko, centralizovano, sa skoro monopolskom pozicijom. Koncentracija je ojačana principom koji je ugrađen u pretraživače na internetu koji povećavaju posetu najposećenijih sajtova. Četiri najposećenija sajta su Gugl (Google), Majkrosoft (Microsoft), Jahu (Yahoo) i Fejsbuk (Facebook), a iste ove kompanije privukle su dve trećine prihoda od oglašavanja na internetu. I dok veliki postaju sve veći, slabo posećeni sajtovi ostaju mali. Internet je uvećao tenziju između komercijalizacije i novinarstva i generisao lake i zabavne sadržaje (soft news).

24 Recommendation on the right of reply – Position of the individual in relation to the press. Res(74)26. Preuzeto 06. 07. 2021. <https://rm.coe.int/090000168077c49a>

važan eliminatorni kriterijum – da sredstva za prenos reči, zvuka i slike ne mogu biti medij ako se radi o privatnim komunikacijama nedostupnim javnosti. Dakle, šta se može smatrati medijem odlučuje kriterijum – mogućnost pristupa javnosti njegovom programu. Privatne komunikacije koje su nedostupne javnosti ne smatraju se medijima.

Promene u medijskoj oblasti pod uticajem digitalne tehnologije formulisane su u nekoliko dokumenata koji su doneti na Prvoj konferenciji ministara nadležnih za medije i nove komunikacione usluge u zemljama članicama Saveta Evrope u Rejkjaviku 2009. i to:

- Politička deklaracija;
- Rezolucija: ka novom poimanju medija;
- Akcioni plan: ka novom poimanju medija i posledicama koje iz toga mogu proizaći; i
- Rezolucija: upravljanje internetom i kritički resursi interneta.<sup>25</sup>

U njima se ukazuje na neophodnost razmatranja pojma medija koji uključuje uređivačku odgovornost i poštovanje etičkih normi ali i na mogućnost redefinicije samog koncepta medija s obzirom na pojavu novih oblika medijske prakse na internetu.

Uređivačka kontrola je ključni kriterijum za određivanje da li neki oblik komunikacije u novom medijskom prostoru spada u kategoriju medija. Drugim rečima, uređivačka odgovornost je jedan od ključnih kriterijuma za određenje novog, šireg značenja pojma medija u evropskoj medijskoj politici.<sup>26</sup> Naime, *Preporuka CM/Rec(2011)7* sadrži ukupno šest kriterijuma za određivanje nekog oblika komunikacije kao medija:

- namera aktera da deluje kao medij,
- svrha i osnovni ciljevi medija,
- uređivačka kontrola,
- profesionalni standardi,
- domet i distribucija,

---

<sup>25</sup> MCM(2009)01. Prva konferencija ministara nadležnih za medije i nove komunikacione usluge u zemljama članicama Saveta Evrope. *Novo poimanje medija?* (28–29. maj 2009, Rejkjavik, Island). Preuzeto 02. 07. 2021. <http://www.ndnv.org/?p=6834>

<sup>26</sup> *Preporuka CM/Rec(2011)7. Komitet ministara državama članicama o novom poimanju medija* 2011. Preuzeto 26. 06. 2021. [http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/3600\\_zbornik\\_odabranih\\_pravnih\\_instrumenata\\_saveta\\_evrope\\_u\\_vezi\\_s\\_a\\_medijima\\_2007-2014.pdf](http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/3600_zbornik_odabranih_pravnih_instrumenata_saveta_evrope_u_vezi_s_a_medijima_2007-2014.pdf)



- očekivanje javnosti.

Na osnovu obima ispunjenja ovih kriterijuma možemo utvrditi da li neka komunikaciona usluga predstavlja medij ili nešto drugo, odnosno posredničku ili pomoćnu aktivnost medijskog servisa.

Svi kriterijumi nisu važni u istoj meri. Obavezujući kriterijumi, prema ovoj *Preporuci CM/Rec(2011)7* su:

- svrha medija,
- uređivačka kontrola i
- domet ili diseminacija.

Ovo su bitni elementi pojma medija pa i digitalnih medija. Preporuka razrađuje svaki od ovih bitnih kriterijuma kroz više pokazatelja. Tako, pokazatelji važni za svrhu medija su: „proizvodnja, prikupljanje ili širenje medijskog sadržaja; upravljanje aplikacijama ili platformama koje su osmišljene da olakšaju interaktivnu masovnu komunikaciju ili ukupnu masovnu komunikaciju (društvene mreže) i/ili da omoguće velika interaktivna iskustva zasnovana na sadržaju (onlajn igrice); uz osnovne medijske cilj(eve): animirati i omogućiti prostor za javnu raspravu i politički dijalog, uobličiti i uticati na javno mišljenje, promovisati vrednosti, omogućiti ispitivanje i povećati transparentnost i odgovornost, osigurati edukativne, zabavne, kulturne i umetničke izraze, stvoriti nova radna mesta, generisati prihod – ili najčešće kombinacija pomenutog; i periodično obnavljanje i ažuriranje sadržaja“.<sup>27</sup>

Pokazatelji na osnovu kojih se ceni (ne)postojanje uređivačke kontrole su uređivačka politika, uređivački proces, ublažavanje korisničkog sadržaja i postojanje redakcije.

Kao treći bitan element (kriterijum) digitalnih medija jeste *domet i distribucija*. Međutim, ovde važi pravilo „da ako su domet i širenje sadržaja na niskom nivou, takav servis ne bi trebalo smatrati medijem“.<sup>28</sup>

Primena *Preporuke CM/Rec(2011)7* se zasniva na *principima diferencijacije i stepenovanja*. Diferencijacija znači da treba uzeti u obzir

---

<sup>27</sup> Preporuka CM/Rec(2011)7. *Komitet ministara državama članicama o novom poimanju medija* 2011. Preuzeto 26. 06. 2021.

[http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/3600\\_zbornik\\_odabranih\\_pravnih\\_instrumentata\\_saveta\\_evrope\\_u\\_vezi\\_s\\_a\\_medijima\\_2007-2014.pdf](http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/3600_zbornik_odabranih_pravnih_instrumentata_saveta_evrope_u_vezi_s_a_medijima_2007-2014.pdf)

<sup>28</sup> Važno je razdvojiti „isporuku sadržaja“ od „pristupa tom sadržaju“ jer to dovodi do fenomena ukupne publike, odnosno na koji način odrediti šta je velika publika.

mnoštvo načina i oblika medijske aktivnosti (sadržaja) u digitalnom okruženju (npr. zabavni ili informativni mediji), ali da pristup treba prilagoditi konkretnom slučaju. U skladu sa ulogom medija primenjuje se stepenovana regulacija, odnosno određuje se različit stepen prava, obaveza i odgovornosti konkretne medijske forme, odnosno medija. Diferencirana i stepenovana regulacija zavise od uloge medija i njegovog uticaja.

U digitalnom medijskom okruženju značajnu ulogu igraju „posrednici i pomoćnici medijskih servisa”, koji su brojni akteri u digitalnom prostoru ali se razlikuju od novih medija jer ne ispunjavaju sve kriterijume iz Preporuke a posebno ne bitne elemente „novog“ pojma medija u digitalnom svetu. Tu se pre svega misli na uređivačku kontrolu pa i na svrhu medija (Mihajlov Prokopović, 2016: 59).

## 8. Medijska regulativa u Srbiji

Pojam medija predstavlja pozitivnopravni pojam, definisan zakonskim propisima. U Srbiji *Zakon o javnom informisanju* (2003) <sup>29</sup> nije pominjao termin medij već je koristio termin *javno glasilo*.<sup>30</sup> *Zakon o javnom informisanju i medijima* (2014)<sup>31</sup> koristi termin medij i određuje njegov pojam.<sup>32</sup> Medij je „sredstvo javnog obaveštavanja koje rečima, slikom, odnosno zvukom prenosi urednički oblikovane informacije, ideje i mišljenja i druge sadržaje, koji su namenjeni javnoj distribuciji i neodređenom broju korisnika.”<sup>33</sup>

Ova definicija sadrži termin „urednički oblikovane“, po čemu se mediji u pozitivnopravnom smislu razlikuju od medija u sociološkom smislu, koji nemaju urednika. Pod medijima se u smislu ovog zakona naročito podrazumevaju dnevne i periodične novine, servis novinske agencije, radio-program i televizijski program i elektronska izdanja tih medija,

---

29 *Zakon o javnom informisanju, Sl. glasnik RS, 43/03.*

30 ZJI (2003) jasno precizira pojam javnog glasila, određujući njegov obim najpre tako što daje pozitivnu definiciju javnog glasila (čl. 11), smatrajući pod javnim glasilom: novine, radio programe, televizijske programe, servise novinskih agencija, internet i druga elektronska izdanja navedenih javnih glasila, ali i druga sredstva javnog informisanja koja pomoću reči, slike ili zvuka objavljuju ideje, informacije i mišljenja namenjene javnoj distribuciji i neodređenom broju korisnika.

31 Čl. 29 Zakona o javnom informisanju i medijima, *Sl. glasnik RS, 83/14.*

32 Termin medij u srpsko pozitivno pravo uveden je tek donošenjem Ustava RS 2006. godine. *Ustav Republike Srbije, Sl. glasnik RS, 98/06.*

33 Čl. 29 Zakona o javnom informisanju i medijima, *Sl. glasnik RS, 83/14.*

kao i samostalna elektronska izdanja (uređivački oblikovane internet stranice ili internet portali), a koji su registrovani u Registru medija, u skladu sa ovim zakonom.

*Zakon o javnom informisanju i medijima* (2014) utvrđuje po prvi put da su mediji i „samostalna elektronska izdanja (uređivački oblikovane internet stranice ili internet portali)“ ukoliko su registrovana u Registru medija. Međutim, onlajn mediji nemaju obavezu da se registruju u navedenom registru.<sup>34</sup>

Zakonodavac koristi pozitivni pristup taksativnog nabrojanja (čl. 31) u određivanju pojma i vrste medija. Medijem smatra se: (1) svaka novina sa posebnim nazivom, (2) sva izdanja jednih novina koja izlaze pod istim nazivom, (3) svaki pojedinačni radio ili televizijski program, bez obzira na način distribucije, (4) svaki servis novinske agencije koji se posebno distribuira i (5) samostalno elektronsko izdanje. Ovo je korisno sa aspekta medijske koncentracije.

Pojam medija se dodatno precizira metodom negativne enumeracije. Naime, medijima se, u smislu ZJIM, ne može smatrati: knjiga, film, nosač audio i audiovizuelnog sadržaja, naučni i stručni časopis (namenjen prvenstveno informisanju ili obrazovanju određene profesionalne grupe), ostale štampane publikacije, katalog koji sadrži isključivo obaveštenja, oglase, reklame i informacije namenjene tržištu ili bilten i slične publikacije namenjene internom informisanju, elektronska publikacija državnih organa i organizacija, ustanova, javnih preduzeća i privrednih društava, preduzetnika i njihovih udruženja, službeno glasilo, štampana stvar poput letaka, plakata i sličnih sredstava javnog obaveštavanja, druga publikacija u smislu propisa kojim se uređuje izdavaštvo, kao ni internet-pretraživači i agregatori.<sup>35</sup>

34 Čl. 29 Zakona o javnom informisanju i medijima, *Sl. glasnik RS*, 83/14. Ukoliko se registruju, onlajn mediji tada uživaju nekoliko prava, poput zaštite izvora informacije, novinari registrovanog medija su pod povlašćenim režimom strože krivično pravne zaštite, olakšan je pristup informacijama i akreditacijama, kao i pristup državnim fondovima i mogućnost konkurisanja za projekte u oblasti javnog informisanja radi ostvarivanja javnog interesa.

35 Čl. 30 Zakona o javnom informisanju, *Sl. glasnik RS*, 43/03 pod pojmom javnog glasila nije obuhvatio: periodično izdanje iz određene stručne oblasti namenjeno isključivo informisanju ili obrazovanju određene profesionalne grupe (naučni i stručni časopisi), publikacije, kataloge i programe koji sadrže isključivo oglase, reklame i informacije namenjene tržištu, novine, biltene i slične publikacije namenjene internom informisanju koje se ne distribuiraju javno, službena glasila države, jedinica teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, kao ni druga službena glasila, a takođe ni letke, plakate i slične oblike javnog obaveštavanja (čl. 12).

Mediji nisu „platforme, poput internet foruma, društvenih mreža i drugih platformi koje omogućavaju slobodnu razmenu informacija, ideja i mišljenja njenih članova, niti bilo koja druga samostalna elektronska publikacija, poput blogova, veb prezentacija i sličnih elektronskih prezentacija, osim ako nisu registrovane u Registru medija, u skladu sa ovim zakonom“.<sup>36</sup> Time je, zapravo, „garantovana“ sloboda izražavanja na internetu.<sup>37</sup> Ovim sužavanjem pojma medija, važeći zakon (ZJIM) nije uvažio postojeću realnost koju je digitalizacija medija donela, iako je i u vreme njegovog donošenja (2014) bilo jasno da društvene mreže i internet portali imaju rastući potencijal, naročito kada je u pitanju nova generacija korisnika. Tako zakonodavac ostaje na temeljima klasičnog shvatanja medija po kome uređivačku delatnost obavljaju novinari profesionalci u okviru uređivačkog kolegijuma i uz odgovornost glavnog i odgovornog urednika za plasirani sadržaj. Dokumenti EU u kojima se mediji definišu na širi način (medij je sve ono što nije privatna komunikacija), takođe govore o uređivačkoj kontroli kao jednom od bitnih kriterijuma za određivanje svojstva medija, ali se i ovaj pojam očigledno shvata u širem smislu, pa su u tom kontekstu društvene mreže i internet portali nesumljivo mediji, jer imaju interna pravila plasiranja sadržaja koja poštuju određene standarde (zabrana govora mržnje, plasiranja pornografskog materijala, narušavanja privatnosti, zabrana političkog oglašavanja i sl.). Ova interna pravila plasiranja informacija, ideja i mišljenja putem društvenih mreža se mogu tako, u širem smislu, shvatiti kao uređivačka kontrola. U prilog ovome govori i činjenica da se određeni sadržaji koji ne odgovaraju standardima i politici kompanije (koja je vlasnik društvene mreže) uklanjaju i pre nego se utvrdi da ovi standardi zaista nisu ispoštovani. Dovoljna je samo prijava određenog sadržaja od strane korisnika ili registrovanje od strane algoritma društvene mreže da postoji potencijalna opasnost od kršenja propisanih standarda. Dakle, na vlasnicima naloga je da dokazuju da do kršenja standarda nije došlo. Ovo svakako ukazuje na postojanje uređivačke kontrole i na društvenim mrežama. Čak se može postaviti i pitanje da li ovako postavljene mere kontrole uvode neki novi oblik cenzure, pa i autocenzure. Na osnovu ovoga se može zaključiti da postojeći zakon koji reguliše medije u Republici Srbiji treba promeniti u pravcu proširivanja

---

36 Čl. 30, st. 2 Zakona o javnom informisanju, *Sl. glasnik RS*, 43/03.

37 Ali, i sloboda izražavanja na internetu, kao i bilo koje javno istupanje, podleže Zakonu o zabrani diskriminacije, *Sl. glasnik RS*, 22/09, 52/21, kao i odredbama Krivičnog zakonika o delima protiv časti i ugleda. Krivični zakonik, *Sl. glasnik RS*, 85/2005-30, 88/2005-51 (ispravka), 107/2005-171 (ispravka), 72/2009-53, 111/2009-36, 121/2012-3, 104/2013-3, 108/2014-3, 94/2016-7, 35/2019-3.

pojma medija i na društvene mreže. One se još uvek ne nalaze u sistemu pozitivno-pravne zaštite, verovatno iz razloga nesposobnosti pravnog sistema da istu i pruži. To je možda moglo imati smisla u ranijem periodu u kome globalizacija nije uzela maha u oblasti pravne regulative. Danas, manje-više sve demokratski uređene zemlje ili one koje teže da to postanu, u svoju pravnu regulativu unose iste standarde koji se tiču slobode izražavanja i protoka informacija, zabrane govora mržnje, zaštite maloletnika, promovisanja tolerancije, prava na odgovor, samostalnosti regulatornih tela, nezavisnosti javnih medijskih servisa itd. Intenzivirana je i saradnja pravnih i medijskih eksperata na evropskom nivou u usaglašavanju pravila u tretmanu novih tehnologija i njihove primene u medijskoj industriji i javnoj sferi uopšte (Veljanovski, 2010: 45). Nema razloga da to ne bude slučaj i sa Srbijom, naročito jer je ona svoje zakonodavstvo u oblasti medija prilagodila evropskim standardima u priličnoj meri od početnog perioda reformisanja ove oblasti (2003. g.), do danas. Ono što u Srbiji predstavlja izazov je (ne)primena ovih standarda u praksi.

Najzad, ZJIM ostavlja mogućnost kreatorima onlajn sadržaja da odluče da li žele da registruju svoju digitalnu platformu kao medij ili ne. Ukoliko digitalna platforma bude upisana u Registar medija, ona će imati sva prava i obaveze koje imaju i ostali (tradicionalni) mediji pa će se na njih odnositi odredbe zakona koje se tiču: obaveze novinarske pažnje, zabrane govora mržnje, zaštite maloletnika, prava na ispravku itd.

Audiovizuelne usluge regulisane su *Zakonom o elektronskim medijima (ZEM)*<sup>38</sup>, koji je ovu oblast uredio u skladu sa *Direktivom Evropske unije o audiovizuelnim uslugama – Direktiva 2010/13/EU*.<sup>39</sup> ZEM definiše mnoge pojmove kao što su: audiovizuelna medijska usluga, programski sadržaj i uređivačka odgovornost.<sup>40</sup>

---

38 Zakon o elektronskim medijima, *Sl. glasnik RS*, 83/ 14.

39 Direktiva 2010/13/EU europskog parlamenta i vijeća o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama). Preuzeto 13. 08. 2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hr/TXT/?uri=CELEX%3A32010L0013>

40 ZEM od Direktive preuzima i dva osnovna principa – *princip tehnološke neutralnosti* i *princip stepenovane regulacije*. Princip tehnološke neutralnosti znači da su sve audiovizuelne usluge regulisane ovim Zakonom na isti način, bez obzira na način njihove distribucije i vrstu ekrana na kom ih gledamo (televizijski, kompjuterski ili ekran mobilnog telefona). Princip stepenovane regulacije određuje dva nivoa uređenja audiovizuelnih usluga – jedan nivo za linearne usluge televizijskog emitovanja, a drugi za nelinearne usluge – usluge na zahtev.

*Zakon o elektronskim medijima* (ZEM) koristi termin „elektronski me- dij” i definiše ga kao „program, odnosno programski sadržaj radija i televizije, kao i programski sadržaj dostupan na zahtev putem mreža elektronskih komunikacija i sadržaj elektronskog izdanja”.<sup>41</sup>

## 9. Zaključak

Društvene mreže su unele novu eru globalnog medijskog aktivizma. Nove tehnologije mogu da promene svet zbog svoje tehničke sposobnosti da savladaju prostor i vreme. Smatramo da tradicionalni koncept medija treba zameniti novim internet konceptom onlajn medija, kao i da pravni (normativni) pristup treba zameniti širim, sociološkim pristupom koji respektuje novu digitalnu realnost. Prema tome, pojam medija mora da odgovara novim medijskim platformama jer medijsko pravo mora da prati medijski fakticitet. Ono što se javlja kao najviše sporno pitanje je tzv. uređivačka kontrola kao uslov koji treba da ispuni svaki oblik medija, ne samo prema domaćim pravnim izvorima već i prema relevantnim međunarodnim medijskim standardima.

Vlasnici društvenih mreža su velike internet kompanije koje imaju svoja interna pravila emitovanja medijskih informacija. Ova pravila jesu svojevrstan oblik uređivačke kontrole. Bilo bi dobro kada bi ta interna pravila bila prilagođena međunarodnim standardima slobode izražavanja i slobode medija u smislu slobodnog izražavanja mišljenja, provere izvora informacija, zabrane cenzure i autocenzure, itd., a ne interesima medijskih kompanija i profita.

Savremeni koncept medija predstavlja širi i obuhvatniji pojam od trenutno važećeg zakonskog pojma medija u Republici Srbiji. Ako bi domaće medijsko zakonodavstvo pratilo međunarodne medijske standarde i uvažavalo digitalnu medijsku realnost, imali bi korak više u pravnoj pokrivenosti digitalnih medija kod nas.

## Literatura i izvori

Bossio, D. (2017). *Journalism and Social Media: Practitioners, Organisations and Institutions*, Cham: Palgrave Macmillan.

Direktiva 2010/13/EU europskog parlamenta i vijeća o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pru-

---

41 Čl. 4 Zakona o elektronskim medijima, *Sl. glasnik RS*, 83/14.

žanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama). Preuzeto 13. 08. 2021.

Downie, L. Jr. & Schudson, M. (2009). The Reconstruction of American Journalism, *Columbia Journalism Review*, [Electronic version] Preuzeto 23. 06. 2021. [http://www.cjr.org/reconstruction/the\\_reconstruction\\_of\\_american.php](http://www.cjr.org/reconstruction/the_reconstruction_of_american.php).

Herman, E. S., Mekčesni, R.V. (2004). *Globalni mediji*, Beograd: Clio.

Hrnjić Kuduzović, Z. (2016). Hipertekstualnost, multimedijalnost i interaktivnost vijesti na bosanskohercegovačkim web portalima Klix.com i nezavisne.com. *Medijski dijalozi*, No 24. Vol. 9. 579–595.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hr/TXT/?uri=CELEX%3A32010L0013>

Jakubowicz, K. (2009). A new notion of media? 1st Council of Europe Conference of Ministers responsible for Media and New Communication Services, 28-29 May, Reykjavik, Council of Europe.

Kastels, M. (2014). *Moć komunikacija*, Beograd: Clio.

Manovich Lev. M. (2013). *Software Takes Command*, New York, London: Bloomsbury Publishing.

MCM (2009)01. Prva konferencija ministara nadležnih za medije i nove komunikacione usluge u zemljama članicama Saveta Evrope. Novo poimanje medija? (28 – 29. maj 2009, Reykjavik, Island). Preuzeto 02. 07 2021. <http://www.ndnv.org/?p=6834>

Radojković, M., Miletić, M. (2005). *Komuniciranje, mediji i društvo*, Novi Sad, Stylos.

Recommendation on the right of reply - Position of the individual in relation to the press. Res (74)26. Preuzeto 06. 07. 2021. <https://rm.coe.int/090000168077c49a>

Van Dijk, T. A. (2006). *The Network Society: Social Aspects of New Media*, Sage. London.

Van Dijk, T. A. (2008). *Discourse and Power*, Palgrave/ MacMillan, New York.

Vordl, K., Derakšan, H. (2017). Informacijski poremećaj: ka interdisciplinarnom okviru za istraživanje i kreiranje sektorske politike, *Izveštaj Saveta Evrope DGI(2017)09*, [Electronic version] Preuzeto 22. 05. 2021. <https://rm.coe.int/srp-information-disorder-study/16809405c8>

Valić Nedeljkić, D. (2020). Predizborna kampanja bez novinarskog izveštavanja: društvene mreže kao uspešan komunikativni kanal. *Dijalog o izborima 2020. Fakultet političkih nauka*, Bilten. 4. 17–33.

Veljanovski, R. (2010). Izazovi i mogućnosti online novinarstva, *Sloboda izražavanja na internetu*. Fond za otvoreno društvo, 41–55.

Vodinelic, V. (2003). *Pravo masmedija*, Beograd: Fakultet za poslovno pravo.

Vučković, J. (2021). Neka pitanja digitalizacije medijskih usluga. *Zbornik radova „Usluge i vladavina prava“ Pravnog fakulteta u Kragujevcu*. XVII. 521–539.

Vučković, J. (2020). *Medijsko pravo*, Niš: Sven.

Zakona o javnom informisanju i medijima, *Sl. glasnik RS*, 83/14, 58/15, i 12/16-autentično tumačenje.

Zakon o elektronskim medijima, *Sl. glasnik RS*, 83/14.

Zakon o zabrani diskriminacije, *Sl. glasnik RS*, 22/09, 52/21, Zakon o javnom informisanju, *Sl. glasnik RS*, 43/03.

*Informisanje u digitalnom okruženju u Srbiji*. (2020). Beograd: Centar za medijska istraživanja Fakultet političkih nauka Univerzitet u Beogradu

Krivični zakonik, *Sl. glasnik RS*, 85/2005-30, 88/2005-51 (ispravka), 107/2005-171 (ispravka), 72/2009-53, 111/2009-36, 121/2012-3, 104/2013-3, 108/2014-3, 94/2016-7, 35/2019-3.

Maksić, T. (2020). *Mediji i nove politike upravljanja Internetom*. Beograd: Fondacija za otvoreno društvo.

Mihajlov Prokopović, M. A. (2016). *Transformacija tradicionalnih medija u novom tehnološkom okruženju*. Doktorska disertacija. Beograd: Fakultet političkih nauka.

Nikolić, D. (2010). *Medijsko pravo*, Beograd: Službeni glasnik.

Preporuka CM/Rec (2011)7. *Komitet ministara državama članicama o novom poimanju medija* 2011. Preuzeto 26. 06. 2021. [http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/3600\\_zbornik\\_odabranih\\_pravnih\\_instrumentata\\_saveta\\_evrope\\_u\\_vezi\\_sa\\_medijima\\_2007-2014.pdf](http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/3600_zbornik_odabranih_pravnih_instrumentata_saveta_evrope_u_vezi_sa_medijima_2007-2014.pdf)

Strategija razvoja sistema javnog informisanja u Republici Srbiji za period 2020–2025. Preuzeto 01. 07. 2021. [www.srbija.gov.rs](http://www.srbija.gov.rs)



**Jelena Vučković, LL.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Kragujevac

## **DIGITAL MEDIA AND MEDIA LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

*The contemporary technological developments have been redefining human communication, concurrently raising the question whether users of online services and various media platforms can cope with so much freedom. Thus, the Internet as a global medium opens new legal issues and poses new challenges in the field of media legislation. Information policy, and legislation must adequately respond to the challenges of the new digital age. New media pose a new challenge for law and values, not only in a speculative sense but also in a real procedural and human sense. In times of Information and Communication Technologies (ICT), law should not turn a blind eye to the developments in the virtual space.*

*The development of new digital environments and media platforms raises the question whether the legislation should be the same for all media, traditional and new ones alike. The first step in addressing this issue should be the provision of a broad and realistic definition of the concept of media, which will ensure the recognition of the new media. Secondly, media regulations and principles referring to the new media should be more flexible and less strict as compared to the traditional media (but only provisionally), which is more purposeful than turning a blind eye to the new media. Non-recognition and non-regulation of information dissemination via the Internet opens the possibility of causing much greater damage to the public interest.*

**Keywords:** digital media, Internet, social networks, online journalism, new media legislation.



## II PRIKAZI

---

---



**Dr Aleksandar Mojašević,\***  
Vanredni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

prikaz  
10.5937/zrpfno-35253

Rad primljen: 06.12.2021.  
Rad prihvaćen: 13.12.2021.

## **Adam Oliver, „Reciprocity and the Art of Behavioural Public Policy“, Cambridge University Press, 2019.**

Da li ste se ikada pitali u čemu leži naučno objašnjenje reciprociteta? Da li ste sebe preispitali zbog čega se ponašate pravično prema nekima, a prema drugima ne? Zbog čega neka društva postižu viši nivo kooperacije, samim tim i ekonomskog prosperiteta, a druga obitavaju u društvenim konfliktima i sporovima? Da li država sme da usmerava ponašanja ljudi, i ako da, gde je granica preko koje se zadire u autonomiju i ličnu slobodu? Kako kreirati javne politike (engl. *public policies*) koje će podstaći kooperaciju u društvu, bez velikog upliva u lične slobode i izbore?

Na ova i brojna druga pitanja odgovor daje Adam Oliver (*Adam Oliver*), profesor biheviorističke ekonomije i javne politike sa Londonske škole ekonomije i političkih nauka (LSE), u svojoj najnovijoj knjizi *Reciprocity and the art of Behavioural Public Policy* (srp. *Reciprocitet i umetnost biheviorističke javne politike*). Knjiga je publikovana 2019. godine od strane renomiranog izdavača *Cambridge University Press* i još uvek nije prevedena na srpski jezik.

Društveni fenomen koji Oliver proučava, i koji ujedno objedinjuje odgovore na gorenavedena pitanja, jeste reciprocitet ili recipročno ponašanje (engl. *reciprocity*). Na samom početku knjige (str. 3–18), Oliver objašnjava različite tipove reciprociteta, eksperimente (igre) koji dokazuju recipročno ponašanje (tome kasnije posvećuje celu četvrtu glavu, str. 57–75), kao i svrhu recipročnog ponašanja u društvu. Oliver preuzima Kolmovu (Kolm, 2008) definiciju reciprociteta prema kojoj je to *tretiranje drugih kao što oni tretiraju nas u uslovima dobrovoljnosti i nepostojanja obavezujućeg sporazuma* (str. 3). S tim u vezi, Oliver pravi „suptilnu“ razliku između *sebične forme ličnog interesa* –

---

\* mojasevic@prafak.ni.ac.rs

kada je pojedinac uvek spreman da naruši grupnu dinamiku čim se stvori prilika za zadovoljenje njegove/njene potrebe/želje i *prosvęćenog ličnog interesa* koji takođe leži u osnovi međuljudskih odnosa. Autor naglašava da ova potonja forma predstavlja „pogonsko gorivo” recipročnih odnosa, čime pruža odgovor na pitanje bazične motivacije koja stoji iza njih.

Oliver (str. 3–7) sagledava reciprocitet kao *direktni* – u dijadičnom odnosu („licem u lice”) i *indirektni* – koji postoji u široj društvenoj zajednici. Prvi tip reciprociteta dalje razvrstava na *reciprocitet ravnoteže* (iza koga stoji osećanje pravičnosti), *reciprocitet dopadanja* (iza koga stoje pozitivne emocije dopadanja, sviđanja ili simpatije) i *kontinuirani reciprocitet* (vođen ličnim interesom). Drugi tip reciprociteta deli na *generalizovani i opšti* i tzv. „*obrnuti reciprocitet*”. Generalizovani reciprocitet označava to da kada je osoba dobro tretirana od drugih, velika je verovatnoća da će i on/ona dobro tretirati druge. Recimo, zamislite vozača u gradskoj saobraćajnoj gužvi kome drugi vozač ustupa prvenstvo prolaza – verovatno će i on/ona slično postupiti prema drugim vozačima. Suprotno se dešava kada je osoba povređena, unižena ili diskriminisana – u daljoj društvenoj igri, ona će se verovatno isto ili slično ponašati prema drugima. Generalizovani reciprocitet se može proširiti i na opšti reciprocitet (engl. *general reciprocity*), koji se zasniva na recipročnom osećanju prema drugima ili društvu kao celini. „Obrnuti reciprocitet” znači da kada je osoba velikodušna ili pomaže drugima, verovatno će joj drugi pružiti pomoć ili uzvratiti uslugu, iza čega sledi da ona *zaslužuje nagradu*, kao i da se velikodušnost „isplati”. Sledi da pozitivna reputacija, odnosno građenje slike „velikodušne i pomažuće osobe” ima važnu društvenu ulogu i služi kao „motor” društvene saradnje. S druge strane, osoba s negativnom reputacijom rizikuje da bude „izopštena” od drugog/drugih, kao što se to često u istoriji i dešavalo (recimo, ostrakizam u antičkoj Grčkoj).

Svestranost autora dolazi do izražaja u drugoj glavi (19–37), u kojoj obrađuje prvo reciprocitet kod životinja, oslanjajući se na referentnu literaturu iz te oblasti, a potom i pitanje reputacije i prestiža kod dece. U narednoj, trećoj glavi (38–56), polazeći od ideja značajnih filozofa (Hjuma, Hobsa, Rusoa), Oliver pokušava da odgonetne poreklo recipročnih tendencija kod čoveka. Da li se to poreklo krije u skorašnjoj kulturnoj praksi ili u samoj ljudskoj prirodi, autor pokušava da odgovori sagledavanjem literature i studija recipročnog ponašanja u plemenskim zajednicama. Ovaj antropološki ugao reciprociteta dodatno osvetljava ovaj fenomen i polako nas uvodi u narednu, petu glavu (str. 76–92),

pod nazivom „Domen (polje) reciprociteta”. U ovoj glavi autor povezuje reciprocitet i egoistično ponašanje sa ekonomskom i društvenom razmenom, i utvrđuje razliku između njih.

Autor u knjizi proučava i tamnu stranu reciprociteta, čemu posvećuje šestu glavu (str. 93–110). Zašto smo spremni da nanesimo štetu drugima po cenu nanošenja štete sebi – drugim rečima, zašto se inatimo? Zašto se svetimo drugima? Da li činjenje „usluge za uslugu” može oštetiti interese grupe kojoj pripadamo? Zar u tome nije koren kronizma? Zbog čega osećamo neprijateljska osećanja prema onima koji nisu deo naše grupe? Zar to nije srž i pokretač nacionalizma i/ili rasizma? Sve su ovo pitanja na koja Oliver pruža odgovore u ovoj glavi.

*Zbog čega su ova pitanja značajna i zašto je važno proniknuti u srž reciprociteta – njegove svetle i tamne strane?* Jedan od odgovora krije se u drugom delu naslova ove knjige: „umetnost bihevorističke javne politike” (tome autor posvećuje sedmu i osmu glavu). Naime, shvatiti koren recipročnih odnosa, njihovu dinamiku i pojavne oblike, što Oliver u ovoj knjizi i čini, predstavlja osnovu za kreiranje delotvornih javnih politika. Ovaj autor s pravom postavlja pitanje da li su postojeći standardni ekonomski modeli zasnovani na ekonomskom čoveku (*homo economicus*) dobra polazna osnova za kreiranje kvalitetnih javnih politika? Ovom aktuelnom pitanju autor prilazi temeljito, promišljeno, bez predubedenja (tzv. konfirmacijske pristrasnosti) da je bihevoristička ekonomija ta koja pruža odgovore na sva pitanja (tzv. *panacea*). Težnja ka objektivnosti autora se naročito ispoljava ako se uzme u obzir to da je on sâm bihevoristički naučnik (ekonomista). Međutim, ono po čemu se izdvaja iz mase drugih bihevorista (a bihevoristička ekonomija ponekad poprima primese „pomodnosti”) jeste njegov produbljeni interdisciplinarni pristup, koji nadilazi okvire standardne ekonomije i obuhvata i antropološka i znanja drugih društvenih nauka.

S druge strane, odgovor na pitanje o važnosti razumevanja reciprociteta ne krije se samo u informisanju stvaralaca javnih politika o tome kakvo je zaista ljudsko ponašanje. Razumeti društveno ponašanje i njegovu važnu dimenziju – reciprocitet, znači, a to nije pretenciozno reći, proniknuti u suštinu ljudske prirode i ljudskih odnosa. Reciprocitet je osnova temeljnog etičkog i religijskog načela na kome počivaju sve poznate kulture, tzv. „zlatnog pravila” – tretiraj druge kao što želiš da drugi tretiraju tebe, kao i njegove negativne forme – ne čini drugima ono što ne želiš sebi (tzv. „srebrno pravilo”). Poznata je i latinska izreka „do ut des” (dajem da bi mogao da daš). Rečnikom teorije igara, u

pitanju je „recipročni altruizam“ ili „uslovna saradnja (kooperacija)“, bez koje nijedno društvo ne bi moglo da opstane. Dodajmo i to da je princip „do ut des“ našao svoje mesto i u pravnoj nauci i praksi. Ako bi se jednom rečenicom moglo reći, onda je razumevanje reciprociteta u stvari razumevanje našeg bivstvovanja kao „društvenih životinja“.

Na kraju, sagledajmo i vezu između specifičnosti naše kulture i pitanja reciprociteta, naročito njegove tamne strane. Poznate su kulturološke odrednice koje se vezuju za narod sa ovog prostora: „inadžije“, „raditi ili pobediti iz inata“ i tako dalje. Mali je broj studija koje se bave ovim zanimljivim pitanjem, ako izuzmemo „Psihologiju inata“, profesora Bojana Jovanovića. Naročito je mali broj radova i studija koje bi inat sagledale iz ugla eksperimentalne i biheviorističke ekonomije. Tek se u poslednje vreme javljaju takvi intelektualni napori kod nas (Mojašević, Radulović, 2020; Radulović, Mojašević, 2021).

Sve u svemu, inat, sebičnost i generalno reciprocitet mogu se sagledati iz ugla različitih disciplina i tek u njihovom sadejstvu ovi složeni društveni fenomeni mogu biti osvetljeni. U spomenutoj knjizi učinjen je takav pokušaj sagledavanja reciprociteta. Ona predstavlja dobru konceptualnu osnovu i, nadamo se, podsticaj za dalje izučavanje ovog fenomena i kod nas.



# III RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

---



**Irena Radić,\***

Viši asistent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Banjoj Luci

pregledni naučni rad

10.5937/zrpfno-29165

UDK: 336.228.32 (061.1)

Rad primljen: 08.06.2021.

Rad prihvaćen: 14.10.2021.

## **SUZBIJANJE ZAKONITOG NELEGITIMNOG IZBJEGAVANJA POREZA OPŠTIM ANTIABUZIVNIM PRAVILOM U PORESKOM PRAVU EU**

**Apstrakt:** Jedan od najvećih izazova sa kojim su suočene moderne države jeste iznalaženje načina za sprečavanje nelegitimnog (nedopuštenog) zakonitog izbjegavanja plaćanja poreza, a naročito različitih oblika agresivnog poreskog planiranja vezanih za tzv. poreske oaze. Kako bi odgovorile ovom izazovu, sve veći broj država u svoje zakonodavstvo ugrađuje opšte antiabuzivno pravilo (engl. general anti-avoidance rule, dalje: GAAR) koje omogućava poreskim organima da uskrate poreske pogodnosti ostvarene abuzivnim aranžmanima koji su u skladu sa slovom zakona ali izigravaju njegovu svrhu.

Na nivou Evropske unije, opšte antiabuzivno pravilo je predviđeno Direktivom 2016/1164 o utvrđivanju pravila protiv praksi izbjegavanja poreza kojima se direktno utiče na funkcionisanje unutrašnjeg tržišta. S obzirom na veliki značaj ovog instituta u borbi protiv zakonitog, nelegitimnog izbjegavanja poreza, kao i na činjenicu da on ne postoji u domaćem pravu, predmet rada će biti upravo analiza GAAR-a prema odredbama Direktive.

Kako je borba protiv agresivnog poreskog planiranja nemoguća bez jače saradnje poreskih administracija i veće transparentnosti poreskih informacija, napravićemo kratku analizu propisa u ovoj oblasti na nivou EU, i ukazati na perspektive harmonizacije u oblasti poreza na dobit.

**Ključne riječi:** poreska evazija, izbjegavanje poreza, agresivno poresko planiranje, opšte antiabuzivno pravilo – GAAR, specifična antiabuzivna pravila, automatska razmjena poreskih informacija, BEFIT, GloBe.

---

\* irena.radic@pf.unibl.org

## 1. Uvodna razmatranja – Legitimno i nelegitimno izbjegavanje plaćanja poreza (Zašto nam je potreban GAAR?)

Izbjegavanje plaćanja poreza je pojava stara koliko i sami porezi i javlja se u svim državama svijeta, nezavisno od stepena razvijenosti. Ali kako je izbjegavanje plaćanja poreza stalna težnja poreskih obveznika, tako je i sprečavanje ove pojave jedno od najvažnijih pitanja poreske politike većine država. Iako je u javnosti već dugo prisutan utisak da izuzetno bogati pojedinci i velike multinacionalne kompanije ne plaćaju svoj „pravični dio“ poreza (*fair share*), te da „obični“ građani plaćaju njihov račun, ovaj problem je postao naročito izražen nakon svjetske ekonomske krize 2008. godine, kada su javne finansije velikog broja država došle u krizu. Osim toga, globalizacija i digitalizacija ekonomije su dovele do toga da su šeme kojima se izbjegava plaćanje poreza sve sofisticiranije i složenije, a poreski obveznici uvijek za korak ispred zakonodavca. Kako bi odgovorili na nove oblike izbjegavanja plaćanja poreza kojima se izigrava svrha i cilj poreskih propisa, zakonodavci usvajaju nova pravila kojima nastoje da zatvore postojeće pravne praznine i „rupe“ u propisima, zbog čega poreski propisi postaju sve komplikovaniji. „Bujanje“ poreskih propisa, takođe, ima negativne efekte – ono neizbježno podiže troškove usklađivanja i administrativne troškove, i narušava pravnu sigurnost poreskih obveznika.

Ključni problem koji se javlja prilikom koncipiranja instrumenata za sprečavanje izbjegavanja plaćanja poreza je što ne postoji jedinstven koncept izbjegavanja plaćanja poreza (poreske evazije)<sup>1</sup>, odnosno što ne postoji jasna linija razgraničenja između onoga što je zakonito i prihvatljivo i onoga što je zakonito, ali nije prihvatljivo. U tom smislu, na jednom kraju je ponašanje kojim poreski obveznici nastoje da smanje svoju poresku obavezu legitimnim metodama (što se još naziva i poreskom mitigacijom, od lat. *mitigatio* – ublažavanje, smanjivanje, engl. *tax mitigation*), odnosno da ostvare uštede koje je zakonodavac imao na umu i koje poreski propisi jasno dopuštaju ili podstiču. Lord Nolan definiše zakonitu legitimnu poresku evaziju kao „slučaj gde poreski obveznik koristi fiskalno primamljiv izbor koji mu pruža poresko zakonodavstvo i stvarno snosi ekonomske posljedice koje je parlament smatrao da je potrebno da snose oni koji koriste pruženu mogućnost (Kostić, 2016:

---

1 U engleskoj terminologiji se pod „*tax evasion*“ smatra nezakonito izbjegavanje poreza, dok se pod „*tax avoidance*“ smatra zakonito izbjegavanje poreza koje može biti prihvatljivo (*acceptable tax avoidance*) i neprihvatljivo (*unacceptable tax avoidance*), dok naš pojam „poreska evazija“ obuhvata i zakonito i nezakonito izbjegavanje plaćanja poreza.

118). Kako je ovakvo djelovanje u skladu i sa slovom zakona i sa onim što je zakonodavac imao na umu prilikom donošenja zakona, ono nije predmet antiabuzivnog djelovanja. Ipak, mogućnosti za *legitimno* zakonito izbjegavanje plaćanja poreza nisu neograničene, pa će u jednom momentu država smatrati da je poreski obveznik otišao predaleko u nastojanju da smanji svoju poresku obavezu i upravo tada on više nije na terenu legitimnog umanjenja poreske obaveze, već prelazi u neprihvatljivo izbjegavanje poreza (Kessler, 2004: 375–376).

O *nelegitimnoj zakonitoj* poreskoj evaziji, odnosno nelegitimnom minimizovanju poreske obaveze govorimo kada se poreski obveznik ponaša u skladu sa slovom zakona, ali izigrava ciljeve radi kojih je zakon donesen. Naime, očigledno je da zakonodavac ne može da predvidi sve situacije koje se mogu javiti u svijetu koji se neprestano mijenja, tako da nastaju pravne praznine i rupe u propisima (Popović, 2017: 54). Poreski obveznik upravo koristi te rupe ili praznine u zakonu s glavnim ciljem da se smjesti van domašaja poreza ili pod udar norme koja mu nameće manji poreski teret (*ibid*, 55). Nelegitimno minimizovanje poreske obaveze “gura granice” onoga što je u zakonu dopušteno i otuda se na ovom terenu pokreće antiabuzivno djelovanje (*ibid*).

Na drugom kraju je *nezakonita* poreska evazija koja obuhvata postupke poreskog obveznika usmjerene na izbjegavanje plaćanja poreza kojima se krši poreski zakon. Ovdje zapravo govorimo o poreskim krivičnim djelima (npr. poreska utaja, neosnovano iskazivanje iznosa za povraćaj poreza i poreski kredit i sl.).

Vidimo da se nelegitimno minimizovanje poreske obaveze nalazi negdje u „sivoj zoni“ između dopuštenog i zabranjenog, jer poreski obveznik ostvaruje uštede na način da poštuje slovo ali ne i duh zakona, odnosno na način kojim se poreski propisi koriste da bi se postigla svrha koju zakonodavac nije imao na umu.

Države se na različit način suprotstavljaju zakonitoj nelegitimnoj poreskoj evaziji. Na jednoj strani imamo države koje primjenjuju sudski oblikovane doktrine zasnovane na tumačenjima poreske regulative i to: tumačenje prema ekonomskoj suštini (engl. *substance over form doctrine*), oslanjanje na tzv. ekonomsku interpretaciju, građanskopravni koncept ništavosti simulovanih pravnih poslova, opšti standard zabrane zloupotrebe prava – *fraus legis*; a na drugoj države koje se oslanjaju na opšta zakonodavna (antiabuzivna) pravila koja omogućavaju poreskim vlastima oporezivanje poslovne aktivnosti ne prema zakonskom obliku nego prema ekonomskoj suštini (Anđelković, 2014: 84).

Iako opšta antiabuzivna pravila (engl. *general anti-avoidance rule*, dalje u tekstu *GAAR*) još uvijek nisu univerzalno prihvaćena, ona postoje u većini poreskih sistema i sve veći broj država se oslanja na *GAAR* kako bi zaštitile integritet poreske osnovice (u Ujedinjenom Kraljevstvu, Kanadi, Australiji, Novom Zelandu, Kini, Indiji, državama članicama Evropske unije itd.). Ipak, čini se da ne postoji opšteprihvaćeno shvatanje o tome šta je *GAAR*, kao što ne postoji saglasnost oko pojma izbjegavanja plaćanja poreza. Uprkos razlikama, sva opšta antiabuzivna pravila imaju više-manje isti efekat (bar teoretski). Ona omogućavaju poreskim vlastima da odbace abuzivne šeme koje umanjuju poresku obavezu poreskog obveznika ispod nivoa koji je zakonodavac imao na umu prilikom usvajanja određenog propisa, tako što se za poreske svrhe takva šema (transakcija, aranžman i sl.) ne uzima u obzir. Pored toga, moderna opšta antiabuzivna pravila omogućavaju nadležnom poreskom organu da "rekonstruišu" transakciju (kako bi ona odražavala ekonomsku realnost) i prema tako rekonstruisanoj transakciji da oporezuju poreskog obveznika (Prebble, Prebble, 2010: 25).

U poreskom pravu EU, opšte antiabuzivno pravilo je predviđeno Direktivom 2016/1164 o utvrđivanju pravila protiv praksi izbjegavanja poreza kojima se direktno utiče na funkcionisanje unutrašnjeg tržišta<sup>2</sup> (engl. *The Anti Tax-Avoidance Directive*, dalje u tekstu – *ATAD*). U nastavku rada ćemo analizirati odnos opštih u odnosu na specifična antiabuzivna pravila i ukazati na osnovne razlike, a potom ćemo analizirati elemente *GAAR*-a predviđene Direktivom i posljedice njegove primjene. U trećem dijelu ćemo ukazati na izazove u primjeni *GAAR*-a, naročito na problem pravne sigurnosti poreskih obveznika. Na kraju ćemo se osvrnuti na pitanje međunarodne poreske saradnje u pogledu automatske razmjene poreskih informacija, s obzirom na to da borba protiv izbjegavanja plaćanja poreza i agresivnog poreskog planiranja nije moguća ukoliko poreske administracije ne raspolažu neophodnim informacijama. Kako je *ATAD* usvojena kao dio Paketa za sprečavanje izbjegavanja poreza, zajedno sa Direktivom o izmjenama i dopunama Direktive o administrativnoj saradnji,<sup>3</sup> to ćemo u radu hronološki predstaviti izmjene i dopune ove Direktive koje su u posljednjih nekoliko godina izvršene upravo s

---

2 Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market *Official Journal of the European Union*, L 193, 19. 7. 2016.

3 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 64/1, 11. 3. 2011.

ciljem uvođenja, a potom proširenja obima obavezne automatske razmjene poreskih informacija između država članica EU.

## 2. Opšta i posebna antiabuzivna pravila

Antiabuzivna pravila možemo podijeliti na specifična i opšta. Specifična antiabuzivna pravila su usko koncipirana, s namjerom zaustavljanja određenog vida ponašanja poreskih obveznika (Čičin Šain, 2016: 12), a njihova primjena se svodi na „prsto mehaničko uskraćivanje pojedinih pogodnosti pod određenim okolnostima (Popović, 2017: 60). Poreski zakoni su puni ovakvih pravila, a srpsko poresko pravo poznaje limitiranje rashoda na reprezentaciju, propisivanje cijene van dohvata ruke u transakcijama između povezanih lica, pravila o utanjenoj kapitalizaciji i dr. Međutim, pokazalo se da ova pravila podstiču tzv. "kreativno usklađivanje", putem kojeg poreski obveznici zapravo izbjegavaju plaćanje poreza koristeći njihove nedostatke i praznine koje ostavljaju. Kada zakonodavac reaguje i popuni prazninu, igra počinje ispočetka. Dakle, specifična antiabuzivna pravila imaju tu slabost da ne mogu da se suprotstave svim onim kreativnim formama izbjegavanja poreza koje zakonodavac ne može unaprijed predvidjeti (Prebble, Prebble, 2010: 25). Osim toga, suprotstavljanje različitim slučajevima zakonite, nelegitimne poreske evazije specifičnim antiabuzivnim pravilima dovodi do toga da poreski propisi postaju sve složeniji i sve manje razumljivi poreskim obveznicima. Stoga se opštim antiabuzivnim pravilima nastoje otkloniti posljedice poreskih praksi zloupotrebe koje se ne mogu efikasno suzbiti specifičnim antiabuzivnim pravilima. Otuda se *GAAR* često opisuje kao sredstvo koje čuva i slovo i duh zakona, ali on treba da bude krajnje sredstvo za kojim posežemo onda kada su druge odredbe poreskih zakona neuspješne u ostvarivanju njihovog antiabuzivnog dejstva (Wright, 2015: 15).

Prema odredbama ATAD, svrha *GAAR*-a je da popuni praznine koje ostavljaju specifična antiabuzivna pravila, ali on ne utiče na njihovu primjenu.<sup>4</sup> Zbog različite uloge opštih i posebnih antiabuzivnih pravila, moguća je njihova simultana primjena. Primjera radi, u slučaju zajma između povezanih sestrinskih kompanija, u situaciji kada se pravila o utanjenoj kapitalizaciji primjenjuju samo na zajmove koje matična kompanija daje svojim zavisnim kompanijama, poreski organi bi prvo mogli da primjene *GAAR* kako bi redefinisali aranžman, tako da se smatra da je matična kompanija dala zajam direktno zavisnoj kompaniji, umjesto

---

4 ATAD, rec. 11.

što je zajam dala preko druge zavisne kompanije, a potom da primjene pravila o utanjenoj kapitalizaciji kako bi ograničili iznos kamate koja se priznaje kao rashod u poreskom bilansu (Krever, 2016: 14).

### 3. Elementi GAAR-a prema ATAD

Pomenuta Direktiva predviđa da za potrebe izračunavanja *poreza na dobit*, „države članice neće uzimati u obzir aranžmane ili niz aranžmana koji nisu autentični s obzirom na sve relevantne činjenice i okolnosti, a kojima je glavna svrha ili jedna od glavnih svrha sticanje poreske prednosti kojom se poništavaju cilj ili svrha primjenjivog poreskog prava“.<sup>5</sup>

Da bismo razumjeli značenje i način primjene navedene odredbe ATAD, potrebno je određene pojmove i elemente GAAR-a tumačiti ne samo na osnovu teksta Direktive već i drugih izvora EU prava, prije svega Preporuke o agresivnom poreskom planiranju (*Recommendation on Aggressive Tax Planning*, dalje i tekstu: *ATPR*)<sup>6</sup>, te na osnovu prakse Evropskog suda pravde.

Prvi preduslov za primjenu GAAR-a je postojanje “aranžmana” ili “serije aranžmana”. ATAD ne sadrži definiciju aranžmana, ali ATPR pod tim pojmom podrazumijeva “bilo koju transakciju, šemu, akciju ili operaciju”.<sup>7</sup> Dakle, pojmu aranžman treba dati široko značenje koje će obuhvatiti sve oblike djelovanja poreskih obveznika, kako bi se spriječilo da poreski obveznici izbjegnu primjenu GAAR-a upotrebom određenog oblika djelovanja (Atkinson, 2012: 19). Takođe, irelevantna je forma aranžmana (pisani, usmeni ili prećutni sporazum), kao i da li je pravno obavezujući ili ne (Waerzeggers, Cory, 2016: 16).

Drugi preduslov za primjenu GAAR-a je da se aranžmanom ili serijom aranžmana ostvaruje određena poreska pogodnost. Poreske pogodnosti obuhvataju poresku olakšicu ili uvećanu poresku olakšicu, povraćaj ili uvećani povraćaj poreza, izbjegavanje ili umanjeње poreske obaveze, izbjegavanje mogućeg utvrđivanja poreza, odlaganje plaćanja ili ubrzavanje povraćaja poreza, uvećavanje odbitaka ili gubitaka, umanjeње osnovice (Popović, 2017: 63).

Ipak, da bi došlo do primjene GAAR-a, potrebno je da aranžman kojim se ostvaruje određena poreska pogodnost ispunjava još tri kumulativna

---

5 ATAD, čl. 6.

6 Commission Recommendation (EU) 2012/772, *Official Journal of the European Union*, L 338, 12.12.2012 – ATPR.

7 ATPR, čl. 4.3.



uslova (testa): 1) aranžman je neautentičan (*test artificijelnosti*), 2) ostvarivanje poreske pogodnosti je glavna ili jedna od glavnih svrha aranžmana (*test motiva – subjektivni test*) i 3) poreska pogodnost ostvarena aranžmanom je suprotna svrsi ili cilju primjenjivog poreskog prava (*objektivni test*) (Smit, 2018: 531).

### **3.1. Autentičnost aranžmana (test artificijelnosti)**

Prema tekstu ATAD za primjenu GAAR-a potrebno je da aranžman ili serija aranžmana nisu autentični (engl. *non-genuine*) imajući u vidu sve relevantne činjenice i okolnosti.<sup>8</sup> Pri tome, ATAD dodaje da će se aranžman ili serija aranžmana smatrati neautentičnim “u mjeri u kojoj nisu preduzeti iz valjanih poslovnih razloga koji odražavaju privrednu stvarnost”.<sup>9</sup> Neautentičnim se može smatrati aranžman koji ne bi bio preduzet ili ne bi bio preduzet u tom obliku, da se njime nije nastojala ostvariti neka poreska pogodnost. Kako primjećuje Popović (2017: 56), pravna konstrukcija se može nazvati vještačkom kada je „dobar privrednik” ne bi primjenjivao u poslovne svrhe; a to što je koristi je isključivo posljedica nastojanja da izbjegne porez.

Direktiva ne sadrži razradu pojma „neautentičnih aranžmana“, ali ATPR primjериčnim metodom navodi indikatore koji pokazuju da je određen aranžman neautentičan, odnosno artificijelan:

- pravna forma pojedinih koraka (dijelova) aranžmana nije konzistentna sa pravnom suštinom aranžmana kao cjeline;
- aranžman ili niz aranžmana je preduzet na način koji ne predstavlja razumno poslovno ponašanje;
- aranžman ili niz aranžmana sadrži dijelove (elemente) koji se međusobno poništavaju;
- transakcije su cirkularne prirode;
- ostvarena poreska pogodnost nije proporcionalna preduzetom poslovnom riziku aranžmana ili toku kapitala;
- očekivana dobit prije oporezivanja je zanemariva u odnosu na očekivanu poresku pogodnost.<sup>10</sup>

---

8 ATAD, čl. 6(1).

9 ATAD, čl. 6(2)

10 ATPR, čl. 4.4.

Smatramo da bi u domaćem zakonodavstvu trebalo razraditi pojam neautentičnih aranžmana na način kako je to predloženo Preporukom.

Zanimljivo je da je Evropski sud pravde u vodećem slučaju *Cadbury Schweppes*, zahtijevao da aranžman bude „u cjelosti vještački“ (engl. *wholly artificial arrangement*) što znači da predmetni aranžman ne bi trebalo da ima nikakvu poslovnu svrhu da bi se smatrao abuzivnim.<sup>11</sup> Međutim, u *Thin Cap* slučaju, sud je prihvatio da će test artifičnosti biti zadovoljen iako aranžman nije u cjelosti vještački, odnosno ako ima i neku poslovnu svrhu.<sup>12</sup> Tekst Direktive ukazuje da se neautentičnim mogu smatrati i oni aranžmani koji imaju neku poslovnu svrhu, ali ostaje otvoreno pitanje koliko je „poslovne svrhe“ potrebno i dovoljno da aranžman ne potpadne pod primjenu GAAR-a. U svakom slučaju, prilikom primjene GAAR-a treba imati na umu da poreski obveznici najčešće mogu dokazati da je njihov aranžman imao određenu poslovnu svrhu (kupovina, prodaja, investiranje i sl.), pa poreska administracija treba da se fokusira na dokazivanje da ne postoje validni poslovni razlozi za neki korak ili seriju koraka preduzetih u okviru aranžmana, te da su oni preduzeti iz poreskih razloga (Krever, 2016: 9).

### **3.2. Ostvarivanje poreske pogodnosti je glavna ili jedna od glavnih svrha aranžmana (test motiva – subjektivni test)**

Ovaj test treba da dà odgovor na pitanje da li je glavni cilj ili jedan od glavnih ciljeva (engl. *main purpose or one of the main purposes*) preduzimanja određenog aranžmana bio ostvarivanje poreske pogodnosti. ATAD ne daje odgovor na pitanje šta se smatra „glavnim ciljem“ aranžmana, ali odgovor možemo potražiti u ATPR prema kojoj se određena svrha smatra „osnovnom“ ili „glavnom“ ako je „*bilo koja druga svrha koja može biti pripisana aranžmanu ili seriji aranžmana neznatna imajući u vidu sve okolnosti slučaja.*“<sup>13</sup> Dakle, ostvarivanje poreske pogodnosti je glavni cilj kada su drugi ciljevi beznačajni u poređenju sa njim, iz čega proizilazi da aranžman može imati poreski cilj sve dok drugi ciljevi preovlađuju nad poreskim ciljevima (Aaltonen, 2016: 45). Ipak, subjektivni test će biti zadovoljen ne samo ako je ostvarivanje poreske pogodnosti predstavljalo glavni cilj aranžmana, već i ako je ostvarivanje poreske pogodnosti bilo „jedan od glavnih ciljeva“. Iz toga bi se moglo zaključiti da čak i aranžmani koji su prvenstveno motivisani valjanim komercijalnim

---

11 ECJ, Case C-196/04 *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas*, par. 55.

12 ECJ, Case C-524/04 *Thin Cap Group*, par. 81.

13 ATPR, čl. 4(6).

razlozima mogu potpasti pod primjenu GAAR-a, ukoliko je ostvarivanje poreske pogodnosti bilo "jedan od glavnih ciljeva". Neki autori, poput De Vildea (De Wilde, 2017: 6–7) kritikuju ovako postavljen subjektivni test, jer je prag za njegovu primjenu vrlo nizak i gotovo uvijek će biti ispunjen. Naime, De Vilde ističe da firme pravno strukturiraju svoje poslovanje vođene brojnim motivima, ali ako imamo na umu visinu poreskih stopa poreza na dobit korporacija, nesporno je da je poreski aspekt uvijek prisutan i uvijek značajan, te da će subjektivni test iz Direktive gotovo uvijek biti zadovoljen – to je ekonomska logika (*ibid.*). Ipak, Kemeren (Kemmeren, 2014: 193) smatra da i u situaciji kada neki akt sekundarnog prava EU u antiabuzivnoj klauzuli sadrži sintagmu „glavni cilj ili jedan od glavnih ciljeva“, minimalni prag za uskraćivanje poreske pogodnosti mora da bude zahtjev da je sticanje takve pogodnosti bilo dominantan cilj. U tom smislu bi riječi „jedan od glavnih ciljeva“ trebalo tumačiti tako da je „suštinski“ ili „glavni“ cilj transakcije obezbjeđivanje poreske pogodnosti (*ibid.*). Ako se analizira praksa Evropskog suda pravde, čini se da ovakav zaključak nije bez osnova. Naime, iako Direktiva o zajedničkom sistemu oporezivanja statusnih promjena koje se tiču kompanija iz različitih država članica<sup>14</sup> sadrži antiabuzivno pravilo čiji je subjektivni test koncipiran na sličan način (“osnovni ili jedan od osnovnih ciljeva je poreska evazija”), Evropski sud pravde je u slučajevima *Foggia*<sup>15</sup> i *Kofoed*<sup>16</sup> zauzeo stav da je antiabuzivna klauzula iz navedene Direktive odraz opšteg principa zabrane zloupotrebe prava i da može biti primijenjena samo ako je abuzivni motiv “predominantan” (Marres, 2018: 263). Možemo zaključiti da nije neophodno da ostvarivanje poreske pogodnosti bude “jedini” ili “glavni” cilj aranžmana, ali je važno da ovaj cilj preteže nad ostalim, odnosno da je eventualni poslovni cilj poprilično marginalan u odnosu na poreski cilj. Možemo zaključiti da konstrukcija „jedan od glavnih ciljeva“ ima za cilj da obezbijedi da postojanje neke „pomoćne“ poslovne svrhe ne zaštiti abuzivno ponašanje od primjene GAAR-a ukoliko je najvažnija svrha transakcije izbjegavanje poreza, a ne da dopusti poreskim vlastima da primijene GAAR na aranžmane koji su preduzeti prvenstveno iz valjanih ekonomskih razloga, odnosno kod kojih je dominantna poslovna svrha.

Drugo pitanje na koje je potrebno odgovoriti jeste pitanje čiji “glavni cilj ili jedan od glavnih ciljeva” treba da bude – poreskog obveznika ili

---

14 Council Directive 2009/133/EC, *Official Journal of the European Union*, L 310, 25. 11. 2009. čl. 15 (1)

15 ECJ, Case C -126/10, *Foggia - Sociedade Gestora de Participates Sociais SA*, par. 50.

16 ECJ, Case C-321/05, *Hans Markus Kofoed*, tač. 38.

samog aranžmana, odnosno da li se test motiva zasniva na subjektivnim ili objektivnim činjenicama i okolnostima. Čini se da ovdje govorimo o cilju poreskog obveznika ili drugih lica koja su uključena u aranžman, a koji se procjenjuje na osnovu objektivnih indikatora. Naime, subjektivni testovi u poreskom pravu su veoma problematični i veoma je teško dokazati namjeru i motive poreskih obveznika, imajući u vidu kompleksnost poreskog prava i činjenicu da se mnogi poreski obveznici u cjelosti oslanjaju na svoje poreske savjetnike u ovoj oblasti (Freedman, 2014: 171). Otuda je Evropski sud pravde u svojoj praksi obično tražio postojanje određenih objektivnih činjenica procjenjivih od strane trećih lica (npr. odsustvo poslovne suštine, odstupanje od principa "van dohvata ruke", transakcija za koju je izvjesno da ima negativne efekte na poslovanje poreskog obveznika, izuzev poreskih efekata i sl.) koje bi bacile svjetlo na (pretpostavljenu) namjeru poreskog obveznika (Smit, 2018: 533). Ako iz objektivnih činjenica i okolnosti proizilazi da je preduzimanje određenog aranžmana nemoguće objasniti ako se ignorišu njegovi poreski efekti, onda možemo pretpostaviti da je posrijedi poreski motiv aranžmana (*Ibid.*).

Međutim, kada bi za primjenu GAAR-a bilo dovoljno da aranžman poreskog obveznika ne odgovara ekonomskoj suštini transakcije, GAAR bi se mogao primijeniti i na situacije u kojima je poreski obveznik upotrebljava određen aranžman greškom, bez namjere da umanji poreski teret (Lang *et al.* 2016: 7). Stoga, test motiva ima za cilj da prebaci teret dokazivanja na poreskog obveznika – ako činjenična osnova pokazuje da je posrijedi aranžman kojim se izbjegava plaćanje poreza, onda je na poreskom obvezniku da dokaže suprotno, odnosno da dokaže značajnu neporesku svrhu aranžmana. (Smit, 2018: 533). Na ovaj način, subjektivni test predstavlja mehanizam koji štiti poreske obveznike i obezbjeđuje pravnu sigurnost u primjeni GAAR-a (Chen, 2018: 111).

### **3.3. Poreska pogodnost ostvarena aranžmanom je suprotna svrsi i cilju primjenjivog poreskog prava (objektivni test)**

S obzirom na to da je GAAR sredstvo koje se primjenjuje u situacijama kada se poreski obveznici ponašaju u skladu sa slovom zakona, ali ne i u skladu sa njegovim ciljem i svrhom, neophodno je da GAAR sadrži test izbjegavanja cilja ili svrhe primjenjivog poreskog prava (objektivni test). Objektivni test obezbjeđuje da se GAAR primijeni na one slučajeve u kojima poreski obveznik kroz aranžman ili seriju aranžmana izbjegava poresku obavezu, iako je svrha poreskog propisa bila upravo da oporezuje poreskog obaveznika u takvoj faktičkoj situaciji, odnosno u kojima

poreski obveznik kroz aranžman ili seriju aranžmana ostvaruje određenu poresku pogodnost, dok svrha poreskog propisa nije bila pružanje poreske pogodnosti u takvoj faktičkoj situaciji. Na ovaj način, *GAAR* predstavlja "lijevak" za situacije u kojima postoji nesklad između teksta pravne norme i cilja koji je zakonodavac imao na umu usvajajući takvu normu (Lang *et al.* 2016: 92). Stoga je, prije primjene *GAAR*-a, potrebno odgovoriti na dva pitanja: šta je cilj relevantnog poreskog propisa (npr. neutralnost PDV sistema unutar Zajednice, u vezi sa VI direktivom u slučaju *Halifax*) i da li je poreska pogodnost ostvarena aranžmanom trebalo da bude ostvarena imajući u vidu cilj relevantnog poreskog propisa (Sellam, 2017: 31).

Smatramo da ovaj test, prije svega, služi da podsjeti sudove da su prilikom tumačenja poreskih propisa dužni uzeti u obzir njihovu svrhu i ciljeve, odnosno da su dužni otkriti namjeru zakonodavca. Ovo je naročito značajno u jurisdikcijama u kojima se poreski propisi redovno striktno tumače, odnosno u kojima se smatra da poreska obaveza postoji samo onda kada ona jasno i nedvosmisleno proizilazi iz teksta zakona, dok su cilj i duh zakona irelevantni (Arnold, 2001: 22). Možemo reći da *GAAR* zapravo poziva sudove da riječi zakona tumače u njihovom kontekstu, da pored jezičkog tumačenja vode računa o harmoniji tih riječi u odnosu na cjelinu propisa, te da uzmu u obzir cilj propisa i namjeru zakonodavca. U suprotnom, bez ciljnog onosno teleološkog tumačenja poreskih propisa, *GAAR* bi bio besmislen, jer se njime ne bismo mogli suprotstaviti zakonitoj neprihvatljivoj poreskoj evaziji. Osim toga, striktno tumačenje poreskih propisa tokom niza godina, još od poznatog slučaja *Duke of Westminster*,<sup>17</sup> upravo i jeste dovelo do pojave raznovrsnih, sofisticiranih i agresivnih šema izbjegavanja plaćanja poreza.

Pojedini autori ističu da bi problem sa utvrđivanjem cilja ili svrhe primjenjivog poreskog prava mogao biti taj što poreski propisi često nemaju neku drugu evidentnu svrhu osim svrhe ubiranja prihoda (Navaro, Prada, Schwartz, 2016: 124–125). Oni smatraju da bi na osnovu toga sudovi mogli doći do apsurdnog zaključka da usklađivanje sa svrhom poreskih propisa znači da su poreski obveznici dužni da organizuju svoje poslovanje na način koji im predstavlja najveće poresko opterećenje<sup>18</sup> (*Ibid.*). Međutim, ne bi trebalo miješati, odnosno izjednačavati cilj i svrhu pojedinih odredaba u poreskim propisima sa svrhom oporezivanja uopšte. Dok oporezivanje ima za cilj ubiranje poreskih prihoda, odnosno punjenje državnog budžeta s ciljem finansiranja javnih rashoda, pojedine

---

17 *Duke of Westminster v. Commissioner of Inland Revenue*, dostupno na: [https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1935/TC\\_19\\_490.pdf](https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1935/TC_19_490.pdf).

18 U literaturi se ovo označava terminom „*cash justice*“.

odredbe poreskih propisa (bilo one koje nameću obavezu ili one koje pružaju određenu pogodnost) imaju svoje specifične ciljeve, koji se moraju utvrditi u svakom konkretnom slučaju.

Posebno je interesantno pitanje primjene *GAAR*-a na aranžmane kojima se ostvaruju poreske pogodnosti korišćenjem neusklađenosti između različitih poreskih sistema (engl. *hybrid mismatches*). Naime, karakteristika ovih aranžmana je da koriste disparitete između poreskih propisa različitih država, ali su najčešće u skladu i sa slovom i duhom poreskih propisa svake pojedine države. Dakle, sa aspekta svake od tih država, aranžman može biti u skladu sa ciljem i svrhom primjenjivog poreskog prava, zbog čega pojedini autori (Smit, 2018: 573; De Boer, Marres, 2015: 14) ukazuju da *GAAR* nije efikasno sredstvo za suprotstavljanje ovim aranžmanima, a naročito onim kojima je osnovna svrha dvostruko neoporezivanje. Osim toga, otvara se i pitanje koja od uključenih država bi trebalo da primijeni *GAAR*. Otuda bi se hibridnim aranžmanima trebalo suprotstavljati specifičnim antiabuzivnim pravilima, odnosno specifičnim antihibridnim pravilima (engl. *specific anti-hybrid rules*), a tek ako neki aranžman izlazi iz opsega ovih pravila, razmotriti mogućnost primjene *GAAR*-a.

#### 4. Posljedice primjene *GAAR*-a

Da bi se *GAAR* primijenio, Poreska uprava bi morala da dokaže da su ispunjene pretpostavke za njegovu primjenu (da je aranžman vještački, da je glavni ili jedan od glavnih ciljeva aranžmana ostvarivanje poreske pogodnosti i da nije u skladu sa ciljem i svrhom primjenjivog poreskog prava). Ako se ustanovi da je određen poreski aranžman abuzivan, prema tekstu *ATAD*, on se neće uzeti u obzir, a *poreska obaveza će se izračunati u skladu sa nacionalnim poreskim pravom*. Iz navedene odredbe proizilazi da nadležni poreski organ može u cjelosti ignorisati abuzivni aranžman (ne uzeti ga u obzir) i na taj način uspostaviti stanje koje bi postojalo da on nije ni preduzet. Ovo će biti slučaj ukoliko je posrijedi aranžman koji je u cjelosti vještački, odnosno koji nema drugu značajnu svrhu osim poreske. Međutim, ukoliko aranžman ima i neku drugu značajnu poslovnu svrhu pored poreske svrhe ili sadrži samo neke vještačke dijelove, nadležni poreski organ treba da redefiniše predmetni aranžman prema njegovoj "ekonomskoj suštini". Naime, u slučaju *Halifax*, Evropski sud pravde je zauzeo stav da "tamo gdje je utvrđena abuzivna praksa, predmetna transakcija mora biti redefinisana tako da se uspostavi stanje koje bi najvjerojatnije postojalo u odsustvu transakcije koja je

predstavljala abuzivnu praksu”.<sup>19</sup> Slično, prema tekstu ATPD „vještački aranžman ili serija vještačkih aranžmana koji su preduzeti sa glavnim ciljem izbjegavanja poreza i kojima se ostvaruju poreske pogodnosti, biće ignorisani. Državne vlasti će za poreske svrhe ove aranžmane procjenjivati po njihovoj ekonomskoj suštini”.<sup>20</sup> U Izvještaju Grejema Aronsona (Graham Aaronson) takođe se preporučuje da bi oporezivanje trebalo izvršiti prema „odgovarajućem neabuzivnom aranžmanu“ koji postiže istu/ istovrsnu poslovnu svrhu kao i abuzivni aranžman, ali koje ne postiže abuzivni poreski rezultat.<sup>21</sup> Ukoliko u konkretnom slučaju ne bi bilo moguće odrediti „odgovarajući neabuzivni aranžman“ trebalo bi izvršiti usklađivanja koja su „razumna i pravična”.<sup>22</sup>

Prilikom određivanja tog odgovarajućeg, neabuzivnog alternativnog aranžmana poreske vlasti ne bi smjele da koriste onaj aranžman koji bi za poreskog obveznika predstavljao najveći teret, jer to ne bi bilo pravično sa aspekta poreskog obveznika – poreski obveznici imaju pravo da umanje svoju poresku obavezu, a antiabuzivna pravila nemaju kazneni karakter<sup>23</sup> (Aaltonen, 2017: 46). Navedeno jasno proizlazi iz prakse Evropskog suda pravde, koji je stava da svrha primjene GAAR nije da kazni poreskog obveznika, već da se prikupi porez koji bi poreski obveznik platio da nije preduzeo abuzivni aranžman.<sup>24</sup> Stoga bi nadležni poreski organ trebalo da poredi abuzivni poreski aranžman sa aranžmanom koji bi prema svim okolnostima slučaja predstavljao najvjerovatniji način djelovanja poreskog obveznika koji bi želio da postigne neki komercijalni cilj, a ne želeći pri tome da postigne abuzivnu poresku prednost (Popović, 2017: 64) i da na osnovu toga izračuna njegovu poresku obavezu. Možemo zaključiti da bi nadležni poreski organ trebalo da izabere onaj aranžman koji sa aspekta poreskog obveznika predstavlja racionalan način djelovanja, a to bi najvjerovatnije bio onaj koji bi rezultirao u najnižem poreskom opterećenju koje je prihvatljivo sa aspekta poreskih vlasti (Aaltonen, 2017: 46). Poreskom obvezniku bi trebalo omogućiti da dokazuje suprotno – da predloženi alternativni neabuzivni aranžman nije najracionalniji način djelovanja za postizanje komercijalnog cilja koji je obveznik namjeravao da postigne (Krever, 2016: 12).

---

19 ECJ, Case C-255/2, Halifax, par. 98.

20 ATPD, čl. 4(2).

21 Report By Graham Aaronson, 2011. sec. 9(4)

22 *Ibid*, sec. 9(5).

23 Vidi, ECJ, Case C-255/02, Halifax and others, par. 93.

24 *Ibid*.

Dakle, pravila u vezi sa primjenom *GAAR*-a i posljedicama njegove primjene treba da ovlaste Poresku upravu ne samo da prosto ignoriše aranžman, već i da “redefiniše” abuzivne aranžmane prema njihovoj „ekonomskoj suštini“, odnosno da izvrši usklađivanja koja su “razumna i pravična”. Osim toga, pažnja bi se morala posvetiti i proceduralnim pitanjima primjene *GAAR*-a. Kostić (2016: 127) s pravom ukazuje da bi cilj tih proceduralnih pravila trebalo da bude da se obveznicima pruži zaštita koja je primjerena snazi ovlašćenja koje se stavlja na raspolaganje Poreskoj upravi. Primjera radi, u Velikoj Britaniji se na opštu antiabuzivnu normu mogu pozvati samo za to posebno ovlašćeni poreski inspektori koji su dužni da obvezniku upute dopis u kome ga obavještavaju o razlozima zašto smatraju da ima mjesta primjeni *GAAR*-a (*ibid*, fn. 39). Poreski obveznik ima 45 dana (ovaj rok može biti produžen na zahtjev poreskog obveznika) da odgovori, a ukoliko poreski inspektor i dalje smatra da ima mjesta primjeni *GAAR*-a, on predmet prosljeđuje na odlučivanje posebnom panelu (*GAAR Advisory Panel*) koga čine nezavisni predstavnici poreske struke (*ibid.*).

## 5. Problem pravne sigurnosti u primjeni *GAAR*-a

Jedno od najvažnijih i najkompleksnijih pitanja koja se javljaju prilikom primjene opštih antiabuzivnih pravila jeste pitanje pravne sigurnosti poreskih obveznika. Naime, opšta antiabuzivna pravila su dizajnirana da služe kao oružje protiv svih onih agresivnih i kreativnih scenarija izbjegavanja poreza koje zakonodavac u vrijeme donošenja propisa nije mogao predvidjeti. S obzirom na to da *GAAR* treba da se suprotstavi neočekivanim oblicima izbjegavanja poreza, on mora biti dovoljno apstraktan i fleksibilan kako bi uopšte mogao ostvariti svoju svrhu. Upravo zbog njegove apstraktnosti i fleksibilnosti *GAAR*-u se često prigovara da narušava princip pravne sigurnosti. Nerijetko se ističe da su opšta antiabuzivna pravila toliko nejasna i maglovita da se ne može govoriti o tome da se uprava ponaša u skladu sa zakonom kada ih primjenjuje (Cooper, 1997: 13–15). S obzirom na to da se *GAAR* primjenjuje na aranžmane nakon što su oni preduzeti, poreski obveznici ne mogu unaprijed znati poreske efekte njihovih odluka, kao što ne mogu sa sigurnošću znati kakve će posljedice imati primjena *GAAR*-a na njihove poslovne aktivnosti (Krever, 2016: 2). Stoga postoji realna opasnost da će se pravilo primjenjivati različito na različite poreske obveznike istim okolnostima (*ibid.*).



Iz navedenog bi se moglo zaključiti da je potrebno da *GAAR* bude precizno definisan, a njegove spoljašnje granice jasno određene kako bi zadovoljio zahtjev pravne sigurnosti. Međutim, efektivno suprotstavljanje neprihvatljivoj poreskoj evaziji isključivo putem specifičnih i detaljnih pravila nije moguće iz dva razloga: prvi je što i sam pojam neprihvatljive poreske evazije nije jasno određen pa se ne možemo nejasnom fenomenu suprotstavljati jasnim i preciznim normama, drugi je što detaljna pravila podstiču evaziju, odnosno “kreativno usklađivanje” kako je to nazvao Mek Barnett (*Mc Barnett*), kroz zloupotrebu ovih pravila, tako što ih poreski obveznici koriste kao putokaz za izbjegavanje poreza (Freedman, 2004: 346). Preble i Preble (Prebble, Prebble, 2008: 151) ističu da sa “opštošću dolazi nesigurnost”, ali da su, s druge strane “specifična i konkretna pravila” pogodnija za zloupotrebu. Upravo zato, *GAAR* redovno koristi uopštenu i generalnu terminologiju umjesto da nabraja sve specifične transakcije i aranžmane na koje bi se odnosio. Drugim riječima, ako bismo *GAAR* formulisali preciznije, tako da se primjenjuje na tačno određene transakcije, to bi stvorilo nove praznine u poreskom sistemu i slovo zakona bi opet bilo zloupotrijebljeno, te je opšta priroda *GAAR*-a neophodna kako bi se poreska osnovica zaštitila od erozije (Fernandes, Sadiq 2016: 176).

Ovdje se postavlja pitanje da li je narušavanje pravne sigurnosti opštim antiabuzivnim pravilima manje od dva zla, odnosno da li je nelegitimna zakonita poreska evazija tako veliko zlo za društvo da je povreda vladavine prava (i pravne sigurnosti) prihvatljiva nuspojava primjene *GAAR*-a. Fridman (Freedman, 2004: 346) ističe da zakonita nelegitimna poreska evazija koristi formalizam propisa i to na način da iskorištava vrijednosti vladavine prava, tj. ona napada ove vrijednosti dok se pretvara da ih poštuje. Stoga se može reći da je određen stepen nesigurnosti u odnosu na “granične” slučajeve cijena koju vrijedi platiti zarad ostvarenja višeg cilja – zaštite integritetaporeske osnovice (Krever, 2016: 3).

Inherentna anomalija *GAAR*-a da je efikasan samo ako je nejasan, navela je pojedine autore da ustvrde da je prosto neprikladno težiti da opšta antiabuzivna pravila zadovolje princip pravne sigurnosti. Pitanje koje oni postavljaju je da li takvi nesavjesni poreski obveznici (moćne multinacionalne kompanije i veoma bogati pojedinci), koji tumače poreske zakone onako kako to njima najviše odgovara, uopšte zaslužuju da uživaju pravnu sigurnost kada svojim ponašanjima krše neka osnovna poreska načela i ugrožavaju same osnove nacionalnih poreskih sistema.

Mišljenja smo da država nije obavezna nesavjesnim poreskim obveznicima koji "hodaju po ivici zakona" obezbijediti da unaprijed predvide koje će biti posljedice njihovih aktivnosti kojima iskorištavaju nedostatke i praznine u pozitivnim poreskim propisima nastojeći da izigraju namjeru zakonodavca. Ipak, smatramo da ne treba otići ni u drugu krajnost, te da je potrebno naći ravnotežu između zahtjeva za pravnom sigurnošću i zahtjeva za sprečavanjem izbjegavanja poreza. Ne možemo očekivati da *GAAR* bude pravilo koje je jasno i precizno definisano, ali možemo zahtijevati da bude oblikovano tako da poreskoj administraciji i sudovima pruži dovoljno smjernica za njegovu primjenu. Popović i Ilić Popov (2019: 21) ističu da relativno širok manevarski prostor koji opšta antiabuzivna pravila moraju da ostave ne smije biti teren na kojem će meko ograničena diskreciona ovlašćenja poreskih organa uništiti princip vladavine prava. Autori smatraju da bi *GAAR* trebalo da sadrži jasne i konzistentne standarde, unaprijed poznate poreskim obveznicima, ali takve da ne uklanjaju potrebu za određenim diskrecionim ovlašćenjima poreske administracije (*Ibid.*). Da bi se to obezbijedilo, *GAAR* mora biti napisan jasnim jezikom koji će obezbijediti da njegova svrha bude očigledna, da se identifikuju određeni indikatori za njegovu primjenu i da bude jasno koje su posljedice njegove primjene, odnosno na koji način će Poreska uprava tretirati aranžman na koji primijeni *GAAR*. S obzirom na to da je inherentna neodređenost *GAAR*-a posljedica nemogućnosti zakonodavca da jasno i precizno odredi sam pojam zakonite, neprihvatljive poreske evazije, čini se da je potrebno, prije svega, predvidjeti indikatore koji bi poreskoj administraciji i sudovima omogućili da identifikuju ovu pojavu, a poreskim obveznicima da bolje razumiju razliku između onoga što predstavlja prihvatljivo poresko planiranje i neprihvatljivu poresku evaziju. Na ovaj način bi se obezbijedilo da *GAAR* bude primjenjiv samo na izrazito vještačke i abuzivne aranžmane u odnosu na koje je opšteprihvaćen stav da se ne mogu tolerisati, dok ne bi uticao na legitimno poresko planiranje. *ATAD* ne sadrži takve indikatore, ali ih možemo naći u *ATPR*<sup>25</sup> koja bi mogla da služi kao model zakonodavcu.

U uporednom pravu se mogu naći brojne zaštitne mjere koje imaju za cilj da spriječe „zloupotrebu“ *GAAR*-a od strane poreske administracije i njegovu primjenu učine sigurnijom za poreske obveznike. Tako, primjera radi, u Francuskoj, ako postoji sumnja da je poreski obveznik zloupotrijebio neko poresko pravilo, on ima pravo da sazove nezavisno tijelo koje se sastoji od predstavnika obje strane (i poreskih obveznika i poreske administracije) čiji je zadatak utvrditi da li je bilo zloupotrebe

---

25 Vidi gore, str. 10.

(Čičin Šain, 2016: 15–16). To tijelo daje mišljenje koje nije obavezujuće, ali utiče na teret dokazivanja u eventualnom sudskom postupku: ako je mišljenje negativno, poreska administracija mora dokazati da je došlo do zloupotrebe; ako je pozitivno, poreski obveznik je dužan dokazati da nije bilo zloupotrebe (*ibid.*). Slične nepristrasne komisije postoje u Velikoj Britaniji i Australiji. Pored toga, tu su i liste zaštićenih transakcija, koje uživaju imunitet (engl. *safe harbours*, “*angel’s lists*”), propisivanje novčanog praga ispod koga aranžmani ne bi potpadali pod primjenu GAAR-a; (Vidi: Loutinsky, 2011: 124), prethodna poreska mišljenja (engl. *advance rulings*, *clearances*) i sl.

## **6. Perspektive sprečavanja izbjegavanja plaćanja poreza u EU – harmonizacija u oblasti poreza na dobit kompanija?**

Iako su direktni porezi (pa time i porez na dobit, kao oblik neposrednog, odnosno direktnog poreza) u nadležnosti država članica, to ne sprečava u potpunosti djelovanje EU na ovom polju. Naime, određena pitanja u oblasti direktnih poreza mogu uticati na funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, te usvajanje pravnih akata u ovoj oblasti spada u tzv. podijeljene nadležnosti između EU i država članica. Vršenje nadležnosti koje dijeli sa državama članicama od strane EU ograničeno je primjenom dva fundamentalna principa, predviđena članom 5 Ugovora o EU: principom supsidijarnosti i proporcionalnosti. Princip supsidijarnosti znači da EU može donositi pravne akte u područjima u kojima nema isključivu nadležnost, nego je dijeli sa državama članicama, samo ukoliko ciljeve koje tim aktima želi postići može ostvariti bolje i efikasnije od svojih članica (Fayos, 2019, 104). Princip proporcionalnosti znači da mjere preduzete na nivou EU ne smiju prelaziti okvire onoga što je neophodno da bi se postigli ciljevi ugovora.<sup>26</sup> Navedeni principi su ključni principi harmonizacije direktnih poreza.

Član 115 Ugovora o funkcionisanju EU (odnosno raniji član 94 Ugovora o Evropskoj zajednici) je redovno služio kao pravni osnov za harmonizaciju u ovoj oblasti, iako ne pominje *expressis verbis* direktne poreze.<sup>27</sup> Na osnovu ove odredbe, donošenje direktiva u određenoj oblasti je moguće samo

---

<sup>26</sup> O principu supsidijarnosti i proporcionalnosti mjera predviđenih ATAD vidi više: Fayos, 2019, 104–106.

<sup>27</sup> Navedeni član predviđa da “Savjet, odlučujući jednoglasno u skladu sa posebnom zakonodavnom procedurom, po obavljenim konsultacijama sa Evropskim parlamentom i Ekonomskim i socijalnim savjetom, donosi direktive o približavanju zakonskih, podzakonskih i administrativnih odredbi država članica koje imaju neposrednog uticaja na uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkog tržišta”.

u odnosu na pitanja koja su od neposrednog uticaja na uspostavljanje i funkcionisanje unutrašnjeg tržišta i uz jednoglasnost Savjeta. Dakle, svaka predložena mjera u oblasti poreza na dobit bi morala zadovoljiti interese i zahtjeve svih država članica, što je usljed velikih razlika između nacionalnih poreskih politika izuzetno teško ostvarivo. Istorija ukazuje da je proces harmonizacije poreza na dobit bio spor i trnovit, i da je obično bio praćen većim brojem neuspjeha prije nego što bi se konačno došlo da konsenzusa o određenom pitanju. Otuda su rezultati harmonizacije u ovoj oblasti bili prilično skromni, te je usvojeno svega nekoliko direktiva kojima su se nastojali riješiti određeni, specifični problemi oporezivanja dobiti kompanija. Tako su 1990. godine usvojene direktive kojima je regulisano oporezivanje isplate dividende i udjela u dobiti koje zavisna kompanija isplaćuje matičnoj kompaniji iz druge države članice i poreski tretman statusnih promjena, prenosa imovine i razmjene akcija privrednih društava iz različitih država članica.<sup>28</sup> Potom je 2003. godine usvojena Direktiva koja je utvrdila zajednički sistem oporezivanja isplate kamata i autorskih naknada između povezanih lica iz različitih država članica.<sup>29</sup> Osnovni cilj ovih direktiva bilo je smanjenje administrativnog opterećenja, otklanjanje prepreka u poslovanju kompanijama koje posluju u više država članica, te otklanjanje dvostrukog oporezivanja (Poza, 2019: 82) Dakle, poreska politika EU u oblasti direktnog oporezivanja na prvom mjestu je imala za cilj promociju unutrašnjeg tržišta, unapređenje poslovnog okruženja i smanjenje troškova i prepreka za poslovanje unutar EU. Proteklih nekoliko godina, dominantan cilj poreske politike EU u oblasti oporezivanja poslovanja je zaštita poreske osnovice država članica od strategija agresivnog poreskog planiranja, kako bi se postiglo pravednije i efikasnije oporezivanje dobiti, odnosno vraćanje povjerenja u pravednost poreskih sistema i zaštita poreskog suvereniteta država članica. Do ovog zaokreta u poreskoj politici EU došlo je pod uticajem *BEPS (Base Erosion and Profit Shifting)* akcionog plana, usvojenog od strane Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (dalje: OECD) i podržanog od strane lidera G20. *BEPS* projekat nastoji riješiti problem pravnih praznina koje olakšavaju izbjegavanje plaćanja poreza na dobit preduzeća

---

28 Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States, OJ L 225 of 20 August 1990 and Council Directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common system applicable to mergers, divisions, transfer of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States, OJ L 225 of 20 August 1990.

29 Council Directive 2003/49/EC of June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments, OJ L 157 of 26 June 2003.

i pronaći rješenja za savremene izazove u području oporezivanja, prije svega, one koje nastaju kao posljedica digitalizacije ekonomije. Završni *BEPS* izvještaj (usvojen u oktobru 2015. godine) je identifikovao 14 akcija kojima bi se na sveobuhvatan način suprotstavilo eroziji osnovice i premještanju dobiti.

Svega nekoliko mjeseci po usvajanju završnog *BEPS* izvještaja, u januaru 2016. godine, na nivou EU je usvojen Paket za sprečavanje izbjegavanja poreza (*Anti-tax avoidance Package*) koji sadrži dva tipa mjera: mjere koje imaju za cilj povećanje transparentnosti i razmjene informacija između poreskih administracija i mjere usmjerene na sprečavanje štetnih poreskih praksi. Ranije pomenuta *ATAD*, kao dio Paketa, sadrži 5 obavezujućih mjera u oblasti oporezivanja dobiti kompanija koje sve države članice moraju transponovati u svoje zakonodavstvo, od kojih su tri mjere predviđene *BEPS* akcijama: pravila o stranoj kontrolisanoj kompaniji (engl. *controlled foreign company rule – CFC*), pravilo o ograničenju kamate (engl. *interest limitation rule*) i antihybridna pravila (engl. *anti-hybrid rules*). Opšte antiabuzivno pravilo i izlazni porez (engl. *exit tax*) predstavljaju korak dalje od onoga što je predviđeno *BEPS* akcijama<sup>30</sup>. Dio Paketa je i Preporuka o primjeni mjera protiv zloupotrebe poreskih ugovora<sup>31</sup> i Komunikacija o vanjskoj strategiji za efikasno oporezivanje,<sup>32</sup> koja sadrži mjere za promociju dobrog upravljanja u području poreza na međunarodnom nivou i kojom je otvoren put za uspostavljanje liste “nekooperativnih jurisdikcija”.

Drugi dio Paketa za sprečavanje izbjegavanja poreza obuhvata mjere za produbljanje administrativne poreske saradnje, prvenstveno kroz unapređenje razmjene poreskih informacija i jačanje transparentnosti. Mjere za sprečavanje izbjegavanja plaćanja poreza bi ostale mrtvo slovo na papiru ukoliko poreska administracija ne može doći do neophodnih poreskih informacija, pa su naponi EU, ali i drugih međunarodnih organizacija poput OECD-a, na ovom polju razumljivi. Kako je to slikovito opisao Jozef Stiglic: “Novac ne odlazi na Kajmanska ostrva jer bolje raste zbog sunčeve svjetlosti; upravo suprotno, raste zbog njenog izostanka”. Možemo se samo pridružiti stavu da su poreska evazija

30 Godinu dana kasnije, *ATAD* je izmijenjena Direktivom 2017/952/EU u pogledu hibridnih neusklađenosti sa trećim zemljama.

31 European Commission, Commission Recommendation of 28 January 2016 on the implementation of measures against tax treaty abuse, C(2016) 271 final, Brussels.

32 European Commission, Communication From the Commission to the European Parliament and the Council on the External Strategy for Effective Taxation, COM(2016) 24 final, Brussels, 28 January 2016.

i netransparentnost podataka o fizičkim i pravnim licima čija je imovina “skrivena” u složenim strukturama poreskih oaza povezani “pupčanom vrpcom” (Gadzo, Meštrović, 2016: 124). Automatska razmjena poreskih informacija, kao novi globalni poreski standard, trebalo bi da presiječe ovu “pupčanu vrpcu” i omogući otkrivanje agresivnih formi poreskog planiranja i suzbijanje zakonitog nelegitimnog izbjegavanja plaćanja poreza. Otuda, posljednjih godina, naročito nakon svjetske ekonomske krize, EU intenzivno radi na unapređenju administrativne poreske saradnje u pogledu automatske razmjene poreskih informacija, s ciljem osposobljavanja poreskih administracija da blagovremeno utvrde agresivne aranžmane izbjegavanja plaćanja poreza.

U tom svjetlu je, kao dio Paketa za sprečavanje izbjegavanja poreza, usvojena Direktiva o izmjenama Direktive 2011/16/EU o administrativnoj saradnji u području direktnog oporezivanja, u pogledu obavezne automatske razmjene poreskih informacija,<sup>33</sup> kojom je predviđena obaveza izvještavanja po državama za određene multinacionalne grupacije čiji konsolidovani godišnji prihod prelazi propisani prag (engl. *Country by country reporting*, dalje: *CbC*). Naime, ove kompanije treba da svake godine sačine izvještaj za svaku poresku jurisdikciju u kojoj posluju posebno, u kome navode iznos prihoda, dobit prije oporezivanja, iznos plaćenog i obračunatog poreza na dobit, kao i broj zaposlenih, prijavljeni kapital, akumuliranu dobit i materijalnu imovinu. Ovo bi trebalo da obezbijedi poreskim administracijama država članica detaljniji uvid u informacije o raspodjeli prihoda i poreza po pojedinim jurisdikcijama, na osnovu čega bi mogle identifikovati štetne poreske prakse i eventualne šeme kojima ove kompanije vještački izvlače prihode u poreski povoljnije okruženje.<sup>34</sup> U biti, pristup ovim informacijama trebalo bi da da odgovor na pitanje da li je dobit ostvarena u određenoj jurisdikciji determinanta stvarnih poslovnih aktivnosti i vrijednosti koje stvara određeno društvo.

Navedena izmjena je treća od ukupno šest izmjena i dopuna Direktive o administrativnoj saradnji u području direktnog oporezivanja. Osnovni ciljevi Direktive (i svih izmjena i dopuna) su unapređenje kapaciteta država članica u borbi protiv prekograničnih poreskih prevara, poreske evazije i izbjegavanja plaćanja poreza, naročito protiv agresivnog poreskog planiranja velikih multinacionalnih kompanija

---

33 Council Directive (EU) 2016/881 of 25 May 2016 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation, OJ L 146, 3. 6. 2016.

34 Vidi recital 4, preambule Direktive 2016/881/EU.

i bogatih pojedinaca; sprečavanje štetne poreske konkurencije kroz veću transparentnost poreskih pravila i podsticanje dobrovoljnog ispunjavanja poreskih obaveza.

Najznačajniji domet Direktive je što je predvidjela obaveznu automatsku razmjenu poreskih informacija u pogledu pet kategorija dohotka i kapitala poreskih obveznika: dohodak od nesamostalnog rada, naknade direktorima, penzije, proizvode životnog osiguranja, vlasništvo nad nepokretnostima i dohodak od vlasništva nad nepokretnostima. Izmjene i dopune Direktive su uglavnom išle u pravcu proširivanja obima obavezne automatske razmjene poreskih informacija. Od 2014. godine obavezna automatska razmjena poreskih informacija obuhvata i informacije o finansijskim računima unutar Unije. Time je na nivou EU usvojen zajednički standard izvještavanja (engl. *common reporting standard*, dalje: *CRS*) kao globalni standard razmjene informacija koji je razvijen u okviru OECD-a. Druge izmjene i dopune Direktive iz 2015. godine<sup>35</sup> predvidjele su obaveznu razmjenu informacija o prethodnim poreskim mišljenjima s prekograničnim dejstvom (engl. *advance cross-border rulings*) i prethodnim sporazumima o transfernim cijenama (engl. *advance pricing agreements*). Ove izmjene su bile dio Paketa za poresku transparentnost koji je predstavljao odgovor Komisije na "Luxembourg leaks" slučaj.<sup>36</sup>

S obzirom na korist koju poreske administracije mogu imati od informacija o sprečavanju pranja novca, izmjenama i dopunama Direktive iz 2016. godine<sup>37</sup> predviđena je obaveza država članica da obezbijede poreskim administracijama pristup informacijama o stvarnim vlasnicima (engl. *beneficial ownership*) prikupljenim u skladu sa propisima o sprečavanju pranja novca. Naposljetku, 2018. godine Direktiva o administrativnoj saradnji je izmijenjena u pogledu obavezne automatske razmjene poreskih informacija u vezi sa određenim prekograničnim aranžmanima<sup>38</sup> čime je nametnuta obaveza poreskim savjetnicima,

---

35 Council Directive (EU) 2015/2376 of 8 December 2015 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation, OJ L 332, 18. 12. 2015.

36 Vidi: <https://www.icij.org/investigations/luxembourg-leaks/leaked-documents-expose-global-companies-secret-tax-deals-luxembourg/>

37 Council Directive (EU) 2016/2258 of 6 December 2016 amending Directive 2011/16/EU as regards access to anti-money-laundering information by tax authorities, OJ L 342, 16. 12. 2016.

38 Council Directive (EU) 2018/822 of 25 May 2018 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation in relation to

finansijskim institucijama, advokatima i drugim posrednicima iz EU da prijave nadležnim poreskim tijelima potencijalne aranžmane agresivnog poreskog planiranja (*reportable cross-border arrangements*), uz obavezu država članica da automatski razmjenjuju informacije o otkrivenim aranžmanima.

Iako je automatska razmjena poreskih informacija izuzetno važno sredstvo koje poreskim administracijama pomaže u otkrivanju agresivnih formi poreskog planiranja i zakonitog nelegitimnog izbjegavanja plaćanja poreza, širenje obima automatske razmjene informacija, samo po sebi, nije dovoljno. Prije svega, pored adekvatnog pravnog okvira, potrebno je da nacionalne poreske administracije posjeduju kapacitet da analiziraju primljene podatke i informacije. Izvještaj Komisije o primjeni Direktive o administrativnoj saradnji<sup>39</sup> ukazuje da pojedine države članice nedovoljno koriste primljene podatke i informacije usljed ograničenih vještina i ekspertize, te ograničenog kapaciteta (nedovoljno osoblja za rad sa sve većim obimom informacija). Komisija je utvrdila da, iako razmjena informacija povezana sa Direktivom o administrativnoj saradnji funkcioniše i obezbjeđuje razmjenu velikog broja podataka, ne postoji jasan dokaz da se prikupljeni podaci i informacije zaista koriste (Vid. Izvještaj Komisije, 2017: 3). Komisija je stoga zaključila da “bez adekvatnih resursa na raspolaganju poreskim administracijama država članica, malo se može postići i sa još više podataka” (*Ibid*, 6). Pored toga, značajno je da država primalac poreskih informacija raspolaže adekvatnim mehanizmima i procedurama za osiguranje povjerljivosti primljenih informacija i sprečavanje njihove zloupotrebe od strane poreskih administracija. Izvještaj Komisije iz 2019. godine, takođe, ukazuje da je upotreba prikupljenih poreskih informacija i dalje ograničena, te da postoji potreba za unapređenjem tom pogledu.<sup>40</sup>

---

reportable cross-border arrangements, OJ L 139, 5. 6. 2018.

39 Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Council Directive (EU) 2011/16/EU on administrative cooperation in the field of direct taxation. {SWD(2017) 462 final} Dostupno na:  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0781&from=EN>

40 Dostupno na:

[https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/system/files/2019-09/2019\\_staff\\_working\\_document\\_evaluation\\_on\\_dac.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2019-09/2019_staff_working_document_evaluation_on_dac.pdf),



### **6.1. Na putu ka globalnoj reformi sistema poreza na dobit korporacija?**

Politički konsenzus koji je stvoren kroz *BEPS* projekat omogućio je institucijama EU da aktivnije rade na harmonizaciji poreza na dobit, tako da praktično za svaku *BEPS* akciju postoji odgovor u aktima EU. Paket za sprečavanje izbjegavanja poreza, naročito *ATAD* kao dio paketa, je jedan od najambicioznijih poduhvata koje je EU do tada preduzela u pravcu harmonizacije u ovoj oblasti. Pored toga, EU je sve vrijeme radila i na problemu oporezivanja digitalne ekonomije, što je, takođe, fokus cjelokupnog *BEPS* projekta. U martu 2018. godine Evropska komisija je objavila Paket o oporezivanju digitalne ekonomije, u okviru koga je predložena Direktiva o oporezivanju značajnog digitalnog prisustva, zajedno sa Preporukom o oporezivanju značajnog digitalnog prisustva i Direktiva o zajedničkom sistemu oporezivanja digitalnih usluga. Iako ove direktive još nisu usvojene, EU i dalje intenzivno radi na rješavanju poreskih izazova digitalizacije ekonomije, a novi prijedlog poreza na digitalne usluge – digitalnog nameta (*digital levy*) očekuje se u oktobru 2021. godine.

U maju 2021. godine Evropska komisija je objavila Komunikaciju o oporezivanju poslovanja u 21. vijeku,<sup>41</sup> koja je postavila dugoročne i kratkoročne ciljeve poreske politike EU. Poreski program EU će biti posvećen usvajanju novih mjera za podsticanje produktivnih ulaganja i preduzetništva, bolju zaštitu nacionalnih prihoda i podršku zelenoj i digitalnoj tranziciji. Mjere će biti usmjerene ka sprečavanju zloupotrebe fiktivnih kompanija (engl. *shell companies*), obavezivanju određenih velikih kompanija koje posluju u EU da objavljuju svoje efektivne poreske stope, podsticanju preduzeća da se finansiraju sopstvenim kapitalom umjesto pozajmljivanjem, kroz predviđanje poreskih olakšica za finansiranje sopstvenim kapitalom, uz antiabuzivne mjere koje će osigurati da olakšice ne koriste u nedopuštene svrhe (engl. *Debt Equity Bias Reduction Allowance – DEBRA*) i dr. Najambiciozniji dio programa jeste najavljeni novi okvir poreza na dobit korporacija u EU (*Business in Europe: Framework for Income Taxation*, dalje u tekstu: *BEFIT*) koji će sadržavati jedinstvena pravila korporativnih poreza, zasnovana na ključnim elementima “zajedničke konsolidovane poreske osnovice” (*Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*) i alokaciji prihoda između

---

41 European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Business Taxation For The 21st Century, COM(2021) 251 Final, dostupno na: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/system/files/2021-05/communication\\_on\\_business\\_taxation\\_for\\_the\\_21st\\_century.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2021-05/communication_on_business_taxation_for_the_21st_century.pdf)

država članica na osnovu formule (engl. *formulary apportionment*). *BE-FIT* će omogućiti konsolidaciju dobiti povezanih društava – članica multinacionalne grupacije u EU u jedinstvenu poresku osnovicu, te raspodjelu poreske osnovice između država članica na osnovu unaprijed utvrđene formule, a potom oporezivanje dodijeljene dobiti u pojedinoj državi članici domaćim stopama poreza na dobit. Dakle, povezane kompanije, iako odvojeni pravni subjekti, tretiraće se kao jedna poslovna cjelina za potrebe utvrđivanja oporezive dobiti, a potom će se ukupno ostvarena dobit raspodijeliti državama članicama na bazi formule. Ova formula bi trebalo da oslika u dovoljnoj mjeri faktore poput obima prodaje na određenom tržištu (potrošače), imovinu (uključujući i nematerijalnu imovinu) i rad (osoblje i plate).

Ipak, primjena formule ne otklanja u cjelosti mogućnost multinacionalnih kompanija da “premještaju” profit u jurisdikcije sa nižim poreskim opterećenjem – dok multinacionalne kompanije ne mogu manipulirati lokacijom potrošača, imovinu i rad mogu preseliti u jurisdikcije sa nižim poreskim opterećenjem, kako bi veći dio dobiti “premjestile” u te države. Potencijalno rješenje koje bi u značajnijoj mjeri smanjilo mogućnosti za agresivno poresko planiranje i štetnu poresku konkurenciju nazire se u izvještajima na prijedlog Prvog i Drugog stuba za rješavanje poreskih izazova digitalizacije ekonomije, sačinjenog u okviru OECD/G20 *BEPS* Inkluzivnog okvira.<sup>42</sup> Prijedlog tzv. Prvog stuba zasniva se na dva povezana nova pravila: a) pravilo o novoj tački vezivanja (*nexus*) između subjekta koji se oporezuje i poreske jurisdikcije, koja će se zasnivati na dobiti od prodaje ili lokaciji korisnika, kako bi se priznalo pravo oporezivanja dobiti i tzv. jurisdikcijama tržišta odnosno korisnika (državama na čijoj teritoriji se nalazi potrošačko tržište koje generiše potražnju za određenim dobrima ili gdje se nalaze korisnici u slučaju određenih visoko-digitalizovanih poslovnih modela, engl. *market jurisdictions*), u situacijama kada primjena pravila o fizičkom prisustvu u vidu stalne poslovne jedinice pokazuje nedostatke i b) nova pravila o alokaciji

---

42 Vidi: OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, dostupno na: Foreword | Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint : Inclusive Framework on BEPS | OECD iLibrary (oecd-ilibrary.org) i OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, dostupno na: Foreword | Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint : Inclusive Framework on BEPS | OECD iLibrary (oecd-ilibrary.org)

dobiti koja treba da priznaju pravo oporezivanja jurisdikciji tržišta na čijoj teritoriji se dobra prodaju potrošačima, čime bi se omogućilo ovim državama da oporezuju jedan manji dio dobiti najprofitabilnijih i najvećih multinacionalnih kompanija, u skladu sa tim koji dio od ukupnog svjetskog prihoda (*global revenue*) ostvaruju u svakoj pojedinoj državi. Drugi stub sadrži prijedlog pod nazivom *Global anti-base erosion proposal – GloBE* koji podrazumijeva usvajanje minimalne efektivne stope poreza na dobit multinacionalnih kompanija, pri čemu nacionalne jurisdikcije zadržavaju pravo da same utvrđuju regulativu u oblasti poreza na dobit, uključujući i visinu poreskih stopa, ali se daje pravo ostalim jurisdikcijama da naplate razliku poreza do iznosa koji bi bio plaćen primjenom minimalne efektivne poreske stope, u slučajevima kada je profit u pojedinoj državi efektivno oporezovan ispod minimalne stope predviđene *GloBE* prijedlogom. Trenutni prijedlog je da minimalna efektivna stopa poreza bude na 15%. Do 12. avgusta 2021. godine ovaj prijedlog su podržale 133 od ukupno 139 članica OECD-a (izuzetak su Estonija, Irska, Mađarska, Kenija, Nigerija i Šri Lanka), a konačno formulisan prijedlog očekuje se već u oktobru.<sup>43</sup>

Usvajanje pravila predviđenih Prvim i Drugim stubom predstavlja „globalno rješenje“ za dva različita ali povezana problema: *sajberizacija* poreske osnovice u jurisdikcijama tržišta (postojeća pravila poreza na dobit korporacija počivaju na poslovnim modelima koji podrazumijevaju značajno fizičko prisustvo u vidu stalne poslovne jedinice u državi izvora, što se pokazuje neadekvatnim u današnjoj digitalizovanoj ekonomiji) i b) izmještanje poreske osnovice iz država sa visokim poreskim opterećenjem u države sa niskim poreskim opterećenjem ili tzv. poreske rajeve kroz šeme agresivnog poreskog planiranja multinacionalnih korporacija, kojima se iskorišćavaju razlike u nacionalnim poreskim sistemima, koji su često dizajnirani da zadovolje samo uske nacionalne interese (Li, 2021: 84). Prvi stub nastoji da riješi problem sajberizacije poreske osnovice, dodjeljujući pravo oporezivanja državama tržišta, a Drugi stub problem premještanja poreske osnovice, kroz omogućavanje državama da oporezuju dobit koja nema izvor na njihovoj teritoriji, tj. koja nije pod njihovom poreskom jurisdikcijom kako bi se obezbijedilo da velika preduzeća koja posluju na međunarodnom nivou plaćaju bar određen minimalan iznos poreza (*ibid*). Iako se velika reforma sistema oporezivanja kompanija na globalnom nivou već dugo vremena nazire na horizontu, čini se da će ona uskoro postati realnost.

---

43 <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-july-2021.pdf>

Možemo reći da živimo u trenutku kada je najveći broj država spreman da se liši dijela svog *de iure* poreskog suvereniteta, kako bi sačuvale svoj *de facto* poreski suverenitet koji biva znatno ugrožen mogućnostima za ostvarivanje poreske evazije velikih razmjera u uslovima globalizacije i digitalizacije.

## 7. Zaključak

Iako je problem izbjegavanja plaćanja poreza star koliko i sami porezi, savremeni izazovi nastali kao posljedica globalizacije i digitalizacije ekonomije, intenzivirali su napore država širom svijeta da pronađu mehanizme kojima bi se efikasno suprotstavile ovoj štetnoj pojavi. Nakon svjetske ekonomske krize 2008. godine, kada su javne finansije velikog broja država došle u krizu, pojačani su naponi ka iznalaženju načina za sprečavanje nelegitimnog (nedopuštenog) zakonitog izbjegavanja plaćanja poreza, a naročito različitih oblika agresivnog poreskog planiranja vezanih za tzv. poreske oaze. Kako bi odgovorile ovom izazovu, sve veći broj država u svoje zakonodavstvo ugrađuje opšte antiabuzivno pravilo koje omogućava poreskim organima da uskrate poreske pogodnosti ostvarene abuzivnim aranžmanima koji su u skladu sa slovom zakona ali izigravaju njegovu svrhu. Ova pravila su prepoznata kao „krajnje sredstvo“ koje će sačuvati i slovo i duh zakona i kojim će se suprotstaviti svim onim neočekivanim oblicima izbjegavanja plaćanja poreza, protiv kojih specifična antiabuzivna pravila nisu efikasna.

Potencijal opšteg antiabuzivnog pravila u borbi protiv zakonitog, nelegitimnog izbjegavanja plaćanja poreza prepoznat je i na nivou EU, te je ono predviđeno Direktivom protiv praksi izbjegavanja plaćanja poreza kojima se direktno utiče na unutrašnje tržište, usvojenom 2016. godine kao dio Paketa za sprečavanje izbjegavanja poreza. Prema tekstu Direktive, za primjenu GAAR-a potrebno je da aranžman bude neautentičan, odnosno da nije preduzet iz valjanih poslovnih razloga koji odražavaju privrednu stvarnost. Jednostavnije, potrebno je da je riječ o aranžmanu koji ne bi bio preduzet ili ne bi bio preduzet u tom obliku, da se njime nije nastojala ostvariti neka poreska pogodnost. Dalje je neophodno da je glavna ili jedna od glavnih svrha aranžmana ostvarivanje poreske pogodnosti. Pri tome, nije neophodno da ostvarivanje poreske pogodnosti bude jedini ili glavni cilj aranžmana ali je važno da ovaj cilj preteže nad ostalim (poslovnim) ciljevima, odnosno da je eventualni poslovni cilj prilično marginalan u odnosu na poreski cilj. Vidjeli smo kroz analizu ove odredbe da konstrukcija „jedan od glavnih ciljeva“ treba da obezbijedi

da postojanje neke „pomoćne“ poslovne svrhe ne zaštiti abuzivno ponašanje od primjene *GAAR*-a ukoliko je najvažnija svrha transakcije izbjegavanje poreza, a ne da dopusti poreskim vlastima da primjene *GAAR* na aranžmane koji su preduzeti prvenstveno iz valjanih ekonomskih razloga, ali je i poreski motiv bio prisutan. Osim toga, ovaj uslov treba da obezbijedi da se *GAAR* primjenjuje samo na aranžmane onih poreskih obveznika koji su imali namjeru da izigraju poreske propise. Međutim, kako je veoma teško dokazati namjeru i motive poreskih obveznika, postojanje subjektivnog elementa (motiva odnosno svrhe) se procjenjuje na osnovu objektivnih činjenica i okolnosti procjenjivih od strane trećih lica, koje bi bacile svjetlo na (pretpostavljenu) namjeru poreskog obveznika. Ako iz objektivnih činjenica i okolnosti proizilazi da je preduzimanje određenog aranžmana nemoguće objasniti ako se ignorišu njegovi poreski efekti, onda možemo pretpostaviti da je posrijedi poreski motiv aranžmana. Na kraju, posljednji uslov za primjenu *GAAR*-a je da je poreska pogodnost ostvarena aranžmanom suprotna svrsi i cilju primjenjivog poreskog prava. Ovaj uslov obezbjeđuje da se *GAAR* primijeni na one slučajeve u kojima poreski obveznik kroz aranžman ili seriju aranžmana izbjegava poresku obavezu, iako je svrha poreskog propisa bila upravo da oporezuje poreskog obaveznika u takvoj faktičkoj situaciji, odnosno u kojima poreski obveznik kroz aranžman ili seriju aranžmana ostvaruje određenu poresku pogodnost, dok svrha poreskog propisa nije bila pružanje poreske pogodnosti u takvoj faktičkoj situaciji.

Kroz rad smo ukazali da su ključni problemi u primjeni *GAAR*-a pravna nesigurnost i selektivna primjena. Stoga, prilikom formulisanja opšteg antiabuzivnog pravila treba voditi računa da pravilo bude dovoljno sveobuhvatno i fleksibilno kako bi ostvarilo svoju svrhu, a da istovremeno zadovolji zahtjev pravne sigurnosti. Pored toga, neophodno je predvidjeti određene indikatore (primjere) zakonite nelegitimne poreske evazije; definisati ključne pojmove; obezbijediti da teret dokazivanja bude na Poreskoj upravi; donijeti posebna procesna pravila za primjenu *GAAR*-a; jasno odrediti koje su posljedice primjene *GAAR*-a, te razmisliti o eventualnim dodatnim zaštitnim mehanizmima koji postoje u uporednom pravu.

Mjere za sprečavanje izbjegavanja plaćanja poreza bi ostale mrtvo slovo na papiru ukoliko se poreskoj administraciji ne omogući pristup neophodnim poreskim informacijama. Stoga se na nivou EU i međunarodnih organizacija poput OECD-a se intenzivno radi na unapređenju administrativne saradnje u području oporezivanja, a naročito na proširenju obuhvata obavezne automatske razmjene poreskih

informacija. U radu smo ukazali na „evoluciju“ (a možemo slobodno reći i revoluciju) u ovoj oblasti na nivou EU, kroz 6 izmjena i dopuna Direktive o administrativnoj saradnji u području oporezivanja.

Aktivnosti na nivou OECD-a i G20, koje su snažno podržane od strane EU idu u pravcu reforme sistema oporezivanja poreza na dobit korporacija na međunarodnom nivou, kako bi se on prilagodio modernim izazovima koji nastaju kao posljedica globalizacije i digitalizacije ekonomije. Iako države još uvijek nastoje da sačuvaju svoj poreski suverenitet, prihvatanjem globalnih poreskih standarda usvojenih od strane nadnacionalnih i međunarodnih tijela, one se *de facto* odriču određenih fiskalnih ovlašćenja na svojim teritorijama. Činjenica da je najveći broj država podržao usvajanje zajedničke minimalne efektivne stope poreza na dobit korporacija govori tome u prilog. Takođe, Novi okvir oporezivanja poslovanja najavljen na nivou EU predstavlja do sada najambiciozniji poduhvat EU na polju harmonizacije direktnih poreza. Problem oporezivanja digitalne ekonomije koji je prepoznat kroz *BEPS* projekat naročito je došao do izražaja usled pandemije COVID-19, jer je dramatično povećan obim poslovanja preko interneta. Stoga se nameće zaključak da živimo u trenutku kada je najveći broj država spreman da se liši dijela svog *de iure* poreskog suvereniteta kako bi sačuvale svoj *de facto* poreski suverenitet, koji biva znatno ugrožen mogućnostima za ostvarivanje poreske evazije velikih razmjera u uslovima globalizacije i digitalizacije ekonomije.

### Literatura i izvori

Aaltonen, E. (2017). GAAR of the Anti-tax avoidance Directive - interpretation and effects on the Finnish GAAR of VML sec. 28. Master's thesis. University of Helsinki.

Anđelković, M. (2014). Zakonita neprihvatljiva poreska evazija – problemi definisanja i sprečavanja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 67. 79–98.

Atkinson, C. (2012). General anti-avoidance rules: Exploring the balance between the taxpayer's need for certainty and the government's need to prevent tax avoidance. *Journal of Australian Taxation*. 14(1). 1–56.

Chen, S.C. (2018). Predicting the “unpredictable” general anti-avoidance rule (GAAR) in the EU Tax Law. *InterEULawEast*. 5(1). 91–120.

Prebble, R. (2005). Does Croatia Need a General Anti-Avoidance Rule? Recommended Changes to Croatia's Current Legislative Framework. *Financial Theory and Practice*. 29(3). 211–227.

Čičin Šain, N. (2016). Opće pravilo za sprječavanje izbjegavanja poreza uvedeno u sustav poreza na dobitak. *Pravo i porezi*. (10). 12–17.

De Boer, R., Marres, O. (2015). BEPS Action 2: Neutralizing the Effects on Hybrid Mismatch Arrangements. *Intertax*. 43(1). 14–41.

De Wilde, M. F. (2017). The ATAD's GAAR: A Pandora's Box? Dostupno na: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3040709](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3040709)

Fayos, C. (2019) The Scope of the Directive and the Principle of Subsidiarity, in: *Combating Tax Avoidance in the EU Harmonization and Cooperation in Direct Taxation*, Eds. J.M. Almudí Cid, J.A. Ferreras Gutiérrez, P.H. Hernández González-Barreda: Wolters Kluwer, 101–111.

Fernandes, D., Sadiq, K. (2016). A Principled Framework for Assessing General Anti-Avoidance Regimes. *British Tax Review*. 2. 172–207.

Freedman, J. (2014). Designing a General Anti-Abuse Rule: Striking a Balance, *Asia-Pacific Tax Bulletin*. 20(3). 167–173.

Freedman, J. (2004). Defining Taxpayer Responsibility: In Support of a General Anti-Avoidance Principle. *British Tax Review*. 4. 332–357.

Gadžo, S., Meštrović, M. (2016). Razmjena informacija u poreznim stvarima: Analiza hrvatskoga normativnog okvira u svjetlu zahtjeva FATCA-e. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka*. 37(3), 1253–1288.

Gadžo, S., Klemenčić, I. (2014). Time to stop avoiding the tax avoidance issue in Croatia? A proposal based on recent developments in the European Union. *Financial Theory and Practice*. 38 (2). 272–302.

Gadžo, S., Klemenčić, I. (2014). Analiza normativnog okvira za sprječavanje zakonitog izbjegavanja poreza u Hrvatskoj: Prijedlog izmjena u skladu sa pravom Europske unije. Odabrani prijevodi, Institut za javne finansije. 25.

Jones, A. J. (1999). The David R Tillinghast Lectrue: Are Tax Treaties Necessary? *Tax Law Review*. 53(1). 1–38.

Kostić, S. (2016). Načelo fakticiteta u srpskom poreskom pravu. *Harmo- nius*. 5. 112–128.

Kesslee, J. (2004). Tax Avoidance Purpose and Section 741 of the Taxes Act 1988. *British Tax Review*. 375. (nav. Prema Xuereb, A. (2015). Tax avoidance or tax evasion? *Symposia Malitensia*. 10. 217–229).

Koroncziova, A. Kačaljak, M. (2017). GAAR as Tax Treaty Override – Slovak Perspektive. *Danube: Law and Economics Review*. 8(3). 139–155.

Krever, R. (2016). General Report: GAARs. In: *GAARs – A Key Element of Tax Systems in the Post – BEPS TAX World*. Lang M. et al. (ed), Amsterdam: IBFD. WU Institute for Austrian and International Tax Law: European and International Tax Law and Policy Series, Volume 3.

Loutinsky, G. (2010). Gladwellian Taxation: Deterring Tax Abuse Through General Anti-Avoidance Rules. *Temple Political & Civil Rights Law Review*. 19 (2). 101–135.

Lang, M. (2016). *GAARs – A Key Element of Tax Systems in the Post-BEPS World*. Amsterdam: IBFD.

Li, J. (2021). The Legal Challenges of Creating a Global Tax Regime with the OECD Pillar One Blueprint. *Bulletin for International Taxation*. 75(2). 84–93.

Marres, O. (2018). The Parent Subsidiary Directive, 219–278. in *European Tax Law - 7th Edition*, Wattel, J. P. Marres, O. Vermeulen, H. (eds.) Deventer: Wolters Kluwer.

Nayak, R. (2012). Navigating India's Proposed GAAR. *International Tax Review*. 23(7).

Navarro, A., Parada, L., Schwarz, P. (2016). The proposal for an EU Anti-avoidance Directive: Some preliminary thoughts". *EC Tax Review*. 25(3). 117–131.

Popović, D. (2017). *Poresko pravo, 15. izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu.

Popović, D., Ilić Popov, G. (2019). (Ne)ustavnost odredbe o testu glavnog cilja transakcije ili aranžmana iz poreskih ugovora. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 67(2). 7–30.

Poza, R. (2019). The BEPS Project in the European Union: Working Up the ATAP Package. in: *Combating Tax Avoidance in the EU Harmonization and Cooperation in Direct Taxation*, Eds. J. M. Almudí Cid, J.A. Ferreras Gutiérrez, P. H. Hernández González-Barreda: Wolters Kluwer, 81–97.

Prebble, R. Prebble, QC J. (2010). Does the Use of General Anti-Avoidance Rules to Combat Tax Avoidance Breach Principles of the Rule of Law? *Saint Louis University Law Journal*. 55 (1). 21–46.

Prebble, J., Prebble, R. (2008). Comparing the General Anti-Avoidance Rule of Income Tax Law with the Civil Law Doctrine of Abuse of Law. *Bulletin for International Taxation*. 62 (4). 151–170.



Smit, D. (2018). The Anti-Tax-Avoidance Directive (ATAD). in *European Tax Law, Volume 1 – General Topics and Direct Taxation, 7th Edition*. Wattel, J. P. Marrés, O. Vermeulen, H. Deventer: Wolters Kluwer. 485–538.

Teijeiro, O. G. (2017/18). *Anti-avoidance Measures of General Nature and Scope – GAAR and Other Rules (Argentine Report)*. Seul IFA Congres.

Waerzeggers, C. Hiller, C. (2016). Introducing a General Anti-Avoidance Rule (GAAR): Ensuring that a GAAR Achieves its Purpose. *Tax Law IMF Technical Note. 1*.

Wright, N. dePencier. (2015). GAAR: Reconciling Legal Certainty with Laudable Public Policy Objective. <https://www.wrightbusinesslaw.ca/wp-content/uploads/2015/12/Nick-Wright-GAAR-Reconciling-Legal-Certainty-LLM-Tax-Policy-151215.pdf>.

Way, QC P. (2013). The Rule of Law, Tax Avoidance and the GAAR. *GITC Review*. 12(1).

**Irena Radić,**  
Teaching Assistant,  
Faculty of Law, University in Banja Luka

## **COUNTERING UNACCEPTABLE TAX AVOIDANCE THROUGH GENERAL ANTI-AVOIDANCE RULE IN EU TAX LAW**

### **Summary**

*One of the greatest challenges modern states are faced with is finding a way to tackle unacceptable tax avoidance, especially aggressive tax planning schemes and the use of the so-called tax heavens. In this process, many states adopt a general anti-avoidance rule that allows for tax administration to deny tax benefits realized through the use of abusive tax arrangements, which are in accordance with the letters of the law but circumvent its purpose.*

*At the EU level, Article 6 of the Directive 2016/1164 (Anti-Tax-Avoidance Directive, ATAD), laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, contains the general anti-avoidance rule (GAAR). This paper aims to analyze the ATAD's GAAR and related case law of the European Court of Justice in tax avoidance cases in the context of abuse of EU law. In the first section, the author defines tax avoidance and tax evasion in order to clearly distinguish the two terms, and explains the need for the GAAR. The second part presents the elements of the GAAR and the consequences of its application. The third section addresses the issue of legal certainty in applying the GAAR. As one of the prerequisites for tackling the unacceptable tax avoidance and aggressive tax planning is enhanced cooperation of tax administrations and greater transparency of tax information, the author analyzes the 2011 Directive on administrative cooperation in tax matters (DAC) and its numerous amendments. Finally, we present perspectives on the harmonization of direct taxes and depict a potential global solution to reform the outdated international corporate tax system, with action on the reallocation of taxing rights and minimum effective taxation.*

**Keywords:** tax avoidance, tax evasion, general anti-avoidance rule (GAAR), automatic exchange of tax information, harmonization of direct taxes, BEFIT, GloBE.

**Dragana Milovanović,\***  
Doktorand,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfno-33698

UDK: 343.1:343.21  
Rad primljen: 27.08.2021.  
Rad prihvaćen: 02.11.2021.

## **POSTUPAK ZA OSTVARIVANJE PRAVA LICA NEOSNOVANO LIŠENOG SLOBODE ILI NEOSNOVANO OSUĐENOG**

**Apstrakt:** Zakonikom o krivičnom postupku predviđen je poseban postupak za ostvarivanje prava lica neosnovano lišenog slobode ili neosnovano osuđenog. Uvođenje ovakvog postupka u krivično zakonodavstvo Republike Srbije javlja se kao posledica enormnog broja oslobađajućih presuda, nakon što je prema okrivljenom, u toku vođenja postupka, bila sprovedena najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Takođe, ovaj postupak se javio kao neophodan i radi sprovođenja obeštećenja osuđenog u onim situacijama kad je, nakon ulaganja vanrednih pravnih lekova, došlo do preinačenja pravosnažne sudske odluke, te oslobađanja neosnovano osuđenog. U takvim situacijama sprovodi se postupak koji se sastoji iz dve faze koje su povezane. Shodno tome, ukoliko oštećeni svoja prava ne ostvari na osnovu podnetog zahteva kojim pokreće upravni postupak, stiče pravo na pokretanje sudskog postupka pred nadležnim sudom protiv Republike Srbije kao odgovornog lica. Imauci u vidu činjenicu da je cilj zakonodavca prilikom propisivanja ovog postupka bio rasterećenje sudova masovnih tužbi, na taj način što će oštećeni svoja prava ostvariti u upravnom postupku, cilj ovog rada je ukazivanje na način pokretanja i vođenja obe faze postupka, te propuste od strane Komisije za naknadu štete pri vođenju upravnog postupka, što se direktno kosi sa namerom zakonodavca, a osim toga, ide i na štetu oštećenog. Takođe, neophodno je ukazati i na glavne propuste postupka kako bi se isti u budućnosti predupredili.

**Ključne reči:** neosnovano osuđeni, neosnovano lišenje slobode, naknada štete, postupak, pravična naknada.

---

\* draganaamm@gmail.com

## 1. Uvod

Vođenje krivičnog postupka rezultira donošenjem presude, koja dovodi do ograničavanja ljudskih prava i sloboda ukoliko se nakon sprovedenog dokaznog postupka utvrdi krivica okrivljenog. Međutim, samo lišenje slobode okrivljenog radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka može biti osnov za odgovornost države i podnošenje zahteva za naknadu štete, ukoliko se krivični postupak okonča u korist okrivljenog. Takođe, samo okončanje postupka i donošenje presude koja protekom određenog zakonskog vremena biva snabdevena klauzulama pravosnažnosti i izvršnosti, ne znači nužno da je ista bez grešaka i nedostataka, te da je doneta odluka ispravna. Do neosnovane osude može doći iz brojnih razloga i različitih opstrukcija dokaza, što državu ne oslobađa odgovornosti da nadoknadi štetu osuđenom licu. Mehanizam zaštite okrivljenog odnosno osuđenog ostvaruje se uz pomoć redovnih, ali posebno vanrednih pravnih lekova, usled čega se omogućava ostvarivanje materijalne i moralne reparacije neosnovano okrivljenog odnosno osuđenog (Knežević, 2001: 199).

## 2. Pojmovno određenje lica neosnovano lišenog slobode ili neosnovano osuđenog

Naširoko uređivanje postupka na međunarodnom planu za ostvarivanje prava lica neosnovano lišenih slobode, odnosno neosnovano osuđenih, dovelo je do uređivanja ovog postupka i nacionalnim zakonodavstvom. Tako je Zakonikom o krivičnom postupku taksativno navedeno da je „neosnovano lišeno slobode ono lice:

- 1) koje je bilo lišeno slobode, a nije došlo do pokretanja postupka, ili je pravosnažnim rešenjem postupak obustavljen ili je optužba odbijena, ili je postupak pravosnažno okončan odbijajućom ili oslobađajućom presudom;
- 2) koje je izdržavalo kaznu zatvora, a povodom zahteva za ponavljanje krivičnog postupka ili zahteva za zaštitu zakonitosti, izrečena mu je kazna zatvora u kraćem trajanju od izdržane kazne, ili je izrečena krivična sankcija koja se ne sastoji u lišenju slobode, ili je oglašeno krivim, a oslobođeno od kazne;
- 3) koje je bilo lišeno slobode duže vremena nego što traje krivična sankcija koja se sastoji u lišenju slobode koja mu je izrečena;

4) koje je usled greške ili nezakonitog rada organa postupka lišeno slobode ili je lišenje slobode trajalo duže ili je duže zadržano u zavodu radi izvršenja krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode.”<sup>1</sup>

S druge strane, „neosnovano osuđeno je ono lice protiv koga je pravno- snažno izrečena krivična sankcija ili koje je oglašeno krivim, a oslobođeno od kazne, a povodom vanrednog pravnog leka je novi postupak pravnosnažno obustavljen ili je optužba pravnosnažno odbijena ili je okončan pravnosnažnom oslobađajućom presudom.”<sup>2</sup>

Posebno treba istaći činjenicu da u slučaju sticaja, osuđeni ima pravo na naknadu štete za pojedina krivična dela ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi. Ovakva zakonska konstrukcija predviđa pravo neosnovano osuđenog da, ukoliko se nakon sprovedenog postupka ustanovi da njegova krivica ne postoji za sva krivična dela u sticaju na koja se odnosi pravnosnažna i izvršna presuda, osuđeni može da podnese zahtev za naknadu štete uz taksativno navođenje za koja krivična dela je došlo do neosnovane osude, te da u skladu sa tim srazmerno traži naknadu štete.<sup>3</sup>

### **3. Osnovne karakteristike postupka za ostvarivanje zagarantovanih prava i pravna regulativa**

Pravno regulisanje postupka za ostvarivanje prava lica neosnovano lišenih slobode ili neosnovano osuđenih ustanovljeno je kao posledica povrede osnovnih ljudskih prava usled vođenja i/ili načina okončanja krivičnog postupka. Uprkos ovoj činjenici i regulisanju postupka prevashodno odredbama krivičnog zakonodavstva, u postupku za naknadu štete dominantnu ulogu imaju građanskopravni elementi.

Ako govorimo o samom regulisanju predmetnog postupka, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu, neophodno je prvenstveno naglasiti da je Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda propisano da svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama člana 5 Konvencije ima utuživo

---

1 Čl. 584 Zakonika o krivičnom postupku (*“Sl. glasnik RS” br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

2 Čl. 585, stav 1. Zakonika o krivičnom postupku (*“Sl. glasnik RS” br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

3 Pravni portal (2016) *Neosnovano osuđeni, naknada štete i stav Ustavnog suda*. Preuzeto dana 01. 09. 2021. godine <https://www.pravniportal.com/neosnovano-osudeni-naknada-stete-stav-ustavnog-suda/>

pravo na naknadu.<sup>4</sup> Vremenom se javila potreba za dodatnom zaštitom ljudskih prava, kako zaštitom kasnije propisanih, tako i efikasnijim sprovođenjem i zaštitom postojećih prava, te je usvojen, između ostalog, Protokol br. 7 uz Konvenciju, novembra 1984. godine, kojom prilikom je članom 3 detaljnije ustanovljeno pravo na naknadu štete u slučaju pogrešne osude. Naime, navedenim članom se navodi da „lice koje je pravnosnažnom presudom bilo osuđeno zbog krivičnog dela, nakon čega je došlo do ukidanja presude ili do pomilovanja na osnovu činjenica koje ukazuju da je osuda bila neosnovana, neosnovano osuđeni ima pravo na naknadu štete u skladu sa zakonom države čiji je državljanin”.<sup>5</sup> Prihvatanje međunarodnih standarda kojima se obezbeđuje zaštita prava na slobodu i bezbednost, omogućilo je zaštitu pred Evropskim sudom za ljudska prava licima koja su neosnovano lišena slobodno ili neosnovano osuđena (Mrvić-Petrović, Petrović, 2010: 8).

Kad je u pitanju regulisanje na unutrašnjem planu, ovo je pitanje koje ulazi u red osnovnih prava čoveka i ima svoj pravno-politički osnov u Ustavu Republike Srbije (Grubač, 1979: 20-21). Osim što je Ustavom predviđeno pravo na rehabilitaciju i naknadu štete u slučaju neosnovane osude ili protivpravnog lišenja slobode, takođe je istaknuto da je „zakonom propisano pod kojim uslovima se može podneti zahtev za pokretanje postupka, uperen protiv države”.<sup>6</sup> Uprkos ovakvom ustavnom uređenju, nesporna je istorijska tradicija nacionalnih zakonodavstava koja ukazuje na teorijsko utemeljenje odgovornosti države za štetu (Petrović, 2001: 3-24).

Bez obzira na to da li je neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude došlo usled greške u radu postupajućeg organa, oštećeni ima pravo na naknadu štete. Naime, institut prava na naknadu štete u slučaju neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude ustanovljen je u interesu države, kako bi se omogućilo ostvarenje pravila da niko nevin ne bude osuđen, što je ekvivalentno sa pravnim interesom oštećenog koji država štiti. Shodno tome, postojanje krivice na strani postupajućeg organa ne menja ni pravni osnov ni način naknade štete u konkretnom slučaju (Marković, 2014: 42). Država se može osloboditi

---

4 Čl. 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima br. 4, 6, 7, 11, 12 i 13 od 1950. god., *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori* br. 5/2005 i 7/2005.

5 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima br. 4, 6, 7, 11, 12 i 13 od 1950. god., *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori* br. 5/2005 i 7/2005.

6 Čl. 35. Ustava Republike Srbije (*“Službeni glasnik RS” br. 98/2006*).

odgovornosti u taksativno navedenim slučajevima. Naime, „lice koje je neosnovano lišeno slobode nema pravo na naknadu štete ukoliko je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovalo lišenje slobode ili ako je postupak obustavljen usled smrti okrivljenog”.<sup>7</sup> S druge strane

„osuđeni nema pravo na naknadu štete ako je svojim lažnim priznanjem ili na drugi način namerno prouzrokovao svoju osudu, osim ako je na to bio prinuđen”. Osim navedenog, postoji i jedan slučaj „oslobađanja odgovornosti države i u slučaju neosnovanog lišenja slobode i u slučaju neosnovane osude, a to je ako je do obustave postupka ili odbijanja optužbe došlo zbog toga što je u novom postupku oštećeni kao tužilac, odnosno privatni tužilac, odustao od gonjenja, ili što je oštećeni odustao od predloga, a do odustanka je došlo na osnovu sporazuma sa okrivljenim”.<sup>8</sup>

U skladu sa navedenim, Zakonikom o krivičnom postupku je propisano da „pravo na naknadu štete od države i druga prava ima lice koje je neosnovano lišeno slobode ili osuđeno za krivično delo”, usled čega se ovaj postupak svrstava u red posebnih postupaka.<sup>9</sup> Međutim, imajući u vidu da postupak obiluje građanskopravnim elementima, nedvosmisleno je da tužilac svoj zahtev za naknadu nematerijalne štete uperuje prema državi imajući u vidu i odredbe člana 199 i 200 Zakona o obligacionim odnosima. Shodno tome, oštećeni može osim podnošenja zahteva za naknadu štete, čije usvajanje i visina zavise od značaja povređenog dobra i cilja kojem služi ta naknada, da zahteva i objavljivanje presude odnosno njene ispravke.<sup>10</sup>

#### **4. Postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete**

Nakon ispunjenja već pomenutih i bliže opisanih zakonskih uslova, ranije okrivljeni odnosno osuđeni postaje oštećeni, na osnovu čega stiče mogućnost pokretanja postupka za ostvarivanje prava na naknadu štete. Naknada štete se može zahtevati pod uslovom da između nastale vrste, oblika i visine štete i neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode postoji uzročno-posledična veza, kao i ukoliko nije nastupila

7 Čl. 584, stav 2. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

8 Čl. 585, stav 2. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

9 Čl. 18. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

10 Zakon o obligacionim odnosima (*“Sl. list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, «Sl. list SRJ», br. 31/93, «Sl. list SCG», br. 1/2003 – Ustavna povelja i «Sl. glasnik RS», br. 18/2020*).

zastarelost potraživanja do dana podnošenja zahteva (Simović, Jovašević, 2017: 89).

Sam postupak naknade štete se sastoji iz dve faze – prva je podnošenje zahteva za naknadu štete (upravni postupak), a druga je podnošenje tužbe nadležnom sudu (sudski postupak). Ono što je specifično jeste da su ove dve faze uzročno-posledično povezane, odnosno, da bi oštećeni podneo tužbu, neophodno je da prvenstveno istakne svoj zahtev za dobrovoljno ispunjenje obaveze od strane dužnika, pa tek u slučaju izostanka ispunjenja traženog se može podneti tužba (Vujaklija, 1982: 1301–1311).

Zakonikom o krivičnom postupku je predviđeno da „pravo na naknadu štete zastareva za tri godine od dana pravnosnažnosti prvostepene odbijajuće ili oslobađajuće presude, odnosno pravnosnažnosti prvostepenog rešenja kojim je postupak obustavljen ili je optužba odbijena, a ako je povodom žalbe rešavao Apelacioni sud – od dana prijema odluke Apelacionog suda”.<sup>11</sup>

Prilikom podnošenja predmetnog zahteva, odnosno tužbe za naknadu nematerijalne štete, tužilac, kao oštećeni, se poziva na odredbe člana 200 Zakona o obligacionim odnosima. Ukoliko nadležni sud utvrdi da je zahtev oštećenog osnovan, obavezaće Republiku Srbiju, kao tuženu stranu, na isplatu nematerijalne štete, „nezavisno od zahteva materijalne štete, kao i u njenom odsustvu, kojom prilikom će posebno voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kojem služi dosuđena naknada”.<sup>12</sup>

Vrhovni kasacioni sud je, u brojnim presudama, zauzeo stav da se tužiocu, radi otklanjanja štetnih posledica, dosuđuje pravična naknada nematerijalne štete kao vid satisfakcije, radi uspostavljanja psihičke i fizičke ravnoteže koja je postojala pre štetnog događaja, a imajući u vidu činjenicu da restitucija nije moguća. Istom prilikom, Vrhovni kasacioni sud pozivao se na odredbe člana 200, stav 2 Zakona o obligacionim odnosima, kojim je predviđeno da naknada nematerijalne štete ne sme biti cilj već sredstvo za ublažavanje pretrpljene štete i da ne sme pogodovati težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i svrhom.<sup>13</sup>

---

11 Čl. 591. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

12 Čl. 200. Zakona o obligacionim odnosima (*“Sl. list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, «Sl. list SRJ», br. 31/93, «Sl. list SCG», br. 1/2003 – Ustavna povelja i «Sl. glasnik RS», br. 18/2020*).

13 Odluka Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2931/2019.



#### **4.1. Zahtev za naknadu štete**

Zahtev za naknadu štete podnosi se Ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa (u daljem tekstu: Ministarstvo) radi postizanja sporazuma o postojanju štete, o vrsti i visini naknade, pri čemu o zahtevu odlučuje Komisija za naknadu štete (u daljem tekstu: Komisija). Uz zahtev se neminovno podnosi i propratna dokumentacija, u vidu dokaza, kojom se potkrepljuju tvrdnje oštećenog. Komisija je dužna da u roku od tri meseca donese odluku i o istoj obavesti oštećenog. U slučaju ćutanja uprave, odnosno ukoliko Komisija u ostavljenom roku ne reši po zahtevu, oštećeni može pokrenuti sudski postupak, što se ima tumačiti kao da je Komisija negativno odlučila po podnetom zahtevu. Iako nije jasno naglašeno, može se zaključiti da je u tom slučaju oštećeni u obavezi da nadležnom sudu dostavi dokaz da je prvenstveno pokrenuo upravni postupak, odnosno da je uputio zahtev na način kako je to predviđeno, te da nakon proteka roka nije rešeno po njegovom zahtevu. S druge strane, ukoliko nakon razmatranja zahteva i dokumentacije, Komisija usvoji zahtev, Ministarstvo oštećenom dostavlja Predlog sporazuma o vrsti i visini naknade štete, kojom prilikom oštećenom ostavlja rok za izjašnjenje o prihvatanju, odnosno neprihvatanju sporazuma.<sup>14</sup> Na ovaj način oštećenom je ostavljena mogućnost odbijanja potpisivanja sporazuma ukoliko smatra da novčani iznos predložen sporazumom od strane države ne predstavlja ekvivalent pretrpljenoj šteti. U tom slučaju, oštećeni ima pravo da se obrati nadležnom sudu, da prilikom podnošenja tužbe dostavi i sporazum, te obrazloženje za njegovo odbijanje, a usvajanje tužbenog zahteva, uz navođenje drugih činjenica i dokaza kojima potkrepljuje svoj zahtev za naknadu štete. Takođe, ukoliko je između oštećenog i Komisije postignuta delimična saglasnost putem sporazuma, „oštećeni zadržava pravo da delimičnu naknadu ostvari putem sporazuma, dok za namirenje do preostalog dela naknade, može da podnese tužbu nadležnom sudu”.<sup>15</sup>

---

14 Republika Srbija, Ministarstvo pravde, *Zahtev za naknadu štete neosnovano osuđenih i neosnovano lišenih slobode*. Preuzeto dana 30. 07. 2021. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/15039/zahtev-za-naknadu-stete-neosnovano-osudjenih-i-neosnovano-lisenih-slobode.php>

15 Čl. 589, stav 2. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

#### **4.2. Statistički podaci upravne faze povodom neosnovanog pritvora/neosnovanog lišenja slobode u Republici Srbiji**

Razmatrajući podatke kojima raspolaže Komisija za naknadu štete, a koji su pribavljeni od strane Beogradskog centra za ljudska prava u Srbiji u periodu od 2012. godine do 2017. godine, možemo videti da je u navedenom periodu podneto 4.383 zahteva za naknadu štete, te je na ime tako podnetih zahteva, a nakon zaključenih sporazuma, neosnovano osuđenim licima, odnosno licima neosnovano lišenim slobode, isplaćeno ukupno 83.838,00 dinara, što možemo videti u Tabeli br. 1.

Godina	Broj podnetih zahteva	Broj zahteva koje je Komisija razmatrala	Broj zaključenih sporazuma	Iznosi isplaćeni pozaključenim sporazumima (u RSD)
2012. godina	607	342	51	6.424.000,00
Do 1. oktobra 2013. godine	658	408	85	47.573.000,00
2014. godina	913	208	19	1.669.000,00
Do 30. juna 2015. godine	450	172	20	1.939.500,00
2016. godina	940	243	61	15.485.000,00
2017. godina	815	235	38	10.474.500,00
<b>Ukupno</b>	<b>4.383</b>	<b>1.608</b>	<b>274</b>	<b>83.838.000,00</b>

*Tabela br. 1*

Naime, od ukupnog broja podnetih zahteva, Komisija je razmotrila jedino 1.608 zahteva, dok je broj zaključenih sporazuma svega 274. Shodno navedenom, možemo zaključiti da je čak 4.109 lica svoja prava moralo da ostvaruje i štiti pred nadležnim sudom. Najveći broj podnetih zahteva bio je u 2016. godini (940 zahteva), te je iste godine zaključen i najveći broj sporazuma – 61. Tokom 2013. godine, Komisiji je podneto čak 658 zahteva, a potpisano je 85 sporazuma. Najmanji broj sporazuma zaključen je u prvoj polovini 2014. godine – 19 sporazuma, od ukupno podnetih 913 zahteva (a razmatrano je svega 208 zahteva).

Na osnovu priloženih podataka, možemo zaključiti da je u periodu od 2012. godine do 2017. godine, nesrazmeran broj oštećenih koji dobiju mogućnost za zaključenje sporazuma u odnosu na broj podnetih zahteva. Takođe, imajući u vidu podatak koliki broj oštećenih se odlučuje na zaključenje sporazuma ukoliko Komisija razmotri zahtev, možemo zaključiti da oštećeni često bivaju nezadovoljni odlukom Komisije koja u tom slučaju može biti ili negativna (odnosno negativno rešen zahtev) ili pak može doći do prenisko određenog iznosa za naknadu štete od strane Komisije, prema subjektivnom viđenju oštećenog. Iz navedenih razloga, oštećeni će se često naći u ulozi tužioca pred nadležnim sudom, radi zaštite svojih osnovnih ljudskih prava.

U periodu od 1. novembra 2013. godine do 31. decembra 2017. godine, na osnovu usvojenih tužbenih zahteva sudova u parničnom postupku, oštećenima je isplaćeno 593.977.496 dinara, odnosno nešto manje od 5 miliona evra. Takođe, tokom 2017. godine, odlučujući po podnetim zahtevima, nadležni sudovi su u parničnom postupku utvrdili da je, povodom 33 pravnosnaže presude, broj dana neosnovanog lišenja slobode 8.732, a ukupan novčani iznos dosuđen po navedenim presudama je 40.631.000 dinara (Beogradski centar za ljudska prava, 2017: 88-89).

S druge strane, imajući u vidu novije podatke, koji su dobijeni direktno od Ministarstva pravde, od strane ovlašćenog lica za postupanje po zahtevu za pristup informacijama od javnog značaja, a u svrhu detaljnije obrade ovog rada, prikaz za period od 2018. godine do 2020. godine možemo videti u Tabeli br. 2.

Godina	Broj podnetih zahteva	Broj zahteva koje je Komisija razmatrala	Broj zaključenih sporazuma	Iznosi isplaćeni pozaključenim sporazumima (u RSD)
2018. godina	798	257	69	14.466.000,00
2019. godina	767	208	51	8.939.948,26
2020. godina	739	133	43	7.791.500,00
<b>Ukupno</b>	<b>2.304</b>	<b>598</b>	<b>163</b>	<b>31.197.448,26</b>

*Tabela br. 2*

Imajući u vidu podatke date u Tabeli br. 2, možemo zaključiti da je neznatna razlika u broju podnetih zahteva tokom svake godine pojedinačno, te da i dalje postoji nesrazmera u broju zahteva o kojima je Komisija odlučivala. Naime, tokom 2018. godine, broj podnetih zahteva bio je 798, a Komisija je razmatrala 257, od kojih se 69 okončalo potpisivanjem sporazuma sa oštećenim. U 2020. godini podneto je nešto manje zahteva, odnosno 739, dok je Komisija razmatrala svega 133 zahteva, a broj zaključenih sporazuma je 43. Takođe, tokom 2019. godine, potpisan je 51 sporazum, nakon 257 razmatranih zahteva, od 767 ukupno podnetih.

Bitni podaci odnose se i na visinu iznosa koji je isplaćen iz budžeta Republike Srbije oštećenim licima. Možemo jasno videti da je u prvoj godini, odnosno 2018. godine, isplaćeno čak 14.466.000,00 dinara, što je skoro duplo više u odnosu na svaku narednu godinu koja je sledila. Taj iznos drastično opada 2019. godine, kad je isplaćeno 8.939.948,26 dinara na osnovu postignutih sporazuma sa oštećenima, dok taj iznos pada dalje i tokom 2020. godine, kad je isplaćeno 7.791.500,00 dinara. Međutim, ovakvi podaci ne smeju zavaravati. Dubljom analizom možemo zaključiti da se isplaćeni iznosi nisu smanjivali, već da je jedino broj kako razmatranih zahteva, tako i uspešno okončanih sporazumom opadao svake nadolazeće godine, te je analogno tome budžet Republike Srbije bio manje utrošen u ove svrhe. Takođe, ne sme se zanemariti činjenica da ni tokom godina nije otklonjen nedostatak na koji se ukazivalo – na nesrazmeru u broju zahteva koji podležu razmatranju u odnosu na broj podnetih zahteva.

Beogradski centar za ljudska prava vršio je analizu broja pokrenutih parničnih postupaka pred nadležnim sudom protiv Republike Srbije koji se nisu prethodno rešili pred Komisijom, a povodom naknade štete na ime neosnovanog pritvora, odnosno neosnovanih osuda oštećenih. Naime, podaci obuhvataju period od 1. novembra 2013. godine do 31. decembra 2017. godine. Na osnovu pruženih podataka od strane Državnog pravobranilaštva, utvrđeno je da je za navedeni period država na ime naknade štete isplatila iznos od nešto manje od 5 miliona evra (odnosno 593.977.496,00 dinara). Takođe, tokom 2017. godine, 33 presude kojima je tužbeni zahtev bio usvojen, te utvrđena obaveza države za isplatom određenog novčanog iznosa na ime naknade nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode, snabdevene su klauzulama pravosnažnosti i izvršnosti. Prema ovim presudama, broj dana neosnovanog lišenja slobode iznosio je 8.732, a ukupna novčana obaveza države prema oštećenima bila je 40.631.000,00 dinara (Beogradski centar za ljudska prava, 2017: 89).

S druge strane, na osnovu podnetog Zahteva za pristup informacijama od javnog značaja, Državno pravobranilaštvo Republike Srbije, sa sedištem u Beogradu, dostavilo je svoj odgovor, dana 26. jula 2021. godine. Na osnovu elektronske evidencije kojom raspolažu, pribavljeni su podaci za period od 1. januara 2018. godine zaključno sa 31. decembrom 2020. godine, te se navodi sledeće:

- za period od 1. januara 2018. godine do 31. decembra 2018. godine, doneto je ukupno 65 presuda pred nadležnim sudom, kojima se usvaja tužbeni zahtev za naknadu nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode oštećenog protiv države. Broj dana neosnovanog lišenja slobode, prema navedenim presudama, iznosi 10.500 dana, dok je ukupan novčani iznos dosuđen navedenim presudama 38.508.220,00 dinara.
- za period od 1. januara 2019. godine do 31. decembra 2019. godine, doneto je ukupno 96 presuda pred nadležnim sudom kojima se usvaja tužbeni zahtev za naknadu nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode oštećenog protiv države. Broj dana neosnovanog lišenja slobode, prema navedenim presudama, iznosi 10.215 dana, dok je ukupan novčani iznos dosuđen navedenim presudama 70.708.714,00 dinara.
- za period od 1. januara 2020. godine do 31. decembra 2020. godine, doneto je ukupno 98 presuda pred nadležnim sudom kojima se usvaja tužbeni zahtev za naknadu nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode oštećenog protiv države. Broj dana neosnovanog lišenja slobode, prema navedenim presudama, iznosi 18.894 dana, dok je ukupan novčani iznos dosuđen navedenim presudama 93.786.860,50 dinara.

Imajući u vidu pružene podatke, možemo zaključiti da je za period od tri godine isplaćeno ukupno 203.0003.794,50 dinara, a na osnovu ukupnog broja dana provedenih u pritvoru – 36.609 dana, što je utvrđeno na osnovu 259 pravnosnažnih presuda. Ovakvi podaci se odnose jedino na Državno pravobranilaštvo u Beogradu, shodno tome da ne postoji jedinstvena elektronska baza podataka na nivou celog Državnog pravobranilaštva (sedišta i odeljenja).

#### **4.3. Tužba za naknadu štete**

Ukoliko ne dođe do usvajanja zahteva od strane Komisije, te potpisivanja sporazuma, kao i ukoliko Komisija ne odluči u ostavljenom roku po

podnetom zahtevu, oštećeni ima pravo da podnese tužbu za naknadu štete nadležnom sudu protiv Republike Srbije.

Prilikom podnošenja tužbe, tužilac, kao oštećeni, u obavezi je da nadležni sud, pre svega, obavesti u kom periodu je podneo zahtev za naknadu štete radi vansudskog rešenja spora i dobrovoljnog izmirenja obaveze od strane države, te kako je taj postupak pred Ministarstvom okončan. U skladu sa navodima iz tužbe, tužilac je u obavezi da dostavi dokaze u prilog svojim tvrdnjama (npr. prosleđen zahtev sa potvrdom o datumu slanja, dokumentaciju priloženu uz zahtev, negativnu odluku Komisije po zahtevu i slično). Naime, dokumentacija koja je priložena prvenstveno uz zahtev, sada postaje i sastavni deo tužbe, kojom prilikom sud, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, donosi odluku u prvom stepenu.

Ukoliko tužilac ne bude zadovoljan ishodom prvostepenog postupka, on ima na raspolaganju sve redovne i vanredne pravne lekove radi donošenja potencijalno drugačije odluke od strane suda višeg stepena. Takođe, u slučaju negativne odluke nacionalnih sudova, nakon što iscrpi sva domaća pravna sredstva, tižilac može podneti predstavku Evropskom sudu za ljudska prava, pozivajući se na povredu člana 5, stav. 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i člana 3 Protokola br. 7 uz Konvenciju.<sup>16</sup>

#### **4.4. Analitički i kritički osvrt**

Na osnovu iznetih podataka, prikazanih u ovom radu, izvodi se zaključak o neadekvatnom vansudskom rešavanju predmeta od strane Komisije za naknadu štete, shodno broju podnetih zahteva. Naime, ukoliko uporedimo podatke podnetih zahteva sa brojem rešenih predmeta pred Komisijom, evidentna su dva problema: prvi je često pasivno držanje Komisije, odnosno nepostupanje po zahtevu, dok je drugi nezadovoljstvo oštećenih predloženom visinom novčanog iznosa na ime naknade štete. Ovakvim postupanjem Komisije, nipodaštava se cilj zakonodavca, da se bez pokretanja parničnog postupka reši pitanje naknade štete u svakom konkretnom slučaju, usled čega bi se rasteretili nadležni sudovi masovnih tužbi.

Osim nepostupanja po zahtevu (ili nepostupanja u zakonom predviđenom roku, usled čega oštećeni biva primoran da podnese tužbu nadležnom

---

<sup>16</sup> Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima br. 4, 6, 7, 11, 12 i 13 od 1950. god., *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori* br. 5/2005 i 7/2005.

sudu), u praksi je čest problem određivanja visine naknade štete koja se treba dosuditi oštećenom. Naime, imajući u vidu odredbe člana 200 Zakona o obligacionim odnosima, nesporno je da se u svakom konkretnom slučaju treba odrediti visina naknade štete (što od strane Komisije, što od strane postupajućeg suda) imajući u vidu sve činjenice slučaja,<sup>17</sup> što ujedno znači da ne postoji fiksno određen iznos od strane države koji se isplaćuje po svakom započetom danu provedenom neosnovano u pritvorskim, odnosno zatvorskim jedinicama. Ovakav zaključak potvrđen je presudom Evropskog suda za ljudska prava *Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia*, gde je utvrđeno da je prvi aplikant bio lišen slobode u trajanju od godinu i po dana, dok je drugi aplikant neosnovano osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 meseca. Razmatrajući činjenice slučaja, Evropski sud je utvrdio da je država povredila Konvenciju, shodno činjenici da je odluka nacionalnih organa bila da oštećenima pripada nisko određen iznos na ime naknade štete, svega 2,70 evra i 7 evra po danu, što nikako ne može biti ekvivalent pretrpeljenoj šteti, te je utvrđeno da je država u obavezi da oštećenima plati po 5000 evra na ime naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode, odnosno neosnovane osude. Osim toga, Evropski sud je istakao da pravo na naknadu štete mora da predstavlja ujedno i naknadu za svaku nevolju, anksioznost i frustraciju koje je osoba mogla pretrpeti usled kršenja člana 5, stav 5 Konvencije, da se iznos naknade određuje za svaki predmet pojedinačno, shodno činjenicama datog slučaja, te da je nisko određenje visine naknade pretrpljene štete od strane države nedopustivo.<sup>18</sup>

Još jedan od nedostataka predmetnog postupka za ostvarivanje prava na naknadu štete jeste da je pokretanje i vođenje parničnog postupka, te izvođenje dokaza, praćeno sporošću, te da oštećeni, kako bi kao tužilac dokazao svoje navode, mora da snosi određene troškove, poput troškova plaćanja sudskih taksi, plaćanja predujma radi potencijalnog određivanja veštačenja i sl (Marković, 2016).

Imajući u vidu sve napred navedeno, možemo zaključiti da je neophodno adekvatno postupanje od strane Komisije, i to na taj način što će se o podnetim zahtevima, pre svega, blagovremeno odlučivati, u zakonom propisanom roku. Osim toga, neophodno je razmatranje svih činjenica slučaja pre donošenja odluke u upravnom postupku, na koji način bi se ispravno odredila visina iznosa koja pripada oštećenom na ime naknade štete, u svakom konkretnom slučaju. Na samom kraju, ali ne i manje

---

17 Odluka Vrhovnog kasacionog suda, Rev 52/2017. Case 9647/02 *Shilyayev v. Russia*, [2006] ECHR, § 21.

18 Case 52241/14 74222/14 *Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia* [2018] ECHR, §17–26.

bitno, neophodno je određivanje posebnog mehanizma funkcionisanja sudskih postupaka u predmetima koji proisteknu zbog neosnovane osude i neosnovanog lišenja slobode, kako bi se rešavanje predmeta sprovedo u razumnom roku, bez odugovlačenja i bez nepotrebnih troškova koje prvenstveno mora predujmiti oštećeni.

## 5. Postupak za ostvarivanje prava na moralno zadovoljenje

Postupak za ostvarivanje prava na moralno zadovoljenje „može pokrenuti oštećeni, kao tužilac, pod istim uslovima koji se odnose na neosuđivano lice, kao i kad je povodom vanrednog pravnog leka izmenjena pravna kvalifikacija krivičnog dela, ako je usled pravne kvalifikacije u ranijoj presudi bio teže povređen ugled osuđenog; nakon smrti osuđenog lica, postupak može pokrenuti lice sa kojim je osuđeni živeo u bračnoj ili vanbračnoj zajednici života, deca, roditelji, braća i sestre”.<sup>19</sup>

Moguće su dve situacije. „Ako je slučaj na koji se odnosi neosnovano lišenje slobode ili neosnovana osuda nekog lica prikazivan preko sredstava javnog informisanja i time bio povređen ugled tog lica, sud će na njegov zahtev, objaviti u sredstvu javnog informisanja saopštenje o odluci iz koje proizilazi neosnovanost lišenja slobode, odnosno neosnovanost osude”.<sup>20</sup> Reč je o tzv. moralnoj rehabilitaciji. U suprotnom, što predstavlja drugu situaciju, „ovakvo saopštenje će se, na zahtev tog lica, dostaviti državnom i drugom organu, preduzeću i drugom pravnom ili fizičkom licu kod koga je lice neosnovano lišeno slobode ili neosnovano osuđeno u radnom odnosu”.<sup>21</sup> Zakonikom o krivičnom postupku je predviđeno da „se ovaj postupak može pokrenuti, iako nije podnet zahtev za naknadu štete”.<sup>22</sup>

„Zahtev za ostvarivanje prava na moralno zadovoljenje podnosi se u roku od šest meseci sudu koji je u krivičnom postupku sudio u prvom stepenu, dok o samom zahtevu odlučuje veće”.<sup>23</sup>

---

19 Čl. 592. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

20 Čl. 592, stav 1. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

21 Čl. 592, stav 2. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

22 Čl. 592, stav 4. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

23 Čl. 593. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).



## **6. Postupak za ostvarivanje prava na priznanje radnog staža ili staža osiguranja**

Zakonik o krivičnom postupku predviđa da „lice kojem je zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude prestao radni odnos ili svojstvo osiguranika socijalnog osiguranja, priznaje se radni staž, odnosno staž osiguranja kao da je ostao na radu, za vreme za koje je zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude staž izgubilo, te da se u staž uračunava i vreme nezaposlenosti do koje je došlo zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude, a koja nije nastala krivicom tog lica”.<sup>24</sup>

U slučaju nepoštovanja zakonskih odredbi prilikom vršenja uračunavanja staža, oštećeni ima „pravo na podnošenje tužbe protiv organa ili organizacije koja osporava priznati staž i protiv Republike Srbije, pri čemu će se isplatiti iz budžetskih sredstava propisani doprinosi za vreme za koje je staž priznat, na zahtev organa, odnosno organizacije kod koje se pravo na radni staž, odnosno staž osiguranja ostvaruje”.<sup>25</sup>

Okolnost da je tužilac oslobođen od optužbe zato što nije dokazano da je izvršio krivično delo koje mu je optužnicom stavljeno na teret, ne daje mu pravo na naknadu materijalne štete – izgubljene zarade zbog prestanka radnog odnosa, po osnovu nezakonitog i nepravilnog postupanja javnog tužilaštva koje je bez dokaza pokrenulo krivični postupak. Ovakvo tumačenje se može primeniti jedino u slučajevima kad je nadležno javno tužilaštvo pokrenulo krivični postupak za krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti u skladu sa ovlašćenjem i obavezom predviđenom u tada važećem Zakonu o krivičnom postupku.<sup>26</sup>

## **7. Zaključak**

Cilj vođenja krivičnog postupka jeste izvođenje dokaza radi utvrđivanja i donošenja odluke da li je okrivljeni kriv za krivično delo koje mu se stavlja na teret. Međutim, sama sumnja u izvršenje krivičnog dela može dovesti do određivanja pritvora iz zakonom predviđenih razloga, a samim tim i do donošenja osuđujuće presude. Ovo ne znači ujedno da su takve odluke bile opravdane. Osuđujuća presuda se može pobijati redovnim, a izuzetno i vanrednim pravnim lekovima – u slučaju da se ista

---

24 Čl. 595. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

25 Čl. 595, stav 3. i 4. Zakonika o krivičnom postupku (*«Sl. glasnik RS» br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021 – odluka US*).

26 Odluka Vrhovnog kasacionog suda, Rev 395/2017.

pobija nakon pravnosnažnosti, što u svakom slučaju može rezultirati njenim preinačenjem. Takođe, donošenje oslobađajuće presude, a nakon sprovedenog pritvora, rađa obavezu na strani države za naknadu štete oštećenom.

U takvim slučajevima, lice neosnovano lišeno slobode, odnosno neosnovano osuđeno, može zahtevati na osnovu zakona ponovno uspostavljanje narušenih prava. Iz tog razloga, propisan je i detaljno uređen postupak koji se pokreće prvenstveno podnošenjem zahteva Komisiji, te nadležnom sudu, u zakonom predviđenom roku. Da bi prava oštećenog bila ostvarena, neophodno je da Komisija u zakonom predviđenom roku donosi odluke, te da naknadu štete određuje imajući u vidu sve okolnosti slučaja, odnosno da sama visina određene naknade zaista odgovara pretrpljenoj šteti. U suprotnom, zaštita prava se mora zahtevati pred nadležnim sudom.

Svrha propisivanja posebnog postupka od strane zakonodavca jeste, svakako, uspostavljanje onakvog stanja kakvo bi postojalo da oštećeni nije u prošlosti neosnovano lišen slobode, odnosno neosnovano osuđen. Kako se, po prirodi stvari, ne može uvek izvršiti restitucija, neophodno je da država izmiri svoju obligacionu obavezu naknadom materijalne i/ili nematerijalne štete na osnovu sporazuma, odnosno pravnosnažne sudske presude koja će biti ekvivalentna šteti koju je pretrpeo oštećeni.

## Literatura i izvori

Beogradski centar za ljudska prava (2017) *Ljudska prava u Srbiji 2017, Pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Vujaklija, D. (1982). Naknada štete pričinjene neopravdanom osudom i neosnovanim lišenjem slobode. *Pravni život* (12). 1301–1311.

Grubač, M. (1979). *Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode*. Beograd: Savremena administracija.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima br. 4, 6, 7, 11, 12 i 13 od 1950. god., *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori* br. 5/2005 i 7/2005.

Zakon o obligacionim odnosima. *Službeni list SFRJ*. Br. 29.78. 39.85. 45.89 – odluka USJ 57.89. *Službeni list SRJ*. Br. 31.93. *Službeni list SCG*. Br. 1.2003 – Ustavna povelja. *Službeni glasnik RS*. Br. 18.2020.

Zakonik o krivičnom postupku. *Službeni glasnik RS*. Br. 72.2011. 101.2011. 121.2012. 32.2013. 45.2013. 55.2014. 35.2019. 27.2021 – odluka US.

Knežević, S. (2001). Otklanjanje štetnih posledica neosnovane osude i neosnovanog lišenja slobode u sferi radnih odnosa i socijalnog osiguranja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu br. 40–41*. 198-213.

Marković, M. (2014). Osnov odgovornosti za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude. *Pravo – teorija i praksa, vol. 31, br. 1–3*. 40-52.

Marković, M. (2016). *Građanskopravna odgovornost za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude*. Preuzeto 07. 10. 2021. <https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/id/58656/Disertacija3869.pdf>.

Mrvić-Petrović, N., Petrović, Z. (2010). Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranim zakonodavstvima. *Strani pravni život, 54(3)*. 7-32.

Odluka Vrhovnog kasacionog suda, Rev 52/2017.

Odluka Vrhovnog kasacionog suda, Rev 395/2017.

Odluka Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2931/2019.

Petrović, Z. (2001). Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode. *Pravo – teorija i praksa 18 (4)*. 3–24.

Pravni portal (2016). *Neosnovano osuđeni, naknada štete i stav Ustavnog suda*. Preuzeto 01. 09. 2021. godine <https://www.pravniportal.com/neosnovano-osuđeni-naknada-stete-stav-ustavnog-suda/>

Republika Srbija, Ministarstvo pravde, *Zahtev za naknadu štete neosnovano osuđenih i neosnovano lišenih slobode*. Preuzeto 30. 07. 2021. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/15039/zahtev-za-naknadu-stete-neosnovano-osudjenih-i-neosnovano-lisenih-slobode.php>

Simović, M, Jovašević, D. (2017). Zaštita prava neosnovano osuđenog lica i lica neosnovano lišenog slobode u krivičnom i prekršajnom pravu Republike Srbije. *Srpska pravna misao vol. 1. br. 50*. 81-102.

Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 98.2006.

Case 52241/14, 74222/14 *Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia* [2018] ECHR.

Case 9647/02 *Shilyayev v. Russia*, [2006] ECHR.

**Dragana Milovanović,**  
PhD Student,  
Faculty of Law, University of Niš

**PROCEDURE FOR EXERCISING THE RIGHTS OF A PERSON WRONGFULLY  
DEPRIVED OF LIBERTY OR WRONGFULLY CONVICTED**

**Summary**

*The Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia provides special proceedings for exercising the rights of a person wrongfully deprived of liberty or wrongfully convicted (Chapter 25, Articles 583-595 CPC). The introduction of such proceedings in the Serbian criminal legislation is a consequence of an enormous number of acquittals, particularly in cases where the defendant has been subjected to the most serious security measure aimed at ensuring presence of the accused person in criminal procedure. These proceedings appeared to be necessary for the purpose of exercising the wrongfully detained or convicted person's right to compensation for damage. In particular, it refers to situations where the final court decision was reversed and the person was acquitted after lodging an appeal for extraordinary legal remedies. In such circumstances, the procedure includes two interconnected stages: initiating an administrative proceeding and initiating court proceedings. Thus, if the injured party does not exercise the envisaged rights on the basis of the submitted request for initiating the administrative procedure, he/she is entitled to initiate court proceeding before the competent court against the Republic of Serbia as a responsible party. By introducing the possibility of exercising the injured party's rights in administrative proceedings, the legislator's primary goal when prescribing this procedure was to ease the courts' workload in handling collective lawsuits. In that context, the aim of this paper is to describe the process of initiating and conducting both phases of these proceedings, and to point out to some omissions in the work of the Damage Compensation Commission in the course of administrative proceedings, which are detrimental to the injured party and directly contrary to the legislator's intention. For the purpose of precluding future omissions, the author draws attention to the main drawbacks of the entire procedure.*

**Keywords:** wrongfully convicted, wrongfully detained, damage compensation claim, procedure, fair compensation.

## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada priložit i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izložen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrži 100-250 reći.
<b>Ključne reći</b>	Ne više od 10 ključnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Keywords).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu sepriložit dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zaključak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a> PRILIKOM PREDAJE RUKOPI SA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodjenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava idržave</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62.2004.	<b>Fus nota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	<b>Fus nota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navodjenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fus nota:</b> European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada priloćiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izloćen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrći 100-250 reći.
<b>Kljućne reći</b>	Ne više od 10 kljućnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priloćiti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zakljućak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a> PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACT" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRĆAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	<b>Fusnota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	<b>Fusnota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navođenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fusnota:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>



## Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

### GUIDELINES FOR AUTHORS

<b>General notes</b>	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <b>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</b> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
<b>Paper length</b>	The paper shall not exceed 16 pages. An <b>article</b> shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A <b>review</b> shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
<b>Language and script</b>	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
<b>Paper Title</b>	<b>The paper title</b> shall be formatted in font <b>Times New Roman</b> , font size <b>14 pt, bold</b> . The title shall be submitted in English as well.
<b>Author(s)</b>	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
<b>Data on the project or program*(optional)</b>	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
<b>Data on the oral presentation of the paper*(optional)</b>	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
<b>Abstract</b>	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
<b>Key words</b>	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Note on author's identity (anonymity)</b>	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike). The authors of the document must delete their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
<b>Text structure</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introduction</li> <li>2. Chapter 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Section 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Subsection 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Chapter 2</li> <li>4. Conclusion</li> </ol> <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>References</b>	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <b>Guidelines for Authors</b> .
<b>Summary</b>	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Tables, graphs, figures</b>	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in <b>jpg</b> format.
<b>Copyright</b>	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded <a href="#">here</a> .
<b>Paper submission</b>	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, <a href="http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfni/index">http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfni/index</a>

\* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

## CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley & Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	<b>First in-text citation:</b> (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) <b>A subsequent in-text citation:</b> (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). <i>Chemical and Surgical Castration</i> . In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (p. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). <i>Typology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher</i> . <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). <i>Meiji constitution</i> . In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	<b>Footnote:</b> Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IU-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	<b>Footnote:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IU-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>In-text citation:</b> (Wallace, 2001)  <b>Footnote:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>