
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

UNIVERZITET U NIŠU PRAVNI
FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 91 | GODINA LX | 2021

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

Nº 91 | 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

Sanja Đorđević Aleksovski, 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: Sanja Đorđević Aleksovski, 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

Sanja Đorđević Aleksovski, 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: Sanja Đorđević Aleksovski

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-ofLaw-Nis/?letter=C>
Central and Eastern European Online Library – CEEOL

SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč XI

Editor's Introductory Note XII

I ČLANCI / ARTICLES

Marina Dimitrijević,
Refleksije pravičnosti u sferi
savremenog oporezivanja 15
Reflections of Fairness in the field of Contemporary Taxation

Sandra Fišer-Šobot,
Pravila međunarodne trgovinske komore za korišćenje termina
u unutrašnjoj i međunarodnoj trgovini – INCOTERMS 2020
..... 31
*ICC Rules for the Use of Domestic and International
Trade Terms– INCOTERMS 2020*

Dragoljub Todić,
Conditions and Effects of Environmental Legislation Changes:
Twenty years from the beginning of the Europeanization
Process in the Republic of Serbia 51
*Uslovi i rezultati promena propisa u oblasti
životne sredine (Dvadeset godina od početka
procesa evropeizacije u Republici Srbiji)*

Dejan Vučetić,
Delotvornost procesnih rešenja u prvostepenom upravnom
postupku 75
*Effectiveness of Procedural Decisions in First-
Instance Administrative Proceedings*

Miloš Prica,
Supsidijarna i shodna primena
Zakona o opštem upravnom postupku 97
*Subsidiary and Analogous Application of Law
in General Administrative Procedure*

Boris Tučić,

Sud pravde Evropske unije i autonomne restriktivne mere protiv pravnih i fizičkih lica i nedržavnih entiteta u okviru Zajedničke spoljne i bezbednosne politike..... 117

The Court of Justice of the European Union and the autonomous restrictive measures against natural and legal persons and non-state entities within the EU Common Foreign and Security Policy

Ahmedin Lekpek,

Ekonomski efekti zaštite prava kreditora.....141

Economic Effects of Creditors' - Rights Protection

**II РАДОВИ ПРЕЗЕНТОВАНИ НА КОНФЕРЕНЦИЈИ
„ПРАВО И ДИГИТАЛИЗАЦИЈА“ / PAPERS PRESENTED ON
SCIENTIFIC CONFERENCE “LAW AND DIGITALISATION”**

Zoran Jovanović,

Стефан Андоновић,

Objavlјivanje zakona i drugih opštih akata – skrivene mogućnosti elektronske uprave.....163

Publication of Laws and other General Acts:

Hidden Potentials of E-Government

Bojan Urdarević,

Aleksandar Antić

Mogućnost elektronskog dostavljanja akata vezanih za ostvarivanje prava i preuzimanje obaveza zaposlenih..... 177

The Possibility of Electronic Delivery of Acts related to Exercising Employees' Rights and Undertaking Work-related Obligations.....

Aleksandar Mojašević,

Stefan Stefanović,

Consequences of Brexit on the Competition Law and Policy of The United Kingdom and the European Union.....191

Posledice Bregzita po pravo i politiku konkurencije Ujedinjenog Kraljevstva i Evropske unije

| | |
|--|-----|
| Davorin Pichler, Dražen Tomić | |
| Civil Liability for Damage caused by a Robot when performing a Medical Procedure..... | 211 |
| <i>Građanskopravna odgovornost za štetu koju počin robot pri vršenju medicinskog zahvata</i> | |
| Darko Dimovski, | |
| Prevenција kriminaliteta putem digitalizacije | 227 |
| <i>Crime Prevention through Digitalization</i> | |
| Brano Hadži Stević, | |
| Norma kao isključujući razlog za delanje..... | 243 |
| <i>Norm as an Exclusionary Reason for Action</i> | |

III РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА / PHD STUDENTS' PAPERS

| | |
|--|-----|
| Jovana Blešić, | |
| Svetska zdravstvena organizacija – (ne)dostižni ideal? | 271 |
| <i>The World Health Organization – the (Un)Attainable Ideal?</i> | |
| Uputstvo za autore..... | 287 |

Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

Naučni radovi sadržani u Zborniku radova Pravnog fakulteta pokrivaju široku naučnu oblast prava, uključujući deo radova sa Međunarodne naučne konferencije „Pravo i digitalizacija“. Uređivačka politika časopisa se nije promenila u pogledu podsticaja mladih istraživača, pa ćemo u ovom i u sledećim brojevima nastaviti sa objavljivanjem radova studenata doktorskih akademskih studija.

U Nišu, oktobar, 2021.

*Glavni i odgovorni urednik
Prof. dr Irena Pejić*

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

The current issue of the Collection of Papers of the Law Faculty comprises scientific papers addressing a wide range of issues in the legal areas, including papers presented on scientific conference "Law and Digitalisation". In line with the editorial policy of encouraging young researchers and providing incentives for further scientific research, this issue includes articles submitted by PhD students.

Niš, October, 2021.

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

I ČLANCI

Dr Marina Dimitrijević,*
Redovni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad
10.5937/zrpfno-33880

UDK: 336.2

Rad primljen: 09.09.2021.

Rad prihvaćen: 06.10.2021.

REFLEKSIJE PRAVIČNOSTI U SFERI SAVREMENOG OPOREZIVANJA**

Apstrakt: Pravičnost oporezivanja je jedan od ključnih postulata nacionalnih poreskih struktura, vrlo pogodan za vrednovanje i ocenjivanje njihovog kvaliteta. Uvažavanjem ovog postulata prilikom dizajniranja poreza poreska regulativa dobija moralnu podlogu u vidu tzv. poreske pravičnosti (poreske pravde), čime njen potencijal ostvarivanja povoljnijih učinaka oporezivanja znatno jača. U radu se problematika refleksija pravičnosti u sferi savremenog oporezivanja obrađuje u kontekstu nacionalne poreske pravičnosti, koja u fokus postavlja poziciju poreskog obveznika u nacionalnom poreskom sistemu. Kako porezi zadiru u „mrežu“ vrlo razgranatih ekonomskih i socijalnih odnosa i interesa obveznika, cilj rada je da utvrdi da li procesi preobražaja savremenih poreskih struktura doprinose očuvanju ili slabljenju važnosti principa plaćanja poreza prema ekonomskoj snazi, po svojoj prirodi, fundamentalnog za realizaciju pravičnog oporezivanja.

Ključne reči: oporezivanje, pravično oporezivanje, opštost poreske obaveze (univerzalnost poreza), ravnomerna raspodela poreskog tereta, preobražaji savremenih poreskih struktura.

* marina@prafak.ni.ac.rs

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

1. Uvod

Porezi su institucija stara koliko i samo društvo politički organizovano. Njihovo mesto, uloga i značaj menjali su se tokom vremena, noseći uvek posebne odlike određene društvene epohe. Razvoj oporezivanja blisko je povezan sa razvojem države i njenih funkcija. Podsticaji nekih bitnih civilizacijskih događaja, u državama različitih perioda i sa drugačijom društvenom strukturom, koji imaju privilegiju da se pominju i pamte stolicima, pronalaze se u domenu oporezivanja. S jedne strane, poresko nezadovoljstvo obveznika je, puno puta, bilo „vesnik“ velikih promena i novog toka dešavanja, nastalih kao reakcija na narasle društvene protivurečnosti i probleme. S druge strane, u nekim vremenskim razdobljima, umereno i pravično oporezivanje je omogućilo znatan sveukupni prosperitet društva.

Poreski odnosi su kompleksne relacije subjekata sa različitim pravnom moći. Regulišući ove odnose, javna (poreska) vlast vrši „upliv“ u vrlo osetljivu oblast ekonomskih interesa obveznika. Kako su porezi teret, čiji se krajnji efekat ispoljava u smanjenju ekonomske snage obveznika, racionalni i usklađeni odnosi oprezivanja su ključna komponenta izgradnje i uspešne realizacije poreskog sistema. Obim javne potrošnje sveden u realne ekonomske okvire, primerene poreskoj sposobnosti obveznika, ravnomerna raspodela poreskog tereta u društvu, odsustvo neopravdanih izuzetaka od oporezivanja – doprinose stvaranju afirmativnog stava obveznika prema izvršavanju poreskih obaveza. Obaveza poštovanja poreskih propisa ima svoje korene u principu društvene solidarnosti i svesti o dužnosti plaćanja poreza kao doprinosu opštem dobru, dok pravičnost oporezivanja (poreska pravda) ovim propisima daje moralnu osnovu (Vukadinović, Mitrović, 2020: 227). U društveno-političkom smislu, porezi čine poreske obveznike odgovornim za finansiranje javnog sektora, kao neophodne pretpostavke funkcionisanja države i društvenog života.

Dostizanje pravičnog oporezivanja u današnjim okolnostima suočeno je sa dosta poteškoća i izazova. Posebna „klima“, uspostavljena raznolikošću, složenošću i dinamikom društvene (životne) i ekonomsko-političke stvarnosti, kao i brzim informaciono-tehnološkim razvojem osvetljava na novi način moderne nacionalne poreske strukture i aktuelizuje problematiku njihove pravičnosti. U tom kontekstu se pravično oporezivanje i njegove refleksije u sferi savremenog oporezivanja razmatraju u ovom radu. Najpre se, u delu nakon uvoda, obrađuje teorijski aspekt problematike savremenog shvatanja pravičnog oporezivanja.

U fokusu analize su, potom, ključni zahtevi pravičnog oporezivanja ispoljeni u vidu opštosti poreske obaveze i ravnomernosti raspodele poreskog tereta. Posebna pažnja je istovremeno zadržana na pojašnjenju dimenzija horizontalne i vertikalne pravičnosti oporezivanja. U nameri da se sagleda stvarni značaj postulata pravičnosti i identifikuju njegove refleksije u sferi savremenog oporezivanja, u završnom delu rada podrobnije se sagledavaju glavne odrednice procesa preobražaja nacionalnih poreskih sistema tokom poslednjih nekoliko decenija, i rasvetljava uticaj određenih reformskih aktivnosti i mera na pravičnost oporezivanja i nivo poštovanja principa plaćanja poreza prema ekonomskoj snazi.

2. Savremeno shvatanje pravičnog oporezivanja

Poreska regulativa oduvek nosi duboke otiske vremena u kome nastaje i prostora na kome se implementira. Sledstveno tome, ona neizostavno odražava uspostavljene ekonomske i političke odnose u konkretnoj društvenoj zajednici i prožeta je, ujedno, u njoj vladajućim idejama, shvatanjima i vrednostima. Pravi smisao oporezivanja se, zapravo, u biti ne menja. Primenom raznovrsnih poreskih oblika potrebno je postići realno mogući fiskalni radman u postojećim uslovima.

Pravičnost uopšte, pa time i pravičnost u oporezivanju, fundamentalni je postulat čijem ostvarenju treba da teži svaka državna vlast. Opravdanje za ovaj zahtev pronalazi se u okolnosti da oporezivanje permanentno odlikuje izvestan nivo napetosti između interesa države da prikupi poreske prihode, neophodne za finansiranje javnog sektora, i interesa poreskih obveznika da imaju pravnu sigurnost i izvesnost od nepravičnog i preteranog oporezivanja. Određeniji odgovor na pitanje šta je pravično oporezivanje od velike je važnosti. Nimalo nije beznačajno kako se u finansijskoj (poreskoj) teoriji interpretira pojam pravičnosti, odnosno kako se u društvu shvata pravičnost u raspodeli i snošenju poreskog tereta. Saznanja o odnosima između ekonomskih snaga poreskih obveznika, pre i nakon oporezivanja, bitno utiču na prihvatanje poreskih obaveza. Takođe je ključno i konstantno otvoreno pitanje na koji način poreska vlast može u poreskoj stvarnosti, primenom kakvog spektra poreskih oblika i njihovih elemenata (parametrizacija poreza), dostići ono značenje pravičnosti oporezivanja i raspodele poreskog tereta među njihovim nosiocima koje se afirmisalo i prihvatilo u datom društvu i populaciji poreskih obveznika. S obzirom da je neizvodivo formulisati i objasniti pojam pravičnosti oporezivanja, tako da se kao dogma može

prihvatiti i primeniti u svakom društvu i za sva vremena, društveno prihvatljivo shvatanje pravičnog oporezivanja je, po prirodi stvari, preovlađujuće mišljenje većine najbliže njenim potrebama i željama.

Pravična poreska regulativa povećava stepen sigurnosti (izvesnosti) u domenu uspešne implementacije zakonom ustanovljene poreske strukture. Realna je, ipak, mogućnost da pozitivna poreska regulativa nije uvek i pravična regulativa, jer je pravičnost u oporezivanju trajno zavisna od promenljivih društvenih činilaca. Po pravilu, nepravična poreska regulativa je nesigurna regulativa u pogledu ostvarivanja fiskalnog interesa države, budući da unosi određeni nered u sferu oporezivanja i u relacije poreskih obveznika različitih po ekonomskoj snazi. Iz tog razloga treba težiti pravičnosti u oporezivanju kao jednoj civilizacijskoj tekovini i praktičnoj neophodnosti u oblasti realizacije oporezivanja. Naime, bitno je stvoriti ambijent u kome je poreska regulativa u čvrstoj „vezi“ sa stvarnim društvenim životom i percepcijom poreskih obveznika. Tako se jača njen potencijal za što potpuniju primenu a kroz poresku regulativu (poresko pravo) moguće je dostići, u datim okolnostima, najveći mogući stepen pravičnog prava.

Finansijska nauka je formulisala određene zahteve čijim se uvažavanjem manifestuje nastojanje ka zadovoljavanju pravičnosti u oporezivanju. Isto tako o tim zahtevima podučavaju i brojne lekcije iz duge istorije oporezivanja. Snažan podstrek razvoju i uzdizanju svake države, kao i pravičnosti oporezivanja, pružaju opštost poreske obaveze i ravnomernost raspodele poreskog tereta. Bilo kakvo prisustvo poreskih privilegija, ogoljena poreska diskriminacija, neosetljivost na probleme poreskih obveznika i poresko ugnjetavanje, kako istorija potvrđuje, otvaraju „put“ ostvarivanju nekih kratkoročnih ciljeva i interesa poreske vlasti ali, neizostavno, vode i najbržem samouništenju i najvećih, najjačih i najbogatijih država (Drakulić, 2014: 12). Uostalom, ovlašćenje ustanovljavanja poreza, realizovano od strane parlamenta, je suštinsko i za postojanje same izvršne vlasti, ali kada je neograničeno, ono nužno podrazumeva mogućnost uništenja koje je u njemu sadržano, jer postoji granica iznad koje nijedan poreski obveznik neće tolerisati teret određenog poreza (Tarsitano, 2005: 411).

2.1. Opštost poreske obaveze

Odredbe koje svim građanima (poreskim obveznicima), nezavisno od njihovih posebnih odlika, garantuju jednakost pred zakonom (poreskim zakonom) sadržane su u ustavima savremenih država. Opštost poreske

obaveze (univerzalnost poreza) znači da sva lica moraju da plaćaju poreze (Popović, 2017: 38). Drugim rečima, opštost poreske obaveze, kao uslov formalne pravičnosti, podrazumeva da će svi obveznici učestvovati u snošenju poreskog tereta (opterećenja) i biti podvrgnuti plaćanju poreza pod jednakim uslovima. Time se reflektuje jedna od neizostavnih pretpostavki demokratije, a to je jednakost, odsustvo privilegija u bilo kojoj oblasti, pa i u oblasti oporezivanja. Jednakost pred poreskom legislativom obuhvata i proceduralni zahtev da poreski organi odluke koje se tiču oporezivanja donose na osnovu opšteg vrednovanja poreskopravne situacije obveznika i opštih obzira, a ne na bazi arbitrarnosti i samovolje. Opravdanje autoritativnosti državnih zahvata u ekonomsku snagu poreskih obveznika pronalazi se, dakle, u legitimnosti, iskazanoj preko pravičnog postupanja poreskih organa u postupku oporezivanja (Wenzel, 2006: 347–348).

Univerzalnost poreza predstavlja društveno-političku i socijalnu tekovinu Francuske buržoaske revolucije (1789–1799), nastalu kao reakcija na brojne poreske privilegije plemstva i sveštenstva (privilegovanih društvenih slojeva) tog i ranijih vremenskih perioda. Njome se potvrđuje pobjeda novih shvatanja o jednakosti ljudi (Popović, 2017: 38). Opštost isključuje privilegije po bilo kom osnovu, i to kako moguće individualne (biološke, duhovne i materijalne) nejednakosti među ljudima, tako i društvenu stratifikaciju (po statusu, zanimanju, obrazovanju, ugledu i moći) (Popović, Ilić-Popov, 2011: 144).

U sadašnjim uslovima, opštost poreske obaveze ima relativno ograničeno dejstvo, zbog određenih izuzetaka u vidu poreskih oslobođenja i olakšica (poreskih podsticaja), motivisanih razlozima *socijalne* (npr. oslobođenje od oporezivanja tzv. neoporezivog dela ekonomske snage obveznika [egzistencijalnog minimuma obveznika i neoporezivog dela ekonomske snage obveznika za izdržavane članove porodice], oslobođenje od oporezivanja ustanova koje vrše socijalnu delatnost), *ekonomske* (npr. stimulisanje delatnosti, grane i oblasti privrede) ili *neke druge politike* (npr. oslobođenja od oporezivanja data diplomatskim predstavništvima, predstavništvima međunarodnih institucija i organizacija, najčešće u slučaju reciprociteta) (Popović, 2017: 239–243). Svi navedeni poreski podsticaji nužno su zasnovani na objektivnim kriterijumima i nikada ne smeju biti povezani uz samu osobu tačno određenog poreskog obveznika. Poreske obaveze, pravilno utvrđene od strane poreske vlasti, dakle, u svakom pojedinačnom slučaju treba da predstavljaju svojevrsni odraz osobenih karakteristika konkretnog obveznika poreza i njegove ekonomske snage. One će tako stvarno

iskazivati i potvrđivati solidarnost obveznika u finansiranju javne potrošnje kao društvenu vrednost.

Poreska oslobođenja i olakšice nisu u konfliktu sa zahtevom da poreska obaveza bude opšta već postoje da bi se, u nekim slučajevima, upravo obezbedila pravičnost u oporezivanju (Lovčević, 1997: 93). Treba, stoga, posebno razlikovati *opštost poreske obaveze* (univerzalnost poreza, neisključivost) od *snošenja poreskog tereta*. Naime, nekoga izostaviti iz kruga poreskih obveznika (isključivost) je jedna situacija, a sasvim je druga situacija nekoga privremeno ili trajno, u celosti ili delimično, osloboditi obaveze snošenja poreskog tereta. Navedeno (druga situacija) važi kada su se stekli i dok traju neki uslovi, događaji, činjenice, stanja i sl., unapred generalno propisani kao objektivne pretpostavke koje nekom poreskom obvezniku kod koga su takve okolnosti nastupile, za vreme njihovog trajanja, omogućavaju da ne mora da plaća porez (u celosti ili delimično), odnosno snosi poreski teret. Poreska obaveza za tog obveznika, dakle, u doslovnom smislu te reči nije prestala, već miruje (potpuno ili delom) njegova obaveza snošenja poreskog tereta dok zakonom propisane okolnosti traju. Po njihovom prestanku kao uslovu za korišćenje poreskog oslobođenja ili olakšice, poreski obveznik mora plaćati dužne poreze, tj. ekonomski snositi poreski teret. U celini posmatrano, ovakav se pristup može oceniti saobraznim sa savremenim shvatanjem pravičnosti u oporezivanju, koje proističe iz vrhunskog načela jednakosti građana (poreskih obveznika) u demokratskim državama (Jelčić, 2003: 7).

2.2. Ravnomernost raspodele poreskog tereta

Ravnomernost raspodele poreskog tereta je uslov materijalne pravičnosti koji od svih obveznika poreza traži da srazmerno svojoj ekonomskoj snazi (engl. *economic faculty*) plaćaju poreske obaveze (engl. *ability to pay principle*). Praksa oporezivanja u skladu sa ekonomskom snagom (kapacitetom) je prihvaćena u današnjim državama i utemeljena je na solidarnosti ljudi koji živeći u jednom društvu u obliku poreza podnose „finansijsku žrtvu“ za finansiranje javnih dobara (Shön, 2009: 71; Bardini, 2010: 2).

Opravdanom i savremenim poreskim sistemima imanentnom principu plaćanja poreza prema ekonomskoj snazi prethodio je princip korisnosti (engl. *benefit principle*), koji se danas ne primenjuje (osim samo za opravdanje taksi, a praćen je ponekad i načelom pokrivanja troškova). Principom korisnosti se zagovarala ideja da obveznici poreze treba da plaćaju srazmerno koristi koju uživaju od javnih dobara (javnih usluga), čime ocena pravičnosti oporezivanja postaje zavisna od rashodne strane

budžeta, a ne samo od poreske politike (Heđe, 1999: 135). Ocena pravičnosti poreskog sistema će biti tačnija ako se uzmu u obzir kako porezi koje obveznici plaćaju, tako i koristi koje uživaju od javnih dobara, finansiranih porezima. Ovakav pristup se, međutim, suočava sa ozbiljnim ograničenjima. Prvenstveno je diskutabilno pitanje merenja koristi koju pojedini obveznici poreza uživaju od javnih dobara. Uz to značajan deo javnih rashoda se usmerava za finansiranje transfernih javnih rashoda (penzije, socijalne pomoći i sl.) radi ostvarivanja redistributivnih ciljeva. Utvrditi vezu između plaćanja javnih (poreskih) prihoda namenjenih finansiranju pomenutih transfernih javnih rashoda i koristi za obveznike je nemoguće, jer se upravo očekuje da obveznici veće ekonomske snage plate više po osnovu poreza nego što treba da dobiju kroz ovakve transfere, kako bi se ostvarila odgovarajuća preraspodela (redistribucija) ekonomske snage (dohotka) u društvu. Zato se, kako je već i pomenuto, poreska politika savremenih država formuliše nezavisno od rashodne strane budžeta a pravičnost oporezivanja utvrđuje u skladu sa principom plaćanja poreza prema ekonomskoj snazi (Popović, 2017: 46).

Dve su, u smislu primene kriterijuma plaćanja poreza prema ekonomskoj snazi, moguće dimenzije pravičnosti: horizontalna pravičnost i vertikalna pravičnost (Zee, 2005: 4–5; Burgers, Mosquera Valderrama: 2017: 769). Određivanje pravičnog učešća u finansiranju javnih dobara pomoću ovog kriterijuma nužno traži upoređivanje poreskog tretmana dva poreska obveznika (engl. *inter-taxpayer equity*). Navedeni pristup poreskoj pravičnosti obuhvata razmatranje obaveze poreskog obveznika prema državi i odnosa između obaveze jednog poreskog obveznika prema državi i obaveze drugog poreskog obveznika (Kaufman, 1998: 163).

Horizontalna pravičnost (engl. *horizontal equity*) podrazumeva ravnomerno oporezivanje između obveznika jednake ekonomske snage – poreski obveznici sa istom ekonomskom snagom (prihodom, dohotkom, imovinom) treba da plaćaju iste ili približno jednake iznose poreza državi što implicira primenu proporcionalnog oporezivanja (Popović, Ilić-Popov, 2011: 149). U osnovi horizontalne pravičnosti nalazi se izbegavanje diskriminacije jednakih poreskih obveznika u poreskom sistemu, tj. primenjuje se pravilo „*da jednake treba oporezovati jednako*“ (Heđe, 1999: 128; Spiegel, Kloss, 2017: 55). Ova dimenzija pravičnosti znači održavanje fer distribucije (raspodele) blagostanja između jednakih poreskih obveznika pre i posle oporezivanja (Arsić, Ranđelović, 2017: 23).

Vertikalna pravičnost (engl. *vertical equity*) se ostvaruje tako što se poreski obveznici oporezuju u skladu sa njihovom ekonomskom snagom

– poreski obveznici veće ekonomske snage treba da plate veće poreze državi u odnosu na poreske obveznike manje ekonomske snage (primena pravila da „*nejednake treba oporezovati nejednako*“) (Hedje, 1999: 129). Osmišljavanje odgovarajuće nejednakosti u poreskom sistemu, između nejednakih poreskih obveznika u pogledu ekonomske snage koju treba oporezovati, predstavlja bazu vertikalne pravičnosti (Musgrave, 2005: 136). Dostizanje ove dimenzije pravičnosti zahteva primenu progresivnih poreskih stopa (poreske progresije) (Popović, Ilić-Popov, 2011: 149; Arsić, Randelović, 2017: 28; Spiegel, Kloss, 2017: 54) i omogućuje realizaciju redistributivne (socijalne) funkcije oporezivanja. Njome se vrši preraspodela blagostanja između nejednakih poreskih obveznika što je saglasno postojanju socijalne države (Vanistendael, 2010: 527–528). Porezima se, naime, zahvata ekonomska snaga bogatijeg sloja društva u cilju redistribucije prema siromašnijim slojevima putem različitih budžetskih instrumenata (transfera, subvencija, socijalnih programa i sl.).

Ostvarivanje vertikalne pravičnosti oporezivanja uvek vodi horizontalnoj pravičnosti. Suprotna relacija ne važi, s obzirom na to da postojanje horizontalne pravičnosti ne jemči istovremeno i postojanje vertikalne pravičnosti. Horizontalna i vertikalna pravičnost su „lice“ i „naličje“ postulata pravičnosti a u praksi oporezivanja je neophodno uspostaviti, u datom trenutku, najpogodniji kompromis između distribucije i redistribucije blagostanja, kao zahteva koji suštinski opredeljuju ove dve dimenzije pravičnosti (Musgrave, 1990: 117–121). Minimum pravičnosti oporezivanja predstavlja dostizanje horizontalne pravičnosti (Lindsay, 2016: 80) u najvećoj mogućoj meri (zbog postojanja neproporcionalnih poreza i potrebe postizanja nefiskalnih ciljeva, apsolutna horizontalna pravičnost ne postoji), dok se ostvarivanje vertikalne pravičnosti ispoljava kao iznova aktuelni cilj kome treba težiti. U kolikoj meri će se realizovati vertikalna pravičnost oporezivanja prvenstveno je determinisano nivoom osetljivosti nosioca poreske politike za socijalne efekte oporezivanja i socijalnu pravdu (tj. bolji socijalni položaj pojedinca kao indikator pravičnosti društva), kao i spremnošću da se kreira atmosfera za što pravičniji tretman poreskih obveznika u postupku oporezivanja. Pravičan tretman poreskog obveznika primenom kriterijuma plaćanja poreza prema ekonomskoj snazi manifestuje se ukoliko određivanje vrste i veličine poreske obaveze, odnosno ukupan poreski teret obveznika predstavlja rezultat uvažavanja i *objektivnih elemenata* (izvori dohotka, njihova pojedinačna veličina, ukupna ekonomska snaga) i *subjektivnih elemenata* (porodični status

obveznika, broj članova porodice, starosna i obrazovna struktura, zdravstveno stanje, odvojeni život – npr. rad ili školovanje dece van mesta stanovanja), relevantnih za oporezivanje (Jelčić, 1977: 97). Pritom je bitno umešno balansirati potrebu za punom transparentnošću podataka o obvezniku, kako bi se pravično utvrdile poreske obaveze, sa potrebom potpune zaštite onih podataka koji predstavljaju obveznikovu ličnu i profesionalnu tajnu. Sveobuhvatno posmatrano, a imajući u vidu specifične prilike (obeležja) svakog poreskog obveznika (prilike subjektivne i objektivne prirode), može se konstatovati da oporezivanje neće biti pravično ukoliko se na sve obveznike primeni isti postupak oporezivanja. Pravično oporezivanje će nastupiti tek ukoliko je postupak oporezivanja takav da su svi poreski obveznici jednako tretirani, dakle stavljeni u jednak položaj. Shodno tome, na pojedine kategorije poreskih obveznika treba primeniti različit poreski tretman jer se oni po bitnim (relevantnim) obeležjima razlikuju, a upravo su ta obeležja presudna za svrstavanje obveznika u određene grupe prema ekonomskoj snazi koju poseduju, i preciziranje obveznikovih poreskih dugovanja. Različit poreski tretman poreskih obveznika, opredeljen njihovim obeležjima, jeste izraz jednakosti obveznika pred poreskim zakonom, što je savremenom pravnom legislativom ustanovljeno pravo poreskih obveznika.

3. Pravičnost oporezivanja i njene refleksije u kontekstu preobražaja savremenih poreskih sistema

Reforme poreskih sistema poslednjih nekoliko decada u velikom broju zemalja zasnivale su se na promeni filozofije oporezivanja pod znatnim uticajem neoliberalne teorije, nastale kao reakcija na krizu 70-ih godina prošlog veka koju su karakterisale pojave poput znatne nezaposlenosti i povećane nesigurnosti, naftnog šoka, potrebe smanjenja budžetskih deficita, kao i snižavanja socijalnih troškova usled problema naročito bogatijih zemalja da finansiraju njihove države blagostanja. Ova teorija je odnela prevagu nad kejnzijanskom teorijom, dominantnom i zaslužnom u periodu posle Drugog svetskog rata za izgradnju socijalne funkcije države (države blagostanja), finansirane velikim porezima kao njenom ekonomskom potporom. Neoliberalna teorija je postepeno menjala tekovine i redistributivnu politiku države blagostanja, u smislu da ekonomska vrednost (moć) većim delom odlazi bogatim članovima društva (Volerstin, 2003: 99). U tom „duhu“ orijentisane poreske politike rezultirale su postupno socijalnim raslojavanjem u savremenim društvima, jer su bogati pojedinci postali još bogatiji ne

doprinosеći u odgovarajućoj meri opštem dobru (Anđelković, 2017: 598). Promene u nacionalnim poreskim sistemima, na koje će biti načelno ukazano u nastavku teksta, nedvosmisleno potvrđuju da je oslabljena važnost plaćanja poreza prema ekonomskoj snazi kao bazičnog principa u oblikovanju savremenih poreskih struktura (Anđelković, 2017: 607).

Poreska reforma u Sjedinjenim Američkim Državama, sredinom 1980-ih godina, bila je glavni inicijator fundamentalnih promena u poreskoj sferi, podstičući ujedno i čitav niz poreskih reformi u drugim državama (gotovo svim zemljama OECD-a, u zemljama u tranziciji početkom 1990-ih godina, zemljama (post)tranzicije). Ova poreska reforma, obeležena drastičnim smanjenjem najviših marginalnih stopa poreza na dohodak i poreza na dobit, kao i broja poreskih razreda, proširenjem poreske osnovice, ukidanjem (redukovanjem) brojnih poreskih olakšica i njihovim postavljanjem na strogo kriterijumskim osnovama, rezultirala je očekivanim pojednostavljenjem poreskog sistema i poreske procedure (Blažić, Šimović, Štambuk, 2014: 333), ali i poboljšanjem efikasnosti oporezivanja, promovisanom kao bitan reformski cilj – implementacija tzv. alokativno neutralne poreske politike (Dom, Miller, 2018: 15–17). Sprovedene poreske reforme u evropskim zemljama su pak dovele do daljeg umanjivanja značaja poreza na imovinu (bilansni značaj poreza na imovinu inače nije veliki), smanjivanja diferencijacije stopa i jačanja finansijske uloge poreza na potrošnju (zbog očuvanja poreskih prihoda), i to naročito poreza na dodatu vrednost, koji je po dobro poznatom stavu teorije ekonomskog rasta efikasniji način oporezivanja, zanemarujući pritom njegovo osnovno nepovoljno obeležje u vidu nepravično raspodeljenog poreskog tereta na široke slojeve stanovništva. Ovakav „skup“ poteza u poreskim reformama učinio je da se od pravičnosti sve više potencira njena horizontalna dimenzija (horizontalna pravičnost), upravo zbog ukidanja različitih olakšica (socijalnog karaktera) u okviru poreza na dohodak. U pogledu ostvarivanja vertikalne dimenzije pravičnosti (vertikalne pravičnosti) zagovarala se primena socijalnih transfernih javnih rashoda (socijalnih transfera), kao instrumenata van poreskog sistema. Kako su socijalni transferi, pre svega, ograničeni na slojeve poreskih obveznika sa niskim dohotkom, ostalo je nerealizovano, što se može primetiti i u aktuelnim uslovima, doslednije sprovođenje vertikalne pravičnosti oporezivanja za poreske obveznike koji ostvaruju ostale (više) nivoe dohotka. Po svemu sudeći, vertikalnoj pravičnosti u savremenom oporezivanju dodeljen je sekundarni značaj (Blažić, Šimović, Štambuk, 2014: 334; Dimitrijević, 2015: 288).

Navedene izmene u sistemima oporezivanja mnogih zemalja rezultirajući su odgovor kreatora poreskih politika na mnoštvo teškoća i neizvesnosti u ekonomskom i društvenom životu, manifestovanih unutar nacionalnih okvira. One su, takođe, protkane i određenim globalnim uticajima. Naime, na međunarodnom planu pokrenut je širok „talas“ promena čija su fundamentalna usmerenja ispoljena preko ograničavanja ekonomske uloge države i, uz to, smanjenje poreskih distorzija postojećih poreskih struktura. Odstupanje od primene poreske politike kao aktivnog instrumenta ekonomskog upravljanja, smanjivanje iznosa poreza koji treba da plate obveznici sa najvećom ekonomskom snagom i umanjivanje poreskog opterećenja kapitala, vrlo mobilnog van nacionalnih granica (Steinmo, 2003: 226), omogućili su liberalizaciju trgovinsko-finansijskih odnosa velikih razmera i povezivanje tržišta zahvaljujući otvaranju nacionalnih ekonomija (globalizacija ekonomije). Time je bila omogućena permanentna potraga multinacionalnih kompanija za povoljnim tržišnim prilikama i poreskim režimima, kao i njihovo ogromno jačanje u ekonomskom smislu usled ostvarivanja neoporezivih profita van domašaja nacionalnih jurisdikcija (fenomen tzv. globalne pravičnosti, po svojoj prirodi, vrlo složen za normativno regulisanje). Dok su suverene nacionalne države višegodišnjim snižavanjem stopa poreza na dohodak i dobit u cilju podsticanja ekonomskog rasta i proizvodnje bile, na izvestan način, sputane da grade jake državne institucije i snaže svoju fiskalnu (ekonomsku) moć (Bek, 2003: 140), rastuća deteritorijalizacija ekonomskih aktivnosti dovela je do toga da ekonomija (proizvodnja) i finansije sve više stiču globalnu i transnacionalnu dimenziju. Pokazuje se, naime, u savremenom kompleksnom i promenljivom okruženju, nužnim adaptiranje država datim okolnostima tako da vlast (vlade) traže koherentne strategije za što bolju poziciju u globalizovanom svetu (Held, 2003: 58), što se odnosi i na poreze i oporezivanje. Nacionalne poreske vlasti, svaka ponaosob, treba da štite fiskalni interes i konstantno iznova otkrivaju i snaže svoj identitet u sferi oporezivanja (Gidens, 2003: 153). Iako globalizacioni procesi i interesi teže da ograniče moć nacionalnih država, mišljenja smo da snažna zalaganja i događaji u pravcu očuvanja i zaštite nacionalnog suvereniteta, identiteta i javnog interesa, često ispoljeni u mnogim zemljama širom sveta u dosadašnjem toku istorije, imaju potencijal da ovu moć uvek iznova afirmišu.

Važno je ukazati da su finansijska i ekonomska kriza, kasnije prerasle u fiskalnu krizu zbog povećanja javnog duga i budžetskog deficita u velikom broju savremenih država, kao i potreba sprovođenja fiskalne konsolidacije, pri kraju prve dekade ovog veka (2008–2009. godina), uz

programe radikalne štednje, samo kratkotrajno, na početku krize, donele vidljiviji povrat principu vertikalne pravičnosti. To se ispoljilo preko poreskog rasterećenja nižih dohodaka i traženja adekvatne kompenzacije, pa i povećanja poreskih prihoda, sve znatnije na teret viših dohodaka (veće ekonomske snage) (Blažić, Šimović, Štambuk, 2014: 334; Šimurina, Barbić, 2017: 129, 131). Uz to, države su se snažnije oslonile na porez na dodatu vrednost, imajući u vidu njegovu izdašnost, elastičnost i, u izvesnoj meri, ekonomsku efikasnost, ali i potrebu da se povećaju poreski prihodi. Iz tog razloga, došlo je uglavnom do porasta standardne (opšte) stope poreza na dodatu vrednost i vrlo retko do snižavanja posebne stope ovog poreza, što je u većini slučajeva uslovljeno potrebom smanjenja poreskog opterećenja osnovnih prehrambenih proizvoda (Šimurina, Barbić, 2017: 129, 132). Povećanje stope poreza na dodatu vrednost poslužilo je kao jedan od važnih instrumenata fiskalne konsolidacije kako bi se, uporedo sa povećanjem poreskih prihoda, stvorio prostor za niže oporezivanje prihoda od kapitala i od rada, a sve u nameri da se podstaknu investicije i zaposlenost u vremenu krize (Anđelković, 2013: 2; Dimitrijević, 2015: 286; Anđelković, 2017: 598). Nakon izlaska iz fiskalne krize, države su počele ponovo da snižavaju stopu poreza na dohodak i broj poreskih razreda uz širenje poreske osnovice. Delimo mišljenje da su se novija kretanja (kratkotrajni povrat) u smeru vertikalne pravičnosti pokazala više kao rezultat same fiskalne krize, i s njom povezane fiskalne konsolidacije, kao i da su predstavljala, u datom trenutku, rezultat nemogućnosti ostvarivanja dodatnih prihoda od, po ekonomskoj snazi, nižih, ali i srednjih društvenih slojeva (Blažić, Šimović, Štambuk, 2014: 335). Svakako, dugotrajno smanjivanje stopa poreza na dohodak i poreza na dobit (Jeremić, Kamenković, Grubišić, 2019: 9–10), preusmeravanje oporezivanja od oporezivanja kapitala i bogatih pojedinaca ka oporezivanju manje pokretljivih (mobilnih) obveznika i izvora oporezivanja (potrošnja, rad i imovina), preobražava savremene poreske strukture u mnogim zemljama tako da postaju potrošno orijentisane, regresivne a time i manje pravične (Leviner, 2014: 218; Dimitrijević, 2015: 282; Oxfam International, 2017: 9, 34).

4. Zaključak

U svetu koji se kontinuirano menja pod uticajem globalizacije ekonomskih tokova, međunarodnih integracija i informaciono-tehnološkog razvoja, teme poput pravičnosti oporezivanja ponovo dospevaju u „žižu“ interesovanja poreske teorije, kreatora poreske politike i populacije poreskih obveznika, potvrđujući, kao i puno puta u dosadašnjoj istoriji

oporezivanja, da je „put“ ka pravičnom oporezivanju bremenit brojnim preprekama. Nastojanja ka dostizanju poreske pravičnosti kroz vekove i izazovi sa kojima su se ona susretala potvrđuju da oporezivanje uvek predstavlja specifičan odraz konstelacija svih prilika i uslova određenog doba i prostora, kao i da u oporezivanju apsolutne pravde i idealnih rešenja nema.

Isto kao u ranijim vremenima, tako i danas, oporezivanje jeste fenomen koji poreske obveznike „povezuje“ sa obavezom plaćanja poreza, ustanovljenom radi omogućavanja nesmetanog odvijanja finansijske delatnosti države. Spremnost poreskih obveznika da iskažu poštovanje poreske legislative i plate svoj „udeo“ u obezbeđivanju javnih dobara opredeljena je, dobrim delom, i dostignutim nivoom pravičnosti poreskih rešenja, osmišljenih od strane kreatora poreske politike. U svrhu očuvanja autoriteta regulative o porezima, što nesmetanije naplate poreskih prihoda, kao i ostvarivanja poreske pravičnosti u meri u kojoj je to moguće u postojećim okolnostima, nekoliko decenija unazad, preko niza poreskih reformi uobličavane su važnije poreske promene i rekonstruisani poreski sistemi. Izvršena analiza u radu pokazuje da je neoliberalna teorijska podloga dizajniranja sprovedenih reformisanja poreza doprinela da se u poreskoj stvarnosti prvenstveno ispoljava horizontalna pravičnost u oporezivanju, dok je manifestovanje vertikalne pravičnosti, ipak, postavljeno u „drugi“ plan. Time je ograničen značaj principa plaćanja poreza prema ekonomskoj moći poreskih obveznika, kao glavnog garanta pravičnog oporezivanja. U ambijentu koji ne karakteriše velika zastupljenost vladavine prava i pravne sigurnosti, treba naglasiti, prostor za postojanje pravičnog oporezivanja se, takođe, dodatno sužava.

Literatura i izvori

Anđelković, M. (2017). Izazovi savremenih poreskih reformi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 76(LVI). 595–610

Anđelković, M. (2013). Privlačnost PDV-a u kontekstu ekonomske krize.

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. 64. 1–14.

Arsić, M., Randelović, S. (2017). *Ekonomija oporezivanja – Teorija i politika*. Beograd: Centar za izdavačku delatnost Ekonomskog fakulteta u Beogradu.

Bardini, C. (2010). The Ability to Pay in the European Market: An Impossible Sudoku for the ECJ. *Intertax*. 1(38). 2–20.

Bek, U. (2003). Virtuelni poreski obveznici. U Vuletić, V. (Prir.). *Globalizacija – Mit ili stvarnost*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva. 129–142

Blažić, H., Šimović, H., Štambuk, A. (2014). Mjesto socijalne politike u poreznoj politici RH: anketa poreznih stručnjaka. *Revija socijalne politike*. 3 (21). 327–360.

Burgers, I. J. J., Mosquera Valderrama, I. J. (2017). Fairness: A Dire International Tax Standard with No Meaning? *Intertax*. 12(45). 767–783.

Vanistendael, F. (2010). Is Fiscal Justice Progressing? *Bulletin for International Taxation*. 10 (64). 526–540.

Volerstin, I. (2003). Globalizacija ili period tranzicije? – Pogled na dugoročno kretanje svetskog sistema. U Vuletić, V. (Prir.). *Globalizacija – Mit ili stvarnost*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva. 92–111.

Vukadinović, G., Mitrović, D. (2020). Pravne iskrice. *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*. 2. 217–228.

Wenzel, M. (2006). A Letter from the Tax Office: Compliance Effects of Informational and Interpersonal Justice. *Social Justice Research*. 3 (19). 345–364.

Gidens, E. (2003). Svet koji nam izmiče. U Vuletić, V. (Prir.). *Globalizacija – Mit ili stvarnost*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva. 143–154.

Dimitrijević, M. (2015). Pravičnost i aktuelno modeliranje poreskih sistema u svetu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 70(LIV). 277–292.

Dom, R., Miller, M. (2018). *Reforming tax systems in the developing world—What can we learn from the past?* ODI Report. London: Overseas Development (ODI). 1–41.

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

Zee, H. H. (2005). Personal Income Tax Reform: Concepts, Issues, and Comparative Country Developments. *IMF Working Paper*. WP/05/87. 1–58.

Jelčić, B. (2003). Neki principi oporezivanja jučer i danas. *Pravo i porezi*. 6. 2003. 5–14.

Jelčić, B. (1977). *Porezni obveznik i porezna politika*. Zagreb: Sveučilišna naklada LIBER.

Jeremić, N., Kamenković, S., Grubišić, Z. (2019). Usporedna analiza poreskih sistema skandinavskih i mediteranskih zemalja. *Poslovna ekonomija*. 2 (XIII). 1–27.

Kaufman, N. (1998). Fairness and the Taxation of International Income. *Law and Policy in International Business*. 2 (29). 145–203.

Leviner, S. (2014). The Intricacies of Tax and Globalization. *Columbia Journal of Tax Law*. 207(5). 207–227.

Lindsay, I. K. (2016). Tax fairness by Convention: A Defense of Horizontal Equity. *Florida Tax Review*. 19(2). 79–119.

- Lovčević, J. (1997). *Institucije javnih finansija*. Beograd: Službeni list SRJ.
- Musgrave, R. A. (2005). Fairness in taxation. In Cordes, J. J., Ebel R. D. & Gravelle J. G. (Eds.). *The Encyclopedia of Taxation & Tax Policy*. 2nd Edition. Washington, D.C.: The Urban Institute Press. 135–138.
- Musgrave, R. A. (1990). Horizontal equity, once more. *National Tax Journal*. (2)43. 113–122.
- Oxfam. (2017). *Is IMF Tax Practice Progressive?* Oxfam discussion paper. 1–44.
- Popović, D. (2017). *Poresko pravo*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.
- Popović, D., Ilić-Popov, G. (2011). Jednakost građana u poreskom pravu. *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci*. 33. 139–158.
- Spiegel, S. E., Kloss, A. (2017). Determinants of Tax Fairness Perception and the Role of Self-interest – Results from two German Surveys. *Eurasian Journal of Economics and Finance*. 5(4). 50–75.
- Steinmo, S. (2003). The Evolution of Policy Ideas: Tax Policy in the 20th Century. *The British Journal of Politics and International Relations*. 2 (5). 206–236.
- Schön, W. (2009). International Tax Coordination for a Second-Best World (Part I). *World Tax Journal*. 1(1). 67–114.
- Tarsitano, A. (2005). The Defence of Taxpayers' Rights in the Courts of Argetina. *Bulletin for International Fiscal Documentation*. 8/9(59). IBFD. 407–413.
- Heđe, M. (1999). Principi oporezivanja. U Nemeč, J. i Wright, G. (Edit.). *Javne finansije – Teorija i praksa u centralno-evropskim zemljama u tranziciji*. Beograd: Magna Agenda. 126–148.
- Held, D. (2003) Debate o globalizaciji. U Vuletić, V. (Prir.). *Globalizacija – Mit ili stvarnost*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva. 48–60.
- Šimurina, N., Barbić, D. (2017). Porezne promjene i dohodovne nejednakosti u Europskoj uniji tijekom finansijske krize. *Revija socijalne politike*. 2 (24). 123–142.

Marina Dimitrijević, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Nis

REFLECTIONS OF FAIRNESS IN THE FIELD OF CONTEMPORARY TAXATION

Summary

Fairness of taxation is one of the inevitable topics in the domain of evaluating the effects of taxation within the national framework. The path towards instituting fair taxation is burdened by many obstacles, which are particularly prominent in times of complex and changing socio-political and economic trends. Given that each period has its own traps, the full content, true meaning and factual acceptance of fair taxation postulates have to be constantly reexamined. In that context, this paper examines fairness of taxation and its reflections in the sphere of contemporary taxation. Considering that fair taxation is a reliable support for building correct tax-law relations, the author provides a detailed analysis of fundamental requirements for its implementation, expressed in the form of general tax obligation (tax universality) and equal distribution of tax load. In particular, the author clarifies the occurrence of a relatively limited effect of the general tax obligation in contemporary conditions, caused by the existence of tax exemption and tax reliefs, and elaborates on the dimensions of horizontal and vertical equity in taxation. The paper also provides an in-depth examination of tax system transformations, achieved as a result of conducted tax reforms in the past few decades, with the aim of confirming the hypothesis about the dwindling significance of the ability-to-pay principle (paying taxes according to economic capacity) as a fundamental rule for modelling contemporary tax structures.

Keywords: *taxation, fair taxation, general tax obligation (tax universality), equal distribution of tax load, transformations of contemporary tax structures.*

Dr Sandra Fišer-Šobot,*
Vanredni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

originalni naučni rad
10.5937/zrpfno-33249

UDK: 339.5
Rad primljen: 26.07.2021.
Rad prihvaćen: 31.08.2021.

PRAVILA MEĐUNARODNE TRGOVINSKE KOMORE ZA KORIŠĆENJE TERMINA U UNUTRAŠNJOJ I MEĐUNARODNOJ TRGOVINI – INCOTERMS 2020

Apstrakt: Upotreba trgovinskih termina u ugovorima o prodaji robe, a naročito ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, doprinosi ubrzanju poslovanja, ali se istovremeno povećava sigurnost i predvidljivost. Pravila Međunarodne trgovinske komore za korišćenje termina u unutrašnjoj i međunarodnoj trgovini – INCOTERMS 2020 se primenjuju od 1. januara 2020, a imaju za cilj da omoguće lakše, efikasnije i sigurnije odvijanje globalne trgovine.

Predmet analize u ovom radu jeste razvoj, značaj i pravna priroda INCOTERMS, sa posebnim osvrtom na aktuelnu reviziju iz 2020. godine i na to kako su u njoj regulisane obaveza isporuke robe i prelazak rizika.

Ključne reči: ugovor o međunarodnoj prodaji robe, trgovinski termini, INCOTERMS, isporuka robe, prelazak rizika.

* sfiser@pf.uns.ac.rs

1. Uvodne napomene

Rast i razvoj globalne privrede doveli su do značajnih promena u načinu na koji funkcioniše međunarodna trgovina. Naime, usled razvoja tehnologije i komunikacija i promena u načinu na koji se trguje robom danas je velikom broju privrednih subjekata omogućen pristup tržištima u celom svetu. Roba lako stiže i do najudaljenijih tržišta, a sve transakcije se realizuju značajno brže nego ranije. Upravo zbog navedenog stvara se i veći prostor za sporove u slučaju kada neka od pitanja u ugovoru o prodaji nisu regulisana na odgovarajući način.

U savremenom poslovanju većina ugovora o međunarodnoj prodaji robe se zaključuje uz korišćenje trgovinskih termina (Coetzee, 2013: 2 i fus. 3). Trgovinski termini predstavljaju skraćenice od tri slova kojima se, pre svega, regulišu obaveze strana u vezi sa isporukom robe, prelaskom rizika i troškova (upor. Herber, Czerwenka, 1991: 61). Njihovim ugovaranjem strane uređuju neke važne aspekte ugovora o međunarodnoj prodaji robe, ali svakako ne sve aspekte. Trgovci ih rado koriste u svojim ugovorima budući da odražavaju trgovinsku praksu koja je nastajala i razvijala se u dužem vremenskom periodu. Međutim, potencijalni problem u njihovoj primeni predstavlja različito shvatanje i razumevanje ovih termina na različitim mestima.

Pravila MTK za korišćenje termina u unutrašnjoj i međunarodnoj trgovini – INCOTERMS 2020 (dalje: *INCOTERMS 2020*) imaju za cilj da omoguće lakše, efikasnije i sigurnije odvijanje trgovine u nacionalnim i međunarodnim okvirima. U pitanju su pravila koja odražavaju praksu u trgovini i koja se ne odnose na ugovore o prodaji konkretne robe nego se mogu primeniti za svaku robu. Svako pravilo u *INCOTERMS 2020* jasno definiše odgovarajuće obaveze prodavca i kupca u vezi sa isporukom robe, prelaskom rizika, troškovima, obavezom prevoza i carinjenja robe.

Predmet analize u ovom radu jeste razvoj, značaj i pravna priroda *INCOTERMS* pravila, sa posebnim osvrtom na aktuelnu reviziju iz 2020. godine i na to kako su u njoj regulisane obaveza isporuke robe i prelazak rizika. Iz naziva *INCOTERMS 2020* jasno je da mogu da se koriste u međunarodnom i u unutrašnjem prometu. S obzirom na to da je njihov značaj neuporedivo veći kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe, analiza koja sledi biće usmerena na upotrebu *INCOTERMS* pravila u međunarodnoj trgovini.

2. Nastanak i razvoj *INCOTERMS* pravila

Razvoj *INCOTERMS*¹ pravila može da se podeli u dve faze. Prva obuhvata razdoblje od 1920. do 1976. godine i nju karakteriše kodifikacija postojećih trgovinskih termina, dok druga faza počinje 1977. godine i traje i danas, a odlikuje je stvaranje modernih termina (više kod Oberman, 1997).

Kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe međunarodni trgovinski termini koriste se, pre svega, da se njima definiše metod isporuke prodate robe. U međunarodnoj trgovini u 19. veku najčešće su korišćena dva termina – franko brod (engl. *free on board – FOB*) i troškovi, osiguranje i vozarina (engl. *cost insurance and freight – CIF*) (vid. više Oberman, 1997; Coetzee, 2010: 12).² Međutim, navedeni trgovinski termini, iako istog naziva, nisu imali isto značenje u različitim nacionalnim pravima. Naime tumačeni su na različite načine u različitim državama, regionima ili čak različitim lukama, što je dovodilo do nesporazuma i problema prilikom izvršenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe, kao i do skupih i dugotrajnih sporova (Valiotti, 2006: 6). U brojnim slučajevima trgovci nisu znali da određeni termini imaju različito značenje, što je negativno uticalo na razvoj međunarodne trgovine.

Potreba za unapređenjem uslova u međunarodnoj trgovini i pravnom sigurnošću uslova je preduzimanje koraka u cilju kodifikacije, standardizacije i harmonizacije međunarodnih trgovinskih termina.

Aktivnu ulogu u standardizaciji međunarodnih trgovinskih termina imala je, i ima i danas, Međunarodna trgovinska komora (dalje: MTK) sa sedištem u Parizu.³ Prva verzija *INCOTERMS*, kao seta međunarodnih pravila za korišćenje trgovinskih termina, objavljena je 1936. godine (vid. više Coetzee, 2010: 180), pod nazivom *Međunarodna pravila za*

1 *INCOTERMS* predstavlja skraćenicu od „*international commercial terms*“.

2 Prve odluke u kojima se spominje *FOB* u engleskom i nemačkom pravu su sa početka 19. veka, ali se veruje da je ovaj trgovinski termin korišćen u ugovorima o međunarodnoj prodaji robe i mnogo ranije.

3 Na prvom kongresu MTK održanom u Londonu 1921. godine doneta je odluka da se oformi radna grupa za izradu uporedne studije o značenju trgovinskih termina u različitim državama. Prvo izdanje Trgovinskih termina je predstavljeno 1928. godine i sastojalo se od objašnjenja šest termina i njihovog tumačenja u 13 zemalja. Drugo izdanje iz 1929. godine obuhvatilo je tumačenje ovih termina u 35 zemalja, dok je treće i poslednje izdanje Trgovinskih termina objavljeno 1935. godine. Osnovni cilj Trgovinskih termina bio je identifikacija postojećih razlika u tumačenju termina koji se koriste u međunarodnoj trgovini. Navedene uporedne studije su predstavljale osnov za izradu *INCOTERMS 1936*.

tumačenje trgovinskih termina (engl. *International Rules for the Interpretation of Trade Terms*). *INCOTERMS 1936* su odobreni na kongresu MTK održanom u Berlinu 1935. godine, a njihovo usvajanje je obeležio određen stepen nesaglasnosti između zemalja u pogledu njihove sadržine. Pa su tako delegati iz Velike Britanije odbili da prihvate *INCOTERMS*, delegati iz Australije su bili uzdržani, dok su ih predstavnici Italije prihvatili, ali uz određene rezerve (vid. Coetzee, 2010: 180).

Potpuna revizija je izvršena 1953. godine, a tekst *INCOTERMS 1953* je prihvatila većina delegata koji su učestvovali na kongresu MTK u Beču. Na taj način su *INCOTERMS* pravila dobila međunarodni legitimitet i postala međunarodno prihvaćena.

Radi praćenja promena koje se događaju u međunarodnoj trgovini i prilagođavanja termina uslovima trgovine, kao i standardizacije poslovne prakse, MTK periodično vrši izmene *INCOTERMS*, tako da je do danas bilo ukupno devet revizija.⁴ I pored nastojanja MTK da se održi kontinuitet, prilikom revidiranja *INCOTERMS* menjan je broj termina, kao i njihova sadržina i redosled (vid. više kod DiMatteo, Jansen, Magnus, Schulze, 2016: 269). Razlog je taj što ova pravila prate promene u poslovnoj praksi, naročito one koje se odnose na razvoj različitih načina prevoza robe i na razvoj informacionih tehnologija (vid. Coetzee, 2010: 211).

Danas je aktuelna verzija *Pravila MTK za korišćenje termina u unutrašnjoj i međunarodnoj trgovini – INCOTERMS 2020*,⁵ koja se primenjuje od 1. 1. 2020. godine, a karakteriše je uvođenje novih termina, kao i izmene postojećih. Brojni su razlozi zbog kojih se pristupilo izmeni pravila iz 2010. godine, a ključni je svakako veća digitalizacija međunarodnog poslovanja. Upotreba elektronskih dokumenata i komunikacije izložena je određenim opasnostima (npr. krađa podataka, brisanje podataka itd.) na koje je ova poslednja revizija *INCOTERMS* pravila pokušala da pruži adekvatan odgovor (Divljak, Marjanski, Fišer Šobot, 2019: 125).

3. Značaj *INCOTERMS* pravila

Značaj *INCOTERMS* pravila u savremenoj međunarodnoj trgovini je izuzetno veliki. Prema podacima MTK, *INCOTERMS* se koriste u 90% svih ugovora o međunarodnoj prodaji robe, dok se dnevno zaključi više od 200.000

4 Od 1936. godine *INCOTERMS* su periodično revidirani i to: 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 i 2020. godine.

5 Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije (ICC Serbia) je 2019. godine izdao dvojezično izdanje *INCOTERMS 2020* na srpskom i engleskom jeziku.

ugovora čiji sastavni deo čini neko od ovih pravila (vid. Piltz, 2019: 177). Razloge njihovog učestalog korišćenja treba tražiti u činjenici da se njihovim ugovaranjem značajno ubrzava međunarodno poslovanje, ali ne na štetu pravne sigurnosti. Naime, njihovom inkorporacijom u ugovor o međunarodnoj prodaji robe strane izbegavaju potrebu da pregovaraju i precizno formulišu sva pitanja koja su regulisana konkretnim terminom.

Ugovaranjem nekog *INCOTERMS* pravila ugovorne strane menjaju ili konkretizuju odredbe ugovora o prodaji robe i tako regulišu sledeća pitanja. Prvo, koje obaveze imaju prodavac i kupac kod ugovora o prodaji, odnosno koja strana ima obavezu da organizuje prevoz ili osiguranje robe, koja strana treba da pribavi uvozne i izvozne dozvole, kao i drugu dokumentaciju. Drugo, *INCOTERMS* pravila regulišu pitanje prelaska rizika s prodavca na kupca za slučajnu propast ili oštećenje robe. U pogledu prelaska rizika prihvaćeno je opšte pravilo da rizik za oštećenje ili gubitak robe s prodavca na kupca prelazi u trenutku isporuke robe (Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 4). Treće, svako *INCOTERMS* pravilo uređuje i pitanje troškova, odnosno koja ugovorna strana je odgovorna za koje troškove (npr. troškovi prevoza robe, pakovanja, utovara i istovara robe, troškovi kontrole robe i sl.).

4. Pravna priroda *INCOTERMS* pravila

S obzirom na to da su *INCOTERMS* doneti u okviru međunarodnog udruženja trgovaca, odnosno MTK kao globalne nevladine organizacije, možemo ih prema donosiocu i načinu donošenja svrstati u autonomno međunarodno trgovinsko pravo. U sadržinskom smislu *INCOTERMS* predstavljaju konkretna pravila koja su preuzeta iz postojeće prakse, a ne apstraktna pravna načela (upor. Popović, Vukadinović, 2010: 240; Ćirić, 2018: 177).

INCOTERMS su dispozitivna pravila. Treba imati na umu da *INCOTERMS* predstavljaju odraz široko, ali ne i univerzalno, prihvaćene prakse. Ukoliko takva praksa ne odgovara potrebama ugovornih strana kod ugovora o prodaji robe, one mogu da izmene svako *INCOTERMS* pravilo i prilagode ga okolnostima konkretnog slučaja (npr. vreme, mesto i način prelaska rizika ili troškove). Međutim, najčešće se strane opredeljuju da koriste pravila onako kako su formulisana jer im to pruža veću sigurnost i predvidljivost u poslovanju.

U doktrini u vezi sa pitanjem pravne prirode *INCOTERMS* ne postoji jedinstven stav. Jedna grupa autora smatra da je u pitanju autonomni

sistem pravnih pravila i običaja, koji bi trebalo da se primeni čak i kada strane u ugovoru nisu izričito uputile na njih (tako Coetzee, 2010: 283; vid. više kod Bamberger, Roth, 2003: 2784; Krüger, Westermann, 2004: 2208, Herber et al. 1991: 61; Valiotti, 2004: 7). Drugim rečima, sudovi bi mogli da odluče o njihovoj primeni čak i kada nisu ugovoreni. Navedeno bi moglo da proizlazi iz čl. 9 Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine⁶ (dalje: Bečka konvencija, BK). U teoriji se navodi da, iako BK izričito ne upućuje na korišćenje trgovinskih termina, upravo čl. 9 BK ukazuje na to da Bečka konvencija prihvata široku upotrebu trgovinskih termina i prihvata njihov značaj tako što im daje primat u odnosu na BK (Valiotti, 2004: 6).

Prema čl. 9(1) BK strane su vezane običajima sa kojima su se složile, kao i praksom uspostavljenom među njima. Smatramo da je nesporno da su prodavac i kupac koji imaju dugogodišnju saradnju i koji su uspostavili praksu korišćenja određenog *INCOTERMS* pravila vezani takvom praksom, čak i ako to nisu izričito ugovorili. Osim uspostavljene prakse, strane su vezane i običajima sa kojima su se složile. Prema tome, ukoliko se ugovori primena nekog *INCOTERMS* pravila, jasno je da će doći do njegove primene.

Konačno, ako se prihvati stav da su *INCOTERMS* pravila običaji, u skladu sa objektivnom teorijom primene običaja, oni bi se primenjivali i kada nisu ugovoreni, odnosno imali bi prednost u odnosu na dispozitivne norme. Shodno tome, do njihove primene bi moglo da dođe i prećutno u skladu sa čl. 9(2) BK ukoliko se kumulativno ispune tri uslova – da je u pitanju običaj koji je stranama bio poznat ili morao biti poznat, da je široko poznat u međunarodnoj trgovini i da ga redovno poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj struci. Pristalice ovog stava ističu da bi navedeno moglo da važi naročito u vezi sa terminima *FOB* i *CIF*, kojima se kao tradicionalnim pravilima može priznati status trgovinskih običaja, jer predstavljaju praksu koja se primenjuje u dugom vremenskom periodu (Ćirić, 2018: 179; upor. DiMatteo et al. 2016: 269).

Drugo većinsko, i po našem mišljenju ispravno, shvatanje polazi od toga da iako je primena *INCOTERMS* uobičajena, oni po svojoj pravnoj prirodi nisu običaji (Schwenzer, 2016: 195; isto tako Bridge, 2004: 256; DiMatteo et al. 2016: 269). U prilog navedenog stava govori i činjenica da *INCO-TERMS* ne sadrže pravna pravila, nego pravila za korišćenje određenih

6 Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija u ugovorima o međunarodnoj prodaji robe. *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 10-1/84 od 31. 12. 1984. (dalje u fusnotama: BK).

trgovinskih termina (upor. Brunner, 2004: 164; Herber et al. 1991: 61). Sledstveno tome, da bi se primenili *INCOTERMS* treba da budu izričito i precizno ugovoreni (tako Brunner, 2004: 91 i 164; DiMatteo et al. 2016, 269; upor. Valioti, 2004: 7; Popović et al. 2010: 240; Honsell, 2010: 69; Buydaert, 2014).

Iz formulacije u Uvodu u *INCOTERMS 2020* „ako stranke žele da se pravila *INCOTERMS 2020* primenjuju na njihov ugovor, najbezbedniji način da se ovo obezbedi jeste da se takva namera iskaže jasno u njihovom ugovoru...“ zaključujemo da je stav i MTK da ova pravila treba da budu ugovorena (vid. Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 3). Ugovaranje može da se izvrši unošenjem celog teksta konkretnog pravila ili, što je u praksi češći slučaj, upućivanjem na konkretni trgovinski termin (ugovaranjem skraćenice od 3 slova). Uz naziv termina potrebno je navesti i godinu revizije. Ukoliko, međutim, nije navedena godina revizije primeniće se revizija koja je bila na snazi u vreme zaključenja ugovora o prodaji (Brunner, 2004: 164; Popović et al. 2010: 240). Konačno, u slučaju kada strane nisu ugovorile primenu *INCOTERMS*, sudovi mogu da ih koriste kao kriterijume za tumačenje ugovora i utvrđivanje volje ugovornih strana (tako Brunner, 2004: 91; Schmidt, 2004: 387; Enderlein, Maskow, Stargardt, 1985: 55; Ćirić, 2018: 178). Dakle, ukoliko primena nekog *INCOTERMS* pravila nije ugovorena, sudovi mogu da ih koriste samo radi tumačenja i utvrđivanja volje strana. U prilog ovom drugom stavu govori i to što *INCOTERMS* pravila ne zamenjuju ugovor o prodaji, a za njihovu potpunu funkcionalnost je neophodna primena merodavnog prava za ugovor o prodaji (vid. više kod Ćirić, 2018: 178; upor. Coetzee, 2010: 21).

Pitanje pravne prirode *INCOTERMS* ima veliki, ne samo teorijski nego i praktični značaj, jer neposredno utiče na prirodu i domašaj njihove primene (Valioti, 2004: 7). U praksi se relativno često postavlja pitanje da li je ugovaranje termina *FOB* ili *CIF* bez izričitog pozivanja na *INCOTERMS* dovoljno da se primene pravila MTK i na koji način bi u tom slučaju trebalo odrediti volju ugovornih strana. Drugim rečima, da li ugovaranje ovih termina znači i da su strane želele primenu *INCOTERMS* pravila s obzirom na to da osim *INCOTERMS* pravila postoje i trgovinski termini istog naziva, a različitog značenja koji se koriste u različitim zemljama ili regionima. Odgovor na navedeno pitanje zavisi od toga kako se odredi pravna priroda *INCOTERMS* pravila. S obzirom na to da su stavovi u vezi sa pravnom prirodom ovih pravila podeljeni, ni odgovor na navedeno pitanje u teoriji prava međunarodne prodaje nije jedinstven.

Prema našem mišljenju ispravan je stav grupe autora da se u slučaju izostanka izričitog pozivanja na *INCOTERMS* njihova primena ne podrazumeva. Prema tome, radi se o faktičkom pitanju o kom će sud odlučiti na osnovu okolnosti konkretnog slučaja. U prilog navedenom govori i činjenica da trgovinski termini koji se koriste u različitim zemljama, lokalno ili regionalno nemaju uvek značenje kao *INCOTERMS* pravila pa zbog toga ne bi moglo da se tvrdi da njihova primena odgovara prećutnoj volji ugovornih strana (vid. Schmidt, 2004: 387; Brunner, 2004: 164; upor. Krüger et al. 2004: 2208; Herber et al. 1991, 61; Ferrari, 2004: 203; Magnus, Lüsing, 2007: 6). Takođe, moguće je da su strane uspostavile praksu u kojoj su određeni termin tumačile na način koji se razlikuje od *INCOTERMS* (Schwenzer, 2016: 196).

Nasuprot navedenom, u literaturi postoje i afirmativni stavovi koji ukazuju da kada se kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe ugovori termin koji je definisan u *INCOTERMS* (npr. *FOB* ili *CIF*) treba smatrati da su strane želele primenu *INCOTERMS* čak i u odsustvu izričitog pozivanja na njih (vid. Herber et al. 1991, 61; Magnus et al. 2007: 6). I u sudskoj praksi, pre svega, američki sudovi prihvataju ovakvo rezonovanje. Naime, u barem dva predmeta sudovi su primenili *INCOTERMS* pozivajući se upravo na čl. 9(2) BK.

U predmetu *BP Oil International*,⁷ prodavac iz Sjedinjenih Američkih Država (dalje: SAD) i kupac iz Ekvadora su ugovorili klauzulu "CFR La Libertad-Ecuador". Sud je u odluci istakao da su *INCOTERMS* pravila običaji, te naveo da su *INCOTERMS* pravila „inkorporisana“ u Bečku konvenciju prema čl. 9(2) jer su široko poznati u međunarodnoj trgovini, čak i ako njihova upotreba nije globalna (vid. United Nations Commission on International Trade Law, 2006: 4, 5). Sledstveno tome, sud je primenio CFR pravilo iz tada važeće revizije *INCOTERMS*.

U predmetu *St. Paul Insurance Co. v. Neuromed Medical Systems*,⁸ sud je rešavao spor koji je nastao između prodavca iz Nemačke i kupca iz SAD. Strane su ugovorile klauzulu „*CIF New York Seaport*“. Ugovorne strane su se saglasile da je roba bila u dobrom stanju kada je napustila luku otpreme, ali da je bila oštećena kada je stigla u mesto opredeljenja. Sud je zauzeo stav da je rizik prešao na kupca po izvršenju isporuke u luci otpreme u skladu sa

⁷ *BP Oil International Ltd. and BP Exploration & Oil, Inc. v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador et al*, United States: [U.S.] Court of Appeals, Fifth Circuit; No. 02 20166 11 June 2003, Clout case 575.

⁸ *St. Paul Guardian Insurance Co. & Travelers Insurance Co. v. Neuromed Medical Systems & Support, GmbH*, United States: U.S. [Federal] District Court for the Southern District of New York, No. 00 CIV. 9344(SHS), 26 March 2002, Clout case 447.

CIF pravilom. U odluci se navodi da „prema čl. 9(2) BK *INCOTERMS* pravila treba da budu primenjena na ugovor uprkos tome što u ugovoru ne postoji izričito pozivanje na *INCOTERMS*“ (nav. prema Schmidt, 2004: 387 i fus. 79).

Kao što vidimo, postoje stavovi u sudskoj praksi da ugovaranje trgovinskog termina kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe, za koji merodavno materijalno pravo predstavlja Bečka konvencija, odgovara prećutnoj volji strana da se na njihov ugovor primeni *INCOTERMS* pravilo. Smatramo da se stav iznet u navedenim odlukama ne može uspešno braniti iz sledećih razloga. Prvo, navedene odluke ne uzimaju dovoljno u obzir činjenicu da skraćenice *FOB* i *CIF* nemaju uvek značenje kao i *INCOTERMS* pravilo istog naziva (Ferrari, 2004: 203;). Naime, *INCOTERMS* predstavlja set pravila za koji postoji međunarodni konsenzus da predstavljaju široko prihvaćenu praksu u različitim zemljama i oblastima trgovine u određenom trenutku (vid. Coetzee, 2010: 211). Međutim, i pored njihove široke rasprostranjenosti, ne znači da se primenjuju svuda i uvek na isti način. Drugo, za prećutnu primenu običaja prema čl. 9(2) BK potrebno je, kao što smo naveli, da se kumulativno ispune tri uslova. Sporno bi moglo da bude da li je ispunjen treći kumulativni uslov iz čl. 9(2) BK. Naime, *INCOTERMS* ne predstavljaju običaje koje redovno poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj struci zbog njihovih relativno čestih izmena (vid. Schwenger, 2016: 196; DiMatteo et al. 2016: 269; Coetzee, 2010: 301, 302). Treba imati na umu da se u revizijama, po pravilu, menjaju postojeći trgovinski termini sa ciljem njihovog prilagođavanja promenama u poslovanju, a neretko se uvode i novi termini. Treće, ne može se zanemariti činjenica da u BK ne postoji definicija trgovinskih termina, niti bilo kakvo pozivanje na njih (vid. više Coetzee, 2013: 3).

5. Pravila MTK za korišćenje termina u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini – *INCOTERMS 2020*

Kao što je napred navedeno, aktuelna je revizija *INCOTERMS* iz 2020. godine, koja sadrži 11 pravila za korišćenje termina u međunarodnoj, ali i u unutrašnjoj trgovini.⁹ U teritorijalnom smislu *INCOTERMS* pravila su prvenstveno namenjena za ugovore o međunarodnoj prodaji robe, odnosno ugovore kod kojih roba prelazi državnu granicu. Međutim, iz naslova je jasno da mogu da se koriste i u unutrašnjem prometu. Ukoliko se koriste kod ugovora u unutrašnjem prometu neće se primeniti obaveze

⁹ Korišćenje *INCOTERMS* pravila i u međunarodnoj i u unutrašnjoj trgovini je izričito predviđeno u reviziji iz 2010, kao i u aktuelnoj reviziji.

koje su svojstvene poslovima sa elementom inostranosti (npr. pravila o izvoznom/uvoznom carinjenju robe).

Pravilno ugovaranje termina koji je regulisan u *INCOTERMS 2020* podrazumeva da konkretni termin uvek ima dva dela: ime termina (npr. *EXW*, *FCA* ili *CPT*) i imenovano (označeno) mesto ili luku. U zavisnosti od izabranog termina, označavanjem geografskog mesta identifikuje se mesto ili luka u kojoj se smatra da je prodavac isporučio robu kupcu (mesto isporuke) ili mesto ili luka do kog prodavac treba da organizuje prevoz (mesto opredeljenja). Tako, na primer, ukoliko je ugovoren termin *franko fabrika Novi Sad INCOTERMS 2020 (EXW Novi Sad INCOTERMS 2020)* „Novi Sad“ predstavlja mesto isporuke, pa prodavac izvršava obavezu isporuke kada robu kupcu stavi na raspolaganje u imenovanom mestu. Ako je, međutim, ugovoreno pravilo *isporučeno sa plaćenim dažbinama Novi Sad INCOTERMS 2020 (DDP Novi Sad INCOTERMS 2020)*, „Novi Sad“ predstavlja mesto odredišta, odnosno opredeljenja.

U tekstu koji sledi ukratko će biti prikazan i analiziran sadržaj i karakteristike *INCOTERMS 2020*, sa naročitim osvrtom na to kako su regulisani obaveza isporuke robe i prelazak rizika sa prodavca na kupca za slučajnu propast ili oštećenje robe.

5.1. Sadržaj i karakteristike *INCOTERMS 2020*

U izdanju *INCOTERMS 2020* sadržan je proširen uvod i napomene sa objašnjenjima da bi se korisnicima ovih pravila omogućilo što jednostavnije i lakše korišćenje (vid. više Piltz, 2020: 178; Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 1–17).¹⁰

Iako *INCOTERMS* ne regulišu odnose iz ugovora o prevozu robe, ugovaranjem pojedinih klauzula opredeljuje se vrsta prevoza (Popović et al. 2010: 240; upor. Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 9). *INCOTERMS 2020* sadrže 11 termina, koji su grupisani upravo prema tome da li je njihovo ugovaranje moguće kod svih vrsta transporta ili se primenjuju kod pomorskog i transporta unutrašnjim vodenim putevima.¹¹

Shodno navedenom, svih 11 termina mogu da se podele u dve grupe. Prvu čini 7 termina za svaki vid ili vidove prevoza i to: franko fabrika

¹⁰ U izdanju *INCOTERMS 2020* postoji poseban deo pod nazivom „Uvod u *INCOTERMS 2020*“ u kojem su razjašnjeni najznačajniji pojmovi koji se koriste u publikaciji i predstavljeni su ključni principi na kojima se ova revizija zasniva.

¹¹ Podela *INCOTERMS* pravila prema vrsti transporta prvi put je korišćena u reviziji iz 2010. godine.

(engl. *ex works – EXW*), franko prevoznik (engl. *free carrier – FCA*), vozarina plaćena do (engl. *carriage paid to – CPT*), vozarina i osiguranje plaćeni do (engl. *carriage and insurance paid to – CIP*), isporučeno u mestu (engl. *delivered at place – DAP*), isporučeno u mestu istovareno (engl. *delivered at place unloaded – DPU*) i isporučeno sa plaćenim dažbinama (engl. *delivered duty paid – DDP*). Termini koji pripadaju ovoj grupi koriste se kada mesto u kojem prodavac predaje robu prevoziocu ili mu je stavlja na raspolaganje, odnosno kada mesto u kojem prodavac predaje robu kupcu ili mu je stavlja na raspolaganje nisu na brodu ili ne predstavljaju mesto uz bok broda (upor. Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 10). Ovi termini se primenjuju kod onih vrsta prevoza koje ne predstavljaju pomorski prevoz ili prevoz unutrašnjim vodenim putevima i kod multimodalnog prevoza.

Drugu grupu čine termini koji su namenjeni za pomorski transport i transport unutrašnjim plovnim putevima, odnosno primenjuju se kada su i mesto isporuke i mesto do koga se roba prevozi kupcu luke. Termini za pomorski transport i transport unutrašnjim plovnim putevima (tzv. „pomorska“ *INCOTERMS* pravila) obuhvataju 4 termina i to: franko uz bok broda (engl. *free alongside ship – FAS*), franko brod, troškovi i vozarina, troškovi osiguranje i vozarina (engl. *free on board – FOB*), troškovi i vozarina (engl. *cost and freight – CFR*) i troškovi, osiguranje i vozarina (engl. *cost, insurance and freight – CIF*). „Pomorska“ *INCOTERMS* pravila se koriste kada prodavac predaje robu prevoziocu na brodu ili uz bok broda u pomorskoj ili rečnoj luci.

INCOTERMS 2020, kao i prethodna revizija iz 2010. godine, prvo predstavljaju termine koji mogu da se koriste kod svih vidova transporta, a potom navode 4 „pomorska“ termina. Na ovaj način MTK nastoji da promoviše upotrebu opštih termina pošto se pokazalo da trgovci u praksi ugovaraju „pomorske“ trgovinske termine u i slučajevima kada se roba ne prevozi vodenim putevima (vid. više Buydaert, 2014).

Kao i do sada, *INCOTERMS 2020* ne poznaju simboličku predaju nego samo fizičku predaju stvari. Takođe, njima nije regulisano pitanje prenosa svojine, niti posledica koje nastaju zbog povrede ugovora.

Aktuelna revizija priznaje verodostojnost elektronske fakture i verodostojnost elektronskog prenosa podataka (engl. *electronic data interchange – EDI*).¹² *INCOTERMS 2020* uvažavaju korišćenje informacionih tehnologija u savremenom poslovanju i izričito predviđaju da svaki dokument koji treba da obezbedi prodavac ili kupac može biti na papiru

12 Prvi put su elektronski dokumenti priznati u reviziji *INCOTERMS 1990*.

ili u elektronskom obliku.¹³ U verziji *INCOTERMS 2010* postojalo je nešto drugačije pravilo koje je predviđalo da za svaki dokument koji se navodi u A1-A10, odnosno B1-B10 može da bude ekvivalentan elektronski zapis ili procedura ukoliko je usaglašeno između strana ili ako je uobičajeno.¹⁴ Promenom formulacije izričito su izjednačeni dokumenti na papiru i u elektronskom obliku. Osim toga, novo pravilo se odnosi na svaki dokument koji treba da obezbedi prodavac i kupac, a ne samo na dokumente koji se navode u čl. A1-A10, odnosno B1-B10. Iz navedenog je jasno da pravilo u aktuelnoj reviziji predstavlja osnov za dodatnu afirmaciju korišćenja dokumenata u elektronskom obliku u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini.

Prodavac prema svim terminima ima obavezu da obezbedi ambalažu robe, što je regulisano u članu A8. Kod svih termina predviđeno je da prodavac mora da pakuje robu o svom trošku, osim ako nije uobičajeno za konkretnu prodaju da se određena vrsta robe transportuje nepakovana. Pritom, prodavac mora da pakuje i obeleži robu na način koji je primeren za njen transport, ukoliko se strane ne dogovore o nekim konkretnim zahtevima za pakovanje ili obeležavanje.¹⁵

5.2. Pitanja koja *INCOTERMS 2020* ne regulišu

Privredni subjekti koji nameravaju da koriste *INCOTERMS* pravila treba da imaju na umu da ugovaranje nekog od trgovinskih termina iz *INCOTERMS 2020*, kao i iz ranijih revizija, nije zamena za ugovor o prodaji. Naime, funkcionalnost ovih pravila je tesno povezana sa odredbama ugovora i odredbama merodavnog prava kojima su regulisane obaveze prodavca i kupca kod ugovora o prodaji (vid. više Ćirić, 2018: 178).

U Uvodu u *INCOTERMS 2020* izričito se navodi da se ova pravila ne bave sledećim pitanjima: da li postoji ugovor o prodaji; specifikacijama prodate robe, vremenom, mestom, načinom ili valutom plaćanja cene; pravnim lekovima koji se mogu tražiti zbog povrede ugovora o prodaji; većinom posledica kašnjenja i drugim odstupanjima od izvršenja ugovornih obaveza; dejstvom sankcija; uvođenjem carina; izvoznim ili uvoznim zabranama; višom silom ili nepogodama; pravima intelektualne svojine; ili metodom, mesnom nadležnošću ili zakonom za rešavanje sporova u slučaju takvih kršenja (Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 2).

13 Vid. čl. A1/B1 *INCOTERMS 2020*.

14 Vid. čl. A1/B1 *INCOTERMS 2010*.

15 Vid. čl. A8 kod svih pravila.

5.3. Struktura INCOTERMS 2020

Svako *INCOTERMS* pravilo se sastoji od 10 članova, pri čemu „A“ predstavlja obaveze prodavca, a „B“ obaveze kupca. Obaveze prodavca i kupca su prikazane kao „slika u ogledalu“. Navedenih 10 članova je označeno brojevima. Obaveze prodavca su grupisane na sledeći način: A1 Opšte obaveze, A2 Isporuka, A3 Prelaz rizika, A4 Prevoz, A5 Osiguranje, A6 Dokument o isporuci/transportu, A7 Izvozno/uvozno carinjenje robe, A8 Kontrola/pakovanje/obeležavanje, A9 Raspodela troškova i A10 Obaveštenja. Obaveze kupca su raspoređene tako da odgovaraju obavezama prodavca i to: B1 Opšte obaveze, B2 Preuzimanje isporuke, B3 Prelaz rizika, B4 Prevoz, B5 Osiguranje, B6 Dokaz o isporuci, B7 Izvozno/uvozno carinjenje robe, B8 Kontrola/pakovanje/obeležavanje, B9 Raspodela troškova i B10 Obaveštenja.

U odnosu na prethodnu reviziju iz 2010. godine članovi su drugačije raspoređeni. Kao što smo videli, čl. A1/B1 reguliše opšte obaveze ugovornih strana, dok čl. A2 reguliše isporuku, a B2 preuzimanje isporuke, A3/B3 prelazak rizika.¹⁶ Na taj način su regulisanje isporuke i prelaza rizika pomereni na vidljivije mesto (Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 11). Ovo je učinjeno iz praktičnih razloga, ali i da se naglasi značaj obaveze isporuke i sa njom povezanog prelaska rizika kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Treba imati u vidu da se u suštini klauzule razlikuju prema tome kako su u A2/B2 formulisana različita pravila u vezi sa mestom isporuke i mestom preuzimanja isporuke, a ona dalje utiču na prelazak rizika (A3/ B3) i pravila koja se odnose na prevoz (A4/B4). Upravo ova pravila treba da predstavljaju primarni kriterijum za izbor konkretnog termina, dok su sva kasnija pravila samo odraz toga na koji način se vrši isporuka (upor. Piltz, 2020: 178).

U *INCOTERMS 2020* svih 11 pravila za korišćenje termina predstavljeno je u tradicionalnom formatu, odnosno navodi se konkretno pravilo i obrazlaže se. Značajnu novinu predstavlja „horizontalni“ format u kojem se obrazlaže 10 članova u okviru svakog *INCOTERMS* pravila pod svakim od zaglavlja prvo za prodavca, a potom za kupca (vid. Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 12). To znači da je čl. A1 „opšte obaveze“ prikazan kako izgleda u svih 11 pravila. Na ovaj način je privrednim subjektima omogućeno da uporede konkretna pravila i da identifikuju razlike između njih, te da izaberu termin koji je za njihov

16 Ranije su isporuka i preuzimanje isporuke bili regulisani u čl. A4/ B4.

ugovor najcelishodniji (npr. lako mogu da utvrde koje mesto se smatra mestom isporuke kod *FOB* i *DDP*).

5.4. Vreme, mesto i način isporuke prema *INCOTERMS 2020*

Jedanaest termina sadržanih u *INCOTERMS 2020* mogu da se razvrstaju u četiri tradicionalne grupe i to: E (polazak; engl. *departure*), F (glavni prevoz neplaćen; engl. *main carriage unpaid*), C (glavni prevoz plaćen; engl. *main carriage paid*), D (prispeće; engl. *arrival*), tako da obaveze prodavca postepeno rastu, a obaveze kupca se smanjuju.¹⁷ Navedena sistematizacija je postojala u *INCOTERMS 2000* i ranijim revizijama, dok su, kao što smo već videli, u aktuelnoj verziji termini grupisani prema vrsti transporta za koju se ugovaraju. U svakom slučaju, ona je značajna zbog određivanja tzv. „tačaka isporuke“.

INCOTERMS 2020, kao i ranije revizije i čl. 31 BK, u pogledu načina isporuke razlikuju isporuku predajom robe i isporuku stavljanjem robe na raspolaganje kupcu na određenom mestu. Ne postoji trgovinski termin koji bi predviđao da prodavac ima obavezu da preda robu kupcu. Ugovaranjem termina iz grupa E i F mesto isporuke je pre glavnog transporta. Termini iz grupe D podrazumevaju da je mesto isporuke posle glavnog transporta (upor. Piltz, 2020: 179), a ono je istovremeno i mesto u kojem kupac treba da preuzme isporuku. Kod termina iz grupe C razlikuje se mesto isporuke koje je pre glavnog prevoza od mesta u kojem kupac treba da preuzme robu. Npr. kod *CFR* prodavac isporuku izvršava ukrcanjem robe na brod ili ako obezbedi da bude tako isporučena, dok kupac robu preuzima u imenovanoj luci odredišta.¹⁸

Kao i do sada, poslednja verzija *INCOTERMS* ne reguliše vreme isporuke, nego je u tom smislu relevantan sporazum ugovornih strana, odnosno pravila predviđaju da prodavac mora da isporuči robu ugovorenog datuma ili unutar ugovorenog roka. Ugovaranjem termina iz grupe F kupac može biti ovlašćen da odredi konkretan datum isporuke. Kod ostalih termina, proizlazi da se vreme isporuke određuje na osnovu ugovora ili merodavnog prava, a ne na osnovu *INCOTERMS*. Ukoliko je merodavno pravo BK, vreme isporuke se određuje prema čl. 33 BK.

¹⁷ Klasifikacija je od značaja za razumevanje tačke isporuke.

¹⁸ Vid. čl. A2/B2 *CFR INCOTERMS 2020*.

5.5. Prelazak rizika prema INCOTERMS 2020

INCOTERMS 2020 regulišu samo „rizik plaćanja cene“ (o pojmu „rizika plaćanja cene“ vid. više kod Coetzee, 2010: 30; Oberman, 2017). To znači da je određeno samo pitanje da li će kupac imati obavezu da plati cenu, odnosno da li će prodavac imati pravo da zahteva plaćanje cene ukoliko se dogodi slučajni gubitak ili oštećenje robe.¹⁹ Prema konceptu „rizika plaćanja cene“ uvek postoji određeni trenutak posle kojeg kupac ima obavezu da plati cenu, čak i ako uopšte ne primi ugovorenu robu.

U vezi sa obavezom isporuke, pravila iz grupe E i D nalaze se na krajnjim tačkama, jedno od drugog u smislu tačke isporuke (vid. Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 4; upor. DiMatteo et al. 2016: 270). To znači da kod pravila *franko fabrika* prodavac isporuku izvršava stavljanjem robe na raspolaganje kupcu u dogovorenom mestu, bez obzira na to koje je mesto opredeljenja. Kod ovog pravila rizik na kupca prelazi i pre nego što je započeo prevoz robe. Nasuprot tome, ugovaranjem pravila iz grupe D, prodavac isporuku izvršava u mestu opredeljenja i, shodno tome, rizik na kupca prelazi mnogo kasnije.

Ugovaranje pravila iz grupe F i C podrazumeva da je u pitanju ugovor o prodaji sa otpremom, odnosno da prodavac treba da ukrca robu na brod u luci ukrcaja (*CFR, CIF, FOB*), da preda robu prevoziocu (*CPT, CIP*) ili da utovari robu na prevozno sredstvo koje obezbeđuje kupac ili da robu stavi na raspolaganje prevoziocu kojeg je angažovao kupac (*FCA*) (upor. Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 5). Osnovna razlika između pravila koja pripadaju grupi F i C je u tome koja ugovorna strana organizuje prevoz robe do mesta opredeljenja. Kod pravila iz grupe F kupac je taj koji organizuje prevoz robe, dok je kod ugovaranja pravila iz grupe C obaveza organizovanja prevoza obaveza prodavca.

Može se uočiti da kod pravila *franko fabrika* i pravila iz grupa F i C rizik prelazi na kupca nezavisno od toga da li će roba zaista i prispeti u odredište i da li će prispeti u dobrom stanju, dok kod pravila iz grupe D prodavac izvršava obavezu samo ukoliko roba zaista i stigne kupcu (Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019: 5).

Prelaz rizika je u *INCOTERMS 2020* regulisan u čl. A3/B3, a dva važna pitanja su vreme i mesto prelaska rizika.

¹⁹ Vid. čl. 66 BK, odeljak „A3 Prelaz rizika/B3 Prelaz rizika“ kod svakog *INCOTERMS* pravila.

U pogledu vremena prelaska rizika osnovno pravilo je da prodavac snosi sve rizike od gubitka ili oštećenja na robi do trenutka kada je roba isporučena, a kupac snosi rizik od trenutka kada je isporuka izvršena.²⁰ Prema tome, *INCOTERMS* određuju tačan trenutak za vreme fizičkog kretanja robe u kome rizik za slučajnu propast ili oštećenje robe prelazi sa prodavca na kupca (Coetzee, 2010: 188).

Osnovno pravilo je da rizik na kupca prelazi u trenutku isporuke. Međutim, kod nekih pravila predviđeno je da, ako je u pitanju roba koja je jasno identifikovana kao roba iz ugovora, na kupca prelazi rizik i ako roba nije isporučena. Naime, ako je ugovoren neki od termina iz grupe F, rizik prelazi na kupca ukoliko ne preduzme radnje koje su potrebne da bi prodavac mogao da izvrši isporuku.²¹ Ukoliko je kupac taj koji je ovlašćen da odredi tačno vreme isporuke („isporuka na poziv kupca“), pa propusti da obavesti prodavca o vremenu isporuke, on snosi sve rizike od gubitka i oštećenja na robi od dogovorenog datuma ili od isteka ugovorenog roka za isporuku.²² Kod termina iz grupe D, rizik na kupca prelazi u trenutku isporuke. Međutim, ako kupac ne ispuni svoje obaveze u vezi sa izvoznim/uvoznim carinjenjem robe, on snosi sve rizike koji rezultiraju iz gubitka ili oštećenja na robi. Takođe, ukoliko kupac propusti da dostavi najavu, u skladu sa B10 snosi sve rizike gubitka ili oštećenja na robi od dogovorenog datuma ili isteka ugovorenog roka za isporuku.²³ Rizik u oba navedena slučaja prelazi na kupca ukoliko je roba jasno identifikovana kao roba iz ugovora.

Mesto u kojem rizik za slučajnu propast ili oštećenje robe prelazi na kupca jeste mesto ili luka isporuke i ono se određuje u članu A2. S obzirom na to da u mestu isporuke prodavac mora da isporuči robu u skladu sa ugovorom o prodaji, kupac ne može da naplati od prodavca gubitak ili oštećenje na robi koje nastane posle prolaska te tačke (vid. Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije, 2019:

20 Vid. čl. A3/B3 kod svih pravila *INCOTERMS 2020*.

21 Prema čl. B3 *FOB*: Ukoliko: a) kupac propusti da dostavi najavu u skladu sa B10; b) ili brod koji je imenovao kupac propusti da pristigne na vreme kako bi omogućio prodavcu da ispoštuje pravilo A2, propusti da preuzme robu ili prestane da preuzima robu pre vremena najavljenog u skladu sa B10; onda kupac snosi sve rizike od gubitka ili oštećenja na robi: 1) od ugovorenog datuma, od datuma koji odabere kupac po pravilu B10 ili, ako takav datum nije saopšten do isteka ugovorenog roka za isporuku, pod uslovom da je ta roba jasno identifikovana kao roba iz ugovora.

22 Vid. npr. čl. B3 *FCA* i *FOB*.

23 Vid. čl. B3 *DAP*, *DPU* i *DDP*.

4). Kod tzv. „pomorskih“ *INCOTERMS* pravila rizik za slučajnu propast ili oštećenje robe prelazi na kupca u luci otpreme.

6. Zaključna razmatranja

INCOTERMS 2020 predstavljaju devetu reviziju pravila MTK za korišćenje trgovinskih termina. U savremenom poslovanju i međunarodnom prometu robe njihov značaj je nemerljiv. S jedne strane, značajno olakšavaju i ubrzavaju odvijanje međunarodne trgovine, a sa druge doprinose pravnoj sigurnosti i predvidljivosti u međunarodnom poslovanju.

Iako je njihovo korišćenje uobičajeno, *INCOTERMS* pravila ne predstavljaju međunarodne običaje. Njihova primena se ne pretpostavlja, nego je potrebno da budu izričito ugovoreni. U odsustvu sporazuma strana sudovi mogu da ih koriste kao kriterijume za tumačenje ugovora i utvrđivanje volje ugovornih strana.

INCOTERMS 2020 sadrže pravila za korišćenje 11 termina u unutrašnjoj i međunarodnoj trgovini. Trgovinski termini su podeljeni u dve grupe prema tome da li je njihovo ugovaranje moguće kod svih vrsta transporta ili se radi o pravilima koja se primenjuju kod pomorskog i transporta unutrašnjim vodenim putevima. *INCOTERMS 2020*, kao ni ranije revizije, nisu zamena za ugovor o prodaji, a funkcionalnost ovih pravila je usko povezana sa odredbama ugovora i odredbama merodavnog prava kojima su regulisane obaveze prodavca i kupca kod ugovora o prodaji.

Svako *INCOTERMS* pravilo se sastoji od 10 članova, pri čemu „A“ predstavlja obaveze prodavca, a „B“ obaveze kupca. U odnosu na ranije verzije promenjena je struktura članova, pa su posle opštih obaveza (A1/ B1) regulisane obaveza isporuke robe i obaveza preuzimanja robe (A2/ B2), a potom i prelazak rizika za slučajnu propast i oštećenje robe (A3/ B3). Na ovaj način je naglašen značaj obaveze isporuke i sa njom povezanog prelaska rizika kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Osim toga, ovako je ispravno naglašeno da upravo pravila koja regulišu obavezu isporuke robe i prelazak rizika treba da predstavljaju primarni kriterijum za izbor konkretnog termina, dok su sva kasnija pravila samo odraz toga na koji način se vrši isporuka.

Literatura i izvori

Bamberger, H. G., Roth, H. (2003). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 3*. München: Verlag C. H. Beck.

Bridge, M. (2004). A commentary on Articles 1-13 and 78 U Ferrari, F., Flechtner, H. Brand, R.A. (Ed.) *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U. N. Sales Convention*. München / Sweet & Maxwell, London: Sellier. European Law Publishers GmbH.

Brunner, C. (2004). *UN-Kaufrecht – CISG – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf von 1980 – Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*. Bern: Stämpfli Verlag AG.

Buydaert, M. (2014). *The Passing of Risk in the International Sale of Goods A comparison between the CISG and the INCOTERMS*. Preuzeto 5. 7. 2021.

Valiotti, Z. (2004). „Passing of Risk in International Sale Contracts: A Comparative Examination of the Rules on Risk Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000“. *Nordic Journal of Commercial Law*. 2/2004. 2–51.

Divljak, D., Marjanski, V., Fišer Šobot, S. (2019). *Međunarodno privredno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu – Centar za izdavačku delatnost.

DiMatteo, L., Janssen, A., Magnus, U., Schulze, R. (2016) *International Sales Law – Contract, Principles & Practice*, Baden-Baden: Nomos.

Enderlein, F., Maskow, D., Stargardt, M. (1985) *Kommentar – Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf – Protokoll zur Änderung der Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf*. Berlin: Staats- verlag der Deutschen Demokratischen Republik.

Krüger, W., Westermann, H. P. (Hrsg.). (2004). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 3*. München: Verlag C. H. Beck.

Magnus, U., Lüsing, J. (2007). CISG und INCOTERMS, Leistungsverzug und Fixgeschäfts, *Internationales Handelsrecht – Zeitschrift für das Recht des internationalen Warenkaufs und -vertriebs*. 1/2007. 1-12

Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije. (2019). *INCOTERMS 2020: pravila MTK za korišćenje termina u unutrašnjoj i međunarodnoj trgovini*. Beograd.

Nacionalni odbor Međunarodne trgovinske komore Srbije. (2010). *INCOTERMS 2010: pravila MTK za korišćenje termina u unutrašnjoj i međunarodnoj trgovini, stupaju na snagu 1. januara 2011*. Beograd.

Oberman, N. G. (1997). *Transfer of risk from seller to buyer in international commercial contracts: A comparative analysis of risk allocation under the CISG, UCC and Incoterms*. Preuzeto 5. 7. 2021. <http://www.law.pace.edu/cisg/thesis/Oberman.html>.

Piltz, B. (2019). „INCOTERMS 2020“. *Internationales Handelsrecht – Zeitschrift für das Recht des internationalen Warenkaufs und Warenvertriebs*. 5/2019. 177–185.

Popović, V., Vukadinović, R. (2010). *Međunarodno poslovno pravo – posebni deo – ugovori međunarodne trgovine*. Banja Luka: Pravni fakultet u Banjoj Luci. Kragujevac: Centar za pravo Evropske unije u Kragujevcu.

Schmidt, K. (Hrsg.). (2004). *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 6*. München. Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen.

Schwenzer, I. (ed.) (2016). *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press.

United Nations Commission on International Trade Law. (2006). *Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)*, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/51.

Ćirić A. (2018). *Međunarodno trgovinsko pravo – posebni deo*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Centar za publikacije.

Fišer Šobot, S. (2014). *Pravo međunarodne prodaje*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu – Centar za izdavačku delatnost.

Ferrari, F. (2004). Trade usage and practices established between the parties: Article 9 U Ferrari, F., Flechtner, H., Brand, R. A. (Ed.) *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*. München / Sweet & Maxwell, London: Sellier. European Law Publishers GmbH.

Herber, R., Czerwenka, B. (1991). *Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Honsell, H. (Hrsg.) (2010). *Kommentar zum UN-Kaufrecht – Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*. Berlin Heidelberg: Springer Verlag.

Coetzee, J. (2013). “The Interplay between INCOTERMS and the CISG”, 32 *Journal of Law and Commerce (Pittsburgh, Pa.)*. 2013. 1-21

Coetzee, J. (2010) *INCOTERMS as a form of standardisation in international sales law: an analysis of the interplay between mercantile custom and substantive sales law with specific reference to the passing of risk*, doctoral dissertation, University of Stellenbosch. Preuzeto 14. 7. 2021. <https://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/5222>

Sandra Fišer Šobot, LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Novi Sad

**ICC RULES FOR THE USE OF DOMESTIC AND
INTERNATIONAL TRADE TERMS– INCOTERMS 2020**

Summary

The use of trade terms in sales contracts, especially international sales contracts, is customary and very common since it contributes to the acceleration of business transactions, concurrently increasing their certainty and predictability. The ICC Rules for the use of domestic and international trade terms - INCOTERMS 2020 have been in effective use since 1 January 2020. Their goal is to enable the development of global trade in an easier, more effective and safer manner. In this paper, the author analyses the development, importance and legal nature of INCOTERMS, with special reference to its current 2020 revision and particular focus on the seller's obligation to deliver the goods and risk transfer from the seller to the buyer.

Keywords: *contract for the international sale of goods, trade terms, INCOTERMS, delivery of the goods, transfer of risk.*

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

originalni naučni rad
10.5937/zrpfno-33966

UDK: 349.6(497.11:4-672EU)
Rad primljen: 15.09.2021.
Rad prihvaćen: 11.10.2021.

**CONDITIONS AND EFFECTS OF ENVIRONMENTAL
LEGISLATION CHANGES:
Twenty years from the beginning of the Europeanization
process in the Republic of Serbia****

Abstract: *The Europeanization process, conceived as harmonisation of national regulations with EU legislation, is a complex process which is marked by various socio-economic and political conditions. For more than nine years, the Republic of Serbia (RS) has been a European Union (EU) candidate country. In response to the defined objectives, the process of preparing and adopting regulations has been partly changed in the RS. However, the procedure still does not provide full perception and consideration of the specific conditions and possibilities of the RS economy and the society. In addition, the harmonization and implementation process has been facing a number of other challenges. Taking the example of environmental legislation of the RS and evaluating the conditions under which environmental laws were prepared and implemented, the paper explains the effects and limitations of the Europeanization process. The data show that there are some results in the harmonization and implementation of regulations that are in line with EU regulations. Almost all key environmental laws have been adopted, as well as a large number of bylaws. However, the huge implementation costs represent one of the long-term obstacles to achieving the goals of Europeanization.*

Keywords: *EU integration, Europeanization, environmental legislation, Republic of Serbia, harmonisation, implementation, transposition.*

* dtodic@gmail.com

** The paper presents the findings of a study developed as part of the research project "Serbia and Challenges in International Relations in 2021", conducted by the Institute of International Politics and Economics in Belgrade and financed by the Ministry of Education, Science, and Technological Development of the Republic of Serbia.

1. Introduction

The conditions for introducing the EU legislation into the internal legal order of EU candidate countries are determined by different circumstances and characteristics of the candidate countries. For this reason, the effects of the harmonization process should be interpreted in the context of specific circumstances that may have a formal and material character. The formal character determinant is the manner in which the procedure for harmonizing internal legislation with the EU legislation is regulated. The basic determinants of material character derive from a low level of economic development and estimated high costs of implementing legislation, as well as other characteristics in every candidate country individually. Although the positive effects of the Europeanization process in the EU candidate countries cannot be denied (on the example of the RS), the question remains whether this process could have better results if the process of harmonizing legislation has been of a better quality and with a more realistic assessment of all the relevant circumstances and the possibilities of implementing each individual regulation.

The paper evaluates the conditions under which harmonisation of environmental regulations of the RS with EU law is carried out. It is significant whether the procedural rules for harmonisation of regulations ensure the assessment of the real possibilities of the economy and the society or not. In evaluating the conditions and effects of the RS environmental legislation development, the author has chosen two environmental legislative acts (adopted in 1991 and 2004) as the initial subject matter for discussion, not the entire environmental legislation. This indicates the time period treated by the analysis.

2. Theoretical framework

In relevant literature, the notion of 'Europeanization' is interpreted in various ways and within the context of various theoretical approaches. Sedelmeier (2011) provides an overview of the literature dealing with these issues in the context of two theoretical movements: rationalist institutionalism, and constructivist institutionalism. There is almost no field of law that has not been analysed. As an element of the process of Europeanization and harmonisation of national regulations with EU law, the matter of conditions has been repeatedly reconsidered. Many authors point to the significance of general conditions accompanying the transition of new EU member states or EU potential states. One aspect of conditions entails normative conditions in the form of specific features of legal systems of some states. In case of environmental governance in Spain, Portugal and Greece, Fernandez points to the importance of the 'domestic institutional context' (Fernandez, et al., 2010: 557, 561, et seq) but some authors also point to

the EU absorption capacities (Börzel, et al., 2017). Dimitrakopoulos points to the significance of three factors: institutional, political and substantive (Dimitrakopoulos, 2001: 442, 445, et seq). As for the environment, Kramer mentions six challenges, including 'the *administrative* challenge of building both institutional and staffing capacity', but he does not mention the procedure of harmonization of regulations as a special problem (Kramer, 2004: 290). Making a distinction between 'Europeanization' and 'European integration', Schmidt mentions five 'mediating factors' that can help in explaining the state behaviour as a response to the pressures coming from the 'Europeanization' process (Schmidt, 2002: 894, 898, et seq). The author is of the opinion that the most important factor is the 'economic vulnerability' of the state, especially when an economic crisis is underway. It is accompanied by political-institutional capacities, policy legacies, policy preferences of the subjects participating in the process and, finally, the ability to change preferences. Economides and Ker-Lindsay rightly point to the fact that the main part of Europeanization literature looks into changes in member states and many authors also explore the impact on the states which are formally in the process of accessing EU (Economides, Ker-Lindsay, 2015:1029). Internal political stability is the issue which in some cases can be of special significance. Rotka points to this in the case of Poland (Rotka, 2004).

The discussion on the conditions that resulted from transition following the collapse of communism in Central and East European states and the effects of the communist organisation of states was strongly initiated by the EU enlargement in 2004 (Carmin and Vandever, 2004). Tzifakis justifiably criticises the EU approach to the specific conditions in one country (Bosnia and Herzegovina/B&H), which formally accepted EU integration as its objective. The author mentions the failure of the EU to respond to the following three challenges: to adjust the process to the needs of the state divided by the ethnical war, to ensure the credibility of conditionality within the process of the state's accession to the EU, and to send an appropriate message as to how the state should harmonise its internal regulations with EU legislation (Tzifakis, 2012). On the other hand, Sedelmeier points out the significance of pre-accession conditionality for harmonisation of regulations in those states with EU law; he explains the good results achieved in the first four years after the accession to the EU, among other things, by the conditions that involved investments in institutional capacities in the field of law (Sedelmeier, 2008: 806). Bieber also points to some weaknesses of the conditionality policy; he explains the ambitions and double EU strategy (state-building and EU integration) by taking B&H, the State Union of Serbia and Montenegro, and Kosovo as examples. 'The challenge of building functional states is at the heart of the difficulty of EU integration of the Western Balkans.' (Bieber, 2011: 1785).

For most states, and especially for those which became EU members during the last three enlargement cycles, this involved considerable expectations and a chance to improve conditions in various fields (Reiniger, 2004: 61, 65). Limited possibilities in implementing and respecting the regulations are related, among other things, to the need of building infrastructure facilities and providing stronger financing for a longer period of time after their accession to the EU (Inglis, 2004: 135, et seq). At the same time, it is estimated that systemic challenges appear due to weak governance and judicial power capacities. Kružikova points to the significance of efficient governance, implementation and respect for regulations, which includes the existing legal culture, expectations and practice in the implementation of EU legislations (Kružikova, 2004). The very process of harmonising internal regulations with the EU laws (the way it is regulated and achieved in practice) seems to be underrated in the existing literature. Jenny & Muller (2010: 36, 42, et. seq) also speak of the 'Europeanization' process, but they do not treat in detail the procedure as an obligation of the authorised bodies to perceive the overall conditions and to consequently predict possible implications. A significant part of the literature is devoted to the issue of transposition of EU directives into the internal legal systems of the member states, including consideration of the circumstances and causes of non-compliance with the rules on timely, complete and correct transposition of directives (Zhelyazkova, Yordanova, 2015; Duic, Petrusevic, 2019; Kaeding, 2006; Konig, Brooke, 2009).

The EC Guide to Approximation of the EU Environmental Legislation states that the costs and benefits of various possibilities should be considered and that necessary funds should be estimated; but the way, details and accurateness of estimations are left to member states (Commission of the European Communities, 1997: 12).¹ The document does not treat various aspects of the process. However, for candidate countries, the procedure is more important than the consequences that would include the failure to transpose some directives in their national legislations in time. For these states, harmonisation of internal regulations with EU laws mostly implies systemic changes in the functioning of the legal system. The complexity of the procedure is related to problems in the functioning of the legal system, legal inheritance, and the various interests of relevant entities. 'Adoption involves three distinct elements in terms of the *acquis*: transposition (implementation into national legislation), implementation and enforcement' (Kramer, 2004: 290). These three key elements are particularly emphasized in the Guide to the Approximation of the European Union Environmental Legislation (EC, 2019b). This document explains in more detail

1 A new methodology for accession negotiations was adopted in 2020. However, this document does not indicate the transposition of EU regulations into the legal system of the candidate countries (EC, 2020b).

the technical aspects of the approximation process, including the transposition of directives process, as a complex issue. The issue of stakeholders' participation in the context of costs of implementing EU regulations is considered particularly important for EU candidate countries (EC, Hulla & Co Human Dynamics, 2015: 23). This involves the harmonized activities of various entities of the legal system. In addition, the procedure and method of the harmonization may have an impact on the transitional periods negotiated between the candidate countries and EU countries (Inglis, 2004: 139, et seq).

2. Europeanization in the RS and conditions

2.1. Historical background

Formally speaking, the beginning of Europeanization in the RS coincided with the establishment of the Commission for Harmonisation of the Legal System of the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) with Legislations of the European Union and the Council of Europe (1996) as a working body of the Federal Government.² In accordance with the jurisdiction of the Federal Government, the Commission was assigned to carry out the activities relating to coordination of the work of the federal ministries in harmonization of the legal system with legislations of the EU and the Council of Europe. Its assignment was also to consider the proposals which were submitted to the Federal Government by the federal ministries in the field of harmonization of the legal system and to provide its opinion of these proposals to the Federal Government. It is an interesting fact that the Rules of Procedure of the Federal Government, which served as a basis for making the Decision, referred to 'occasional working bodies' unlike 'permanent working bodies'.³ However, the Rules of Procedure of the Federal Government did not include explicit implications that the rules preparation procedure is in any specific way related to the process of harmonization of internal regulations with EU laws.

Bearing this in mind, it is clear that the first Environmental Protection Act (EPA, 1991) in the RS, which had been adopted five years before the establishment of the Commission, could not be the subject of harmonisation of internal regulations with EU laws. Notably, "the first legal acts with some provisions concerning the environment (although the term environment was, of course, not used at that time) were enacted in Serbia in the 19th century' (Vukasović, Todić, 2021: para

² See: the Decision on establishing the Commission for Harmonisation of the Legal System of FRY with Legislations of the European Union and the Council of Europe, *Official Gazette FRY*, 45/1996.

³ Article 37, Rules of Procedure of the Federal Government, *Official Gazette FRY*, 67/94.

59). However, one should take into consideration the international and internal conditions which were present when the first EPA (1991) was prepared and adopted. At that time, the preparations were underway at the international level for holding of the Rio Conference on Environment and Development (1992). The status of representatives of the FRY, which implied continuity of membership in international organisations in relation to former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY), was disputed by representatives of the European Economic Community (UNGA, 1992).

For the RS, this period was marked by international sanctions which were imposed against the FRY by adopting the Resolution 757 of the United Nations Security Council (30 May 1992) (UN 1992). The war on the territory of the former Yugoslavia caused huge problems and destruction of economic and natural resources. The consequence of the NATO bombardment of Yugoslavia included, among other things, vast destruction of infrastructure facilities, industrial installations and protected natural areas (UNEP, 2002). The consequences of the international isolation of the country were, among other things, considerable limitations of the international co-operation, RS lagging behind in ratification of international agreements, and delay in the implementation of the already ratified international environmental agreements (Todić, Dimitrijević, 2014: 169). At the internal level, the general social context in the period of preparation and adoption of the first EPA can be specified as the process of crisis and dissolution of the SFRY, a seventy-year-old state union in which RS was one of six federal units. (The role of the European Economic Community, i.e. the European Union in resolving of the Yugoslav conflict is not the subject of research in this article). After the regime change, which took place on 5 October 2000, preconditions were made for the normalisation of the status of the FRY, including the status of the RS in international organisations and international agreements. However, the complexity of the RS status in the international community keeps on being one of the questions that cannot be ignored. Stahl points to the co-operation with the International Tribunal for War Crimes Committed in the Territory of former SFRY and the relationship to Kosovo (Stahl, 2013). In the period after 2000, the GDP/pc grew in the range from 914.7 US\$ (in 2000, when it was at its lowest level) to 3,720 US\$ (2005), 7,101 US\$ (2008) and 5,735 US\$ (2010). In 2015, it fell to 5.588 US\$.⁴ In 1995, the GDP/pc amounted to 2,207 US\$. In 1997, it grew to 3,380 US\$ and after that it kept on being on the decline until 2000. The number of people at risk of poverty or social exclusion (% of population) is declining, but it is still high compared to the EU average.⁵

4 See: World Bank: <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?locations=RS>

5 See: EC Eurostat: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_01_10/default/table?lang=en

The first comprehensive attempt to put domestic legal framework in compliance with the EU system was completed in 2004 (initial reform) by the adoption four environmental laws. More intensive activities in the field of Europeanization of the RS legal system started in 2005. In a way, the independence of the RS (acquired in 2006) partially coincided with the intensification of the EU accession activities. The negotiations on the Stabilisation and Association Agreement (SAA) had already commenced at that time, and the SAA was concluded in 2008.⁶ Thus, Serbia committed itself that it... 'shall endeavour to ensure that its existing laws and future legislation will be gradually made compatible with the Community *acquis*'; the approximation shall start 'on the date of signing of this Agreement, and shall gradually extend to all the elements of the Community *acquis*.' Serbia has also assumed the obligation that it 'shall ensure that existing and future legislation will be properly implemented and enforced' (Article 72 SAA, 2008). Unlike the period when the first EPA (1991) was adopted, the position of RS was to some extent more clearly defined at the internal level at the time when the second EPA was adopted (in 2004). The FRY (until 2003), and subsequently the State Union of Serbia and Montenegro (until 2006), had few effective authorities in the field of environment, which mostly included co-ordination of activities of the two republics (State Union members) at the international level. In the period when the new EPA (2004) was prepared and implemented, the jurisdiction of the autonomous provinces was also regulated in a new way. The decentralisation also brought new authorities for local self-governments.

2.2. Procedure of harmonising internal regulations with EU laws

Harmonisation of national regulations with the EU laws has become one of the priorities of the legislative activity of the administration bodies. This part points to some elements of importance for the way the EU harmonization procedures are regulated in the internal legal order. However, it should be borne in mind that the Europeanization and association with the EU are burdened with a number of difficulties, some of which are completely outside the scope of environmental law and policy. Therefore, the procedure of harmonization of internal regulations with EU regulations needs to be viewed in the broader context of the regulatory process (Musa, 2015). A low level of development and high costs for the implementation of regulations that are harmonized with EU regulations (which will be discussed later) are a general occurrence. In addition to the costs of implementing regulations, there are many other issues, among which there are the problems concerning the functioning of the state and the legal system as a whole, the capacities of the public administration, etc. Some

⁶ Stabilisation and Association Agreement (SAA), *Official Gazette RS*, 83/2008. The European Council has granted Serbia membership candidate status (2012).

problems are specific or can be specifically related to environmental issues (education and raising awareness among different subjects on the importance of solving environmental problems, the education of judges, prosecutors, lawyers, etc). Access to information concerning the environment and public participation in decision-making on environmental issues deserves a special analysis. For this reason, the legislative procedure had to be changed and adjusted to the needs which resulted from the commitment of the country to harmonise its national regulations with EU laws. For the most part, the procedure of harmonisation of internal regulations with EU laws has been regulated by regulations in the field of state administration or (more precisely) by the law regulating the legislative procedure.

The most important general part of the rules on the legislative procedure in the legal system of RS is prescribed by the Rules of Procedure of the Government,⁷ which is based on the State Administration Act.⁸ Article 65 of the State Administration Act provides that ‘the procedure of preparation of a law and other general acts shall be strictly and thoroughly...regulated by the Rules of Procedure of the Government’. Some elements of the system are also defined by the Act on the National Assembly of the RS⁹, the Rules of Procedure of the National Assembly of the RS¹⁰, the Uniform Methodological Rules for Drafting Regulations¹¹, etc.

One of the most important elements of the procedure is the obligation of the law-proposer to submit the statement that regulations are harmonised with EU laws and a table of concordance together with draft laws as well as a regulatory impact assessment which contains appropriate explanations, some of which are or can be significant for harmonisation of national regulations with EU laws. Actually, the law-proposer is expected to give an answer to the following questions: who and in what way will be affected by the law; what costs will the implementation of the law incur, which the citizens and the economy should pay (especially concerning small and medium enterprises); will the law support the creation of new business factors on the market and market competition; will all interested parties have an opportunity to express their opinions on the law; and what measures will be taken during the implementation of the law in order to

7 The Rules of Procedure of the Government, *Official Gazette RS*, 61/2006, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013, 76/2014, 8/2019

8 The State Administration Act, *Official Gazette RS*, 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 30/2018, 47/2018

9 The Act on the National Assembly of the Republic of Serbia, *Official Gazette RS*, 9/2010

10 The Rules of Procedure of the National Assembly of RS, *Official Gazette RS*, 20/2012

11 The Uniform Methodological Rules for Drafting Regulations, *Official Gazette RS*, 21/2010

achieve what has been intended by adopting of the law?¹² In fact, this document (a regulatory impact assessment - RIA) is an attempt to point to potential effects the law can produce and help the decision-makers. However, the analysis of the practice in preparing regulations shows that the regulatory impact assessment is mostly reduced to providing general and standard answers without making a genuine and accurate regulatory assessment of the proposed law.¹³ As for the RIA, there is a lack of a detailed analysis of possible effects of the laws, which particularly refers to the implementation of this instrument with regard to by-laws and strategic documents. The law-proposer has been given the possibility not to submit a RIA of the law (not even in the currently used form), which can be regarded as disputable. One of the objectives of the Act on the Planning System of the Republic of Serbia (2018)¹⁴ is, among other things, to improve the efficiency of the process of adopting planning documents and regulations (including the application of RIA). The implementation of this Act began on October 29, 2018. In case of ratification of international agreements, there is no obligation of making regulatory impact assessments of the regulations. In such situations, although the law-proposer is obliged to 'particularly explain' the impact, one may wonder about the purpose of explanations with regard to the quality of the law proposal, i.e. the purpose of the possibility to control the reasons governing the law-proposer position that a RIA should not be submitted.

In addition to the draft law, the law-proposer is also obliged to submit an attachment, listing the regulations and other general acts upon which the draft law should be implemented and the deadlines within which the regulations and other general acts should be adopted. The answers to any of these questions can contain some indications on how the law-proposer understands the mode and pace of harmonizing national regulations with EU laws. This indicates the starting positions of the law-proposer with regard to these questions. We can also mention some weaknesses in the legislative procedure with regard to the possibility of participation of the public which takes interest in the subject matter of the law proposal.

3. Effects of legislative Europeanization process

1) The results which have been achieved so far within the Europeanization process of the legal system of the RS cannot be easily perceived even in the part

12 Government RS (2010b): Conclusion of the Government of RS, *Official Gazette RS*, 34/2010.

13 For more information on the practice of the Republic Secretariat for Public Policies concerning regulatory impact assessment of the laws, see: <https://rsjp.gov.rs/cir/misljenjana-propise-i-djp/?godina=2020...>

14 Act on the Planning System of the Republic of Serbia, *Official Gazette RS*, 30/2018

concerning the pace of preparing and adopting new regulations.¹⁵ Generally, from the beginning of the process of harmonization of internal regulations with EU environmental regulations (2004) until the end of 2020, a total of 560 different legal acts were adopted. Key legislative acts have been adopted in all relevant areas (18 new laws that have been amended 37 times). In addition, 88 regulations, 226 rulebooks, and 9 strategic/planning documents were adopted. The Environmental Protection Act (2004) has been amended seven times (Table 1). The Chemicals Act (2009), the Nature Protection Act (2009), and the Waters Act (2010) have been amended 4 times each (Table 2, and Table 3).

Table 1. Laws (and number of amendments) and bylaws adopted in the field of horizontal legislation and protection from environmental noise (2004-2020)

| | No. of Amendments | Bylaws | | | | Strategy/ Planning document | Total |
|---|-------------------|-------------|------------|-----------|-------|-----------------------------|-------|
| | | Regulations | Rule-books | Decisions | Order | | |
| EPA (2004) | 7 | 4 | 19 | 1 | 1 | 4 | 36 |
| EIAA (2004) | 1 | 1 | 5 | | | | 7 |
| SEAA 2004) | 1 | | | 160* | | | 161 |
| IPPC Act (2004) | 1 | 4 | 3 | | | | 8 |
| PEN Act (2009) | 1 | 1 | 5 | | | | 7 |
| <i>Abbreviations:</i> EPA - Environmental Protection Act; EIAA- Environmental Impact Assessment Act; SEAA - Strategic Environmental Assessment Act; IPCEP Act-Integrated Prevention and Pollution Control Act; PEN Act- Act on Protection from Environmental Noise. *Number of decisions on the development of strategic environmental assessment. | | | | | | | |

Source: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/reg-overview#> (9.12.2020).

The elements of providing a contemporary the normative framework in the environmental field can be clearly noticed. In the area of horizontal legislation, key laws and bylaws have been adopted (Table 1). The conceptual differences can be also noticed in the fact that the 2004 EPA was accompanied by three systemic laws: the Strategic Environmental Impact Assessment Act, the Environmental Impact Assessment Act, and the Integrated Prevention and Pollution Control Act.¹⁶ In order to understand the overall activities in the field of systemic regulation of some environmental issues, one should keep in mind other environmental laws which were adopted later. Five years after enacting

¹⁵ For some indications, see: Todić, 2017.

¹⁶ These three legislative acts were published in the *Official Gazette RS*, 135/2004.

the 2004 EPA, several new laws were adopted (in 2009): the Waste Management Act, the Packaging and Packaging Waste Act, the Air Protection Act, the Chemicals Act, the Biocidal Products Act, the Environmental Noise Protection Act, the Nature Protection Act, The Act on Protection and Sustainable Use of Fish Resources, and the Act on Protection from Non-Ionising Radiation¹⁷ (Tabele 2, and Table 3). The National Plan for Harmonisation of Regulations envisages that the harmonisation of regulations will be finished by the end of 2021 (MEI, 2018).

2) Unlike the first EPA (1991), the 2004 EPA defines more clearly the objectives (Article 1).¹⁸ As for the principles of environmental protection, the 2004 EPA contain explicit provisions on this matter. However, the interpretation of the contents and meaning of some principles and their relevance for norms contained in the law and other regulations deserve to be analysed much more minutely. A significant novelty in the part of the 2004 EPA relating to the projected economic instruments is, *inter alia*, the legal provision that the EPA provides a legal basis for the implementation of the 'polluter-pays' and 'user-pays' principles (Article 9, EPA). The Environmental Protection Fund was established in May 2005, and its work was regulated by special laws. However, the Fund was abolished in 2012. The amendments to the EPA adopted in 2015 enabled the foundation of the Green Fund of the Republic of Serbia (Article 90-90g, EPA), which was re-established as a budget fund¹⁹. However, there are many open questions that can be raised about the functioning of this fund and its real contribution to solving the environmental problems (e.g. there is no minimum quota for distribution in the 'green area'). The EPA amendments enacted in 2018 envisaged, *inter alia*, that the funds from the Green Fund can in certain cases be awarded even without the public call (in extraordinary circumstances, for the preparation and co-financing of projects funded from the EU pre-accession assistance).

Compared with the first EPA (1991), the measures for environmental protection in the new 2004 EPA are regulated more minutely, but the kinds and nature of the measures should be judged by taking into consideration the content of other provisions of this Act, too. Access to information is regulated much more minutely and clearly in the 2004 EPA. The EPA amendments adopted in 2016 regulate this matter even more precisely. The 2004 EPA introduces and regulates in detail the participation of the public in decision-making on environmental issues. However, new problems have arisen in the implementation of provisions on this matter. This renders the effects of new regulations (harmonized with the EU regulations) debatable, which deserves special attention. One should keep

17 These legislative acts were published in the *Official Gazette RS*, 36/2009.

18 Environment Protection Act, *Official Gazette of RS*, 135/2004, 36/2009, 36/2009 (other law), 72/2009 (other law), 43/2011 (CC Decision), 14/2016, 76/2018, and 95/2018 (other law).

19 Act on Amendments to the Environmental Protection Act, *Official Gazette RS*, 14/2016.

in mind that these issues are also regulated by some other laws. Some changes have also been made in the part relating to monitoring, supervision and the role of inspection services, as well as punishments for not respecting regulations.

According to the EC report, 'a high level of alignment with the EU *acquis*' has been achieved in the area of horizontal legislation (EC, 2020a: 105). However, several problems have been identified: public consultations in drafting legislation; the non-compliance of environment impact assessment legislation with other laws, especially with the law on planning and construction; implementation of strategic environmental assessments for plans and programmes from all relevant policy areas; implementation of the polluter-pays principle, etc. Regarding industrial pollution and risk management, 'alignment with most of the EU *acquis* is at an early stage, including the Industrial Emissions Directive' (EC, 2020a: 107).

3) As for waste and chemical management, some changes are relatively clear. Some progress has been made towards the introduction of elements of the waste management system, by adopting the Waste Management Act, the Packaging and Packaging Waste Act, the Chemicals Act, the Biocidal Products Act (in 2009), and relevant bylaws (Table 2). The Waste Management Strategy (2010-2019) was adapted (Government RS, 2010a), but the implementation of waste management legislation 'remains at an early stage' (EC, 2020a: 106). As regards alignment with the EU *acquis* on chemicals, Serbia achieved 'a high level' of alignment (EC, 2020a: 107).

Table 2. Laws (and number of amendments) and bylaws adopted in the field of Waste and Chemicals Management (2009-2020)

| | No. of Amendments | Bylaws | | | | Strategy/ Planning document | Total |
|---|-------------------|-------------|------------|-----------|-------|--------------------------------|-------|
| | | Regulations | Rule-books | Decisions | Order | | |
| WMA (2009) | 3 | 6 | 30 | 2 | | 2 | 41 |
| PPWA (2009) | 1 | 1 | 9 | | | | 11 |
| CA (2009) | 4 | | 15 | 1 | 1 | | 21 |
| BPA (2009) | 3 | 1 | 6 | | | | 10 |
| <i>Abbreviations:</i> WMA - Waste Management Act; PPWA- Packaging and Packaging Waste Act; CA - Chemicals Act; BPA - Biocidal Products Act. | | | | | | | |

Source: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/reg-overview#> (9.12.2020).

4) In respect of water management, some progress has been made by adopting the 2010 Waters Act, subsequent amendments and relevant bylaws (Table 3). The level of alignment with the EU *acquis* on water quality has been assessed as 'moderate' (EC, 2020a: 106). Yet, systemic issues in this area are still unre-

solved (monitoring, enforcement and inter-institutional coordination; water fees and tariffs; lack of human and financial resources and data availability; flood hazard and flood risk maps, etc). The main water pollution sources are 'untreated sewage and wastewaters'. A nexus between different ways of using water is a particularly sensitive issue.²⁰ This is highly important having in mind the availability of water resources, the fact that the RS depends on international water resources and transboundary water cooperation (Todić, 2018), as well as international rules regarding the use of shared water resources (Vučić, 2017). An increase in surface water abstraction has also been recorded.²¹

5) Legislative infrastructure in the field of air protection has been established. The adoption of the Climate Change Act (2021) is considered especially important. Most of the adopted regulations are in line with EU regulations; progress in this area has been assessed as 'good level of alignment with the EU *acquis*' (EC, 2020a: 106), but practical application remains a problem (Todić, 2020). The monitoring of air quality 'still needs to be considerably strengthened' (EC, 2020a: 106). The state of air quality is a big problem (especially in some urban areas); although the emission of certain pollutants has decreased, the emission of some pollutants has increased. For example, a decrease in the emission of some air pollutants was registered in the past period. CO₂ emissions ranged from 7.287 mt/pc (metric tons per capita) in 2006 to 6.299 mt/pc (2010), 6.262 mt/pc (2013), and 5.283 mt/pc (2014) (World Bank, 2016b).²² SO_x emissions amounted to 474.0 mt/pc (2000), 422.2 mt/pc (2010), and 429.5 mt/pc (2013).²³ NO_x emissions increased from 143.7 mt/pc (in 2000) to 168.9 mt/pc (2005), 171.9 mt/pc (2010), and 187.9 mt/pc (2012), but decreased to 137.4 mt/pc in 2013 (UNECE, 2016).²⁴

6) New regulations have also been adopted in the field of nature protection (Table 3). Alignment with the EU *acquis*, 'in particular with the Habitats and Birds Directive, remains moderate' (EC, 2020a: 106). Progress has been made in terms of ensuring respect for the protected areas. In relation to the overall

20 For more information on this issue, see: e.g. Giupponi and Gain, 2017.

21 See: <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ten00002/default/table?lang=en>

22 See: <https://data.worldbank.org/indicator/EN.ATM.CO2E.PC?locations=RS>, For data on emission pollutants in the period since 1990, see: Statistical Office RS, 2018: 21.

23 See: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2016/AIR/Trend_tables/Trend_Tables_IC_151123_SOX.pdf

24 See: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2016/AIR/Trend_tables/Trend_Tables_IC_151123_NOX.pdf

territory (% of total land area), the percentage of the terrestrial protected areas rose from 6.15 (in 2016) to 6.613 (in 2018) (World Bank, 2021c).²⁵

Table 3. Laws (and number of amendments) and bylaws adopted in the field of Air, water, soil and nature protection (2009-2020)

| | No. of Amendments | Bylaws | | | | Strategy/ Planning document | Total |
|---------------|-------------------|-------------|------------|-----------|-------|-----------------------------|-------|
| | | Regulations | Rule-books | Decisions | Order | | |
| APA (2009) | 1 | 15 | 6 | 1 | | 1 | 24 |
| WA (2010) | 4 | 7 | 22 | 4 | 1 | 1 | 39 |
| SPA (2015) | | 2 | 4 | | | | 6 |
| NPA (2009) | 4 | 2 | 22 | 1 | | 1 | 30 |
| NParksA(2015) | 1 | 42* | 2 (+30**) | | | | 75 |
| WHA (2010) | 1 | 1 | 15 | | | | 17 |
| APSUFF (2014) | 1 | | 17 | 1 + 1 | 1 | | 21 |
| APSUFF (2009) | | | 4 | | | | 4 |
| FA (2010) | 3 | 1 | 12 | | 1 | | 17 |

Abbreviations:
 APA- Air Protection Act; WA - Waters Act; SPA - Law on Soil Protection Act;
 NPA - Nature Protection Act; NParksA - National Parks Act; WHA- Wildlife and Hunting Act;
 APSUFF – Act on Protection and Sustainable Use of Fish Fund; FA - Law on Forests.
 * Regulations relating to protected areas based on the Nature Protection Act (2009)
 ** Rulebooks related to protected areas based on the Nature Protection Act (2009)

Source: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/reg-overview#> (9.12.2020).
 7) As already indicated, one of the main problems is the funding of changes in the field of environment. This implies strengthening the capacity of competent institutions and, especially, the funding of infrastructure projects. According to the EC Report, in the forthcoming year, Serbia should in particular: 'enhance administrative and financial capacity of the public central and local administration authorities [...], intensify implementation and enforcement work [...], implement the Paris Agreement, including by adopting a comprehensive climate strategy and law, consistent with the EU 2030 framework for climate and energy policies and well integrated into all relevant sectors and develop a National Energy and Climate Plan, in line with Energy Community obligations' (EC, 2019a: 85). It should be kept in mind that it has been estimated that the total costs for the implementation of all environmental *acquis* (by 2039) will amount to about 10.6 billion EUR (Government RS, 2011). In the meantime, new estimates have been made and

²⁵ See: <https://data.worldbank.org/indicator/ER.LND.PTLD.ZS?end=2018&locations=RS&start=2016> (19.6.2021).

they are not significantly different (MAEP, 2015). The largest part of the funds should include investments in the water and waste management sector. The total international financial assistance to the Republic of Serbia in 2011 amounted to 1.02 billion EUR. Thereafter, there was a tendency of reduction (Government RS, 2012). Nevertheless, it should be noted that the European Union is the largest donor in the Republic of Serbia. Since 2001, the EU has provided more than 3 billion EUR of grant support through several different instruments and funds (MEI, 2021a).²⁶ For the period 2014-2020, a total of 11.7 billion EUR have been allocated (via IPA-Instrument for Pre-Accession Assistance II), out of which approximately 1.5 billion EUR have been allocated for the Republic of Serbia (MEI, 2021b).²⁷ It is not simple to consistently follow different changes in socio-economic conditions, especially changes in the environmental field. The reason is the presence of some methodological limitations and, above all, the lack of some data or the lack of comparable and reliable data. Reports of the European Commission²⁸ can be taken as a useful indicator for tracking changes. However, given their focus on the current state of affairs in a particular year, they are not suitable for a systemic observation of changes for a long period of time.

4. Conclusion

The literature explains the conditions and effects of introducing EU legislation into the legal system of the EU candidate countries from the point of view of different theoretical movements and by examining different factors. The 'communist heritage' is often mentioned as a factor that determines the possibilities of transition of the states which became EU members in the last three cycles of enlargement. In particular, the author points to the group of problems related to transposition of regulations, partial implementation and respect for laws. Internal procedure of harmonisation of domestic regulations with EU *acquis* is underrated as a factor which (can) determine the measure of success of the process. However, it seems that the specific features of some EU candidate countries keep on being perceived in an inappropriate way.

In the case of the RS, the conditions for harmonizing internal legislation with the EU legislation were created at the beginning of the 21st century, after political changes in 2000, while the Stabilization and Association Agreement (SAA) was concluded in 2008. However, there are several factors that significantly limit

26 For more information, see: <http://www.mei.gov.rs/eng/funds/eu-funds/>; also, see: Pejović, 2020.

27 For more, see: <https://www.mei.gov.rs/eng/funds/eu-funds/ipa-instrument-for-pre-accession-assistance/instrument-for-pre-accession-assistance-2014-2020/>

28 See: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/serbia_en

the possibilities and effects of Europeanization in the RS. The specifics of the break-up of the former SFRY, the bombing of the FR Yugoslavia, and unresolved political issues represent the general context of the Europeanization process. In relevant literature, this context is analyzed sporadically, and the process of Europeanization is sometimes seen as a technical issue. Therefore, it could be said that none of the offered theoretical explanations leaves room for full consideration of the specific circumstances in which RS had found itself for many years before the beginning of the European integration process.

The process of harmonizing regulations is one element, but we should bear in mind the other factors that have a limiting effect on the process of introducing the EU regulations into the internal legal order and their implementation. New instruments for harmonizing internal legislation with the EU legislation have been introduced in the legislative procedure. They have regulated the harmonisation of national regulations with EU *acquis*. Regulatory impact assessment has also been introduced, but there are some deficiencies. This instrument is not applied to all regulations that are being adopted, and there are no guarantees that they would be consistently implemented. However, taking the state of affairs in the environmental field as an example, one can notice that some improvements have been made in the implementation of the Europeanization process activities. It is demonstrated by some indicators of the state of (some) environmental elements. Progress has also been made in the environmental protection management system.

During the past twenty years since the beginning of the Europeanization process in the RS, the normative framework in the field of environment has been radically changed. Serbia adopted a new Environment Protection Act (2004) and a considerable number of other new laws and by-laws. New regulations have been adopted in all environmental areas, but they are not fully in line with EU regulations. Serbia is expected to finish the process of transposition of EU legislation by the end of 2021. Yet, it should be recognised that the existing mechanism for harmonisation of regulations does not guarantee that the real effects of new regulations will be visible. This could be considered as some sort of a paradox of the procedure itself, given that the total high costs of implementing EU environmental regulations are set out in different strategic and planning documents. This element can cause serious problems that may arise in ensuring implementation and respect for regulations. For this reason, several other issues have been opened in a new way, including public participation, access to information, and the quality of the adopted regulations. Essentially, the most important among them is the issue of perceiving the real possibilities of the economy and the society to implement new norms which are harmonised with the norms included in EU legislation. The costs of full implementation of regulations remain an infrastructure problem. Of course, the discrepancy between

the normative framework and real life is widely based on the inherited historical conditions and the functioning of the legal system as a whole. Therefore, the procedure of detailed analysis of the conditions of legal harmonisation should be more seriously applied.

References

- Bieber, F. (2011). Building Impossible States? State-Building Strategies and EU Membership in the Western Balkans. *Europe-Asia Studies*. 63(10). 1783-1802.
- Börzel, T., Dimitrova A., Schimmelfennig F. (2017). European Union enlargement and integration capacity: concepts, findings, and policy implications. *Journal of European Public Policy*. 24(2). 157-176.
- Carmin, J., Vandever S.D. (2004). Enlarging EU Environments: Central and Eastern Europe from Transition to Accession. *Environmental Politics*. 13(1). 3-34.
- Duić, D., Petrašević T. (2019). Five Years of Application of EU Law: An Analysis of Cases Involving Breaches of EU Law against the Republic of Croatia and References for Preliminary Ruling by Croatian Courts. *Croatian Academy of Legal Sciences Yearbook*. 10. 65-96.
- Dimitrakopoulos. D.G. (2001). The Transposition of EU Law: 'Post-Decisional Politics' and Institutional Autonomy. *European Law Journal*. 7(4). 442-458.
- Economides, S., Ker-Lindsay J. (2015). 'Pre-Accession Europeanization': The Case of Serbia and Kosovo. *Gender, Work and Organization*. 53(5). 1027-1044.
- Fernandez, A.M, Font N., Koutalakis C. (2010). Environmental governance in Southern Europe: the domestic filters of Europeanization. *Environmental Politics*. 19(4). 557-577.
- Giupponi, C., Gain, A.K. (2017). Integrated spatial assessment of the water, energy and food dimensions of the Sustainable Development Goals. *Regional Environmental Change*. 17(7). 1881-1893.
- Inglis, K. (2004). Enlargement and the Environment *Acquis. RECIEL*. 13(2). 135-151.
- Jenny, M., Muller W.C. (2010). From the Europeanization of Lawmaking to the Europeanization of National Legal Order: the Case of Austria. *Public Administration*. 88(1). 36-56.
- Kaeding, M. (2008). In Search of Better Quality of EU regulations for Prompt Transposition: The Brussels Perspective. *European Law Journal*. 14(5). 583-603.

- Kaeding, M. (2006). Determinants of Transposition Delay in the European Union. *Journal of Public Policy*. 26(3). 229-253.
- Konig, T., Brooke L. (2009). Troubles with Transposition? Explaining Trends in Member-State Notification and the Delayed Transposition of EU Directives. *B.J.Pol.S.* 39(1). 163-194.
- Kramer, J.M. (2004). EU Enlargement and the Environment: Six Challenges. *Environmental Politics*. 13(1). 290-311.
- Kružikova, E. (2004). EU Accession and Legal Change: Accomplishments and Challenges in the Czech Case. *Environmental Politics*. 13(1). 99-113.
- Musa, A. (2015). Adjustments of the Process of Law-Making to the European Integration: Novelties and Challenges. *Croatian Academy of Legal Sciences Yearbook*. 6. 3-40.
- Pejović, A.A. (2020). Instrument prepristupne podrške Evropske unije 2007-2027 (The Instrument of Pre-Accession Assistance (IPA) of the European Union 2007-2027). *Evropsko zakonodavstvo*. 72. 16-29.
- Reiniger, B. (2004). Challenges of Environmental Protection in Hungary. *JEEPL*. 1(1). 61-65.
- Rotka, J. (2004). Harmonisation of Polish Legislation with the Water Framework Directive. *JEEPL*. 1(3). 200-206.
- Schmidt, V.A. (2002). Europeanization and the mechanics of economic policy adjustment. *Journal of European Public Policy*. 9(6). 894-912.
- Sedelmeier, U. (2011). Europeanisation in new member and candidate states. *Living Reviews in European Governance*. 6(1). 1-52.
- Sedelmeier, U. (2008). After conditionality: post-accession compliance with EU law in East Central Europe. *Journal of European Public Policy*. 15(6). 806-825.
- Stahl, B. (2013). Another 'strategic accession'? The EU and Serbia (2000–2010). *Nationalities Papers*. 41(3). 447-468.
- Todić, D. (2020). 'Air Quality' in regulations of the Republic of Serbia and the European Union: from an ambiguous definition to a complex air protection system, *Collection of Papers, Faculty of Law Niš*. 87. 37-54.
- Todić, D. (2017). 'Europeanization' of the Republic of Serbia Law: Between (un) clear goals and (in)appropriate indicators, In: B. Milisavljević, T. Jevremović Petrović, M. Živković (Eds). *Law and Transition*, University of Belgrade, Faculty of Law, Belgrade, 45-56.

Todić, D., Dimitrijević, D. (2014). Priority goals in international cooperation of the Republic of Serbia in the field of environment and sustainable development. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. 14(2). 163-179.

Tzifakis, N. (2012). Bosnia's Slow Europeanization. *Perspectives on European Politics and Society*. 13(2). 131-148.

Vukasović, V., Todić, D. (2021). *Environmental Law in Serbia*, Wolters Kluwer.

Vučić, M. (2017). Equity and the use of shared water resources. *Collection of Papers, Faculty of Law Niš*. 56(75). 107-127.

Zhelyazkova, A., Yordanova N. (2015). Signalling 'Compliance': The Link between Notified EU Directive Implementation and Infringement Cases. *European Union Politics*. 16(3). 408-28.

International Documents

EC (2021): European neighbourhood and Enlargement Negotiations, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/serbia_en (accessed 15 January 2021).

EC/European Commission (2020a): *Serbia 2020 Report*. European Commission, SWD(2020) 352 final, Brussels, 6.10.2020.

EC (2020b): *Enhancing the accession process - A credible EU perspective for the Western Balkans*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussels, 5.2.2020 COM(2020) 57 final.

EC (2019a): *Serbia 2019 Report*. European Commission, SWD(2019) 219 final, Brussels, 29.5.2019.

EC (2019b): Guide to the Approximation of European Union Environmental Legislation, European Commission (02/08/2019); <https://ec.europa.eu/environment/archives/guide/contents.htm> (12.7.2021).

EC (Directorate General for Environment) and Hulla & Co Human Dynamics (Ed) (2015-2016). *Handbook on the Implementation of EU Environmental Legislation*, ECRAN – Environment and Climate Regional Accession Network, 23.

Commission of the European Communities (1997): *Guide to the Approximation of the EU Environmental Legislation*, revised and updated version of SEC (97) 1608 of 25.08.1997, 12.

EC-Eurostat (2021a): Fresh water abstraction by source, <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ten00002/default/table?lang=en> (accessed 1 Feb. 2021).

EC-Eurostat (2021b): People at risk of poverty or social exclusion, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_01_10/default/table?lang=en (accessed 1 Feb. 2021).

UN (1992). *United Nation Security Council, S/RES/757* (1992), 30 May 1992.

UN General Assembly/UNGA (1992). *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992), Report of the Credentials Committee, A/CONF.151/26 (Vol. IV), 28 Sept. 1992, point. 14; <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-4.htm> (accessed on 20 January 2019)

UNEP/UN Environment Program (2002). *Depleted Uranium in Serbia and Montenegro*, Post-Conflict Environmental Assessment in the Federal Republic of Yugoslavia.

UNECE/ UN Economic Commission for Europe/ (2016): Trend tables-IC, National Totals for NOx, SOx; https://unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2016/AIR/Trend_tables/Trend_Tables_IC_151123_NOX.pdf; http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2016/AIR/Trend_tables/Trend_Tables_IC_151123_SOX.pdf (accessed 19 October 2021)

World Bank (2021a): GDP per capita - Serbia, accessed on 10 February 2021, [.https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?locations=RS](https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?locations=RS)

World Bank (2021b): CO2 emissions – Serbia; accessed on 19 February 2021, <https://data.worldbank.org/indicator/EN.ATM.CO2E.PC?locations=RS>

World Bank (2021c): Terrestrial protected areas (% of total land area)–Serbia (2016-2018); accessed 19.6.2021, <https://data.worldbank.org/indicator/ER.LND.PTLD.ZS?end=2018&locations=RS&start=2016>

PTLD.ZS?end=2018&locations=RS&start=2016

National documents

Environment Protection Act, *Official Gazette of RS*, 135/2004, 36/2009, 36/2009 (other law), 72/2009 (other law), 43/2011 (CC Decision), 14/2016, 76/2018, and 95/2018 (other law); <https://www.zzps.rs/wp/pdf/zakoni/LAW%20ON%20ENVIRONMENTAL%20PROTECTION.pdf>

Government of the Republic of Serbia/Gov.RS (2012). *Report on International Assistance to the Republic of Serbia in 2011*, Serbian European Integration Office Belgrade, April 2012

Vlada Republike Srbije (2020): Mišljenja na propise i dokumente javnih politika od 2008. godine do danas, Republički sekretarijat za javne politike (Opinions on public policy legislation and documents 2008-2021), <https://rsjrp.gov.rs/sr/misljenja-na-propise-i-djp/?godina=2020> (accessed on 4 July 2020).

Vlada Republike Srbije (2011). Nacionalna strategija Republike Srbije za aprok- simaciju u oblasti životne sredine (*National Strategy for Approximation of Laws in the field of Environment*), *Službeni glasnik RS*, br. 80/2011; <http://www.misp-serbia.rs/wp-content/uploads/2010/05/EAS-Strategija-SRP-FINAL.pdf> (ac- cessed on 22 February 2021).

Vlada Republike Srbije (2010a). Strategija upravljanja otpadom 2010-2019 (*Waste Management Strategy 2010-2019*), *Službeni glasnik RS*, br. 29/2010

Vlada Republike Srbije (2010b). Zaključak Vlade RS (*Conclusion of the Government of RS*), *Službeni glasnik RS*, br. 34/2010.

МАЕР/Ministry of Agriculture and Environmental Protection (2015). *Transposi- tion and Implementation of Environmental and Climate Change Acquis – Chapter 27: Status and Plans*. Ministry of Agriculture and Environmental Protection, Belgrade, http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb_dl=71

MEI /Ministry of European Integration (2021 a): EU Funds; <http://www.mei.gov.rs/eng/funds/eu-funds/> (accessed on 20 January 2021).

MEI (2021b): IPA-Instrument for Pre-Accession Assistance 2014–2020, <https://www.mei.gov.rs/eng/funds/eu-funds/ipa-instrument-for-pre-accession-assis- tance/instrument-for-pre-accession-assistance-2014-2020/> (accessed on 21 February 2021).

MEI/ (2018). *National Programme for the Adoption of the EU Acquis*, Third re- vision, Ministry of European Integration, Belgrade; https://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/npaa/third_revision_npaa_18.pdf

Jedinstvena metodološka pravila za izradu propisa (Uniform Methodological Rules for Drafting Regulations), *Službeni glasnik RS*, br. 21/2010, <http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/brochures/Pravila%20propisi%20ENG.pdf>

Odluka o obrazovanju Komisije za harmonizaciju pravnog sistema SRJ sa regula- tivom Evropske unije I Saveta Evrope (Decision on Establishing the Commission for Harmonisation of the Legal System of FRY with Legislations of the European Union and the Council of Europe), *Službeni list SRJ*, br. 45/1996

Poslovnik Vlade (Rules of Procedure of the Government), *Službeni glasnik RS*, br. 61/2006, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013, 76/2014, 8/2019.

Poslovnik Narodne skupštine Republike Srbije (Rules of Procedure of the National Assembly of RS), *Službeni glasnik RS*, br. 20/2012.

Poslovnik Savezne vlade (Rules of Procedure of the Federal Government), *Službeni list SRJ*, 67/1994.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (Stabilisation and Association Agreement), *Službeni glasnik RS*, br. 83/2008; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:278:0016:0473:EN:PDF>

Statistical Office RS (2018). *The Statistical Pocketbook of the Republic of Serbia*. Statistical Office of the Republic of Serbia, Belgrade; available at <https://publikacije.stat.gov.rs/G2018/PdfE/G20182051.pdf>

Zakon o državnoj upravi (State Administration Act), *Službeni glasnik RS*, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 30/2018, 47/2018.

Zakon o Narodnoj skupštini Republike Srbije (Act on the National Assembly of the Republic of Serbia), *Službeni glasnik RS*, br. 9/2010.

Zakon o planskom sistemu Republike Srbije (Act on the Planning System of the Republic of Serbia), *Službeni glasnik RS*, br. 30/2018

Službeni glasnik: Pravno-informacioni sistem RS (2021): <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/reg-overview#> (Register of applicable laws and other documents), accessed 9.12.2020.

Dr Dragoljub Todić,

Redovni profesor

Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd

**USLOVI I REZULTATI PROMENA PROPISA U OBLASTI ŽIVOTNE SREDINE
(Dvadeset godina od početka procesa evropeizacije u Republici Srbiji)**

Rezime

Proces evropeizacije, pod čime se ovde razume usklađivanje nacionalnih propisa sa propisima Evropske unije (EU), je složen proces uslovljen različitim društveno-ekonomskim i političkim uslovima. Više od devet godina Republika Srbija (RS) je država kandidat za članstvo u EU. Postupak pripreme i usvajanja propisa delomično je promenjen, kao odgovor na definisane ciljeve. Međutim, postupak još uvijek ne obezbeđuje potpuno uvažavanje specifičnih uslova i mogućnosti privrede i društva RS. Osim toga, proces usklađivanja i sprovođenja propisa suočen je s nizom drugih izazova. Uzimajući kao primer zakonodavstvo RS u oblasti životne sredine i procenjujući uslove pod kojima su propisi u oblasti životne sredine pripremaju i sprovode, rad daje prikaz glavnih rezultata i ograničenja procesa evropeizacije. Podaci pokazuju da su ostvareni rezultati u usklađivanju propisa i sprovođenju onih koji su već usklađeni sa propisima EU. Usvojeni su gotovo svi ključni zakoni u oblasti životne sredine, kao i ogroman broj podzakonskih akata. Međutim, veliki troškovi sprovođenja predstavljaju jednu od dugoročnih prepreka za potpuno ostvarivanje ciljeva evropeizacije.

Ključne reči: *EU integracije, evropeizacija, propisi u oblasti životne sredine, usklađivanje propisa, sprovođenje, transpozicija.*

Dr Dejan Vučetić,*
Vanredni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad
10.5937/zrpfno-33292

UDK: 35.077.3(497.11)
Rad primljen: 25.07.2021.
Rad prihvaćen: 01.09.2021.

DELOTVORNOST PROCESNIH REŠENJA U PRVOSTEPENOM UPRAVNOM POSTUPKU**

Apstrakt: U radu je izvršena analiza delotvornosti procesnog rešenja koje je u srpski Zakon o opštem upravnom postupku (ZUP) uvedeno 2016. godine. Cilj je bio da se utvrdi šta je bila svrha uvođenja ovog instituta, a potom da se normativnim metodom istraži tekst ZUP-a i identifikuju sva „mesta“ u kojima je propisano da se ova vrsta rešenja ima doneti, jer se norme kojima je to regulisano nalaze na više različitih mesta u Zakonu o opštem upravnom postupku. Istovremeno u radu je izvršena leksičko-logička analiza proučavanih normi, kako bi se pokazalo koliko je novouvedeno procesno rešenje delotvorno. Zato je značajna pažnja u radu posvećena i pojmu delotvornosti. Iako se i u drugostepenom postupku, kao i u postupku po vanrednim pravnim lekovima, javljaju procesna rešenja, fokus analize je stavljen prvenstveno na ona procesna rešenja koja su uvedena u prvostepeni postupak.

Ključne reči: upravno pravo, opšti upravni postupak, rešenje, zaključak, delotvornost, efikasnost.

* dvucetic@prafak.ni.ac.rs

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

1. Uvod

Procesno rešenje predstavlja novinu u srpskom upravnom procesnom pravu, uvedenu nakon donošenja novog Zakona o opštem upravnom postupku 2016. godine¹ (dalje: ZUP). Iako se veliki broj radova i autora bavio različitim pitanjima koje je novi „krovni zakon“ srpskog upravnog procesnog prava otvorio, koliko je autoru poznato, nijedan rad nije dubinski proučio institut procesnog rešenja.² Po prethodnim verzijama ZUP-a, rešenjem se odlučivalo o upravnoj stvari koja je predmet postupka,³ dok je zaključak bio rezervisan za odlučivanja o pitanjima koja se tiču postupka (Tomić, Bačić, 1999: 273).⁴ Danas se rešenjem takođe odlučuje o upravnoj stvari, ali se i ulazi u domen materije ranije isključivo rezervisane za zaključke – a to je odlučivanje o procesnim pitanjima. Zaključak je zadržan, ali kao akt kojim se upravlja postupkom kada se ne

1 *Sl. glasnik RS*, 18/16, i 95/18 - autentično tumačenje.

2 Kao najznačajnije radove posvećene „novom“ ZUP-u, svesni da „krug“ nije potpun, navešćemo: *Aporije Zakona o opštem upravnom postupku* (Dimitrijević, 2014); *Evropska upravno-procesna pravila i opšti upravni postupak Republike Srbije* (Vučetić, 2014); *Nova rešenja Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku u kontekstu reforme javne uprave u Srbiji* (Milovanović, Cucić, 2015); *Oblici upravnog postupanja po novom Zakonu o opštem upravnom postupku Republike Srbije* (Vasiljević, 2016); *Upravno postupanje u novom Zakonu o opštem upravnom postupku* (Pljakić, 2016); *Upravni postupak i upravna stvar u novom Zakonu o opštem upravnom postupku Srbije* (Lilić, 2016); *Osnovna načela upravnog postupka u Srbiji i evropski pravni standardi* (Lončar, 2016a); *Posebni upravni postupci* (Lončar, 2016b); *Pojam upravne stvari i novi Zakon o opštem upravnom postupku RS* (Radošević, 2016); *Neke novine u Zakonu o opštem upravnom postupku - 'upravno postupanje'* (Milkov, Radošević, 2017); *Povodom novog nacrta Zakona o opštem upravnom postupku Republike Srbije* (Lončar, 2017); *Vremensko važenje Zakona o opštem upravnom postupku* (Milovanović, 2017); *Novi zakon o opštem upravnom postupku: zbornik radova* (Tomić, 2018); O globalnim trendovima u kodifikovanju upravnog postupanja (Vučetić, 2018); *Pretpostavke za primenu Zakona o opštem upravnom postupku* (Milovanović, 2018); *Praktična primena novog ZUP-a: sporna pitanja i odgovori: analiza i komentar najznačajnijih otvorenih pitanja praktične primene novog Zakona o opštem upravnom postupku (2016)* (Lilić, Manojlović Andrić, Golubović, 2018); *Fino podešavanje Zakona o opštem upravnom postupku* (Cucić, 2018); *Upravna stvar i upravno-sudska stvar. Prilog reformi srpskog zakonodavstva i pravosuđa* (Prica, 2019); *U ime javnosti: legitimacija zastupnika kolektivnih interesa i širih interesa javnosti u upravnim stvarima* (Jerinić, 2020); *Načelo predvidivosti u upravnom postupku* (Milkov, Radošević, 2020), *Chapter IX – Serbia, in: Administrative Proceedings in the Habsburg Succession Countries* (Vučetić, 2020).

3 V. odredbu člana 192. ZUP-a iz 1997. godine.

4 V. odredbu člana 210. ZUP-a iz 1997. godine. U stavu 2. pomenutog člana navodilo se da postoji i druga vrsta zaključka kojom se: „... odlučuje o pitanjima koja se kao sporedna pojave u vezi sa sprovođenjem postupka, a o kojim se ne odlučuje rešenjem“ (Tomić, Bačić, 1999, 302).

donosi rešenje. Uvođenjem instituta procesnog rešenja, prošireno je njegovo dejstvo na sve situacije u kojima se odlučuje o pitanjima koja su od takvog značaja da za sobom povlače pravo stranke na izjavljivanje žalbe (i, eventualno, tužbe). Pitanja na koje ćemo u nastavku probati da damo odgovor jeste kakav je bio cilj zakonodavčevog uvođenja tog instituta, u kojim situacijama se procesno rešenje ima donositi i koliko je ovakav „novitet“ delotvoran.

2. Teoretske i metodološke postavke istraživanja

Pojam delotvornosti u pravnoj nauci često izaziva različite nedoumice. Prvo, zato što mu se može pristupati iz različitih uglova. Prvi ugao je refleksija doktrina novog javnog menadžmenta i dobrog upravljanja i u tom kontekstu delotvornost se često dovodi u vezu sa organizacionim normama koje regulišu rad javne uprave i pitanjima kao što su strateško upravljanje, javne politike, merenje efekata, ishoda rezultata, i učinka delatnosti javne uprave. U tom kontekstu reč delotvornost često se menja doslovnijim prevodom engleskog izvornika (effectiveness), pa se u radovima često može naći izraz efektivnost koji bi trebalo da znači potpuno isto. O tim aspektima delotvornosti, u kontekstu lokalnog upravnog postupanja, opširno je pisano u *Priručniku o dobrom upravljanju na lokalnom nivou* (Jerinić, Vučetić, Stanković, 2020: 323-347).

U ovom radu pitanju delotvornosti pristupamo iz drugog, više pravnog ugla.⁵ Pre nego što pređemo na drugi način određivanja pojma delotvornosti, moramo samo da istaknemo da i u ovom prvom pojmovnom određenju, u sadržinu pojma delotvornosti ne treba da ulazi samo minimalno korišćenje raspoloživih resursa u upravnom delovanju, jer se onda delotvornost meša sa sličnim pojmom, a to je efikasnost (koja takođe ima svoju procesnu stranu). I u ovom, tzv. „upravljačkom“ definisanju delotvornosti, primat ima njena aksiološka strana, jer se „u igru“ uvode ciljevi upravnog rada (kao najvažnije vrednosti nekog društva), i njihov odnos sa rezultatima koji se tim radom ostvaruju. Tako, delotvornost će postojati kada se najvažniji društveni ciljevi i vrednosti u radu uprave ostvaruju u najvećoj mogućoj meri. U pitanju je stepen ostvarenosti dobro izabраних ciljeva maksimalnim korišćenjem raspoloživih resursa (Jerinić, Vučetić, Stanković, 2020: 291, 323-325). U tom kontekstu otvara se i prvo istraživačko pitanje našeg rada – koji je bio cilj zakonodavca kada je uveo institut procesnih rešenja

5 Prethodni pristup svojstven je autorima koji se bave naučnom disciplinom Nauka o upravljanju.

u prvostepeni upravni postupak, i da li se on najbolje može ostvariti korišćenjem instituta procesnog rešenja na način na koji je ono regulisano trenutno važećim Zakonom o opštem upravnom postupku? Po pravilu, ukoliko se u stvarnim životnim situacijama javlja jaz između normative i prakse, a rezultati ne odgovaraju postavljenim ciljevima, istraživačka pažnja se ima usmeriti na utvrđivanje uzroka (faktora) tako nastalog jaza. Takav pristup zauzećemo i ovde. No, pre nego što počnemo da dajemo odgovor na ovo istraživačko pitanje, biće potrebno da još bliže „osvetlimo“ sadržinu pojma delotvornosti. Ovoga puta, reč je o drugom mogućem „uglu“, o pravnoj delotvornosti.⁶

U čisto pravnom smislu, najznačajnija je delotvornost pravne zaštite. U kojoj meri neki procesni institut, npr. pravni lek, omogućava stranci da zaštiti svoja prava. Čak se može reći da je pravo na delotvornu pravnu zaštitu deo osnovnog korpusa ljudskih prava, ali da se pod njime podrazumeva pre svega sudska zaštita osnovnih prava čoveka i građanina. Ilustracije radi navešćemo samo odredbe člana 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koji navodi da „svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu“. U upravnim postupcima, kao što ćemo kasnije bliže videti, pravna delotvornost se dodatno komplikuje, jer se ima meriti sa aspekta stranke, ali i sa aspekta javnog/opšteg interesa. Delotvornost je u pravnom smislu tesno povezana sa primenljivošću određenih pravnih instituta, koja može biti interna i eksterna (Jerinić, Vučetić, Stanković 2020: 324). Tzv. eksterni oblik primenljivosti tiče se institucija koje norme primenjuju. Interni aspekt primenljivosti normi postoji onda kada se „meri“ u kom stepenu se njihovi adresati pridržavaju propisanih pravila.⁷

U razmatranju teorijskog određenja pravne delotvornosti nužno je da se vratimo, makar za trenutak, na „klasike“ srpske pravne nauke i na njihovo

6 Postoje i druge vrste delotvornosti, npr. ekonomska i društvena. Vidi više opet u pomenutom *Priručniku za sprovođenje principa dobrog upravljanja na lokalnom nivou* (Jerinić, Vučetić, Stanković, 2020: 324-325).

7 Moglo bi se, na tragu onoga što Mitrović piše, govoriti i o primarnoj i sekundarnoj (ne)delotvornosti pravne norme. Primarna bi bila isto što i interna, dok bi sekundarna delotvornost (za koju ovaj autor kao sinonim, koristi termin efikasnost – po našem shvatanju pogrešno) postojala „kada državni organi prisiljavaju subjekte da se ponašaju po sankciji pravne norme ili je izvršavaju umesto njih“ (Mitrović, 2017: 321).

razumevanje tog pojma.⁸ Radomir Lukić, u svom *Sistemu filozofije prava*, baveći se aksiologijom prava, kao učenjem o vrednostima (Lukić, 1995: 484) u osnovne pravne vrednosti svrstava pravnu sigurnost i pravnu delotvornost!

Dakle, po njemu, delotvornost je čisto pravna vrednost i u tesnoj vezi je sa praktičnošću prava, potrebom da ono bude blagovremeno primenjeno, usled čega ono dolazi u koliziju, sukob sa drugim pravnim vrednostima poput istine, pravde i zakonitosti, jer njihovo najpotpunije ostvarivanje zahteva i trošenje najviše vremena (Lukić, 1995: 519). Lukić zato navodi: „Otud i velika odgovornost pravnika, odnosno svih učesnika u pravnom životu, kako bi se obezbedila najveća delotvornost uz najveće poštovanje ostalih pravnih vrednosti“. Međutim, navodi on dalje: „Nijedna pravna vrednost, nije toliko značajna da bi se moglo zahtevati da za račun njenog potpunog ostvarenja druge vrednosti budu okljaštrene ili čak i neostvarene, ali pred delotvornošću, praktičnošću prava ustupaju teorijske vrednosti i savršenstvo prava“. (Lukić, 1995: 520). Ali značaj delotvornosti najbolje ilustruje sledeći citat ovog velikana srpske pravne nauke:

„Poznata istina „*summum ius, summa iniuria*“ ima i jednu svoju stranu koja je povezana upravo sa delotvornošću prava. Naime, da bi pravo bilo „savršeno“ u smislu koji je napred određen, ono bi moralo da utroši suviše vremena i napora za regulisanje datih odnosa, što bi moglo da dovede do kašnjenja i nedelotvornosti. Pravo mora u prvom redu biti delotvorno, pa makar to vodilo i izvesnoj nesavršenosti“ (Lukić, 1995:520).

Međutim, u Lukićevom određivanju delotvornosti potkralo se nešto što će kasnije izazvati dosta nesporeda, sporenja i neslaganja. Naime, on je za delotvornost kao sinonim upotrebio i reč „efikasnost“ (Lukić, 1995: 519), iako je, kao što smo videli, delotvornost nadgradnja efikasnosti. Tumačenje pravog shvatanja pojma delotvornosti ovog autora ostavićemo za neku drugu priliku. Mi smo pravo shvatanje tog pojma izneli nešto ranije u tekstu. Međutim, pod uticajem Lukića, i neki drugi autori, po nama pogrešno, redukuju delotvornost na efikasnost, ili lutaju pri određivanju njene sadržine. Tako npr. Mitrović, u svom *Uvodu u pravo* navodi: „Delotvornost (*efikasnost, efficacitas*) je čisto praktična pravna vrednost“, da bi odmah potom, rečenicu kasnije, napisao: „Ali, čemu efikasnost bez delotvornosti?“ i faktički prihvatio da je delotvornost

8 Razlog tome je taj što se u upravno-pravnoj literaturi mnogo više pažnje posvećuje delotvornosti rada upravnih službenika, tj. ovlašćenih službenih lica.

više od puke efikasnosti, jer „efikasno postupanje moglo bi lako da postane nedelotvorno, kako pokazuju birokratizovani državni aparati“ (Mitrović, 2017: 321). Zato ovaj teoretski deo našeg rada, kao sekundarni cilj ima i to da se otklone pojmovna mešanja delotvornosti i efikasnosti. Prema našem, u drugim delima, već iznetom shvatanju, efikasnost znači da se „realizacija izabranih ciljeva ostvari uz optimalno korišćenje vremena, materijalnih i ljudskih resursa“ (Jerinić, Vučetić, Stanković, 2020: 291). Delovati efikasno znači „raditi na pravi način“, dok delotvornost znači ostvarivati u što većoj meri „prave stvari“, odnosno, da ponovimo, stepen ostvarenosti dobro postavljenih ciljeva maksimalnim korišćenjem raspoloživih resursa. Naravno, u praksi će najbolje rezultate imati njihova kombinacija, koju najbolje ilustruje krilatica „raditi prave stvari na pravi način“!

No, ne zaboravimo da je pravi predmet našeg rada zapravo analiza instituta procesnih rešenja, kao novine uvedene izmenama Zakona o opštem upravnom postupku 2016. godine. Kako zasebno, tako i iz ugla njihove delotvornosti. Zato ćemo u nastavku videti kako je, normativno (u ZUP-u), određen institut procesnog rešenja.

Procesnim rešenjima se odlučuje o (procesnim) pravima i obavezama stranaka tokom upravnog postupka, dok se meritornim rešenjem odlučuje o predmetu upravnog postupka – upravnoj stvari! Uvođenjem instituta procesnog rešenja jasna razlika između glavne i sporedne odluke, koja je svojstvena većini pravnih postupaka, je napuštena, sa ciljem veće zaštite procesnih prava stranaka. Time se u srpskom upravnom procesnom pravu, od situacije koju smo imali u prethodnim ZUP-ovima, u kojoj je postojala jedna vrsta rešenja (kao meritornog upravnog akta) i dve vrste zaključaka (kao upravnih akata, i pomoćnih akcesornih akata) sada došlo do situacije u kojoj imamo tri vrste upravnih akata – od kojih se dve nazivaju rešenje, a jedna zaključak.

Kako navode Tomić, Milosavljević i Cucić: „Rešenjem se uvek okončava postupak, makar i nemeritorno, tj. njime se odbacuje zahtev za pokretanje prvostepenog postupka ili žalba (članovi 92 i 162) i obustavlja postupak (član 101). Rešenje se donosi i u drugim slučajevima određenim ZUP-om, na primer kad se prekida postupak (član 100) ili u postupku upravnog izvršenja (član 196).“ (Tomić, Milosavljević i Cucić, 2017: 154). Ovde se, u vezi sa predmetom rada otvara još jedno značajno, teorijsko, pitanje. Da li su sva nemeritorna rešenja, istovremeno i procesna rešenja? Da li, zapravo, imamo tri vrste rešenja? Ili dve i koje dve? Da li su to meritorna i nemeritorna rešenja ili meritorna i procesna rešenja?

Ili podelu treba praviti na rešenja kojima se okončava postupak (meritorno i nemeritorno) i procesna rešenja – čime već dolazimo do moguće trodeobe. Da li postoji razlika između nemeritornih i procesnih rešenja ili je između njih moguće staviti znak jednakosti?

Milkov je stava da postoje dve vrste rešenja. „Jedno su procesna rešenja, koja se tiču odlučivanja o pravima i obavezama stranke tokom vođenja postupka, a drugo je meritorno rešenje o samoj upravnoj stvari, kojim se odlučuje o pravima i obavezama stranke, o predmetu upravnog postupka.“ (Milkov 2017: 210).

Na sličnom stanovištu je i Tomić. U Komentaru ZUP-a iz 2019 godine on navodi da „Osim meritornih, klasičnih (u smislu stava 1) postoje i *procesna rešenja*: o odbacivanju zahteva ili žalbe stranke, o obustavljanju postupka, kao i o njegovom prekidanju, o novčanom kažnjavanju svedoka, povodom odlučivanja o prigovoru, o uskraćivanju zastupanja nadripisaru, o troškovima postupka, kod odlučivanja o ponavljanju postupka i mnoga druga, predviđena ZUP-om“ (Tomić, 2019: 544). Ovaj autor, u svom *Komentaru*, nesporno na suprotan kraj od meritornog rešenja stavlja procesno, a ne nemeritorno rešenje (što nije bio slučaj u koautorskom *Praktikumu*). On tako piše: „Meritoran upravni akt može da bude i rešenje o prigovoru, (v. član 150) ako se prigovor usvaja. S druge strane, ono je procesnog karaktera ako se njime prigovor odbija“. (Tomić, 2019: 161) Ipak u nastavku pravi određenu gradaciju među procesnim rešenjima, čime pokazuje da još uvek, „podsvesno“, ostavlja prostor za izdvajanje tzv. nemeritornih rešenja. „Pojedina od njih približavaju se svojom ulogom značaju koji ima odluka o glavnoj stvari. Takvo je, na primer, rešenje o obustavljanju postupka (primerice ono iz člana 101. stav 3. kao posledica odustanka stranke od zahteva), o odbacivanju žalbe (član 162. i člana 167. kod odlučivanja o ponavljanju postupka (član 181) i slično“ (Tomić, 2019: 161).

Uvođenjem kategorije procesnog rešenja, „poljuljana“ je jedna od osnovnih, teoretskih karakteristika (obeležja) upravnih akata – njihov (pravno) rešavajući karakter. Ovo obeležje upravnih akata ima karakter „opšteg mesta“ u teoretskim delovima udžbenika Upravnog prava⁹ i zasnovano je na ranije važećim verzijama Zakona o opštem upravnom postupku. Međutim, šire posmatrano i procesna rešenja imaju pravno rešavajući karakter, ali u procesnom smislu, jer se njima odlučuje o procesnim pravima i obavezama učesnika u upravnom postupku. Zato smo mišljenja

9 V. npr. *Opšte upravno pravo: organizaciono, materijalno, procesno* (Tomić, 2021: 209), *Upravno pravo – opšti deo* (Dimitrijević, 2019: 169, 175-176), *Upravno pravo* (Vasiljević, Vukašinić-Radojičić, 2019:296), i dr.

da je uvođenjem instituta procesnog rešenja navedena odlika rešenja samo „poljuljana“, ali ne i obesmišljena, i da uz dodatna pojašnjenja vezana za dve vrste rešenja može ostati na snazi.

Do ovog rada, koliko je autoru poznato, niko nije poimence izdvojio i detaljno analizirao procesna rešenja, i zato će se tome pristupiti u narednom, empirijskom delu rada, kako bi se ostvario i drugi cilj istraživanja. Tom prilikom biće najviše korišćen leksičko-logički normativni pravni metod.

3. Rezultati istraživanja

Pre nego što pređemo na pozitivno-pravna, upravno-procesna određenja konkretnih oblika procesnih rešenja, pogledajmo kako se delotvornost određuje u našem pozitivnom pravu i dokumentima javnih politika. Pođimo prvo od *Strategije reforme javne uprave u Republici Srbiji za period od 2021. do 2030. godine*, kojom je delotvornost svrstana u jedno od osnovnih načela reforme javne uprave.¹⁰ *Strategija regulatorne reforme i unapređenja sistema upravljanja javnim politikama za period od 2016-2020 godine*,¹¹ kao karakteristike delotvornosti određuje: rešavanje problema propisom, primenljivost propisa, jasno definisanje nadležnosti subjekata koji će propis primenjivati i mogućnost poštovanja propisa i njegovog pridržavanja od strane građana i privrednika (Jerinić, Vučetić, Stanković, 2020: 329).

U kontekstu delotvornosti rada postupajućeg ovlašćenog službenog lica je svakako najznačajnije određenje delotvornosti u odredbi stava

1. člana 9. Zakonu o opštem upravnom postupku iz 2016. godine. Prema toj normi organ je dužan da strankama omogućiti da uspešno i celovito ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese.¹² Postavlja se pitanje

10 U ovoj Strategiji, delotvornost je određena kao „okrenutost ka rezultatima“. Strategija je objavljena u *Sl. glasnik RS*, br. 42/21, i naslanja se na prethodna dokumenta javnih politika u ovoj oblasti.

11 *Sl. glasnik RS*, br. 8/16.

12 Kao primere zakonskog regulisanja službeničke delotvornosti, možemo navesti odredbe još nekoliko Zakona. Kada je u pitanju postupanje ovlašćenih službenika Zakon o državnim službenicima (odredba člana 6), Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave (odredba člana 17) i Zakon o zaposlenima u javnim službama (odredba člana 22) sadrže identičnu formulaciju koja, osim za zakonitost i stručnost, predviđa njihovu odgovornost za delotvornost rada! Zakon o inspekcijском nadzoru na više mesta ističe značaj delotvornosti, ali je u njemu bitno to što on uspostavlja i kriterijume delotvornosti inspekcijског rada u vidu pokazatelja u odredbi člana 44.

kako tumačiti, tj. odrediti sadržinu pravnih standarda uspešno i celovito, ali ono izlazi izvan okvira našeg istraživanja. Odredba člana 9. ZUP-a, iako direktno ne govori o delotvornosti samog tog propisa, i njime uvedenog instituta procesnog rešenja, od značaja je za delotvornost svakog pojedinačnog, konkretnog upravnog postupanja.

Pogledajmo sada koje vrste procesnih rešenja u prvostepenom postupku reguliše ZUP i kako to čini.

3.1. Rešenje o odbacivanju zahteva stranke

Prema odredbama članova 59, 62. i 92. Zakona o opštem upravnom postupku ova vrsta procesnog rešenja donosi se kada nema uslova za pokretanje postupka, odnosno nisu ispunjene procesne pretpostavke za vođenje upravnog postupka, kada nije reč o upravnoj stvari, kada je organ nenadležan za odlučivanje, a ne može da odredi ko je nadležan; kada je podnesak podnet od neovlašćenog lica, kada je zahtev neblagovremeno podnet i kada je neuradan, pa nije uređen u ostavljenom roku; kada se u istoj upravnoj stvari već vodi upravni ili sudski postupak ili je o njoj već pravnosnažno odlučeno rešenjem kojim je stranci priznato pravo ili naložena neka obaveza.

3.2. Rešenje kojim se ne dozvoljava izmena zahteva

Prema odredbi člana 97. ZUP-a „stranka može da izmeni zahtev dok ne bude obavestena o rešenju prvostepenog organa, ako se izmena zasniva na bitno istom činjeničnom stanju“. Prema odredbi stava 2 istog člana o nedozvoljenosti izmene zahteva odlučiće organ rešenjem.

3.3. Rešenje kojim se obustavlja postupak

Razlozi za obustavljanje postupka su ako organ nađe da nema uslova da se postupak dalje vodi, a zakon ne nalaže da se postupak nastavi, kao I „drugi slučajevi određeni zakonom“. Ovde je zakonodavac očito mislio na tzv. posebne zakone. Primera radi, postupak će biti obustavljen ako je stranka odustala od zahteva kojim je pokrenut postupak; ako je zaključeno poravnanje; ako ponašanje stranke očigledno ukazuje da više nema interesa da učestvuje u postupku (član 108. stav 3, član 114. stav 2. i član 86. stav 2), ako je nastupila smrt stranke ili prestanak pravnog lica u toku postupka i slično.

Rešenje o obustavljanju postupka neće se doneti u višestranačkim postupcima u kojima „se protivna strana protivi obustavljanju postupka

ili kada je nastavljanje postupka, koji je mogao biti pokrenut i po službenoj dužnosti, u javnom interesu“ (član 98. st. 3.).

Prema odredbi člana 108. ZUP-a, ako stranka povodom čijeg zahteva je pokrenut postupak „ne podnese u određenom roku dokaz o tome da je od nadležnog organa tražila pokretanje postupka po prethodnom pitanju“, smatraće se „da je odustala od zahteva,“ pa će ovlašćeni službenik obustaviti postupak procesnim rešenjem. Ovde se postavlja pitanje koji je opravdani rok?

Slična situacija će se ponoviti i ukoliko stranka izostane sa usmene rasprave. Ukoliko stranka izostane sa usmene rasprave na koju je uredno pozvana, a postupak je pokrenut njenim zahtevom, prema odredbi člana 114. ZUP-a, organ rešenjem obustavlja postupak (ovde nema prostora za ocenu celishodnosti) „ako iz celokupnog stanja stvari može da se pretpostavi da je stranka odustala od zahteva“.

3.4. Rešenje o prekidu postupka

Poslednjom verzijom ZUP-a normirano je da se prekidanje postupka vrši procesnim rešenjem. Razlozi kada se to ima učiniti su po prvi put taksativno pobrojani u ZUP-u u odnosu na ranije verzije u kojima se o prekidu postupka odlučivalo zaključkom.

Prema odredbi člana 100 ZUP-a organ rešenjem prekida postupak: „1) ako zakonski zastupnik stranke umre ili izgubi procesnu sposobnost – dok se stranci ne postavi privremeni zastupnik ili ne odredi zakonski zastupnik; 2) ako zakonski zastupnik fizičkog lica ne pokazuje potrebnu pažnju u zastupanju – dok organ starateljstva ne odluči o tome koga će postaviti za novog zakonskog zastupnika; 3) ako stranku zastupa zakonski zastupnik čiji su interesi suprotni interesima stranke ili ako protivne stranke zastupa isti zakonski zastupnik – dok organ starateljstva ne odluči o tome koga će postaviti za novog zakonskog zastupnika; 4) ako nastupe pravne posledice stečaja – dok stečajni upravnik ne stupi u postupak.“

Postupak je moguće prekinuti „i u drugim slučajevima određenim zakonom“. Specifičnost ovog rešenja jeste da žalba protiv njega ne odlaže izvršenje rešenja. Ovakav pristup pokazuje da je zakonodavac morao da se „povije“ pod zahtevima praktičnosti, jer bi odlaganje izvršenja ovog rešenja značajno usporilo odlučivanje o glavnoj upravnoj stvari. Prvostepeni organ obavestiće drugostepeni o nastavku postupka, pri čemu treba imati u vidu da rokovi za preduzimanje radnji u postupku ne

teku dok je postupak prekinut, što se odnosi i na rok u kome se ima izdati „meritorno“ rešenje.

Postupak se naročito prekida radi utvrđivanja činjenica bez čijeg rešenja se ne može voditi postupak. Najčešće se radi o pitanjima koja čine samostalnu pravnu celinu, za čije je rešavanje nadležan sud ili drugi državni organ. Reč je o tzv. prethodnim pravnim pitanjima. Prekid postupka obavezan je zbog pitanja koja se tiču „postojanja krivičnog dela ili braka, utvrđivanja roditeljstva“, i ako je to posebnim zakonom uređeno (Dimitrijević, 2019: 292-294).

3.5. Rešenje o izricanju novčane kazne

Ovde zapravo imamo dve podvrste ovog rešenja, ali smo se ipak odlučili da ih zajedno obradimo. Prvo, prema odredbi člana 115. ZUP-a ovlašćeno službeno lice će upozoriti lice koje ometa tok rasprave na neprimereno ponašanje, a ako to lice nastavi sa ometanjem rasprave može mu izreći novčanu kaznu do iznosa prosečne mesečne zarade po zaposlenom, sa porezima i doprinosima, koja je ostvarena u Republici Srbiji u prethodnom mesecu, prema podacima organa nadležnog za poslove statistike. Novčana kazna izriče se procesnim rešenjem, a žalba na njega ne odlaže izvršenje, što je u redu sa aspekta delotvornosti.

Drugo, prema odredbi člana 127. ZUP-a, novčana kazna može se izreći i svedoku koji je uredno pozvan pa ne dođe na usmenu raspravu, niti opravda izostanak, ili se sa usmene rasprave udalji bez dozvole ovlašćenog službenog lica (uz to je moguće rešenjem odlučiti i o tome da to lice snosi troškove dovođenja na raspravu). Kazna će se izreći i ukoliko svedok dođe na usmenu raspravu, pa neopravdano uskrati svedočenje. Specifičnost ove vrste procesnog rešenja jeste ta da će organ poništiti rešenje o novčanoj kazni ako svedok naknadno opravda izostanak sa usmene rasprave, odnosno naknadno pristane da svedoči. Ovo drugo rešenje se može doneti, a ovo prvo se mora doneti u slučaju nastupanja predviđenih činjenica (videti odredbe stava 3. i 4. člana 127 ZUP-a).

3.6. Rešenje o odbijanju zahteva i njegove podvrste

„Prethodno“ pitanje koje se otvara prilikom analize ove vrste rešenja, jeste da li su ona procesna ili materijalno-pravna? Pitanje je moguće postaviti jer se njima indirektno odlučuje o pravu stranke, tako što se zahtev za njihovim priznavanjem prava odbija, nakon meritornog razmatranja predmeta postupka. Mi smo ipak na liniji koju zastupaju

i drugi autori, da se radi o procesnim rešenjima, jer se njima odbija promena pravne situacije stranke, pa ona ne mogu steći svojstvo pravne nepromenljivosti.¹³ Pošto smo ovo pitanje razrešili pogledajmo sada koje podvrste ovog rešenja, osim rešenja o odbijanju glavnog zahteva stranke, postoje.

Prvo, to je rešenje o odbijanju zahteva za izmenu „upravnog ugovora zbog promenjenih okolnosti“ (odredba člana 23 ZUP-a). U stavu drugom pomenutog člana navodi se da će organ odbiti „zahtev stranke ako nisu ispunjeni uslovi za izmenu ugovora ili ako bi izmena ugovora izazvala štetu po javni interes koja bi bila veća od štete koju bi pretrpela stranka“.

Drugo, prema odredbi člana 29 ZUP-a (stav 4): „Zahtev stranke za izdavanje uverenja i druge isprave može da se odbije rešenjem“. Istim takvim rešenjem odbiće se zahtev stranke da se već izdato „uverenje ili isprava o činjenicama o kojima se vodi službena evidencija“ izdaju „saglasno podacima iz službene evidencije“, pa stranka traži „njihovu izmenu ili izdavanje novog uverenja“. Krajnji rok za izdavanje ovakvog uverenja je 8 dana, a u slučaju njegovog propuštanja zakonodavac je normirao pretpostavku da je doneto negativno rešenje, odnosno da je zahtev stranke odbijen.

Treće je rešenje kojim se odbija „izdavanje uverenja o kojima se ne vodi službena evidencija“. Ova vrsta rešenja normirana je identično kao i prethodno rešenje. Jedina, praktična, razlika jeste ta što se ovo rešenje ima doneti u roku od 30 dana.

Četvrto je rešenje o odbijanju zahteva stranke za razgledanje spisa, ili obaveštavanje o toku postupka. Shodno odredbi člana 65 ZUP-a ovlašćeni službenik će rešenjem odbiti zahtev stranke „za razgledanje spisa i obaveštavanje o toku postupka“. Rešenje se donosi u roku od osam dana od prijema zahteva (bolje bi bilo da je stajalo od dana prijema zahteva), može se podneti žalba drugostepenom organu u roku od 8 dana.

3.7. Rešenje o izvršenju

Prema odredbi člana 196. ZUP-a, „organ koji je nadležan za sprovođenje izvršenja izdaje rešenje o izvršenju po službenoj dužnosti ili na predlog tražioca izvršenja, u roku od osam dana od podnošenja predloga“.¹⁴

13 Vidi prethodni, teoretski, deo rada.

14 Prema ranijoj verziji Zakona o opštem upravnom postupku u ovoj situaciji se donosio zaključak o dozvoli izvršenja (v. član 268 ZUP-a iz 1997. godine, *Sl. list*

U stavu drugom istog člana navodi se da: „Rešenje o izvršenju sadrži utvrđenje o tome kada je rešenje postalo izvršno, vreme mesto, i način izvršenja i nalog tražiocu izvršenja da unapred položi određenu sumu novca za pokrivanje troškova izvršenja“. Rešenje o izvršenju može da sadrži „dodatni rok za izvršenje obaveze“ ili se njime može naložiti da se obaveza ima izvršiti odmah. U poslednja dva stava člana 197. navodi se da se o „rešenju o izvršenju obaveštava se izvršenik i tražilac izvršenja ako je doneto na njegov predlog“, te da „troškove izvršenja snosi izvršenik, o čemu se po završetku izvršenja donosi dopunsko rešenje“.

3.8. Rešenje o obezbeđenju izvršenja

Prema odredbi stava 1. člana 205. ZUP-a: „Radi obezbeđenja izvršenja, na predlog stranke ili po službenoj dužnosti, pojedine radnje izvršenja mogu da se preduzmu i pre nego što rešenje postane izvršno, ako bi njegovo kasnije izvršenje moglo biti sprečeno ili znatno otežano.“

Prema odredbi stava 2. člana 205. ZUP-a: „Izvršenje radi obezbeđenja može da se dopusti i kad je obaveza protivne stranke utvrđena ili barem učinjena verovatnom, ako postoji opasnost da će protivna stranka raspolaganjem imovinom, dogovorom sa trećim licima ili na drugi način sprečiti ili znatno otežati izvršenje obaveze. O izvršenju radi obezbeđenja donosi se privremeno rešenje o obezbeđenju“.

Kao što vidimo ovo procesno rešenje ima privremen karakter.

3.9. Rešenje o postavljanju privremenog zastupnika

Prema odredbi člana 48. ZUP-a, organ ovim „rešenjem postavlja stranci privremenog zastupnika“ ukoliko ona „nije procesno sposobna, a nema zakonskog zastupnika“. Potom, isto će učiniti i „ako pravno lice, organizacija, naselje, i druga stranka koja nije pravno lice nema ovlašćenog predstavnika; ako stranku zastupa zakonski zastupnik čiji su interesi suprotni interesima stranke; ako protivne stranke zastupa isti zakonski zastupnik; ako radnju treba preduzeti prema stranci čije prebivalište ili boravište nije poznato, a nema punomoćnika.“ Uslov za ovakvo postupanje je hitnost odlučivanja i sprovođenja postupka. Ista vrsta rešenja ima se doneti kada stranci nije poznato prebivalište

SRJ, 33/97). Nešto detaljnije objašnjenje moguće je naći u *Komentararu Zakona o opštem upravnom postupku („Sl. list SRJ“, br. 33/97 i 21/2001 i „Sl. glasnik RS“, br. 30/2010) po članovima (Urošević 1997: 285).*

ili boravište, a ono se onda objavljuje na veb stranici i oglasnoj tabli organa.

Iz razloga hitnosti privremeni zastupnik će se postaviti i kada radnja ne trpi odlaganje, a stranka, njen zakonski zastupnik, ovlašćeni predstavnik ili punomoćnik ne mogu biti blagovremeno pozvani da prisustvuju radnji.

Razlozi hitnosti uticali su na činjenicu da je zakonodavac propisao da žalba protiv ove vrste rešenja ne odlaže njegovo izvršenje. Ovakvo kompromisno rešenje doprinelo je delotvornosti celokupne norme.

3.10. Rešenje o uskraćivanju zastupanja nadripišaru

Prema odredbi člana 49. ZUP-a „punomoćnik može biti svako ko je potpuno poslovno sposoban, izuzev lica koje se bavi nadripišarstvom“. Tom licu „organ uskraćuje zastupanje rešenjem protiv koga je dozvoljena žalba“, ali koja neće odložiti njegovo izvršenje.

Obzirom da se u ovoj situaciji indirektno radi o pravu stranke, ali se ipak rešenjem odlučuje više o (ne)pravu nadripišara, činjenica da žalba ne odlaže izvršenje doprinosi delotvornosti celokupnog postupka.

3.11. Rešenje o predlogu za povraćaj u pređašnje stanje

Stranci koja iz opravdanih razloga propusti rok za preduzimanje radnje u postupku, usled čega izgubi pravo da tu radnju preduzme, dozvoliće se rešenjem, vraćanje u pređašnje stanje. Isto će se učiniti i kada je usled očigledne omaške ili neznanja podnesak blagovremeno predat nenadležnom organu. Na kraju, povraćaj u pređašnje stanje će se dozvoliti i kada je stranka očiglednom omaškom prekoračila rok, ako nadležni organ primi podnesak u naredna tri dana od prekoračenja roka (ukoliko bi stranka zbog prekoračenja izgubila neko pravo). Protiv rešenja kojim je odobreno vraćanje u pređašnje stanje žalba nije dozvoljena, izuzev ako je predlog bio neblagovremen ili nedozvoljen (stav 7. člana 83. ZUP-a).

3.12. Rešenje o prethodnom snošenju troškova postupka

Prema odredbi stava 2. člana 86. ZUP-a, „ako je postupak pokrenut zahtevom stranke, a sa sigurnošću može da se predvidi da će ispitni postupak izazvati posebne novčane izdatke (zbog uviđaja, veštačenja, dolaska svedoka i sl.) organ može rešenjem naložiti stranci da u određenom roku, unapred položi novac kojim se pokrivaju predviđeni novčani izdaci“.

Ovde vidimo da zakonodavac poštuje procesnu diskreciju ovlašćenog službenog lica koje će pre donošenja rešenja odlučiti o celishodnosti njegovog donošenja.¹⁵

3.13. Rešenje o oslobađanju od plaćanja procesnih troškova

Prema odredbi člana 89 Zakona, „stranka može biti oslobođena od plaćanja troškova u celini ili delimično ako ne može da snosi troškove bez štete po svoje nužno izdržavanje ili nužno izdržavanje svoje porodice ili ako je to predviđeno potvrđenim međunarodnim ugovorom“. Ostvarenje ovog procesnog prava stranka mora tražiti, a o njemu se odlučuje rešenjem.

3.14. Rešenje o plaćanju troškova nastalih izostankom ili neopravdanim uskraćivanjem svedočenja

Kao što smo već naveli, prilikom analize odredbi člana 127. ZUP-a, u vezi sa izricanjem novčane kazne,¹⁶ „organ može odlučiti da svedok naknadi troškove koje je izazvao svojim neopravdanim izostankom ili neopravdanim uskraćivanjem svedočenja“. U odredbi stava 5. člana 127. se ne navodi da se tom prilikom odluka donosi u formi procesnog rešenja, ali se tumačenjem svih ostalih odredbi tog člana, a pre svega stava 2 i 3, može lako zaključiti da je u pitanju baš rešenje i to verovatno rešenje o izricanju novčane kazne koje će u sebi sadržati i odluku o plaćanju troškova. Ovde se postavlja pitanje da li je je ovu odluku moguće doneti zasebno, jer ako nije onda ova vrsta procesnih rešenja ne može imati samostalnu egzistenciju.

15 Međutim, kako u delu *Pravna vezanost i ocena celishodnosti* navodi Petrović pozivajući se na V. Jelineka (W. Jellinek) upotreba izraza „može“, „sme“, „ovlašćen je“, itd. „stvara doduše jaku, ali oborivu pretpostavku ocene celishodnosti“ (Petrović 1981: 84). Iako ovaj rad nije posvećen diskrecionoj proceni upravnog organa, smatramo korisnim da čitaoce jednim citatom iz pomenutog dela podsetimo na izuzetnu složenost tog pitanja: „Sasvim obrnuto, duboki smisao »može-propisa« je u tome da uprava, primenjujući ih, ostaje u *tipičnim slučajevima* vezana i dalje činjeničnim stanjem. Tek u *atipičnim slučajevima*, kada protiv glavne pravne posledice govore precizni, posebni, pretežni razlozi, upravni organ može da odstupa od nje, dajući maha svojoj oceni celishodnosti. Jer zakonodavac dopušta ocenu celishodnosti kod »može-propisa« kao jedan izuzetak, zato što ne može da predvidi sve moguće atipične situacije, čije neuzimanje u obzir može da ugrozi postizanje cilja zakona, a nikako ne zato da bi, kao kod jačeg oblika ocene celishodnosti, ostavio upravi jedan prostor slobode preobražavanja.“ (Petrović, 1981: 85).

16 V. podnaslov 3.5.

3.15. Rešenje o naknadi štete držaocu stvari

Prema odredbi član 133. ZUP-a kojim se regulišu sva pitanja od značaja za vršenje uviđaja, u stavu 10. se navodi da se „držaocu stvari nadoknađuje šteta koju uviđaj prouzrokuje“, a o tome se donosi odluka u formi procesnog rešenja.

3.16. Rešenje o predlogu za obezbeđivanje dokaza

Prema odredbi člana 135. ZUP-a, u slučaju opravdane bojazni da neki dokaz kasnije neće moći da se izvede ili da će njegovo izvođenje biti otežano, dokaz može da se izvede u toku postupka ili pre pokretanja postupka – i ta radnja se naziva obezbeđenje dokaza. Ona se preuzima na predlog stranke ili po službenoj dužnosti, a ukoliko se radi o predlogu o njemu se odlučuje procesnim rešenjem organa koji vodi postupak. Ukoliko se obezbeđivanje dokaza predlaže pre pokretanja postupka, ili posle konačnosti ili pravnosnažnosti rešenja, o predlogu odlučuje organ na čijem području se nalazi stvar koja treba da se razgleda ili boravi lice koje treba da se sasluša. Interesantno je da se doslovnim tumačenjem odredbe stava 8. člana 135. može zaključiti da se obezbeđenje sužava samo na razgledanje stvari ili saslušanje lica što bi po našem mišljenju bilo upitno, jer je obezbeđenje dokaza širi pojam koji u sebi može sadržati i druge radnje.

3.17. Rešenje o određivanju privremene mere

Prema odredbi člana 105. ZUP-a „organ može da odredi privremenu meru, u skladu sa zakonom.“ Određivanje privremene meri izvršiće se procesnim rešenjem „koje se izdaje bez odlaganja“.

4. Diskusija i zaključak

Pre nego što pređemo na sumiranje rezultata istraživanja, treba reći da u vezi sa procesnim rešenjima ima još pitanja koja je mogući analizirati. Npr. kada je reč o formi procesnih rešenja, iako se na oblik i sastavne delove procesnih rešenja primenjuju iste odredbe ZUP-a koje se odnose na tzv. materijalno-pravna rešenja, mišljenja smo da je u nekoj budućoj noveli ZUP-a potrebno izvesnu pažnju posvetiti specifičnostima te forme, jer odredbe članova 140.-144. isključivo regulišu formu materijalno-pravnih rešenja. Potom, postavlja se pitanje da li se u žalbi protiv glavnog, meritornog rešenja može osporavati neka činjenica koja prethodno nije osporena žalbom protiv procesnog

rešenja? Na kraju, postavlja se pitanje da li je bilo prostora da se dopuni tekst odredbe člana 69. kojom je regulisano postavljanje punomoćnika za prijem pismena, i da se propiše da se i u ovim situacijama privremeni zastupnici postavljaju procesnim rešenjem. Naime, prema odredbi stave 2. pomenutog člana ako „se stranka ili zakonski zastupnik stranke nalaze u inostranstvu, a nemaju punomoćnika u Republici Srbiji organ njima, pri upućivanju prvog pismena, ostavlja rok koji ne može biti duži od 30 dana da odrede punomoćnika za prijem obaveštenja. Pri tome upozorava ih da će, ako to propuste, postaviti o njihovom trošku punomoćnika za prijem obaveštenja“. Isto će organ učiniti i u situacijama kada više od pet stranaka učestvuje u istom postupku, a nemaju suprotne interese i zajedničkog punomoćnika – kada se postavlja zajednički punomoćnik za prijem obaveštenja. Mišljenja smo da u nekoj budućoj noveli ZUP-a treba dopuniti tekst ovih normi i izričito navesti da se punomoćnik i zajednički punomoćnik za prijem obaveštenja postavljaju rešenjem!

Da se sada vratimo na osnovna istraživačka pitanja koja smo postavili u uvodu teksta. Prvo od njih se ticalo cilja koji je zakonodavac hteo da ostvari uvođenjem instituta procesnog rešenja. Taj cilj je na prvom mestu bio da se strankama omogući veći stepen pravne zaštite. I taj cilj je svakako ostvaren. Sa druge strane, detaljno ispitivanje stvarnog korišćenja žalbe na procesna rešenja u praksi, možda bi dovelo u pitanje i našu tvrdnju da je uvođenjem instituta procesnog rešenja povećana pravna zaštita stranke. To je pitanje koje tek treba istražiti u posebnom radu. Za sada tvrdnju da stranke retko posežu za žalbom na procesna rešenja, možemo izneti samo na osnovu informacija koje smo dobili u razgovorima sa službenicima pojedinih lokalnih samouprava.

Drugi zadatak našeg istraživanja bio je da tačno identifikujemo koja se procesna rešenja mogu donositi i u kojim situacijama. Prema našim nalazima u pitanju je u osnovi sedamnaest vrsta procesnih rešenja, premda se u dva slučaja pojavljuju i podvrste ovih rešenja (rešenje o izricanju novčane kazne i rešenje o odbijanju zahteva stranke), tako da je njihov ukupan zbir zapravo veći. U zaključku ćemo samo nabrojati ove vrste rešenja: rešenje o odbacivanju zahteva stranke, rešenje kojim se ne dozvoljava izmena zahteva stranke, rešenje kojim se obustavlja postupak, rešenje o prekidu postupka, rešenje o izricanju novčane kazne, rešenje o odbijanju zahteva, rešenje o izvršenju, rešenje o obezbeđenju izvršenja, rešenje o postavljanju privremenog zastupnika, rešenje o uskraćivanju zastupanja nadriparu, rešenje o predlogu za povraćaj u pređašnje stanje, rešenje o prethodnom snošenju troškova postupka, rešenje o oslobađanju od troškova postupka, rešenje o plaćanju troškova nastalih izostankom

или neopravdanim uskraćivanjem svedočenja, rešenje o naknadi štete držaocu stvari, rešenje o predlogu za obezbeđivanje dokaza i rešenje o određivanju privremene mere.

Kao što smo već naveli, osnovni zaključak na koji izvršena analiza upućuje jeste da je uvođenje instituta procesnog rešenja uticalo na veće garantovanje određenih procesno pravnih vrednosti (veću pravnu zaštitu, zakonitost, pravičnost itd.), ali postavlja se pitanje kakav je ono efekat imalo na poslednje istraživačko pitanje u našem radu, a to je pitanje delotvornosti takvog normativnog postupka. Naš je nalaz da je to učinjeno na uštrb delotvornosti procesnog postupanja. Toga je bio svestan i sam zakonodavac, pa je pokušao da smanjenu delotvornost ublaži, dopunom da žalba protiv nekih od procesnih rešenja ne odlaže izvršenje rešenja, jer svako odlaganje izvršenja rešenja smanjuje delotvornost čitavog postupka. Da je zakonodavac morao da poklekne pred zahtevima „praktičnosti“ postupka, odnosno prava kako ih Lukić naziva, pokazuje i činjenica da je na više mesta uvođenje procesnog rešenja „ublaženo“ odredbom da žalba ne odlaže izvršenje rešenja (rešenje o prekidu postupka, rešenje o izricanju novčane kazne, rešenje o postavljanju privremenog zastupnika, rešenje o uskraćivanju zastupanja nadripisaru, i rešenje kojim se odobrava povraćaj u pređašnje stanje).

Na kraju, navešćemo da je uvođenjem instituta procesnog rešenja otklonjen niz nedoumica koje su postojale u vezi sa zaključcima koji su se imali donositi tokom upravnog postupanja i njihovim pravnim kvalifikacijama, što je za svaku pohvalu, ali da je taj postupak izazvao, i neke nove dileme na čije pravce rešavanja smo pokušali da ukažemo u ovom radu.

Literatura i izvori

Vasiljević, D. (2017). Oblici upravnog postupanja po novom Zakonu o opštem upravnom postupku RS. *Pravni život*. 10 (II). 351-362.

Vasiljević, D., Vukašinović-Radojičić, Z. (2019). *Upravno pravo*. Beograd: Kriminalističko-policijski univerzitet.

Vučetić, D. (2014). Evropska upravno-procesna pravila i opšti upravni postupak Republike Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 68 (LIII). 175-186.

Vučetić, D. (2018). O globalnim trendovima u kodifikovanju upravnog postupanja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 78(LVII). 197-215.

Vučetić, D. (2020). Chapter IX – Serbia, in: Kmiecik Z., et al. *Administrative Proceedings in the Habsburg Succession Countries*. Łódź University Press, Wolters Kluwer, 2020.

Dimitrijević, P. (2014). Aporije Zakona o opštem upravnom postupku. *Pravni život*. 10 (II). 197-210.

Dimitrijević, P. (2019). *Upravno pravo: opšti deo*. Niš: Medivest, 2019.

Jerinić, J., Vučetić, D., Stanković M. (2020). *Priručnik za sprovođenje principa dobrog upravljanja na lokalnom nivou*. Beograd: Stalna konferencija gradova i opština – Savez gradova i opština Srbije.

Jerinić, J. (2020). U ime javnosti: legitimacija zastupnika kolektivnih interesa i širih interesa javnosti u upravnim stvarima. *Pravni zapisi*. 2. 504-531.

Lilić, S. (2016). Upravni postupak i upravna stvar u novom Zakonu o opštem upravnom postupku Srbije (sa osvrtom na regionalno upravno zakonodavstvo). U: Lilić S. (prir.) *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije: zbornik radova*. Knj. 6. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje. 11-37.

Lilić, S. Manojlović Andrić, K., Golubović K. (2018). *Praktična primena novog ZUP-a: sporna pitanja i odgovori: analiza i komentar najznačajnijih otvorenih pitanja praktične primene novog Zakona o opštem upravnom postupku (2016)*. Beograd: Službeni glasnik.

Lončar, Z. (2016a). Osnovna načela upravnog postupka u Srbiji i evropski pravni standardi. U Stajić, Lj. (prir.). *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije: tematski zbornik*. Knj. 5. Novi Sad: Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost. 379-400.

Lončar, Z. (2016b). Posebni upravni postupci. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu*. 4 (50). 1231-1249.

Lončar, Z. (2017). Povodom novog nacрта Zakona o opštem upravnom postupku Republike Srbije. U: Lukić, R. (prir.). *Zbornik radova: dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet. 318-340.

Lukić, R. (1995). *Sistem filozofije prava (Celokupna dela. Knj. 4)*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

Milkov, D (2017). *Upravno pravo. (Knj.) 2, Upravna delatnost*. Novi Sad: Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost.

Milkov, D., Radošević, P. (2016). Neke novine u Zakonu o opštem upravnom postupku - 'Upravno postupanje'. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu*. 3(50). 733-752

Milkov, D., Radošević, P. (2020). Načelo predvidivosti u upravnom postupku. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 1 (54). 1-19.

Mitrović, D. (2017). *Uvod u pravo*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta.

Milovanović, D., Cucić, V. (2015). Nova rešenja Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku u kontekstu reforme javne uprave u Srbiji. *Pravni život*. 10 (II). 95-110.

Milovanović, D. (2017). Vremensko važenje Zakona o opštem upravnom postupku. *Pravni život*. 10 (II). 267-281.

Milovanović, D. (2018). Pretpostavke za primenu Zakona o opštem upravnom postupku. *Pravni život*. 10 (II). 149-167.

Petrović, M. (1981). *Pravna vezanost i ocena celishodnosti državnih vlasti i organa*. Beograd: Savremena administracija.

Pljakić, Lj. (2016). Upravno postupanje u novom Zakonu o opštem upravnom postupku. *Pravni život*. 10 (II). 237-249.

Prica, M. (2019). Upravna stvar i upravno-sudska stvar. Prilog reformi srpskog zakonodavstva i pravosuđa. Mirović, D. (ur.) *Pravo u funkciji razvoja društva. Zbornik radova*. Tom I. 597-639.

Radošević, P. (2016). Pojam upravne stvari i novi Zakon o opštem upravnom postupku RS. *Pravna riječ*. 46. 325-342.

Tomić, Z., Bačić, V. (1999). *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku: sa sudskom praksom i registrom pojmova*. Beograd: Službeni list SRJ.

Tomić, Z., Milovanović, D., Cucić, V. (2017). *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*. Beograd: Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave.

Tomić, Z. (ur.), (2017). *Novi Zakon o opštem upravnom postupku: zbornik radova*. Beograd: Glosarijum.

Tomić, Z. (2021). *Opšte upravno pravo: organizaciono, materijalno, procesno*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta.

Urošević, R. (2017). *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku ("Sl. list SRJ", br. 33/97 i 21/2001 i "Sl. glasnik RS", br. 30/2010) po članovima*. Beograd: Paragraf Leks.

Cucić, V. (2018). *Fino podešavanje Zakona o opštem upravnom postupku. Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 2 (LX). 139-163.

Strategija regulatorne reforme i unapređenja sistema upravljanja javnim politikama za period od 2016-2020 godine. *Sl. glasnik RS*. Br. 8/16.

Strategija reforme javne uprave u Republici Srbiji za period od 2021. do 2030. godine *Sl. glasnik RS*. Br. 42/21.

Zakon o državnim službenicima. *Sl. glasnik RS*. Br. 79/05, 81/05 - ispr., 83/05 - ispr., 64/07, 67/07 - ispr., 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18 i 157/20.

Zakon o inspekcijskom nadzoru. *Sl. glasnik RS*. Br. 36/15, 44/18 – dr. zakon i 95/18.

Zakon o zaposlenima u javnim službama. *Sl. glasnik RS*. Br. 113/17, 95/18, 86/2019 i 157/2020.

Zakon o opštem upravnom postupku. *Sl. list SRJ*. Br. 33/07.

Zakon o opštem upravnom postupku. *Sl. glasnik RS*. Br. 18/16 i 95/18 – autentično tumačenje.

Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave. *Sl. glasnik RS*. Br. 21/16, 113/17, 95/18 i 113/17 – dr. zakon.

Dejan Vučetić, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

EFFECTIVENESS OF PROCEDURAL DECISIONS IN FIRST- INSTANCE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Summary

The paper analyzes the normative regulation of the procedural administrative decision institute, which was introduced into the Serbian administrative process as a novelty by the General Administrative Procedure Act (GAPA) in 2016. The paper aims to address three research questions: to determine the legislator's goal in regulating this institute, to identify in which situations such a decision has to be made, and to establish how effective that type of decision is. At the beginning of the paper, the author focuses on the concept of effectiveness, including different, mutually opposed, approaches to defining that notion. The author points out the conceptual misunderstanding between efficiency and effectiveness, and their unjustified equalization. The main goal of introducing the institute of procedural administrative decision is the aspiration for greater protection of parties' procedural rights. The analysis of the text of the General Administrative Procedure Act has yielded seventeen basic types of procedural administrative decisions: a decision on rejecting the party's request, a decision not to allow alteration of the party's request, a decision on suspending the procedure, a decision on termination of the procedure, a decision on imposing a fine, decision on request, a decision on execution, a decision on securing the execution, a decision on appointing a temporary representative, a decision on denying representation to a quack lawyer for unlicensed practice of law, a decision on proposal for restitution, a decision on bearing preliminary procedure costs, a decision on exemption from procedure costs, a decision on payment of costs resulting from the absence or unjustified denial of testimony, a decision on compensation for damage to the holder, a decision on the proposal for providing evidence, and a decision on ordering an interim measure. The author concludes that the institute of procedural administrative decision can negatively affect the effectiveness of administrative proceedings due to the possibility of its unnecessary extension.

Keywords: administrative law, general administrative procedure, decision, conclusion, effectiveness, efficiency.

Dr Miloš Prica,*
Docent,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad
10.5937/zrpfno-33788

UDK: 35.077(497.11)
Rad primljen: 02.09.2021.
Rad prihvaćen: 20.09.2021.

SUPSIDIJARNA I SHODNA PRIMENA ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU**

Apstrakt: U članku se izlaže razlika između supsidijarne i shodne primene Zakona o opštem upravnom postupku kao opšteg zakona naspram posebnih zakona koji upućuju na primenu Zakona o opštem upravnom postupku. Posebni zakoni prema Zakonu o opštem upravnom postupku mogu stajati u režimu pravne podređenosti ali i u režimu pravne upućenosti, iz čega proizlazi razlika između supsidijarne i shodne primene opšteg zakona, što je naše originalno gledište. Shodna primena označava primenu opšteg zakona saobrazno prirodi odnosa između pravila pravnog postupka i materije pravnog uređivanja, dok bi supsidijarna primena podrazumevala primenu opšteg zakona u celosti u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom. U pogledu obaveze usklađivanja posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku, naše mišljenje je da usklađivanje posebnih zakona nije moguće bez izmene Zakona o opštem upravnom postupku, tako što će se odredbama Zakona o opštem upravnom postupku: (1) uteloviti razlika između supsidijarne i shodne primene opšteg procesnog zakona i (2) pojačati neposredna primena Zakona o opštem upravnom postupku u upravnoj materiji.

Ključne reči: sistemski zakon, opšti zakon, poseban zakon, supsidijarna primena opšteg zakona, shodna primena opšteg zakona.

* pricamilos@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

U različitim oblastima pravnog poretka na snazi je veliko mnoštvo zakona koji upućuju na primenu Zakona o opštem upravnom postupku. Reč je o zakonima mešovitog karaktera, sa materijalnopravnim i procesnopravnim odredbama. U procesnopravnom delu, dotični zakoni uređuju samo određena izdvojena pravna pitanja, a u pogledu svih preostalih pitanja pravnog postupka ovi zakoni upućuju na primenu Zakona o opštem upravnom postupku, koji važi kao sistemski i opšti procesni zakon u pravnom poretku.

U pravnom poretku Republike Srbije zastupljeni su sistemski i posebni zakoni. Sistemski zakoni su oni zakoni koji na celovit način uređuju jednu oblast pravnog poretka, dok posebni zakoni to ne čine.¹

Povezanost zakona u pravnom poretku može podrazumevati "sistematsko-teleološko ispitivanje dvaju sistemskih zakona iz različitih oblasti pravnog poretka, što je jedna situacija, dok druga situacija podrazumeva ispitivanje odnosa između sistemskog (osnovnog) zakona koji je uredio oblast pravnog poretka na celovit način i zakona koji prema sistemskom stoji u odnosu posebnog prema opštem. Poseban zakon prema opštem zakonu može stajati u režimu pravne podređenosti ali i u režimu pravne upućenosti, iz čega proizlazi razlika između supsidijarne i shodne primene opšteg zakona. Jedan sistemski zakon prema drugom sistemskom zakonu može stajati u odnosu posebnog zakona prema opštem zakonu ali samo u smislu pravne upućenosti i nipošto u režimu pravne podređenosti. Navedene činjenice čine opravdanim upotrebu triju izraza za označavanje pravnog karaktera zakona: (1) sistemski (osnovni) zakon, (2) opšti zakon i (3) poseban zakon". (Prica, 2018-I: 116)

1 Pozitivnopravno gledano, doktrina o razlikovanju sistemskih i posebnih zakona zasluga je Ustavnoga suda Republike Srbije koji je u svojim judikatima utvrdio pravne stavove vezano za jedinstvo pravnog poretka kao ustavni princip. Osnovni pravni stav Ustavnog suda o jedinstvu pravnog poretka glasi: „Polazeći od odredbe člana 4. stav. 1. Ustava koja utvrđuje načelo jedinstvenog pravnog poretka, kao jedan od osnovnih principa na kojima počiva ustavnopravni sistem Republike Srbije, Ustavni sud ukazuje da iako važeći pravni sistem u Republici ne pravi razliku između tzv. organskih, osnovnih ili drugih zakona koji imaju jaču pravnu snagu od ostalih, „običnih“ zakona, što ima za posledicu da, saglasno odredbi člana 167. Ustava, Ustavni sud nije nadležan da ceni međusobnu saglasnost zakona, ustavno načelo jedinstva pravnog poretka nalaže da osnovni principi i pravni instituti predviđeni zakonima kojima se na sistemski način uređuje jedna oblast društvenih odnosa budu ispoštovani i u posebnim zakonima, osim ako je tim sistemskim zakonom izričito propisana mogućnost drugačijeg uređivanja istih pitanja.“ IUZ-225/2005 od 19. 04. 2012. godine. (Prica, 2018-I: 115-123)

Zakon o opštem upravnom postupku je sistemski zakon u pravnom poretku, imajući u vidu da je njime na celovit način uređena oblast upravnoprocesnog zakonodavstva. To znači da je Zakon o opštem upravnom postupku sistemski zakon u upravnoj materiji, kao što i u drugim pravnim materijama postoje sistemski procesni zakoni (Zakonik o krivičnom postupku – u krivičnoj materiji, Zakon o parničnom postupku – u građanskoj materiji itd.). Zakon o opštem upravnom postupku je procesni zakon koji se primenjuje povodom pravnog uređivanja konkretizovanih pravnih predmeta. Kao procesni zakon, Zakon o opštem upravnom postupku sadrži pravne principe kao teleološke pravne stavove i pravne norme kao sistemske pravne stavove, a zakonske norme kao regulativni pravni stavovi – na osnovu kojih se pravno rešava predmet upravnog postupka – sadržane su u merodavnom materijalnom pravnom zakonu. (Prica, 2018-II: 135-180)

Ne postoji zakon u pravnom poretku koji bi se u pogledu povezanosti sa drugim zakonima mogao uporediti sa Zakonom o opštem upravnom postupku, imajući u vidu da su širenje zakonskog pravnog uređivanja i umnožavanje zakonskih normi u pravnom poretku Republike Srbije doveli do toga da postoji preko dve stotine (materijalno-procesnih) zakona u kojima postoji upućivanje na primenu Zakona o opštem upravnom postupku. Nevolja u vezi sa tim je tome što u našoj judikaturi i pravnoj nauci nisu utvrđeni jasni kriterijumi za uređivanje odnosa između Zakona o opštem upravnom postupku i drugih zakona koji upućuju na primenu odredbi Zakona o opštem upravnom postupku.

U ovome članku su predočeni i obrazloženi kriterijumi koji mogu poslužiti uređivanju odnosa između Zakona o opštem upravnom postupku i drugih zakona koji upućuju na primenu odredbi Zakona o opštem upravnom postupku.

2. Supsidijarna i shodna primena Zakona o opštem upravnom postupku

Prema našem mišljenju, posebni zakoni prema Zakonu o opštem upravnom postupku kao opštem zakonu mogu stajati u režimu pravne podređenosti ali i u režimu pravne upućenosti, iz čega proizlazi razlika između supsidijarne i shodne primene opšteg zakona. U pravnoj literaturi nije izložena razlika između supsidijarne i shodne primene opšteg zakona, tako da u zakonodavstvu i svesti naših pravnika ne prebiva stav o razlikovanju shodne i supsidijarne primene opšteg zakona. Naš stav je da shodna primena nije isto što i supsidijarna primena opšteg zakona.

Jer, shodna primena označava primenu opšteg zakona saobrazno prirodi odnosa između pravila pravnog postupka i materije pravnog uređivanja, dok bi supsidijarna primena podrazumevala primenu opšteg zakona u celosti u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom.

Jedan sistemski zakon može u pravnom poretku stajati prema drugom sistemskom zakonu u odnosu posebnog zakona prema opštem zakonu – samo u režimu pravne upućenosti odn. shodne primene. To znači da pravni principi ustanovljeni sistemskim zakonom u jednoj oblasti pravnog poretka ne mogu biti nadređeni pravnim principima ustanovljenim sistemskim zakonom u drugoj oblasti pravnog poretka, sledstveno čemu je isključena mogućnost postojanja pravne podređenosti i supsidijarne primene jednog sistemskog zakona naspram drugog sistemskog zakona. Takav primer nudi nam upravo Zakon o opštem upravnom postupku („Sl. glasnik RS“ br. 18/2016) koji može predvideti isključivo shodnu primenu odredaba Zakona o obligacionim odnosima vezano za pravni režim upravnih ugovora, a razlog upućivanja na sistemski zakon o obligacionim odnosima jeste popunjavanje pravnih praznina – shodno materiji pravnog uređivanja – u uređivanju upravnog ugovora kao posebnog pravnog instituta. Član 26 važećeg Zakona o opštem upravnom postupku u pogledu upravnih ugovora predviđa supsidijarnu primenu zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi. Ne možemo znati kakvo je značenje izraza “supsidijarna primena” zakonodavac imao u vidu, ali prema značenju “supsidijarne primene” koje zastupamo u ovom radu, možemo zaključiti da se odredbe Zakona o obligacionim odnosima ne mogu u celosti primeniti na režim upravnih ugovora iz Zakona o opštem upravnom postupku, sledstveno čemu ne može važiti supsidijarna, već shodna primena zakona kojim su uređeni obligacioni odnosi. “Budući da se Zakonom o opštem upravnom postupku povodom upravnih ugovora utelovljuje sudska zaštita u upravnom sporu, ratio legis je da se upravni ugovor razvija kao samostalan pravni institut, pod okriljem imperativnih zakonskih normi u različitim oblastima pravnog poretka i sa shodnom primenom Zakona o obligacionim odnosima. Razume se, na upravnom i građanskom pravosuđu je zadatak neposrednog doktrinarnog definisanja upravnog ugovora kao pravnog instituta – otkrivanjem i defines-njem tipičnih pravnih predmeta (pravnih stvari) i pravnih situacija – na tromeđi zakonskog uređivanja upravnih ugovora između (1) materijalno-pravnih zakonskih odredbi o upravnim ugovorima u različitim oblastima pravnog poretka,

(2) odredbi Zakona o opštem upravnom postupku i (3) odredbi Zakona o obligacionim odnosima.” (Prica, 2020: 189-231). Na primenu Zakona o obligacionim odnosima u upravnoj materiji upućuju i drugi zakoni.

Tako, opšti režim građanskopravne odgovornosti za štetu u našem pravnom poretku ustanovljen je Zakonom o obligacionim odnosima², s tim da Zakon o obligacionim odnosima ne važi kao osnovni (sistemski) zakon u pogledu odgovornosti države za štetu. Naime, Zakon o obligacionim odnosima ne uređuje odgovornost države za štetu na opšti način, osim što među posebne slučajeve odgovornosti ubraja odgovornost za štetu usled terorističkih akata, javnih demonstracija i manifestacija, kada obaveza naknade štete pada na državu.³ S toga, pravni režimi odgovornosti države za štetu u našem važećem pravnom poretku imaju posebne zakonske osnove, koji naspram opšteg režima građanskopravne odgovornosti za štetu stoje u odnosu posebnog prema opštem. Pri tome, pravni režim odgovornosti za štetu shodno se primenjuje na pitanja koja nisu regulisana u posebnim pravnim režimima odgovornosti države za štetu. Kao primer shodne primene može se predočiti i upućivanje Zakona o upravnim sporovima na shodnu primenu Zakona o parničnom postupku u upravnosudskom postupku (upravnom sporu).⁴ U opisanim primerima shodna primena označava primenu opšteg zakona saobrazno prirodi odnosa između pravila pravnog postupka i materije pravnog uređivanja, a isključena je mogućnost supsidijarne primene opšteg zakona koja bi podrazumevala primenu opšteg zakona u celosti – u svim pitanjima koja nisu uređena drugim sistemskim zakonom.

S druge strane, Zakon o opštem upravnom postupku kao opšti zakon prema mnogobrojnim posebnim zakonima stoji u režimu neposredne, supsidijarne i shodne primene vlastitih odredbi. Prvo, Zakon o opštem upravnom postupku primenjuje se neposredno i u celosti kao procesni zakon na čiju primenu je uputio merodavni materijalnopravni zakon koji ne sadrži procesne odredbe.⁵ U ovom primeru Zakon o opštem upravnom postupku je jedini procesni zakon koji se primenjuje povodom rešavanja pravnog predmeta, što je jedna situacija, dok druga situacija podrazumeva da je na primenu Zakona o opštem upravnom postupku uputio poseban zakon, koji osim materijalnopravnih sadrži i procesne norme. U

2 Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ“, 29/78...»Sl. glasnik RS», br. 18/2020), čl. 154-209.

3 Ibidem, čl. 180-184.

4 “Stranka u upravnom sporu nije ovlašćena za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti protiv pravnosnažne odluke Vrhovnog suda Srbije shodnom primenom člana 418. ZPP.” *Presuda Vrhovnog suda Srbije Uzz. 34/07 od 22.11.2007. godine, Bilten sudske prakse Upravnog suda br. 1/2010, str. 126-127.*

5 Primer materijalnopravnog zakona koji ne sadrži procesne odredbe i upućuje na primenu Zakona o opštem upravnom postupku je Zakon o kulturnim dobrima (“Sl. glasnik RS” br. 71/94, 52/2011, 99/2011 i 6/2020).

ovoj potonjoj situaciji neophodno je utvrditi kriterijum za uređivanje odnosa između procesnih odredbi posebnih zakona i odredbi Zakona o opštem upravnom postupku kao opšteg zakona. Važeći Zakon o opštem upravnom postupku („Sl. glasnik RS“ br. 18/2016) ima karakter opšteg procesnog zakona sa neposrednom primenom u upravnoj materiji, pri čemu se ovim zakonom precizira osnov za donošenje posebnih zakona: „(1) Ovaj zakon primenjuje se na postupanje u svim upravnim stvarima. (2) Pojedina pitanja upravnog postupka mogu posebnim zakonom da se urede samo ako je to u pojedinim upravnim oblastima neophodno, ako je to u saglasnosti sa osnovnim načelima određenim ovim zakonom i ne smanjuje nivo zaštite prava i pravnih interesa stranaka zajemčenih ovim zakonom.“ (čl. 3 Zakona o opštem upravnom postupku).

To znači da je važećim Zakonom o opštem upravnom postupku propisan režim pravne nadređenosti opšteg zakona nad posebnim zakonima. S jedne strane, odavde proizlazi da važeći Zakon o opštem upravnom postupku predviđa primenu vlastitih odredbi u pogledu svih upravnih stvari, što znači da je način primene Zakona o opštem upravnom postupku kao opšteg zakona uslovljen utvrđivanjem pojma upravne stvari spram pravnih predmeta koji se pravno uređuju izdavanjem individualnih pravnih akata. Drugo, važeći Zakon o opštem upravnom postupku očevidno ima u vidu neposrednu primenu svojih odredbi u delu opštih pravnih načela i garantovanog stepena pravne zaštite i supsidijarnu primenu vlastitih odredbi na sva pitanja koja nisu uređena posebnim zakonom, što ne odgovara pravnoj stvarnosti velikoga mnoštva raznovrsnih materija koje se uređuju zakonskim imperativnim normama u pravnom poretku Republike Srbije.

Veoma je važno istaći da ovako široka primena Zakona o opštem upravnom postupku ne predstavlja rezultat širenja intervencije organa državne uprave, već naprotiv predstavlja posledicu širenja zakonskog imperativnog pravnog uređivanja u pravnom poretku. To znači da se Zakon o opštem upravnom postupku primenjuje i u pravnim materijama koje se prema pravnim dobrima i pravnim interesima razlikuju od upravne materije u kojoj važi primat opšteg dobra i opštih interesa. Odavde proizlazi naša upitanost: da li je pravno ispravna neposredna i supsidijarna primena Zakona o opštem upravnom postupku naspram svih od preko dve stotine zakona koji upućuju na primenu Zakona o opštem upravnom postupku kao opšteg zakona?

Naše je gledište da je neposredna primena Zakona o opštem upravnom postupku opravdana samo u upravnoj materiji. Pod upravnom materijom

imamo u vidu područje jezgra (najužeg područja) opšteg dobra u kojem vlada prevashodstvo opštih pravnih interesa kao dinamičkih izraza opšteg dobra. U području jezgra opšteg dobra nužno je postojanje upravnih organa i državne uprave kao institucionalnog poretka javne vlasti, a delatnost organa državne uprave prevashodno je usmerena na zaštitu opšteg dobra, pravnog poretka i javnog poretka, što je osnovni cilj upravne delatnosti. Za utvrđivanje i razumevanje oblika i kauze upravne delatnosti, neophodno je poći od svojstava upravne materije i cilja delatnosti organa državne uprave (Prica, 2019: 597-639). Osnovno svojstvo upravne materije sastoji se u primatu opštih interesa u jezgru opšteg dobra države kao pravno-političke zajednice, s tim da opšti interes ne bi trebalo poistovećivati sa javnim interesom. Jer, "opšti interesi predstavljaju dinamičke izraze opšteg dobra, privatni interesi jesu dinamički izrazi individualnih pravnih dobara građana kao imao nikâ slobode i subjekata pravnog poretka, dok javni interes predstavlja regulativnu determinantu pravnog poretka i statički izraz opšteg dobra. Javni interes je u poretku pravne države ukotvijen između: opštih i privatnih interesa, javnosti i privatnosti, intervencionizma državne uprave i građanskog društva, institucionalnog poretka javne vlasti i institucionalnog poretka teritorijalne zajednice, s ciljem uspostavljanja ravnoteže između različitih pravnih dobara, pravnih interesa i ciljeva pravnog poretka". (Prica, 2016: 211-229, 269-281).

U upravnoj materiji postoji prevashodstvo opštih interesa prilikom određivanja odnosa između opšteg dobra naspram drugih pravnih dobara i privatnih interesa, pri čemu je imperativnim pravnim normama takođe utvrđen statički odnos između različitih pravnih dobara i pravnih interesa u najužem području opšteg dobra, a na organu državne uprave je da uredi pravni predmet razumskom interpretacijom zakonskih imperativnih normi. Uz to, u najužem području opšteg dobra nije moguće zakonskim imperativnim normama u statičkom (pravnovezanom) smislu potpuno regulisati ispoljavanje opštih interesa jer sfera iracionalnog i nepredvidljivog u životu jedne pravno-političke zajednice označava latentno prisustvo opštih interesa i čini nužnim postojanje posebnih ovlašćenja organa državne uprave, sledstveno čemu upravno-pravni režim u pravnom poretku oličavaju posebna ovlašćenja organa državne uprave povodom zaštite opšteg dobra, javnog poretka i pravnog poretka. Statički posmatrano, upravnoj materiji pripadaju oblasti pravnog poretka u najužem području opšteg dobra, i to: unutrašnji poslovi, odbrana, spoljni poslovi, javne finansije, javna i kulturna dobra i dr. Osim toga, ispoljavanje opštih interesa u dinamičkom smislu zastupljeno je i

spram drugih delatnosti u pravnom poretku, kroz potrebu obezbeđivanja javnih službi i delatnosti u opštem interesu (npr. izgradnja objekata u opštem interesu, izvođenje radova u opštem interesu i dr.). Povrh toga, stalnu mogućnost ispoljavanja opštih interesa u jezgru opšteg dobra izražavaju generalne klauzule opšteg dobra (javni poredak, javni red i mir, javna bezbednost i dr.), što znači da pozivanje na pomenute klauzule u stvari znači ispoljavanje opšteg interesa kao dinamičkog izraza opšteg dobra, pred kojim imaju ustuknuti druga pravna dobra i pravni interesi (npr. priznavanje subjektivnog prava ili potreba njegovog ograničavanja). Zato u području jezgra opšteg dobra, koje nazivamo upravnom materijom, nužno mora postojati upravno-pravni režim, a delatnost organa državne uprave usmerena na zaštitu opšteg dobra, javnog poretka i pravnog poretka, ispoljava se trojako, kao: (1) upravno-regulativna delatnost, (2) upravno-kontrolna delatnost i (3) starateljsko-upravna delatnost. (Prica, 2019: 597-639).

Osnovna karakteristika pravnog uređivanja pravnih predmeta u upravnoj materiji je da u biću pravnog uređivanja postoji primat opštih interesa kao dinamičkih izraza opšteg dobra (kauza materijalnopravnog uređivanja), a tehnika pravnog uređivanja podrazumeva konkretizaciju opštih pravnih normi (regulativnih pravnih stavova) kao nedovršenih i nepreciziranih pravnih bića u upravno-pravnom režimu. (Milkov, 1986: 490-504).

U upravnoj materiji su i te kako zastupljena individualna pravna dobra i privatni interesi kao njihovi dinamički izrazi, pri čemu ostvarivanje privatnih interesa u upravnoj materiji stoji pod vladom opšteg dobra i opštih interesa kao dinamičkog izraza opšteg dobra. Primerice, priznavanje subjektivnog prava u upravnoj materiji po pravilu se ostvaruje donošenjem upravnog akta po zahtevu stranke, iz čega proizlazi da u dotičnim predmetima postoji konstitutivnost individualnih pravnih dobara i privatnih interesa kao njihovih dinamičkih izraza. Međutim, priznavanje subjektivnog prava postiže se jednostranim pravnim uređivanjem, donošenjem upravnog akta od strane nadležnog organa državne uprave, a slobodna volja (zahtev stranke za priznavanje subjektivnog prava) predstavlja pravnu činjenicu, ne i pravotvorački izvor. Donošenje rešenja bez zahteva stranke dovelo bi do ništavosti upravnog akta, čime se odelotvoruje konstitutivnost privatnih interesa kao dinamičkih izraza individualnih pravnih dobara. To što pak slobodna volja nema karakter pravotvoračkog izvora prilikom rešavanja o priznavanju subjektivnog prava, posledica je

važnja zakonskih imperativnih normi i upravno-pravnog režima kao osnovnog pravnog režima u upravnoj materiji. (Prica, 2019: 597-639).

Za razliku od upravne materije, u pojedinim pravnim materijama (npr. visoko obrazovanje, socijalno osiguranje) nije moguće u celosti primeniti upravno-pravni režim predviđen Zakonom o opštem upravnom postupku, sledstveno čemu bi valjalo predvideti shodnu a ne supsidijarnu primenu opšteg procesnog zakona. Povrh toga, postoje oblasti pravnog poretka koje se od upravne materije razlikuju i prema tehnici pravnog uređivanja (npr. postupci utvrđivanja disciplinske odgovornosti), što je dokaz više o ispravnosti važnja shodne primene Zakona o opštem upravnom postupku kao opšteg procesnog zakona. Van upravne materije danas postoji mnoštvo oblasti pravnog poretka u kojima se pravni predmeti rešavaju jednostrano – primenom imperativnih zakonskih normi od strane imalaca javnih ovlašćenja. Pomenute oblasti pripadaju institucionalnom poretku teritorijalne zajednice⁶ i uređene su sistemskim (materijalno-procesnim) zakonima, a Zakon o opštem upravnom postupku se primenjuje kao opšti procesni zakon. Reč je oblastima pravnog poretka u kojima se materija pravnog uređivanja razlikuje od upravne materije, a razlika je u prirodi pravnih dobara i pravnih interesa koji sačinjavaju materiju pravnog uređivanja, kao i u pogledu materijalno-pravnih principa vladajućih u materijama pravnog uređivanja o kojima govorimo. U procesnom smislu, primena Zakona o opštem upravnom postupku opravdana je zbog tehnike pravnog uređivanja — preciziranja opštih pravnih normi kao nedovršenih pravnih bića

6 Za razliku od naroda i stanovništva, teritorijalna (prostorna) zajednica, osim fizičkih lica, obuhvata pravna lica i druge subjekte pravnog poretka, ali i moralne subjekte koji su nosioci objektivnog duha (npr. nacija, porodica, građansko društvo i dr.). Moralni subjekti nemaju pravni subjektivitet, ali predstavljaju važne subjekte teritorijalne zajednice i države kao pravno-političke zajednice. “Država je trojstvo: teritorijalne zajednice, osnovnog institucionalnog poretka javne vlasti i pripadajuće im teritorije. Gledano prema spolja, teritorijalnost je važno obeležje države, imajući u vidu da se u odnosu na državu kao osnovni prostorni poredak javlja samo jedna država kao osnovna institucija (suverena država), oličena u vrhovnoj vlasti na datoj teritoriji. No gledano iznutra, još je važniji nivo identiteta između države kao institucije i prostorne zajednice, a taj odnos se pre svega prepoznaje kroz duhovno-teleološku sadržinu javnog poretka, izraženu u jedinstvu i natkriljujućoj snazi objektivnog duha. Stoga, da bi se razumela i ispravno postavila doktrina o pravnoj državi, moralo bi se podrazumevati postojanje triju institucionalnih poredaka. To su: 1) teritorijalna zajednica kao institucionalni poredak, 2) institucionalni poredak državne uprave kao bića državne vlasti i 3) osnovni institucionalni poredak javne vlasti. Država kao institucija je trojstvo navedenih institucionalnih poredaka.” (Prica, 2016: 23-40)

izdavanjem pojedinačnog pravnog akta – budući da se pravni predmeti u ovim materijama uređuju izdavanjem pravnih akata bez mogućnosti ugovaranja i primene slobodne volje kao pravotvoračkog izvora. S druge strane, oblik moguće primene Zakona o opštem upravnom postupku određuje materija pravnog uređivanja, iz čega proizlazi da prirodu pravnih predmeta koji se uređuju pojedinačnim pravnim aktima određuje materija pravnog uređivanja (odnos između pravnih dobara i pravnih interesa), karakteristike merodavnog materijalnog prava i tehnika pravnog uređivanja.⁷ Upravna materija i materije pravnog uređivanja o kojoj govorimo imaju istu tehniku pravnog uređivanja, ali se međusobno razlikuju prema kauzi pravnog uređivanja – usled razlike između pravnih dobara i pravnih interesa koji sačinjavaju materiju pravnog uređivanja te i zbog drugačijih materijalno-pravnih principa koji sačinjavaju biće pravnog uređivanja.

Pojam upravne stvari u važećem Zakonu o opštem upravnom postupku⁸ određen je isključivo prema tehnici pravnog uređivanja, što je posve pogrešno, imajući u vidu da pravnu stvar kao pravni pojam pretežno

7 Pravna dobra su delovi stvarnosti; kao predmeti pravne zaštite predstavljaju pravne objekte, ali su i materijalni izvori pravnog uređivanja (pravotvorački izvori). Premda pripadaju činjeničnom biću, pravna dobra se od pravnih činjenica ipak razlikuju. Jer pravna dobra jesu oni delovi stvarnosti koji predstavljaju predmet pravne zaštite ili materijalni izvor subjektivnih prava i pravnih dužnosti, dok su pravne činjenice delovi stvarnosti od značaja za tok pravnog uređivanja. Svojstvo pravnog dobra u pravnom poretku, primerice, imaju individualna sloboda, privatna svojina, dostojanstvo ljudske ličnosti, pripadajuća čoveku-građaninu kao subjektu pravnog poretka, s tim da svojstvo pravnog dobra ima i opšte dobro, koje ima u vidu državu kao zajednicu. Pravni interesi su dinamički izrazi pravnih dobara u pravnom poretku. U vezi sa tim, važno je imati u vidu razliku između javnog interesa, opšteg interesa i privatnog interesa. "Naše je mišljenje da opšti interesi predstavljaju dinamičke izraze opšteg dobra, dok pod privatnim interesima podrazumevamo dinamičke izraze individualnih pravnih dobara građana kao subjekata pravnog poretka. Javni interes predstavlja regulativnu determinantu pravnog poretka i statički izraz opšteg dobra, što znači da – za razliku od opštih i privatnih interesa kao supstancionalnih kategorija – javni interes ima relacioni i regulativni karakter. Javni interes kao regulativna determinanta ukotvljen je u poretku pravne države između: opštih i privatnih interesa, javnosti i privatnosti, intervencionizma državne vlasti i građanskog društva, institucionalnog poretka javne vlasti i institucionalnog poretka prostorne zajednice, s ciljem uređivanja odnosa između različitih pravnih dobara i pravnih interesa u poretku pravne države."

8 Član 2 Zakona o opštem upravnom postupku: "(1) Upravna stvar, u smislu ovog zakona, jeste pojedinačna situacija u kojoj organ, neposredno primenjujući zakone, druge propise i opšte akte, pravno ili faktički utiče na položaj stranke tako što donosi upravne akte, donosi garantne akte, zaključuje upravne ugovore, preuzima

određuju materija pravnog uređivanja i materijalnopravni principi koje sačinjavaju biće pravnog uređivanja. Tehnika pravnog uređivanja određuje se prema biću pravnog uređivanja, a ne obrnuto. Otkrivanje upravne stvari podrazumeva slaganje pravnih predmeta u materijalnom smislu sa tehnikom pravnog uređivanja (upravno-pravnim režimom), kao izraz saobražavanja bića pravnog uređivanja u upravnoj materiji sa tehnikom pravnog uređivanja. Upravno-pravni režim je plod pomenutoga saobražavanja. Pravni predmeti koji se rešavaju u upravnoj materiji izdavanjem upravnih akata u upravnopravnom režimu – predstavljaju upravne stvari. Naše mišljenje je da se upravnom stvari mogu nazvati samo pravni predmeti koji se pravno uređuju upravno-regulativnom delatnošću kao duhovnom delatnošću u pravnom poretku (izdavanjem upravnih akata i zaključivanjem upravnih ugovora), dočim starateljsko- upravna delatnost i upravno-kontrolna delatnost (upravne radnje i javne usluge), kao vidovi fizičke delatnosti u pravnom poretku ne mogu imati karakter upravne stvari kao pravnog oblika. Fizička delatnost o kojoj govorimo pripada upravnoj materiji i upravnopravnom režimu ali nema karakter upravne stvari, s obzirom na to da se fizičkom delatnošću ne uređuju pravni predmeti, a pravne stvari nastaju povodom preduzimanja određenih oblika fizičke delatnosti: (1) prekršajne stvari (izricanje sankcije od strane organa državne uprave), (2) građanske stvari (npr. zahtev za naknadu štete prouzrokovane nezakonitom upravnom radnjom) i (3) upravne stvari (povodom vršenja ili propuštanja upravne radnje i vršenja javnih usluga). Ne uzimanje u obzir razlike između upravne materije, upravne stvari i upravne delatnosti na videlo izlazi i u pogledu prigovora, koji je predviđen kao pravno sredstvo u upravnom postupku, iako prigovor to svojstvo ne može imati. Jer, "prigovor predstavlja zahtev za pružanjem pravne zaštite, akt inicijalnog karaktera kojim se upravni postupak tek pokreće. Pravna sredstva u upravnom postupku, redovna i vanredna, stranke će moći da iskoristi tek onda kada, po izjavljenom prigovoru upravni postupak bude sproveden i kada bude donet upravni akt." (Milkov, Radošević, 2018: 1468).

Odavde proizlazi da pojam upravne stvari nije proširen, već je proširen prostor za nastanak upravne stvari, što upućuje na zaključak da je definisanje upravne stvari u važećem Zakonu o opštem upravnom postupku stvar pogrešnog teorijskog eksperimentisanja. Prvo, definicija upravne stvari je naučno neosnovana jer ne polazi od razlike između pravne stvari i pravne situacije, javnog i opšteg interesa, upravne materije, upravne

upravne radnje i pruža javne usluge. (2) Upravna stvar je i svaka druga situacija koja je zakonom određena kao upravna stvar."

stvari i upravne delatnosti, pri čemu definicija u pitanju ne uzima u obzir ni razliku između duhovne delatnosti (pravnog uređivanja pravnih predmeta) i fizičke delatnosti (preduzimanja upravnih radnji i pružanja javnih usluga), što je naučno i pozitivnopravno neprihvatljivo. Drugo, definicija upravne stvari polazi samo od tehnike pravnog uređivanja, a ispravno je jedino da poimanje upravne stvari obuhvati materiju pravnog uređivanja (pravna dobra i pravne interese) i pravni režim uređivanja pravnih predmeta kao celine sastavljene od pravnih principa kao teleoloških pravnih stavova i pravnih normi kao regulativnih i sistemskih pravnih stavova. Naposljetku, ne vidi se uopšte u čemu je praktični značaj dotične definicije, posebno što definicija u pitanju sadrži i formulaciju da će karakter upravne stvari imati svaka pravni predmet koji se upravnom stvari imenuje posebnim zakonom.

Članom 214 važećeg Zakona o opštem upravnom postupku ustanovljena je obaveza usklađivanja posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku, a odlukom Vlade Republike Srbije ("Službeni glasnik RS", broj 119 od 29. decembra 2017.) obrazovano je Kordinaciono telo za usklađivanje posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku. No, usklađivanje posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku ni dan-danas nije provedeno!

Naše je mišljenje da usklađivanje posebnih zakona nije moguće bez izmene Zakona o opštem upravnom postupku, tako što će se odredbama Zakona o opštem upravnom postupku: (1) uteloviti razlika između supsidijarne i shodne primene opšteg procesnog zakona i (2) pojačati neposredna primena Zakona o opštem upravnom postupku u upravnoj materiji.⁹

⁹ Lučenje supsidijarne i shodne primene opšteg zakona je naše originalno gledište koje predstavlja doprinos uređivanju odnosa između posebnih zakona i Zakona o opštem upravnom postupku kao opšteg zakona. Naše gledište o razlici između shodne i supsidijarne primene opšteg zakona prvi put je pomenuto u našem članku o upravnoj i upravnosudskoj stvari iz 2019. godine (Prica, 2019: 627-630). Zanimljivo je primetiti da je prilikom donošenja Zakona o izmenama i dopunama Zakona o postupku registracije u Agenciji za privredne registre ("Službeni glasnik RS", br. 31/2019) u čl. 4 izmenjena primena ovoga zakona, tako što je navedeno: reč "Shodna" zamenjuje se rečju "Supsidijarna", što nam daje osnov da verujemo da će gledište o razlikovanju shodne i supsidijarne primene biti uzeto kao osnovni kriterijum prilikom usklađivanja posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku. Vežanost obimom rasprave ne dopušta nam da pristupimo detaljnoj analizi postojećih posebnih zakona naspram supsidijarne i shodne primene Zakona o opštem upravnom postupku. S tim u vezi, vlastite zaključke predočićemo u budućem radu. Kada je reč o tipičnim odstupanjima procesnih odredbi u posebnim zakonima u odnosu na Zakon o opštem upravnom postupku – videti: Lončar, 2016: 1231-1249.

Budući da je Zakon o opštem upravnom postupku sistemski (osnovni) procesni zakon u upravnoj materiji, nije dovoljno da posebni zakoni budu vezani samo pravnim principima i stepenom pravne zaštite sadržanim u Zakonom o opštem upravnom postupku, što znači da je u upravnoj materiji neophodno obezbediti da Zakon o opštem upravnom postupku u celosti važi kao sistemski i opšti procesni zakon. Poseban zakon u upravnoj materiji treba da bude konkretizacija pravnih principa i pravnih normi sistemskog procesnog zakona kao opšteg zakona, tako što će se posebnim zakonom normirati posebni slučajevi ispoljavanja pravnih instituta sadržanih u opštem procesnom zakonu. U navedenom značenju kao primer mogu poslužiti odredbe Zakona o državljanstvu ("Sl. glasnik RS" br. 135/2004, 90/2007 i 24/2018) koje normiraju odustanak od zahteva¹⁰ i poništavanje rešenja u upravnom postupku¹¹, primenjujući odredbe Zakona o opštem upravnom postupku na način koji predstavlja njihovu konkretizaciju, ali ne i njihovu povredu. Druga situacija podrazumeva mogućnost da se posebnim zakonima predvide i drugačija rešenja u odnosu na rešenja iz opšteg zakona pod uslovom da su rešenja u pitanju saglasna sa odredbama opšteg zakona. Ovde nije posredi konkretizacija pravnih instituta opšteg zakona, već je reč o drugačijim odredbama posebnog zakona koje su jezički i sistemsko-teleološki posve usaglašene sa

10 Član 40 Zakona o državljanstvu: "Ako se postupak za sticanje ili prestanak državljanstva Republike Srbije, pokrenut na zahtev stranke, ne može nastaviti ili okončati bez preduzimanja određene radnje od strane podnosioca zahteva, smatraće se da je zahtev povučen ako i pored upozorenja ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove podnosilac zahteva u datom roku ne izvrši radnju koja je potrebna za nastavak ili okončanje postupka ili ako se zbog nepreduzimanja ove radnje može zaključiti da više nije zainteresovan za nastavak postupka. Iz razloga navedenih u stavu 1. ovog člana postupak se može obustaviti po isteku tri meseca od dana upozorenja, odnosno šest meseci ako stranka boravi u inostranstvu."

11 Član 45 Zakona o državljanstvu: "Ako ministarstvo nadležno za unutrašnje poslove u postupku utvrdi da je neko lice steklo državljanstvo Republike Srbije ili da mu je prestalo državljanstvo Republike Srbije suprotno propisima o državljanstvu koji su važili u vreme sticanja ili prestanka državljanstva, naročito na osnovu lažne ili falsifikovane isprave ili izjave, na osnovu netačnih činjenica ili drugih zloupotreba i nepravilnosti u sprovedenom postupku, odnosno da je takvo lice upisano u evidenciju državljana Republike Srbije, doneće rešenje o poništenju sticanja ili prestanka državljanstva Republike Srbije tog lica, odnosno o poništenju upisa tog lica u evidenciju državljana Republike Srbije. Rešenje o sticanju i prestanku državljanstva Republike Srbije ne može se poništiti ako bi lice iz stava 1. ovog člana ostalo bez državljanstva. Ministarstvo nadležno za unutrašnje poslove dužno je da rešenje o poništenju sticanja i prestanka državljanstva Republike Srbije, odnosno o poništenju upisa u evidenciju državljana Republike Srbije dostavi organu nadležnom za vođenje evidencije radi brisanja odnosno upisa u evidenciju državljana Republike Srbije."

opštim zakonom. Primera radi, o zahtevu za izdavanje vize odlučuje se u roku od 15 dana od dana podnošenja zahteva, a ako postoje opravdani razlozi ovaj rok se može produžiti do 30 dana (čl. 30 Zakona o strancima). Odavde proizlazi da Zakon o strancima predviđa rok za odlučivanje koji se razlikuje od opšteg roka predviđenog Zakonom o opštem upravnom postupku, pri čemu je u pitanju kraći rok i samim tim na delu je dopušteno odstupanje od odredbi opšteg procesnog zakona. Osim toga, u pojedinim pravnim predmetima dejstvo pojedinih odredbi Zakona o opštem upravnom postupku vezano je izvesnim pravnim činjenicama. Tako, prema čl. 91 Zakona o opštem upravnom postupku, upravni postupak je pokrenut zahtevom stranke kada organ primi zahtev stranke, a po prirodi stvari podnošenje zahteva ne vezuje se rokom niti postojanjem određene pravne činjenice. Međutim, postoje pravni predmeti u kojima je podnošenje zahteva uslovljeno rokom koji teče od propisane pravne činjenice. Tako, postupak azila pokreće se podnošenjem zahteva za azil – ali u roku od 15 dana od dana registracije, što je odredba koja u sistematsko-teleološkom značenju ne protivreči odredbama iz čl. 91 Zakona o opštem upravnom postupku.

S druge strane, odstupanja od pravnih normi u odredbama posebnih zakona moraju imati pravni osnov u Zakonu o opštem upravnom postupku, što odgovara svojstvu opšteg procesnog zakona sa neposrednom primenom. Zakon o opštem upravnom postupku kao sistemski zakon uređuje pravne institute tako što postavlja osnovne pravne norme kao sistemske pravne stavove koji će obezbediti da pravni instituti na opšti način važe u svim granama upravne materije, što ne znači da treba isključiti mogućnost odstupanja od opšteg režima pravnih instituta u odredbama posebnih zakona. Ali, za dopuštenost takvih odstupanja mora postojati pravni osnov u opštem procesnom zakonu, tako što će Zakon o opštem upravnom postupku izrečno ustanoviti moguća odstupanja i njihove granice. Primera radi, članom 98 stav 1 Zakona o opštem upravnom postupku predviđeno je da stranka može odustati od zahteva dok ne bude obaveštena o rešenju drugostepenog rešenja, dok je članom 36 Zakona o eksproprijaciji ("Službeni glasnik RS" br. 53/95) normirano da korisnik eksproprijacije može do pravnosnažnosti rešenja o eksproprijaciji da odustane od predloga za eksproprijaciju. Korisnik eksproprijacije može odustati od eksproprijacije i kasnije, zaključivanjem sporazuma sa ranijim vlasnikom eksproprijacije, što bi značilo odustajanje od eksproprijacije i nakon pravnosnažnosti rešenja. Odavde proizlazi da je u prirodi stvari da u materiji eksproprijacije kao delu upravne materije važi izuzetak od opšteg režima odustanka od zahteva, sledstveno čemu

bi bilo pravovaljano da se citirani član 98 stav 1 Zakona o opštem upravnom postupku dopuni odredbom koja dopušta mogućnost da se posebnim zakonom predvidi izuzetak od osnovnog pravila o odustanku od zahteva.

Navešćemo još jedan primer iz materije pravnog uređivanja boravka stranaca na teritoriji Republike Srbije. Prema slovu čl. 145 Zakona o opštem upravnom postupku rešenje u upravnom postupku mora se izdati najkasnije u roku od 60 dana od pokretanja upravnog postupka. U pogledu pravnog uređivanja statusa stranaca na teritoriji Republike Srbije, što je deo upravne materije, postoje pravni predmeti povodom čijeg rešavanja nije moguće izdati rešenje u roku od 60 dana. Dokaz tome su odredbe čl. 69 važećeg Zakona o strancima ("Službeni glasnik RS" br. 24/2018 i 31/2019:

"... (2) O zahtevu za stalno nastanjenje stranca u Republici Srbiji odlučuje Ministarstvo unutrašnjih poslova u roku od 60 dana od dana podnošenja zahteva. (3) Prilikom rešavanja po podnetom zahtevu za odobrenje stalnog nastanjenja, pored procene da li su ispunjeni uslovi iz čl.67, 68. i 70. ovog zakona, Ministarstvo unutrašnjih poslova pribavlja procenu državnog organa nadležnog za zaštitu bezbednosti Republike Srbije da li stalni boravak stranca na teritoriji Republike Srbije predstavlja neprihvatljiv bezbednosni rizik. (4) Rok za dostavu procene je 55 dana od dana dostavljanja zahteva na razmatranje."

Odavde proizlazi neophodnost da se predvidi izuzetak od osnovnog pravila iz čl. 145 Zakona o opštem upravnom postupku, kao i drugim slučajevima iz upravne materije u kojima se utvrdi da izuzetak proishodi iz prirode stvari. Uostalom, mogućnost odstupanja od osnovnog pravila sadržana je i u važećem Zakonu o opštem upravnom postupku. Primerice, odstupanje je predviđeno u pogledu osnovnog pravila o odložnom dejstvu žalbe po kojem se rešenje ne izvršava dok ne istekne rok za žalbu. Odstupanje glasi:

"(1) Usmeno rešenje izvršava se i pre isteka roka za žalbu i posle podnošenja žalbe; (2) Rešenje se, izuzetno, izvršava pre isteka roka za žalbu, kao i posle podnošenja žalbe, ako bi odlaganje izvršenja stranci nanelo nenadoknadivu štetu ili teže ugrozilo javni interes" (čl. 155).

Pravni osnov za odstupanje odredbe posebnog zakona od osnovnog pravila sadrži i član 48 stav 4 Zakona o opštem upravnom postupku: "Privremeni zastupnik može da odbije zastupanje samo iz razloga određenih posebnim propisima", kao i član 66 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku: "Na obaveštavanje drugih učesnika u postupku primenjuju se odredbe ovog

zakona o obaveštavanju stranke, ako zakonom nije drukčije propisano”; i dr.

Na opisani način obezbediće će se da sve procesne odredbe posebnih zakona imaju pravni osnov u opštem procesnom zakonu, čime će Zakon o opštem upravnom postupku u upravnoj materiji uistinu zadobiti svojstvo sistemskog i opšteg zakona. To će jamačno značiti da se u pojedinim granama upravne materije primarno primenjuju procesne odredbe posebnog zakona koje su usaglašene sa Zakonom o opštem upravnom postupku, a Zakon o opštem upravnom postupku će se supsidijarno (u celosti) primeniti na sva pitanja koja nisu uređena posebnim zakonom.

U drugim materijama pravnog uređivanja neposredna primena Zakona o opštem upravnom postupku važila bi samo u delu opštih pravnih principa kao teleoloških pravnih stavova, a u preostalom delu važila bi shodna primena odredaba Zakona o opštem upravnom postupku. Pri tome, budući da su pravni principi opšti teleološki pravni stavovi koji zahtevaju konkretizaciju, valjane primene Zakona o opštem upravnom postupku kao opšteg procesnog zakona ne može biti bez utvrđivanja svih pravnih normi (sistemskih pravnih stavova) Zakona o opštem upravnom postupku koji neposredno izražavaju opšta pravna načela (teleološke pravne stavove) upravnog postupka.¹² Zakon o opštem upravnom postupku van upravne materije prevashodno služi ostvarivanju jedinstva pravnog poretka kao ustavnoga principa. Razlog tome je potreba sprečavanja da “federalizacija” državne vlasti putem javnih ovlašćenja ne dovede i

12 Primer pravnog principa kao teleološkog pravnog stava je načelo pomoći stranci iz čl. 8 Zakona o opštem upravnom postupku: “(1) Organ po službenoj dužnosti pazi da neznanje i neukost stranke i drugog učesnika u postupku ne bude na štetu prava koja im pripadaju. (2) Kad organ, s obzirom na činjenično stanje, sazna ili oceni da stranka i drugi učesnik u postupku ima osnova za ostvarenje nekog prava ili pravnog interesa, upozorava ih na to. (3) Ako u toku postupka dođe do izmene propisa koji je od značaja za postupanje u upravnoj stvari, organ će o tome informisati stranku”. Primer pravne norme kao sistemskog pravnog stava koji neposredno izražava predočeno načelo o pomoći stranci je odredba čl. 59 Zakona o opštem upravnom postupku: “(1) Organ po službenoj dužnosti pazi da neznanje i neukost stranke i drugog učesnika u postupku ne bude na štetu prava koja im pripadaju. (2) Kad organ, s obzirom na činjenično stanje, sazna ili oceni da stranka i drugi učesnik u postupku ima osnova za ostvarenje nekog prava ili pravnog interesa, upozorava ih na to. (3) Ako u toku postupka dođe do izmene propisa koji je od značaja za postupanje u upravnoj stvari, organ će o tome informisati stranku.” Odavde proizlazi da ukoliko procesna odredba posebnog zakona nije u saglasnosti sa čl. 59 Zakona o opštem upravnom postupku to dakako i znači da je došlo do povrede načela o pomoći stranci iz člana 8 Zakona o opštem upravnom postupku. Primer povrede načela pomoći stranci u posebnom zakonu videti u Cucićevom radu: Cucić, 2020: 32.

do feudalizacije režima pravnog uređivanja pravnih predmeta, čime bi nastupila razgradnja pravnog poretka.

3. Zaključak

Primena jedinstva pravnog poretka kao ustavnog principa nije dovoljna za uređivanje odnosa između Zakona o opštem upravnom postupku i drugih zakona, imajući u vidu da Zakon o opštem upravnom postupku stoji u različitim režimima neposredne i upućujuće primene svojih odredbi spram primene odredaba drugih zakona sa kojima je povezan. Supsidijarna primena opšteg zakona premaša obuhvat primene jedinstva pravnog poretka kao ustavnog principa, dočim shodna primena opšteg zakona ne mora podrazumevati primenu jedinstva pravnog poretka kao ustavnog principa.

Opšti zakon ne uključuje primenu jedinstva pravnog poretka kao ustavnog principa kada je posredi upućivanje jednog sistemskog zakona na primenu drugog sistemskog zakona, čime se uspostavlja odnos između jednog sistemskog zakona kao posebnog zakona i drugog sistemskog zakona kao opšteg zakona, što odgovara odnosu između Zakona o opštem upravnom postupku i Zakona o obligacionim odnosima u pogledu pravnog režima upravnih ugovora. Jedan sistemski zakon može u pravnom poretku stajati prema drugom sistemskom zakonu u odnosu posebnog zakona prema opštem zakonu – samo u režimu pravne upućenosti odn. shodne primene. To znači da pravni principi ustanovljeni sistemskim zakonom u jednoj oblasti pravnog poretka ne mogu biti nadređeni pravnim principima ustanovljenim sistemskim zakonom u drugoj oblasti pravnog poretka, sledstveno čemu je isključena mogućnost postojanja pravne podređenosti i supsidijarne primene jednog sistemskog zakona naspram drugog sistemskog zakona.

S druge strane, u pogledu odnosa između sistemskog zakona i posebnih zakona u istoj oblasti pravnog poretka, u upravnoj materiji kao jednoj oblasti pravnog poretka, trebalo bi da važi neposredna i supsidijarna primena Zakona o opštem upravnom postupku, čime se premaša obuhvat primene jedinstva pravnog poretka kao ustavnog principa. Pod upravnom materijom imamo u vidu područje jezgra (najužeg područja) opšteg dobra u kojem vlada prevashodstvo opštih pravnih interesa kao dinamičkih izraza opšteg dobra. Osnovna karakteristika pravnog uređivanja pravnih predmeta u upravnoj materiji je da u biću pravnog uređivanja postoji primat opštih interesa kao dinamičkih izraza opšteg dobra (kauza materijalnopravnog uređivanja), a tehnika pravnog uređivanja

podrazumeva konkretizaciju opštih pravnih normi (regulativnih pravnih stavova) kao nedovršenih i nepreciziranih pravnih bića u upravno-pravnom režimu. Jedino je pravovaljano da posebni zakoni u upravnoj materiji predstavljaju konkretizaciju pravnih principa i pravnih normi Zakona o opštem upravnom postupku kao sistemskog i opšteg zakona, tako što će se posebni zakonima normirati posebni slučajevi ispoljavanja pravnih instituta sadržanih u opštem procesnom zakonu. Supsidijarna primena Zakona o opštem upravnom postupku u upravnoj materiji podrazumevala bi da se primarno primenjuju procesne odredbe posebnog zakona koje su usaglašene sa Zakonom o opštem upravnom postupku, a Zakon o opštem upravnom postupku bi se supsidijarno (u celosti) primenjivao na sva pitanja koja nisu uređena posebnim zakonom.

Za razliku od upravne materije, u pojedinim pravnim materijama (npr. visoko obrazovanje, socijalno osiguranje) nije moguće u celosti primeniti upravno-pravni režim predviđen Zakonom o opštem upravnom postupku, sledstveno čemu bi valjalo predvideti shodnu a ne supsidijarnu primenu opšteg procesnog zakona. Povrh toga, postoje oblasti pravnog poretka koje se od upravne materije razlikuju i prema tehnici pravnog uređivanja (npr. postupci utvrđivanja disciplinske odgovornosti), što je dokaz više o potrebi uvođenja shodne primene Zakona o opštem upravnom postupku kao opšteg procesnog zakona. Shodna primena Zakona o opštem upravnom postupku podrazumevala bi da se primenjuju samo one odredbe ovog opšteg procesnog zakona, koje odgovaraju prirodi odnosa između pravila pravnog postupka i materije pravnog uređivanja, za razliku od supsidijarne primene koja podrazumeva primenu opšteg zakona u celosti, u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom.

Da bi se naše gledište o razlikovanju supsidijarne i shodne primene Zakona o opštem upravnom postupku stavilo u funkciju pravnog poretka, neophodno je pristupiti izmenama važećeg upravno-procesnog zakonodavstva, tako što će se odredbama Zakona o opštem upravnom postupku: (1) uteloviti razlika između supsidijarne i shodne primene opšteg procesnog zakona i (2) pojačati neposredna primena Zakona o opštem upravnom postupku u upravnoj materiji. Ovo je jedini mogući put koji može dovesti do toga da se posebni zakoni usklade sa Zakonom o opštem upravnom postupku.

Literatura i izvori

- Cucić, V. (2020). *Sprovođenje i kontrola postupka javnih nabavki*, Beograd.
- Milkov, D. (1986). *Upravna stvar*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 5, 490-504.
- Milkov, D. Radošević, R. (2018). *Prigovor u upravnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 4, 1457-1470.
- Lončar, Z. (2016). *Posebni upravni postupci*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 4, 1231-1249.
- Duguit, L. (1927). *Traité de droit constitutionnel*, I, 3-e éd., Paris.
- Petrović, M. (1981). *Pravna vezanost i ocena celishodnosti državnih vlasti i organa*, Beograd.
- Prica, M. (2016). *Eksproprijacija kao pravni institut*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- Prica, M. (2018-I). *Jedinstvo pravnog poretka kao ustavno načelo i zakonsko uređivanje oblasti pravnog poretka – Ujedno izlaganje o unutrašnjem pravnom sistemu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 78, 103-126.
- Prica, M. (2018-II). *Pravni principi u poretku pravne države: kanoni pravnog poretka i «unutrašnjeg pravnog sistema*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 80, 135-180.
- Prica, M. (2019). *Upravna stvar i upravno-sudska stvar*, zbornik radova: Pravo u funkciji razvoja društva, Kosovska Mitrovica, str. 597-639.
- Prica, M. (2020). *Ugovor i upravni ugovor kao pravni instituti, "Pravo i multidisciplinarnost": zbornik radova*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 189-231.
- Prica, M. (2020). *Expropriation in a Material sense*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu br.89, 139-161.

Miloš Prica, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

SUBSIDIARY AND ANALOGOUS APPLICATION OF LAW IN GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Summary

Considering that the expansion of legal regulation and multiplication of legal norms in the legal order of the Republic of Serbia have engendered over two hundred (substantive and procedural) legislative acts referring to the application of the General Administrative Procedure Act (GAPA), there is no general law in the Serbian legal order that could be compared to the GAPA in terms of correlation with other laws. Yet, in our judiciary and legal science, there are no clear criteria for regulating the relationship between the GAPA and other (subject-specific) legislative acts referring to the application of the GAPA provisions.

The relationship between the GAPA and subject-specific legislative acts may be based on the regime of legal subordination and the regime of legal referral. It further leads to the distinction between subsidiary and analogous application of the general law, which is the author's original standpoint. Analogous application entails the application of the general law in accordance with the nature of the relationship between the legal procedure rules and the subject matter of legal regulation, whereas subsidiary application entails the application of the general law as a whole in all matters which are not regulated by a subject-specific law.

In view of the obligation to harmonize subject-specific legislative acts with the GAPA, the author is of the opinion that such harmonization cannot be put into effect without amending the GAPA. Therefore, the GAPA provisions shall: (1) embody the distinction between subsidiary and analogous application of the GAPA, and (2) strengthen the direct application of the GAPA in administrative matters.

Keywords: *systemic law, general law, subject-specific law, subsidiary application of the general law, analogous application of the general law.*

Dr Boris Tučić,*
Docent,
Fakultet bezbjedonosnih nauka,
Univerzitet u Banjoj Luci

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-33261

UDK: 327:061.1 EU
Rad primljen: 22.07.2021.
Rad prihvaćen: 10.09.2021.

SUD PRAVDE EVROPSKE UNIJE I AUTONOMNE RESTRIKTIVNE MERE PROTIV PRAVNIH I FIZIČKIH LICA I NEDRŽAVNIH ENTITETA U OKVIRU ZAJEDNIČKE SPOLJNE I BEZBEDNOSNE POLITIKE

Apstrakt: *Primenom analitičkih i sintetičkih metoda, poput analize sadržaja i komparativne analize, u radu se razmatra delovanje sudova Unije po pitanju primene autonomnih restriktivnih mera protiv pravnih i fizičkih lica i nedržavnih entiteta u okviru ZSBP. U radu se analizira ugovorni i institucionalni kontekst ove vrste restriktivnih mera, sagledava ugovorna pozicija Suda pravde u okviru ZSBP, te razmatraju najrelevantniji aspekti sudske prakse po ovom pitanju, a posebno nastojanje Suda da ojača vlastiti kapacitet u oblasti ZSBP, jurisprudencijalna identifikacija procesnih kriterijuma koje odluke o restriktivnim merama moraju ispuniti, kao i naponi sudova Unije u pravcu zaštite ljudskih prava i sloboda pri primeni restriktivnih mera, uključujući i pravo na naknadu štete. Na kraju su data zaključna razmatranja autora u kojima se, između ostalog, konstatuje da je dosadašnja sudska praksa, uz jačanje pozicije Suda pravde u okviru ZSBP, primarno posvećena obezbeđenju svojevrsne ravnoteže između efikasnosti i efektivnosti instrumenata ZSBP, s jedne strane, te zaštite bazičnih vrednosti na kojima pravni poredak Unije počiva, s druge, među kojima se posebno izdvajaju vladavina prava, pravna sigurnost, efikasna sudska zaštita, odnosno zaštita ljudskih prava i sloboda kako ih garantuje pravo Unije.*

Ključne reči: *ZSBP, autonomne restriktivne mere, sudska praksa, pravna i fizička lica i nedržavni entiteti, Sud pravde EU, Opšti sud, procesni kriterijumi, ljudska prava.*

* boris.tucic@predsjednikrs.net

1. Uvod: ugovorni i institucionalni kontekst autonomnih restriktivnih mera

Bitan oblik prinudnog delovanja Evropske unije (EU) u postlisabonskom periodu, kako u borbi protiv terorizma, tako i u realizaciji njenih ciljeva u okviru Zajedničke spoljne i bezbednosne politike (ZSBP), jesu autonomne restriktivne mere protiv pravnih i fizičkih lica i drugih nedržavnih entiteta¹. Za razliku od eksternih mera, poput onih koje utvrđuje Savet bezbednosti OUN, autonomne restriktivne mere EU originalno kreiraju i usvajaju njene institucije, uključujući i relativno samostalnu identifikaciju individualnih subjekata čija se prava ovakvim merama redukuju ili suspenduju.

Eksplisitna ugovorna osnova za donošenje restriktivnih mera protiv ove kategorije lica predviđena je tek Ugovorom iz Lisabona, iako je Unija i ranije usvajala određene mere koje nisu bile usmerene samo protiv trećih država, kako je to ugovorno izričito bilo omogućeno, već i protiv njihovog rukovodstva. Po članu 301 Ugovora o Evropskoj zajednici (UEZ), primena ekonomskih sankcija protiv trećih država zahtevala je prethodno donošenje odgovarajućeg akta² u okviru ZSBP od strane Saveta, dok je članom 60.1 istog ugovora bila predviđena i specifikovana osnova za donošenje hitnih mera vezanih za kretanje kapitala i plaćanja u odnosu na zemlje koje su predmet mera donetih na osnovu člana 301. Time, režim primene sankcija u predlisabonskom periodu bio je dvofaznog karaktera i podrazumevao je donošenje odgovarajućeg akta u okviru ZSBP te, zavisno od prirode sankcija i nadležnosti za njihovo provođenje, usvajanje implementacionih mera od strane institucija organizacije i država članica. No, na osnovu njegovog ekstenzivnog tumačenja, koje je podržao i Sud pravde, Savet je član 301 UEZ koristio i za donošenje mera usmerenih ne samo protiv trećih država³, već i protiv konkretnih

1 Ova vrsta restriktivnih mera se u teoriji označava i kao „ciljane“ ili „pametne“ sankcije.

2 U formi zajedničkog stava, odnosno zajedničke akcije.

3 Videti: Common Position of 19 March 1998 on restrictive measures against the Federal Republic of Yugoslavia, OJ 1998 L 95/1 i Common Position of 7 May 1998 concerning the freezing of funds held abroad by the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) and Serbian Governments, OJ 1998 L 143/1.

pravnih i fizičkih lica⁴. Slučaj Minin⁵, na primer, ukazuje da je donošenje ovakvih mera na osnovu člana 301 UEZ moguće usled teritorijalne i institucionalne povezanosti lica sa državom koja je predmet sankcija, dok je u slučaju Kadi istaknuto da sankcije protiv države mogu obuhvatiti i njeno rukovodstvo, odnosno pojedince i entitete koji se s njim dovode u vezu ili su pod njegovom kontrolom⁶. Slučaj Melli⁷ ukazao je da predmet sankcija mogu biti i banke u nedržavnom vlasništvu, ukoliko finansijski podržavaju razvoj nuklearnog programa zemlje suprotno normama međunarodnog prava. Vremenom, ipak, pojavljivali su se određeni problemi sa ovakvim načinom (zlo)upotrebe člana 301 UEZ. Tako, padom talibanskog režima u Avganistanu 2002. godine, ugovorna formulacija „ekonomske sankcije protiv trećih država“ kao osnova za donošenje mera i protiv nedržavnih subjekata postala je dodatno sporna, jer se pripadnici Al Kaide više nisu mogli dovesti u vezu sa „rukovodstvom treće države“. Takođe, pojavilo se i pitanje osnove za donošenje restriktivnih mera protiv „domaćih terorista“, odnosno građana Unije poreklom sa Bliskog i Srednjeg istoka. Da bi prevazišao navedene izazove i omogućio fleksibilniju osnovu za delovanje Unije, Savet se nastojao oslanjati i na član 308⁸ UEZ, te funkcionalno ga povezujući sa članovima 301 i 60.1 pokušavao identifikovati dodatne, komplementarne nadležnosti organizacije u ovom kontekstu. Ipak, kako je pokazao i slučaj Kadi, u kojem su tadašnji Prvostepeni sud, Sud pravde i opšti pravobranilac izneli različite stavove po ključnim procesnim pitanjima, ovakvo delovanje Saveta stvaralo je samo dodatnu konfuziju (Van Elsuwege, 2011: 490–493).

Lisabonski ugovor pojednostavio je situaciju, predviđajući dve eksplicitne i samostalne pravne osnove za donošenje ovakve vrste mera, jednu u članu 75, a drugu u članu 215.2 Ugovora o funkcionisanju

4 Videti: Council Regulation (EC) No 2488/2000 of 10 November 2000 maintaining a freeze of funds in relation to Mr. Milosevic and those persons associated with him and repealing Regulations (EC) No. 1294/1999 and 607/2000 and Article 2 of Regulation (EC) No 926/98, OJ 2000 L 287/19.

5 Case T-362/04, Leonid Minin v. Commission, 2007, ECR II-2003.

6 Joint Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Kadi and Al Barakaat, 2008, ECR I-6351, para. 67.

7 Joined Cases T-246/08 and T-332/08, Melli Bank plc v. Council, [2009] ECR II-2629, para. 69.

8 Član 308 UEZ omogućavao je Savetu da, ukoliko Ugovor nije predviđao konkretno ovlašćenje za sprovođenje neophodnih aktivnosti Zajednice u oblasti funkcionisanja unutrašnjeg tržišta, kao jednog od ciljeva osnivačkog akta, ipak preduzme odgovarajuće mere, na osnovu predloga Komisije i nakon konsultovanja Parlamenta. Danas je reč o značajno izmenjenom i dopunjenom članu 352 UFEU.

Evropske unije (UFEU)⁹. Samostalnost ovih pravnih osnova ogleđa se kako u prekidanju procesnopravne međuzavisnosti kakva je postojala između članova 301 i 60.1 UEZ, tako i u njihovim zasebnim ciljevima i funkciji u pravnom sistemu organizacije. Član 75 omogućava donošenje restriktivnih mera u okviru „Prostora slobode, bezbednosti i pravde“¹⁰, posebno u kontekstu borbe protiv terorizma i povezanih aktivnosti i njim je, između ostalog, otklonjen problem adresiranja „domaćih terorista“ iz predlisabonskog perioda. S druge strane, član 215.2 Ugovora¹¹ omogućava implementaciju odluka u okviru ZSBP kojima se redukuju ili suspenduju ekonomski odnosi sa trećim državama, ali i, u skladu sa njegovim drugim paragrafom, donošenje sankcionih mera protiv pravnih i fizičkih lica, grupa i nedržavnih entiteta. Navedenim članovima predviđena je i primena različitih postupaka, jer član 215.2 UFEU podrazumeva prethodno jednoglasno donetu odluku u okviru ZSBP, na osnovu koje Savet, kvalifikovanom većinom i na predlog Visokog predstavnika za spoljnu politiku i bezbednost i Komisije, te uz informisanje Parlamenta, donosi meru, dok član 75 referiše samo na redovni postupak iz člana 294 UFEU. Vremenom, mere na osnovu člana 215.2 UFEU preuzele su primat (Pursiainen, 2017). Prateći „krizna žarišta“ u svetu, od Bliskog i Srednjeg istoga do Ukrajine i Ruske Federacije, Unija je do sada u okviru ZSBP implementirala preko trideset različitih modaliteta restriktivnih mera protiv pravnih i fizičkih lica i drugih nedržavnih subjekata za koje je ocenjeno da predstavljaju opasnost po njene ciljeve i vrednosti (Challet, 2020).

Iako je doneo određena poboljšanja, Ugovor iz Lisabona nije otklonio sve nedoumice, pogotovo u kontekstu identifikacije ugovorne osnove, a time i uloge, statusa i ovlašćenja pojedinih organa u postupku donošenja restriktivnih mera, o čemu svedoči i poznati spor između Parlamenta i Saveta po pitanju izmena i dopuna regulative 881/2002/ES kojom se predviđaju mere protiv individualnih subjekata povezanih za Bin Ladenom, Talibanima i Al Kaidom¹². Komisija je smatrala da je ugovorna

9 Izmenjeni i dopunjeni članovi 60 i 301 nekadašnjeg UEZ.

10 Ugovorom iz Amsterdama kao jedan od ciljeva predviđeno je uspostavljanje Prostora slobode, bezbednosti i pravde u okviru Unije. Reč je o generičkom nazivu za oblasti politika u domenu unutrašnjih poslova i pravosuđa. Pogledati: Tučić, B. (2020). *Osnovi politike integracije i saradnje u oblasti unutrašnjih poslova i pravosuđa u Evropskoj uniji: pravni i institucionalni okvir „Prostora slobode, bezbednosti i pravde“*. Banja Luka: Fakultet bezbednosnih nauka.

11 Glava VI Dela V Ugovora posvećenog spoljnim aktivnostima Unije.

12 Council Regulation (EC) No 881/2002 of 27 May 2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden,

osnova za navedene izmene i dopune sadržana u članu 215.2 UFEU, što je podrazumevalo i značajno redukovaniju ulogu Parlamenta u postupku, dok je Parlament smatrao da to može isključivo biti član 75 UFEU, jer je svrha predmetnih mera upravo borba protiv terorizma¹³. Međutim, nakon što je regulativa 1286/2009¹⁴, kojom su izvršene izmene i dopune regulative 881/2002/ES, doneta na osnovu člana 215.2 UFEU, Parlament je pokrenuo postupak pred Sudom pravde, zahtevajući poništenje akta Saveta iz procesnih razloga, među koje su, uz pogrešnu ugovornu osnovu, spadali i neispunjavanje procesnih kriterija iz člana 215.2 UFEU u smislu obezbeđenja zajedničkog predloga akta od strane Visokog predstavnika i Komisije, odnosno neadekvatnost zajedničkog stava 2002/42¹⁵ Saveta kao osnove za donošenje regulative¹⁶. No, Sud pravde je odbacio argumente Parlamenta i stao na stranu Saveta i Komisije¹⁷.

2. Sud pravde i autonomne restriktivne mere u oblasti ZSBP

2.1. Ugovorna nadležnost Suda pravde u okviru ZSBP

Uz eksplicitnu nadležnost za donošenje restriktivnih mera protiv individualnih subjekata, lisabonski Ugovor predvideo je i prilično ograničenu nadležnost Suda pravde u okviru ZSBP. Po članu 24.1 UEU Sud je nadležan da nadzire striktno poštivanje člana 40 istog ugovora kojim je, u suštini, definisan odnos ZSBP prema ostalim oblastima spoljnog delovanja Unije, a time i ostalim oblastima njenog delovanja

the Al-Qaida network and the Taliban, and repealing Council Regulation (EC) No 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, OJ L 139, 29. 5. 2002, p. 9–22.

13 European Parliament Committee on Legal Affairs, Opinion on the legal basis of the proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 881/2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Osama bin Laden, the Al-Qaida network and the Taliban, JURI_AL(2009) 430917, 4 December 2009, p. 8.

14 Council Regulation (EU) No 1286/2009 of 22 December 2009 amending Regulation (EC) No 881/2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Osama bin Laden, the Al-Qaida network and the Taliban, O.J. 2009, L 346/42.

15 Council Common Position of 27 May 2002 concerning restrictive measures against Usama bin Laden, members of the Al-Qaida organisation and the Taliban and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them and repealing Common Positions 96/746/ CFSP, 1999/727/CFSP, 2001/154/CFSP and 2001/771/CFSP, OJ L 139, 29. 5. 2002, p. 4–5.

16 Case C – 130/10, European Parliament v. Council, ECLI:EU:C:2012:472.

17 Pogledati posebno: ibidem, para. 100–112.

uopšte (Tučić, 2015: 73). Druga, za nas značajnija nadležnost Suda u okviru ZSBP sadržana je u članovima 24.1 UEU i 275.2 UFEU, a odnosi se na ocenu zakonitosti¹⁸ upravo akata Saveta kojima se uvode restriktivne mere protiv pravnih i fizičkih lica na osnovu ugovornih odredbi u oblasti ZSBP. Očito, kako ukazuju navedena ugovorna rešenja¹⁹, lisabonska regulatorna asimetričnost između ZSBP i ostalih oblasti politika Unije²⁰ uslovlila je i minimalnu nadležnost Suda pravde u oblasti ZSBP (Bartolini, 2021: 1360), sa kojom se Sud, kao što će se videti, nije mirio.

Naime, Sud pravde je od starta nastojao široko tumačiti vlastitu poziciju u okviru ZSBP, posmatrajući ugovorna rešenja iz članova 40 UEU i 275 UFEU iz „perspektive ogleдалa“. U slučajevima EP vs. Council (Mauritius)²¹, Elitaliana²² i H²³, na primer, Sud je polazio od svoje opšte nadležnosti iz člana 19 UEU, dok je rešenja iz članova 40 UEU i 275 UFEU tretirao samo kao njenu svojevrsnu derogaciju. Ili, kako je istakao u slučaju Mau- ritius, „poslednja rečenica iz člana 24.1 UEU i prvi paragraf člana 275 UFEU uvode derogaciju u odnosu na pravilo opšte nadležnosti koja je Sudu dodeljena članom 19 Ugovora kako bi se obezbedilo da se prilikom interpretacije i primene ugovorā poštuje pravo te stoga njihovo značenje mora biti tumačeno veoma usko“²⁴. Na osnovu stava o derogaciji njegove opšte nadležnosti u okviru ZSBP, Sud je učinio sledeći korak u pravcu jačanja svoje pozicije, a to je da ovlašćenje za ocenu zakonitosti mera iz člana 215.2 UFEU ne ograniči samo na postupak za poništaj iz člana 263.4, već da ga proširi i na utvrđivanje validnosti akata u okviru prethodnog postupka iz člana 267 UFEU. U slučaju Rosneft²⁵, Sud je ovakvo rezonovanje temeljio na nespojivosti užeg tumačenja odredbi člana 275 sa svrhom prethodnog postupka, a to je opšte poštivanje prava organizacije pri tumačenju i primeni ugovornih odredbi, prirodi nadležnosti kojom Sud raspolaže po članu 19 UEU, te pravu na efikasnu sudsku zaštitu iz člana 47 Povelje EU o osnovnim pravima. Po mišljenju Suda, nespojivo je sa

18 U skladu sa članom 263 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

19 Ova grupa ugovornih odredbi u teoriji se označava kao klauzula o postepenom povratku (eng. claw back clause).

20 Misli se na činjenicu da je ZSBP i Ugovorom iz Lisabona pozicionirana na međuvladinim mehanizmima saradnje, za razliku od ostalih oblasti politika koje počivaju na tzv. integrativnom regulatornom modelu.

21 Case C-658/11, EP v Council (Mauritius), ECLI:EU:C:2014:2025.

22 Case C-439/13P, Elitaliana, ECLI:EU:C:2015:753.

23 Case C-455/14P H v Council, ECLI:EU:C:2016:569.

24 Case C-658/11, EP v Council (Mauritius), ECLI:EU:C:2014:2025, para. 70.

25 Case C – 72/15, PJSC Rosneft Oil Company v. Her Majesty’s Treasury, ECLI:EU:C:2017:236.

načelom efikasne sudske zaštite ukoliko bi se odredbe člana 275.2 UFEU tumačile na način da se njima nacionalni sudovi onemogućavaju da se obrate Sudu u prethodnom postupku sa pitanjem validnosti akata Saveta kojima se uvode restriktivne mere protiv individualnih subjekata, posebno znajući da su konačne implikacije postupaka iz člana 263.4 i člana 267 UFEU identične²⁶. Time je Sud poručio da ZSBP, i pored regulatorne specifičnosti predviđene članom 24.1 UFEU, čini integralnu komponentu prava Unije, te da će on prilikom utvrđivanja zakonitosti odluka Saveta o restriktivnim merama primenjivati pravna pravila, principe i načela koja su važeća u ostalim oblastima prava organizacije. Takođe, ukoliko odluke o restriktivnim merama podležu utvrđivanju validnosti u okviru prethodnog postupka, one nesumnjivo podležu i interpretativnoj nadležnosti Suda u skladu sa članom 267 UFEU, o čemu se u slučaju Rosneft izjasnio i opšti pravobranilac Vatelet²⁷.

2.2. Procesni kriteriji i restriktivne mere

Bitan segment delovanja Suda pravde odnosi se na identifikaciju procesnih kriterijuma koje odluke Saveta o restriktivnim merama moraju ispuniti. Još od slučaja Kadi II, Sud je isticao da primena restriktivnih mera protiv pravnih i fizičkih lica mora podlegati „punoj pravosudnoj kontroli“ u smislu poštivanja ljudskih prava u okviru pravnog poretka organizacije²⁸. No, poštujući ugovorne prerogative Saveta u okviru ZSBP, sudovi Unije su „punu kontrolu“ o kojoj je reč uglavnom svodili na procesnu ravan, ne zalazeći u materijalno-pravna pitanja. Nakon Lisabona, u sudskoj praksi iskristalisala su se tri procesna kriterijuma na kojima su sudovi insistirali. Prvi je kriterijum deziagnacije, koji podrazumeva individualizovanost, preciznost i konkretnost odluke Saveta, kao i postojanje veze između primene restriktivnih mera i ostvarenja ili zaštite ciljeva Unije. Kako ukazuje slučaj Anboub, Savet mora precizno ukazati zašto je određeno lice predmet restriktivnih mera, kao i da naznači povezanost njihove primene sa ostvarenjem ciljeva organizacije²⁹. Sudovi Unije poštovali su diskreciona prava Saveta pri identifikaciji „mete“ restriktivnih mera, te delovali samo u slučaju nepoštivanja zahtevanih procesnih kriterijuma, odnosno ugrožavanja načela pravne

26 *ibidem*, paras. 60–71.

27 Case C-72/15, Rosneft, Opinion of Advocate General Wathelet delivered on 31 May 2016, ECLI:EU:C:2016:381, para. 75.

28 Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P, Commission v. Kadi (Kadi II), EU:C:2013:518, para. 97.

29 Case C-630/13, Issam Anboub v Council, ECLI:EU:C:2015:247, para 42.

sigurnosti ili principa proporcionalnosti, kako pokazuju i osnovni i apelacioni postupak u slučaju National Iranian Oil Company³⁰. Drugi kriterijum zahteva izradu, u formi aneksa odluke, detaljnog obrazloženja primene restriktivnih mera prema konkretnom licu od strane Saveta. Slučajevi OMPI³¹, Kadi II³², Bamba³³, Bank Saderat Iran³⁴, Stavvtskyi³⁵ ili Kargaran³⁶, pokazuju da Savet mora jasno obrazložiti zašto je određeno lice predmet restriktivnih mera, na način koji je razumljiv i licu u pitanju i sudovima: licu u pitanju kako bi moglo sudski zaštititi svoja prava i eventualno korigovati svoje sporno ponašanje, a sudovima kako bi mogli vršiti svoju funkciju kontrole zakonitosti ove vrste akata Saveta. Ili, kako je Opšti sud istakao u jednom od slučajeva Yanukovych, obrazloženje ne može sadržavati uopštene, stereotipne formulacije, već konkretne razloge zašto Savet smatra da je takav akt primenjiv u odnosu na lice u pitanju³⁷. Treći kriterijum zahteva „potkrepljujuće dokaze“ kojima će odluka o restriktivnim merama, uključujući i detaljno obrazloženje, biti podržana. Sud je ostao nedorečen po pitanju nivoa dokaza u ovom kontekstu, istakavši u slučaju Fulmen³⁸ da se mora raditi o dokazima na osnovu kojih se može objektivno utvrditi da je odluka

30 Postupak pred Opštim sudom: Case T-578/12, National Iranian Oil Company v Council, ECLI:EU:T:2014:678; apelacioni postupak pred Sudom pravde: Case C-440/14, National Iranian Oil Company v Council, EU: C:2016:128. Pogledati i slučaj T-348/14, Yanukovych v Council, ECLI:EU:T:2016:508, u kojem je Opšti sud poništio odluku Saveta jer nije adekvatno utvrđena poveznica između navodne zloupotrebe javnih finansija i narušavanja vladavine prava i institucionalne stabilnosti u Ukrajini, odnosno slučaj C – 348/12 P Council of the European Union v Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran, ECLI:EU:C:2013:776, koji se ticao identifikacije lica kao objekta restriktivnih mera ne na osnovu njegovog prethodnog ili postojećeg, već na osnovu njegovog budućeg „rizičnog“ delovanja po spoljnopoličke interese i ciljeve Unije (“risk designation criteria”).

31 Case T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d’Iran v. Council, ECLI:EU:T:2006:38.

32 Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P, Commission v. Kadi (Kadi II), EU:C:2013:518.

33 Case C-417/11, Council of the European Union v. Nadiany Bamba, ECLI:EU:C:2012:718.

34 Case C-200/13, Council v. Bank Saderat Iran, ECLI:EU:C:2016:284X.

35 Case T-290/17, Edward Stavvtskyi vs. Council, ECLI:EU:T:2019:37.

36 Case C – 134/19 P, Bank Refah Kargaran vs. Council, ECLI:EU:C:2020:793.

37 Case T – 348/14, Olexandr Yanukovych vs. Council, ECLI:EU:T:2016:508, para. 80.

38 Case C-280/12, Council v. Fulmen and Fereydoun Mahmoudian, ECLI:EU:C:2013:775, para 64.

o restriktivnim merama činjenično utemeljena, te da potkrepljujuće informacije u konkretnom slučaju imaju nespornu dokaznu vrednost³⁹.

Insistiranje sudova na procesnim kriterijumima usmereno je ka realizaciji dva međusobno neodvojiva cilja: zaštiti osnovnih principa, načela i vrednosti pravnog poretka organizacije, poput vladavine prava, pravne sigurnosti ili principa proporcionalnosti, s jedne strane, ali i zaštiti prava lica koja su restriktivnim merama pogođena, s druge, pri čemu je Sud upravo ovaj drugi kontekst nastojao dodatno iskoristiti za jačanje svoje pozicije u okviru ZSBP.

2.3. Restriktivne mere i zaštita ljudskih prava

Proteklih godina razvila se obimna sudska praksa u čijem središtu je, uz identifikaciju procesnih kriterijuma, zaštita prava subjekata pogođenih sankcionim merama, a pogotovo njihovog prava na odbranu i efikasnu sudsku zaštitu⁴⁰. Pravo na odbranu, između ostalog, uključuje pravo da se bude saslušan (*audi alteram partem*) i pravo uvida u dokaze na kojima se temelji restriktivna mera, dok pravo na efikasnu sudsku zaštitu uključuje i valjano obrazloženje restriktivne mere u odnosu na ciljeve i vrednosti Unije, a koje podleže preispitivanju od strane sudova⁴¹. Sudovi su uglavnom nastojali obezbediti ravnotežu između zaštite ljudskih prava kako ih garantuje pravo organizacije, s jedne strane, te efikasnosti restriktivnih mera u kontekstu realizacije spoljnopolitičkih ciljeva Unije, s druge (Bosse Plattiere, 2017). U slučaju Kiselev, na primer, u kojem je bilo reči o slobodi izražavanja iz člana 11 Povelje o osnovnim pravima, Opšti sud je istakao da ovo pravo nije apsolutno, te da može biti ograničeno u svrhu okončanja „ruske destabilizacije Ukrajine“, posebno ukoliko delovanje lica u pitanju predstavlja političku propagandu i ukoliko su ograničenja nužna i proporcionalna cilju koji se želi ostvariti i ukoliko proizvode odvratajuća dejstva *pro futuro*⁴². Odnosno, sudovi Unije su ograničenje individualnih prava primenom restriktivnih mera smeštali u poznati

39 Pogledati i: Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P, *Commission v. Kadi* (Kadi II), EU:C:2013:518, para. 124.

40 U skladu sa članovima 41 i 47 Povelje Evropske unije o osnovnim pravima koja, u skladu sa članom 6.1 UEU, uživa „jednaku pravnu vrednost“ kao i ugovori.

41 Pogledati: Poli, S. (2018). *Effective Judicial Protection and Its limits in the case law concerning individual restrictive measures in the European Union*, in Neframi, E., Gatti, M. (eds.). (2018). *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Luxembourg Legal Studies, 16, Baden-Baden: Nomos, p. 287–305.

42 Case T – 262/15, *Kiselev v. Council*, ECLI:EU:T:2017:392, paras. 76, 116–119.

kontekst iz člana 52.1 Povelje o osnovnim pravima⁴³, ali i priznate sudske prakse⁴⁴, a koji podrazumeva tri osnovna momenta: počivanje mere na odgovarajućoj pravnoj osnovi, povezanost ograničenja sa ciljem Unije koji se nastoji ostvariti, te neophodnost i proporcionalnost ograničenja u odnosu na dati cilj, dok samo „jezgro“ garantovanog prava mora ostati netaknuto. Rukovodeći se navedenim, Sud je u slučaju Rotenberg insistirao na „zaštitnoj funkciji“ restriktivnih mera, kako u odnosu na prava i slovođe drugih subjekata, tako i u odnosu na ciljeve Unije⁴⁵, dok je u brojnim „ruskim“ i „ukrajinskim“ slučajevima, koji poslednjih godina preovlađuju, prisutno „apotekarsko“ procenjivanje domašaja restriktivnih mera u kontekstu očuvanja neokrnjenosti „jezgra“ prava individualnog subjekta na kojeg se mera odnosi. U ruskoj i ukrajinskoj grupi slučajeva dominiraju ne samo zahtevi za poništaj odluke Saveta zbog kršenja procesnih kriterija, već i zahtevi za nadoknadu štete koju je lice pretrpelo usled primene osporenih mera. Kada je reč o Ruskoj Federaciji, ovi postupci su kulminirali nakon aneksije Krimea⁴⁶, a kao mete sankcija, koje su vremenom obnavljane i proširivane⁴⁷, odnosno kao strane u kasnijim postupcima za njihov poništaj, pojavila su se različita lica bliska Kremlju, ruske kompanije u oblasti energetike⁴⁸, građevine⁴⁹,

43 Član 52.1 Povelje glasi: „Svako ograničenje prava i sloboda priznatih ovom poveljom mora biti predviđeno zakonom i poštovati suštinu tih prava i sloboda. Takva ograničenja, pod uslovom poštivanja načela proporcionalnosti, mogu biti dopuštena samo ukoliko su neophodna i ukoliko istinski zadovoljavaju ciljeve od opšteg interesa koje priznaje Unija ili potrebu zaštite prava i sloboda drugih“.

44 Pogledati: Case T - 256/11, Ahmed Abdelaziz Ezz and Others v Council, ECLI:EU:T:2014:93; Case T - 202/12, Bouchra Al Assad v Council, ECLI:EU:T:2014:113.

45 Case T - 720/14, Rotenberg v. Council, ECLI:EU:T:2016:689, para. 167.

46 Council Decision 2014/145/CFSP and Council Regulation 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine, OJ L/78, 17. 3. 2014.

47 Pogledati: Council Decision (CFSP) 2020/907 of 29 June 2020 amending Decision 2014/512/CFSP concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilizing the situation in Ukraine, OJ. L/207, 30. 6. 2020.

48 Case T - 735/14 i T - 799/14, Gazprom Neft PAO v. Council, ECLI:EU:T:2018:548; Case C - 72/15, PJSC Rosneft Oil Company v. Her Majesty's Treasury, ECLI:EU:C:2017:236; Case T - 715/14, PAO Rosneft Oil Company and others v. Council, ECLI:EU:T:2018:544; Case C-732/18 P, PAO Rosneft Oil Company and others vs. Council, ECLI:EU:C:2020:727.

49 Case T - 720/14, Rotenberg v. Council, ECLI:EU:T:2016:689.

finansija⁵⁰, odbrambene industrije⁵¹, te ruski mediji zbog navodnog destabilizirajućeg propagandnog delovanja⁵². Ukrajinski slučajevi bili su nešto specifičniji, jer se uglavnom radilo o licima koja su već bila predmet nacionalnih postupaka zbog navodnog finansijskog kriminala, te su mere Unije⁵³ imale za cilj da podrže nove ukrajinske vlasti u njihovim naporima. Pri tome, politička dimenzija u primeni restrikcija je nezaobilazna, jer je uglavnom bila reč o pripadnicima prethodnog režima, ljudima bliskim Kremlju⁵⁴ i članovima njihove porodice⁵⁵, te kompanijama „pod kontrolom“ Moskve⁵⁶. U okviru ukrajinskih slučajeva, sudovi su uglavnom poništavali odluke Saveta zbog nepoštivanja drugog procesnog kriterija (detaljno obrazloženje),

50 Case T – 732/14, Sberbank of Russia OAO v. Council, ECLI:EU:T:2018:541; Case T – 734/14, VTB Bank PAO v. Council, ECLI:EU:T:2018:542; Case C – 729/18, VTB Bank PAO v. Council, C-729/18 P, ECLI:EU:C:2020:499; Case T – 731/18, Vnesheconombank v. Council, ECLI:EU:T:2018:543; Case C – 731/18 P, Vnesheconombank v. Council, ECLI:EU:C:2020:500.

51 Case T – 525/15, Almaz-Antey v. Council, ECLI:EU:T:2017:25; Case T – 515/15, Almaz-Antey v. Council, ECLI:EU:T:2018:545.

52 Case S – 262/15, Kiselev v. Council, ECLI:EU:T:2017:392.

53 Council Decision 2014/119/CFSP of 5 March 2014 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine, OJ L/66, 6.3.2014; Council Regulation (EU) 208/2014 of 5 March 2014 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine, OJ L/66, 6.03.2014; Council Decision (CFSP) 2020/399 of 13 March 2020 amending Decision 2014/145/CFSP, OJ L/78.

54 Case T – 346/14, Viktor Yanukovich v. Council, ECLI:EU:T:2016:497; Case C – 598/16, Viktor Yanukovich v. Council, C-598/16 P, ECLI:EU:C:2017:786; Case T – 331/14, Mykola Azarov

v. Council, ECLI:EU:T:2016:49; Case T – 215/15, Mykola Azarov v. Council, ECLI:EU:T:2017:479; Case T – 434/14, Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2016:46; Case T – 221/15, Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2017:478; Case T – 290/17, Stavytskyi v. Council, ECLI:EU:T:2019:37; Case T – 290/14, Portnov v. Council, ECLI:EU:T:2015:806; Case T – 340/15, Klyuyev v. Council, ECLI:EU:T:2016:496; Case T – 305/18, Klyuyev v. Council, ECLI:EU:T:2019:506; Case T – 291/19, Victor Pshonka v. Council, ECLI:EU:T:2020:448; Case T – 269/20, Victor Pshonka v. Council, ECLI:EU:T:2021:419; Case T – 286/19, Mykola Azarov v. Council, ECLI:EU:T:2020:611; Case T – 258/20, Oleksandr Viktorovich Klymenko v. Council, ECLI:EU:T:2021:52. Trenutno, u toku je i postupak u slučaju T – 291/20, Victor Yanukovich vs. Council.

55 Na primer: Case T – 332/14, Oleksii Azarov v. Council, ECLI:EU:T:2016:48; Case T – 348/14, Oleksandr Yanukovich v. Council, ECLI:EU:T:2016:508; Case T – 292/19, Artem Pshonka v. Council, ECLI:EU:T:2020:449; Case T – 268/20, Artem Pshonka v. Council, ECLI:EU:T:2021:418; Case T – 298/19, Sergej Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2020:445; Case T – 267/20, Sergej Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2021:417. U toku je, na primer, i postupak u slučaju T – 292/20, Oleksandr Yanukovich v. Council.

56 Na primer: Case T – 739/14, PSC Prominvestbank v. Council, ECLI:EU:T:2018:547.

a slučajevi Arbuzov⁵⁷ i Yanukovych⁵⁸ ukazuju da je problem bio u tome što se Savet uglavnom oslanjao na podatke iz pisama ukrajinskog Vrhovnog tužioca, za koje su sudovi Unije smatrali da nisu dovoljno precizni pri utvrđivanju individualne odgovornosti, kao i da se posredstvom njih ne dokazuje postojanje opasnosti od delovanja konkretnog lica po vladavinu prava u Ukrajini (Challet, 2020: 5). Sudovi su bili manje skloni poništiti odluke Saveta u slučajevima iz „ruske grupe“, a jedan od retkih izuzetaka predstavlja pomenuti slučaj Rotenberg, koji se ticao restriktivnih mera protiv lica koje je bilo angažovano na izgradnji mosta kojim se Krim povezuje sa ruskom teritorijom. Opšti sud je poništio akt Saveta iz razloga što ovaj, bez obzira na objektivnu vezu lica sa rukovodstvom Rusije, nije nepobitno pokazao da je ono prilikom zaključenja ugovora bilo upoznato sa namerama ruskih vlasti, koje su obznanjene naknadno, da se most gradi, a pogotovo da je moglo uticati na odluku Moskve po ovom pitanju⁵⁹.

Po pitanju prava na naknadu štete pretrpljene primenom ilegalnih restriktivnih mera, u skladu sa principom vanugovorne odgovornosti iz člana 340 UFEU, Unija je dužna nadoknaditi štetu koju njene institucije ili službenici prouzrokuju pri vršenju svojih dužnosti. Sud pravde vremenom je identifikovao tri uslova koji moraju biti ispunjeni kako bi zahtev za naknadom štete bio efektivan – da je pričinjena šteta stvarna, da postoji objektivna veza između delovanja organizacije i nastale štete, te da je šteta prouzrokovana ozbiljnim narušavanjem prava organizacije (Tučić, 2015: 190–199). No, sudovi Unije su sve do slučaja Safa Nicu⁶⁰ izbegavali da donesu odluku u ovom pravcu, obrazlažući to neispunjenošću bar jednog od navedenih uslova. U ovom slučaju, Opšti sud je konstatovao da Savet nije ponudio potkrepljujuće dokaze da kompanija pomaže razvoj iranskog nuklearnog programa te je, samim tim, protivna pravu Unije. Potom je konstatovao i da su ispunjena sva tri uslova za naknadu štete, međutim, umesto tražena 2 miliona⁶¹, Sud je utvrdio obavezu Unije da nadoknadi štetu u iznosu od samo 50.000 evra, jer Safa Nicu navodno svoj odštetni zahtev nije potkrepila odgovarajućim dokazima o visini pretrpljene štete⁶². Pokrenut je apelacioni postupak pred Sudom pravde, u kojem je kompanija tražila poništaj odluke Opšteg suda

57 Case T – 434/14, Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2016:46, para. 39.

58 Case T – 348/14, Oleksandr Yanukovych v. Council, ECLI:EU:T:2016:508.

59 Case T – 720/14, Rotenberg v. Council, ECLI:EU:T:2016:689, paras. 84–91.

60 Case T-384/11, Safa Nicu Sepahan Co. v Council, ECLI:EU:T:2014:986.

61 ibidem, para. 78.

62 ibidem, para. 93–149.

o visini naknade, dok je Savet smatrao da Safa Nicu uopšte nema pravo na naknadu⁶³. Sud je, prateći stavove opšteg pravobranioca⁶⁴, odbacio argumente i kompanije i Saveta, te podržao prvobitnu odluku Opšteg suda. Od visine odštetnog zahteva značajnije je to da su sudovi Unije konačno jasno istakli da primena individualnih sankcija za koje se ispostavi da su protivpravne definitivno povlači za sobom odgovornost Unije za štetu koja je individualnom subjektu pričinjena (Pursiainen, 2017: 16).

Veoma značajan slučaj po pitanju prava na naknadu štete, ali i pozicije Suda pravde u okviru ZSBP, bio je Bank Refah Kargaran iz 2020. godine⁶⁵, u kojem se postavilo pitanje nadležnosti Suda da razmatra odštetni zahtev koji se ne odnosi samo na restriktivne mere donete na osnovu člana 215.2 UFEU, već i na odluke Saveta u okviru ZSBP usvojene na osnovu člana 29 UEU. Nakon što se Opšti sud⁶⁶ prethodno proglasio nenadležnim, ukazujući na ograničenost ugovornih rešenja kojima se utvrđuje nadležnost Suda pravde u okviru ZSBP isključivo na član 40 UEU, odnosno 275 UFEU, pokrenut je apelacioni postupak pred Sudom pravde, koji je zauzeo drugačiji stav. Po Sudu, načelo efikasne sudske zaštite ne bi bilo potpuno ukoliko mu ne bi bilo omogućeno da donosi odluke o naknadi štete koja je prouzrokovana restriktivnim merama u okviru ZSBP⁶⁷, a svoj stav Sud je gradio na nekoliko elemenata: derogaciji njegovih opštih ovlaštenja iz člana 19 UEU u okviru ZSBP⁶⁸; isticanju prava na efikasan pravni lek svakog individualnog subjekta čija su prava narušena, u skladu sa članom 19 Povelje, ali i načelom vladavine prava na kojem Unija počiva⁶⁹; tezi da, kako svako lice raspolaže pravom na naknadu štete koja mu je pričinjena merama donetim na osnovu člana 215 UFEU, princip koherentnosti sistema pravnih lekova u pravu Unije nalaže da identičnim pravom lica raspolažu i kada je reč o odlukama Saveta donetim po članu 29 UEU⁷⁰. Stoga, Sud raspolaže nadležnošću da odlučuje o naknadi štete koju je Unija prouzrokovala sprovodeći

63 Case C – 45/15 P, Safa Nicu Sepahan Co. v Council of the European Union, ECLI:EU:C:2017:402.

64 ibidem, Opinion of the Advocate General Mr. Mangozzi, Delivered on 8 September 2016, ECLI:EU:C:2016:658.

65 C – 134/19, Bank Refah Kargaran v Council, ECLI:EU:C:2020:793.

66 Case T – 552/15, Bank Refah Kargaran v Council, ECLI:EU:T:2018:897.

67 C – 134/19, Bank Refah Kargaran v Council, ECLI:EU:C:2020:793, para. 43.

68 ibidem, para. 32.

69 ibidem, para. 35–36.

70 ibidem, para. 39.

svoja ovlaštenja u oblasti ZSBP⁷¹. Očigledno, Sud pravde je, pod plaštom zaštite načela efikasne sudske zaštite i vladavine prava, nastojao dodatno ojačati svoje kompetencije u oblasti ZSBP (Verellen, 2021: 17– 24). Ili, Sud se „bez jasnog reda oslonio na nekoliko fragmentiranih argumenata, koje nije čak ni povezao u argumentovanu celinu, te ustvrdio svoju nadležnost po navedenom pitanju, iako je pravna osnova za tako nešto ostala nejasna“ (Bartoloni, 2020: 1364). Bez obzira, nakon slučaja *Ro- sneft*⁷² i podvođenja odluka Saveta o restriktivnim merama pod prethodni postupak, u slučaju *Bank Refah Kargaran* desila se sledeća, kako bi rekli Krejg i De Burka, “groundbreaking judgement” u kontekstu jačanja pozicije Suda pravde u okviru ZSBP (Craig and de Burca, 2011: 7).

3. Zaključak

Autonomne restriktivne mere protiv pravnih i fizičkih lica i drugih nedržavnih entiteta predstavljaju veoma bitan i sve učestaliji instrument podrške opštim interesima i ciljevima Unije u spoljnopolitičkom kontekstu. Nakon dugogodišnjeg lutanja i nepoznanica, Ugovorom iz Lisabona omogućena je eksplicitna pravna osnova za njihovu primenu, ali i predviđena ograničena nadležnost Suda pravde u okviru ZSBP, uključujući i nadzor nad legalnošću restriktivnih mera koje donosi Savet. No, i ovako ograničena nadležnost sudova Unije u okviru ZSBP poslužila je kao osnova za relativno intenzivan sudski aktivizam, i to na nekoliko nivoa.

Prvi nivo podrazumevao bi jačanje pozicije Suda pravde u okviru ZSBP, pri čemu su, do sada, u ovom kontekstu učinjena dva koraka. Prvi je podrazumevao podvođenje odluka Saveta o restriktivnim merama pod postupak o prethodnom pitanju, čime se ne samo dodatno učvrstio kanal komunikacije između Suda i njegovih nacionalnih partnera, već i otvorio prostor za intenzivnije jurisprudencijno oblikovanje daljeg razvoja ovog veoma osetljivog segmenta prava evropske organizacije. Drugi korak podrazumevao je proširenje nadležnosti Suda i u odnosu na odluke Saveta u okviru ZSBP donete na osnovu člana 29 UEU, na osnovu prilično uopštene argumentacije iz slučaja *Bank Refah Kargaran*, koja je izazvala dosta „bure“ na teorijskoj ravni.

71 Sličan stav, ali drugačije argumentovan, izneo je i opšti pravobranilac Hogan. Pogledati: Opinion of AG Hogan delivered on 28 May 2020, case C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran v. Council*, ECLI:EU:C:2020:396.

72 Case C – 72/15, *PJSC Rosneft Oil Company v. Her Majesty’s Treasury*, ECLI:EU:C:2017:236.

Bitan nivo delovanja sudova Unije odnosio se na identifikaciju ključnih procesnih kriterijuma koje odluke Saveta o restriktivnim merama protiv individualnih subjekata moraju ispuniti. Funkcionalni značaj ovih kriterijuma, uz zaštitu nekih od osnovnih vrednosti, principa i načela Unije kao „zajednice utemeljene na pravu“⁷³, sadržan je u intenciji Suda da se verifikuje kao jedan od ključnih evropskih pravosudnih autoriteta po pitanju zaštite ljudskih prava i sloboda. Jedan od ključnih izazova sudova Unije u dosadašnjem periodu upravo se manifestovao u potrebi obezbeđenja odgovarajuće ravnoteže između efikasnosti restriktivnih mera kao instrumenata ZSBP, s jedne, te zaštite bazičnih sadržinskih elemenata Unije kao zajednice temeljene na pravu, uključujući i zaštitu ljudskih prava i sloboda kako je predviđena pravom evropske organizacije, s druge. Iako su u velikoj meri do sada u tome uspevali, komparacija nekih od dosadašnjih „ruskih“ i „ukrajinskih“ slučajeva ukazuje da su u određenim situacijama sudovi Unije prednost ipak davali njenim spoljnopolitičkim interesima i ciljevima.

Bez obzira što su poštovali njegova ovlaštenja pri identifikaciji „meta“ restriktivnih mera, sudovi Unije su insistiranjem na procesnim kriterijumima vršili permanentan pritisak na Savet i time, između ostalog, uticali na poboljšanje kvaliteta ove vrste akata (Chach-ko, 2019). Ne manjeg značaja je i činjenica da su sudovi dosadašnjom praksom, iako postoje mišljenja da su određene prilike za značajniji iskorak u tom pravcu propuštene⁷⁴, značajno uticali na jurisprudenciju, odnosno čvršće povezivanje ZSBP sa ostalim politikama i ostalim segmentima pravnog sistema Unije. Procesi u ovom kontekstu nisu okončani, te se u nastupajućem periodu takođe mogu očekivati interesantni obrti u režiji Suda pravde.

73 Konstrukciju „zajednica temeljena na pravu“ prvi je upotrebio prvi predsednik Evropske komisije Valter Holštajn 1962. godine, da bi se ona potom čvrsto etablirala i u jurisprudenciji Suda pravde. Pogledati: C - 294/83, Parti écologiste „Les Verts“ v. European Parliament, ECR I - 1339.

74 Pogledati: Koutrakos, P. (2018). *Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy*. *International and Comparative Law Quarterly*, 67, DOI: 10.1017/S0020589317000380, p. 1-35.

Literatura i izvori

Bartoloni, M. E. (2019). „Restrictive Measures“ under art. 215 TFEU: towards unitary legal regime? Brief reflections of Bank Refah Judgement. *European Papers Insight*. 5(3). DOI: 10.15166/2499-8249/442. p. 1359–1369.

Van Elsuwege, P. (2011). *The Adoption “Targeted Sanctions” and the Potential for Interinstitutional Litigation After Lisbon*. *Journal of Contemporary European Research*, 7 (4), p. 488–499.

Verellen, T. (2021). *In the name of rule of law? CJEU further extends jurisdiction in CFSP (Bank Refah Kargaran)*. *European Papers Insight*. 6(1), DOI: 10.15166/2499- 8249/447, p. 17–24.

Chachko, E. (2019). *Foreign Affairs in Court: Lessons from CJEU Targeted Sanctions Jurisprudence*. *The Yale Journal of International Law*. 44(1). p. 1–51.

Challet, C. (2020). *Reflections on Judicial Review of EU Sanctions Following the Crisis in Ukraine by the Court of Justice of the European Union*. *Research Papers in Law*, 4/20, *European Legal Studies*, College of Europe, Brugge.

Craig, P. & Burca, de G. (2011). *EU Law – Texts, Cases and Materials*, Fifth edition, Oxford: Oxford University Press.

Koutrakos, P. (2018). *Judicial Review in the EU’S Common Foreign and Security Policy*. *International and Comparative Law Quarterly*, 67, DOI: 10.1017/S0020589317000380, p. 1–35.

Poli, S. (2018), *Effective Judicial Protection and Its limits in the case law concerning individual restrictive measures in the European Union*, in Neframi, E., Gatti, M. (eds.) (2018), *Constitutional Issues of EU External Relations Law, Luxembourg Legal Studies*, 16, Baden-Baden: Nomos, p. 287–305.

Pursiainen, A. (2017). *Targeted EU Sanctions and Fundamental Rights*. Solid Plan Consulting. Retrieved on 12 July 2021 from https://um.fi/documents/35732/48132/eu_targeted_sanctions_and_fundamental_rights/14ce3228-19c3-a1ca-e66f-192cad8be8de?t=1525645980751.

Tučić, B. (2015). *Suverenitet, jurisprudencija i ustavni pluralizam: ogled o pravnom poretku Evropske unije*. Banja Luka: JU Narodna i univerzitetska biblioteka Republike Srpske.

Tučić, B. (2020). *Osnovi politike integracije i saradnje u oblasti unutrašnjih poslova i pravosuđa u Evropskoj uniji: pravni i institucionalni okvir „Prostora slobode, bezbjednosti i pravde“*. Banja Luka: Fakultet bezbjednosnih nauka Univerziteta u Banjoj Luci.

Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju Europske unije – pročišćene verzije, OJ C 202, 2016, p. 1 – 388. Preuzeto 3. jula 2021. sa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A12016ME%2FTXT>.

Akti institucija Evropske unije

Common Position of 19 March 1998 on restrictive measures against the Federal Republic of Yugoslavia, OJ 1998 L 95/1.

Common Position of 7 May 1998 concerning the freezing of funds held abroad by the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) and Serbian Governments, OJ 1998 L 143/1.

Council Common Position 1999/727 of 15 November 1999 concerning restrictive measures against the Taliban OJ L 294.

Council Common Position 2001/154 of 26 February 2001 concerning additional restrictive measures against the Taliban and amending Common Position 96/746/CFSP, OJ L 57, 27. 2. 2001.

Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism, OJ L 344, 28. 12. 2001.

Council Common Position of 27 May 2002 concerning restrictive measures against Usama bin Laden, members of the Al-Qaida organization and the Taliban and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them and repealing Common Positions 96/746/CFSP, 1999/727/CFSP, 2001/154/CFSP and 2001/771/CFSP, OJ L 139, 29. 5. 2002.

Council Decision 2014/119/CFSP of 5 March 2014 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine, OJ L/66, 6. 3. 2014.

Council Decision CFSP 2014/145 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine, OJ L 78/16, 17. 3. 2014.

Council Decision CFSP 2016/1711 of 27 September 2016 amending Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism, L 2591, 27. 9. 2016.

Council Decision (CFSP) 2017/2073 of 13 November 2017 amending Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism, L 295, 14. 11. 2017.

Council Decision (CFSP) 2020/399 of 13 March 2020 amending Decision 2014/145/CFSP, OJ L/78, 13. 3. 2020.

Council Decision (CFSP) 2020/907 of 29 June 2020 amending Decision 2014/512/ CFSP concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilizing the situation in Ukraine, OJ. L/207, 30. 6. 2020.

Council Regulation (EC) No 337/2000 of 14 February 2000 concerning a flight ban and a freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, OJ L 43/20, 16. 2. 2020.

Council Regulation (EC) No 2488/2000 of 10 November 2000 maintaining a freeze of funds in relation to Mr. Milosevic and those persons associated with him and repealing Regulations (EC) No. 1294/1999 and 607/2000 and Article 2 of Regulation (EC) No 926/98, OJ 2000 L 287/19, 14. 11. 2000.

Council Regulation (EC) No 467/2001 of 6 March 2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, and repealing Regulation (EC) No 337/2000, OJ 2001 L 67/1, 9. 3. 2001.

Council Regulation (EC) No 881/2002 of 27 May 2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, the Al-Qaida network and the Taliban, and repealing Co- uncil Regulation (EC) No 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, OJ L 139, 29. 5. 2002.

Council Regulation (EU) No 1286/2009 of 22 December 2009 amending Regulation (EC) No 881/2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Osama bin Laden, the Al- Qaida network and the Taliban, OJ. 2009, L 346/42.

Council Regulation (EU) 208/2014 of 5 March 2014 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine, OJ L/66, 6. 3. 2014.

Council Regulation 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine, OJ L/78, 17. 3. 2014.

European Parliament Committee on Legal Affairs Opinion on the legal basis of the proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 881/2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons

and entities associated with Osama bin Laden, the Al-Qaida network and the Taliban, JURI_AL(2009) 430917, 4 December 2009.

Sudska praksa Suda pravde EU i Opštreg suda

C – 294/83, Parti écologiste “Les Verts” v European Parliament, ECR I – 1339.

Case T-362/04, Leonid Minin v. Commission, 2007, ECR II-2003.

Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Kadi and Al Barakaat, 2008, ECR I-6351. Joined Cases T-246/08 and T-332/08, Melli Bank plc v. Council, 2009, ECR II-2629. Case C – 130/10, European Parliament v. Council, ECLI:EU:C:2012:472.

Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P, Commission v. Kadi (Kadi II), EU:C:2013:518.

Case T – 256/11, Ahmed Abdelaziz Ezz and Others v Council, ECLI:EU:T:2014:93. Case T-384/11, Safa Nicu Sepahan Co. v Council, ECLI:EU:T:2014:986.

Case C-417/11, Council of the European Union v. Nadiany Bamba, ECLI:EU:C:2012:718.

Case C-658/11, EP v Council (Mauritius), ECLI:EU:C:2014:2025.

Case T – 202/12, Bouchra Al Assad v Council, ECLI:EU:T:2014:113.

CaseC-

280/12, Council v Fulmen and Fereydoun Mahmoudian, ECLI:EU:C:2013:775.

Case C-200/13, Council v Bank Saderat Iran, ECLI:EU:C:2016:284X.

Case C-439/13P, Elitaliana, ECLI:EU:C:2015:753.

Case C-630/13, Issam Anbouba v Council, ECLI:EU:C:2015:247.

Case T – 290/14, Portnov v. Council, ECLI:EU:T:2015:806.

Case T – 331/14, Mykola Azarov v. Council,

ECLI:EU:T:2016:49. Case T – 332/14, Oleksii Azarov v. Council,

ECLI:EU:T:2016:48.

Case T – 346/14, Viktor Yanukovich v. Council, ECLI:EU:T:2016:497.

Case T – 348/14, Olexandr Yanukovich vs. Council, ECLI:EU:T:2016:508.

Case T – 434/14, Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2016:46.

Case C-455/14P H v Council, ECLI:EU:C:2016:569.

Case T – 715/14, PAO Rosneft Oil Company and others v. Council, ECLI:EU:T:2018:544.

Case T – 720/14, Rotenberg v. Council, ECLI:EU:T:2016:689.

Case T – 732/14, Sberbank of Russia OAO v. Council, ECLI:EU:T:2018:541.

Case T – 734/14, VTB Bank PAO v. Council, ECLI:EU:T:2018:542.

Joined cases T – 735/14 and T – 799/14, Gazprom Neft PAO v. Council, ECLI:EU:T:2018:548.

Case T – 739/14, PSC Prominvestbank v. Council, ECLI:EU:T:2018:547.

Case C – 45/15 P, Safa Nicu Sepahan Co. v Council of the European Union, ECLI:EU:C:2017:402.

Case C – 45/15 P, Safa Nicu Sepahan Co. v Council of the European Union, Opinion of the Advocate General Mr. Mangozzi, Delivered on 8 September 2016, ECLI:EU:C:2016:658

Case C – 72/15, PJSC Rosneft Oil Company v. Her Majesty's Treasury, ECLI:EU:C:2017:236.

Case C-72/15, Rosneft, Opinion of Advocate General Wathelet delivered on 31 May 2016, ECLI:EU:C:2016:381.

Case T – 221/15, Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2017:478.

Case T – 215/15, Mykola Azarov v. Council, ECLI:EU:T:2017:479.

Case T – 262/15, Kiselev v. Council, ECLI:EU:T:2017:392.

Case T – 340/15, Klyuyev v. Council, ECLI:EU:T:2016:496.

Case T – 515/15, Almaz-Antey v. Council, ECLI:EU:T:2018:545. Case T – 525/15, Almaz-Antey v. Council, ECLI:EU:T:2017:25.

Case T – 552/15, Bank Refah Kargaran v Council, ECLI:EU:T:2018:897.

Cases C – 598/16, Viktor Yanukovych v. Council, C-598/16 P, ECLI:EU:C:2017:786. Case T-290/17, Edward Stavytskyi vs. Council, ECLI:EU:T:2019:37.

Case T – 305/18, Klyuyev v. Council, ECLI:EU:T:2019:506.

Case C – 729/18, VTB Bank PAO v. Council, C-729/18 P, ECLI:EU:C:2020:499.

Case T – 731/18, Vnesheconombank v. Council, ECLI:EU:T:2018:543.

Case C – 731/18 P, Vnesheconombank v. Council, ECLI:EU:C:2020:500.

Case C-732/18 P, PAO Rosneft Oil Company and others vs. Council, ECLI:EU:C:2020:727.

Case C – 134/19 P, Bank Refah Kargaran vs. Council, ECLI:EU:C:2020:793.

Case C-134/19 P, Bank Refah Kargaran v. Council, Opinion of AG Hogan delivered on 28 May 2020, ECLI:EU:C:2020:396.

Case T – 286/19, Mykola Azarov v. Council, ECLI:EU:T:2020:611.

Case T – 291/19, Victor Pshonka v. Council, ECLI:EU:T:2020:448. Case T – 292/19, Artem Pshonka v. Council, ECLI:EU:T:2020:449. Case T – 298/19, Sergej Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2020:445.

Case T – 258/20, Oleksandr Viktorovych Klymenko v Council, ECLI:EU:T:2021:52. Case T – 267/20, Sergej Arbuzov v. Council, ECLI:EU:T:2021:417.

Case T – 268/20, Artem Pshonka v. Council, ECLI:EU:T:2021:418. Case T – 269/20, Victor Pshonka v. Council, ECLI:EU:T:2021:419.

Boris Tučić, PhD,

Assistant Professor,

Faculty of Security Science, University of Banja Luka

**THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND THE
AUTONOMOUS RESTRICTIVE MEASURES AGAINST NATURAL
AND LEGAL PERSONS AND NON-STATE ENTITIES WITHIN
THE EU COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY**

Summary

As a part of its specific policies, the EU creates and implements numerous restrictive measures against different subjects. In recent years, the most interesting ones, especially from the perspective of the Court of Justice of the European Union (CJEU), have been the autonomous restrictive measures against natural and legal persons and other non-state entities within the Union's Common Foreign and Security Policy (CFSP). After years of legal wandering in this regard, the Lisbon Treaty finally offered an explicit legal basis for this kind of measures, envisaging, as well, for the first time, the CJEU's jurisdiction in the field of CFSP in some cases, including the one related to reviewing the legality of decisions providing for restrictive measures against natural or legal persons adopted by the Council of the EU on the basis of Chapter 2 of Title V of the Treaty of the European Union.

In this regard, the subject matter of this paper are the activities of the EU courts related to the autonomous restrictive measures against individual subjects, analyzed at several relevant although inseparable levels. The first one considers the intention of the CJEU to "use" the situation regarding the autonomous restrictive measures in order to strengthen its position and competences within the CFSP. The second one is oriented to the efforts of the courts to secure the balance between the effectiveness of the CFSP instruments, on the one hand, and the protection of some of the major principles and values of the EU legal order, on the other hand, such as the rule of law, legal certainty, effective judicial protection or the protection of human rights as guaranteed by the EU Law in general. Thirdly, a very important step in this context has been the jurisprudential identification of the key procedural requirements that the Council's decisions providing for restrictive measures must fulfill as well (aka the designation criteria, statements of reasons criteria and supporting evidence criteria). By constantly insisting on the fulfillment of these criteria, the EU courts exerted a pressure on the Council to improve its decisions providing restrictive measures in a qualitative manner.

Recent jurisprudence, such as the Rosneft or Bank Refah Kargaran cases, shows that there is still enough space for the Court's interventions in this field, and that

some interesting Court's decisions, related to its position within the CFSP or the general relation between the CFSP and other forms of Union's external activities, could be expected in the years to come.

Keywords: *EU Common Foreign and Security Policy, autonomous restrictive measures, jurisprudence, natural and legal persons and other non-state entities, CJEU, General Court, procedural criteria, human rights.*

Dr Ahmedin Lekpek,*

Docent,

Departman za ekonomske nauke, Državni

Univerzitet u Novom Pazaru

UDK: 347.735

336.77

Rad primljen: 05.07.2021.

Rad prihvaćen: 23.09.2021.

EKONOMSKI EFEKTI ZAŠTITE PRAVA KREDITORA

Apstrakt: Spremnost kreditora da zadovolje kreditnu tražnju stanovništva i privrede pod obostrano prihvatljivim uslovima direktno zavisi od stepena pravne zaštite koju kreditori uživaju. Ovaj rad se bavi pitanjem zaštite prava kreditora i instrumentima koji se za tu svrhu koriste. Cilj rada je da se sagledaju ekonomski efekti koji nastaju kao posledica primene instrumenata zaštite prava kreditora, a koji utiču kako na finansijski položaj kreditora, tako i na finansijski položaj dužnika, i stabilnost i efikasnost finansijskog i privrednog sistema u celini. Rezultati istraživanja pokazuju da postojanje adekvatnog nivoa zaštite prava kreditora ima snažan pozitivan uticaj na veličinu i aktivnost kreditnog tržišta, da primena različitih instrumenata zaštite prava kreditora može izazvati kako pozitivne, tako i negativne efekte po same kreditore, i da preterano visok nivo zaštite kreditora može značajno pogoršati položaj dužnika, a posledično, u dugom roku, i položaj samih kreditora.

Ključne reči: kreditori, zaštita prava kreditora, dužnici, kolateral, kovenante, valutna klauzula, osiguranje kreditnog potraživanja.

*alekpek@np.ac.rs

1. Uvod

Adekvatna pravna regulisanost kreditnih odnosa i postojanje institucionalnog okruženja koje garantuje ostvarivanje prava i izvršenje obaveza nastalih u tim odnosima je *conditio sine qua non* privredne i društvene stabilnosti i efikasnosti finansijskog sistema, kako na nacionalnom, tako i na globalnom nivou. O istorijskom značaju ovog pitanja govori činjenica da je zakonska regulacija kreditnih odnosa bila začetak zakonodavne prakse mnogih slavних civilizacija¹ (Homer, Sylla, 2005: 3).

U kreditni odnos su uključeni *kreditor (poverilac)* i *dužnik*, kao ugovorne strane, i *sud*, koji treba da osigura sprovođenje odredaba ugovora u slučaju spora između ugovornih strana (Padilla, Requejo, 2000: 7). Iako zakoni garantuju određena prava i kreditorima i dužnicima, ipak se ne može reći da su oni u egalitarnom položaju. Naime, kreditori su uglavnom finansijski moćniji i društveno uticajniji, pa su stoga u prilici da utiču na vladajuće strukture i, samim tim, na kreiranje uslova poslovanja po njihovoj meri (navedeno prema Lazić, 2016: 55). Zato su u fokusu stručne i akademske javnosti češće prava kreditora nego prava dužnika. Zaštita prava kreditora ima dve dimenzije: *prvu*, koja se tiče osobe² čije se delovanje usmerava podsticajima ili pravnim lekovima, i *drugu*, koja se tiče samih podsticaja i pravnih lekova, a realizuje se putem ugovora i zakona (navedeno prema Adler, Kahan, 2013: 1776).

Ovaj rad se bavi pitanjem zaštite prava kreditora i instrumentima koji se za tu svrhu koriste. Cilj rada je da se sagledaju ekonomski efekti koji nastaju kao posledica primene instrumenata zaštite prava kreditora, a koji utiču kako na finansijski položaj kreditora, tako i na finansijski položaj dužnika, i stabilnost i efikasnost finansijskog i privrednog sistema u celini. Rad je strukturiran na sledeći način. U drugom delu rada je analizirana međuzavisnost obima kreditne aktivnosti i nivoa zaštite prava kreditora. U trećem delu je razmatrano na koji način zaštita prava kreditora utiče na položaj dužnika. U četvrtom delu su navedeni ključni instrumenti zaštite prava kreditora, kao i principi i efekti njihove implementacije. U zaključku su dati rezime sprovedenog istraživanja, ograničenja i mogućnosti za dalja istraživanja na ovu temu.

1 Kreditnim odnosima su se bavili i zakoni koje su donosili *Hamurabi* u Vavilonu i *Solon* u antičkoj Atini (Homer, Sylla, 2005: 3).

2 Uglavnom je u pitanju dužnik, ali se može raditi i o drugim fizičkim i pravnim licima (detaljnije Adler, Kahan, 2013: 1776–1777).

2. Uticaj zaštite prava kreditora na kreditnu aktivnost

Prava kreditora se dele u dve kategorije: *imovinska prava*, u koja spadaju pravo na naplatu, prodaju i obezbeđenje potraživanja, kao i na učešće u raspodeli likvidacione mase, i *upravljačka prava*, koja obuhvataju prava kontrole nad plasiranim kreditom, založenom imovinom, poslovanjem i, konačno, procesom stečaja dužnika (detaljnije Vasiljević, 2015: 18–197). Pored toga, postoji i podela na *primarna prava*, gde spadaju pravo na izvršenje ugovora i naplatu odštete u slučaju neizvršenja, i *sekundarna*, odnosno *dodatna prava*, koja kreditorima omogućavaju da uklone prepreke, očuvaju i unaprede izgleda za naplatu potraživanja (detaljnije Radović, Tesić, 2015).

Intenzitet kreditne aktivnosti određuju dva faktora: informisanost i snaga kreditora (Djankov, McLiesh, Shleifer, 2007: 300). Kreditni odnos je opterećen problemom asimetrične informisanosti ugovornih strana o finansiranom poslovnom poduhvatu. Posledice asimetrične informisanosti su ograničena mogućnost valjane procene kreditnih zahteva od strane kreditora, što može dovesti do *negativne selekcije*, kao i ograničena mogućnost kontrole nad korišćenjem plasiranog kredita, usled čega može doći do pojave *moralnog hazarda* (detaljnije Stiglitz, Weiss, 1981). Time se demotivise kreditna aktivnost i novac postaje skup i teško dostupan. Problem asimetrične informisanosti još intenzivnije pogađa kreditore koji tek planiraju da uđu na konkretno finansijsko tržište i može demotivisati njihov ulazak (navedeno prema Dell’Ariccia, Friedman, Marquez, 1999: 530). Postojeći kreditori su bolje informisani o kreditnom bonitetu zajmotražilaca, pa kod novih kreditora postoji bojazan da će njihovi zajmotražiocima biti uglavnom oni koje su postojeći kreditori odbili kao rizične (navedeno prema Dell’Ariccia, Friedman, Marquez, 1999: 516, 530).

Na uslove kreditiranja utiču i prethodna iskustva kreditora i njihova sposobnost nadzora nad plasiranim kreditima. Naime, kreditori koji su imali iskustvo neizvršavanja kreditnih obaveza od strane dužnika, kasnije su pooštravali kreditne uslove čak i zajmotražiocima koji nisu bili iz istog područja ili sektora (Murfin, 2012: 1597). S druge strane, kreditori sa razvijenom sposobnošću nadzora mogu sebi dozvoliti ublažavanje uslova kreditiranja (navedeno prema Coleman, Sharpe, Esho, 2002: 17).

Na percipirani nivo asimetrične informisanosti utiče i veličina i finansijska snaga zajmotražilaca. Velika i uspešna preduzeća se smatraju manje rizičnim zajmotražiocima, ne samo zbog finansijske

snage koja im obezbeđuje visok kreditni bonitet, već i zbog njihove težnje da ispunjavanjem preuzetih obaveza očuvaju dobru reputaciju i snažnu pregovaračku poziciju (navedeno prema Strahan, 1999: 21). S druge strane, brzorastuća preduzeća ne mogu da računaju na kreditiranje pod podjednako povoljnim uslovima, što može znatno usporiti njihov rast (Binks, Ennew, 1996: 17), ali štetiti i privrednom razvoju. Ova preduzeća ne raspolažu adekvatnom materijalnom imovinom (Strahan, 1999: 21), već su njihovi ključni resursi znanje i ideje koje tek treba da se realizuju i donesu rezultate³.

Problem asimetrične informisanosti može biti značajno ublažen kreiranjem dugoročnih poslovnih odnosa kreditora i zajmotražilaca, na obostranu korist. Istraživanja su pokazala da je šansa za dobijanje kredita 14 puta veća kod kreditora sa kojim su uspostavljeni čvrsti poslovni odnosi u odnosu na ostale kreditore (navedeno prema Bharath, Dahiya, Saunders, Srinivasan, 2007: 368). Takođe, veća je verovatnoća i da će kreditori zajmotražiocima sa kojima dugoročno sarađuju odobriti kredite u većem iznosu, duže ročnosti, bez zaloge i uz nižu kamatu (navedeno prema Bharath, Dahiya, Saunders, Srinivasan, 2011: 1195, 1197).

Snaga kreditora se ogleda u njegovoj sposobnosti naplate potraživanja i eventualnog preuzimanja kolaterala i kontrole nad preduzećem- dužnikom (Djankov, McLiesh, Shleifer, 2007: 300). Njegova snaga je značajno uslovljena stepenom pravne zaštite koju uživa. Postojanje valjanih zakonskih rešenja i efikasnih institucija koje ih implementiraju i osiguravaju realizaciju kreditnih ugovora, unapređuje pravnu zaštitu kreditora i dovodi do povećanja njihove kreditne aktivnosti (navedeno prema Galindo, Micco, 2007a: 415). Shodno tome, zemlje u kojima postoji visok nivo zaštite kreditora imaju značajno veće kreditno tržište u odnosu na zemlje gde to nije slučaj (navedeno prema Galindo, 2001: 17). Istraživanja su pokazala da bi se u zemljama sa nedovoljnim nivoom zaštite kreditora, konkretno u južnoameričkim zemljama, udeo kredita u bruto društvenom proizvodu duplirao ukoliko bi dostigle nivo zaštite kreditora koji pružaju razvijene zemlje (Galindo, 2001: 17). Na razliku u veličini kreditnog tržišta zemalja sa različitim nivoom zaštite kreditora utiče i to što su strani kreditori spremni da uđu samo na tržišta onih zemalja u kojima bi uživali visok nivo zaštite (navedeno prema Qian, Strahan, 2007: 2804).

3 Iz tog razloga, brzorastuća preduzeća u prvim fazama razvoja retko koriste kreditno finansiranje i uglavnom se finansiraju na bazi rizičnog kapitala (*venture capital*) i sličnih inovativnih izvora finansiranja (detaljnije Lekpek, 2016).

Osim što utiče na obim kreditiranja, nivo zaštite kreditora utiče i na stabilnost kreditiranja, koja se ogleda kroz otpornost kreditnog tržišta na uticaj spoljnih šokova⁴ (navedeno prema Galindo, Micco, 2007a: 433). Viši nivo zaštite kreditora dovodi i do poboljšanja uslova kreditiranja, u smislu plasiranja jeftinijih i dugoročnijih kredita (Qian, Strahan, 2007: 2830; Lin, Ma, Malatesta, Xuan, 2011: 22). Takođe, uzrokuje i smanjenje razlike u dostupnosti kredita velikim i malim preduzećima⁵ (Galindo, Micco, 2007b: 20).

Nivo zaštite kreditora ne zavisi samo od privredne razvijenosti i efikasnosti pravnih institucija konkretne zemlje, već i od primenjenog pravnog sistema. Naime, u zemljama u kojima je zastupljena praksa običajnog prava, postoji znatno viši nivo zaštite prava kreditora u odnosu na zemlje gde je uspostavljena praksa francuskog građanskog prava, što je direktno uticalo na različit nivo razvijenosti finansijskog tržišta u ovim zemljama (navedeno prema La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer, Vishny, 1997: 1149; Djankov, McLiesh, Shleifer, 2007: 325–326).

3. Uticaj zaštite prava kreditora na položaj dužnika

Zaštita prava kreditora može dostići preterano visok nivo i imati negativne posledice (Arping, 2014: 18), pre svega po dužnika, ali i po društvo u celini. Činjenica je da finansijska snaga i društveni uticaj omogućavaju kreditorima da imaju daleko više prava nego obaveza (detaljnije Vasiljević, 2015: 213–232). Kreditni ugovori su standardizovani, „sastavljaju se brzo“ i ne ostavljaju mogućnost izbora zajmotražiocima, „osim prihvatanja uslova koje je druga ugovorna strana postavila“ (navedeno prema Slawson, 1971: 556). Zahvaljujući svojoj „ekonomski dominantnoj poziciji“, kreditori, uglavnom oličeni u „velikim bankarskim korporacijama“, imaju mogućnost diktiranja ugovornih uslova, koji su često nepravedni i po dužnika štetni⁶ (Lazić, 2016: 55). Kreditori čak mogu vršiti pritisak na zajmotražioce da

4 U nekim slučajevima, stabilnost kreditnog tržišta se u vreme snažnog uticaja spoljnih šokova održala zahvaljujući visokom nivou javnog zaduživanja, kao što je to bio slučaj u Republici Srbiji u prvim godinama svetske finansijske krize (detaljnije Domazet, Vuković, 2015).

5 U zemljama sa visokim nivoom zaštite kreditora, prevashodno u zemljama gde je zastupljeno običajno pravo, udeo kreditno finansiranih projekata velikih preduzeća je za 9% veći od udela kreditno finansiranih projekata malih preduzeća, dok u ostalim zemljama ta razlika iznosi 25% (Galindo, Micco, 2007b: 20).

6 U Republici Srbiji je tek donošenjem Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga 2011. godine zabranjena praksa banaka da samovoljno povećavaju kamatne stope,

prihvate kreditne uslove kojima se direktno krše njihova zakonom garantovana prava⁷.

Kad se u ulozi dužnika nađe preduzeće, pre svega korporacija, može se govoriti o uticaju zaštite prava kreditora na položaj tri interesne grupe: menadžera, akcionara (vlasnika) i zaposlenih. Poslovanje kreditiranih preduzeća potpada pod kontrolu kreditora (vidi Pecchenino, 1988), pa je, samim tim, sloboda menadžera u upravljanju preduzećem ograničena. To ograničenje je naročito primetno kad je u pitanju sloboda upravljanja novčanim tokovima (Jensen, 1986: 323).

Akcionari pak često ne mogu ostvariti adekvatan nivo kontrole nad delovanjem menadžera, pa im kontrola koju sprovode kreditori može biti veoma korisna (navedeno prema Harvey, Lins, Roper, 2004: 27). Tako kontrolom nad upravljanjem novčanim tokovima, kreditori mogu sprečiti menadžere da ulažu u dubiozne projekte koji bi mogli biti štetni po poslovni uspeh i tržišnu poziciju preduzeća (uporedi sa Heaton, 2002: 35). S druge strane, nivo zaštite kreditora utiče i na finansijsku poziciju akcionara. Naime, što je slabija zaštita kreditora, to će oni više insistirati na restriktivnijoj politici isplate dividendi⁸ (Brockman, Unlu, 2009: 297). Takođe, nivo isplata dividendi je obrnuto proporcionalan obimu korišćenja kredita i, samim tim, uticaju koji kreditor ima na dužnika (navedeno prema Allen, Gottesman, Saunders, Tang, 2012: 593). Na obim i uslove korišćenja kredita utiče i struktura vlasništva. Preduzeća sa visokim nivoom insajderskog vlasništva⁹ ređe koriste kreditno finansiranje (navedeno prema Jensen, Solberg, Zorn, 1992: 261). S druge strane, preduzeća sa niskim nivoom prava akcionara mogu dobiti i do 25% jeftiniji kredit u odnosu na preduzeća u kojima akcionari uživaju visok nivo prava¹⁰ (navedeno prema Chava, Livdan, Purnanandam, 2009: 3002).

često vodeći se subjektivnim parametrima i pozivajući se na sopstvenu poslovnu politiku (detaljnije Hiber, Živković, 2015).

7 Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga (čl. 7, st. 3) je strogo zabranio pomenutu praksu (navedeno prema Dudaš, 2016: 558).

8 Verovatnoća isplate dividendi je za 70% veća kod preduzeća koja posluju u zemljama u kojima postoji visok nivo zaštite prava kreditora u odnosu na preduzeća koja posluju u po kreditora nepovoljnijem okruženju (Brockman, Unlu, 2009: 298).

9 Odnosi se na učešće menadžera i ostalih zaposlenih u vlasništvu nad preduzećem.

10 Preduzeća sa niskim nivoom akcionarskih prava se smatraju manje rizičnim, usled manje verovatnoće da može doći do eksternog preuzimanja (navedeno prema Chava, Livdan, Purnanandam, 2009: 3002).

Kad su u pitanju zaposleni, istraživanja pokazuju da rastom njihove pregovaračke moći u preduzeću, raste cena po kojoj su kreditori spremni da finansiraju njihovo preduzeće (Falato, Liang, 2016: 2547). S druge strane, u periodu krize poslovanja i ugrožene sposobnosti vraćanja kredita, često su zaposleni prvi na udaru, jer je smanjenje plata i otpuštanje jedna od glavnih stavki finansijske konsolidacije zaduženih preduzeća (navedeno prema Falato, Liang, 2016: 2549). Na kraju, strah od nepovoljnog delovanja kreditora mogu iskoristiti i sami menadžeri, kako bi jačali sopstvenu pregovaračku poziciju i otpuštali zaposlene ili smanjivali plate, „prebacujući krivicu na kreditora“ i tako ne ugrožavajući „radni moral zaposlenih i percepciju o pravičnim radnim odnosima“ (navedeno prema Falato, Liang, 2016: 2550).

4. Instrumenti zaštite prava kreditora

4.1. Kolateral

Kolateral predstavlja pokretnu i nepokretnu imovinu dužnika nad kojom kreditor može preuzeti vlasništvo u slučaju da dužnik ne izvrši kreditne obaveze (videti Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar, član 2; Zakon o hipoteci, član 2). Na osnovu priloženog kolaterala, moguće je proceniti finansijski položaj, ali i spremnost dužnika da se u potpunosti posveti uspehu finansiranog projekta (navedeno prema Bebczuk, 2003: 22–23). Na taj način se ublažava dejstvo problema asimetrične informisanosti kreditora i dužnika (Chen, 2006: 13; Coco, 2000: 209). Kolateral može biti u eksplicitnom obliku, u vidu konkretne priložene imovine, ili u implicitnom obliku, u smislu kontrole nad imovinom, poslovanjem i dodatnim zaduživanjem dužnika tokom trajanja kreditnog aranžmana (navedeno prema Rampini, Viswanathan, 2013: 469). Da li će i u kojem obimu kredit biti kolateralizovan, direktno zavisi od pregovaračke moći kreditora (Chen, 2006: 13). Takođe, zahtevani nivo kolateralizovanosti kredita raste sa rastom tržišnih kamatnih stopa, opadanjem bruto društvenog proizvoda (Jimenez, Salas, Saurina, 2006: 279) i rastom rizičnosti zajmotražioca (Benmelech, Bergman, 2009: 358). Kolateral donosi koristi kako kreditorima, u vidu ublažavanja dejstva preuzetog kreditnog rizika, tako i zajmotražiocima, usled mogućnosti povoljnijeg i obimnijeg kreditiranja (navedeno prema Benmelech, Bergman, 2009: 358).

Međutim, preterano fokusiranje na kolateral prilikom razmatranja kreditnih zahteva može imati nepovoljne posledice po kreditora. Vredne kolaterale često prilažu zajmotražiocima koje karakteriše

nizak nivo averzije prema riziku (navedeno prema Stiglitz, Weiss, 1981: 402). Stoga, rastom udela kolateralizovanih kredita u kreditnom portfoliju raste rizičnost tog portfolija, pa samim tim i rizičnost samog kreditora (navedeno prema Berger, Udell, 1990: 41). Takođe, kreditori često nisu sposobni da precizno procene razliku u kvalitetu kolaterala različitih zajmotražilaca, što je naročito izraženo u periodu visoke kreditne aktivnosti i što u slučaju pojave eksternih šokova kreditoru čini dodatno ugroženim¹¹ (navedeno prema Gorton, Ordóñez, 2014: 368).

4.2. Kovenante

Kovenante predstavljaju kreditne ugovorne odredbe uz pomoć kojih kreditor kontroliše i usmerava poslovanje „preduzeća-dužnika s ciljem da minimizira kreditni rizik“ i kojima se mogu podsticati ili zabranjivati određene poslovne aktivnosti (detaljnije Ćirović, 2007: 105). Dele se na *performansne kovenante*, koje se tiču profitabilnosti i efikasnosti poslovanja preduzeća, i *kapitalne kovenante*, koje se odnose na strukturu i upotrebu kapitala (Christensen, Nikolaev, 2012: 106). Prva kategorija kovenanti najčešće se koristi kod preduzeća koja imaju visoku i stabilnu profitabilnost, dok se kod preduzeća sa niskom i nestabilnom profitabilnošću uglavnom koristi druga kategorija (Demerjian, 2007: 23). Decenijama su kovenante smatrane najjeftinijim instrumentom ublažavanja dejstva kreditnog rizika, što se promenilo tek ubrzanim razvojem kreditnog tržišta (Whitehead, 2008: 644). Praksa je pokazala da troškovi signaliziranja poslovnih problema dužnika mogu biti eliminisani ukoliko se primene performansne kovenante i sprovodi konzervativna računovodstvena politika u preduzeću-dužniku (Levine, Hughes, 2005: 832). Stoga, kovenante mogu biti koristan instrument kreditoru jedino ako računovodstveni sektor preduzeća-dužnika daje blagovremene informacije o ekonomskom položaju preduzeća (Nikolaev, 2010: 164).

Međutim, menadžeri preduzeća koja zapadnu u finansijsku krizu, često su skloni friziranju rezultata poslovanja, kako bi se formalno ispunili kriterijumi definisani kovenantama (navedeno prema Sweeney, 1994: 307). Nakon što kreditori budu upoznati s takvim delovanjem menadžera kreditiranih preduzeća, dolazi do znatnog pogoršanja uslova pod kojima se pomenuta preduzeća mogu zaduživati (Graham, Li, Qiu, 2008: 60). Pomenute posledice snose sva preduzeća koja ne posluju u skladu sa

11 Upravo je to došlo do izražaja nastankom hipotekarne krize u Sjedinjenim Američkim Državama 2007. godine, koja se naredne godine pretvorila u svetsku finansijsku krizu.

kovenantama (navedeno prema Roberts, Sufi, 2009: 1690). Od akcionara se pak može očekivati drugačije ponašanje, jer su oni često spremni da se delimično ili potpuno odreknu dividendi kako ne bi došlo do kršenja kovenanti (Fan, Sundaresan, 2000: 1091).

Rigoroznost kovenanti je u negativnoj korelaciji sa stepenom informisanosti kreditora o finansijskom položaju i poslovnoj praksi zajmotražilaca. Shodno tome, najblaže kovenante se vezuju za kreditne ugovore koji se sklapaju sa zajmotražiocima sa kojima je uspostavljena dugogodišnja poslovna saradnja (Cen, Dasgupta, Elkamhi, Pungaliya, 2016: 530). S druge strane, rizična preduzeća sa slabim razvojnim izgledima (Demiroglu, James, 2010: 3734) i preduzeća o kojima kreditor nije adekvatno informisan mogu dobiti kredit samo uz prihvatanje rigoroznih kovenanti (Whitehead, 2008: 652). Istraživanja pokazuju da sa rastom neizvesnosti, povezanim sa kreditiranjem rizičnih klijenata, raste zastupljenost finansijskih kovenanti u kreditnim ugovorima (navedeno prema Demerjian, 2017: 1193).

Rigorozne kovenante mogu imati nepovoljne posledice, prevashodno po dužnika, a konačno i po kreditora. Posledice njihovog nametanja mogu biti značajan pad obima ulaganja, ograničavanje dodatnog zaduživanja (Demiroglu, James, 2010: 3734), kao i „ograničavanje profitabilnih aktivnosti“ dužnika (Whitehead, 2008: 651). Smanjenje ulaganja je naročito primetno kod preduzeća koja su prekršila finansijske kovenante (Chava, Roberts, 2008: 2085), pri čemu se kršenje kovenanti uglavnom i javlja u slučajevima kada su one rigorozno postavljene (Demiroglu, James, 2010: 3735). Smanjenje obima ulaganja i profitabilnih aktivnosti direktno ugrožava dužnikovu sposobnost otplate kredita. Na taj način, umesto da ispune svoju funkciju i doprinesu ublažavanju dejstva kreditnog rizika, kovenante izazivaju njegovo jačanje. Pored toga, nisu retki slučajevi da dođe do „neizvršenja kreditnih obaveza od strane dužnika bez prethodnog kršenja kovenanti, što pokazuje da kovenante ne mogu pokriti sve situacije“ (Beneish, Press, 1993 navedeno u Rajan, Winton, 1995: 1134). Kovenante kreditorima mogu dati značajnu moć, koja može biti zloupotrebljena. Svesni te mogućnosti, zakonodavci kažnjavaju kreditore koji preduzimaju kaznene aktivnosti prema dužniku pre formalnog kršenja ugovorenih kovenanti (Rajan, Winton, 1995: 1135).

4.3. Valutna klauzula

„Valutna klauzula je ugovaranje vrednosti obaveze u devizama (valuta obaveze) u Republici s tim što se plaćanje i naplaćivanje po tim ugovorima vrši u dinarima (valuta isplate)“ (Zakon o deviznom poslovanju, član 2). U pitanju je „ugovorna odredba kojom je visina novčane obaveze određiva kao dinarska protivvrednost određenog iznosa strane valute na dan plaćanja“ (Radović, 2021: 181). Osnovna svrha valutne klauzule je zaštita kreditora od dejstva valutnog rizika i ne može se koristiti za zaštitu od drugih rizika, poput inflatornog rizika¹² (Šoškić, 2020: 71; Begović, Ilić, 2017: 27–28). Uvođenjem valutne klauzule u kreditne ugovore napušten je *princip monetarnog nominalizma*, gde se uzima u obzir nominalna vrednost obaveze, i primenjen je *princip monetarnog valorizma*, koji podrazumeva izmirenje obaveze po njenoj realnoj vrednosti (navedeno prema Marković-Bajalović, 2020: 66, 71). Pojedini autori (Begović, Ilić, 2017: 29–35) naglašavaju da ekonomska logika primene principa monetarnog nominalizma prilikom kreditiranja postoji jedino u uslovima nulte inflacije i fiksnih deviznih kurseva.

Visok nivo zaštite koji pruža valutna klauzula, prevashodno stranim kreditorima, dovodi do povećanja zastupljenosti stranih kreditora u zemljama u kojima je ona zastupljena i do rasta njihove kreditne aktivnosti (navedeno prema Popov, 2012: 22). Taj, na prvi pogled, pozitivan efekat uvođenja valutne klauzule donosi i izuzetno negativne posledice. Naime, dominacija kredita sa valutnom klauzulom značajno umanjuje mogućnost domaće centralne banke da efikasno sprovodi monetarnu politiku (navedeno prema Popov, 2012: 23). S obzirom na to da su pomenuti krediti vezani za kretanje EURIBOR-a, centralna banka ne može da utiče na ovaj tip kreditne aktivnosti promenom sopstvene referentne kamatne stope (Šoškić, 2020: 78). Pored toga, u tim uslovima centralnoj banci je otežano targetiranje inflacije, pošto jača zavisnost nivoa cena od visine deviznog kursa (Šoškić, 2020: 78). Na kraju, postojanje značajnog broja dužnika zaduženih kreditima koji sadrže valutnu klauzulu može biti faktor pritiska na vladajuće strukture da spreče pad kursa nacionalne valute, čime se sprečava rast njihovih obaveza izraženih u lokalnoj valuti, ali nauštrb konkurentnosti nacionalne privrede (navedeno prema Popov, 2012: 33).

Osim po efikasnost monetarne politike i konkurentnost privrede, krediti indeksirani u stranoj valuti mogu biti štetni i po njihove

¹² Begović (2016) navodi da takva pogrešna percepcija valutne klauzule postoji kod Slijepčevića (2016).

korisnike. Zajmotražioc i često nisu svesni visine rizika i mogućih posledica uzimanja kredita koji sadrže valutnu klauzulu, poput naglog rasta deviznog kursa i povećanja rate kredita izražene u domaćoj valuti do iznosa koji oni nisu u stanju da finansijski podnesu.¹³ Negativne posledice snose i kreditori, koji, aktivnim korišćenjem valutne klauzule kao instrumenta zaštite od valutnog rizika, potencijalno izlažu sebe snažnom dejstvu kreditnog rizika (detaljnije Šoškić, 2020: 75–77).

4.4. Osiguranje kreditnog potraživanja

Osiguranjem kreditnog potraživanja, kreditori prenose rizik neizvršenja kreditne obaveze od strane dužnika na osiguravača, plaćajući pritom dogovoreni iznos premije osiguranja. Na taj način, kreditori su zaštićeni od gubitaka koji bi nastali u slučaju nemogućnosti naplate potraživanja (navedeno prema Passalacqua, 2006: 87). Posledica te zaštite je spremnost kreditora da poveća kreditnu aktivnost i smanji cenu kreditiranja (navedeno prema Soumaré, 2010: 106). Zastupljenost ovog vida osiguranja direktno je uslovljena tekućim privrednim kretanjima i fazama privrednog ciklusa (Clipici, 2013: 44).

Kad su u pitanju dužnici, praksa osiguranja kreditnog potraživanja može po njih biti nepovoljna jer se obaveza plaćanja premije pomenutog osiguranja prebacuje na teret dužnika, što korišćenje kredita čini skupljim, a pritom nisu uvaženi interesi dužnika, čak i kad je u pitanju dinamika plaćanja premije (navedeno prema Petrović-Tomić, 2017: 108–109).

13 Najočitiiji primer koji ide u prilog ovoj tvrdnji su teške finansijske posledice koje su podneli korisnici kredita indeksiranih u švajcarskim francima nakon odluke švajcarske centralne banke da odustane od politike fiksnog deviznog kursa i naglog rasta vrednosti švajcarskog franka izražene u evru do kojeg je potom došlo. Nakon pojave navedenog problema, postavilo se pitanje legalnosti valutne klauzule u slučaju tih kredita. Smatra se da se korisnici kredita indeksiranih u švajcarskim francima, prilikom osporavanja prava kreditora na naplatu značajno uvećanih rata kredita, mogu pozvati na bitno promenjene okolnosti i činjenicu da ih kreditor nije adekvatno informisao o visini rizika koji preuzimaju zaduživanjem na ovaj način (navedeno prema Marković-Bajalović, 2020: 108–109; Radović, 2021: 186). S druge strane, postoji i mišljenje se na osnovu dostupnih informacija o kretanju deviznih kurseva u prošlosti mogla predvideti mogućnost naglog rasta kursa švajcarskog franka, pa se stoga korisnici pomenutih kredita ne mogu pozivati na promenjene okolnosti kao argument u prilog osporavanja legalnosti ovih kredita (Begović, 2016: 50).

5. Zaključak

Kreditori su spremni da izađu u susret kreditnim zahtevima klijenata ukoliko su adekvatno informisani o samom zajmotražiocu i svrsi kreditiranja, a njihova prava, koja im kreditni ugovor i zakoni garantuju, zaštićena. Upravo zbog nejednake informisanosti kreditora i zajmotražilaca jača potreba za visokim nivoom zaštite prava kreditora. Zemlje u kojima je nivo te zaštite adekvatan, karakteriše postojanje razvijenog kreditnog tržišta, otpornog na udare eksternih šokova. Praksa je pokazala da su to uglavnom zemlje u kojima se sledi model običajnog prava.

Zaštita prava kreditora ima direktne posledice na položaj dužnika. Nekada kreditori mogu da zloupotrebe visok nivo zaštite koji imaju i da diktiraju uslove kreditiranja koji su veoma štetni po dužnike, što posebno odlikuje zemlje sa niskim životnim standardom i neadekvatnom zaštitom prava dužnika. U situaciji kad su preduzeća dužnici, zaštita prava kreditora različito utiče na *menadžere*, čije delovanje kreditori kontrolišu na osnovu ugovornih odredbi, *akcionare*, kojima kontrolom menadžmenta kreditori često rade u prilog, ali istovremeno mogu i ugroziti njihov finansijski položaj insistiranjem na uvođenju restriktivne politike isplate dividendi, i *zaposlene*, na čiju pregovaračku moć u preduzeću kreditori ne gledaju blagonaklono, jer može sprečiti eventualno uvođenje politike štednje koju preduzeće- dužnik treba da sprovede.

Kreditorima su u praksi dostupni različiti instrumenti kojima štite svoja ugovorom i zakonom garantovana prava, a čija primena može imati i negativne posledice po ugovorne strane. *Kolateral* omogućava kreditoru da anulira ili bar ublaži gubitak koji nastaje kada dužnik ne izvrši kreditnu obavezu, ali istovremeno preterano fokusiranje na kolateral može dovesti do kreiranja visokorizičnog portfolija. *Kovenantama* kreditor kontroliše poslovanje i finansiranje dužnika, ali njihova previše rigidna primena može ograničiti profitabilne aktivnosti dužnika i ugroziti njihovu kreditnu sposobnost. *Valutna klauzula* štiti kreditora od nepovoljnog dejstva promene deviznog kursa, ali istovremeno valutnim rizikom opterećuje dužnika i, potencijalno, pojačava izloženost kreditora dejstvu kreditnog rizika. *Osiguranjem kreditnog potraživanja* kreditor se oslobađa rizika naplate kreditnog potraživanja, ali istovremeno teret plaćanja premije osiguranja prebacuje na dužnika, pod po njega nepovoljnim uslovima.

Legitimnost zahteva kreditora da zaštite svoja prava i spremnosti zakonodavaca i sprovodilaca zakona da te zahteve uvažavaju, ne može se dovesti u pitanje. Da bi kreditori efikasno napajali privredu i društvo neophodnim finansijskim sredstvima, moraju biti sigurni da će ostvariti benefite koji im se obećavaju. Međutim, istovremeno ne smeju zanemarivati prava i interese zajmotražilaca, čije je zadovoljenje neophodno za postizanje privredne i društvene ravnoteže. Stabilno i snažno kreditno tržište ne može postojati bez pravno zaštićenih i ekonomski stabilnih dužnika.

Pitanje uticaja zaštite prava kreditora na kreditnu aktivnost u ovom radu je obrađeno kroz analizu velikog broja relevantnih naučnih izvora. Međutim, primetan je deficit literature koja se na sistematičan način, kroz kvalitetna empirijska istraživanja, bavila ovim pitanjem na primeru Republike Srbije. Trenutno je zaključke o međuzavisnosti stepena razvijenosti domaćeg kreditnog tržišta i zaštićenosti kreditora koji na njemu posluju moguće izvesti samo na osnovu iskustava drugih zemalja za koje je navedena međuzavisnost empirijskim istraživanjem testirana. Da bi se ovaj problem prevazišao, preporuka je da buduća istraživanja koja se budu bavila pravima i aktivnostima kreditora u Republici Srbiji, empirijskim putem utvrde nivo uticaja zaštite prava kreditora na obim kreditne aktivnosti. Na osnovu tako dobijenih rezultata mogu se ponuditi korisne preporuke kreatorima i implementatorima zakonskih rešenja koja tretiraju ovo pitanje, i sagledati mogućnosti za unapređenje funkcionisanja kreditnog tržišta i kreditnih odnosa u Republici Srbiji.

Literatura i izvori

Adler, B. E., Kahan, M. (2013). The technology of creditor protection. *University of Pennsylvania Law Review*. 161 (7). 1773–1814.

Allen, L., Gottesman, A., Saunders, A., Tang, Y. (2012). The role of banks in dividend policy. *Financial Management*. 41 (3). 591–613.

Arping, S. (2014). Credit protection and lending relationships. *Journal of Financial Stability*. 10. 7–19.

Bebczuk, N. R. (2003). *Asymmetric information in financial markets: introduction and applications*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

Begović, B., Ilić, N. (2017). Poreklo zablude o svrsi valutne klauzule. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 65 (2). 26–42.

Begović, B. (2016). Valutna klauzula: svrha, dileme i mogući ishodi. *Pravo i privreda*. 54 (10–12). 24–53.

Beneish, M. D., Press, E. (1993). Costs of technical violation of accounting-based debt covenants. *Accounting Review*. 68. 233–257.

Benmelech, E., Bergman, N. K. (2009). Collateral pricing. *Journal of financial Economics*. 91 (3). 339–360.

Berger, A. N., Udell, G. F. (1990). Collateral, loan quality and bank risk. *Journal of Monetary Economics*. 25 (1). 21–42.

Bharath, S. T., Dahiya, S., Saunders, A., Srinivasan, A. (2011). Lending relationships- ps and loan contract terms. *The Review of Financial Studies*. 24 (4). 1141–1203.

Bharath, S., Dahiya, S., Saunders, A., Srinivasan, A. (2007). So what do I get? The bank's view of lending relationships. *Journal of Financial Economics*. 85 (2). 368–419.

Binks, M. R., Ennew, C. T. (1996). Growing firms and the credit constraint. *Small Business Economics*. 8 (1). 17–25.

Brockman, P., Unlu, E. (2009). Dividend policy, creditor rights, and the agency costs of debt. *Journal of Financial Economics*. 92 (2). 276–299.

Cen, L., Dasgupta, S., Elkamhi, R., Pungaliya, R. S. (2016). Reputation and loan contract terms: The role of principal customers. *Review of Finance*. 20 (2). 501–533.

Chava, S., Livdan, D., Purnanandam, A. (2009). Do shareholder rights affect the cost of bank loans?. *The Review of Financial Studies*. 22 (8). 2973–3004.

Chava, S., Roberts, M. R. (2008). How does financing impact investment? The role of debt covenants. *The Journal of Finance*. 63 (5). 2085–2121.

Chen, Y. (2006). Collateral, loan guarantees, and the lenders' incentives to resolve financial distress. *The Quarterly Review of Economics and Finance*. 46 (1). 1–15.

Christensen, H. B., Nikolaev, V. V. (2012). Capital versus performance covenants in debt contracts. *Journal of Accounting Research*. 50 (1). 75–116.

Clipici, E. V. (2013). Credit insurance during the financial crisis. *SEA-Practical Application of Science*. 1 (1). 38–45.

Coco, G. (2000). On the use of collateral. *Journal of Economic Surveys*. 14 (2). 191–214.

Coleman, A. D., Sharpe, I. G., Esho, N. (2002). *Do bank characteristics influence loan contract terms?* Australian Prudential Regulation Authority Working Paper 2002-01.

- Ćirović, M. (2007). *Bankarstvo*. Beograd: Naučno društvo Srbije.
- Dell’Ariccia, G., Friedman, E., Marquez, R. (1999). Adverse selection as a barrier to entry in the banking industry. *The RAND Journal of Economics*. 30 (3). 515–534.
- Demerjian, P. R. (2017). Uncertainty and debt covenants. *Review of Accounting Studies*. 22 (3). 1156–1197.
- Demerjian, P. R. (2007). Financial Ratios and Credit Risk: The Selection of Financial Ratio Covenants in Debt Contracts. AAA 2007 Financial Accounting & Reporting Section (FARS) Meeting Paper, <https://ssrn.com/abstract=929907>
- Demiroglu, C., James, C. M. (2010). The information content of bank loan covenants. *The Review of Financial Studies*. 23 (10). 3700–3737.
- Djankov, S., McLiesh, C., Shleifer, A. (2007). Private credit in 129 countries. *Journal of financial Economics*. 84 (2). 299–329.
- Domazet, I., Vuković, V. (2015). Kreditno tržište Srbije: posustajanje ili kolaps. *Poslovna ekonomija: časopis za poslovnu ekonomiju, preduzetništvo i finansije*. 9 (1). 159–176.
- Dudaš, A. I. (2016). Dopuštenost jednostranog povećanja kamate u ugovorima o kreditu u pravu Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 50 (2). 549–567.
- Falato, A., Liang, N. (2016). Do creditor rights increase employment risk? Evidence from loan covenants. *The Journal of Finance*. 71 (6). 2545–2590.
- Fan, H., Sundaresan, S. M. (2000). Debt valuation, renegotiation, and optimal dividend policy. *The Review of Financial Studies*. 13 (4). 1057–1099.
- Galindo, A. J., Micco, A. (2007a). Creditor protection and credit response to shocks. *The World Bank Economic Review*. 21 (3). 413–438.
- Galindo, A. J., Micco, A. (2007b). Bank Credit to small and medium Sized Enterprises: the role of creditor protection. <https://ssrn.com/abstract=669583>
- Galindo, A. J. (2001). Creditor rights and the credit market: where do we stand? <https://ssrn.com/abstract=1817246>
- Gorton, G., Ordóñez, G. (2014). Collateral crises. *American Economic Review*. 104 (2). 343–378.
- Graham, J. R., Li, S., Qiu, J. (2008). Corporate misreporting and bank loan contracting. *Journal of Financial Economics*. 89 (1). 44–61.
- Harvey, C. R., Lins, K. V., Roper, A. H. (2004). The effect of capital structure when expected agency costs are extreme. *Journal of Financial Economics*. 74 (1). 3–30.

Heaton, J. B. (2002). Managerial optimism and corporate finance. *Financial management*. 31 (2). 33–45.

Hiber, D., Živković, M. (2015). Zaštita korisnika kredita od jednostrane izmene visine ugovorene kamate. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 54 (70). 573–586.

Homer, S., Sylla, R. E. (2005). *A History of Interest Rates. Fourth edition*. Hoboken, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc.

Jimenez, G., Salas, V., Saurina, J. (2006). Determinants of collateral. *Journal of financial economics*. 81 (2). 255–281.

Jensen, G. R., Solberg, D. P., Zorn, T. S. (1992). Simultaneous determination of insider ownership, debt, and dividend policies. *Journal of Financial and Quantitative analysis*. 27 (2). 247–263.

Jensen, Michael C. (1986). Agency costs of free cash flow, corporate finance, and takeovers. *The American Economic Review*. 76 (2). 323–329.

La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Shleifer, A., Vishny, R. W. (1997). Legal determinants of external finance. *The Journal Of Finance*. 52 (3). 1131–1150.

Lazić, M. (2016). Zaštita potrošača u kreditnom odnosu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 55 (74). 53–70.

Lekpek, A. (2016). Rizični kapital i prepreke za njegovo ulaganje. *Ekonomski pogledi*. 18 (4). 37–51.

Levine, C. B., Hughes, J. S. (2005). Management compensation and earnings-based covenants as signaling devices in credit markets. *Journal of Corporate Finance*. 11 (5). 832–850.

Lin, C., Ma, Y., Malatesta, P., Xuan, Y. (2011). Ownership structure and the cost of corporate borrowing. *Journal of Financial Economics*. 100 (1). 1–23.

Marković-Bajalović, D. (2020). Još jednom o kreditima indeksiranim u švajcarskim francima. *Pravo i privreda*. 58 (1). 64–113.

Murfin, J. (2012). The supply-side determinants of loan contract strictness. *The Journal of Finance*. 67 (5). 1565–1601.

Nikolaev, V. V. (2010). Debt covenants and accounting conservatism. *Journal of accounting research*. 48 (1). 137–176.

Padilla, J., Requejo, A. (2000). The Cost and Benefits of the Strict Protection of Creditor Rights: Theory and Evidence. <https://ssrn.com/abstract=1814659>

- Passalacqua, L. (2006). A pricing model for credit insurance. *Giornale dell'Istituto Italiano degli Attuari*. 69 (4). 87–123.
- Pecchenino, R. A. (1988). The loan contract: mechanism of financial control. *The Economic Journal*. 98 (389). 126–137.
- Petrović-Tomić, N. (2017). Ugovor o osiguranju sposobnosti vraćanja kredita. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 65 (2). 91–112.
- Popov, Đ. (2012). Uticaj valutne klauzule i deviznog kursa na stanje privrede Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 46 (3). 19–37.
- Radović, M. (2021). Punovažnost valutne klauzule nakon stupanja na snagu Zakona o konverziji. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 69 (1). 179–192.
- Radović, V., Tesić, N. (2015). On creditor's supplemental rights. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 63 (3). 141–169.
- Rajan, R., Winton, A. (1995). Covenants and collateral as incentives to monitor. *The Journal of Finance*. 50 (4). 1113–1146.
- Rampini, A. A., Viswanathan, S. (2013). Collateral and capital structure. *Journal of Financial Economics*. 109 (2). 466–492.
- Roberts, M. R., Sufi, A. (2009). Control rights and capital structure: An empirical investigation. *The Journal of Finance*. 64 (4). 1657–1695.
- Slawson, W. D. (1971). Standard form contracts and democratic control of lawma- king power. *Harvard law review*. 84 (3). 529–566.
- Slijepčević, D. (2016). Primena valutne klauzule i promenljive kamatne stope u ugovoru o kreditu. *Privredni savetnik*. 16.
- Soumaré, I. (2010). Credit insurance and investment: A contingent claims analysis approach. *International Review of Financial Analysis*. 19 (2). 98–107.
- Stiglitz, J. E., Weiss, A. (1981). Credit rationing in markets with imperfect information. *The American economic review*. 71 (3). 393–410.
- Strahan, P. E. (1999). Borrower risk and the price and nonprice terms of bank loans. FRB of New York Staff Report No. 90. <https://ssrn.com/abstract=192769>
- Sweeney, A. P. (1994). Debt-covenant violations and managers' accounting responses. *Journal of accounting and Economics*. 17 (3). 281–308.
- Šoškić, D. (2020). Valutna klauzula: ekonomsko-finansijske posledice. *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*. 2 (1). 69–81.

Qian, J., Strahan, P. E. (2007). How laws and institutions shape financial contracts: The case of bank loans. *The Journal of Finance*. 62 (6). 2803–2834.

Vasiljević, Z. (2015). *Prava i obaveze iz ugovora o kreditu*. Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.

Whitehead, C. K. (2008). The evolution of debt: Covenants, the credit market, and corporate governance. *Journal of Corporation Law*. 34 (3). 641–677.

Zakon o deviznom poslovanju. *Službeni glasnik RS*. Br. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 i 30/2018.

Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar. *Službeni glasnik RS*. Br. 57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011 i 31/2019.

Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga. *Službeni glasnik RS*. Br. 36/2011 i 139/2014.

Zakon o hipoteci. *Službeni glasnik RS*. Br. 115/2005, 60/2015, 63/2015 i 83/2015.

Ahmedin Lekpek, PhD,

Assistant Professor,

State University in Novi Pazar, Department of Economic Science

ECONOMIC EFFECTS OF CREDITORS' RIGHTS PROTECTION

Summary

The willingness of creditors to satisfy the credit demand of the population and the economy under mutually acceptable conditions directly depends on the degree of legal protection enjoyed by creditors. In this paper, we deal with the protection of creditors' rights and the instruments used for this purpose. The aim of this paper is to consider the economic effects arising as a result of the application of instruments of creditors' rights protection, which affect not only the financial position of creditors and debtors but also the stability and efficiency of the financial and economic system as a whole. The research results show that the existence of an adequate level of protection of creditors' rights has a strong positive impact on the size and activity of the credit market. On the other hand, the application of various instruments of creditors' rights protection can cause both positive and negative effects on the creditors position. Yet, an excessively high level of creditors' protection can significantly worsen the position of debtors and, consequently, aggravate the position of creditors in the long run.

Keywords: *creditors, protection of creditors' rights, debtors, collateral, covenants, currency clause, credit insurance.*

II RADOVI PREZENTOVANI NA
KONFERENCIJI „PRAVO I
DIGITALIZACIJA“

Dr Zoran Jovanović,*
Vanredni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu

Dr Stefan Andonović,*
Asistent sa doktoratom,
Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-32514

UDK: 340.13(497.11)

004.738.5:35

Rad primljen: 31.05.2021.

Rad prihvaćen: 21.06.2021.

OBJAVLJIVANJE ZAKONA I DRUGIH OPŠTIH AKATA – SKRIVENE MOGUĆNOSTI ELEKTRONSKE UPRAVE**

Apstrakt: *Vladavina prava podrazumeva da svi građani budu upoznati sa zakonima i opštim aktima koje državni organi donose. Poznavanje pravnih normi koje su na snazi predstavlja temelj pravne države i organizovanog društva u kome postoji pravna predvidljivost i mogućnost planiranja i donošenja odluka. U tu svrhu, Ustavom Republike Srbije, predviđena je obaveza objavljivanja zakona i drugih opštih akata u javnom glasilu, pre njihovog stupanja na snagu. I dok je značaj ove norme nesporan, čini se da u modernim uslovima obimnog zakonodavnog rada i ogromnog broja propisa koji se svakodnevno donose, građani i privredni subjekti nisu u mogućnosti da sve isprate, čime se javlja opasnost od propuštanja usaglašavanja sa propisima i posledično nepoštovanjem, odnosno štetnim posledicama po državu, građane, privredne i druge zainteresovane subjekte. Zbog toga, postavlja se pitanje, da li je dovoljno da zakoni i opšti akti budu samo objavljeni u javnom glasilu kako bi se zainteresovana lica upoznala sa njima? Autori rada smatraju da je potrebno otići korak dalje, u pravcu aktivne uloge države i transformacije „objavljivanja“ u „obaveštavanje“ o propisima. Danas, oobaveštavanje građana i privrednih subjekata o novim propisima*

* zjovanovic@jura.kg.ac.rs

* sandonovic@jura.kg.ac.rs

** Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i digitalizacija“, koja je održana 23-24. aprila 2021. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu. Rad je izložio dr Stefan Andonović, asistent sa doktoratom na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu, koji je preminuo 14.05.2021. godine.

može se implementirati zahvaljujući mogućnostima koje pružaju digitalizacija i elektronska uprava. Korišćenjem elektronske komunikacije, razvojem ideje jedinstvenog upravnog mesta u „upravno mesto bez dolaska“, kao i aktivnijim delovanjem državnih organa na planu upoznavanja subjekata sa novim propisima, može se očekivati i efikasnije ostvarivanje pravnih normi, veći stepen njihovog poštovanja i razvoj vladavine prava. Stoga, autori će u ovom radu ponuditi predloge i priloge o pomenutim pitanjima.

Ključne reči: digitalizacija, elektronska uprava, upravno mesto bez dolaska, objavljivanje zakona.

1. Uvodne napomene

Transparentnost predstavlja jedan od osnovnih principa modernih demokratskih država. Bez javnosti delovanja i mogućnosti uvida u rad organa javne vlasti, stvara se atmosfera tajnosti koja je u suprotnosti sa svrhom vladavine prava i zaštite ljudskih prava i sloboda. Princip transparentnosti u radu države se ostvaruje kroz različite institute i prava građana. Jedan od osnovnih pravnih instituta putem koga se ona ostvaruje jeste objavljivanje zakona i drugih opštih akata. Ovaj institut obuhvata obavezu države da sve zakone i druge opšte pravne akte objavi pre stupanja na snagu u javnom glasilu.

I dok je značaj ove norme neupitan, stiče se utisak da u savremenom društvu, kada dolazi do hiperinflacije zakona i drugih opštih akata, određeni deo javnosti nema mogućnosti ni sposobnosti da isprati sve novodonete propise. Jednostavno, svakodnevno se usvaja veliki broj opštih akata koje je teško ispratiti, što posledično može dovesti do propuštanja usaglašavanja i njihovog kršenja. U krajnjem ishodu mogu se javiti i praktični problemi u pojedinim oblastima društvenog života. Tako su se javile situacije poput „pobune *freelancer-a*“ protiv primene poreskih zakona,¹ „iznenađenje javnosti“ u vezi sa obavezama fizičkih i pravnih lica da plaćaju ekološku taksu u skladu sa Uredbom Vlade o kriterijumima za određivanje aktivnosti koje negativno utiču na

1 021, Poreska uprava počela masovno da šalje pozive *frilenserima*, najavljen protest ispred Vlade. Preuzeto 22. 01. 2021. god. <https://www.021.rs/story/Info/Srbija/262146/Poreska-uprava-pocela-masovno-da-salje-pozive-frilenserima-najavljen-protest-ispred-Vlade.html>. B92, *Država „udara“ na jutjubere influensere: Platite sami porez pre pokretanja postupka*. Preuzeto: 22. 04. 2021. https://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2020&mm=10&dd=13&nav_id=1747226.

životnu sredinu,² propuštanje usaglašavanja sa obavezama iz oblasti zaštite podataka o ličnosti, itd.³ U ovim situacijama, veći deo stručne javnosti, u konkretnim slučajevima, nije bio svestan dužnosti saznavanja propisa koji se na njih odnose.

Zbog toga, postavlja se pitanje da li je kod donošenja propisa osnovna svrha države da kazni one koji nisu uskladili aktivnosti ili poslovanje sa novim pravilima, ili pak da se propisi primenjuju i da dođe do pravno uređenog i funkcionalnog društva? Ukoliko kao pretpostavku uzmemo da je primarni cilj objavljivanja propisa njihovo poštovanje, primena u praksi i stvaranje pravno uređenog društva, zaključićemo da je potrebno dodatno promatrati i razraditi odredbe u vezi sa objavljivanjem zakona i drugih opštih akata.

U tom smislu, treba razmišljati o ideji da subjekti na koje se propisi odnose (građani i privredni subjekti) treba da budu upoznati sa novim propisima na adekvatan način, koji odgovara savremenom tempu života i tehničko-tehnološkim mogućnostima. Kao jedna od mogućnosti javlja se proaktivna uloga države kod objavljivanja propisa, tako što će odmah direktno obavestavati građane o novim propisima. Ostvarenje te ideje, čini se, nalazi se u potencijalima elektronske uprave. Imajući to u vidu, ovaj rad je posvećen ideji elektronske uprave kao značajnom fenomenu koji može da pomogne prilikom razvoja instituta objavljivanja zakona i drugih opštih akata, a sve u cilju njihove bolje i efikasnije primene u praksi i izbegavanja neupućenosti društvenih aktera u nove propise, čime se sprečavaju i praktični problemi koji se iz takve neupućenosti mogu javiti. U cilju razumevanja naše ideje, učinićemo osvrt na pitanje transparentnosti, nove uloge države u digitalnom svetu, potencijala elektronske uprave i mogućnosti evolucije tradicionalnih javnih instituta.

2 Srbija Danas, *Promena od Nove godine! Svako domaćinstvo i firma će plaćati eko- taksu: Evo koliko hiljada dinara treba da date.* Preuzeto 22. 04. 2021. <https://www.srbijadanas.com/biz/novcanik/promena-od-nove-godine-svako-domacinstvo-i-firma-ce-placati-eko-taksu-evo-koliko-hiljada-dinara-2019-12-12>.

3 Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, *Nespremnost rukovalaca za primenu novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.* Preuzeto 27. 04. 2021. <https://www.poverenik.rs/sr-yu/saopstenja/3165>

2. Transparentnost, pravo na obaveštenost i institut objavljivanja zakona i drugih opštih akata

Transparentnost predstavlja pojam koji se odnosi na otvorenost i javnost određenih procesa, u smislu da svi zainteresovani subjekti mogu da ostvare uvid i da učestvuju u njima. U javnom pravu, transparentnost nastaje kao izraz potrebe građana da učestvuju u kreiranju politika, saznavanju pravila i donošenju odluka koje se na njih odnose. Na taj način građanima se omogućava efikasnija i kvalitetnija zaštita prava i interesa, povećava se odgovornost donosilaca odluka i sprečavaju negativne pojave u društvu poput korupcije i zloupotreba javnih dobara (Musa, 2013: 9).

Kao princip od prvorazrednog značaja za ostvarivanje demokratskih vrednosti i normalno funkcionisanje društva, transparentnost se ostvaruje kroz brojne institute i prava građana. Osnovno pravo kroz koje se princip transparentnosti ostvaruje jeste pravo na obaveštenost. (Vučković, 2009: 194) Pravo na obaveštenost u domaćem pravnom sistemu jeste Ustavom⁴ predviđeno pravo, koje svim građanima garantuje istinito, potpuno i blagovremeno obaveštavanje o pitanjima od javnog značaja, što je, sa druge strane, korelativno u dužnosti sredstava javnog obaveštavanja da to pravo poštuju. Pored toga, svim društvenim akterima je garantovana mogućnost pristupa podacima koji se nalaze u posedu državnih organa i organizacija koje obavljaju javna ovlašćenja.⁵

Kako bi pravo na obaveštenost zaista i zaživelo u praksi, neophodno je da građani i privredni subjekti budu upoznati sa propisima koji stvaraju pravila ponašanja u jednoj društveno-političkoj zajednici. U tom smislu, pravo na obaveštenost usko je povezano sa obavezom države da upozna javnost sa novim propisima. Takvo upoznavanje vrši se kroz ustavom predviđen institut objavljivanja zakona i drugih opštih akata.

Ovaj institut poznaje i Ustav Republike Srbije u kome se predviđa da svi opšti akti moraju biti objavljeni pre stupanja na snagu. Ova obaveza predstavlja jednu „od osnovnih pretpostavki pravne sigurnosti, i jedan od vidova praktične realizacije principa vladavine prava“ (Pajvančić, 2009: 256). Pored toga, Ustav, zakoni i podzakonski opšti akti Republike Srbije objavljuju se u republičkom službenom glasilu, statuti, odluke i drugi opšti akti autonomnih pokrajina objavljuju se u pokrajinskom službenom glasilu, dok se statuti i opšti akti jedinica

4 Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/2006.

5 Čl. 51 Ustava RS.

lokalne samouprave objavljuju u lokalnim službenim glasilima. Cilj objavljivanja propisa u javnom glasilu jeste da se svi društveni subjekti upoznaju sa ustanovljenim pravilima ponašanja kako bi mogli da usklade svoje aktivnosti sa njima.

Za zakone i druge opšte akte predviđeno je da stupaju na snagu najranije osmog dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku, uz izuzetak da mogu stupiti na snagu i ranije, ali samo ako za to postoje naročito opravdani razlozi, utvrđeni prilikom njihovog donošenja.⁶ Svrha ostavljenog prostora od 8 dana je da se svi subjekti na koje se propisi odnose pripreme za njihovo stupanje na snagu kako bi mogli da usklade svoje lično, poslovno i svako drugo ponašanje (Pajvančić, 2009: 256). Na taj način ostvaruje se poštovanje pravnog poretka, vladavina prava i uređeno društvo u kome svi znaju svoja prava, obaveze i dužnosti.

U cilju konkretizacije pomenutih ustavnih odredbi, usvojen je i Zakon o objavljivanju zakona i drugih propisa i akata.⁷ Službeni glasnik Republike Srbije određen je kao službeno glasilo Republike Srbije, a njegova delatnost je delatnost od opšteg interesa koju vrši javno preduzeće Službeni glasnik, koga osniva Republika Srbija.⁸ Pored toga, ovim zakonom je određen krug akata čije je objavljivanje u Službenom glasniku obavezno i krug akata čije objavljivanje je fakultativne prirode, kao i procedura objavljivanja zakona i drugih propisa i akata. U cilju efikasne primene ovog zakona i ostvarivanja obaveze objavljivanja propisa, potreban deo sredstava za rad i funkcionisanje Službenog glasnika i Pravno informacionog sistema određuje se u okviru razdela ministarstva nadležnog za poslove državne uprave.⁹

3. Nova društvena realnost i hiperprodukcija propisa

I dok je mogućnost građana da budu upoznati sa pravima, obavezama i dužnostima koje im država zadaje donošenjem opštih akata normativno zagarantovana, realnost nam govori da je u današnjem svetu jako teško ispratiti sva nova pravila koja se donose, što dovodi u pitanje i svrhu prava na obaveštenost i obavezu države da objavljuje zakone i druge opšte akte.

6 Čl. 196 Ustava RS.

7 Zakon o objavljivanju zakona i drugih propisa i akata, *Sl. glasnik RS*, 45/2013.

8 Čl. 1 Zakona o objavljivanju zakona i drugih propisa i akata.

9 Čl. 33 Zakona o objavljivanju zakona i drugih propisa i akata.

Poslednjih godina i decenija se može uočiti hiperregulacija, odnosno pojačano regulisanje različitih društvenih oblasti. Razlozi su različiti i teško odredivi, ali kao mogući se mogu pomenuti fenomeni globalizacije i digitalizacije, nove oblasti društvenog života, ubrzani društveni i poslovni tokovi, povećani zahtevi tržišta za različitim znanjima, uslugama i proizvodima i drugi.

Pojačano donošenje novih propisa prisutno je i u Republici Srbiji. Takav stav potvrđuje i činjenica da je u sazivu Narodne skupštine Republike Srbije od 3. juna 2016. godine usvojeno više od 600 zakona.¹⁰ Reč je dakle o cifri od oko 14 novousvojenih zakona na mesečnom nivou, pri čemu treba voditi računa da zakoni nisu jedini opšti akti o kojima građani i privredni subjekti treba da vode računa, već su tu i brojni podzakonski opšti pravni akti poput uredbi, pravilnika, naredbi, itd.

Imajući u vidu izložene brojke, postavlja se pitanje da li građani prosečnog pravnog znanja i iskustva, pa čak i manji privredni subjekti, mogu da isprate sve nove propise i da usaglase svoje ponašanje sa njima? Čini se da je odgovor na postavljeno pitanje negativan, budući da je teško očekivati od građana i privrednih subjekata da svakodnevno i brižljivo prate dešavanja na normativnom planu. Posledično, nemogućnost praćenja i usklađivanja može dovesti do neznanja i prekoračenja ili kršenja propisa u različitim oblastima, a samim tim i do nestabilnosti pravnog poretka i organizovanog života u društvenoj zajednici.

Autori rada su stava da se problem hiperregulacije i nemogućnosti praćenja novousvojenih propisa može prevazići aktivnijom ulogom države na ovom planu, koja se može ostvariti zahvaljujući mogućnostima digitalizacije i elektronske uprave.

4. Digitalizacija i elektronska uprava

Savremeni uslovi života i mogućnosti informaciono-komunikacionih tehnologija omogućili su veliki napredak u različitim oblastima nauke i društva. Uticaj informaciono-komunikacionih tehnologija vidljiv je i u odnosu na državne strukture, odnosno organe javne vlasti. Njihov rad se sve više zasniva na upotrebi digitalnih sredstava rada i komunikacije. Izmenjena uloga države u savremenom društvu, veliki broj poslova i zadataka koje država i njeni organi preuzimaju na sebe,

¹⁰ Informacija se zasniva na zakonima donetim u periodu od 7. oktobra 2016. godine do 10. maja 2020. godine. Narodna skupština Republike Srbije, *Doneti zakoni*. Preuzeto 23. 04. 2021. <http://www.parlament.gov.rs/akti/doneti-zakoni/u-sazivu-od-3-juna-2016.4242.html>,

podstiču i razvijaju socijalnu ulogu uprave kao javne službe. Uprava kao javna služba sve više postavlja državu i njene organe kao ravnopravnog partnera građanima, koji se trudi da im pomogne oko svakodnevnih aktivnosti i olakša opstanak u savremenom društvu. Te aktivnosti imaju pozitivan efekat na efikasnost i ekonomičnost rada uprave, čime se stvara i veće poverenje građana u državu i njene organe.

Izmenjena uloga države, pod uticajem informaciono-komunikacionih tehnologija i digitalizacije uticala je i na stvaranje elektronske uprave (Lilić, Prlja, 2010: 85). Elektronska uprava je širok pojam koji može da obuhvati različite elemente i pojave. U teoriji se javljaju različita stanovišta u vezi sa određenjem pojma elektronske uprave (Vrček, Musa, 2016: 9). Za potrebe ovog rada koristimo shvatanje koje pod elektronskom upravom podrazumeva „socijalno informacione upravno-pravne sisteme koji koriste Web aplikacije zasnovane na internetu i druge informacione tehnologije povezane sa procedurama koje omogućavaju primenu tih tehnologija, kojima se olakšava pristup i isporuka informacija i upravnih službi građanima, agencijama i raznim vladinim organima“ (Dimitrijević, 2009: 121). Određenje elektronske uprave može se naći i u pojedinim strateškim dokumentima. Tako, Strategija razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period 2015–2018. godine određuje elektronsku upravu kao upotrebu informaciono- komunikacionih tehnologija (IKT) koje pružaju mogućnosti građanima i privredi da komuniciraju i poslovno saraduju sa javnom upravom, koristeći elektronske medije (internet, mobilni telefon, pametne kartice, kioske, itd.).¹¹ Zbog lake dostupnosti i mogućnosti brze razmene informacija i podataka, spektar usluga elektronske uprave je prilično širok. Neke od usluga elektronske uprave tiču se pružanja informacija, digitalne registracije u vezi sa različitim pravima i obavezama, vršenja digitalnog plaćanja i pružanja velikog broja drugih usluga korišćenjem globalnog sistema povezanih računarskih mreža (world wide web-a) (Jovanović, 2012: 745–746).

Kao što možemo primetiti jedna od osnovnih vrsta usluga elektronske uprave tiče se digitalne komunikacije uprave sa ostalim društvenim akterima. Fenomen elektronske komunikacije predstavlja „masovni i umreženi sistem elektronskih komunikacionih odnosa u kome se prenose i obrađuju razne elektronske informacije između, po pravilu, neograničenog broja subjekata. Elektronska komunikacija funkcioniše

11 Strategija razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period 2015–2018. godine i Akcioni plan za sprovođenje Strategije za period 2015–2016. godine, *Sl. glasnik RS*, 107/2015.

kao umreženi sistem protoka informacija“ (Dimitrijević, 2011: 205). Ova vrsta elektronske uprave tiče se komunikacije organa uprave sa građanima (G2C), privrednim subjektima (G2B) i sa drugim organima uprave (G2G) (Vučinić, 2020: 48–50). Kao polazna tačka elektronske uprave i digitalne komunikacije sa građanima javlja se težnja ka pristupačnošću usluga građanima (Lilić, 2013: 257).

Stava smo da se upravo u elektronskoj komunikaciji i mogućnosti brze i efikasne razmene informacija između organa uprave i drugih subjekata krije moguće rešenje za prevazilaženje problema saznavanja velikog broja novousvojenih propisa. Naime, zahvaljujući potencijalima digitalnih tehnologija, tehnički je moguće organizovati i pravno urediti direktno obaveštavanje i upoznavanje građana i privrednih subjekata sa njihovim pravima, obavezama, mogućnostima i dužnostima koje predviđaju propisi koji se svakodnevno donose. Takva aktivnost bi omogućila upoznavanje sa novim propisima na efikasniji i bolji način nego što to dozvoljava samo objavljivanje u „Službenom glasniku“. Pored toga, država bi time zaista zauzela poziciju javne službe i pomogla građanima i privrednim subjektima, ali i obezbedila primenu propisa u oblastima društvenog života na koje se propisi odnose.

5. Aktivna uloga države u saznavanju propisa i koncept „upravnog mesta bez dolaska“

Uloga države u ostvarivanju dužnosti građana i privrednih subjekata u vezi sa saznavanjem zakona i drugih akata je u najvećem delu pasivna, te je na građane „prebačena“ dužnost da prate aktivnosti na regulativnom planu. Ipak, zahvaljujući digitalizaciji i razvojem elektronske uprave, polako se menja odnos države u pravcu olakšavanja i pomaganja građanima da saznaju nove propise. Naime, država se trudi da izađe u susret građanima i da im olakša ostvarenje pomenute dužnosti.

U tom smislu, država je uspostavila Pravno-informacioni sistem Republike Srbije koji predstavlja zbirku podataka u elektronskom obliku koja sadrži elektronski oblik Službenog glasnika, arhivu službenih glasila, bazu sa registrom i tekstovima važećih propisa i drugih akata Republike Srbije koji su objavljeni u Službenom glasniku, bazu sudske prakse i druge podatke o pravnom sistemu Republike Srbije i vezu sa pravnim aktima Evropske unije.¹² Pravno-informacioni sistem vodi i održava javno preduzeće Službeni glasnik. Treba pomenuti da nisu sve usluge u vezi sa ovom bazom podataka besplatne. Korisnici sistema mogu

¹² Čl. 28 Zakona o objavljivanju zakona i drugih propisa i akata.

bez naknade da pristupe nezvanično prečišćenim tekstovima propisa, originalnim službenim glasilima i službenim glasilima u kojima su objavljene njihove izmene i dopune. Za ostale usluge mora se platiti određena naknada koja se određuje aktom Službenog glasnika, na koji saglasnost daje Vlada.¹³

Ova digitalna baza propisa olakšava pristup građanima u saznavanju propisa i drugih akata i na taj način pomaže u primeni pravila koja su njima ustanovljena. Pravno-informacioni sistem se može odrediti kao poseban institut elektronske uprave kojim se ostvaruje uloga države u digitalnom ambijentu. Ipak, čini se da razvoj novih tehnologija i sve veća aktivnost države u oblasti elektronske uprave može dodatno da doprinese saznavanju novih propisa. Stava smo da razvoj instituta objavljivanja zakona i drugih opštih akata treba da se kreće u pravcu aktivne uloge države po pitanju upoznavanja građana i drugih privrednih subjekata sa novim propisima.

Istraživanja pokazuju da u modernom društvu građani sve više iskazuju potrebu za većom aktivnošću države po pitanju pružanja javnih usluga bez toga da građani zahtevaju ostvarivanje tih usluga. Ovakav stav javnog mnjenja je posebno vidljiv u pogledu konkretizacije informacija i obaveštenja koje građani razmenjuju sa državom i njenim organima. Kako se navodi: „Sve češće, građani žele da vlade država proaktivno nude usluge i informacije koje su relevantne za njih i njihove trenutne okolnosti. Na primer, 40% američkih građana radije bi dobijalo preporuke i funkcije prilagođene njihovim okolnostima. U Evropi se samo 4% usluga pruža proaktivno. Proaktivno pružanje usluga znači da vlade država pružaju građanima usluge kada se dogodi životni događaj, a ne da građanin mora da zahteva uslugu“ (Scholta, Mertens, Reeve, Kowalkiewicz, 2017: 919). Koncept u kome država preuzima na sebe aktivnu ulogu u pružanju javnih usluga, u teoriji se određuje koncept „upravnog mesta bez dolaska“ (no-stop-shop). Kod ovog koncepta radi se o tome da građani i drugi subjekti nemaju obavezu da preduzmu bilo kakvu radnju poput popunjavanja formulara ili kontaktiranja organa kako bi primili uslugu koju pruža država (Scholta et al., 2017: 919).

Ideja koncepta „upravnog mesta bez dolaska“ (*no-stop-shop*) rodila se kao evolutivna faza u razvoju značajnog instituta elektronske uprave – jedinstvenog upravnog mesta (*one stop shop*). Jedinstveno upravno mesto predstavlja „centralizovanu platformu za pružanje usluga elektronske uprave građanima, odnosno jedinstvenu pristupnu tačku digitalnim

13 Čl. 29 Zakona o objavljivanju zakona i drugih propisa i akata

servisima i informacijama koje nude organi javne vlasti“ (Wimmer, 2002: 94). Njegova svrha je da uspostavi bližu komunikaciju organa uprave i građana i da građanima olakša ostvarivanje prava i zaštitu interesa pred upravnim organima. Celokupan koncept jedinstvenog upravnog mesta zasniva se na načelu pomoći stranci i težnji da joj se omogući da efikasnije zaštititi svoja prava i interese tako što će se obratiti jednom organu umesto većem broju njih, tako što će na jednom mestu dobiti sve relevantne informacije u vezi sa svojim pitanjima, tako što će komunicirati samo sa jednim organom i na istom mestu dobiti odgovarajuće pismeno ili odluku (Adamović, 2017: 79).

Jedinstveno upravno mesto prepoznato je u Zakonu o opštem upravnom postupku,¹⁴ kao institut koji se primenjuje u slučaju kada je potrebno da se stranka obrati jednom ili većem broju organa kako bi ostvarila jedno ili više prava. Na jedinstvenom upravnom mestu može se vršiti podučavanje podnosioca zahteva o tome šta je sve organima potrebno da bi postupili po zahtevu, primanje zahteva za priznanje prava ili drugo postupanje u upravnim stvarima, mišljenja, obrazloženja, komentara, kao i dokumenata i pravnih sredstava i obaveštavanje podnosioca zahteva o tome koje je radnje preduzeo nadležni organ i o pravnim aktima koje je doneo.¹⁵ Kao što se može uočiti, koncept jedinstvenog upravnog mesta služi prevashodno kao jedinstvena kontakt tačka preko koje građani mogu lakše i brže da ostvare svoja prava. Za korišćenje ovog servisa elektronske uprave potrebna je aktivnost građana, odnosno njihovo aktivno delovanje kako bi zaštitili prava i ostvarili interese.

I pored toga što uvođenje koncepta jedinstvenog (elektronskog) upravnog mesta predstavlja veoma važan korak u razvoju elektronske uprave i pomeranju prirode uprave ka javnoj službi, smatramo da ima još dosta mesta za napredak i razvoj ovog instituta, posebno na planu aktivnijeg delovanja organa javne vlasti i to u okviru koncepta „upravnog mesta bez dolaska“. U ovom konceptu se možda krije i način prevazilaženja problema koji mogu nastati hiperprodukcijom propisa čime se stvaraju izazovi za građane, privredne subjekte i ostale da se upoznaju sa novom regulativom. Naime, koncept upravnog mesta bez dolaska podrazumeva da država preuzima na sebe obavezu da obaveštava i informiše subjekte na koje se novi propisi odnose.

Na taj način bi se osiguralo da su građani i privredni subjekti upoznati sa novim pravilima ponašanja što bi imalo dvostruku korist. Prvo,

14 Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. glasnik RS*, 18/2016, 95/2018.

15 Čl. 42. st. 3. Zakona o opštem upravnom postupku.

građani i privredni subjekti bi bili direktno upoznati sa novim propisima (primera radi: obaveštavanjem na e-mail adresu), čime bi imali priliku da usklade svoje ponašanje sa novim ili izmenjenim propisima. Sa druge strane i država bi imala koristi od ovakve prakse. Naime, blagovremenim i direktnim obaveštavanjem zainteresovanih subjekata o novim propisima niko više ne bi mogao da se poziva na činjenicu da nije upoznat sa pravilima ponašanja. Na taj način bi se osigurala primena propisa i sprečilo da nepoznavanje pravnih propisa škodi, kako državi, u oblastima na koje se odnose propisi ali i svim subjektima na koje se odnose propisi.

Naravno, zamisao u vezi sa aktivnim delovanjem države i informisanjem građana i privrednih subjekata treba prvenstveno da se odnosi na obaveze i namete, mada bi se moglo govoriti o pravima koja se novim propisima garantuju subjektima. Budući da bi dužnost aktivnog delovanja države mogla da bude organizaciono izazovna, potrebno bi bilo odrediti obavezu određenog organa ili jedinice u okviru organa koja bi obavljala poslove obaveštavanja i informisanja subjekata u vezi sa novim propisima i eventualno važnijim novinama koje oni nalažu. Uz to, obaveza ili dužnost državnog organa ne bi morala da bude na trošak države, već bi mogao da se ustanovi koncept naknade kojom bi se nadoknadio trošak rada državnog organa na tim poslovima.

6. Zaključak

Institut objavljivanja zakona i drugih opštih akata jedan je od osnovnih stubova demokratskih država koje teže vladavini prava. Cilj ovog instituta jeste da upozna građane i privredne subjekte sa normativnom delatnošću države i da obezbedi da svi oni budu upoznati sa novim pravilima ponašanja koja donose zakonodavni organi. Uloga države u vezi sa saznavanjem propisa završava se u momentu njihovog objavljivanja u Službenom glasniku. Država na građane prebacuje dužnost da prate propise, da vode računa o njihovim izmenama i promenama i da usklade svoje ponašanje sa njima. Tada se javljaju i potencijalni problemi, imajući u vidu jaku zakonodavnu delatnost države.

Ipak, digitalizacija i izmenjena uloga države u savremenom društvu utiču na sve aktivniju ulogu države u odnosu sa građanima. Država i njeni organi pružaju sve više usluga građanima i privrednim subjektima i time ostvaruju svoju socijalnu ulogu, ostvarujući i ulogu javne službe. Zbog toga se uspostavlja i digitalni pravno-informacioni sistem koji treba da olakša zainteresovanim licima pristup novim propisima

preko interneta i novih tehnologija. Na taj način elektronska uprava pomaže ostvarivanju aktivne uloge države i olakšava ostvarivanje dužnosti građanima i privrednim subjektima. Ipak, stava smo da potencijali elektronske uprave dozvoljavaju još prostora za napredak. Tako, evolucijom koncepta „jedinstvenog upravnog mesta“, gde je neophodna aktivna uloga građana, u koncept „upravnog mesta bez dolaska“, gde je država aktivni subjekt, moguće je prevazići problem saznavanja propisa u eri hiperregulacije.

Naime, ukoliko bi država obaveštavala građane o novim propisima i pravilima, sprečila bi opasnost od propuštanja usaglašavanja sa novim pravnim okvirom. Na taj način bi se izbegli potencijalni problemi u praksi, kao što je slučaj „pobune *freelancer-a*“, obaveza plaćanja ekološke takse ili obaveza usklađivanja sa regulativom iz oblasti zaštite podataka o ličnosti, gde je javnost bila „iznenađena“ novim obavezama. Cilj države treba da bude pravilna primena propisa, a ne kažnjavanje zbog nepravilnosti primene ili zbog neznanja subjekata da uopšte treba da primene odgovarajući propis. Zbog toga je potrebno razmišljati o novim konceptima i mogućnostima elektronske uprave, koji mogu da doprinesu poštovanju propisa i vladavini prava u jednom društvu.

Literatura i izvori

Adamović, A. (2017). Novine koje donosi Zakon o opštem upravnom postupku u Republici Srbiji“, *Sveske za javno pravo* br. 29, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 79.

Vučković, J. (2009). Pravo na slobodan pristup informacijama od javnog značaja, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, br. 54/2009, 194–195.

Vučinić, D. (2020). Elektronska uprava – koncept i usluge sa osvrtom na elektronsku upravu u Republici Srbiji, *Glasnik prava*, br. 1/2020, 48–50.

Vrček, N., Musa, A. (2016). E-uprava u Hrvatskoj: Izazovi transformacije uprave u digitalnom društvu, *Forum za javnu upravu – Uprava u digitalno doba*, Friedrich Ebert Stiftung, Zagreb, 9.

Dimitrijević, P. (2009). Elektronska uprava i informaciono društvo, *Moderna uprava – časopis za upravno-pravnu teoriju i praksu* (ur. Dragomir Kutlija), Agencija za državnu upravu Republike Srpske, Banja Luka, 121.

Dimitirjević, P. (2011). Pravna regulativa elektronske komunikacije i pravo na privatnost, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu, Sarajevo, 205.

Zakon o objavljivanju zakona i drugih propisa i akata, *Službeni glasnik RS*. Br. 45.2013.

Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*. Br. 18.2016, 95.2018.

Jovanović, Z. (2012). Elektronska uprava – Put ka uslužnoj upravi“, *Pravo i usluge* (ur. Miodrag Mićović), Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu – Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 745–746.

Lilić, S., Prlja, D. (2010). *Pravna informatika – veština*. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Lilić, S. (2013). *Upravno pravo i Upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Musa, A. (2013). Transparentnost – zašto i kako ?, *Transparentnost u javnom upravljanju – 5. Forum za javnu upravu*, (ur. Anamarija Musa), Friedrich Ebert Stiftung, Zagreb, Institut za javnu upravu, 9.

Pajvančić, M. (2009). *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 255.

Strategija razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period 2015–2018. godine i Akcioni plan za sprovođenje Strategije za period 2015–2016. godine, *Službeni glasnik RS*. Br. 107.2015.

Scholta, H. Mertens, W. Reeve, A. Kowalkiewicz, M. (2017). From One-stop-shop to No-stop-shop: An E-government Stage Model, In *Proceedings of the 25th European Conference on Information Systems (ECIS)*, Guimarães, Portugal 919. https://aisel.aisnet.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=ecis2017_rp

Wimmer, M. (2002). A European perspective towards online one-stop government: the eGOV project“, *Electronic Commerce Research and Application* 1, 94. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S156742230200008X>

Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*. Br. 98.2006.

Prof. Zoran Jovanović, LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Kragujevac

Stefan Andonović, LL.D.,

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Kragujevac

**PUBLICATION OF LAWS AND OTHER GENERAL ACTS:
Hidden Potentials of E-Government**

Summary

The contemporary democratic values and the rule of law principles imply that all citizens are familiar with the laws and general acts passed by state bodies. Familiarity with the legal norms is the cornerstone of organized society, based on legal foreseeability and the possibility for making plans and decisions. For this purpose, the Constitution of the Republic of Serbia stipulates the obligation to publish laws and other general acts in the public journal (Official Gazette) before their entry into force, so that all interested parties can get familiar with them. However, in the contemporary circumstances of extensive legislative work and a huge number of regulatory acts which are enacted on a daily basis, it seems that citizens and business entities cannot keep up with them all. It poses a risk of harmful consequences for the state, citizens, business entities and other interested stakeholders who fails to comply with the enacted provisions. It gives rise to the following question: is the mere act of publication of laws and general acts in the Official Gazette sufficient in terms of making the interested subjects aware of the new laws and making them comply with the enacted provisions? The authors of the paper believe that it is necessary to go a step further, in the direction of ensuring the active role of the state and, in particular, transforming the mere "publication" of laws into the practice of providing "information" about new regulations. Digitalization and e-government offer ample possibilities for informing the citizens about new regulations. By using different electronic communication tools and developing the potentials of one-stop-shop administrative services, state authorities may ensure a higher degree of compliance with the enacted legal norms. In this paper, the authors aim to contribute to the discussion on these issues by offering their proposals on this matter.

Keywords: digitalization, e-government, one-stop-shop, publication of laws, Official Gazette.

Dr Bojan Urdarević,*
Redovni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu
Dr Aleksandar Antić,*
Asistent sa doktoratom,
Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-32485

UDK: 349.2(497.11)
Rad primljen: 30.05.2021.
Rad prihvaćen: 31.08.2021.

MOGUĆNOST ELEKTRONSKOG DOSTAVLJANJA AKATA VEZANIH ZA OSTVARIVANJE PRAVA I PREUZIMANJE OBAVEZA ZAPOSLENIH

Apstrakt: Autori će u radu obraditi problematiku u vezi sa elektronskim dostavljanjem akata vezanih za ostvarivanje prava i obaveza zaposlenih uz odgovarajuću uporednopravnu analizu. Akti vezani za prava i obaveze zaposlenih koji se pojavljuju u međusobnom saobraćaju između poslodavca i zaposlenog su najčešće rešenja kojima poslodavac odlučuje o pravima i obavezama zaposlenog ali i pismena kojima se odvija zvanična komunikacija zaposlenog sa poslodavcem, poput zahteva, molbi, dopisa i slično. U Zakonu o radu Republike Srbije mogućnost elektronskog dostavljanja akata kojima se odlučuje o ostvarivanju prava i obaveza zaposlenih pojavljuje se kao izuzetak. Imajući u vidu razvoj informacionih i komunikacionih tehnologija, kao i promenu načina rada nastalu zbog toga, a posebno tokom pandemije korona virusa, neophodno je predvideti mogućnost elektronskog dostavljanja akata vezanih za zvaničnu komunikaciju između poslodavca i zaposlenih i u drugim slučajevima, osim onih koji su trenutno predviđeni u Zakonu o radu Republike Srbije.

Ključne reči: elektronsko dostavljanje, prava zaposlenih, obaveze zaposlenih, Zakon o radu Republike Srbije, korona virus.

*bojan.urdarevic@gmail.com

* anticaleksandar89@gmail.com

** Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i digitalizacija“, koja je održana 23-24. aprila 2021. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

1. Uvodna razmatranja

Imajući u vidu izazove koje pred svet rada i kapitala postavljaju nove tehnologije i digitalizacija radnog procesa, kao logična posledica nameće se zaključak da akte zaposlenom poslodavac može dostaviti posredstvom nekog od elektronskih sredstava komunikacije. Masovna upotreba novih tehnologija unela je značajne novine u radni proces, kao i u sam proces upravljanja radom zaposlenih, posebno kada je reč o nadzoru nad njihovim radom (Kovačević, 2013:156).

Stalna razmena informacija i konstantna saradnja između klijenata i zaposlenih omogućava korist i jednoj i drugoj strani. Radi produblivanja saradnje i komunikacije mogu se kao komunikaciona sredstva koristiti i inovacije iz sveta informacionih i komunikacionih tehnologija. Tu pre svega ne mislimo na komunikaciju posredstvom mejla, s obzirom da je ona već postala standard, već na upotrebu društvenih mreža ali i brojnih aplikacija, koje omogućavaju brzu i efikasnu razmenu informacija. Stoga se kao prirodni nastavak prethodno navedene činjenične situacije pojavljuje i formalna komunikacija između poslodavaca i zaposlenih putem dostavljanja elektronskih akata.

Dostavljanje rešenja ili nekog drugog akta je uslov za njegovu primenu (Jovanović, 2018: 364). Komuniciranje posredstvom elektronske pošte je već ustaljeni način komunikacije. Kao jednostavno, brzo i besplatno komunikaciono sredstvo za relativno kratko vreme pozicioniralo se na vrhu komunikacionih sistema brojnih poslodavaca. Zbog toga se nadzor komunikacije koju zaposleni obavljaju putem elektronske pošte, kako između sebe, tako i sa klijentima, pojavio kao nužnost (Snyder, 2010:268).

Društvene mreže su produkt informatičkog društva i globalizacije. Sve veća i izraženija tendencija ljudi za sveopštom, neograničenom povezanošću i komunikacijom, iznedrila je društvene mreže kao svoj rezultat. Međutim, još uvek se ne može dati krajnji sud u vezi sa tim da li su one društvo izmenile na bolje ili na gore (Popić, 2012: 195). Mišljenja smo da se dostavljanje akata posredstvom naloga na društvenim mrežama još uvek ne sme sprovoditi, imajući u vidu da se one uglavnom koriste za zadovoljenje privatnih potreba zaposlenog i generalno su povezane sa njegovim privatnim životom, a komunikacija koja se sprovodi posredstvom njih je uglavnom neformalnog karaktera i iste nisu primarno namenjene komunikaciji između njihovih učesnika.

Sličnog smo stava i u pogledu dostavljanja akata posredstvom aplikacija za komunikaciju posredstvom interneta poput aplikacija Viber, What- sAPP, Telegram... Ova vrsta komunikacionih sredstava se koristi uglavnom

za neformalnu komunikaciju. Kod nekih od njih se ne može dobiti dokaz o prijemu poruke, niti se iste mogu sačuvati, a sve to može biti problem prilikom utvrđivanja da li je zaposleni od strane poslodavca primio konkretni akt i kada ga je primio.

Upliv komunikacionih tehnologija i digitalizacije u svakodnevni život uslovio je i pojavu elektronske uprave. Uspeh elektronske uprave zavisi od mnoštva faktora koji su povezani sa ispunjenošću tehnoloških i informatičkih uslova ali i odgovarajućom informatičkom pismenošću građana i lokalnih službenika. Lak pristup portalu i elektronskim uslugama, njihova preglednost, jednostavnost, brzina odgovora, besplatan pristup, zaštita ličnih podataka – samo su neki od faktora od kojih zavisi stepen iskorišćenosti elektronskih portala i usluga (Wirtz, Piehler, Rieger, Daiser, 2016: 48–49).

Imajući u vidu da se elektronska uprava već postavlja kao standard postupanja svake države i označava kao jedan od elemenata koji pozitivno utiču na percepciju građana o državi i njenom aparatu, postavlja se pitanje zašto je elektronsko dostavljanje akata koji su vezani za ostvarivanje prava i obaveza zaposlenih i dalje izuzetak u odnosu na klasičan način komunikacije između poslodavaca i zaposlenih.

Posebno bismo naznačili da elektronsko dostavljanje akata ima i pozitivne ekološke i finansijske efekte po poslovanje poslodavca, s obzirom na to da se manje koristi papir, a time se i kod poslodavca nalazi manje dokumentacije a što smanjuje troškove njenog čuvanja i arhiviranja. Kao jedan od najznačajnijih ciljeva svakog poslodavca označava se numerička fleksibilnost, tj. smanjenje troškova rada i radne snage (Rozić, 2013: 50), a mogli bismo navesti da je elektronsko dostavljanje akata sa tim povezano.

2. Mogućnost elektronskog dostavljanja shodno odredbama Zakona o radu

Odredbama Zakona o radu¹ predviđena je mogućnost elektronskog dostavljanja akata zaposlenima u određenim, možemo reći, retkim situacijama. Razlog se ogleda u generalnoj neusklađenosti odredaba Zakona o radu sa brojnim novim trendovima vezanim za svet rada i kapitala. Zakon o radu i dalje u načelu prepoznaje dostavljanje zaposlenima uglavnom kao jednu strogo formalnu radnju, koju mora pratiti pismena forma.

¹ Zakon o radu, („Sl. glasnik RS“, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 –odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje).

Verujemo da se razlog ogleđa u zaštiti zaposlenih od zloupotreba od strane poslodavca, odnosno njegovih nasrtaja na prava zaposlenih, koja su svakog dana pod sve većim udarom i konstantno se smanjuju. Forma u ovom slučaju služi kako bi se sačuvala suština, odnosno kako bi se omogućilo valjano ostvarivanje prava i obaveza zaposlenih i drugih radno angažovanih lica.

Međutim, ukoliko pogledamo neke druge propise, poput Zakona o opštem upravnom postupku², Zakona o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju³, Zakon o elektronskom fakturisanju⁴..., primetno je postojanje opšteg nastojanja ka digitalizaciji poslovanja i življenja. Neki od prethodno navedenih propisa su u procesima digitalizacije znatno uznapredovali u odnosu na odredbe Zakona o radu.

Povodom ostvarivanja prava na godišnji odmor zaposlenih u članu 75 Zakona o radu predviđena je mogućnost elektronskog dostavljanja zaposlenom rešenja o godišnjem odmoru. Rešenje o korišćenju godišnjeg odmora poslodavac može dostaviti zaposlenom u elektronskoj formi, a na zahtev zaposlenog poslodavac je dužan da to rešenje dostavi i u pisanoj formi. „Godišnji odmor predstavlja osnovno, lično, neotuđivo i neprenosivo individualno pravo zaposlenih koje se stiče ispunjavanjem unapred utvrđenih uslova“ (Brković Urdarević, Antić, 2016:48).

Kao što se da zaključiti iz prethodno izloženog, dostavljanje rešenja o godišnjem odmoru u elektronskoj formi je izuzetak. Ujedno, kada se analiziraju mišljenja Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, poput na primer Mišljenja Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Sektor za rad, broj 011-00- 61/2015-02, od 3. 4. 2015. godine⁵, dolazi se do istog zaključka. Rešenje bi

2 Zakon o opštem upravnom postupku, („Sl. glasnik RS“, br. 18/2016 i 95/2018 – autentično tumačenje).

3 Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju („Sl. glasnik RS“, br. 94/2017).

4 Zakon o elektronskom fakturisanju, („Sl. glasnik RS“, br. 44/2021).

5 U članu 75, stav 6 Zakona o radu („Sl. glasnik RS“, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 i 75/14) propisano je da rešenje o korišćenju godišnjeg odmora poslodavac može dostaviti zaposlenom u elektronskoj formi, a na zahtev zaposlenog poslodavac je dužan da to rešenje dostavi i u pisanoj formi. Kada se rešenje o korišćenju godišnjeg odmora dostavlja zaposlenom u elektronskoj formi, mišljenja smo da bi ono trebalo da se dostavi skenirano u elektronskoj formi, a ne mora biti u skladu sa Zakonom o elektronskom potpisu („Sl. glasnik RS“, br. 135/04). Potrebno je da poslodavac obezbedi dokaz da je zaposleni primio i pročitao mejl. Mišljenje Ministarstva za

trebalo izraditi, odštampati i potom skenirano poslati zaposlenom, pri čemu je poslodavac u obavezi da obezbedi dokaz da je zaposleni primio rešenje u elektronskoj formi i da je isto pročitao.

Još jedna odredba Zakona o radu kojom se eksplicitno predviđa mogućnost elektronskog dostavljanja zaposlenom sadržana je u članu 121. Obračun zarade, odnosno naknade zarade, na osnovu koga je isplaćena zarada, odnosno naknada zarade u celosti može se dostaviti zaposlenom u elektronskoj formi.

Međutim, ukoliko zarada, odnosno naknada zarade nije isplaćena, obračun zarade, odnosno naknade zarade mora biti dostavljen zaposlenom u štampanoj formi. Verujemo da se razlog za ovako normiranje u Zakonu o radu, ogleđa u tome što obračun zarade, odnosno naknade zarade predstavlja izvršnu ispravu, koja omogućava zaposlenom da od poslodavca u postupku prinudnog izvršenja naplati svoje potraživanje. To bi svakako bilo teže da se obračun dostavlja u elektronskoj formi. Međutim, za razliku od dostavljanja rešenja o godišnjem odmoru, isti ne mora biti u skeniranoj formi, tj. može se dostaviti obračun koji nije prethodno odštampan imajući u vidu Mišljenja Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja poput Mišljenja Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Sektor za rad, broj 011-00-61/2015-02, od

3. 4. 2015. godine.⁶ Ovakav način dostavljanja ima brojne koristi, koje se ogleđaju u olakšanom radu i poslovanju poslodavca, smanjenju arhive i štampanog materijala koji mora da čuva, a što ima i svoje pozitivne ekološke posledice.

Pored prethodno navedenih situacija, koje su jasno predviđene i u kojima je relativno precizno navedena mogućnost elektronskog dostavljanja akata zaposlenima, postoje i još neke, koje proizilaze kao produkt tumačenja pojedinih odredbi Zakona o radu . Akti koji se mogu elektronski

rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Sektor za rad, broj 011-00-61/2015- 02, od 3. 4. 2015.

⁶ U članu 121, stav 1 Zakona o radu („Sl. glasnik RS“, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 i 75/14) propisano je da je poslodavac dužan da zaposlenom prilikom svake isplate zarade i naknade zarade dostavi obračun. Obračun iz stava 1 ovog člana na osnovu kog je isplaćena zarada, odnosno naknada zarade u celosti može se dostaviti zaposlenom u elektronskoj formi (član 121, st. 5 Zakona). Kada se obračun isplaćene zarade, odnosno naknade šalje u elektronskoj formi, dovoljno je da se bez pečata i potpisa pošalje zaposlenom u elektronskoj formi, odnosno nije ga potrebno štampati, potpisivati, pečatirati, pa skeniran slati u elektronskoj formi. Dovoljno je da poslodavac obezbedi dokaz da je zaposleni primio i pročitao mejl (Mišljenje Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Sektor za rad, broj 011-00-61/2015- 02, od 3. 4. 2015. godine).

dostaviti, a o kojima će biti reči u nastavku ovog dela rada, po svojoj esenciji su identični prethodno navedenim aktima za koje je u Zakonu o radu jasno navedena mogućnost njihovog elektronskog dostavljanja.

Neplaćeno odsustvo zaposlenom, shodno Zakonu o radu, poslodavac može ali ne mora odobriti. Isto se koristi na zahtev zaposlenog i poslodavac ga ne može odrediti jednostrano, tj. rešenju o neplaćenom odsustvu poslodavca uvek mora prethoditi zahtev zaposlenog.

Postavlja se pitanje da li zahtev zaposlenog mora biti u pisanoj formi i odgovor je nesumnjivo da to mora uvek biti slučaj. Na osnovu usmenog zahteva zaposlenog, prema našem mišljenju, poslodavac ne sme odobriti neplaćeno odsustvo, s obzirom na to da je dokaz o postojanju zahteva njihov međusobni razgovor. Dakle, radi otklanjanja eventualnih spornih situacija, neophodno je da neplaćenom odsustvu zaposlenog prethodi njegov zahtev u pisanoj formi.

Naredno pitanje koje se pojavljuje, a koje je bilo posebno aktuelno tokom vanrednog stanja, jeste da li zahtev zaposlenog za neplaćeno odsustvo mora biti izrađen isključivo u pismenoj (zahtev je odštampan i potpisan od strane zaposlenog) ili može biti i u drugim formama pisane forme (na primer, u vidu elektronske pošte, tj. mejla).

Mišljenja smo da je za odobrenje neplaćenog odsustva dovoljno da zaposleni dostavi zahtev u pisanoj formi i da zahtev ne mora biti odštampan i potpisan od strane zaposlenog. Dovoljno je da zaposleni u pisanoj formi nedvosmisleno iznese svoji volju da želi da mu se odobri neplaćeno odsustvo, period u kome želi to pravo da koristi i da obrazloži zbog čega želi da ga koristi.

Dakle, zahtev mora biti izražen u pisanoj formi ali može biti poslat i mejlom, pri čemu je bitno da zaposleni na kraju potpiše zahtev navođenjem svoga imena i prezimena, da je zahtev poslat sa službenog mejla ili mejla koji je zaposleni uobičajeno koristio za komunikaciju sa poslodavcem i da navede razlog zbog koga zahtev šalje mejlom, a ne dostavlja ga u pismenoj formi, tj. odštampan i potpisan neposredno poslodavcu ili putem pošte.

Smatramo da se iz prethodno navedenih razloga vezanih za neplaćeno odsustvo i zahtev za korišćenje plaćenog odsustva može dostaviti na isti način.

Kod otkaza ugovora o radu od strane zaposlenog radi se o identičnoj situaciji. Članom 178 Zakona o radu normirano je da otkaz ugovora o radu zaposleni dostavlja poslodavcu u pisanom obliku, najmanje 15 dana pre dana koji je zaposleni naveo kao dan prestanka radnog odnosa. Dakle, i

u ovom slučaju poslodavac je uslovio da otkaz ugovora o radu mora biti u pisanoj, a ne pismenoj formi (otkaz je odštampan i potpisan od strane zaposlenog). S obzirom na prethodno izneto, stava smo da otkaz ugovora o radu koji je zaposleni izjavio poslodavcu može biti poslat i mejlom, pri čemu je bitno da zaposleni na kraju potpiše zahtev navođenjem svoga imena i prezimena, da je zahtev poslat sa službenog mejla ili mejla koji je zaposleni uobičajeno koristio za komunikaciju sa poslodavcem, kao i da navede razlog zbog koga zahtev šalje mejlom, a ne dostavlja ga u pismenoj formi, tj. odštampan i potpisan neposredno poslodavcu ili putem pošte.

Povodom dostavljanja rešenja koja nastaju kao posledica podnošenja prethodno navedenih zahteva, odnosno otkaza, stava smo da poslodavac može rešenje o korišćenju neplaćenog, odnosno plaćenog odsustva dostaviti zaposlenom na mejl pod uslovom da dostavlja skenirani originalni akt koji je prethodno odštampan i potpisan od strane ovlašćenog lica poslodavca. Međutim, vezano za rešenje o prestanku radnog odnosa na osnovu otkaza ugovora o radu zaposlenog, mišljenja smo da isto rešenje treba dostaviti na način na koji se dostavlja rešenje o otkazu ugovora o radu od strane poslodavca, a na prethodno navedeni način predviđen za dostavljanje rešenja o plaćenom i neplaćenom odsustvu samo ukoliko to izričito zahteva zaposleni i ukoliko postoji određen objektivni razlog za takvo postupanje (poput toga da zaposleni više ne živi u Republici Srbiji, da je u karantinu...).

3. Predlozi za izmenu i dopunu Zakona o radu

Pre nego što pristupimo iznošenju određenih predloga za izmenu i dopunu Zakona o radu, osvrnućemo se kratko na određene odredbe u drugim pravnim sistemima, koje su od značaja za predmet našeg istraživanja.

U pravu Evropske unije, kao instrument za obezbeđivanje predvidljivosti uslova rada koristi se propisivanje poslodavčeve obaveze da radniku dostavi jedan ili više pisanih dokumenata s podacima o bitnim elementima ugovora o radu, odnosno radnog odnosa. Reč je, preciznije, o Direktivi Saveta 91/533/EEZ, koja će se primenjivati do 31. jula 2022. godine, odnosno o Direktivi Evropskog parlamenta i Saveta 2019/1152 o transparentnim i predvidivim uslovima rada u EU, koja uvodi mogućnost davanja podataka u elektronskom obliku, pod uslovom da mogu da se čuvaju i štampaju i da poslodavac zadržava dokaz o njihovom prenosu ili prijemu (Kovačević, 2020: 1345).

U Zakonu o radu Republike Crne Gore⁷ i Zakonu o radnim odnosima⁸ Republike Severne Makedonije mogućnost elektronskog dostavljanja akata se pominje na tek nekoliko mesta i uglavnom proizilazi kao mogućnost nakon tumačenja njegovih odredbi. U članu 67 Zakona o radu, propisana je mogućnost elektronskog dostavljanja odluke poslodavca o rasporedu radnog vremena zaposlenom, a u članu 116 Zakona o radnim odnosima, vođenje elektronske evidencije o prekovremenom radnom vremenu koja se dostavlja zaposlenom.

U Zakonu o radu Republike Hrvatske⁹ kao i u Zakonu o radu Republike Srpske¹⁰ i Zakonu o radu Federacije Bosne i Hercegovine¹¹ nema odredbi koje na jasan i nedvosmislen način predviđaju mogućnost poslodavca da zaposlenom dostavlja akte elektronskim putem. Jedino se tumačenjem određenih odredbi, poput onih vezanih za raspored korišćenja godišnjeg odmora ili radnog vremena, može izvući takav zaključak. Možemo reći da je takva situacija i u Republici Francuskoj, s obzirom na to da se u njihovom Zakoniku o radu, eksplicitno ne pominje mogućnost elektronskog dostavljanja akata zaposlenima.¹²

Kao interesantnu naveli bismo situaciju koja je produkt novih oblika rada, gde se celokupni odnos između poslodavca i zaposlenog uređuje elektronskim putem, odnosno upotrebom različitih aplikacija. U Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Severne Irske, doneta je jedna presuda koja je stvorila osnov da se lica koja rade kao vozači kompanije Uber (Uber) označe zaposlenima, odnosno da se njihov položaj izjednači sa ostalim licima koja za poslodavce rade na standardan način.

Naime, Vrhovni sud (The Supreme Court) je doneo odluku u predmetu *Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*¹³, 19. februara

7 Zakon o radu, („Sl. list CG“, br. 74/2019 i 8/2021).

8 Zakon za radobnitate odnosi, https://www.mtsp.gov.mk/content/pdf/trud_2017/pravilnici/16,11-%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%A0%D0%B0%D0%B1%D0%9E%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D1%81%D0%B8.pdf, pristupljeno 18.5.2021. godine.

9 Zakon o radu, „Narodne novine“, br. 93/14, 127/17 i 98/19.

10 Zakon o radu Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 1/16 i 66/2018.

11 Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“, br. 43/99, 32/00 i 29/03.

12 <https://code.travail.gouv.fr/fiche-service-public/conges-payes?q=qui%20d%C3%A9cide%20des%20dates%20des%20cong%C3%A9s%20pay%C3%A9s%20?>, pristupljeno 21.5.2021. godine.

13 <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>, pristupljeno 21. 5.2021. godine.

2021. godine, iz koje proizilazi da su radnici Ubera zaposleni a ne individualni ugovorači, odnosno lica koja nemaju status zaposlenih lica. Iako se njihova komunikacija odvija elektronskim putem, jasno je postojanje subordinacije vozača u odnosu na kompaniju Uber, kao i to da rade po njenim nalogima iako se oni ne izdaju „uživo“, već elektronski posredstvom aplikacije.

Iz prethodno navedenog slučaja možemo izvući zaključak da je digitalizacija procesa rada sve više zastupljena iako to naše zakonodavstvo u pogledu radnih odnosa ali i propisi drugih država ne prepoznaju u dovoljnoj meri. Međutim, to nije argument u korist toga da ne treba dalje ići ka procesu digitalizacije odnosa između poslodavca i zaposlenih, naravno onda kada je to objektivno opravdano, celishodno i kada se na taj način ne umanjuju prava zaposlenima. U suprotnom će nas život prestići i doći ćemo u situaciju da norme vezane za uređenje radnopravnog položaja zaposlenih ne prepoznaju određene životne situacije koje su već postale pravilo.

Shodno prethodno iznetom, stava smo da bi Zakon o radu u Republici Srbiji pre svega trebalo izmeniti u pogledu obaveznih elemenata odredbi ugovora o radu, na taj način što bi se omogućilo zaposlenom da se pre zasnivanja radnog odnosa izjasni da li želi za komunikaciju sa poslodavcem i dostavljanje akata da koristi svoju adresu elektronske pošte i ako to želi da navede koja je ta adresa. Takođe, treba mu ostaviti pravo da ovakvu mogućnost i ne koristi, odnosno da adresu može menjati tokom trajanja radnog odnosa, dostavljanjem izjave poslodavcu.

Taj način komunikacije je prema našem mišljenju odgovarajuć i omogućava zaposlenom valjano obaveštavanje, posebno u situaciji kada menja obaveštavanje od strane poslodavca prema zaposlenom putem oglasne table. Obaveštavanje posredstvom oglasne table se pretvorilo u formu, a i nema svrhe na taj način obavestavati zaposlenog ukoliko se on u trenutku dok se akt poslodavca nalazi na oglasnoj table ne nalazi u poslovnim prostorijama poslodavca.

Ono što se javlja kao problem pri komunikaciji posredstvom elektronske pošte, je to što ovo komunikaciono sredstvo često briše granicu između radnog i slobodnog vremena zaposlenog. Zbog opšte dostupnosti mobilnih i drugih elektronskih uređaja povezanih sa internetom, zaposleni su praktično stalno dostupni poslodavcu. To je jedan od najvećih izvora stresa kod zaposlenih, koji ukoliko je konstantan vremenom dovodi do pojave psihofizičkih bolesti i pada produktivnosti (International Labour Office, 2012). Imajući to u vidu, komunikaciju posredstvom

elektronske pošte treba ograničiti isključivo na period tokom koga traje radno vreme zaposlenog.

Takođe, mišljenja smo da bi trebalo u Zakonu o radu navesti da se svi akti kojima se u potpunosti usvaja zahtev zaposlenog upućen prema poslodavcu mogu dostavljati i na adresu elektronske pošte zaposlenog. U prethodno navedenom slučaju mišljenja smo da se zaposlenom može dostaviti u potpunosti u elektronskoj formi odluka poslodavca, korišćenjem elektronskog potpisa odgovornog lica, odnosno da zaposlenom u tim situacijama nije neophodno dostavljati skeniranu verziju akta koji je poslodavac prethodno odštampao. Na taj način bi se smanjio obim dokumentacije koju kod sebe poseduje poslodavac, a i to bi imalo određene pozitivne posledice po životnu sredinu.

Stava smo da i dalje treba ugovor o radu isključivo zaključivati u pismenoj formi, kao i da akte kojima se odlučuje o obavezama zaposlenog, odnosno kojima se odbija zahtev zaposlenog za korišćenje nekog prava, treba zaposlenom i dalje dostavljati isključivo u pismenoj formi, odnosno u prostorijama poslodavca ili na njegovu adresu prebivališta ili boravišta, a ukoliko takav način dostavljanja nije moguć, konkretni akt treba istovremeno okačiti na oglasnu tablu poslodavca i dostaviti ga na adresu elektronske pošte zaposlenog, i u tom pravcu takođe treba izvršiti izmene odredbi Zakona o radu.

4. Zaključak

U pravnom sistemu Republike Srbije i dalje je ustaljen standardan način dostavljanja akata zaposlenima koji su od značaja za ostvarivanje prava i obaveza zaposlenih. Isti je relativno formalizovan, kako bi omogućio dodatnu zaštitu prava zaposlenima, imajući u vidu da su oni ekonomski i faktički slabija strana u radnom odnosu.

Ukoliko se analiziraju odredbe Zakona o radu, elektronsko dostavljanje akata zaposlenom od strane poslodavca je izuzetak, koji se u praksi od strane nadležnih organa usko tumači. U najvećem broju slučajeva, kada se zaposlenom elektronski dostavlja određeni akt, dostavlja se njegova skenirana verzija na elektronsku adresu zaposlenog. Dakle, poslodavac odštampa navedeni akt, potpiše i pečatira i onda skeniranu verziju dostavlja zaposlenom. Ovakav način postupanja eliminiše pozitivne ekološke efekte elektronskog dostavljanja akata zaposlenom, s obzirom na to da se konkretni akt ipak štampa, pri čemu se zbog takvog postupanja ne smanjuje količina dokumentacije koju ima poslodavac, a što stvara problem u pogledu čuvanja i arhiviranja iste.

Elektronsko dostavljanje se može obaviti posredstvom različitih sredstava komunikacije. Društvene mreže, aplikacije za razmenu poruka posredstvom interneta, društvene mreže i elektronska pošta se koriste kao redovno sredstvo komunikacije između poslodavaca i zaposlenih. Međutim, stava smo da elektronsko dostavljanje akata koji su značajni za ostvarivanje prava i obaveza zaposlenih treba obavljati posredstvom elektronske pošte, s obzirom na to da od prethodno navedenih sredstava ona predstavlja već ustaljen način za formalnu komunikaciju između poslodavaca i zaposlenih.

Pored Srbije ni u drugim državama regiona, ali i u drugim pravnim sistemima, elektronsko dostavljanje akata od strane poslodavaca zaposlenima ne predstavlja pravilo. Uglavnom zbog toga što postoji bojazan da bi ovaj način dostavljanja mogao da ugrozi ostvarivanje prava zaposlenih. Međutim, stava smo da u određenim situacijama, uglavnom kada se zaposlenima dostavljaju akti kojima se usvaja njihov zahtev u potpunosti, to neće biti slučaj. Ujedno, elektronska pošta je postala već kod većine zaposlenih standardan način komunikacije, te treba omogućiti izmenama i dopunama Zakona o radu da ona bude i prepoznata kao formalno sredstvo komunikacije između poslodavaca i zaposlenih u našem pravnom sistemu.

Literatura i izvori

Brković, R. Urdarević, B. Antić, A. (2016). *Praktikum za radno i socijalno pravo*. Beograd: JP Službeni glasnik.

Jovanović, P. (2018). *Radno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

Kovačević, Lj. (2013). *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Kovačević Lj. (2020). Predvidivost uslova rada kao pretpostavka delotvornog ostvarivanja radnih prava: Osvrt na Direktivu (EU) 2019/1152. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, vol. LIV, broj 4/2020. str.1339–1362.

Popić, S. (2012). Sociološke implikacije virtuelnih zajednica zasnovanih na multimodalnom globalno-lokalnom komunikacionom medijskom sistemu, U Dimitrijević, B. (Prir). *Tradicija, modernizacija, identiteti, Međunarodna naučna konferencija*. Niš. Filozofski fakultet Univerziteta u Nišu. 191–202.

Rozić, I. (2013). Fleksibilni oblici zapošljavanja u skladu sa "Acquis Communitaire". Radno i socijalno pravo. br. 2/2013. 45–59.

International Labour Office. (2012). *Stress prevention at work checkpoints: Practical improvements for stress prevention in the workplace*, Geneva, International Labour Office.

Snyder J.(2010). E-mail Privacy in The Workplace a Boundary Regulation Perspective, *Journal of Business Communication*. Volume 47. Number 3/2010.266–294.

Wirtz, B.W. Piehler R. Rieger, V. Daiser P. (2016). E-government portal information performance and the role of local community interest. Empirical support for a model of citizen perceptions. *Public Administration Quarterly*. 40(1). 48–72.

Zakon o radu. *Sl. glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje*.

Zakon o opštem upravnom postupku. *Sl. glasnik RS, br. 18/2016 i 95/2018 – autentično tumačenje*.

Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju. *Sl. glasnik RS, br. 94/2017*.

Zakon o elektronskom fakturisanju. *Sl. glasnik RS, br. 44/2021*. Zakon o radu. *Sl. list CG, br. 74/2019 i 8/2021*.

Zakon o radu Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske broj: 1/16 i 66/2018*.

Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine. *Službene novine Federacije BiH", bt. 43/99, 32/00 i 29/03*.

Zakon o radu. *Narodne novine br. 93/14, 127/17 i 98/19*.

Mišljenje Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Sektor za rad, broj 011-00-61/2015-02, od 3. 4. 2015.

Mišljenje Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Sektor za rad, broj 011-00-61/2015-02, od 3. 4. 2015. godine).

https://www.mtsp.gov.mk/content/pdf/trud_2017/pravilnici/16,11-%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%A0%D0%B0%D0%B1%D0%9E%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D1%81%D0%B8.pdf

Preuzeto 18.05.2021. godine.

<https://code.travail.gouv.fr/fiche-service-public/conges-payes?q=qui%20d%C3%A9cidedes%20dates%20des%20cong%C3%A9s%20pay%C3%A9s%20?>

Pristupljeno 21.5.2021. godine.

<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>

Pristupljeno 21.5.2021. godine.

Bojan Urdarević, LL.D.,

Full Professor,

Faculty of Law, University of Kragujevac

Aleksandar Antić, LL.D.,

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Kragujevac

**THE POSSIBILITY OF ELECTRONIC DELIVERY OF ACTS
RELATED TO EXERCISING EMPLOYEES' RIGHTS AND
UNDERTAKING WORK-RELATED OBLIGATIONS**

Summary

In this paper, the authors tackle the issues related to the electronic delivery of acts related to exercising employees' rights and undertaking work-related obligations. The consideration is accompanied by an appropriate comparative law analysis. Emanating from mutual relations between the employer and the employee, the acts related to employees' rights and obligations are most often rescripts by which the employer decides on the employee's rights and obligations, but they also include written submissions that constitute official communication between the employee and the employer (such as requests, application, letters, etc.) In the Labor Act of the Republic of Serbia, the possibility of electronic delivery of acts deciding on the exercise of employees' rights and obligations is envisaged as an exception. Having in mind the development of information and communication technologies and the change in the mode of work caused thereby, especially during the "coronavirus" pandemic, it is necessary to envisage the possibility of electronic delivery of acts related to official communication between employers and employees in other cases, in addition to those currently provided in the Labor Act of the Republic of Serbia.

Keywords: *electronic delivery, employees' rights, employees' obligations, Labor Act of the Republic of Serbia, Covid-19 pandemic.*

Prof. Aleksandar Mojašević,* LL.D.

Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Stefan Stefanović,*

PhD Student,
Faculty of Law, University of Niš

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-32319

UDK: 339.137:346.546
327(410)"20"

Rad primljen: 19.05.2021.

Rad prihvaćen: 14.06.2021.

CONSEQUENCES OF BREXIT ON THE COMPETITION LAW AND POLICY OF THE UNITED KINGDOM AND THE EUROPEAN UNION**

Abstract: *The subject matter of this paper are the short-term and long-term consequences of Brexit, a historical event and a turning point in the development of the European Union (EU), as well as for the United Kingdom (UK) and the EU competition law and policy. The article first provides a comparative analysis of the historical development of legal regulation of competition in the UK and the EU, including relevant cases from the practice of competition authorities. In particular, the authors focus on the decisions of the European Commission regarding anti-cartel policy. The article further examines to what extent Brexit will influence the mergers and acquisitions policy, anti-trust policy, anti-cartel policy, and state aid policy in the UK and the EU. The central question refers to the extent of Brexit's influence on the change of the UK and the EU business environment, and the repercussions that this change will have for the competition law. In the concluding remarks, the authors discuss the direction of future development of the UK competition law, particularly in terms of whether and to what extent the UK law will be harmonized with the EU competition law and case law in this area, or whether there will be a radical turn towards adopting a completely new concept of competition law and policy.*

Keywords: *Brexit, UK competition law, EU competition law, short-term consequences, long-term consequences.*

* mojasevic@prafak.ni.ac.rs

* sstefanovic1991@gmail.com

** This article is the result of research within the program funded by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia (contract number 451-03- 68/2020-14/200120).

***The paper was presented at the International Scientific Conference "Law and Digitalization", held at the Faculty of Law, University of Niš, Serbia, 23-24th April 2021.

1. Introduction

The European Union (EU), as a product of aspirations of European nations to build the European community and the unique European values in the period after World War II, undoubtedly represents the largest project on the European soil in the 20th century. France, West Germany, Italy, the Netherlands, Belgium, and Luxembourg signed the Treaty establishing the European Economic Community in Rome on 25 March 1957,¹ thus creating a single market and a customs union. The institutional foundations of modern EU competition law can be found in this Treaty, given that the basic provisions referred to the free movement of goods, reduction of customs duties between member states, and abolition of monopolies. The gradual recovery of the economies of European countries in the decades after the World War II devastations, accompanied by the process of their political rapprochement, indicated tectonic changes of the geopolitical map of Europe. A key step in the process of creating a united Europe was taken on 7 February 1992, by signing the Maastricht Treaty (Treaty on the European Union), which entered into force on 1 November 1993. This document has firmly established economic and social cohesion, as one of the basic goals of the European Union, along with the single market and the Economic and Monetary Union.²

A well-designed and consistently implemented competition policy is one of today's pillars of the functioning of the single European market. Competition policy is not an end in itself but one of the main instruments of economic policy, whose ultimate goal is the creation and proper functioning of the single market. The challenge of creating a single market was all the greater because each of the EU member states has its legal system. Economic policymakers have realized that only the establishment of a single legal framework for business entities could lead to the smooth functioning of a free market economy. The purpose of competition policy, as an integrative factor of aspirations to a single market, is to prevent undesirable behaviors of companies, whose ultimate goal is to distort free competition. If we take the economy of just one country as an example, regardless of which legal system it belongs to, it is clear that developed competition is of great importance for the economic development of the country itself and for all economic entities operating on its market. Unified competition policy and competition law are very important for the EU economy, given the

1 Encyclopedia Britannica: *Treaty of Rome*. Retrieved 13.2.2021 from <https://www.britannica.com/event/Treaty-of-Rome>

2 European Commission. *The Maastricht Treaty: an impetus for the cohesion policy*. Retrieved 9.2.2021 from https://ec.europa.eu/regional_policy/en/newsroom/news/2016/12/12-09-2016-the-maastricht-treaty-an-impetus-for-the-cohesion-policy#:~:text=The%20treaty%20brought%20the%20first,the%20Economic%20and%20Monetary%20Union.

specificities of the legal systems of member states and the uneven level of their economic development (Cseres, 2010: 8).

A historical event that will have long-lasting consequences on the future of the EU is certainly Brexit, the withdrawal of the United Kingdom (UK) from the EU. Competition law and competition policy are fields where Brexit will have major consequences, both on the UK and the EU. Therefore, this paper first provides a comparative analysis of the historical development of the legislative framework of the UK and the EU. The central part of the paper focuses on the analysis of short-term and long-term consequences of Brexit on four segments of competition policy in the UK and the EU: 1) Mergers & Acquisitions (M&A) policy; 2) Antitrust Policy; 3) Anti-cartel Policy; and 4) State Aid Control Policy. The final part discusses the future development of the UK competition law as related to the EU policy.

2. Historical development of competition law in the EU and the UK

2.1. Historical development of competition law in the EU

The foundations of the EU competition law can be found in the famous Schuman Declaration,³ named after the then French Minister of Foreign Affairs, Robert Schuman. From a legal point of view, the creation of the European Coal and Steel Community led to the need to create a supranational body tasked with regulating trade in the single market severely affected by trade barriers and cartels (Hudson, 2016: 1). This need was further strengthened by establishing the European Economic Community (EEC) in 1957. The abolishment of trade barriers and tariffs alone could not lead to the development of competition, but it was a step in the right direction. Historically speaking, we could say that the late 1950s and early 1960s were the first phase in the development of the EU competition law, marked by the efforts of the founding states of the European Community to delegate all powers in the field of competition law to a supranational body. The most important regulation from this period is Regulation 17/62 which establishes the idea of free competition in Europe.⁴

The second phase in the development of EU competition law is related to the period of the mid-1980s when European companies began to grow stronger and more often resorted to illicit methods of strengthening their market presence. In

3 European Union. *The Schuman Declaration – 9 May 1950*. Retrieved 13.3.2021 from https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_en

4 EUR-Lex. *EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty*. Retrieved 3.3.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31962R0017>

that period, the attention of the competition policymakers was focused on the state aid, which should have been regulated in order not to violate one of the basic postulates of competition policy – the equality of market participants (Aydin, Thomas, 2012: 535). In this regard, one of the most important regulations in the area of competition law adopted in this period was the Merger Regulation (4064/1989).⁵

The third phase in the development of the EU competition law relates to the period of the 1990s. Namely, the increasingly intensive development of economic relations between the EU and its partners (predominantly, the USA) generated the need for a radical change in the way of combating illicit forms of market participants' behaviour. In 1995, the European Commission adopted a document titled *White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules*,⁶ giving the European Commission the power to focus on major cases of distortion of competition, while minor cases had to be dealt with at the member state level.

When it comes to specific cases of sanctioning companies that violate the rules on free competition, it is worth mentioning the so-called "truck cartel". In July 2016, the European Commission fined truck producers MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco, and DAF a total of 2.93 billion Euros for forming a cartel and fixing truck prices over a period of fourteen years.⁷

2.2. Historical development of competition law in the UK

Competition law has existed in the UK in various forms for several centuries. However, UK competition law (regulated by legal acts) began to develop only after World War II. The first legislative act in the field of competition law was *the Monopolies and Restrictive Practices (Inquiry and Control) Act*, adopted in 1948 (Scott, 2009: 6). This Act was the complete opposite of today's understanding of the concept of competition law. Namely, in the post-war economy, the UK controlled prices and was the only regulator of market activities. The state cartelization of the economy, carried out on the basis of this act, was actually aimed at state control of powerful capitalists in the private sector, and intensified control should have been exercised over their activities in the post-war period (Lever, 2009: 5).

5 EUR-Lex. *Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings*. Retrieved 3.3.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:31989R4064>.

6 Commission of the European Communities. *White Paper on Damages Actions For Breach Of The Antitrust Rules*. Retrieved 3.3.2021 from https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf

7 European Commission. *Antitrust/Cartel Cases*. Retrieved 4.3.2021 from https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39824

It was logical to expect that the UK, after joining the EEC in 1975, would harmonize its competition policy with the EEC competition policy. However, during the term of office of Prime Minister Margaret Thatcher, the UK competition policy distanced from the one advocated and implemented by EEC. The UK advocated a tough stance on the market as the most efficient way of allocating social resources and regulating the flow of economic activities. The privatization of enterprises, the liberalization of economic activities, and the increasing deprivation of the state's competence to monitor economic activities became a trademark of the UK competition policy in that period (Scott, 2009: 2). As the 1948 Act gave too much discretionary power to the state, the policymakers in the UK began to realize that the liberalization of the market and empowering competition in the long term could benefit both market participants and the state itself.

A new act in the field of competition law was passed in 1956, titled the *Restrictive Trade Practices Act*. The essence of this Act was the increased control of restrictive agreements and practices by the state (Richardson, 1967: 350). Certainly, control of restrictive agreements itself is a measure ultimately aimed at encouraging healthy competition in the market and preventing anti-competitive forms of companies' behaviour. However, the intention of the British legislator was that the state retains a certain degree of influence on economic entities, invoking the public interest as the supreme principle that should be protected. In practice, this meant that companies that had made agreements were obliged to submit them to the public registry, which, if deemed necessary, could forward any agreement to the specialized court for restrictive agreements. The final decision on whether the agreement could be considered restrictive was made by this court.

The subject matter of mergers and acquisitions of companies was regulated in 1965 by the legislative act titled *the 1965 Monopolies and Mergers Act* (Scott, 2009: 11). This Act authorized the Monopolies Commission to examine the existing and/or potential mergers and acquisitions of companies that would result in creating a monopoly (Goyder, 1965: 660). This authority was the forerunner of the Monopolies and Mergers Commission and, subsequently, the Competition Commission (Reader, 2015: 90). The *ratio legis* of this Act was the protection of the public interest that could be jeopardized by mergers and acquisitions.

The importance of the public interest, as the supreme principle that is supposed to protect against unwanted behaviour of companies, was further underlined by the *Fair Trading Act 1973*, which established the Office of Fair Trading to control

all forms of competition disruptions, including the control of changes in market structure, business policy, and registrations of restrictive trade agreements.⁸

The legislative act that is currently in force in the UK is titled *the Competition Act 1998* (Scott, 2009: 17). This Act was adopted to harmonize UK regulations regarding restrictive agreements and abuse of dominant position with the EU regulations, more specifically, with Article 101 (restriction of competition) and Article 102 (abuse of dominant position) of the Treaty on the Functioning of the European Union (former Articles 81 and 82 of the Treaty on the establishment of the European Community). Interestingly, this was the first legal act in the field of competition law to introduce fines on market participants who break the rules, instead of the previous written warnings (Cease & Desist). Companies that violate the rules protecting free competition face a fine of up to 10% of their annual turnover.⁹ One of the heavier fines was £63.6 million, which was imposed on construction companies in England engaged in illegal anti-competitive bidding in a large number of tenders, mainly in the form of “covered prices” (The Institute of Risk Management & Competition and Markets Authority, 2014).

Another legislative act that regulates the field of competition law in the UK was passed in 2002, titled *the Enterprise Act 2002*. Under this Act, the competent minister is given the authority to intervene in cases of mergers and acquisitions of companies that could more seriously violate the public interest defined by law. Although the legislator intended to give the executive branch greater discretionary powers in the field of competition law, in practice, the views of the Competition and Markets Authority were respected by the competent minister.¹⁰

3. Consequences of Brexit on the M&A policy in the EU and the UK

3.1. Consequences of Brexit on the M&A policy in the EU

The only short-term consequence of Brexit on the Mergers & Acquisitions (M&A) policy in the EU relates to the business transactions commenced before Brexit, which have not been completed yet. Namely, it is to be expected that the ongoing procedures will take time to be finished and that the regulatory framework that was in force before Brexit will continue to be in force until the completion of the merger and acquisition proceedings.

8 UK Parliament. *Thirty-Seventh Report of the Committee of Public Accounts: The Office of Fair Trading: Protecting the Consumer From Unfair Trading Practices*. Retrieved 1.4.2021 from

<https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmpublic/501/50103.htm>

9 Government of the United Kingdom. *Avoid and report anti-competitive activity*. Retrieved 1.4.2021 from <https://www.gov.uk/cartels-price-fixing>

10 The National Archives. *Art. 132 of Enterprise Act 2002 (repealed)*. Retrieved 1.4.2021 from legislation.gov.uk

An important long-term consequence of Brexit on the M&A policy in the EU relates to the choice of applicable law and jurisdiction in the case of disputes related to the M&A process. Namely, it should be borne in mind that the EU does not have a legally binding regulatory framework regarding the choice of applicable law and jurisdiction for international cases of mergers and acquisitions, thus, all such transactions are governed by the law of the state chosen by the parties to the agreement.

In business practice, the contracting parties generally chose the UK law as the applicable law for resolving possible disputes arising from the contractual relationship, and the English courts as the courts competent for resolving disputes. However, in M&A cases that are not related to the UK, it should not be expected that the parties will choose UK law as the applicable law for resolving disputes or the jurisdiction of UK courts. On the other hand, as UK courts will no longer be bound by the case law of the EU Court of Justice, uncertainty should be expected in terms of the mutual recognition of court decisions between the UK and EU Member States (Loyens & Loeff, 2016).

3.2. Consequences of Brexit on the M&A policy in the UK

The UK's withdrawal from the EU membership will undoubtedly have significant consequences on the M&A policy of companies in the UK. Leaving the European single market and the UK's withdrawal from trade agreements will bring a great deal of uncertainty to the business of British companies. Differences in the regulatory framework of conducting business activities in the UK and the EU will bring certain difficulties for British companies in terms of obtaining permits for performing mergers and acquisitions with companies based in an EU member state. In this regard, it is important to note that British companies that have valid contractual relations with EU business partners will have to conduct a detailed analysis (*due diligence*) of concluded agreements and propose changes to their partners, conditioned by the changed regulatory framework of relations between the UK and the EU (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, 2016).

When it comes to long-term consequences, the most important change will happen at the regulatory level. Namely, *the European Merger Regulation 139/2004*, which applies to all EU member states and based on which the European Commission has received the exclusive authority to control mergers of companies, will no longer apply to mergers involving companies from the UK.¹¹ The cessation of the application of regulations in the UK also means the formal legal cessation of

¹¹ Buren. Brexit & M&A: impacts for targets with UK activities and for UK buyers. Retrieved 8.3.2021 from <https://www.burenlegal.com/en/news/brexit-ma-impacts-targets-uk-activities-and-uk-buyers>

EU competencies in the field of competition law. The so-called “one-stop-shop” policy, which was applied in the process of merger control and which implied the authority of the European Commission to control the merger of companies on the UK market when there is a suspected distortion of free competition, will no longer apply to the UK. The British Competition & Markets Authority will no longer carry out parallel merger control proceedings in cooperation with the European Commission but will have exclusive competence in this area.¹² In terms of competition law, independence in policy-making (including competition policy), which was the guiding idea for withdrawing from the EU membership, will not bring much benefit to the UK in the long run. The complex mechanism of control of mergers and acquisitions of British companies with the EU companies, conditioned by the differences between the legal systems to which the UK and EU member states belong (i.e. the Anglo-Saxon and European-Continental legal systems), will create the need for cooperation between the Competition and Markets Authority and the European Commission. Of course, the level of cooperation between these two institutions will not be at the level it was when the UK was a full member of the EU, but the differences between the legal systems will inevitably lead to the need to exchange information in the process of merger and acquisition control. In the field of protection of the public interest in cases of mergers and acquisitions, certain changes should be expected. Namely, *Art. 21 of the European Union Merger Regulation No. 139/2004* empowers EU member states to apply measures within the exclusive competence of the European Commission, which protects competition from illegal mergers and acquisitions. Although there are certain elements of the term “public interest” common to the legal systems of all EU member states (for example, national security or media freedom), this term has additional elements in the UK, such as the stability of the financial system (Competition & Markets Authority, 2016). In this regard, one can expect an increased influence of the executive power on the control of mergers and acquisitions of companies from the UK with companies from the EU, while calling for the defense of the “public interest” principle.

4. Consequences of Brexit on antitrust policy in the EU and the UK

4.1. Consequences of Brexit on antitrust policy in the EU

When it comes to short-term consequences of Brexit, it should be expected that the EU law will be applied to all forms of monopolistic behavior occurring in the UK, which could negatively affect competition in the EU (Girardet, Saha, Meyer,

¹² Bird & Bird. The functions of the CMA post Brexit. Retrieved 11.4.2021 from <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/uk/the-functions-of-the-cma-post-brexit>

2020: 5). The fact that the EU will treat the UK as a so-called “third-world country” will not affect the right of competition authorities in the EU to conduct proceedings and impose sanctions against companies which adversely affect free competition in the EU market through their illicit practices.

An important long-term consequence of Brexit is the loss of the European Commission’s authority to conduct unannounced inspections (“dawn raid”) at the company’s headquarters in case of suspicion of monopolistic behavior. The European Commission will have to establish close cooperation with the Competition and Markets Agency to obtain the evidence necessary to conduct investigations against British companies that violate Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the EU, which negatively affects free trade in the EU (Nourry, Chandralekha, 2018: 3).

4.2. Consequences of Brexit on antitrust policy in the UK

Given the UK’s break with positive EU law and tradition, it should be expected that the UK will eventually adopt a new approach to competition policy, unencumbered by the obligation to comply with EU rules and contribute to preserving and strengthening single market principles. However, in the short term, one should not expect a drastic divergence from the EU competition law. Existing contractual relations between British and EU companies will make it necessary to respect the regulatory framework that existed between the UK and the EU before Brexit.

Section 60 of the UK 1998 Competition Act contains an obligation for British courts and regulators to comply with EU law.¹³ This obligation is important for British companies as it brings certainty to their business conduct in terms of compliance of their contracts and business decisions with business practices and EU regulations. In the spirit of preserving the economic interests of British companies that have contractual relations with EU partners, one possible short-term solution is to change this section, by imposing an obligation on courts and regulators in the UK to “take into consideration” the EU law instead of the obligation to bring their decisions and procedures in each case in line with the EU law (Jones, 2017: 11). Namely, Section 60A will release the British courts from the obligation to interpret the UK competition law consistently with the

¹³ The provisions of Section 60 impose an obligation on British courts and the regulator to interpret the provisions prohibiting illicit conduct of market participants, contained in other parts of this Act, as closely as possible to Art. 101 and Art. 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union. These articles relate to the prohibition of restrictive agreements and the abuse of a dominant position by companies.

EU competition law.¹⁴ This change may seem to have short-term consequences on the EU antitrust policy, motivated by the UK's efforts to become independent of the EU as soon as possible (on the one hand) and by the necessity to protect the business interests of British companies (on the other hand). Yet, in practice, this change will mark a gradual divergence of the UK from the EU in the field of competition law.

The main issue that the UK Government will deal with in the years after Brexit is the amendment of the current Competition Act 1998. The *ratio legis* of all EU legal regulations in the field of competition law is the protection and promotion of the common market, as a trademark of united Europe. However, as the UK is no longer a member of the EU, the question arises whether and to what extent the current UK legislation will be amended, given that the UK is no longer formally part of the common market and has no obligation to adapt its competition law to the need of developing sound competition in the EU market. It should also be borne in mind that all decisions of the British regulator have been reviewed by the European Court of Justice, and it should not be expected that regulations that imply any control by the EU authorities will be applied in the UK (Jones, 2017: 11). The possibility of referring questions to the European Court of Justice concerning the interpretation of EU regulations was of great importance for the UK in harmonizing the interpretation of EU regulations. Given the cessation of this practice in the future, it is realistic to expect that the UK competition law and EU competition law will drift apart.

Another long-term consequence of Brexit relates to the UK's withdrawal from membership in the European Competition Network.¹⁵ The UK has benefited from membership in this organization in terms of successful cooperation with the national authorities of the EU member states in fighting illicit behavior of market participants (Dunne, 2017: 2).

Given the strong economic ties between British and EU companies, one should not expect a drastic change in the UK's approach to competition policy in the coming years. Simply put, the necessary orientation of the UK towards the EU, as the geographically closest and largest market in terms of population, will bring about a certain degree of cooperation between the authorities in charge of competition protection, which will be beneficial to companies "on both sides of the English Channel".

14 The UK National Archives. *Part 2: Amendment of the Competition Act 1998, Art. 23 of The Competition (Amendment, etc.) (EU Exit) Regulations 2019*. Retrieved 29.3.2021 from <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2019/93/contents/made>

15 This organization is an institutional form of cooperation between the European Commission and the national competition authorities of the EU member states in the field of combating illicit forms of behavior of market participants in the EU market.

5. Consequences of Brexit on the anti-cartel policy in the EU and the UK

5.1. Consequences of Brexit on the anti-cartel policy in the EU

The Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community 2019/C 384 I/01 (hereinafter: Withdrawal Agreement) regulates the issue of the competence of EU authorities to conduct proceedings initiated before Brexit. For all proceedings on examining cartel agreements of the UK companies which the European Commission has commenced before Brexit, Art. 92 (par. 3, item b) of the Withdrawal Agreement provides for further EC jurisdiction until the completion of these proceedings.¹⁶ It is important to point out that the European Commission will be competent only in cases of cartel agreements which, although concluded and implemented on the territory of the UK, distort competition on the EU market.

The most significant long-term consequence relates to the loss of competence of the European Commission to examine cartel agreements that result in distortions of competition exclusively in the territory of the UK (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, 2016).

EU companies planning to enter into agreements that can be classified as cartels must keep in mind that the violation of the positive legal regulations of the UK results in the jurisdiction of the British Competition and Markets Agency, as well as British courts. This is very important because the UK belongs to the Anglo-Saxon legal system, the essence of which is the doctrine of case law.¹⁷ As the essence of the Continental legal system conflicts with the essence of the Anglo-Saxon legal system, EU companies will face greater uncertainty regarding the decision on a possible penalty for illicit forms of behavior.

5.2. Consequences of Brexit on the anti-cartel policy in the UK

An important short-term consequence of Brexit concerns the competencies of the Competition and Markets Authority which will be able, despite the primary competence of the European Commission, to participate in investigations of cartel agreements concluded before Brexit, which could disrupt free trade in

¹⁶ Eur-Lex. *Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community*. Retrieved 1.4.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12020W%2FTXT>

¹⁷ Wirtschaftskanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek. *Beratungsthemen im Zusammenhang mit einem drohenden Brexit: Kartellrecht/Beihilferecht*. Retrieved 26.3.2021 from <https://www.heuking.de/de/news-events/fachbeitraege/beratungsthemen-im-zusammenhang-mit-einem-drohenden-brexit-kartellrechtbeihilferecht.html>

the UK.¹⁸ Of course, once these proceedings are completed, the Competition and Markets Authority will be the sole authority to investigate cartels.

In the long run, the British Competition and Markets Authority will benefit from Brexit. As EU legal regulations in the field of competition law will no longer be applied in the UK, British courts will have greater freedom to develop legal principles independent of the existing principles contained in the EU competition law. This will result in an easier interpretation of the regulations by the Competition and Markets Authority when dealing with cartel cases.

Probably the most important long-term consequence of Brexit is procedural. Given that the UK is no longer a member of the European Network of Competition Authorities, one should expect parallel proceedings conducted by the British Competition and Markets Authority, on the one hand, and the European Commission and a member of the European Network of Competition Authorities (national competition authorities of EU Member States), on the other hand. In practice, this means that conducting parallel proceedings against the same party would lead to imposing multiple penalties.¹⁹

When it comes to the control of agreements between companies that could distort competition, i.e. free trade in the EU, the European Merger Regulation is the legal basis for the supervision of such agreements by the European Commission, whose decisions have stronger legal force than the decisions of national competition authorities. However, as the UK is no longer an EU member, the competence of the European Commission in this area ceases and the British regulator will exclusively apply positive British legislation to the examination of cartel cases involving companies from the UK.²⁰

One important change in the field of procedural law should also be expected. Considering that the British courts are no longer bound by the decisions of the European Commission regarding the cartel agreements, a party aggrieved by such an agreement will not be able to base a claim for damages on the decision

18 White & Case. *Changing Roles: the CMA during the Transition Period*. Retrieved 25.3.2021 from <https://www.whitecase.com/publications/alert/changing-roles-cma-during-transition-period-and-beyond>

19 Gleiss Lutz. *Brexit: EU-Kartellrecht ohne Großbritannien*. Retrieved 25.3.2021 from https://www.gleisslutz-brexit.com/pdf/Brexit_%20EU-Kartellrecht%20ohne%20Gro%C3%9Fbritannien.pdf

20 Friedrich Graf von Westphalen – Rechtsanwälte. *Brexit und Kartellrecht: Vorsicht bei wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen mit UK-Bezug*. Retrieved 25.3.2021 from <https://www.fgvw.de/brexit/brexit-und-kartellrecht-vorsicht-bei-wettbewerbsbeschaenkenden-vereinbarungen>

of the European Commission but will have to engage in the process of proving cartel agreement and damage.²¹

6. Consequences of Brexit on state aid policy in the EU and the UK

6.1. Consequences of Brexit on state aid policy in the EU

State aid policy is the field where there has been the most controversy between the EU and the UK during the negotiations on the signing of the Withdrawal Agreement. As with other forms of competition policy, the main short-term consequence of Brexit will be the question of the competence of the European Commission in state aid control proceedings. Namely, the European Commission will remain responsible for the control of state aid granted by the UK, and initiated before Brexit. The European Commission will also be responsible for initiating new state aid control proceedings for the state aid granted by the UK before the expiry of the so-called transition period (which lasted until 31 December 2020), but only if it initiates the proceedings within four years from the end of the transition period. All decisions made by the European Commission in these proceedings will be binding on the UK. The European Commission will be able to initiate proceedings against British companies before the European Court of Justice in the event of non-compliance with its decisions within a period of four years after the end of the transitional period or the date of the decision, whichever is later. All these consequences are described in *the Notice to Stakeholders – Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the Field of State Aid*, a document issued by the European Commission in January 2021.²²

The EU state aid control policy is composed of two components. The primary purpose of this policy is to protect trade between the member states from the negative impact of measures adopted by the member states, aimed at providing financial assistance to certain companies. Of course, the essence of state aid control is the protection of the market economy, embodied in the single market, which is the second component of state aid control policy (Schonberg, 2017: 51).

In the long run, one procedural legal consequence of Brexit should be expected. EU law in the field of state aid control will no longer be applied on the territory of the UK, and European companies will be denied the opportunity to address

21 Legal Tribune Online. Der Brexit und das Wettbewerbsrecht. Nur Nachteile – und zwar für alle. Retrieved 26.3.2021 from <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/brexit-abkommen-wettbewerbsrecht-beihilfenrecht-unternehmen-kartellverfahren/>

22 European Commission – Directorate-general competition. *Notice to stakeholders – Withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of State Aid*. Retrieved 28.3.2021 from https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/notice-stakeholders-brexit-state-aid_en.pdf

the European Commission if they believe that state aid favors their competitors in the UK in any way. The only legally available remedy will be the possibility of addressing British courts directly, which will introduce uncertainty into the business of European companies, considering the still insufficiently clear future regulatory framework in this field in the UK.²³

6.2. Consequences of Brexit on state aid control policy in the UK

After Brexit, there will be no formal legal framework for state aid control policy in the UK. The adoption of a new legislative act in this field might be expected in the future. Until it adopts a new legal act, the UK will be subject to the World Trade Organization (WTO) state aid control regime. It is also important to note that the UK will be obliged to act upon the decisions of the European Commission and the judgments of the EU Court of Justice in the proceedings of control of state aid granted by the EU before Brexit.²⁴

The UK's withdrawal from the EU membership could in the long run bring some changes to the existing state aid control policy. A new law in the area of state aid control should be expected, which would set the UK on a clear course in pursuing this policy. However, given the complexity of this matter, it is uncertain when the new regulations will be adopted.

The change that can be expected is the establishment of an independent authority that will be in charge of state aid control. This authority should be free from any external influence.²⁵ The solution could be found in the existing Competition and Markets Authority, which has never dealt with the state aid control; it is independent in its work and could be a good candidate for performing responsible functions in the field of state aid control.

7. Conclusion

Although Brexit is a major milestone in the development of the EU, it will undoubtedly have greater consequences for competition law in the UK than in the

23 White & Case. State aid and the Brexit Trade Agreement: *What's new, what's not, and what's next*. Retrieved 29.3.2021 from <https://www.whitecase.com/publications/alert/state-aid-and-brexit-trade-agreement-whats-new-whats-not-and-whats-next>

24 Pinsent Masons. *State aid laws to be revoked in the UK*. Retrieved 2.4.2021 from <https://www.pinsentmasons.com/out-law/news/state-aid-laws-to-be-revoked-in-the-uk>

25 Official Journal of the European Union. *Part Two, Heading One, Title XI, Article 3.9 of Trade And Cooperation Agreement Between The European Union And The European Atomic Energy Community, Of The One Part, And The United Kingdom Of Great Britain And Northern Ireland, Of The Other Part*. Retrieved 31.3.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1580206007232&uri=CELEX%3A12019W/TXT%2802%29>

EU. In the short term, one should not expect a drastic change in the regulatory framework of the UK competition law. It is certain that already commenced proceedings against British companies infringing the rules on free competition will be completed by the European Commission. Retaining the competencies of the European Commission for conducting already initiated proceedings in the area of competition law will be a common feature of the short-term consequences of Brexit.

In the long run, however, UK companies will be severely affected by the new reality. The break with the EU *acquis* and the loss of access to the common market will lead to the reorganization of companies' business policies and redefining their approach to competition with EU companies. Creating a new concept of state aid policy will probably be one of the biggest challenges for the British Government in the years to come. The legal vacuum created after Brexit is not sustainable in the long run. Thus, policymakers will have to figure out a way to financially support the British companies, while taking care not to negatively affect the competitiveness of the British economy. Moreover, the fact that the UK is no longer a member of the European Network of Competition Authorities will be an aggravating factor for the UK in its efforts to establish closer cooperation with the national competition authorities of the EU Member States.

Although the European Union has lost one of the economically and politically most powerful members, the EU will be less affected by Brexit than the UK. Simply put, the EU companies still have access to the common market, and their competitiveness in the EU market will be far greater than the competitiveness of the UK companies. Unlike in the UK, competition law regulations will remain unchanged in the EU. The European Commission will retain jurisdiction to conduct proceedings against British companies if the effects of their actions and decisions have negative consequences on free trade in the EU single market.

References

Aydin, U., Thomas, P.K. (2012). The Challenges and Trajectories of EU Competition Policy in the Twenty-first Century. *Journal of European Integration*. 34 (6). 531–547

Competition & Markets Authority. (2016). *Public Interest Regimes in the Europe- an Union - differences and similarities in approach, Final Report of the EU Merger Working Group 10 March 2016*

Cseres, K. (2010). Comparing Laws in the Enforcement of EU and National Competition Laws. *European Journal of Legal Studies*. 3 (1). 7–44

Dunne, N. (2017). Competition Law and Policy after Brexit. Department of Law, London School of Economics and Political Science. *LSE Law Policy Briefing Series Brexit Special 4.1-4*

Girardet, P., Saha, R., Meyer, P. *Brexit - How Will Antitrust Cases and Mergers be Impacted?* (2020), Willkie Farr & Gallagher (UK) LLP. Available at: <https://www.willkie.com/-/media/files/publications/2020/01/brexit-how-will-antitrust-cases-and-mergers-be-impacted.pdf>

Goyder, D.G. (1965). Public Control of Mergers. *Modern Law Review*. 28 (6). 654–674

Hudson, N. (2016). The European Coal and Steel Community: the Path Towards European Integration. *Portland State University, University Honors Theses*. Paper 276. 1–41. Available at: <https://pdxscholar.library.pdx.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1304&context=honorstheses>

Jones, A. (2017). Brexit: Implications for UK Competition Law. King's College London Dickson Poon School of Law. *Legal Studies Research Paper Series*: Paper No. 2017-21. 1– 21. Available at: <https://bit.ly/3tuB06p>

Lever, J. (1999). The Development of British Competition Law: a Complete Overhaul and Harmonization. Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), Berlin. *WZB Discussion Paper*, no. FS IV 99-4.1–39

Loyens & Loeff. (2016). *Brexit: what might change Corporate / M & A*

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. (2016). *Newsletter: Mergers & Acquisitions 4. Quartal 2016. Brexit: Impact on M&A*

Nourry, A., Chandralekha, G. *Dawn Raids – Expect the Unexpected*. (2018). Clifford Chance LLP. Available at: https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFDocuments/dawn_raids_expect_the_unexpected.pdf

Reader, D . (2015). *Revisiting the Role of Public Interest in Merger Control, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy. University of East Anglia UEA Law School*. Available at: [https://ueaeprints.uea.ac.uk/id/eprint/68329/1/David_Reader_-_PhD_Document_\(Final\).pdf](https://ueaeprints.uea.ac.uk/id/eprint/68329/1/David_Reader_-_PhD_Document_(Final).pdf)

Richardson, J.J. (1967). The Making Of The Restrictive Trade Practices Act 1956 - A Case Study Of The Policy Process In Britain. *Parliamentary Affairs*. 20 (4). 350– 374

Schonberg, M. (2017). Continuity or change? State aid control in a post-Brexit United Kingdom. *Competition Law Journal*. 16 (1). 1–62

Scott, A. (2009). *The Evolution of Competition Law and Policy in the United Kingdom*. London School of Economics and Political Science Law Department. *LSE Law, Society and Economy Working Papers* 9/2009. 1-27. Available at: http://eprints.lse.ac.uk/24564/1/WPS2009-09_Scott.pdf

The Institute of Risk Management & Competition and Markets Authority. (2014). *Competition Law Risk - A Short Guide*. Available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/372555/CMA_Risk_Guide.pdf

Electronic sources

Buren. *Brexit & M&A: impacts for targets with UK activities and for UK buyers*. Retrieved 8.3.2021 from <https://www.burenlegal.com/en/news/brexit-ma-impacts-targets-uk-activities-and-uk-buyers>

Commission of the European Communities. *White paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*. Retrieved 3.3.2021 from https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf

Encyclopedia Britannica. *Treaty of Rome*. Retrieved 13.2.2021. from <https://www.britannica.com/event/Treaty-of-Rome>

EUR-Lex. *Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community*. Retrieved 1.4.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12020W%2FTXT>

EUR-Lex. *Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings*. Retrieved 3.3.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:31989R4064>.

EUR-Lex. *Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings*. Retrieved 3.3.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:31989R4064>.

EUR-Lex. *EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty*. Retrieved 3.3.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31962R0017>

EUR-Lex. *EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty*. Retrieved 3.3.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31962R0017>

European Commission - Directorate-general competition. *Notice to stakeholders - Withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of State Aid*. Retrieved

28.3.2021 from https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/notice-stakeholders-brexite-state-aid_en.pdf

European Commission. *The Maastricht Treaty: an impetus for the cohesion policy*. Retrieved 9.2.2021 from https://ec.europa.eu/regional_policy/en/newsroom/news/2016/12/12-09-2016-the-maastricht-treaty-an-impetus-for-the-cohesion-policy#:~:text=The%20treaty%20brought%20the%20first,the%20Economic%20and%20Monetary%20Union.

European Commission. *Antitrust / Cartel Cases*. Retrieved 4.3.2021 from https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39824

European Union. *The Schuman Declaration - 9 May 1950*. Retrieved 13.3.2021 from https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_en

Friedrich Graf von Westphalen – Rechtsanwälte. *Brexit und Kartellrecht: Vorsicht bei wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen mit UK-Bezug*. Retrieved 25.3.2021 from <https://www.fgvw.de/brexit/brexit-und-kartellrecht-vorsicht-bei-wettbewerbsbeschraenkenden-vereinbarungen>

Gleiss Lutz. *Brexit: EU-Kartellrecht ohne Großbritannien*. Retrieved 25.3.2021 from https://www.gleisslutz-brexit.com/pdf/Brexit_%20EU-Kartellrecht%20ohne%20Gro%C3%9Fbritannien.pdf

Government of the United Kingdom. *Avoid and report anti-competitive activity*. Retrieved 1.4.2021 from <https://www.gov.uk/cartels-price-fixing>

Legal Tribune Online. *Der Brexit und das Wettbewerbsrecht. Nur Nachteile – und zwar für alle*. Retrieved 26.3.2021 from <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/brexit-abkommen-wettbewerbsrecht-beihilfenrecht-unternehmen-kartellverfahren/>

Official Journal of the European Union. *Part Two, Heading One, Title XI, Article 3.9 of Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part*. Retrieved 31.3.2021 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1580206007232&uri=CELEX%3A12019W/TXT%2802%29>

Pinsent Masons. *State aid laws to be revoked in the UK*. Retrieved 2.4.2021 from <https://www.pinsentmasons.com/out-law/news/state-aid-laws-to-be-revoked-in-the-uk>

The National Archives, *Art. 132 of Enterprise Act 2002 (repealed)*. Retrieved 1.4.2021 from legislation.gov.uk

The National Archives. *Part 2 Amendment of the Competition Act 1998 Art. 23 of The Competition (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019*. Retrieved 29.3.2021 from [https:// www.legislation.gov.uk/ukxi/2019/93/contents/made](https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2019/93/contents/made)

UK Parliament. *Thirty-Seventh Report of the Committee of Public Accounts: The Office of Fair Trading: Protecting the Consumer From Unfair Trading Practices*. Retrieved 1.4.2021 from [https:// publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmpubacc/501/50103.htm](https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmpubacc/501/50103.htm)

White & Case. *Changing Roles: the CMA during the Transition Period*. Retrieved 25.3.2021 from [https:// www.whitecase.com/publications/alert/changing-roles-cma-during-transition-period-and-beyond](https://www.whitecase.com/publications/alert/changing-roles-cma-during-transition-period-and-beyond)

White & Case. *State aid and the Brexit Trade Agreement: What's new, what's not, and what's next*. Retrieved 29.3.2021 from <https://www.whitecase.com/publications/alert/state-aid-and-brexit-trade-agreement-whats-new-whats-not-and-whats-next>

Wirtschaftskanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek. *Beratungsthemen im Zusammenhang mit einem drohenden Brexit: Kartellrecht/Beihilferecht*. Retrieved 26.3.2021 from [https:// www.heuking.de/de/news-events/fachbeitraege/beratungsthemen-im-zusammenhang-mit-einem-drohenden-brexit-kartellrechtbeihilferecht.html](https://www.heuking.de/de/news-events/fachbeitraege/beratungsthemen-im-zusammenhang-mit-einem-drohenden-brexit-kartellrechtbeihilferecht.html)

Dr Aleksandar Mojašević,

Vanredni profesor,

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Stefan Stefanović,

Doktorand,

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

POSLEDICE BREGZITA PO PRAVO I POLITIKU KONKURENCIJE UJEDINJENOG KRALJEVSTVA I EVROPSKE UNIJE

Rezime

Predmet ovog rada jesu kratkoročne i dugoročne posledice Bregzita – istorijskog događaja i prekretnice u razvoju Evropske unije (EU), po pravo i politiku konkurencije Ujedinjenog Kraljevstva (UK) i EU. Upporedna analiza istorijskog razvoja pravnog regulisanja konkurencije u UK i EU, s prikazom relevantnih slučajeva iz prakse organa za zaštitu konkurencije, data je na početku rada. Poseban akcenat stavljen je na odluke Evropske komisije u vezi s politikom borbe protiv kartela. U kojoj meri će Bregzit uticati na politiku spajanja i pripajanja kompanija, antimonopolsku politiku, politiku borbe protiv kartela i politiku državne pomoći u UK i EU, teme su koje su u radu obrađene. Centralno pitanje odnosi se na meru uticaja Bregzita na promenu poslovnog ambijenta u UK i EU i reperkusija koje će ta promena imati na pravo konkurencije. Na kraju su data zaključna razmatranja u pogledu pravca budućeg razvoja prava konkurencije UK, odnosno da li će i u kojoj meri pravo UK biti usaglašeno s pravom konkurencije i sudskom praksom EU u toj oblasti, ili će doći do radikalnog zaokreta ka usvajanju potpuno novog koncepta politike i prava konkurencije.

Ključne reči: *Bregzit, pravo konkurencije UK, pravo konkurencije EU, kratkoročne posledice, dugoročne posledice.*

Davorin Pichler,* LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek,

Dražen Tomić,* PhD.

Assistant Professor,

Faculty of Electrical Engineering,

Computer Science and Information Technology,

Josip Juraj Strossmayer University of Osijek,

UDK: 007.52:347.51

Rad primljen: 14.09.2021.

Rad prihvaćen: 10.10.2021.

CIVIL LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY A ROBOT WHEN PERFORMING A MEDICAL PROCEDURE**

Abstract: *Robots in medicine, unlike industrial automation, can be viewed as an extension or enhancement of human capabilities. The legitimacy of robotics in the health care system stems from the fact that its use increases the efficiency of the treatment process and improves the health of an individual. On the other hand, involving robots in the medical procedures brings a high degree of risk and liability for damage. Legal doubts that arising in regard of the use of robots in medicine are related to civil liability for damage caused to the patient during the medical procedure. In that context, it is necessary to determine the model of indemnity liability that applies to damages due to the action of robots in a medical procedure. Which system shall be applied: the system of subjective liability based on fault (guilt), or the system of objective liability without determining the injurer's fault? This issue is gaining in importance given the degree of autonomy of robots in performing medical procedures. The paper will emphasize the need for legislative intervention in the Croatian legal system in order to adapt to the growing use of robots in medicine. The paper will summarize the results of the analysis on these issues and offer possible solutions in court practice and legal dogmatics.*

Keywords: *robot, liability for damage, medicine, guilt, causality.*

* dpichler@pravos.hr

* drazen@etfos.hr

** This paper was presented at the International Scientific Conference „Law and Digitalization“, held at the Faculty of Law, University of Niš, 23-24th April 2021.

The paper is the result of research within the project Substantive and Procedural Civil Law in the 21st Century - Current Situation and Trends in the Future (IP-PRAVOS - 7), funded by the J. J. Strossmayer University in Osijek.

1. Introduction

Technological development has led to the application of robotics^{1, 2} in medicine as one of the most promising areas of application in which significant financial and scientific resources are invested (Boban, 2019: 93). Robotic technology in medicine has been introduced over the last thirty years with the aim of reducing the risk of error and improving the quality of service. Also, surgical robots can be viewed as an extension and enhancement of human capabilities (Cammarilo, Krummel, Salisbury, 2004: 6-10). In terms of the degree of autonomy, several degrees of robot automation can be distinguished with respect to the degree of robot-physician independence: direct control model, shared control, supervised autonomy, and complete autonomy (Vuletić, 2019: 150-151). The most important issues, of theoretical and practical legal significance, are related to the model of complete autonomy of robots in performing medical procedures.

The paper will highlight the issue of determining of the robot's action as an injurious act that causes damage to the patient during the medical procedure and the type of liability for damage applied in litigation for compensation in such cases. The issue of causality as a presumption of liability for damage caused by the robot will be discussed as well. At the end of the paper, the authors urge for special regulations, which would establish liability for damage stemming from the actions of a medical robot, as a model that would be acceptable to both dogmatics and legal practice. In this regard, certain recommendations from international documents that should be a drafted to address these issues will be emphasized.

2. Development of robotics in medicine

In the 1940s, the first remote control systems appeared that allowed man to see and feel the tasks he performed remotely. Since then, robots have been used in areas ranging from agriculture, the military, education to surgery. With the development of minimally invasive surgical techniques, in the second half of the 1980s, surgeons no longer had to put their hands into a patient's body to perform a procedure. Robot that assists in performing these procedures will eliminate certain human limitations, such as tremor and limitations of the hu-

1 The term "robot" was coined by the Czech writer Karel Čapek in his 1920 play "Rossum's Universal Robots." It derives from the Czech word "robota", meaning slave labor. (Cammarilo, Krummel, Salisbury, 2004: 3).

2 A robot is defined as any machine that replaces human labor and is controlled automatically although it does not have to resemble a human form or perform functions in a human way. (Chicago, 1998: 116).

man eye, which will result in improved execution of the procedure (Cammarilo, Krummel, Salisbury, 2004:7).

The first known robot in surgery was the “Arthrobot”, which in 1983 assisted in the installation of hip prostheses. The integrated surgical system “Robodoc” was introduced in 1992 for the installation of precise elements in the femur during hip replacement. The “NeuroMate” system in neurosurgery displays real-time 3D images that show the surgeon the precise location of the tumor. The first robot in commercial use was Aesop in 1994, which assisted surgeons as a third hand holding an endoscopic camera. In 1998, the first heart bypass operation was performed, in which the “Da Vinci” robot actively helped surgeons. In 2009, the first fully robot-assisted kidney transplant was performed. Today, robots are used in diagnostics, surgery, rehabilitation and care for the elderly and infirm. Micro and nanorobots are the near future (removal of blood clots, removal of parasites, destruction of cancer cells). The usefulness of using the robots is in a more precise and faster procedure, which leads to faster patient recovery and a shorter stay in the hospital (Kačer, Kačer, 2019: 82). In order to reap the benefits of this promising technology, communication and mutual understanding between physicians, engineers, entrepreneurs and health administration is crucial (Cammarilo, Krummel, Salisbury, 2004: 7).

Four possible levels of robot independence in medicine (primarily surgery) can be highlighted, given the degree of its independence from man (physician). These are: a direct control model, the shared control model, the supervised autonomy model, and the complete autonomy model. In *the direct control model*, the doctor retains complete control of the machine, which is used as an extension of the doctor’s arms. This is still the most common approach today. An example of this system is The Da Vinci Surgical System for Laparoscopic Surgery. In *the shared control model*, the surgeon and the robot work in a kind of synergy, involving a combination of the doctor’s movements on the one hand, and the corresponding robot reactions on the other. The robot corrects the doctor’s movements and eliminates defects (e.g. tremor). An example is The Steady Hand Robot, a microsurgical device. The supervised autonomy model means that the robot performs tasks under the supervision of a doctor, who issues orders and supervises the procedure. The robot has a certain autonomy in performing specific tasks, but the doctor supervises the procedure and is able to intervene at any time and direct the robot to work differently. An example is the CyberKnife System. *The complete autonomy model* is still not in use in modern medicine. In this model, the robotic system completely replaces man. Independently plans and performs medical procedures. It draws the necessary data from the findings of a specific patient. The dominance of such systems is predicted in the near future. The STAR system was introduced in 2017 in the United States when a robot surgeon

performed surgery, independently of human guidance, on a pig's small intestine faster and more independently than a team of surgeons who performed the same operation on another pig at the same time (Vuletić, 2019: 151). In this paper, we will be considered the civil law aspects of the hypothetical situation when this robot model of robot, in performing a medical procedure, makes the error which results in death or damage to the patient's health.

3. Robotic systems - operation, management, capabilities and development

One of the important goals of robot application is to shorten the duration of surgical procedures compared to classic manual procedures, however, this goal has not yet been achieved in most areas of application (Gomes, 2011: 261-266). The use of robots has evolved from an initial application to support, move, and control the camera in the operating field to complex applications in which the physician operates from a greater distance using a control console. In doing so, the physician uses advanced computer technologies that, in addition to surgical robots, include the use of 3D images, computer graphics and computer simulators (Hashizume, Tsugawa, 2004: 227).

The advantages of robots, which include accuracy and repeatability of movement, have significant application in industry; the application in medicine is difficult because this area is not as precise and structured as industrial application. The main disadvantages of robots in surgical procedures are low adaptability and low level of feedback on the applied force.

From the very beginning of robotics, people were aware of the fact that robots, in addition to performing useful work for which they were made, can also harm humans. This area was regulated by the first three laws of robotics regulated this area (Asimov, 1942: 94-103), which are still relevant and ethically acceptable for the development of medical robots:

1. A robot must not injure a human being or, by inactivity, allow injuries to occur.
2. A robot must obey all orders given to it by humans, unless such orders would conflict with the First Law.
3. A robot must protect its existence, unless it conflicts with the First or Second Law.

These laws of robotics are applied primarily in the design and manufacture of robots, but it does not include cases where robots are used against their purpose

or when an unintentional error occurs in the operation of a robot, which can be classified into three basic categories:

- a) Mechanical error - malfunction or non-functionality of a certain part of the tool / robot;
- b) Software error - an error in a computer program that controls a procedure or a computer program that controls a certain part of a tool / robot;
- c) Artificial intelligence decision error - an error in decision making made by a robot based on information it has about: the patient's previous health, current status of the procedure that it performs or the database available for decision making. This type of error will begin to occur with the application of artificial intelligence and robotic vision in robot control.

Robotic systems in medicine can be implemented in the form of automatic hands, mobile devices or telerobotic systems. As for the taxonomy of robots, they can be active, semi-active or passive. Semi-active and passive robots transmit operator commands and movements to the robot's hands. Active robots are those that have a predefined schedule and work on a computer algorithm, without the need for the operator's intervention in real time (Hockstein, Gourin, Faust, Terris, 2007: 114). In this context, although surgical robots can be classified by multiple criteria in this context, the most acceptable classification is according to the role the robot plays during the operation. According to this classification, passive robots perform low-risk maneuvers and perform simple precise tasks. Active robots are significantly involved in intervention while limited-role robots perform tasks and invasive maneuvers with a higher risk than those with a passive role but with lower risk than those with an active role. According to this classification we can conclude that as the autonomy of the robot increases, the role of the robot changes from active to passive; thus, the most passive robots used for medical purposes have greater autonomy but a very low risk during use, while surgical robots that have an active role during the procedure have the least autonomy because they are exposed to increased risk during the procedure. Although active-role robots are superior to passive ones, in their application the situation is reversed in their application because active robots perform high-risk tasks which require human supervision and significant human intervention during the procedure, as compared to passive robots, which operate autonomously and can perform tasks without supervision but in for activities that have very low or no risk (Cammarilo, Krummel, Salisbury, 2004:7). Most, if not all, of the currently available robotic systems function only as robotic aids during medical procedures, acting as a mechanism to guide the procedure or as a protective mechanism for patients while providing additional features (such as

hand movement filtering or force scaling) but fully automated robotic surgery is still not possible (Ginoya, Maddahi, Zareinia, 2021: 11).

In the future, a greater use of miniature mobile robots is expected for applications in specific areas, such as invasive therapy on the surface of the beating heart, while nano and micro robots, which could be swallowed or inserted into the bloodstream, are still at the level of an idea. It envisages the use of miniature robots equipped with several types of sensors, which can provide important information about the patient's condition in real time. Robotic systems controlled by artificial intelligence could also be developed; they perform surgery without the need for the presence of a surgeon or only under their supervision. In doing so, machine learning methods are used where data are collected by studying the work of surgeons, because using only programmed behavior is not enough because engineers do not know and cannot know all scenarios of possible events. Thanks to the collected data and complex algorithms, artificial intelligence can determine patterns within surgical procedures to improve best practices and improve the accuracy of control of surgical robots to submillimeter precision. Artificial intelligence also uses machine vision to analyze scans and detect diseases; laparoscopic video analysis of operations helps identify missing or unexpected steps in real time. The application of clinically feasible surgical robots is likely to happen by the end of the 21st century. The combination of artificial intelligence with surgical robotics can increase surgical ability to optimize the outcome of surgery and provide increased access to health care (Panesar, Cagle, Chander, Morey, Fernandez-Miranda, Kliot, 2019: 226).

4. Injurious act

An injurious act of the injurer is a precondition for the occurrence of liability for damage. (Klarić, Vedriš, 2006: 583). An injurious act is any act or omission of a injurer that causes damage of the injured party. An action that originates from a natural force, an animal, or a machine is not a human action. The movements of the machine are considered to be the action of the machine owner or the machine handler (Klarić, Vedriš, 2006: 90).

In the provision of health services, the most important injurious act and omission refers to the violation of the rules of the health profession (medical error).^{3, 4}

3 Other injurious actions and omissions that occurs in the provision of health services include: violation of the right to physical integrity (treatment without patient consent), violation of the obligation to provide emergency medical care and violation of the obligation to contract a health service agreement (Klarić, 2003: 398).

4 The term "medical error" was created by the famous pathologist Rudolf Virchow and defined as a violation of generally accepted rules of the art of treatment due to lack of due

The concept of medical error is today replaced by the concept of error in treatment, which includes errors in diagnosis, prophylaxis and follow-up care; it is defined as a measure that represents neglect or deviation from the medical standard and is performed without due care. Medical error and guilt should be treated as two separate presumptions of liability for damage which, according to the rules of fault liability, must be cumulatively fulfilled. Based on the opinion of the medical expert, the court will determine whether there was a deviation from the medical standard in the specific case, and then whether the doctor is to blame (Klarić, 2003: 398).

A special issue of liability for injurious acts arises in cases involving Artificial intelligence-based diagnostic systems (AIBDS).⁵ Artificial intelligence systems are the product of the work of a large number of experts. When the operation of such a system results in a harmful consequence, the problem of “distributed liability” may arise, which entails a situation in which the harmful consequence can be attributed to the collective (team or institution) and not to a particular person individually. In such cases, it may not be possible to find a single culprit (as liability may be shared between the programmer, sensor designer, hospital management). In such a situation, it is clear that the physician will be primarily identified as a injurer and may, therefore, be reluctant to use AIBDS (Bracanović, 2021: 73).

5. Damage liability model

The importance of choosing the rules of subjective liability or liability without fault for damage is expressed in the question whether, in addition to unlawfulness in the objective sense, fault as a subjective element of unlawfulness will be required as a presumption of liability (Klarić, 2003: 390). In the Croatian legal system, as a rule, a subtype of subjective liability is applied in which the guilt of the injurer is presumed. The injured party must prove the injurious act, the damage, and the causation, while the guilt of the injurer is presumed. However, the lowest degree of guilt is presumed, and that is ordinary negligence. The injured party is required to prove any higher degree of guilt, such as intent and gross negligence (Klarić, Vedriš, 2006: 610). Also, the Obligation Relations Act⁶ stipulates that the party in the obligation relationship is obliged to act with rea-

care. In medical and legal terminology, it is also designated as: professional error, harmful event. (Klarić, 2003: 398).

5 In addition to the above, terms such as “Machine Learning Expert Systems” or “Expert Diagnostic Systems” are also used, but we use the abbreviation AIBDS as an internationally accepted abbreviation. (Bracanović, 2021: 64).

6 Art. 10, para 2, Obligation Relations Act, *Official Gazette of the Republic of Croatia*, No 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, hereinafter ORA.

sonable diligence, in line with the rules of the profession and customs (with due care of a good expert) in fulfilling the obligation from the professional activity (Crnić, 2006: 8). Thus, for health care professionals, this provision establishes that the measure of their professional diligence is determined based on two criteria: the persons from their professional circle and the specific circumstances of the medical intervention (Klarić, 2003: 401). In this sense, it is necessary to take as a criterion the diligence of an experienced and conscientious health care worker of the same category and rank as the one whose diligence is being evaluated: general practitioner, specialist (Klarić, 2003: 401).

Subjective liability for damage, especially in the area of liability for damages in medicine, can raise certain objections. Thus, in case of subjective liability, it is emphasized that the doctor's guilt must be proven. The patient's position here is particularly difficult since, as a non-expert, he must prove a violation of the rules of a highly specialized activity, and the presence of a causation⁷ between a medical error and the sustained damage. This is particularly problematic given that the experts in these cases are physicians, whose impartiality, for obvious reasons, may be called into question (Klarić, 2003: 392). The system of subjective liability for damage shows no signs of a reduction in the number of court proceedings. On the contrary, the number of court proceedings is constantly growing with the increase in health care costs (Kessler, P. D., 2004: 3).

5.1. Liability without fault system

Due to the above, there is an increasing tendency to introduce the system of strict liability for damage in medicine. In the system of strict or causal liability, no guilt of the injurer is required for the occurrence of liability for damage. Thus, liability for damage arises when the preconditions are met: an injurious act, sustained damage, the unlawfulness of the injurious act and the causal link between the injurious act and the damage. In case of damage caused in connection with a dangerous object or dangerous activity, the injured party does not have to prove the causality, but it is presumed (Klarić, Vedriš, 2006: 613). In relation to the damage that occur in medicine in connection with a dangerous object or dangerous activity, the tendencies for the application of strict liability for damage are the most intense. This is based on the reasons for the increasing use of certain

⁷ A causation is a connection that must exist between an injurious act and the damage so that the damage occurs as a consequence of the injurious act. By the nature of things, damage is the result of a multitude of causes. From that multitude, the one who is legally decisive should be chosen. In this sense, we apply the view of adequate causality, that is, of the many circumstances related to the occurrence of damage, the cause is considered only that which in the regular course of things (which is common in life) leads to such a consequence. The injured party must prove the existence of such a causal link (Crnić, 2006: 705).

devices and the introduction of technology in medicine that did not even exist until recently (laser, robotic surgery, radiation, etc.) the consequences of which are not yet completely predictable. In the case of artificial intelligence systems, there is also the so-called problem of “inexplicability.” Due to the complexity and the amount of data used by the system, designers of such systems will not be able to know how the system came to a particular solution. Such a system is not programmed with rules for solving problems but creates such rules itself during the process of “learning” and previous work. Such a system may also fail to reveal some obvious and extremely important causal links important for the patient’s health.⁸

In this sense, and in the countries that consistently apply the rules of subjective liability, there is increasing insistence on the introduction of strict liability for damages caused by medical devices (Klarić, 2003: 395). In the Republic of Croatia, the legal basis for the application of strict liability for damage in medicine was established in the the Obligation Relations Act (ORA); it is based on liability for damage arising from things or activities which the increased risk of damage to the environment originates from. The one who operates such a thing or is involved in such an activity is liable regardless of guilt (Article 1045, para. 3 ORA). Thus, in Croatian tort law there is a legal basis for the application of strict liability. It is necessary for the court, in each individual case, to determine whether a certain thing or activity which gave rise to certain damage has occurred is a thing or activity from which the increased danger of damage to the environment originates. In that case, court must apply the rules of strict liability.⁹

Legal judgements on the recognition of patients’ right to compensation by applying the principle of strict liability are accepted in Croatian legal theory and case law. Thus, it is pointed out that medical devices are the basic hospital assets of the hospital on the basis of which the hospital performs its activities and generates income. In this sense, it is also fair that the one who obtains a

8 Today’s medicine is often based on experiential observations that are not simultaneously accompanied by appropriate understandings of the relevant causal relationships that make a particular intervention successful and effective. Examples are aspirin (which has been prescribed as an analgesic for a hundred years, although the mechanisms of its action have not been explained) and lithium (which is used as a mood stabilizer, although it is not entirely known how it works). (Bracanović, 2021: 66-74).

9 Judicial practice and legal theory define the concept of a dangerous object as one that by its purpose, characteristics, position, place and manner of use or otherwise represents an increased risk of damage to the environment, and therefore should be monitored with increased attention. A dangerous activity is an activity which, in its regular course but by its very technical nature and manner of performance, may endanger lives and health of people or property, so that such endangerment requires increased attention of persons performing that activity and persons who come in touch with it (Klarić, Vedriš, 2006: 615).

benefit by performing an activity, which due to its danger carries an increased risk of harm to other persons, compensates for the damage caused by that activity (Klarić, 2003: 394).

Given the current degree of autonomy of robots in medicine, it is clear from the aforesaid that the conditions for the application of the rules of strict liability are met. As specified in the ORA, the owner of the object is liable for damage stemming from dangerous objects, and the person handling such objects is liable for damage stemming from dangerous activities (Art. 1064, para. 3 ORA). Thus, in practice, in the Republic of Croatia, this practically means the liability of hospitals owned or founded by the state or a unit of local or regional government (Kačer, Kačer, 2019: 84). Instead of the owner of the thing, the person who is also responsible is the person to whom the owner has entrusted the thing (Art. 1066 para. 1 ORA). Thus, when the owner handed over a dangerous object to a third party based on, for example, a lease, loan or leasing contract that party will be liable. (Crnić, 2006: 765). If the injured party is unable to file a claim against the health facility, he/she may file a lawsuit against the device manufacturer and/or the robot owner.¹⁰

6. Special regulation?

Due to the complex legal position of the injured party, in cases where the damage is caused by the action of a medical robot, in the Recommendations to the Council of Europe member states, the Commissioner for Human Rights emphasizes the obligation of member states to ensure access to an effective legal remedy for all those who suspect that they have been the subject of a measure entirely or substantially based on the operation of an artificial intelligence system. Effective remedies should also include adequate compensation and modification of any damage caused by the development, putting into use, or use of an artificial intelligence system; they may also include measures envisaged in civil or administrative law. In this regard, Member States should evaluate the existing laws, including civil, criminal and administrative laws, and introduce reforms where these regulations do not provide an effective remedy for those who claim to be victims of human rights violations arising from the development, putting into use, or use of the artificial intelligence system (Commissioner for Human Rights, 2019: 13-22).

¹⁰ In such a situation, it should be noted that the liability for damage is that of a legal entity which is established with an amount of share capital that is not sufficient to cover the amount of damages: there is no liability of the founders and persons authorized to represent such a legal entity. It is clear then that the occurrence of compensation for the injured party is minimal (Kačer, Kačer, 2019: 85).

The reform of the liability system would reduce healthcare costs and allow patients to compensate the damage which they sustained. In the Scandinavian countries, New Zealand and the United States, there is an alternative to the existing systems: the principle of patients' compensation called "no fault - no guilt" or "no fault compensation scheme". The patient is compensated for damage based on physical or mental injury upon proving causation between the medical service and the injury. Non-property and property damage is compensated. The medical staff reports the injury, but the patient can also contact the insurer directly. If the patient is dissatisfied with the amount of compensation assigned to him, he/she has the right to file a claim; however, in case of losing the case, he/she is exposed to the risk of paying the costs of the procedure. It is an administrative, not a civil procedure (Proso, 2009: 363-364).¹¹

As a possible solution to the damage caused by a robot, it is proposed to form a special fund to compensate for the damage caused by a robot. The liability for damage would be based on the strict liability system, i.e. the fact that the damage was caused by a robot. The fund would be financed by contributions from manufacturers, programmers, and sellers. Part of the fund, unspent for damages, could be reinvested in further technological research and development. In the practice of some insurance companies, the most prominent reasons for excluding the insurer's obligation are infection with a computer virus and failure to recognize the date which contributed to causing damage (Jovanović, 2018: 129-130). What all no-fault systems have in common is that medical errors must be registered. This is because the record on the occurrence of the error and the consequence it caused has the purpose of avoiding a similar situation in the future. The system requires the registration of every error and reporting on every technical defect. The introduction of computerization, procedures for diagnostic and therapeutic measures, and error registration systems enables the analysis and taking measures to ensure that medical errors do not recur (Jovanović, 2018: 129-130).

11 Compulsory no fault patient insurance was introduced in Sweden as early as 1975. Other Scandinavian countries have very similar models of patient compensation systems. In Finland, this system was introduced in 1970, first as a voluntary one, and since 1980 as a mandatory one. Norway passed similar legislation in 2003. The Swedish model of patient insurance has served as the basis for law-making in Denmark. The United States has reached unprecedented levels of health care costs with no signs of slowing growth, resulting in the practice of "defensive medicine," or the use of treatment options that are not necessarily in the best interests of the patient but protect physicians from potential litigation. The system reimburses the plaintiff for medical expenses and reasonable legal fees. The no-fault system has been accepted by Florida and Virginia to a limited extent for certain neurological impairments related to childbirth. The system in Virginia also allows for compensation of lost earnings for people aged 18-65 in the amount of 50% of the average wage (Pichler, 2020: 44-45).

7. Conclusion

The effects of artificial intelligence on personality rights are one of the most important factors that will define the period in which we live (Commissioner for Human Rights, 2019: 5). The law of robotics, which has yet to be built into a separate branch of law, must *de lege ferenda* provide answers to a number of questions, such as: the legal status of autonomous robots, the liability of robot manufacturers and owners, and other issues of a pecuniary nature (Jovanović, 2018: 118). In this sense, the importance that robotic systems already have in medical applications has been recognized,¹² but there are also highlighted concerns about the risks and negative impacts associated with the application of robotic technology in medicine. The paper analyzes robotic systems in medicine, their operation, control, capabilities and development.

The inevitable increase in the degree of robotization in medicine will lead to an increasing number of cases involving violations of patients' physical integrity and an increase in claims for damages. For this reason, it is important that case law and jurisprudence take a position on the application of an appropriate model of liability for damage which will be applied in these cases. This is of particular importance for the protection of patient personality rights, the uniform application of the law and legal certainty.

Therefore, the paper attempts to highlight some neuralgic points in the problem of liability for damage caused by a robot during medical intervention. The advantages of applying the system of strict liability for damage stemming from a dangerous object or a dangerous activity have been pointed out. A special feature of the so-called "no-fault" systems is the registration of medical errors and reporting on technical deficiencies in order to avoid similar situations in the future. The introduction of informatization enables the analysis and taking measures so that medical errors do not recur. These compensation systems aim to ensure both fast and fair financial compensation without lengthy court proceedings and high costs. The proposed solution *de lege ferenda* is a system of compulsory robot insurance, analogous to compulsory car insurance. Manufacturers, programmers, owners and users of robots shall be obliged to pay insurance premiums.

¹² The importance of the application of robots and artificial intelligence systems will become increasingly important especially in the context of an aging European population, including the role of robotic systems in provision of care for the elderly and real-time patient monitoring. In the provision of health care in the future, robotic systems will be entrusted with the role of conducting targeted medical treatments and the so-called tailored treatments (European Commission, 2019: 32-35).

In any case, no matter which model of liability for damage caused by robots during the medical procedure we choose to apply, it must not discourage innovation in the field of artificial intelligence, which must be in line with the goals of sustainable development. In other words, the development of artificial intelligence must be consistent with the protection of the rights of the individual and the rule of law in every legal order.

References

- Asimov, I. (2019). Runaround. *In: Astounding Science Fiction*. New York: Street & Smith Publication Inc. (94-103).
- Boban, M. (2019). Uporaba robotike u medicini: tehnološki, pravni i etični izazovi. U S. Kraljić, J. Reberšek Gorišek, V. Rijavec (Prir.), *Globalizacija medicine v 21. stoletju*. (89-107). Maribor: 28. posvetovanje Medicina, pravo & družba.
- Bračanović, T. (2021). Umjetna inteligencija, medicina i autonomija. *Nova prisutnost*. XIX(1). (63-75).
- Camarillo, M. S., Krummel, T. M., Salisbury, K. J. (2004). Robotic technology in surgery: past, present, and future. *The American Journal of Surgery*. 188(4). (2-15).
- Commissioner for Human Rights. Council of Europe. *Unboxing Artificial Intelligence: 10 Steps to Protect Human Rights*. (2019).
- Crnić, I. (2006). *Zakon o obveznim odnosima Napomene, komentari, sudska praksa i prilozi*. Zagreb: Organizator.
- European Commission. *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*. (2019).
- Ginoya, T., Maddahi, Y., Zareinia, K. (2021). A Historical Review of Medical Robotic Platforms, *Journal of Robotics*. Vol. 2021, 13 pages.
- Gomes, P. (2011). Surgical robotics: Reviewing the past, analysing the present, imagining the future. *Robotics and Computer-Integrated Manufacturing*. 27(2). (261-266).
- Hashizume, M., Tsugawa, K. (2004). Robotic surgery and cancer: the present state, problems and future vision. *Japanese Journal of Clinical Oncology*. 34(5). (227-237).
- Hockstein, N. G., Gourin, C. G., Faust, R. A., Terris, D. J. (2007). A history of robots: from science fiction to surgical robotics. *Journal of Robotic Surgery*. 1(2). (113-118).

Jovanović, S. O. (2018). *Izazovi pravnog regulisanja robota i osiguranja od šteta prouzrokovanih njihovom upotrebom*. [Electronic version]. Retrieved 30, August 2021, from 18-03_4.pdf (tokoviosiguranja.edu.rs)

Kačer, H., Kačer, B. (2019). Robotika i umjetna inteligencija u medicini – građanskopravni aspekti odgovornosti za štetu. U S. Kraljić, J. Reberšek Gorišek, V. Rijavec (Prir.), *Globalizacija medicine v 21. stoletju* (71-88). Maribor: 28. posvetovanje Medicina, pravo & družba.

Kessler, P. D. (2004). *The effects of the U.S. Malpractice System: A Review of the Empirical Literature*. New York: Manhattan Institute.

Klarić, P. (2003). *Odštetno pravo*. Zagreb: Narodne novine.

Klarić, P. (2008). Građanskopravna odgovornost za liječničku grešku. U J. Barbić (Ur.), *Građanskopravna odgovornost u medicini*. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti – Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava.

Klarić, P., Vedriš, M. (2006). *Građansko pravo*. Zagreb: Narodne novine.

Panesar, S., Cagle, Y., Chander, D., Morey, J., Fernandez-Miranda, J., Kliot, M. (2019). Artificial Intelligence and the Future of Surgical Robotics. *Annals of Surgery*. Vol. 270 Issue 2 (223-226).

Pichler, D., Vuletić, I. (2020). *Građanskopravni i kaznenopravni aspekti pogrešaka u medicini*. Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku.

Proso, M. (2009). Sustavi osiguranja od odštetne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu*. 2/2009. (359-372).

The New Encyclopaedia Britannica (15th ed.) (1998). Chicago, USA: Encyclopaedia Britannica, Inc.

Vuletić, I. (2019). Kaznenopravni aspekti razvoja umjetne inteligencije u medicini:tko je odgovoran za pogrešku u liječenju koju počinu autonomni robot- kirurg? U S. Kraljić, J. Reberšek Gorišek, V. Rijavec (Prir.), *Globalizacija medicine v 21. stoletju*. (145-165). Maribor: 28. posvetovanje Medicina, pravo & družba.

Zakon o obveznim odnosima (Obligation Relations Act), Narodne novine br.35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

Dr. sc. Davorin Pichler,

Izvanredni profesor,

Pravni fakultet, Sveučilište Josip Juraj Strossmayer u Osijeku,

Dražen Tomić, PhD.,

Docent,

Fakultet elektrotehnike, računarstva i informacijskih tehnologija,

Sveučilište Josip Juraj Strossmayer u Osijeku,

Republika Hrvatska

GRAĐANSKOPРАВNA ODGOVORNOST ZA ŠTETU KOJU POČINI ROBOT PRI VRŠENJU MEDICINSKOG ZAHVATA

Rezime

Roboti u medicini, za razliku od industrijske automatizacije, mogu se promatrati kao produženje ili pojačanje ljudskih mogućnosti. Legitimitet robotike u sustavu zdravstva proizlazi iz okolnosti da se njezinom uporabom povećava efikasnost postupka liječenja i poboljšanje zdravlja pojedinca. S druge strane, involviranje robota u postupak medicinskog zahvata donosi visok stupanj rizika i odgovornost za štetu. Pravne dvojbe koje se javljaju po pitanju korištenja robota u medicini odnose se na građanskopravnu odgovornosti za štetu koja nastane pacijentu pri obavljanju medicinskog zahvata. Pri tome je potrebno utvrditi model odštetne odgovornosti koji se primjenjuje na štete uslijed djelovanja robota u medicinskom zahvatu. Hoće li se primjenjivati sustav subjektivne odgovornosti koji se temelji na krivnji ili sustav objektivne odgovornosti bez utvrđivanja krivnje štetnika? Ovo pitanje dobiva na značaju s obzirom na stupanj autonomije robota u izvođenju medicinskog zahvata. U radu će se istaknuti potreba za zakonodavnom intervencijom u hrvatskom pravnom sustavu kako bi se prilagodilo sve široj upotrebi robota u medicini. U radu će se sažeti rezultati analize navedene problematike i ponuditi eventualna rješenja u sudskoj praksi i pravnoj dogmatici.

Ključne riječi: robot, odgovornost za štetu, medicina, krivnja, uzročnost.

Dr Darko Dimovski,*
Vanredni profesor,
Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-32144

UDK: 343.85

Rad primljen: 07.05.2021.

Rad prihvaćen: 07.07.2021.

PREVENCIJA KRIMINALITETA PUTEM DIGITALIZACIJE**

Apstrakt: Uobičajene mere prevencije ne daju očekivane rezultate. Stoga autor polazi od toga da treba razmisliti o mogućnostima korišćenja dostignuća savremenog sveta u prevenciji kriminaliteta. Jedna od tih mogućnosti jeste digitalizacija. Autor smatra da postoje četiri pravca u kojima je moguće posmatrati uticaj digitalizacije na prevenciju kriminaliteta: 1. digitalizacija valuta, 2. digitalizacija identiteta i potpisa, 3. upotreba pametnih uređaja i 4. upotreba mobilnih aplikacija. U nastavku rada autor obrazlaže svaki od navedenih pravaca uz navođenje načina prevencije kriminaliteta.

Ključne reči: kriminalitet, prevencija, digitalizacija.

* darko@prafak.ni.ac.rs

** Rad je realizovan u okviru projekta br. 451-03-9/2021-14/200120, Ministarstva za prosvetu, nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

** Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i digitalizacija“, koja je održana 23-24. aprila 2021. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

1. Uvod

Mere krivičnopravne represije u Republici Srbiji ne daju adekvatne rezultate, jer je stopa recidivizma kod punoletnih lica 65%, dok je kod maloletnih lica 17%. Međutim, u pogledu stope recidivizma maloletnih lica treba biti naročito oprezan, jer zbog kratkog trajanja maloletstva, a dugog trajanja krivičnih postupaka, stvara se privid da je stopa povrata kod maloletnika znatno manja, bez obzira na situaciju da primarni maloletni delinkvent učini krivično delo posle napunjenih 18 godina života. Kada bi se ovakva lica ipak smatrala maloletnicima, stopa recidivizma maloletnih lica bi iznosila između 80 i 85% (autor, 2015: 141). Na osnovu navedenog možemo zaključiti da mere represije ne daju adekvatne rezultate, te je neophodno fokusirati se na mere prevencije.

Iako se mere prevencije mogu podeliti na različite kategorije, po- put podele na opšte, posebne i individualne ili primarne, sekun- darne i tercijarne, posebna pažnja biće posvećena opštim, odnosno primarnim merama prevencije. Tako se pod opštom prevencijom podrazumeva sveukupnost društvenih aktivnosti socijalnog, ekonomskog, zdravstvenog, obrazovnog, kulturnog, idejnog i drugog karaktera, kojima se utiče na otklanjanje ili ublažavanje opštih društvenih kriminogenih faktora vršenja krivičnih dela (Lazarević, 1988: 8). Slično određenje kao i opšta prevencija ima primarna oblast. Naime, primarna oblast je preventivni deo kriminalne politike koji identifikuje fizičke i društvene uslove čijim postojanjem dolazi do stvaranja uslova za vršenje krivičnih dela, kako bi se uspešno borila protiv njihovog vršenja (Lab, 2010: 27).

Jedan od uslova koji dovodi do otklanjanja ili ublažavanja opštih društvenih kriminogenih faktora vršenja krivičnih dela jeste digitalizacija. Naime, prema Gartner-ovom rečniku pod digitalizacijom se podrazumeva upotreba digitalnih tehnologija za promenu poslovnog modela i pružanje novih mogućnosti za stvaranje prihoda i vrednosti.¹ Sa razlogom se postavlja pitanje kako se putem digitalizacije može uticati na prevenciju kriminaliteta. Smatramo da se mogu odrediti četiri pravca u kojima će postojati uticaj digitalizacije na prevenciju kriminaliteta: 1. digitalizacija valuta, 2. digitalizacija identiteta i potpisa, 3. upotreba pametnih uređaja i 4. upotreba mobilnih aplikacija.

1 Prema:<https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/digitalization>, preuzeto 21. 12. 2020.

2. Digitalizacija valuta kao osnov prevencije kriminaliteta

Digitalizacija novca ima potencijal da promeni tradicionalnu strukturu finansijskog sistema. Iako pojedini stručnjaci za monetarnu politiku, poput profesora Petera Bofingera (Peter Bofinger), smatraju da se pod digitalizacijom novca mogu podvesti zamena gotovine elektronskim novcem, zamena tradicionalnih bankarskih depozita i novčanica kriptovalutama, zamena bankarskih depozita depozitima centralne banke za sve („univerzalne rezerve“) i zamena bankarskog kreditiranja ravnopravnim pozajmljivanjem na osnovu digitalnih platformi, mi ćemo se u radu osvrnuti samo na prvo značenje digitalizacije novca.²

Naime, najveći pomaci u pogledu digitalizacije novca napravljeni su u pogledu zamene gotovine elektronskim novcem. Kako bismo mogli da analiziramo uticaj digitalnog novca na smanjenje stope kriminaliteta, neophodno je odrediti njegov pojam. Tako se pod digitalnim novcem smatra oblik novca koji je dostupan samo u elektronskom ili digitalnom obliku, a ne u fizičkom obliku. Kao sinonimi za digitalni novac mogu se upotrebljavati termini poput digitalna valuta, elektronski novac, elektronska valuta ili sajber gotovina.³

Ukoliko bismo analizirali udeo digitalnog novca u državama evro zone možemo reći da je udeo gotovine u novčanoj masi od 1980. godine do danas opao sa 23% na 14%. Ipak, sa druge strane istraživanje Henka Eselinka (Henk Esselink) i Lole Hernandez (Lola Hernández), sprovedeno tokom 2016. godine, pokazalo je da udeo gotovine u zemljama evro zone i dalje veoma veliki i iznosi 79% od svih transakcija, što čini 54% od ukupne vrednosti svih transakcija. Upotreba kreditnih kartica se nalazi na drugom mestu sa udelom od 19%, što predstavlja 39% od ukupne vrednosti svih transakcija. Analiza načina plaćanja u pojedinim državama evro zone otkriva različit udeo upotrebe kreditnih kartica, odnosno digitalnog novca. U južnim država evro zone je najveća upotreba gotovine – oko 80% svih transakcija. Isti je slučaj i sa Nemačkom. Sa druge strane gotovina se najmanje koristi u državama poput Holandije, Finske i Estonije – između 45% i 54%. Na osnovu predstavljenih rezultata možemo zaključiti da, iako je bilo očekivano da se u zemljama evro zone više koristi digitalni novac za plaćanje, još uvek je znatno veća rasprostranjenost gotovine u ukupnom plaćanju. Objašnjenje treba tražiti u činjenici da se dve trećine transakcija i dalje vrši u iznosu

2 Prema:<https://voxeu.org/article/digitalisation-money-and-future-monetary-policy>, preuzeto 24. 12. 2020.

3 Prema:<https://www.investopedia.com/terms/d/digital-currency.asp>, preuzeto 24. 12. 2020.

do 15 evra za svakodnevne potrebe kod kojih se koristi gotovina. Manja upotreba digitalnog novca se delimično može objasniti time da prosečan građanin evro zone u pojedinim državama je uverenja da infrastruktura za upotrebu digitalnog novca još nije razvijena u potpunosti. Za potrebe rada je bitno napomenuti postojanje navike kod građana evro zone da gotovinu i dalje drže kod svojih kuća kao vid nekog osiguranja (Esse- link, Hernández, 2017: 4–5), što utiče na povećanje rizika da budu žrtve krivičnih dela imovinskog karaktera sa primenom nasilja u pojedinim slučajevima.

Ukoliko bismo digitalizaciju novca primenili kao osnov za prevenciju kriminaliteta bitno je napomenuti da stručnjaci iz oblasti politike suzbijanja kriminaliteta navode da je upotreba gotovine zaslužna za izvršenje brojnih krivičnih dela poput falsifikovanja novca, pljačke, razbojništva, utaje poreza, korupcije i finansiranja terorizma. Na osnovu toga naveli bismo najprostiji primer u vidu razbojništva ili razbojničke pljačke. Naime, ova krivična dela se ne vrše kako bi izvršilac krivičnog dela nabavio hleb ili neku drugu namirnicu iz prodavnice, već kako bi uzeli novac iz kase. U slučaju veće upotrebe digitalnog novca, izvršiocima ovih krivičnih dela ne bi imali šta da ukradu ili bi korist bila mala, a rizik veliki. Primenjujući teoriju razvijenu od strane Gerija Bekera (Gary Becker) možemo istaći da se ljudska bića ne pridržavaju uvek zakona kojima je država postavila ograničenja u pogledu ponašanja propisujući šta se smatra delinkventnim ponašanjem. Uprkos postojanju mogućnosti da budu sankcionisani za svoje ponašanje, pojedinci vrše krivična dela, jer, kako je to Beker istakao u svojoj knjizi *Crime and Punishment: An Economic Approach* iz 1968. godine, pojedinci se delinkventno ponašaju ukoliko očekivana korist premašuje korist koju bi mogli dobiti korišćenjem svog vremena i drugih resursa u legalnim aktivnostima (van Velthoven, van Wijck, 2016: 8).

Prema procenama Kancelarije Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal (The United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC) globalno tržište psihoaktivnih supstanci vredi 322 milijarde američkih dolara (United Nations Office on Drugs and Crime, 2005: 143), dok tržište falsifikovanja proizvoda, kako je to u svom izveštaju istakla Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD), vredi 250 milijardi američkih dolara (OECD, 2009: 1). Procena je da ukoliko bi postojalo ograničenje u pogledu upotrebe gotovinskog novca došlo bi do umerenog smanjenja ovih oblika kriminaliteta u iznosu od 10 do 20% (Mai, 2016: 9), jer je znatno lakše pratiti protok digitalnog od gotovinskog novca. Isto razmišljanje se može primeniti i u pogledu

prevencije terorizma. Ipak, u ovom slučaju treba biti oprezan, jer su se teroristi prilagodili većoj upotrebi digitalnog novca, a samim tim i većoj kontroli država, tako što su teroristi u mogućnosti da prikupljaju novčana sredstva sa teritorija koje kontrolišu (slučaj Islamske države), ali i, kako je to pokazalo istraživanje na uzorku od 40 napada od strane džihadista u poslednjih dvadeset godina na nivou Evrope, da su se napadi finansirali iz sopstvenih sredstava, pri čemu je cena koštanja jednog napada manja od 10.000 američkih dolara, što čak i kada se drži u digitalnom novcu ne izaziva nikakvu sumnju.⁴

Sjedinjene Američke Države su u poslednjih desetak godina pokrenule više inicijativa s ciljem povećanja upotrebe digitalnog novca kako bi se smanjio kriminalitet. Prvi korak ka tom cilju napravilo je Ministarstvo odbrane SAD kada je 2008. godine promovisalo upotrebu digitalnog novca u okviru projekta pod nazivom Cashless Battlefield radi povećanja stepena bezbednosti vojnika u Iraku i Avganistanu. Na taj način Ministarstvo odbrane je znatno snizilo rizik da pošiljke novca budu predmet napada od strane neprijateljskih grupa. Četiri godine kasnije Američka agencija za međunarodni razvoj je pokrenula sličan projekat Better than Cash. Jedan od ciljeva projekta je povećanje fizičke sigurnosti osoba koje ne uživaju dovoljan stepen zaštite, te su žrtve pljački (Armeja, Lipowa, Webba, 2014: 46–47).

Na osnovu svega navedenog možemo zaključiti da dve inicijative iz SAD pokazuju da su pomenuti državni organi uvereni da će veća upotreba digitalnog novca u siromašnim državama dovesti do povećanja sigurnosti. Bitno je napomenuti da su, pored procena međunarodnih organizacija, opsežna kriminološka istraživanja o uticaju veće upotrebe digitalnog novca na prevenciju kriminaliteta skromna, ali da predviđana stručnjaka, poput Varvika (Warwick), ukazuju da bi što brže prelaženje sa gotovinskog novca na digitalni novac dovelo da smanjenja kriminaliteta od najmanje 15% pa čak do 40% (Vaughan, 2007: 6). Da bismo mogli da zaključimo koliko je moguća prevencija kriminaliteta gledano kroz prizmu vrednosti, navešćemo podatak da je godišnja šteta od krađa u američkom maloprodajnom sektoru 40 milijardi dolara (Law, 2020).⁵ Prevencija kriminaliteta usled većeg korišćenja digitalnog

4 Norwegian Institute of international affairs, The Financing of Jihadi Terrorist Cells in Europe: A New Report, Prema: <https://www.nupi.no/en/About-NUPI/Projects-centers/Consortium-for-Research-on-Terrorism-and-International-Crime/The-Financing-of-Jihadi-Terrorist-Cells-in-Europe-A-New-Report>, preuzeto 25. 12. 2020.

5 Law, M., (2020). Will a Cashless Society Be the End of Financial Crime?, Prema: <https://www.northrow.com/blog/will-a-cashless-society-be-the-end-of-financial-crime/>, preuzeto

novca od samo 15% bi iznosila 6 milijardi dolara, a prevencija od 40% bi smanjila štetu od krađa za 16 milijardi dolara. Ujedno, moguće je navesti podatke o uticaju digitalnog novca na prevenciju kriminaliteta na pojedine savezne države. Tako je, na primer, u Misuriju (Missouri) stopa kriminaliteta u periodu od 1990. do 2011. godine pala za 9,8% usled znatno većeg korišćenja digitalnog novca.

Pojedine evropske države su znatno više napredovale od drugih u pogledu zamene gotovinskog novca digitalnim novcem. U tom pogledu najviše je odmakla Švedska. Interesantan je podatak da je tokom 2015. godine u Švedskoj samo 3% razmene novca izvršeno putem gotovine. Očekuje se da će ubrzo sva plaćanja da se vrše upotrebom digitalnog novca. Više od polovine banaka više ne drži depozite u gotovini. Postavlja se pitanje kakav je uticaj upotrebe digitalnog novca na kriminalitet. Naime, broj pljački, uključujući i banke, se znatno smanjio. Tako je tokom 2008. godine izvršeno 110 pljački, dok je ta brojka svega tri godine kasnije pala na 16. Objašnjenje treba tražiti ne u povećanju stepena bezbednosti, već zato što se gotovina slabo drži u kasama i sefovima (Henley, 2016).⁶ Sa druge strane poslednjih godina je u Švedskoj povećana stopa pranja novca. Tokom 2008. godine nadležne institucije su otkrile nešto više od 100 slučajeva pranja novca, dok je ta brojka tokom 2015. godine porasla na preko 800. Postavlja se pitanje da li je uvođenje digitalnog novca, za razliku od uobičajenog kriminaliteta, uticalo na povećanje pranja novca. Brojke govore da je uticalo. Objašnjenje treba tražiti u tome da istraživanjem nije obuhvaćena vrednost ukupnog pranja novca, što je značajniji podatak od broja zabeleženih slučajeva. Ujedno, sve većim prelaskom na upotrebu digitalnog novca banke su u potpunosti usmerile svoju pažnju na sumnjive transakcije (Mai, 2016: 11).

U pogledu analize stanja u Republici Srbiji u vezi upotrebe digitalnog novca može se videti da građani Srbije sa udelom od 42,3% zaostaju u poređenju sa 60% građana Evropske unije koji digitalni novac koriste za kupovinu. Može se očekivati da se u narednom periodu poveća procenat građana Republike Srbije koji koriste digitalni novac za obavljanje svakodnevnih aktivnosti (Birovljev, 2016: 50). Ipak, za razliku od prethodno navedenih država, u Republici Srbiji nije sprovedeno nijedno istraživanje o uticaju digitalnog novca na prevenciju pojedinih oblika kriminaliteta.

26. 12. 2020.

6 Henley, J., (2016). Sweden leads the race to become cashless society. Prema: <https://www.theguardian.com/business/2016/jun/04/sweden-cashless-society-cards-phone-apps-leading-europe>, preuzeto 26. 12. 2020.

3. Digitalizacija identiteta i potpisa

Drugi pravac prevencije kriminaliteta putem digitalizacije jesu digitalni identitet i potpis. Pod digitalnim identitetom podrazumeva se informacija o entitetu koji računarski sistemi koriste za predstavljanje spoljnog agenta. Taj agent može biti osoba, organizacija, aplikacija ili uređaj. ISO (International Organization for Standardization) i IEC (International Electrotechnical Commission) definišu identitet kao skup atributa povezanih sa entitetom (Brij, 2019: 255). Dugo se smatralo da je digitalni identitet ekvivalent identitetu korisnika u stvarnom životu koji mora da obuhvata odgovor na pitanja ko je korisnik (ime i prezime, državljanstvo, datum rođenja), šta korisnik voli (omiljena odeća, hrana i knjiga) i šta je naša reputacija (da li je korisnik iskren, sa problemima). Drugim rečima, digitalni identitet se može posmatrati proširenom ličnom kartom koja sadrži skoro iste informacije. Poslednja shvatanja ukazuju da ne mora postojati veza između stvarnog i digitalnog identiteta. Naime, moguće je da na platformama za kupovinu i prodaju postoji digitalni identitet koji nije u vezi sa stvarnim identitetom, ali je za druge korisnike platforme bitnija digitalna reputacija datog korisnika nego poznavanje podataka u vezi državljanstva (Vacca, 2009: 270).

Ujedno, neophodno je odrediti digitalni potpis. To je matematička šema za proveru autentičnosti digitalnih poruka ili dokumenata (Moman, 2013: 119). Drugim rečima, to je virtuelni otisak prsta. Njegova osnovna svojstva su jedinstvenost, validnost i autentičnost. Njime se pružaju dokazi o poreklu, vremenu, statusu i identitetu digitalnog dokumenta. Važeći digitalni potpis daje primaocu vrlo jak razlog da veruje da je poruku kreirao poznati pošiljalac (autentifikacija) i da poruka nije izmenjena u tranzitu (integritet) (Paul, 2017).⁷

Kako smo odredili digitalni identitet i digitalni potpis postavlja se pitanje njihovog uticaja na prevenciju kriminaliteta. Veća istraživanja o uticaju digitalnog identiteta i digitalnog potpisa na prevenciju kriminaliteta nisu sprovedena, ali se stručnjaci iz oblasti prevencije kriminaliteta slažu da će kako ova oblast digitalizacije zaživi doći do smanjivanja finansijskog kriminaliteta izvršenog putem interneta. Prema poslednjem istraživanju iz 2018. godine sprovedenom od strane organizacije Refinitiv, napad na finansijske institucije je ogroman.

⁷ Paul, E., (2017). What are Digital Signatures: How it works, Benefits, Objectives, Concept. Prema: <https://www.empitrust.com/blog/benefits-of-using-digital-signatures>, preuzeto 30. 12. 2020.

Skoro polovina finansijskih organizacija je odgovorila da je bila žrtva napada. Stoga, jedna od mera borbe protiv finansijskog kriminaliteta jeste uvođenje digitalnog identiteta i digitalnog potpisa, jer uz pomoć ovih oblika digitalizacije moguće je pratiti protok novca, te na taj način održavati transakciju sigurnom (Mirfin, 2019).⁸

S tim u vezi iznećemo moguće uticaje digitalnog identiteta i digitalnog potpisa na prevenciju kriminaliteta. Naime, iskustva iz zemalja širom sveta su pokazala da je broj hakerskih napada na finansijske institucije znatno manji kada kada postoji centralni digitalni identitet. Sa druge strane, bez postojanja digitalnog potpisa za falsifikovanje nekog dokumenta je dovoljno malo bolje poznavanje rada fotošopa. U slučaju postojanja digitalnog potpisa nemoguće je falsifikovati dokument a da se ne vidi. Drugim rečima, bilo kakve promene u digitalno potpisanim dokumentu je nemoguće izvršiti a da ne dođe do prekida u potpisu. Ujedno, neminovno će doći do smanjivanja stepena korupcije, jer kada je neophodno digitalno potpisati neki dokument to je moguće uraditi kod kuće bez kontakata sa javnim službenicima (autor, 2010: 388), što samim tim umanjuje mogućnost da javni službenik traži ili da mu bude ponuđen novac kako bi uradio nešto nezakonito (Jensen, 2019).⁹ Kako bismo ilustrovali značaj ovog oblika digitalizacije na prevenciju kriminaliteta, navešćemo slučaj prevara putem elektronske pošte u Južnoafričkoj Republici kada je stotine hiljada ljudi prevareno (Schoeman, 2019).¹⁰

Republika Srbija je 2017. godine donela Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju kojim je stvorena normativna osnova u pogledu upotrebe digitalnog identiteta i potpisa. Bitno je napomenuti da je ovaj pravac digitalizacije u Republici Srbiji još uvek u povoju, te da ne postoje istraživanja o njegovom uticaju na prevenciju kriminaliteta.

8 Mirfin, J., (2019). Financial crime and the digital ID revolution. Prema: <https://www.refinitiv.com/perspectives/financial-crime/financial-crime-digital-id-revolution/>, preuzeto 30. 12. 2020.

9 Jensen, H. H., (2019). Three ways digitalization will help end crime. Prema: <https://www.weforum.org/agenda/2019/10/3-ways-digitalization-will-help-end-crime/>, preuzeto 30.12.2020.

10 Schoeman, R., (2019). Case Study - Utilising Digital Signatures to prevent email fraud. Prema: <https://www.lawtrust.co.za/news/general/2019/09/13/case-study---utilising-digital-signatures-to-prevent-email-fraud>, preuzeto 30. 12. 2020.

4. Upotreba pametnih uređaja

Jedan od pratećih elemenata digitalizacije jeste stvaranje tzv. pametnih uređaja. Takvi uređaji se mogu odrediti kao elektronski uređaji koji koriste internet ili intranet za povezivanje i komunikaciju sa drugim uređajima ili mrežama za ispunjavanje zadatka ili rešavanje problema (Ray, Faure, 2018: 16). Drugim rečima, pametni uređaji su elektronski uređaji koji su sposobni za samostalno računanje i povezivanje sa drugim uređajima žičanim ili bežičnim putem radi razmene podataka. Na osnovu ovakvog određenja pametnih uređaja mogu se odrediti tri osnovne karakteristike: svest o kontekstu, povezanost uređaja i autonomija (Silverio-Fernández, Renukappa, Suresh, 2018: 9).

Sa razlogom se postavlja pitanje kako pametni uređaji mogu uticati na prevenciju kriminaliteta. Odgovor leži u činjenici da niko neće biti zainteresovan za kupovinu ukradenih pametnih uređaja jer su oni povezani na internet. Kako bismo ilustrovali ovu tezu, navešćemo jedan primer. Naime, u slučaju krađe mobilnog telefona žrtva i nadležni državni organ su uvek u mogućnosti da korišćenjem opcija poput find my phone lako ustanove gde se telefon nalazi. Očekuje se da u budućnosti brojne stvari koje koristimo u svakodnevnom životu postanu pametne. To se odnosi čak i na sijalice. Već su napravljeni koraci ka tome da sijalice postanu pametne, te da putem interneta budu povezane sa određenom osobom koja bi mogla jednim klikom na mobilnom telefonu da kontroliše kada se sijalica pali i kojom jačinom svetli. Ujedno, vlasnik ima mogućnost ograničavanja kontrole sijalice od strane drugih lica.¹¹ Na taj način već sada bi potencijalni lopovi bili demotivisani da ih ukradu, jer niko ne bi želeo da ih kupi zbog nemogućnosti da ih kontroliše.

Procenjuje se da samo pametnih mobilnih telefona ima preko 8 milijardi (Brown, 2019),¹² dok ukupno pametnih uređaja ima 25 milijardi (Silverio-Fernández, Renukappa, Suresh, 2018: 1). Prema procenama tržište pametnih samovozećih automobila vredi 24.1 milijardi američkih dolara sa mogućnošću velikog rasta u bliskoj budućnosti. Iako je na tržište pametnih samovozećih automobila uticala pandemija virusa COVID 19, poznavaoici prilika procenjuju da će 2023. godine rast tržišta biti 16.84%, pri čemu će njegova vrednost da bude 37.22 milijardi američkih

11 Prema:https://www.pcmag.com/picks/the-best-smart-light-bulbs?test_uuid=0010QhoHLBxsrrrMgWU3gQF&test_variant=b, preuzeto 31. 12. 2020.

12 Brown, H., (2019). Did you know that there are more gadgets in the world than people? Prema:<https://www.gadget-cover.com/blog/did-you-know-that-there-are-more-gadgets-in-the-world-than-people>, preuzeto 31. 12. 2020.

dolara.¹³ Pored toga što pametni uređaji mogu uticati na prevenciju imovinskog i nasilnog kriminaliteta, treba napomenuti da tzv. pametni samovozeći automobili mogu značajno smanjiti broj krivičnih dela povezanih sa bezbednošću u saobraćaju. Naime, jedan od ciljeva rada vodećih automobilskih kompanija, poput kompanije Tesla, jeste da se broj saobraćajnih nezgoda sa smrtnim ishodom svede na nulu. Prema postojećim podacima broj saobraćajnih nezgoda sa smrtnim ishodom iznosi 1,35 miliona slučajeva.¹⁴ Smanjivanje broja ovakvih saobraćajnih nezgoda, sa krajnjim ciljem njihovog iskorenjivanja, doprineće ne samo znatno manjim finansijskim troškovima, već i manjem broju ljudi osuđenih za njihovo izazivanje.

5. Upotreba mobilnih aplikacija

Kriminalitet nasilja iako znatno manje zastupljen od imovinskog kriminaliteta privlači veću pažnju opšte i stručne javnosti. Posledice njegovog izvršenja su znatno teže, pri čemu je u pojedinim slučajevima nemoguće nanetu štetu nadoknaditi. Radi prevencije kriminaliteta nasilja predlažemo pravljenje Anti-Violence aplikacije za mobilne telefone čija se suština ogleda u tome da istovremeno vrši prevenciju daljeg vršenja kriminaliteta nasilja, ali istovremeno pomaže javnom tužilaštvu da dokaže izvršenje ovog krivičnog dela. Drugim rečima, aplikacija bi funkcionisala na način da se dugim držanjem prsta preko ikone aplikacije na mobilnom telefonu automatski poziva policija, pri čemu bi policija mogla preko GPS da locira gde se nalazi žrtva krivičnog dela. Bitno je napomenuti da bi se lokacija žrtve kontinuirano beležila uz pomoć GPS.

Ujedno, aktiviranjem aplikacija automatski bi se uključila zadnja i prednja kamera na telefonu i počeo bi da se pravi audio i video snimak. Ukoliko usled tehničkih karakteristika telefona nije moguće uključiti istovremeno obe kamere, u zavisnosti od položaja telefona smenjivao bi se rad prednje i zadnje kamere. Istovremeno bi se taj snimak aploudovao na neki od tzv. klauđa (cloud). Aploudovanjem audio i video snimka na internet memoriji, koja je pod kontrolom organa unutrašnjih poslova, predupredile bi se sve situacije nemogućnosti dokazivanja izvršenja

13 Research and Markets, Global Autonomous Cars Market (2020 to 2030) - COVID-19 Growth and Change, Prema: <https://www.globenewswire.com/news-release/2020/05/20/2036203/0/en/Global-Autonomous-Cars-Market-2020-to-2030-COVID-19-Growth-and-Change.html>, preuzeto 31. 12. 2020.

14 Prema: <https://www.mes-insights.com/everything-about-self-driving-cars-and-their-technology-a-975762/>, preuzeto 31. 12. 2020.

krivičnog dela u smislu naknadnog brisanja snimka iz memorije mobilnog telefona od strane nasilnika ili žrtve usled raznih razloga.

Instaliranjem aplikacije korisnik daje dozvolu za tražene permisije za pristup lokaciji, mikrofonu, kameri, kao i za ostale permisije koje su preduslov za rad aplikacije. Nakon davanja traženih permisija, korisnik vrši obaveznu registraciju naloga, ostavljajući osnovne podatke o sebi (ime, prezime, broj telefona, adresa, e-mail) koji se verifikuju. U slučaju da prikupljeni sadržaj, usled nedostupnosti internet veze, nije prosleđen nadležnim organima, pristup istom sa mobilnog uređaja moguć je samo od strane ovlašćenih lica, ne i od strane žrtve ili vršioca nasilja. Isto tako, u slučaju prekida internet veze za vreme kada je Anti-Violence aplikacija u funkciji, snimak bi se aploudovao čim internet veza bude ponovo uspostavljena.

Poseban problem može biti korisnički interfejs kojim svojim nazivom i izgledom nakon pokretanja ne sme da otkriva svoju pravu namenu. Na ovaj način, smanjuje se rizik otkrivanja prave funkcije aplikacije od strane vršioca nasilja i eventualnih dodatnih posledica po žrtvu nasilja. Stoga korisnički interfejs može izgledati tako da aplikacija pri pokretanju prikazuje listu najnovijih vesti, tzv. newsfeed, pri čemu je pretraga i pregled vesti u potpunosti funkcionalan. Drugi predlog u pogledu izgleda korisničkog interfejsa je da aplikacija nema klasičan interfejs.

Kao problem se može javiti bojazan da neko ne zloupotrebi aplikaciju tako da je aktivira zarad prijavljivanja krivičnog dela, a da ono nije izvršeno. U tom slučaju bi se primenjivale odredbe Krivičnog zakonika vezane za član 334 i krivično delo lažno prijavljivanje. Na taj način bi se sprečila eventualna zloupotreba aplikacije od strane nesavesnih građana. Ujedno, zarad potrebne razumljivosti da bi zloupotreba aplikacije rezultirala krivičnim gonjenjem za krivično delo lažno prijavljivanje, prilikom instaliranja aplikacije bi se nalazilo obaveštenje o tome. Korisnik aplikacije bi morao da pročitava, te klikne odgovarajuće polje kako bi dokazao da je razumeo koje su posledice eventualne zloupotrebe aplikacije. Anti-Violence aplikacija za prijavu nasilja u porodici biće dostupna u prodavnicama aplikacija najpopularnijih mobilnih platformi Google Playstore (Android) i Apple App Store (iOS).

6. Zaključak

Na osnovu navedenog možemo reći da će tek u budućnosti digitalizacija ostvariti svoj puni potencijal u pogledu prevencije kriminaliteta. Iako će najveći uticaj imati na prevenciju imovinskog kriminaliteta, treba naglasiti da se može očekivati i smanjenje kriminaliteta nasilja korišćenjem mobilnih aplikacija na način na koji smo objasnili u radu. Ujedno, veća rasprostranjenost tzv. pametnih samovozećih automobila će doprineti znatno manjem broju saobraćajnih nesreća za koje krivično odgovaraju vozači. Sa druge strane, češća upotreba digitalnog identiteta i digitalnog potpisa će otežati vršenje kompjuterskog kriminaliteta. Drugim rečima, digitalizacija će dovesti do prevencije čitavog niza krivičnih dela. Isto tako, benefiti digitalizacije će se ogledati i u znatnoj uštedi novčanih sredstava koja su neophodna za funkcionisanje pravosudnog i penitencijarnog sistema, ali i uštede u pogledu osiguranja usled manjeg broja saobraćajnih nezgoda. Takođe, ne može se očekivati da će sve nabrojane pravce digitalizacije svet prihvatiti bez ikakvog otpora. Dovoljno je navesti da u državama koje su najviše odmakle u digitalizaciji novca postoji želja stanovništva da i dalje koristi papirni novac jer se tako oseća sigurnije (LaMagna, 2016).¹⁵

Ipak, sa druge strane, treba istaći da se kriminalitet i kriminalci odlikuju mogućnošću prilagođavanja na promene u društvu. Stoga će kriminalci preći da vrše svoje kriminalne aktivnosti iz stvarnog u digitalni svet. Može se očekivati znatni rast krivičnih dela izvršenih putem kompjutera. Naime, postojali su slučajevi krađe digitalnog identiteta. Procenjuje se da godišnje oko 210.000 osoba bude žrtva krađe digitalnog identiteta.¹⁶ Radi dalje prevencije kompjuterskog kriminaliteta biće neophodna znatno veća saradnja država među sobom, jer je mnogo teže identifikovati izvršioca kompjuterskog kriminaliteta (autor, 2010: 206–208).

15 LaMagna, M., (2016). Here's what would happen if America totally abandoned cash. Prema: <https://www.marketwatch.com/story/how-the-us-and-china-could-benefit-from-going-cashless-2016-06-03>, preuzeto 31. 12. 2020.

16 Prema: <https://www.ingroupe.com/en/observatory/data-and-integrity/fraud-what-exactly-is-digital-identity-theft>, preuzeto 31. 12. 2020.

Literatura i izvori

- Armeya, L., Lipowa, J., Webba, N., (2014). The Impact of Electronic Financial Payments on Crime, (no. 29). Information Economics and Policy
- Birovljev, A., (2016). Elektronska i mobilna plaćanja u svetu i Srbiji, Beograd: Bigrafplus
- Brij, G. B., (2019). Modern Principles, Practices, and Algorithms for Cloud Security, USA: IGI Global
- Brown, H., (2019). Did you know that there are more gadgets in the world than people? Prema: [https:// www.gadget-cover.com/blog/did-you-know-that-there-are-more-gadgets-in-the-world-than-people](https://www.gadget-cover.com/blog/did-you-know-that-there-are-more-gadgets-in-the-world-than-people), preuzeto 31. 12. 2020.
- Dimovski, D., (2010). Kompjuterski kriminalitet, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, (br. 55). Niš: Centar za publikacije
- Dimovski, D., (2010). Politička korupcija, Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije: tematski zbornik radova, Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta
- Dimovski, D., (2015). Prevencija kriminaliteta kroz bavljenje sportom i fizičkom aktivnošću, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Niš: Centar za publikacije
- Esselink, H., Hernández, L., (2017). The use of cash by households in the euro area, (no. 201). Frankfurt am Main: European Central Bank
- Henley, J., (2016). Sweden leads the race to become cashless society. Prema: [https:// www.theguardian.com/business/2016/jun/04/sweden-cashless-society-cards-phone-apps-leading-europe](https://www.theguardian.com/business/2016/jun/04/sweden-cashless-society-cards-phone-apps-leading-europe), preuzeto 26. 12. 2020.
- Jensen, H. H., (2019). Three ways digitalization will help end crime. Prema: [https:// www.weforum.org/agenda/2019/10/3-ways-digitalization-will-help-end-crime/](https://www.weforum.org/agenda/2019/10/3-ways-digitalization-will-help-end-crime/), preuzeto 30. 12. 2020.
- Lab, S. (2010). Crime Prevention: Approaches, Practices and Evaluations, New York: Matthew Bender & Company
- LaMagna, M., (2016). Here's what would happen if America totally abandoned cash. Prema: [https:// www.marketwatch.com/story/how-the-us-and-china-could-benefit-from-going-cashless-2016-06-03](https://www.marketwatch.com/story/how-the-us-and-china-could-benefit-from-going-cashless-2016-06-03), preuzeto 31. 12. 2020.
- Lazarević, Lj. (1988). Jugoslovenska kriminalna politika i njena naučna zasnovanost, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo,

Beograd: Savez udruženja za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja

Law, M., (2020). Will a Cashless Society Be the End of Financial Crime?, Prema: <https://www.northrow.com/blog/will-a-cashless-society-be-the-end-of-financial-crime/>, preuzeto 26. 12. 2020.

Mai, H., (2016). Cash, freedom and crime Use and impact of cash in a world going digital, Deutsche Bank Research

Mirfin, J., (2019). Financial crime and the digital ID revolution. Prema: <https://www.refinitiv.com/perspectives/financial-crime/financial-crime-digital-id-revolution/>, preuzeto 30. 12. 2020.

Moman, S., (2013). International Conference on Electrical, Control and Automation, Lancaster: DEStech Publications

Norwegian Institute of international affairs, The Financing of Jihadi Terrorist Cells in Europe: A New Report, Prema: <https://www.nupi.no/en/About-NUPI/Projects-centers/Consortium-for-Research-on-Terrorism-and-International-Crime/The-Financing-of-Jihadi-Terrorist-Cells-in-Europe-A-New-Report>, preuzeto 25. 12. 2020.

OECD, (2009). Magnitude of Counterfeiting and Piracy of Tangible Products. An Update

Paul, E., (2017). What are Digital Signatures: How it works, Benefits, Objectives, Concept. Prema: <https://www.emptrust.com/blog/benefits-of-using-digital-signatures>, preuzeto 30. 12. 2020.

Ray, B., Faure, C., (2018). Mini-Robots as Smart Gadgets: Promoting Active Learning of Key K-12 Social Science Skills, In: Handbook of Research on Mobile Devices and Smart Gadgets in K-12 Education (ed. Khan, A., A., Umair, S.), Pakistan

Research and Markets, Global Autonomous Cars Market (2020 to 2030) – COVID-19 Growth and Change, Prema: <https://www.globenewswire.com/news-release/2020/05/20/2036203/0/en/Global-Autonomous-Cars-Market-2020-to-2030-COVID-19-Growth-and-Change.html>, preuzeto 31. 12. 2020.

Schoeman, R., (2019). Case Study - Utilising Digital Signatures to prevent email fraud. Prema: <https://www.lawtrust.co.za/news/general/2019/09/13/case-study---utilising-digital-signatures-to-prevent-email-fraud>, preuzeto 30. 12. 2020.

Silverio-Fernández, M., (2018). Renukappa, S., Suresh, S., What is a smart device? – a conceptualisation within the paradigm of the internet of things, (no. 3). Visualization in Engineering,

United Nations Office on Drugs and Crime, World Drug Report, 2005, Volume 1: Analysis,

Vacca, J., (2009). Computer and Information Security Handbook, Amsterdam: Morgan Kaufmann,

van Velthoven, B., van Wijck, P., (2016). Becker's theory on crime and punishment, a useful guide for law enforcement policy in The Netherlands, (no. 37(1)). Den Haag: Recht der Werkelijkheid

Vaughan, P., (2007). Early lessons from the Deployment of M-PESA, Vodafone's own Mobile Transactions Service, (no. 6). The Policy Paper Series „The Transnational Potential of M- Transactions“

Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju, Sl. glasnik RS, br. 94/2017.

Internet izvori:

Prema: <https://voxeu.org/article/digitalisation-money-and-future-monetary-policy>, preuzeto 24. 12. 2020.

Prema: <https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/digitalization>, preuzeto 21. 12. 2020.

Prema: <https://www.ingroupe.com/en/observatory/data-and-integrity/fraud-what-exactly-is-digital-identity-theft>, preuzeto 31. 12. 2020.

Prema: <https://www.investopedia.com/terms/d/digital-currency.asp>, preuzeto 24. 12. 2020.

Prema: <https://www.mes-insights.com/everything-about-self-driving-cars-and-their-technology-a-975762/>, preuzeto 31. 12. 2020.

Prema: https://www.pcmag.com/picks/the-best-smart-light-bulbs?test_uuid=0010QhoHLBxsrrrMgWU3gQF&test_variant=b, preuzeto 31. 12. 2020.

Darko Dimovski, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Nis

CRIME PREVENTION THROUGH DIGITALIZATION

Summary

Common crime prevention measures have not yielded the expected results. It is important to examine the possibilities of using the latest achievements in crime prevention. One of the available options is digitalization. Starting from the definition of digitalization as the use of digital technologies to change the business model and provide new opportunities for generating income and value, the author emphasizes that digitalization can be used as a measure to prevent crime. In this regard, some solutions for preventing crime through digitalization are embodied in the use of digital currencies, digital identities and signatures, smart devices, and mobile applications. The author elaborates on each of these solutions, focusing on specific crime prevention measures and examples from different countries worldwide. It may help crime prevention experts perceive digitalization as a measure for reducing the volume of crime. If the benefits of digitalization are put into good use, we can expect that the volume of property-related crimes, violence-related crimes and traffic delinquency will drop in the forthcoming period. On the other hand, the implementation of these measures may give rise to the commission of Internet-related crimes, thus leading to the increase in computer crime.

Keywords: *crime, prevention, digitalization.*

Brano Hadži Stević,*

Viši asistent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Istočnom Sarajevu

pregledni naučni rad

10.5937/zrpfno-33320

UDK: 340.12

Rad primljen: 28.07.2021.

Rad prihvaćen: 17.09.2021.

NORMA KAO ISKLJUČUJUĆI RAZLOG ZA DELANJE**

Apstrakt: *Pravne norme poštujemo iz različitih razloga, ali Raz smatra da norma predstavlja isključujući razlog za delanje, tj. ona predstavlja razlog koji ne može da se odmerava sa drugim razlozima koji treba da usmere naše delanje. Stoga, postoje razlozi prvog reda koje odmeravamo radi praktičke odluke, ali postoje i razlozi drugog reda koji isključuju to odmeravanje. Razova teorija polazi od toga da norme donose autoriteti čiji iskazi predstavljaju razloge (drugog reda) za delanje bez obzira na to da li su u sadržinskom smislu ispravni, tj. moralno prihvatljivi. Međutim, iako je norma važeća bez obzira na svoju ispravnost, ipak Raz ne odriče svaki značaj legitimnosti i moralnosti, jer smatra da pravo pretenduje na legitimni moralni autoritet. Prvi deo rada je posvećen Razovom poimanju razloga za delanje, dok je u drugom delu pažnja posvećena pravilima kao razlozima za delanje. Njihova posebnost je vidljiva čak i intuitivno, a posebno su razmotreni Razovi stavovi da je pravilo sadržinski-nezavisan i isključujući razlog za delanje. Treći deo rada je posvećen Razovom poimanju autoriteta i konačnoj oceni – da li je norma jak ili isključujući razlog za delanje?*

Ključne reči: *praktičko rasuđivanje, razlozi za delanje, odmeravanje razloga, isključujući razlozi, autoritet, legitimnost autoriteta.*

* brano.hadzi.stevic@pravni.ues.rs.ba

** Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i digitalizacija“, koja je održana 23-24. aprila 2021. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

1. Uvod

Jedna od osnovnih karakteristika prava je njegova normativnost, budući da pravo usmerava ljudsko ponašanje i ukazuje na to kako ljudi treba da se ponašaju, tj. „pravo putem normi ljudima daje ili pruža specifičnu vrstu razloga za delanje i odlučivanje“ (Vasić, Jovanović, Dajović, 2018: 22). Raz smatra da pravo možemo da razumemo samo ako razumemo praktički autoritet. Drugim rečima, pravo predstavlja poseban slučaj praktičkog autoriteta, a taj autoritet stvara pravila kojima se vodimo kada praktički delamo. Međutim, Razova je teza da pravilo koje stvara autoritet predstavlja poseban razlog za delanje,¹ preciznije ono je isključujući razlog za delanje. Ako je neko pravilo doneo autoritet, onda se adresati ne osvrću na to da li je ono dobro ili loše (sa vrednosnog aspekta), da li je moralno ili nije, da li je u skladu sa interesom adresata ili nije, itd. Jedini razlog zbog kojeg će adresat da postupi saobrazno radnji koju nalaže pravilo je, smatra Raz, to što je pravilo izrekao neki autoritet.

Formalnologički posmatrano, razlog za delanje predstavlja premisu, a radnja koju adresat preduzima predstavlja zaključak, tj. polazeći od naloga autoriteta, pojedinac donosi odluku o tome šta treba da čini.² Međutim, sporno je da li je jedini, tj. isključujući razlog zbog kojeg mi delamo u skladu s pravilom koje je izrekao autoritet upravo to što je ono izrečeno od strane autoriteta. Drugim rečima, upitno je da li adresati poštuju pravila samo iz tog razloga, budući da su i drugi razlozi i te kako važni: uverenje u ispravnost traženog ponašanja, strah od sankcije, lično zadovoljstvo, korist koju adresat može da ima od toga, potencijalna nagrada u slučaju pokoravanja pravilu, moralna shvatanja adresata, naviknuta poslušnost (u ostinovskom smislu) i slično. Osnovna hipoteza od koje se polazi u radu jeste da iskaz autoriteta predstavlja uvek jak razlog za delanje, ali da mnoštvo drugih razloga može da bude opredeljujućeg karaktera za adresata kada on odlučuje da li da se pokori traženom ponašanju. Naročito je važno da se koncepcija o pravilu kao isključujućem razlogu za delanje razmotri ne samo u odnosu na građane kao adresate, nego i u odnosu na zvaničnike. Posebna hipoteza od koje se polazi jeste da moralnost nekog pravila ne utiče na njegovo važenje (sadržinska-nezavisnost), ali da moralna načela imaju veliki značaj pri primeni prava u konkretnom slučaju, budući da sudije često prilikom

1 O razlozima uopšte i njihovoj ulozi vid. Raz, 1999: 15–16, a o razlozima za delanje vid. *ibid.*, 19.

2 Raz govori da su norme u stvari razlozi koji usmeravaju naše delanje. Vid. Raz, 1999: 183.

tumačenja uzimaju u obzir i moralne vrednosti, a ne samo pravne, što Dvorkin ubedljivo obrazlaže.³

Razova teorija o praktičkom rasuđivanju polazi od opšteg izlaganja o praktičkom rasuđivanju, te ide ka njenoj primeni u pravu, a to je redosled koji ćemo i mi da sledimo. U prvom delu rada ćemo da analiziramo razloge zbog kojih i na osnovu kojih delamo, a koje Raz naziva razlozima prvog i drugog reda. Dalja analiza će da bude posvećena pravilima kao razlozima za delanje, njihovim osobinama i Razovom poimanju autoriteta. U tim razmatranjima primenjivaćemo prvenstveno konceptualnoanalitički metod, kako bismo razumeli pojmovni aparat kojim se Raz koristi. Na kraju, nastojaćemo da utvrdimo da li pravne norme predstavljaju isključujuće razloge ili jake razloge za delanje – kako za građane, tako i za državne organe.

2. Praktičko rasuđivanje

Kad donosimo odluke, često će da se pred nama pojavi situacija u kojoj moramo da odlučimo na koji od više mogućih načina treba da delamo. Neki razlozi će da nas navode na jedno postupanje, a drugi na drugo postupanje, što usložnjava proces praktičkog rasuđivanja. Međutim, često jedan razlog može da prevagne nad drugim razlozima, što nam olakšava proces rasuđivanja, budući da nakon odmeravanja (vaganja) svih razloga koji nas navode na jednu ili drugu radnju, jedan od njih pobeđuje ostale što nam trasira put da odlučimo šta da činimo.⁴ Sukob razloga nas vodi ka njihovom odmeravanju, a zatim ka praktičkoj odluci o delanju koja se temelji na tome da jači razlog prevagne. Raz smatra da se u filozofiji često zanemaruje činjenica da nisu svi praktički sukobi identični, nego da bi trebalo da razlikujemo razloge prvog reda od razloga drugog reda.

3 Dvorkin je svoja zapažanja koja smatramo uverljivim izneo u svojoj knjizi *Taking Rights Seriously* u kojoj nastoji da ukaže na to da sudije pri rešavanju takozvanih složenih (teških) slučajeva pribegavaju tumačenju imajući na umu i moralne aspekte koje pravilo (treba da) ostvaruje. Navodeći nekoliko primera, Dvorkin ukazuje na to da sudija u teškim slučajevima „poseže za vanpravnim standardima koji se nalaze van pravila koje je inače obavezan da primenjuje (tj. prekoračuje postojeće pravo) i to on čini po slobodnoj volji“. Vid. Dworkin, 1977: 23–24, 29. Dakle, Dvorkin polazi od toga da sudija uvek kreće od pravnog teksta, tj. svaka odluka sudije (koji je za Dvorkina Herkules) može da se izvede iz izvora prava, ali da su moralni razlozi i drugi vanpravni standardi uključeni pri tumačenju odnosnog teksta. S druge strane, na kraju rada ćemo da analiziramo Razov stav da odluka može da se donese na osnovu vanpravnih standarda ali to više nije pravno rasuđivanje, nego neko drugo (recimo, moralno) rasuđivanje.

4 O snazi razloga vid. Raz, 1999: 25–28.

Dok je tačno da se sukob razloga prvog reda rešava na osnovu odmeravanja snage (težine) sukobljenih razloga, dotle to ne važi u odnosu na sukob razloga prvog sa razlozima drugog reda. Raz to iskazuje kroz formulu (F1): Uvek treba da se uradi, uzimajući sve relevantne razloge u obzir, ono na šta ukazuje odmeravanje tih razloga. (Raz, 1999: 36). Jedan način praktičkog rasuđivanja se temelji na „proceni i odmeravanju postojećih razloga“ (Dajović, 2009: 151) a drugi način isključuje takvu procenu i odmeravanje jer postoji razlog koji to nalaže i upravo zbog toga se naziva isključujući razlog za delanje (vid. i Gans, 1986: 375).

2.1. Razlozi prvog reda

Razlozima prvog reda Raz naziva one čija priroda dopušta da se odmeravaju sa drugim razlozima budući da oni imaju svoju snagu. On ističe da je reč o širokoj lepezi razloga – od trivijalnih do uzvišenih: od potrebe za svežim vazduhom do želje za bogatstvom i ispunjenim životom, od brige za frizuru do brige zbog gladi u svetu (Raz, 1989: 1180). Dok razlozi drugog reda podrazumevaju da se dela zbog (iz nekog) razloga, dotle su razlozi prvog reda prosto razlozi za delanje (Dajović, 2009: 151). Među najvažnije razloge prvog reda Raz ubraja vrednosti, želje i interese (Raz, 1999: 34).

2.2. Razlozi drugog reda – isključujući razlozi za delanje

Razlozima drugog reda Raz naziva razloge da se dela ili da se uzdrži od delanja, odnosno oni uvek podrazumevaju da se (ne) dela iz nekog razloga (Raz, 1999: 39). Shodno tome, razlikuju se pozitivni i negativni razlozi drugog reda, a ovi drugi su nam posebno važni jer su isključujućeg karaktera. Isključujući razlog je razlog drugog reda koji nalaže da treba da se uzdržimo od delanja zbog nekog razloga (Raz, 1999: 39). Kada se sukobe razlog prvog reda i razlog drugog reda koji je isključujući, uvek će da prevagne isključujući razlog, s tim da može da isključi sve ili samo neke razloge prvog reda („*exclusionary reasons may vary in scope*“: Raz, 1999: 37–38, 46).

Raz navodi primer Ane koja treba da odluči u koji poslovni poduhvat treba da uloži novac (Raz, 1999: 37–38). Imajući u vidu njeno trenutno stanje, ona smatra da naprosto ne može da donese racionalnu odluku jer se nalazi u emotivnom rastrojstvu i preumorna je. Saglasno gorenavedenoj Razovoj formuli F1, trebalo bi da Ana odluči u koji od poslovnih poduhvata da uloži novac, uzimajući u obzir sve okolnosti, pa i svoje trenutno stanje. Međutim, Raz navodi da je njena odluka takva da ona ima razlog da se uzdrži od odlučivanja o investiciji i da ne razmatra dobre i loše

strane ulaganja u jedan ili drugi poslovni poduhvat. Drugim rečima, ona polazi od toga da ima razlog (svoje trenutno psihičko stanje) da se ne upušta u odmeravanje razloga u vezi s ulaganjem novca (u šta da uloži novac). Ili, ako oficir naredi vojniku da nešto uradi, vojnik neće da odbije poslušnost na osnovu upuštanja u ocenu pravilnosti naredbe (na osnovu odmeravanja), jer je naredba autoriteta isključujući razlog za delanje i nije na vojniku da ocenjuje šta je *in concreto* najbolje, koje su dobre a koje loše strane (ne)postupanja po naredbi. Vojnik praktički rasuđuje tako što naredbu oficira shvata i kao razlog prvog reda (da uradi ono što se traži od njega) i negativni razlog drugog reda (isključujući razlog koji otklanja adresatovo vrednovanje traženog ponašanja). Razlozi koje nalažu da Ana ipak investira u jedan od poslovnih poduhvata ili razlozi koji nalažu vojniku da odbije naredbu pretpostavljenog „ostaju dobri i jaki razlozi uprkos činjenici da su nadvladani“ (Gans, 1986: 375).

Na osnovu toga, Raz formuliše novi stav (F2): Ne treba da se ponašamo na osnovu odmeravanja razloga ako postoje razlozi koji isključuju to odmeravanje. Uvek treba da se ponašamo, uzimajući sve okolnosti u obzir, onako kako nam nalaže razlog koji ne može da se pobije. Stoga, razlozi drugog reda su razlozi višeg reda (Raz, 1999: 46, 189).

3. Pravila kao razlozi za delanje

Pravila predstavljaju razloge za delanje, tj. ona predstavljaju „normativnu osnovu našeg ponašanja“, pa radnju koju preduzmemo opravdavamo time da je ona saobrazna pravilu koje je propisuje (Dajović, 2009: 153) i za razumevanje pravila je ključno da razumemo kako one pružaju razlog za delanje (Raz, 1999: 9; Jovanović, 2019: 128). Specifičnost pravila je da ono istovremeno predstavlja i razlog prvog reda i razlog drugog reda, tj. isključujući razlog⁵ – na osnovu njega preduzimamo radnju koju ono zahteva, ali jednovremeno isključuje razloge prvog reda koji nalažu da se ne postupi prema odnosnoj radnji (Raz, 1999: 59–60). Pravne norme su posebni razlozi za delanje, što je jasno već intuitivno, i to iz dva

5 Ipak, neki autori osporavaju ovaj Razov stav. Vid. Perry, 1989: 930. „Raz tvrdi da iskaz autoriteta predstavlja istovremeno razlog prvog reda i isključujući razlog, ali pošto to nije razlog koji se uzima prilikom objektivnog odmeravanja razloga (*objective balance of reasons*), taj stav je obmanjujući. Pravilnije je da se govori da adresat ima razlog da subjektivno odredi šta treba da čini i to odstupajući od objektivnog odmeravanja razloga koje drugi sprovodi.“ O razlici između subjektivnog i objektivnog odmeravanja razloga vid. *Ibid.*: 922. Peri objektivno odmeravanje razloga, odnosno objektivni balans razloga poistovećuje sa Razovim ispravnim rezonom, o kojem ćemo da pišemo kasnije.

razloga. Prvo, najveći broj ljudi poštuje pravne norme, tj. Razova teorija korespondira s činjenicama, odnosno s iskustvom, a s druge strane njihovu posebnost pokazuje i jezička intuicija pošto je pravni vokabular specifičan – naređuje se, obavezuje se, zabranjuje se – jer iskazi u pravu imaju osobenu normativnu funkciju. „[P]ravna pravila se redovno poimaju kao „obavezujuća“ tj. nedispozitivna (*non-optional*) za adresate“ što znači da im se „pripisuje posebna normativna snaga koja usmerava adresata da praktički rezonuje i preduzme radnju koju pravilo traži“ (Jovanović, 2019: 130–132).

Raz je u svojoj teoriji zastupao tezu da je pravilo sadržinski nezavisan, neprovidan i isključujući razlog za delanje, što zbirno označava kao zaštićene razloge – *protected reasons* (Raz, 1979: 17), pa ćemo upravo te njegove teze da razmotrimo u redovima pred nama.

3.1. Pravilo je sadržinski nezavisan razlog (content-independent reason)

Tvrđnja da je pravilo sadržinski nezavisan razlog podrazumeva da zahtev koji je sadržan u pravilu proizvodi normativno dejstvo bez obzira na to kako adresat vrednosno ocenjuje traženu radnju. Drugim rečima, bila ona moralna ili ne, dobra ili loša, opravdana ili neopravdana iz ugla adresata, on je dužan da se ponaša saobrazno pravilu (vid. i Marmor, 2012: 10) i ovo svojstvo pravilo mora da ima kad ga stvara autoritet (Spaić, 2018: 145). Van sveta pravila, postojaće neki razlog koji je sadržinski zavisn: učićemo strani jezik jer nam to omogućuje da se sporazumemo sa strancima, učićemo da vozimo skije jer nam to omogućuje da zimujemo na Jahorini, vredno ćemo da učimo da bismo dobili najvišu ocenu, nosićemo maske jer ćemo tako da sačuvamo naše zdravlje. U svim tim slučajevim sadržina radnje koju preduzimamo je neodvojivo povezana sa razlogom zbog koje je preduzimamo. Kod pravila to nije slučaj. Kakva god bila, sadržinski posmatrano, radnja koju nalaže autoritet kroz neko pravilo, ona predstavlja za adresata razlog za delanje. Primera radi, pravilo koje propisuje obavezu vezivanja pojasa u automobilu može da za adresata bude razlog da se njemu ne pokori jer mu je lakše da vozi tako (razlog prvog reda), ali to što on smatra da mu je lakša vožnja sa nevezanim pojansom (sadržinski dobra strana) ne znači da će to i da radi jer pravilo koje tu obavezu nameće isključiće sve druge razloge (ono je razlog drugog reda). Raz neprecizno označava sadržinsku nezavisnost kao odsustvo direktne veze između razloga za delanje i radnje koja se preduzima (Raz, 1986: 35), ali Postema ističe da to u stvari znači da se radi o tome da je irelevantna poželjnost ili moralni vrednosti radnje na koju se odnosi razlog (Po-

stema, 1987: 86). Odsustvo direktne veze između razloga i sadržine je neprecizna formulacija jer ne može da se odrekne svaka veza – razlog da se preduzme radnja koju nalaže pravilo pretpostavlja da pravilo određene sadržine postoji. Stoga, preciznije je da se istakne da nije na adresatu da ispituje dobre i loše strane neke radnje, jer pravilo predstavlja razlog za delanje „nezavisno od prirode i ispravnosti same te radnje“ (Green, 1990: 225).

Da je ova teza tačna, pokazuje nam i činjenica da nisu svi razlozi autoritativni – postoje i neautoritativni razlozi, a oni ne isključuju vrednosnu ocenu tražene radnje. Neautoritativni razlog je sadržinski zavisan, pa adresat koji poima traženu radnju kao, primera radi, nemoralnu, odbiće da joj se pokori. Ovo bi moglo da se nazove fenomenološkim argumentom, koji se nadopunjuje drugim i važnijim argumentom o kojem ćemo ubrzo da pišemo – funkcionalnim argumentom.⁶

Pošto je opravdanje pravila sadržinski nezavisno, Raz ocenjuje da su usled toga pravila neprovidna. Pravila predstavljaju neprovidne (*opaque*) razloge s obzirom na to da radnja koju nalaže pravilo ne mora da ima bilo kakvu vrednost. Ta radnja može da bude personifikacija nepravde, zla, nemoralnosti, negacije svih uverenja adresata, ali jedno je konstantno – ona su obavezujuća. Saobraćajni znakovi, pravila iskazuju jedno „treba“ a ne jedno „dobro“ jer ona imaju normativnu, a ne (nužno) vrednosnu snagu. Ona omogućuju adresatu da ne preispituje sadržinski zavisne razloge koji su povod za donošenje odnosnog pravila i treba da mu olakšaju praktičko rasuđivanje. Normativna snaga pravila „ne opravdava se njihovom vrednošću“, pa tako npr. pravilo koje nalaže da je najviša ocena na fakultetu deset nije *eo ipso* bolje ili vrednije od pravila koje bi nalagalo, primera radi da je najviša ocena dvadeset; ili pravilo koje nalaže da se saobraćajni znakovi nalaze s desne, a ne s leve strane nema veću vrednost samo zbog toga. Stoga, isti razlog (pravilo koja nalaže nešto) može da opravdava bilo koju sadržinu radnje koja se traži – isti razlog s podjednakom snagom može da opravda pravilo suprotne sadržine (Dajović, 2009: 161). Pravilo zbog svoje neprovidnosti sadrži normativni jaz i ono je neprovidno jer je sadržinski nezavisno. Normativni jaz predstavlja jaz između normativnog i vrednosnog,⁷ jer

6 „Međutim, ovaj argument nije konkluzivan dokaz da SNR (sadržinski-nezavisni razlozi, primedba autora) zaista postoje. Jer to je *samo jedan od načina* da se objasni postojanje autoritativnih razloga.“ – Dajović, 2009: 158.

7 Pišući o neprovidnosti pravila, Raz pominje normativni jaz kao njihovo svojstvo, a tu je i mesto ukrštanja pravila i obećanja. Kao što pravilo važi i obavezuje bez obzira na svoju valjanost, tako i obećanje koje damo predstavlja razlog da izvršimo

ono obavezuje makar bilo „loše pravilo koje nikad nije trebalo ni da bude stvoreno i koje zahteva što skoriju promenu“ (Raz, 2001: 6). Jedno je pitanje da li je pravilo dobro, a drugo da li je ono važeće, odnosno obavezujuće. Kod neautoritativnih (Raz ih zove običnim razlozima) situacija je drukčija: ako je knjiga pronicljiva i interesantna to je razlog da je pročitamo, te ovde nema jaza između normativnog i vrednosnog knjigu treba da pročitamo upravo zbog njenih vrednosti.

Neprozirnost pravila nam ne pokazuje da li je neka radnja koju nalaže pravilo dobra, ispravna, poželjna i slično, ali šta onda opravdava to pravilo? Odgovor leži u tome da je dobro, ispravno i poželjno da postoji neki autoritet koji će da donosi obavezujuća pravila – adresati će da deluju racionalnije ukoliko slede stavove autoriteta, nego što bi delovali da sami rasuđuju o tome šta treba da urade. Raz tvrdi da opravdanje pravila ležu u tome što ona štede vreme i umanjuju mogućnost pogrešnog rasuđivanja (Raz, 1999: 59). Sem toga, to trasira put koordinaciji adresata u ponašanju „do koje verovatno ne bi ni došlo, ako bi svaki od njih (adresata, primedba autora) delao samo na osnovu sopstvenog rasuđivanja“ (Dajović, 2009: 163 i Raz, 2001: 15). Međutim, pojedini autori smatraju da iskazi autoriteta nisu nužni za rešavanje problema autoriteta, budući da je koordinaciju moguće ostvariti tako što se „istakne određeno rešenje u prvi plan“ kroz „preporuku, savet, ubeđivanje ili pretnju adresatima da je slede“ (navedeno prema: Ehrenberg, 2011b: 781). Raz pak smatra da upravo iskaz autoriteta, tj. rešenje koje norma propisuje jeste najbolji način ponašanja, čime autoritet čini uslugu adresatima. Ako postojanje autoriteta treba da nam omogući da delamo saobrazno ispravnom rezonu (o kome ćemo kasnije da pišemo), onda iskaz autoriteta kao razlog ne može da zavisi od sadržine tog iskaza, tj. radnje koju nalaže autoritet. Radnja koju pravilo nalaže treba da se ispoštuje bez obzira na njenu sadržinu, budući da je relevantno samo jedno: da je radnju naložio neki autoritet. To je ono što bi moglo da se označi kao funkcionalni argument i koji je dopuna pomenutom fenomenološkom argumentu. Navodeći primer o odluci uprave šah kluba prema kojoj nijedan član kluba ne može da dovede više od tri gosta, Raz ističe da postojanje tog pravila (odluke uprave) jeste razlog da se ne preispituju njegove dobre i loše strane, te dato pravilo (kao i pravila uopšte) treba da pojednostave praktičko rasuđivanje.

obećano iako ono u sadržinskom smislu nema nikakvu vrednost. O pomenutoj vezi obećanja i pravila vid. Raz, 1999: 136.

3.2. Pravilo je isključujući razlog (exclusionary reason)

Raz tvrdi da norma koja se ne poima kao isključujući razlog ne može da ostvari svoj cilj (Raz, 1999: 62), a isključujući razlog je jer „ne ostavlja (se) na volju onome kome su pravila upućena da date vrednosti ostvaruje odmeravajući sve razloge za i protiv neke odluke, već se pretpostavlja da će te vrednosti najbolje biti realizovane primenom samog pravila i to bez obzira na sve kontrarazloge“ (Dajović, 2009: 178). Isključujući razlozi postoje jer su „koristan instrument da se ostvare ciljevi koje treba da ostvarimo“ (Ehrenber, 2011b: 780). Pravilo je isključujući razlog jer ono treba da prekludira sve razloge zbog kojih adresat ne bi delovao saobrazno normi. Primera radi, ako je licu M naređeno da plati porez u iznosu od 300 evra, a ono je planiralo da kupi laptop za taj novac, pravilo koje mu izrekne neki autoritet (upravni organ) je isključujući razlog koji će da zameni onaj razlog (kupovina laptopa) koji govori u prilog neizvršenja obaveze plaćanja poreza. Raz ne ide ka tome da objasni, nego pre svega ka tome da opravda situaciju u kojoj adresat deluje tako što normu posmatra kao isključujući razlog za delanje.

Neki autori smatraju da isključujući razlozi ne postoje, te da pravna norma može samo da utiče na razloge prvog reda i da se s njima odmerava. Normu ne možemo tek tako da okarakterišemo kao isključujući razlog bez uzimanja u obzir njenih efekata: ako znamo da zbog našeg ponašanja neće da bude, primera radi, primenjena sankcija, naši razlozi za i protiv radnje koju pravo nalaže ostaju isti, tj. norma ne utiče da njih (Alexander, 1990: 8). Moguće je da smatramo korisnim postojanje institucije čije ćemo iskaze da poimamo kao razloge za delanje koji prekludiraju ostale razloge, ali to ne znači da su ti iskazi isključujući razlozi, kako ih Raz poima, ističe Aleksander. S druge strane, Darvel (Darwall, 2010: 269– 270) ističe da adresati bolje odmeravaju razloge za delanje ako iskaz autoriteta poimaju kao isključujući razlog, iako norma nije uistinu isključujući razlog. Gans smatra da isključujući razlozi nisu naprosto razlozi protiv nekog delanja nego razlozi protiv nekog delanja zbog nečeg (Gans, 1986: 375), a to nešto bi mogao da bude upravo ispravan rezon. On tvrdi da isključujući razlozi nisu ni dovoljan ni nužan način da se postigne cilj koji norma proklamuje. Nedovoljni su (Gans, 1986: 381–382), smatra Gans, jer poimanje iskaza autoriteta kao isključujućih a ne kao apsolutnih razloga za delanje ostavlja mogućnost da taj iskaz ne bude ispoštovan. U tom slučaju se isključuju samo kontrarazlozi, a da bismo znali koji su kontrarazlozi, nužno moramo da se upustimo u odmeravanje.

Ipak, čini nam se da je Raz u pravu kad kaže da norma sama po sebi može da bude razlog za delanje (Raz, 2001: 5), bez uzimanja u obzir efekata koji se javljaju usled njenog nepoštovanja. Dobar primer je zaustavljanje na semaforu na crvenom svetlu. Čak i da znamo da u blizini nema vozila i da nema kamera koje bi mogle da snime naš prekršaj, mnogi će da se zaustave na semaforu jer pravilo zabranjuje prolazak kroz crveno. Postoji razlog da to uradimo – postoji pravilo, i tada ono uistinu jeste isključujući razlog za naše delanje (Raz, 2001: 12–13). Međutim, nekad ono može da bude jak razlog za delanje, ali ne i isključujući razlog, o čemu ćemo u završnom delu da raspravljamo.

4. Razovo poimanje autoriteta

4.1. Pojam, vrste i uslovi za postojanje autoriteta

U svakodnevnom životu često se pozivamo na autoritete, te njihovim stavovima priznajemo dogmatski karakter, tj. ne dovodimo u pitanje ono što autoritet kaže i postupamo saobrazno njegovim nalogima. U Razovoj teoriji o normi kao isključujućem razlogu za delanje pitanje autoriteta zauzima važno mesto, budući da praktičko rezonovanje podrazumeva uticaj autoriteta na naše delanje – on nas usmerava i govori šta treba da radimo. Intuitivno, praktičkim autoritetima pripisujemo pravo da naređuju, iz čega proizlazi korelativna obaveza adresata da imaju dužnost da mu se pokore (Raz, 1986: 23). Ali postavlja se pitanje ko je u stvari autoritet, tj. potrebno je pojmovno određenje. Autoritet je „kapacitet da se sopstvenim delovanjem (iskazima) menja normativna situacija drugih“ tj. autoritet svojim iskazom utiče na adresata „bez potrebe da se za to navode neki drugi, dodatni razlozi“ (Dajović, 2009: 165). Iskaz autoriteta je *eo ipso* (sam po sebi) specifičan razlog za delanje ili uzdržavanje od delanja, budući da adresat neće da ocenjuje dobre i loše strane zahtevane radnje. Saobrazno poimanju pravila kao isključujućeg razlog za delanje, u razovskom smislu, autoritet ima onaj čiji iskaz predstavlja razlog da se tražena radnja uistinu dogodi, i to razlog koji će sve kontrarazloge da isključi (Raz, 1999: 63 i Hima, 2012: 15). Suštinu odnosa između autoriteta i adresata čini svojevolumno pokoravanje adresata, ali autoritet ne gubi to svojstvo čak i kada je podržan fizičkom silom koja „doprinosi većoj efikasnosti prava u odnos na druge normativne poretke“ (Jovanović, 2009: 138). Štaviše, Raz ističe da autoritet u pravu mora da bude podržan faktičkim autoritetom, tj. *de facto* autoritet je dopunski uslov za legitimnost (Raz, 1986: 56; 2009, 158; Ehrenberg, 2011a: 890), ali prinuda „iako neophodan, nije jedini

garant sprovođenja prava“ a „nije ni dovoljan garant“ (Vasić et al. 2018: 25). Hart ističe da „zapovedati...znači vršiti vlast (*authority*) nad ljudima, a ne posedovati moć (*power*) da im se naudi, pa iako zapovest može da bude kombinovana s pretnjom zlom, ona se primarno poziva na poštovanje autoriteta a ne na strah“ (Hart, 2013: 79). Dok autoritet podržan silom ostaje autoritet, dotle sposobnost uticaja na druge (adresate) koja se temelji na primeni puke sile ne može da se nazove autoritetom nego je to moć (vid. Lukić, 2018: 43).

U načelu, mogli bismo da razlikujemo dve vrste autoriteta: teorijski (Shapiro, 2012: 10–12) i praktički (Ehrenberg, 2011a: 884), s tim da i jedan i drugi autoritet imaju isto utemeljenje.⁸

Teoretičari ističu da su tri uslova neophodna za postojanje teorijskog autoriteta: njegovi iskazi se odnose na činjenice; iskazi tog autoriteta nisu neoborivi i oni nisu razlog za delanje nego razlog za uverenje (Raz, 2009: 154; Dajović, 2009: 168). Raz naglašava da teorijski autoritet ne može da nameće dužnosti, dok praktički autoritet mora da to čini – da upražnjava taj autoritet i faktički. Dakle, teorijski autoritet postoji i onda kad nikom nije nikad dao neku direktivu, budući da je njegov autoritet zasnovan na znanju, a ne na fakticitetu nad ljudima (Raz, 2009: 158). Primera radi, ugledni profesor krivičnog prava je teorijski autoritet za sudije krivičnih sudova. Iskazi teorijskog autoriteta (odnosno epistemološkog autoriteta: Spaić, 2018: 144) su razlog da, primera radi, sudija krivičnog suda ne dovodi u pitanje stav koji je zauzeo profesor krivičnog prava jer formira uverenje u ispravnost datog iskaza. Ipak, moguće je da neko drugi iznese ubedljiviju argumentaciju u prilog stava koji je protivan stavu profesora krivičnog prava.

S druge strane, praktički autoritet podrazumeva da iskazi nekog lica predstavljaju isključujuće razloge za delanje adresata.⁹ Stoga, praktički autoritet nam daje razlog da delamo saobrazno njegovoj direktivi (što je znatno više od običnog saveta: Ehrenberg, 2011a: 885), a teorijski autoritet nam daje dobar razlog da verujemo u ono što je izrečeno (vid. i Spaić, 2018: 146). Iako ne utiče direktno na naše delanje, jasno je da i

8 Kako Raz kaže: *they share the same basic structure* – Raz, 1986: 53.

9 „Iskaz praktičkog autoriteta ne daje jake razloge da verujemo da je preduzimanje tražene radnje dobro, nego taj iskaz predstavlja novi razlog da preduzmemo traženu radnju.“ – Hurd, 1990: 1007. Isti autor, opisujući Razovu teoriju, navodi da je klasičan primer za praktički autoritet iskaz majke koji za decu predstavlja novi a verovatno i jedini razlog da preduzmu radnju koju ona traži. S druge strane, ako nam meteorolog saopšti da ponese mo kišobrane, to je jak razlog koji bi trebalo da nas uveri u mogućnost da će da pada kiša.

iskaz teorijskog autoriteta može da ima veliki uticaj na naše ponašanje (primera radi, iskaz lekara o tome da je neki lek pogodan za bolest od koje pacijent boluje).

4.2. Kada je autoritet legitiman?

Svako pravo podrazumeva težnju da poseduje legitimni autoritet, preciznije tu pretenziju u ime prava iskazuju zvaničnici i ona je deo konceptualne istine o pravu (Green, 2008: 1048–1049) iako neki smatraju da pravo iskazuje tu pretenziju, ali je ne poseduje nužno (Shapiro, 2012: 13). Bilo da je neka vlast legitimna ili nelegitimna, ona nikad neće sebe predstavljati kao nelegitimnu. I diskriminatoran zakon vlast će nastojati da predstavi kao legitiman,¹⁰ s ciljem da adresatima stvori svest o tome da je moralno opravdano ono što se tim zakonom traži i da adresati „imaju i moralnu obavezu da se pokoravaju pravilima upravo i samo stoga što su pravna“ (Dajović, 2009: 175). Raz smatra da je razumevanje normativnosti prava moguće samo ako se razume koncept autoriteta, odnosno „pretenzija prava na autoritet se manifestuje kroz činjenicu da se institucije stvaraju kao autoriteti koji sebi daju za pravo da nameću obaveze drugim subjektima, tvrde da im adresati duguju pokornost i ističu da adresati treba da se pokore pravu“ (Raz, 1985: 300). Ključno je pitanje: na čemu se temelji pravo nekog lica da usmerava naše ponašanje, a to je u stvari pitanje legitimnosti autoriteta (Raz, 1979: 28–29). Legitimni autoritet ima pravo da usmerava ljudsko ponašanje (*authority is right to rule*) kroz iskaze koji su isključujući razlozi za delanje, dok adresati imaju dužnost da se ponašaju saobrazno pravilu (Raz, 2009: 134; Ehrenberg, 2011a: 884–885). Iako neki teoretičari zauzimaju radikalni stav da niko nema pravo da usmerava ponašanje drugih, dok drugi zauzimaju redukcionistički stav da su iskazi autoriteta samo saveti (navedeno prema: Ehrenberg, 2011a: 885), teško je da zamislimo suživot bez pravila koja stvaraju autoriteti.

Raz pretenziju prava na autoritet poima na poseban način, ističući da pravo preko pravila omogućuje građanima da svoje ponašanje usaglase sa ispravnim rezonom (*right reason*),¹¹ tj. čini se jedna usluga građanima

¹⁰ Ta pretenzija svakog zakonodavca može da se uoči čak i po nazivu propisa. Recimo, nijedan zakonodavac neće da donese „Zakon o kažnjavanju protivnika vladajuće partije“ nego će da ga nazove „Zakon o političkim partijama“ ili „Zakon o zaštiti najviših državnih organa“. Takođe, zakonodavac neće da donese „Zakon protiv slobode govora“ nego bi naziv akta koji suštinski jeste brana slobodi govora mogao da bude, primera radi „Zakon o javnom informisanju“. Vid. o tome Dajović, 2009: 174.

¹¹ O ispravnom rezonu vid. i Marmor, 2012: 4.

– autoritet je legitiman ako nam služi, tj. čini nam uslugu (*service conception*). Direktive autoriteta treba da budu zasnovane na razlozima koji se i inače odnose na adresate, a to je teza o zavisnosti – *dependence thesis* (Raz, 1986: 5. i 42–53), odnosno direktive autoriteta treba da odražavaju balans postojećih razloga u odnosu na ono što adresat treba da čini (*Ibid.*, 47). Dakle, ispravan rezon podrazumeva balans svih razloga za delanje koji se već primenjuju na adresata, s tim da će sve te razloge da odmeri autoritet i adresatu učini uslugu.¹² Ali iako autoritet čini uslugu adresatima, to „ne znači da postupa u interesu adresata“ (Ehrenberg, 2011a: 886), što je razumljivo, jer autoritet svojim iskazom nadilazi privatne interese i primat daje javnom interesu kroz iskaz koji je merilo za vrednovanje svačijeg ponašanja (Raz, 1979: 51). Kada građani kao adresati slede direktive autoriteta, bolje usaglašavaju svoje ponašanje sa ispravnim rezonom nego što bi uradili da sami odmeravaju na koji način treba da se ponašaju (Raz, 1986: 53), odnosno teza o autoritetu kao servisu „opisuje kad je neki autoritet dovoljno dobar autoritet“ (Raz, 2009: 154). Ovu tezu Raz naziva *normal justification thesis* – tezom o normalnom opravdanju (vid. i Jovanović, 2019: 133), koja je „nužan, ali ne i dovoljan uslov za postojanje legitimnog autoriteta“. Drugi uslov (Raz, 1986: 57. i Dajović, 2009: 183) je odsustvo pobijajućih suprotnih razloga (odsustvo razloga koji govore u prilog tome da je autoritet nepotreban u polju u kojem je bolje da pojedinac autonomno odlučuje, npr. izbor prijatelja, supruge, radnog mesta), što Raz označava kao *independence condition*: bolje je da neko drugi odmeri razloge i učini uslugu adresatu (Raz, 2009: 137). Primera radi, autoritet nam čini uslugu ako propiše obaveznu vakcinaciju dece. To bi značilo da je autoritet odmerio sve razloge koji se već primenjuju na adresata (pre svih je to zdravlje deteta), vodeći se znanjem stručnjaka u toj oblasti, empirijskim podacima i slično, a da pritom nema pobijajućih suprotnih razloga koji bi ukazivali na to da vakcinacija dece nije polje u kojem je potreban autoritet.

Razova ideja o autoritetu kao servisu nastaje kao reakcija na takozvani paradoks autoriteta (Shapiro, 2012: 3–4) prema kojem se uzima da je autoritet nespojiv sa racionalnošću: ako se odrekemo sopstvenog rasuđivanja u korist tuđeg rasuđivanja, kako da govorimo o racionalnosti? Raz paradoks autoriteta pobija svojom teorijom o autoritetu kao servisu jer je autoritet tu upravo da umanji mogućnost našeg neracionalnog

12 „Treba, međutim, da se napomene da „ispravan rezon“ podrazumeva moralne razloge ali i druge (naročito racionalne – *prudential*) razloge koji se primenjuju na subjekta u određenim okolnostima i koji ga navode da nešto treba da učini...“ – Dajović, 2009: 181, fn. 409.

delovanja (Perry, 1989: 918; Raz, 2009: 139) ne negirajući ljudsku sposobnost da racionalno odlučuje (2009, 140).

Sem što iskaz autoriteta umanjuje mogućnost našeg iracionalnog delovanja, ako adresat pristaje da neki autoritet njemu ukazuje na to šta je ispravan rezon,¹³ onda je tim pre reč o legitimnom autoritetu jer „verovanje u legitimnost političkog autoriteta je najjači razlog u prilog tezi da se pravna pravila tretiraju kao obavezujuća“ (Jovanović, 2009: 142). Raz navodi da legitimnost nekog autoriteta može da bude utemeljena i na uvažavanju prava od strane adresata, tj. adresat se poistovećuje sa zajednicom (Raz, 1989: 1196) čiji je član. Oni koji imaju takav stav, poimaju pokoravanje pravu kao nešto što je odraz njihovog morala (Raz, 1986: 98) iskazujući poverenje u donosiocce pravila bez stalnog preispitivanja ispravnost važećeg prava. Međutim, uvažavanje prava može da bude jak razlog za legitimnost autoriteta samo ako je ispunjena gorenavedena teza o normalnom opravdanju (Raz, 1989: 1196). Na osnovu toga, nelegitimna bi bila direktiva autoriteta (koji je odmerio sve razloge) koja ne omogućuje ispravnije delovanje u poređenju sa odmeravanjem koje bi izvršio sam adresat. Međutim, ono što je za adresata A legitimno, za adresata B može da bude nelegitimno, što uviđa i Raz, ističući da je legitimnost autoriteta *piece-meal* (Raz, 1986: 74 i 80).

Kombinacija *dependence thesis* i *normal justification thesis* dovodi (*short step*) do takozvane *pre-emptive thesis* (Raz, 1986: 57), koja treba da objasni kako adresat treba da tretira legitimne iskaze autoriteta. Odgovor leži u tome da adresati treba da ih poimaju kao „smernice za delanje, odnosno razloge za delanje“ (Ehrenberg, 2011a: 887), koji se ne dodaju ostalim razlozima nego ostale razloge isključuju (Raz, 1986: 46).

4.3. Moralna pretenzija autoriteta

Ako je opravdano (zbog znanja, iskustva, potreba društvene kooperacije, vid. Raz, 1999: 63) iskaze tog autoriteta poimati kao razloge za delanje, onda se radi o legitimnom autoritetu, a svaki autoritet bi trebalo da teži da deluje tako da adresati poimaju pokoravanje normi autoriteta kao moralnu obavezu, smatra Raz. Problematičan deo Razove teorije se odnosi na to da zvaničnici sistema, a pre svih sudije, moraju da imaju

13 Raz ističe da adresat može da iskaže na razne načine pristanak u pomenutom smislu, te da je to u velikoj meri pitanje konvencije koja može da uključi i neke formalizovane postupke i rituale. Na taj način adresat, između ostalog, pokazuje svoju lojalnost zajednici i identifikuje se s njom, pokazuje da veruje u sud autoriteta, da je iskaz autoriteta pravedan i da svi treba da ga slede, itd. O tome vid. Raz, 1986: 91–92.

poseban, moralno utemeljen odnos prema pravu. Jasno je zašto su sudije u prvom planu – to su lica koja su autoriteti, ne samo u pravu nego i u svakodnevnom životu, odnosno sudovi kao institucije uživaju taj epitet. Sudije delaju u ime prava, te autoritativno i legitimno iskazuju šta je pravo u konkretnom slučaju, štiteći nečija ovlašćenja i namećući drugim obaveze. Iako je prvobitno isticao da „to što zvaničnici slede i primenjuju pravila priznanja ne znači da ih smatraju moralno opravdanim“ (Raz, 1999: 147) i da oni mogu da imaju oprečan stav prema moralnosti prava ali ga prihvataju iz sebičnih razloga ili bez ikakvih razloga (Raz, 1979: 155), Raz je kasnije promenio mišljenje. On ističe da pravo iskazuje svoju pretenziju na autoritet preko zvaničnika sistema, a ovi moraju da veruju (ili da se bar pretvaraju da veruju) u moralnu opravdanost prava i u to da su njihovi iskazi jednovremeno i iskazi o pravnim i iskazi o moralnim obavezama (Raz, 1984: 130–131). Govoreći o odnosu morala i prava, Raz ističe da je jedna od teza da postoji moralna obaveza da se pravo poštuje bez obzira na njegovu sadržinu. Sudije moraju da veruju da su pravna pravila zasnovana na moralnim razlozima i novostvorena pravna dužnost je istovremeno i novostvorena moralna dužnost (Raz, 2009: 169–170), mada sam zakon ne mora da bude moralno ispravan. Da to nije tako, pita se Raz, da li bi bilo smisleno da sudija tvrdi da je njegova odluka obavezujuća za građane?

Raz se po tezi o uverenju sudija u moralnu obaveznost pravila u stvari može poistovetiti sa Hartovom tezom prema kojoj sudije posmatraju pravilo kao standard ponašanja, što znači da sudije posmatraju pravilo sa internog stajališta (Hart, 2013: 115–117). Raz tvrdi da je Hart u pravu kad kaže da sudije i drugi zvaničnici prihvataju pravo i postupaju u skladu s njim. Iako ovde prihvata Hartov stav, čini nam se da je Hart u pravu kad odriče nužno izjednačavanje pravnih dužnosti sa moralnim dužnostima (Hart, 1982: 137) jer pravo može da postoji i onda kad u stvarnosti zvaničnici nemaju prema pravilima onakav odnos kakav Raz opisuje (Hart, 1982: 159–162). Iskaz nekog zvaničnika sistema, recimo sudije, o tome šta je pravna obaveza adresata je pre svega dužnost u tehničkom smislu jer sudije govore kao portparoli koji su privrženi sistemu. Sem toga, Hart smatra da zvaničnik kroz svoj iskaz ističe da je prikladno (*proper*) da odnosno ponašanje bude od adresata traženo a na koncu i iznuđeno. Stoga, ako ne može da se odrekne da sudija prema pravu ima poseban odnos – postupanje saobrazno pravu posmatra kao dužnost, to ne znači *eo ipso* da ga takvo postupanje posmatra kao moralnu dužnost, iako bi ga, primera radi, zakletva koju daje obavezivala na to. Dakle, iako pravo iskazuje pretenziju na legitimni autoritet, to

nije samim tim pretenzija na moralni legitimni autoritet. Naime, bez obzira na to kakav stav sudija ima prema pravu (ravnodušnost i čisto sebični interesi – plata, uverenje u opravdanost postojanja prava ili uverenje u moralnu ispravnost prava), on je dužan da ga primenjuje, i to je najbitniji odnos sudije prema pravu – njegova dužnost da ga primenjuje a ne verovanje u moralnu ispravnost prava koje primenjuje. Jer, postojanje prava je jedno a njegova moralnost je drugo. Dok god je neki zakon važeći, bio taj zakon potpuno nemoralan sa aspekta sudijinih uverenja, bio sudija ravnodušan prema pravu i zakonima u vrednosnom smislu, on je dužan da ga primenjuje. Rečju, sudija je dužan da primeni zakon za koji je uveren da je nemoralan jednako kao što je dužan da primeni zakon za koji smatra da je personifikacija moralnosti, jednako kao što je dužan da primeni zakon vođen jedino uverenjem da mu obavljanje poslova donosi korist – platu. Dakle, moralnu dužnost sudije treba da odvojimo od njegove opšte dužnosti da primenjuje pravo, odnosno čak i kad ima negativan stav o moralnosti nekog pravila, „on može i dalje da vrši svoju službu na isti način kao i drugi sudija koji o tom moralnom pitanju ima afirmativan stav“ (Dajović, 2009: 200). Stoga, pretenzija prava na legitimni autoritet, nije nužno onakva kakvom je Raz prikazuje – tj. kao pretenzija na moralni autoritet“ (*Ibid.*).

5. Zaključna razmatranja o Razovim idejama

5.1. Moral u svetlu važenja i primene prava: greši li Raz?

Pitanje odnosa prava i morala je zasigurno jedno od najvažnijih i najčešće raspravljanih pitanja u teoriji prava i filozofiji. U načelu, nas zbog Razovih stavova zanimaju dva pitanja: uticaj morala na važenje prava i značaj morala pri primeni prava s aspekta sudija. Čini nam se da Razovoj tezi o izvorima¹⁴ i teoriji o normi kao isključujućem razlogu za delanje mogu da se upute neki prigovori jer ne smemo da zanemarimo stvarnost i pitanje: šta sudovi uistinu rade kad rešavaju konkretne slučajeve? Raz u takvim slučajevima ne može da nas ubedi da je njegova teorija nužno saobrazna stvarnosti.

Povodom prvog pitanja, u teoriji postoje dva pravca među pozitivistima: inkluzivni i ekskluzivni pozitivizam (Alexy, 2008: 285–290). Raz pripada

14 Teza o izvorima je klasična pozitivistička teza koja polazi od toga da se celokupno pravo društvena, tj. ljudska tvorevina i da se pitanje važenja prava vezuje samo za faktičke izvore prava, tj. postojanje i sadržaj prava se uvek dovode u vezu s društvenim činjenicama a nikako u vezu s njegovom vrednosnom dimenzijom.

grupi ekskluzivnih pozitivista (Raz, 1979: 39, 47) budući da zastupa tezu da pravna norma nikad ne važi zbog svoje moralne valjanosti, nego je njeno važenje faktičkog porekla – ona potiče od društvenih činilaca i ona je društvena činjenica (*source thesis*), a „teza o izvorima je konceptualno nužna posledica Razovog koncepta autoriteta“ (Dajović, 2009: 209). Prema tome, i norma koja je eklatantno nemoralna je važeća, ako je (primera radi) donese zakonodavac saobrazno važećim pravilima. Budući da je pravnu normu doneo neki autoritet (zakonodavac), adresati neće da se upuštaju u njeno preispitivanje, ocenu valjanosti, odmeravanje sa drugim razlozima za delanje (norma je sadržinski-nezavisan razlog), nego će naprosto da svoje ponašanje usaglase s njom (vid. i Marmor, 2012: 1–4). Drugi pravac u okviru pozitivizma je inkluzivni pozitivizam, čiji zagovornici ističu da moralnost neke norme može da bude značajna za njeno važenje, ako zvaničnici sistema to praktikuju (konvencija) – moralnost norme može da bude nužna uz uslov da norma potiče od društvenog činioca (slabija verzija) ili može da bude dovoljna za važenje neke norme kao pravne (jača verzija). Ako se usvoji teza o izvorima, proizlazi da je sudija dužan da primenjuje samo važeće pravo i ništa sem njega. Ali analiza stvarnog delovanja sudija dovodi u pitanje tu nužnu posledicu teze o izvorima koju Raz zagovara, jer je činjenica da sudije primenjuju moralne principe prilikom odlučivanja, preciznije, prilikom tumačenja norme. Raz priznaje da teza o izvorima, čiji je zagovornik, u mnogim slučajevima ne važi ako se osvrnemo na stvarno postupanje sudova. Razova argumentacija za takve slučajeve je slaba – on ističe da sudija koji pribegava moralnim standardima, u stvari i ne rasuđuje pravno nego rasuđuje na osnovu vanpravnih standarda.

Značaj morala prilikom primene prava teško da može da se ospori, a posebno ubedljiv u argumentovanju takvog stava je Ronald Dworkin. Njegovi zaključci proizlaze iz razlikovanja pravila i principa, budući da se pravila primenjuju po principu „sve ili ništa“, dok moralni razlozi imaju veliki značaj pri primeni principa koji se odmeravaju sa drugim principima (Dworkin, 1977: 24–27). Primera radi, pravilo koje nalaže da je zaveštanje punovažno ako je izjavljeno pred tri punoletna svedoka, onda je tu situacija jasna – ako ono nije izjavljeno pred tri nego pred dva svedoka, zaveštanje nije punovažno. Međutim, ako ne postoji pravilo koje zabranjuje da ubica zaveštaoca postane njegov naslednik, to ne znači da ubici dekujusa treba dati nasleđe. Štaviše, sud u slučaju *Riggs v. Palmer*¹⁵

15 *Riggs v. Palmer* – 115. N. Y. 506, 22 N. E. 188 (1889). Presuda je dostupna na: http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm, poslednji pristup 27. april 2021. Zakonima držanje Njujork je bilo izričito propisano kad zaveštajni naslednik gubi

navodi da niko ne može da ima korist od svog neprava, što znači da je sud u pravno rasuđivanje uveo i moralne vrednosti i sprečio da ubica postane naslednik. Sud je dao prednost navedenom principu u odnosu na princip da su sudije dužne da poštuju važeće pravo (koje nije zabranjivalo ubici ostavioca da postane naslednik). S druge strane, princip da niko ne može da ima korist od sopstvenog neprava ne važi, primera radi, u slučaju održaja.

Nakon sumarnog prikaza Dvorkinove teorije o pravilima i principima, postavlja se pitanje kako to utiče na Razovu teoriju o normi kao isključujućem razlogu za delanje. Sam Raz ističe da je potrebno proučiti i „uverenja i ponašanja sudija“ (Raz, 1984: 131). Jasno je da adresati normi nisu samo građani, nego su to i državni organi, te da svi adresati treba da poimaju normu kao isključujući razlog za delanje. Ako uzmemo Dvorkinov primer, čini se da sudija ne poima normu kao isključujući razlog za delanje, budući da od nje polazi ali ide znatno dalje od nje primenjujući moralne vrednosti pri tumačenju i faktički stvara novu ili ispravlja postojeću normu, kao u gornjem slučaju. Naravno, sudijama glavni izvor ostaje važeće pravo, ali je jasno da ponekad sudovi pribegavaju i vanpravnim standardima, vodeći se idejom o tome kakvo pravo treba da bude. Sudija ne bi trebalo, strogo posmatrano, da važeće pravo odmerava sa bilo kojim nepravnom razlozima, nego samo da primeni ono što je autoritet izrekao. Iako Raz tvrdi da sudija pravnu dužnost treba da poima i kao moralnu dužnost, moralna dužnost sudije može ponekad da nadvlada pravnu dužnost, što sudija čini u procesu tumačenja pravne norme.

5.2. Pravna norma – jak ili isključujući razlog za delanje?

Na osnovu gorenavednog, postavlja se ključno pitanje – da li je norma uistinu isključujući razlog za delanje? Smatramo da norma uvek jeste jak i primaran razlog za delanje, često je i isključujući, ali nije uvek i nužno isključujući razlog za delanje.¹⁶

pravo na nasleđe i izričito je navedeno da drugi načini isključenja iz nasleđa nisu dopušteni. Sudija Grej (koji je izdvojio mišljenje) se upravo pozivao na tu odredbu ističući da su sudije vezane rigidnim zakonima i pošto činjenice konkretnog slučaja ne odgovaraju nijednom od zakonskih razloga za opoziv testamenta, poslednja volja zaveštaoca je nepromenljiva. Grej priznaje da bi pravično bilo da ubica dekujusa ostane bez nasleđa, ali da princip da niko od sopstvenog neprava ne treba da stekne korist jeste samo putokaz zakonodavcu u kojem smeru treba da izmeni zakon.

16 „Razlog drugog reda je razlog da se razlogu prvog reda pripiše veća ili manja snaga u odnosu na ono što bi se inače uradilo, tako da je isključujući razlog samo poseban

Nesumnjivo je da postoje slučajevi u kojima je Razova teorija o normi kao isključujućem razlogu za delanje tačna i da u velikom broju slučajeva i te kako važi njegov zaključak da nam autoritet uistinu čini uslugu preko propisivanja pravila.¹⁷ Primera radi, ako norma propisuje da je za punovažnost zaveštanja neophodno prisustvo tri svedoka, isključujući razlog za delanje sudije koje se oličava u oglašavanju testamenta nevažećim je norma. Raz navodi primer pravila koja se tiču bezbednosti u saobraćaju (ograničenja brzine, semafora, znakova) i navodi da bismo i bez tih pravila nastojali da se ponašamo pažljivo koliko god je to moguće (Raz, 2009: 141). Činjenica je da u takvom slučaju za učesnike u saobraćaju norme jesu isključujući razlozi za delanje i sa iskazima autoriteta bolje delamo nego što bismo delali bez njih (*Ibid.*, 142). Primer koji smo gore pominjali je najbolji dokaz da je to uistinu tako. Iako smo svesni da na raskrscima ne postoje kamere i iako znamo da nigde u blizini nema vozila, zaustavićemo se ako je na semaforu uključeno crveno svetlo. Naprosto, naše znanje o tome da je to pravilom propisano je isključujući razlog za delanje. Međutim, važi li to bezizuzetno? Često nije racionalno da razmatramo sve razloge, i to zbog nedostatka informacija, kognitivnih predrasuda, odsustva stručnog znanja, nedostatka vremena i slično. Ali ako vozimo povređenu osobu kojoj hitno treba lekarska pomoć, norma koja zabranjuje da prođemo kroz crveno svetlo na semaforu je jak razlog, ali u gorenavedenim uslovima neće da bude isključujući razlog – u ovom slučaju isključujući razlog za delanje je spasavanje života povređenog. Vozač će da se upusti u odmeravanje razloga i norma kao razlog za delanje će da bude nadjačana,¹⁸ iako će isti vozač da u redovnim okolnostima dela upravo u skladu sa normom i poima je kao isključujući razlog.

slučaj pripisivanja nulte snage jednom ili nekolicini razloga prvog reda.“ – Perry, 1987: 222–223. Dakle, Peri smatra da su iskazi autoriteta u stvari samo veoma jaki razlozi prvog reda, a ne isključujući razlozi jer „razlozi prvog reda imaju drukčiju snagu nego što se to čini na prvi pogled“. Vid. *Ibid.*: 221.

17 O razlozima zbog kojih je dobro da postoji autoritet vid. Raz, 2009: 158; 1986: 75.

18 Neki autori negiraju postojanje praktičkog autoriteta i ističu da autoritet može da bude samo teorijski i da kao takav posredno utiče na naše delanje. Drugim rečima, da bi odluka bila racionalna, adresat mora da se upusti u razmatranje, tj. odmeravanje onoga što nalaže autoritet, čime se u stvari negira da je moguće pobijanje paradoksa autoriteta. Dakle, „zakonodavac nam pruža razlog da verujemo da treba da delamo saobrazno normi i postignemo ono što norma zahteva“. Vid. Hurd, 1990: 1009–1010. Ovaj radikalni stav teško da je uvek prihvatljiv budući da često nije racionalno da razmatramo sve razloge jer je nekad zaista opravdano da postoji autoritet koji će da nam učini uslugu. Primera radi, kako bismo povećali bezbednost u saobraćaju kad bismo vozačima prepustili da se na raskrscima ponašaju na osnovu sopstvenog odmeravanja razloga? Mnogo više se doprinosi bezbednosti kad

Takođe, primer bi mogla da bude pravna norma koja propisuje obaveznu vakcinaciju dece, a u slučaju nepoštovanje te obaveze, propisuje novčanu kaznu. Kad roditelj praktički odlučuje da li da vakciniše svoje dete, suočava se sa dve mogućnosti: prva je da postupi saobrazno normi vodeći se znanjem stručnjaka, a drugi je da postupi suprotno normi vodeći se nekim neželjenim efektima koje vakcina može da proizvede (npr. nakon što roditelji saznaju da postoji određen broj slučajeva u kojima je dete njihovih poznanika obolelo nakon primanja vakcine). I iskaz autoriteta sadržan u normi i stav roditelja su suštinski utemeljeni na istom razlogu – zaštiti zdravlja deteta (teza o zavisnom razlogu). Iskaz autoriteta nastaje kao posledica ispitivanja koja su naučnici sprovedi, a na osnovu kojih je utvrđeno da vakcina u, pretpostavimo, 92% slučajeva ne proizvodi nikakva oboljenja (teza o normalnom opravdanju). Postavlja se pitanje da li tad postoje pobijajući suprotni razlozi, tj. razlozi koji govore da je autoritet nepotreban. Budući da svaki čovek nema farmaceutska znanja, jasno je da je iskaz autoriteta ovde poželjan. Preciznije, teorijski autoriteti (farmaceutske kuće i lekari) utiču na uveravanje praktičkog autoriteta (tvorca norme) koji opet utiče na adresate normi – roditelje.

Na osnovu svega ovog, adresat ima vrlo jak razlog da postupi saobrazno normi i da vakciniše svoje dete. Raz je izričit u tome da adresat norme može da razmatra razloge za i protiv radnje koju nalaže, ali ne može da dela na osnovu tih razloga (Raz, 1986: 39). Da li je to tako u stvarnom životu? Kombinacija teze o zavisnosti i teze o normalnom opravdanju trebalo bi da dovede od preemtivne teze, tako što bi norma bila razlog drugog reda koji se ne dodaje ostalim razlozima nego isključuje sve druge razloge prvog reda koji govore protiv vakcinacije. Pred roditeljima se nalazi dilema – vakcinisati dete radi zdravlja deteta ili ne uraditi to, opet zarad zdravlja deteta? Oba zahteva su legitimna, a utemeljena su na istoj svrsi. Razlog prvog reda koji govori roditelju da ne vakciniše dete jer je roditelju poznat određen broj slučajeva u kojima je vakcina dovela do oboljenja deteta se sukobljava sa razlogom drugog reda koji je (zbog teze o zavisnosti) utemeljen opet na zaštiti zdravlja deteta. Najveći broj roditelja će upravo pravnu normu (a u stvari zaštitu zdravlja deteta koja je *spiritus movens* propisivanja) da posmatra kao isključujući razlog za delanje (koji prekludira sve kontrarazloge), ali to nije bezizuzetno jer

autoritet utvrdi pravila prvenstva u raskrsnici, reguliše je pomoću saobraćajnih znakova, semafora i slično.

će nekad opet zbog bojazni za zdravlje deteta da postupi suprotno normi.¹⁹ Kad roditelji postupaju saobrazno normi o obaveznoj vakcinaciji dece, norma nije jedini razlog zbog kojeg oni postupaju saobrazno njoj (to je detetovo zdravlje), ali to se uklapa u Razov stav da norma ne isključuje sve nego samo kontrarazloge. Ipak, roditelj ponekad neće normu posmatrati kao preemptivnu i neće isključiti svako odmeravanje sa kontrarazlozima za delanje, te će pristati i da plati novčanu kaznu za to (kad će tu pojedinačnu normu da poima kao isključujući razlog za delanje) kao posledicu koju mora da trpi radi detetovog zdravlja. Moguće je da roditelj smatra da je opravdano da postoji pravilo ali ne smatra ispravnim postojeće pravilo (npr. smatra da treba da postoji norma koja propisuje da svaki roditelj slobodno odlučuje o vakcinaciji svog deteta, a protivi se postojećoj normi koja propisuje obaveznu vakcinaciju) što dovodi do toga da roditelj neće da vakciniše svoje dete.²⁰

Sve ovo ne ukazuje na to da Razova teorija nema nikakvo utemeljenje i da ona ne važi, nego nas stvarnost opominje da ne važi nužno ono što Raz navodi u vezi sa pojedinim pitanjima. Pre svega, ne važi nužno to da adresati norme poimaju pravne obaveze istovremeno i kao moralne

19 Veronika Rodrigez Blanco smatra da nije dovoljno da se adresati naprosto ponašaju u skladu s normom (*conform for reason*) nego je nužno da adresati ponašaju tako s razlogom (*acting for reason*), što u prevodu znači hotimično (*intentionally*). Ali to nas dovodi do paradoksa: ako se ponašamo saobrazno pravilima hotimično, onda pravila ne mogu da budu isključujući razlozi, a ako ne delamo u skladu s njima hotimično, onda pravila ne mogu da pružaju razloge (*legal rules do not have a reason-giving character*). Dakle, ona smatra da pravila ne mogu da budu isključujući razlozi. Navedeno prema: Jovanović, 2009: 134–135.

20 Prema istraživanju koje je sproveo UNICEF, u Srbiji 79% odsto roditelja poštuje kalendar vakcinacije svoje dece, 13,8% roditelja tvrdi da će da odloži neke vrste vakcine, ali da će verovatno da ih da, 4,4% roditelja navodi da će da preskoči neke vakcine, a 1% roditelja se apsolutno protivi vakcinaciji. Vid. UNICEF Beograd, Znanje, stavovi i prakse u vezi sa imunizacijom dece u Srbiji, dostupno na: <https://www.unicef.org/serbia/media/9226/file/Znanje,%20stavovi%20i%20prakse%20.pdf>, 27. april 2021. Dakle, postoji određen broj roditelja koji ne smatraju normu kako isključujući razlog za delanje, vodeći se, istraživanje pokazuje, uglavnom negativnim iskustvima iz komunikacije sa pedijatrom i znanjem o neželjenim efektima. Istraživanje UNICEF-a takođe pokazuje da čak 49% roditelja brine zbog neželjenih efekata vakcine, a 44% roditelja je zabrinuto da vakcine mogu da pokrenu i druge bolesti. Oko 32% roditelja smatra da su uvezene vakcine lošeg kvaliteta, 33% da njihov kvalitet nije adekvatno kontrolisan, 15% roditelja smatra da MMR vakcina uzrokuje oboljenje, a 16% roditelja smatra da su konzervansi u vakcinama toksični. Uzimajući u obzir sve okolnosti, neminovno je da određen broj roditelja normu posmatra kao jak, ali ne i kao isključujući razlog za delanje, te se upušta u odmeravanje svih razloga koji govore u prilog i protiv vakcinacije.

obaveze. Pretenzija prava na moralni autoritet, o kojoj Raz govori, nije konceptualnog nego kontingentnog karaktera – pravo često može da iskazuje pretenzije koje jednovremeno jesu i moralne pretenzije, ali to nije nužno. Adresati normi mogu da smatraju da je opravdano postojanje pravila, ali ne moraju da poimaju pravne dužnosti kao moralne dužnosti. Ne važi u apsolutnom smislu ni njegova teza o izvorima, što je opet posledica činjenice da sudija ne poima pravnu normu uvek kao isključujući razlog nego je ona ponekad vrlo jak i primaran razlog za delanje koji se dopunjuje i nepravnim, npr. moralnim, razlozima. Na kraju, ne može da se porekne ni to da je „autoritet prava kao normativnog poretka rezultat složenog i kombinovanog međuuticaja tipičnih karakteristika prava: normativnosti, institucionalnosti, prinudnosti i pravednosti – i ne bi trebalo da se pogrešno sve to svede na „isključujuću“ prirodu normi kao razloga za delanje“ (Jovanović, 2009: 143).

Literatura i izvori

- Alexander, L. (1990). Law and Exclusionary Reasons. *Philosophical Topics*. 18. 5–22.
- Alexy, R. (2008). On the Concept and the Nature of Law. *Ratio Juris* 3 (21): 281–299.
- Dajović, G. (2009). *Pretpostavke za jednu harovsko-razovsku teoriju o normativnosti prava* (neobjavljen rukopis). Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Darwall, S. (2/2010). Authority and Reasons: Exclusionary and Second-Personal. *Ethics*. 120: 257–278.
- Dworkin, R. 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Ehrenberg, K. 6/2011a. Joseph Raz's Theory of Authority. *Philosophy Compass* 12: 884–894.
- Ehrenberg, K. 6/2011b. Critical Reception of Raz's Theory of Authority. *Philosophy Compass* 11: 777–785.
- Gans, C. 1986. 4/1986. Mandatory Rules and Exclusionary Reasons. *Philosophia* 15: 373–394.
- Green, L. 15/2008. Positivism and Inseparability of Law and Morals. *New York University Law Review* 83: 1035–1058.
- Green, L. 1990. *The Authority of the State*. Oxford: Clarendon Press.

Hart, H. 2013. *Pojam prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik.

Hart, H. 1982. *Essays on Bentham*. Oxford: Clarendon Press.

Himma, K. E. 2012. Inclusive Legal Positivism. 1–28 u *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, ed. Jules Coleman, Scott Shapiro, Kenneth Einar Himma. New York: Oxford University Press (online publication).

Hurd, H. 5/1990. Sovereignty in Silence. *The Yale Law Journal* 99: 947–1028.

Jovanović, M. 2019. *The Nature of International Law*. New York: Cambridge University Press.

Lukić, R. 2018. *Teorija države*. Beograd: IGAM.

Marmor, A. 2012. Exclusive Legal Positivism. 1–15 u *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, ed. Jules Coleman, Scott Shapiro, Kenneth Einar Himma. New York: Oxford University Press (online publication).

Perry, S. (1987). Judicial Obligation, Precedent and the Common Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2 (VII). 215–257.

Perry, S. (1989). Second Order Reasons, Uncertainty, and Legal Theory. *Southern California Law Review*. 1 (LXII): 913–994.

Postema, G. (1987). The Normativity of Law. U Gavison, R. (Ed.) *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H. L. A. Hart*. Oxford: Clarendon Press. 81–104.

Raz, J. (1984). Hart on Moral Rights and Legal Duties. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1 (IV). 123–131.

Raz, J. (1985). Authority, Law and Morality. *The Monist*. 1 (LXVIII). 295–324.

Raz, J. (2001). Reasoning with Rules. *Current Legal Problems*. 1 (LXIV). 373–394. Raz, J. (1979). *Authority of Law*. New York: Oxford University Press.

Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.

Raz, J. (1999). *Practical Reasoning and Norms*. New York: Oxford University Press.

Raz, J. (2009). *Between Authority and Interpretation: on the Theory of Law and Practical Reason*. New York: Oxford University Press.

Raz, J. 1989. Facing Up: A replay. *Southern California Law Review*. 3/4 (LXII). 1153–1235.

Shapiro, S. (2012). Authority. U Coleman, J. Shapiro, S. i Himma, K. (Eds.) *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press (online publication).

Spaić, B. (2018). Justified Epistemic Authority (in Legal Interpretation). *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*. 4 (LXVI). 143–155.

Vasić, R. Jovanović, M. Dajović, G. (2018). *Uvod u pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Brano Hadži Stević,
Senior Teaching Assisant,
Faculty of Law, University of East Sarajevo

NORM AS AN EXCLUSIONARY REASON FOR ACTION

Summary

Legal rules are respected and observed for various reasons but Raz believes that a legal norm is an exclusionary reason for action, i.e. the reason that cannot be weighed with other reasons which have to direct our conduct. Thus, there are first-order reasons which may be balanced in reaching some practical decision, but there are also second-order reasons which preclude such balancing. Raz's theory starts from the fact that norms are created by authorities whose statements represent (second-order) reasons for action, regardless of their merits and moral acceptability. However, although the norm is valid regardless of its merits, Raz does not deny the importance of legitimacy and morality because he believes that law claims to legitimate moral authority. The first part of this paper is dedicated to Raz's understanding of the reasons for action, while the second part focuses on rules as reasons for action. Their uniqueness is visible even intuitively but the author particularly considers Raz's views that a rule is a content-independent and exclusive reason for action. The third part of the paper is dedicated to Raz's understanding of authority and the final assessment of the following question: is the norm a strong or an exclusionary reason for action?

Keywords: *practical reasoning, reasons for action, balancing of reasons, exclusionary reasons, authority, legitimacy of authority.*

III RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

Jovana Blešić,*

Doktorand

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

Istraživač saradnik,

Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd

pregledni naučni rad

10.5937/zrpfno-33746

UDK: 061.1SZO:578.834

Rad primljen: 31.08.2021.

Rad prihvaćen: 22.09.2021.

SVETSKA ZDRAVSTVENA ORGANIZACIJA – (NE)DOSTIŽNI IDEAL?*

Apstrakt: Svetska zdravstvena organizacija jedna je od specijalizovanih agencija Ujedinjenih nacija. Njen rad i funkcija dobili su na još većem značaju u 2020. godini sa pojavom kovid 19 pandemije. Oči cele međunarodne zajednice gledale su u ovu organizaciju i njenog Generalnog direktora. Danas se mogu čuti različite kritike kad je u pitanju njena efikasnost. Autorka će u ovom radu najpre predstaviti samu organizaciju i njen značaj. Potom će biti ukazano na delanje Svetske zdravstvene organizacije tokom pandemije, kroz pojašnjavanje pojma javne zdravstvene pretnje od međunarodnog značaja i upotrebu Međunarodnog zdravstvenog pravilnika i na kraju će se diskutovati o eventualnoj reformi ovog tela. Cilj ovog rada jeste da upozna čitaoce sa Svetskom zdravstvenom organizacijom i stavi je u kontekst godine koja je za nama i tekuće godine.

Ključne reči: Svetska zdravstvena organizacija, koronavirus, reforma, javna zdravstvena pretnja od međunarodnog značaja, Međunarodni zdravstveni pravilnik.

* jovanab011@gmail.com

** Rad je nastao kao prilog strateškom projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu za 2021. godinu „Epidemija. Pravo. Društvo“.

1. Uvod

Drugi svetski rat doneo je sa sobom mnoge do tada nezamislive užase. Ipak, završetak ovog rata pružio je ljudima nadu i veru, a, između ostalog, to se odrazilo i na polju međunarodnog prava tako što je formirana univerzalna međunarodna organizacija – Ujedinjene nacije (UN). Ciljevi ove organizacije su fokusirani na to da se u budućnosti spreči ponovno doživljavanje rata kakav je Drugi svetski bio, kao i da se svet oporavi od nesreća kroz koje je prošao. Kako bi ostvarile svoje ciljeve, Ujedinjene nacije su osnovale razne specijalizovane agencije sa posebnim ciljevima i zadacima. Jedna od njih jeste i Svetska zdravstvena organizacija (SZO).

Pandemije postoje od kada je sveta i veka. Poznat je primer još epidemije gripa iz 412. godine pre nove ere, potom kuge koja je pokosila Atinu 430. godine pre nove ere, zatim u 14. veku se javlja još jedan talas kuge i dolazi do razmene zaraznih bolesti između istočne i zapadne hemisfere 1492. godine. Svi ovi primeri bolesti i njihovo rešavanje zahtevali su saradnju između zemalja. Tako je započet jedan svojevrstan vid saradnje u polju međunarodnog zdravstva (Lee, 2014: 504).

Nastanak Svetske međunarodne organizacije i generalno organizacija u ovoj oblasti karakteriše specifičan put, jer se može reći da su nastale usled okupljanja posvećenih sasvim drugoj temi. Naime, sredinom osamnaestog veka održana je prva međunarodna izložba u Londonu na kojoj su bili izloženi tehnički eksponati iz celog sveta. To je bilo omogućeno zbog brzine i usluga transporta. Međutim, upravo taj faktor doveo je i do pojave i širenja kolere u Evropi, što je bio okidač za prve oblike organizovanja u polju zdravlja. Jedna od prvih oblika međunarodnih organizacija bio je Viši zdravstveni savet (*Conseil Supérieur de Santé*), osnovan u Konstantinopolju 1838. godine. Ovaj savet, tj. hibridno, internacionalizovano telo, osnovano je dekretom otomanskog sultana, ali većinu članova su činili delegati stranih sila koji su imali predstavnštva u gradu. Već 1870. godine, Savet je imao oko 800 članova osoblja. Zadatak ovog tela je bilo upravljanje određenim bolnicama i nadziranje sanitarnih kancelarija (Peters, 2020: 5). Kolera je bila i okidač za organizovanje Međunarodne sanitarne konferencije u Parizu 1851. godine. Osam godina kasnije, druga konferencija je održana u Parizu, potom 1866. godine u Konstantinopolju, 1869. godine u Beču, 1885. godine u Rimu, 1892. godine u Veneciji, naredne godine u Drezdenu, godine posle te u Parizu i 1897. godine u Veneciji. Sva ova okupljanja u devetnaestom veku imala su za cilj pomoć u borbi protiv zaraznih bolesti i epidemija sa fokusom na koleru i kugu. Na samom početku 20.

veka, 1903. godine održana je jedanaesta po redu konferencija u Parizu u kojoj je bio zastupljen naučni pristup u većoj meri u odnosu na one iz prethodnog veka. Kao rezultat ovog okupljanja 9. decembra 1907. godine nastala je Međunarodna kancelarija za javnu higijenu (*Office International d'Hygiène Publique*) sa sedištem u Parizu. Ova kancelarija predstavlja prvu međunarodnu organizaciju koja je imala nameru da svojim državama članicama prenosi informacije o javnom zdravlju, epidemijama i načinima prevencija i lečenja. Dakle, do Prvog svetskog rata, osnovni ciljevi ove organizacije bili su kontrolisanje epidemija, otvaranje i upravljanje bolnicama i uspostavljanje higijene kad je hrana u pitanju kao i biološka standardizacija. Sa početkom rata 1914. godine suspenduje se njen rad (Chavan, Tewari, Khedkar and Bhatt, 2016: 585). Konferencija iz 1903. godine važna je i zato što su na njoj usvojene četiri konvencije koje su naknadno kodifikovane u Međunarodni sanitarni pravilnik, a on je preteča današnjeg Međunarodnog zdravstvenog pravilnika (Lee, 2014: 504). U vreme kad je pomenuta kancelarija formirana, na drugom kontinentu formira se Međunarodni sanitarni biro 1902. godine, koji je 1923. godine promenio ime u Panamerički sanitarni biro. Sa završetkom Prvog svetskog rata i osnivanjem Lige naroda, organizuje se i Međunarodna zdravstvena konferencija u Londonu u aprilu 1920. godine. Uporedo sa njom, Liga naroda je formirala poseban komitet koji se bavio zdravstvenim pitanjima, te su ove dve formacije paralelno radile sve do Drugog svetskog rata i osnivanja Ujedinjenih nacija (Chavan, Tewari, Khedkar and Bhatt, 2016: 585). Ipak, činjenica da Sjedinjene Američke Države nisu učestvovala u radu Lige naroda značajno je uticala na uspeh ove organizacije i njenih komiteta, a samim tim i na međunarodnu saradnju u ovoj oblasti. Osnovni ciljevi i filozofija ovih ranih oblika organizacija nisu bili liberalni, niti usmereni na poboljšanje svetskog zdravlja. Cilj je bio zaštititi evropske sile od bolesti koje su im prenosile nacije koje nisu povlašćene (Peters, Holling, Green, Ogunniran, 2020: 5).

Vratimo se sada na 20. vek. Kada su u pitanju Ujedinjene nacije, konkretno, delegacija Brazila je predložila uvođenje termina „zdravlje“ u Povelju UN. To je učinjeno u članovima 57 i 62, odnosno u članovima koji govore o osnivanju specijalizovanih agencija u okviru Ekonomskog i socijalnog saveta.¹ Prvi korak u formiranju SZO preuzele su delegacije Brazila i Kine koje su još na osnivačkoj konferenciji u San Francisku 1945. godine predložile da Međunarodna zdravstvena konferencija bude

1 United Nations. *United Nations Charter*. Preuzeto 23. 6. 2021. <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

po hitnom postupku organizovana, te je Ekonomski i socijalni savet naložio Generalnom sekretaru UN da ova konferencija bude organizovana najkasnije 20. juna 1946. godine (World Health Organization, Interim Commission, 1947). Formiran je Tehnički pripremni komitet koji je u martu i aprilu 1946. godine održao 22 sastanka u Parizu sa zadatkom da sastavi nacrt teksta ustava i agende buduće SZO. Međunarodna zdravstvena konferencija bila je prva koja je organizovana pod okriljem Ujedinjenih nacija. Delegacije 51 države članice i 13 država koje to nisu bile i nekoliko međunarodnih organizacija su uzele učešće. Trajala je od 19. juna do 22. jula 1946. godine. Krajnji rezultat bilo je potpisivanje četiri važna akta: Ustav SZO, Protokol o Međunarodnoj kancelariji za javnu higijenu (*Office International d'Hygiène Publique*), dogovor o formiranju Privremene komisije i finalni akt konferencije. Dve godine pauze između završetka ove konferencije i 1948. godine kada je SZO zvanično otpočela sa radom posledica su Hladnog rata i činjenice da su SAD posmatrale neke članove Ustava SZO kao principe koji podržavaju rast komunizma. U skladu sa tim, postojao je i sukob mišljenja između ograničavanja dometa SZO na socijalni pristup medicini i pristupa koji se bazira na sprečavanje i lečenje zaraznih bolesti (Lee, 2014: 505). Kao konačan datum osnivanja SZO uzima se 7. april 1948. godine, te se, svake godine, 7. april obeležava kao Svetski dan zdravlja. Sedište se nalazi u Ženevi, u Švajcarskoj.

SZO je prva međunarodna organizacija koja nosi termin „svetska“ u svom imenu što ukazuje na značaj njenih ciljeva i potrebu za saradnjom na svetskom nivou. Kada je u pitanju Ustav SZO, još u preambuli ovog dokumenta je zdravlje definisano kao potpuno fizičko, mentalno i socijalno dobrostanje, a ne samo kao odsustvo bolesti. Cilj se nalazi u članu 1: dostizanje najvišeg mogućeg nivoa zdravlja za sve ljude, a kako bi se ovaj visoko postavljeni cilj ostvario, predviđene su funkcije ove organizacije u članu 2.² Te funkcije se svode na međunarodnu zaštitu od prenosivih bolesti, tehničku i drugu pomoć vladama, standardizaciju bioloških i farmaceutskih proizvoda i dijagnostičkih procedura, podizanje standarda u obrazovanju medicinskog osoblja, formiranje međunarodnih nomenklatura bolesti i uzroka smrti, standardizaciju hrane, uključivanje mentalnog zdravlja u bolesti sa kojima se SZO bori, naučna istraživanja, usvajanje konvencija i saradnju sa drugim međunarodnim organizacijama.

2 World Health Organization. *Constitution of the World Health Organization*. Preuzeto 22. 6. 2021. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

Svetska zdravstvena organizacija ima tri organa: Svetsku zdravstvenu skupštinu, Izvršni odbor i Sekretarijat.³ Svetska zdravstvena skupština je telo koje donosi odluke. Sastoji se od delegata država članica SZO. Nadležna je za usvajanje konvencija i drugih pravnih akata u okviru nadležnosti SZO, kao što su oblast sprečavanja širenja zaraznih bolesti pomoću uvođenja karantina, nomenklature koje se odnose na bolesti i uzroke smrti, standardi koji se odnose na statističke procedure za međunarodnu upotrebu i na biološke i farmaceutske proizvode i reklamiranje takvih proizvoda. Bira koje će države članice imenovati svoje predstavnike u Izvršnom odboru i Generalnog direktora.⁴ Izvršni odbor ima 34 člana (po originalnom tekstu Ustava brojao je 18), koji se biraju na tri godine i mogu biti ponovno izabrani. Osnovni zadatak ovog tela, s obzirom na to da je u pitanju izvršni organ, jeste da izvršava i sprovodi odluke Svetske zdravstvene skupštine, da podnosi program rada, kao i da daje savete i preporuke. U hitnim slučajevima, može ovlastiti Generalnog direktora da preduzme neophodne korake. Radi se o ekspertskom telu, te svaka država kao svog predstavnika šalje eksperta koji ne predstavlja tu državu, već celu Svetsku zdravstvenu skupštinu.⁵ Sekretarijat čine Generalni direktor i neophodno administrativno i tehničko osoblje. Generalni direktor se po službenoj dužnosti nalazi i na čelu Svetske zdravstvene skupštine, Izvršnog odbora i formiranih komiteta i može tu funkciju delegirati. Uspostavlja odnos sa državama članicama i drugim međunarodnim organizacijama i priprema finansijske izveštaje i budžet organizacije.⁶ Na prvi pogled, organizaciona struktura liči na druge međunarodne organizacije. Međutim, u važnim oblastima postoji razlika. Najveća pažnja usmerena je na nadležnost za donošenje obavezujuće regulative, jer članovi 21 i 22 Ustava SZO dozvoljavaju ovako nešto, mada je i moguće da države koje se ne slažu istupe iz ove odredbe. Pravnostvarajuća moć ostaje u nadležnosti Skupštine i potrebna je dvotrećinska većina prisutnih i glasalih. Sama činjenica da ovakva nadležnost uopšte postoji govori o poverenju koje se daje ekspertima, tehnokratama i diplomatama za pisanje pravila. Iako postoje određene kritike da SZO nije dovoljno koristila ovu moć,

3 Article 9. World Health Organization. *Constitution of the World Health Organization*. Preuzeto 22. 6. 2021. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

4 Articles 10-23. World Health Organization. *Constitution of the World Health Organization*. Preuzeto 22. 6. 2021. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

5 Articles 24-29. World Health Organization. *Constitution of the World Health Organization*. Preuzeto 22. 6. 2021. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

6 Articles 30-37. World Health Organization. *Constitution of the World Health Organization*. Preuzeto 22. 6. 2021. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

Međunarodni zdravstveni pravilnik, o kojem će biti više reči kasnije, nastao je kao rezultat ove moći (Bogdandy, Villarreal, 2020: 3).

Kada je u pitanju budžet SZO, još nakon Međunarodne konferencije u Njujorku, Ekonomski i socijalni savet je podneo Generalnoj skupštini UN rezoluciju o osnivanju SZO. Prilikom rasprave o istoj, 26. novembra 1946. godine predstavnik Ukrajinske Sovjetske Socijalističke Republike, gospodin Medved, izrazio je mišljenje da UN ne bi trebalo da finansiraju SZO, već isključivo vlade država članica ove organizacije. Ovaj predlog su podržali Elenor Ruzvelt, predstavnica SAD, i gospodin Vat, predstavnik Australije, te je ovaj predlog jednoglasno usvojen (World Health Organization, Interim Commission, 1947). Međutim, postoji podatak da čak 84% ukupnog budžeta zapravo čine donacije država i nedržavnih aktera, uglavnom za neke konkretne programe. Na ovaj način, alokacijom resursa upravljaju donatori prema svojoj zamisli, te privatni akteri imaju veliki uticaj na rad SZO (Bogdandy, Villarreal, 2020: 7).

2. Pandemija kovida 19

U decembru 2019. godine u Vuhanu u Kini je primećeno prisustvo respiratorne infekcije, za koju se ispostavilo da je koronavirus, odnosno pandemija izazvana kovidom 19. Prenos ovog virusa sa čoveka na čoveka SZO je potvrdila 23. januara 2020. godine, a 30. januara je proglasila javnu zdravstvenu pretnju od međunarodnog značaja. Nije preporučila ograničavanje međunarodnog putovanja i trgovine, ipak, većina vlada je odlučila drugačije. Pandemija je proglašena 11. marta 2020. godine (RTS, 2020). Jasno je da su oči cele međunarodne zajednice bile uperene u SZO i njenog Generalnog direktora, Tedrosa Adanoma Gebrejesusa. U prethodnom delu rada objašnjen je zadatak i cilj ove organizacije, a situacije poput pandemije daju priliku organizacijama da pokažu svoju efikasnost i efektivnost. Takođe, u prvi plan dolazi i Međunarodni zdravstveni pravilnik iz 2005. godine. U ovom delu rada biće ukazano na potencijalne nedostatke u postupanju SZO tokom ove pandemije, kako bi se u zaključnom delu rada govorilo o potencijalnoj reformi ove organizacije.

Radnje koje je SZO preuzela navešćemo hronološki: dvanaestog februara 2020. godine Ujedinjene nacije su aktivirale Tim za upravljanje krizom. Na konferenciji u Minhenu, Generalni direktor SZO je pozvao na solidarnost. Sedamnaestoga februara 2020. godine, objavljeni su vodeći principi o masovnim okupljanjima i tretiranju bolesnih putnika. SZO je poslao zaštitnu opremu u 21 državu. U narednim danima podeljene su i preporuke zajedničke misije SZO i Kine koja se sastojala od eksperata,

od kojih su neki posetili i Vuhan. Petog marta SZO je objavila kampanju na društvenim mrežama „Budi spreman na kovid 19“. Konačno, 11. marta 2020. godine virus je prepoznat kao pandemija i 13. marta 2020. godine formiran je fond u odgovoru na virus kako bi se skupljao novac radi podrške SZO i partnerima. Generalni direktor SZO je pozvao lidere G20 da se bore i ujedine protiv koronavirusa. SZO je takođe lansirao besplatnu aplikaciju koja pruža aktuelne informacije i vesti. SZO je 19. aprila 2020. godine uputila zajednički poziv na finansiranje globalnog logističkog sistema za hitne slučajeve. Davane su razne preporuke vezane za izbeglice, interno raseljene, škole, radna mesta, a činjeni su i naponi da se izbegne zloupotreba informacija i širenje lažnih informacija. Kritike koje su upućene SZO u borbi protiv koronavirusa počinju od toga da se zakasnilo sa proglašavanjem globalne zdravstvene hitne situacije, kao i da organizacija nije dovoljno podržavala države u sprovođenju restrikcija na putovanje usmerenih na Kinu do februara 2020. godine. SAD, ali i druge države, optuživale su SZO da je „Kinocentričan“. Generalno, globalni kredibilitet ove organizacije se nalazi(o) pod lupom (Kataria, Kumari, 2020: 10–13).

Svetska zdravstvena organizacija u situacijama poput ove ima vodeću i primarnu ulogu. Ta uloga joj je data i na osnovu Međunarodnog zdravstvenog pravilnika, koji je usvojen na osnovu iskustava stečenih usled SARS-a 2003. godine. Svetska zdravstvena skupština je 2005. godine usvojila Međunarodni zdravstveni pravilnik, čime je proširila viđenje javnih zdravstvenih kriza. Zvanično je stupio na snagu 15. juna 2007. godine i danas obavezuje 196 država članica. Cilj ovog pravilnika jeste da ima koordinirajuću ulogu kako bi pomogao državama u situacijama kriza i širenja bolesti i pruža spektar različitih mera (Lin, 2020: 272). Važan je član 6 ovog pravilnika koji zahteva od država članica da prate javna zdravstvena zbivanja na svojoj teritoriji i da obaveste SZO najefikasnijim mogućim sredstvom u roku od 24 časa o bilo kom događaju koji bi mogao da bude javna zdravstvena pretnja od međunarodnog značaja.⁷ Javna zdravstvena pretnja od međunarodnog značaja je jedno specifično sredstvo međunarodne organizacije, jer daje pojedinačnom službeniku moć da izda formalnu deklaraciju koja bi potencijalno mogla da ima dalekosežne posledice. U pitanju je instrument međunarodne javne vlasti koja ujedno dopušta i upravljanje informacijama. Proglašavanjem neke situacije za javnu zdravstvenu pretnju od međunarodnog značaja ne stvaraju se nove obaveze za države, već nacionalni i regionalni instrumenti često zahtevaju od nacionalnih vlasti da preduzmu određene korake

7 Articles 6, 7, 12, 42, 43. International Health Regulations. *World Health Organization*. 2005.

ukoliko je ovakva deklaracija već izdata (Bogdandy, Villarreal, 2020: 4). Ovaj koncept već trpi kritike izvesnog dela međunarodne zajednice. Smatra se da Komiteti za vanredne situacije koje formira SZO, a čiji zadatak jeste da procene da li određena situacija zaslužuje da dobije epitet javne zdravstvene pretnje od međunarodnog značaja, često delaju netransparentno, te da, ponekad, čak i krše Međunarodni zdravstveni pravilnik. Na samom početku pravilnika, u članu 1, navedeno je koji uslovi treba da budu ispunjeni kako bi se određena situacija mogla proglasiti za javnu zdravstvenu pretnju od međunarodnog značaja. Naime, potrebno je da situacija stvara javni zdravstveni rizik drugim državama na osnovu međunarodnog prenosa bolesti i potencijalno zahteva koordinisani međunarodni odgovor.⁸ Nakon prijema notifikacije, Generalni direktor mora na osnovu dostupnih informacija da odluči da li se konkretni događaj može kvalifikovati kao javna zdravstvena pretnja od međunarodnog značaja, a ukoliko odluči da to jeste slučaj, dužan je da formira Komitet za vanredne situacije sa kojim će se konsultovati oko mera. Ovaj komitet bi trebalo da bude sastavljen od eksperata i članovi bi trebalo da budu iz različitih geografskih područja, uključujući predstavnike pogođene zemlje. Mere koje države članice preduzimaju u ovom slučaju ne smeju biti restriktivne po međunarodni saobraćaj i ne smeju biti više invazivne za stanovništvo od razumnih dostupnih alternativa koje bi dovele do istog nivoa zdravstvene zaštite (Lin, 2020: 273). Generalni direktor SZO proglasio je kovid 19 za javnu zdravstvenu pretnju od međunarodnog značaja 30. januara 2020. godine i tom prilikom izdao određeni broj privremenih preporuka, na osnovu člana 23 Ustava SZO. Posmatrano iz perspektive međunarodnog javnog prava, te mere nisu pravno obavezujuće i ne nameću obaveze državama članicama. Međutim, u praksi, Generalni direktor na ovaj način zapravo može da formira politički kontekst odgovara na određenu situaciju. Pojedini autori smatraju da je on u potpunosti ignorisao i zanemario situacije o koroni i time propustio priliku da proglasi javnu zdravstvenu pretnju od međunarodnog značaja. Tu priliku SZO je imala i na osnovu člana 9 Pravilnika koji daje organizaciji mogućnost da uzme u obzir izveštaje iz različitih izvora i da im pristupi po epidemiološkim principima. Dakle, SZO je delala suviše sporo, rezultati, ako ih je uopšte i bilo, bili su odloženi, a bolest se sve više širila i ugrožavala živote. (Lin, 2020: 275–276). Dve preporuke se izdvajaju, a to je preporuka o izolaciji i karantinima, a druga je da se ne uvode restrikcije na putovanja. Upravo zbog ove preporuke, Donald Tramp, tadašnji predsednik SAD, kritikovao

8 Article 1. International Health Regulations. *World Health Organization*. 2005.

je SZO da je više prepreka nego što je od pomoći tokom pandemije (Bogdandy, Villarreal, 2020: 14).

Iako nije izričito postavljen zahtev za transparentnošću, on proizilazi iz ostalih odredaba. Ipak, određeni broj država iz političkih ili ekonomskih razloga zadržava informacije za sebe, jer su zabrinute da bi obaveštavanje SZO moglo da dovede do uvođenja trgovinskih i putničkih restrikcija iz drugih zemalja. Gledajući hronološki, u slučaju koronavirusa moglo bi se reći da Kina nije pružila informacije SZO i državama članicama tačno, precizno i dovoljno detaljno. Pandemija koronavirusa je iziskivala formiranje Komiteta za vanredne situacije, što je SZO učinila 22–23. januara 2020. godine. Tek na kraju drugog dana prvog sastanka komiteta, odnosno 23. januara, odlučeno je da ovo jeste javna zdravstvena pretnja od međunarodnog značaja, ali je to konačno ustanovljeno tek 30. januara, kada se virus pojavio u još 18 zemalja (Mullen, Potter, O. Gostin, Cicero, B. Nuzzo, 2020: 1, 2, 6). Da bi doneo ovakvu odluku, Generalni direktor mora da se konsultuje sa Komitetom za vanredne situacije. Problem u januaru 2020. godine nastao je jer Generalni direktor nije stavio po strani savet komiteta da sačeka sa proglašavanjem javne zdravstvene pretnje od međunarodnog značaja i proglasio je još 23. januara kao što je mogao. Pitanje se postavlja šta se desilo u Komitetu za vanredne situacije 23. januara i zašto. Javnost zna samo za konačne odluke, ne postoje javno dostupni zapisnici sa sastanaka. Dakle, postoje određeni pokazatelji koji bi mogli da dovedu u sumnju rad SZO. Generalni direktor ima ovlašćenje na osnovu člana 50 Međunarodnog zdravstvenog pravilnika da formira Komitet za reviziju koji bi trebalo da pruži tehničke savete o bilo kom pitanju koje mu je upućeno. Dosadašnji rad Komiteta za reviziju se uglavnom svodio na identifikovanje problematičnih područja ili na davanje preporuka kako unaprediti unutrašnje strukture. Međutim, čak i da ovo telo ustanovi da je postojalo kršenje određenih pravila, Ustav SZO i Međunarodni zdravstveni pravilnik ne pružaju nikakve posledice, a teško bi se u ovom slučaju mogao koristiti Nacrt članova o odgovornosti međunarodnih organizacija, mada bi posledica bila svakako samo političke prirode (Bogdandy, Villarreal, 2020: 10–13).

Međunarodni zdravstveni pravilnik karakterišu i određene slabosti. Pre svega, primetna je slaba koordinacija između država članica, a to ujedno dovodi i do neefikasne prevencije prekograničnih epidemija. Tri su osnovna razloga za to. Prvo, neke države članice jednostavno nemaju odgovarajuća sredstva koja bi im omogućila da prate pravila. Drugo, neke države nemaju mogućnost ili volju da brzo obaveste SZO o pojavi određene bolesti. Treće, države članice SZO mogu i samostalno da uvode

ograničenja u trgovini ili putovanju, čak iako su takve inicijative nepotrebne ili u sukobu sa preporukama SZO (Broberg, 2020: 206). Uzevši u obzir sve slabosti Međunarodnog zdravstvenog pravilnika, čini se da je nacrt bio zasnovan na pretpostavci da će se zarazne bolesti pojavljivati samo u siromašnim zemljama na jugu, te je cilj zapravo bio zaštititi bogate zemlje sa severa od širenja takvih bolesti. Ova pretpostavka ipak nije odgovarajuća. Prvo, jer se zarazne bolesti ne pojavljuju samo na jugu, a drugo, jer se zarazne bolesti u savremenom svetu šire brže i lakše i teško ih je zadržati u granicama jedne zemlje, a dokaz za to jeste i širenje koronavirusa.

Kriza izazvana koronavirusom pokazala je svetu i koliko su važne netradicionalne bezbednosne pretnje. Naime, kada se govori o bezbednosnim izazovima i pretnjama, najpre se misli na one izazvane ratom i oružanim sukobima. Međutim, u poslednjih nekoliko decenija javljaju se i netradicionalni izazovi, poput klimatskih promena, terorizma, pa, na kraju krajeva, i zdravstvenih kriza. Ovo može poslužiti kao opomena celoj međunarodnoj zajednici da je potrebno nekad i promeniti fokus. Koronavirus će poslužiti kao katalizator mnogih promena u međunarodnim odnosima, kao i odnosa država prema međunarodnim institucijama (Jiemian, 2020: 43–52).

3. Potencijalna reforma Svetske zdravstvene organizacije

Ono što nas je, između ostalog, kovid 19 naučio jeste da je nemoguće očekivati da se ijedna država sama bori protiv pandemije. Neophodan je kontinuirani napredak u istraživanjima koje organizuje SZO (Alvarez, 2020). Alvarez je naveo pet najvažnijih razloga zašto smatra da je SZO u krizi. Kao prvi razlog navodi to da SZO nije sposobna da prevaziđe svoje korene koji se svode na to da ova organizacija u svom fokusu ima države. I pored toga što primarni izvor finansija za ovu organizaciju nisu samo države, one i dalje imaju veliki uticaj, na primer, prilikom glasanja i drugih benefita članstva. Drugo, preterano oslanjanje na tehnike mekog prava, poput ostalih tehnokratskih specijalizovanih agencija UN. Tu se pre svega misli na akte koje ova organizacija donosi, kao i nepostojanje adekvatnog sankcionisanja država. Samim tim, državama članicama je lakše da ignorišu obaveze. Treće, proglašavanje hitnih situacija je nefleksibilno. SZO je šest puta do sada proglasila javnu zdravstvenu pretnju od međunarodnog značaja. Smatra se da je i taj sistem neodrživ, te da bi trebalo naći neki koji bi bio više transparentan. Četvrto, odsustvo mehanizama za saradnju između institucija. U tom

smislu jedna od preporuka jeste i organizovanje sastanaka i konsultacija između lidera međunarodnih organizacija. Konačno, peta kritika jeste usmerena na opasnosti od stručnosti i ostalih organizacionih patologija. Upravo zbog toga što je sastavljena od eksperata, primećen je nedostatak regulative, u smislu da je doneta samo jedna konvencija. Takođe, postoji očigledna praznina u smislu da je ova organizacija prva koja je proklamovala pravo na zdravlje kao ljudsko pravo, a kasnije nije ništa radila po tom pitanju niti ga povezala sa drugim ljudskim pravima (Alvarez, 2020).

Globalizacija javnog zdravlja nije novi fenomen. Mnogi autori su na različite načine pokušavali da uvide korelaciju između različitih normi, interesa i procesa koji formiraju jedan fenomen. Upravo u tom razvoju normi u međunarodnom pravu u oblasti zdravlja izdvojila se Svetska zdravstvena organizacija. Ova organizacija se izdvaja i po svojoj pravnostavarajućoj sposobnosti i mogućnosti da utiče na zdravstvene politike. Međutim, i pored toga, do sada je usvojena samo jedna konvencija (Okvirna konvencija o kontrolisanju duvana) i dve regulative (Nomenklatura sa osvrtom na bolesti i uzroke smrti i Međunarodni zdravstveni pravilnik). Evidentno je oklevanje SZO u korišćenju svojih moći, što onda ostavlja prostora drugim akterima da se pojave (Tsung- Ling, 2020: 31–32). Izmene Međunarodnog zdravstvenog pravilnika iz 2005. godine koje su stupile na snagu 2007. godine inspirisane su bile izbijanjem SARS virusa. Ovaj primer može biti inspiracija za prošlogodišnju i ovogodišnju situaciju u svetu. Jedna pandemija ne menja svet trenutno, već može ostaviti i posledice na duže staze. Ovo je idealna prilika da se iskoristi za poboljšanje SZO i njenog delovanja, kao što je to učinjeno 2005. godine.

Kako bi se u budućnosti osigurala efektivnija borba protiv zaraznih bolesti, neophodno je da dođe do određenih reformi u oblasti SZO, naročito u oblasti poboljšanog nadzora i obaveznog izveštavanja, koje bi dozvolile da se prikupljaju i nezvanični podaci, poput onih koje dostavlja civilno društvo i eksperti, zatim u oblasti transparentnosti prilikom proglašavanja javne zdravstvene pretnje od međunarodnog značaja, koja bi doprinela otvorenom i nezavisnom donošenju odluka u Komitetu za vanredne situacije. Reforma bi bila poželjna i u brzom i javnom monitoringu mera koje države primenjuju i globalnim mehanizmima za finansiranje, koji bi dozvolili razvoj novih ili reformu starih globalnih institucija i formirali tehničku podršku za razvoj nacionalnih javnih zdravstvenih sistema za prevenciju, otkrivanje i odgovor na bolesti. Uzevši u obzir činjenicu da SZO ima ovlašćenje da

donosi konvencije, regulative i preporuke, reforma bi se mogla svoditi i na to da se Međunarodni zdravstveni pravilnik izmeni tako da se unesu odredbe o procesima koji bi se bavili budućim javnim zdravstvenim hitnim situacijama i razvitkom naučnog znanja. Predlaže se i nacrt Okvirne konvencije o zaraznim bolestima koja bi nametala obaveze i mehanizme odgovornosti uz određene mehanizme, periodična sastajanja država i mehanizme za rešavanje sporova i na kraju omogućavanje SZO da daje preporuke državama kako je neophodno da se ponašaju u datoj situaciji (Gostin, Habibi, Meier, 2020: 379–380).

Još od 90-ih godina, vode se razne debate oko reforme SZO. Svaki novi generalni direktor imao je inicijativu za sopstveni program reforme. Objava Nezavisnog panela za pripremu i odgovor na pandemiju iz jula 2020. godine o evaluaciji svetskog odgovora na kovid 19 bi i trebalo da se razume kao želja i potreba za efikasnom globalnom organizacijom koja bi pomirila politička razmimoilaženja zarad kolektivne akcije. Četiri su predložena vida reforme. Prvi se svodi na to da je SZO prevaziđena njen osnivački mandat, organizaciona struktura i vodeći principi nastali su nakon Drugog svetskog rata. U periodu od 1948. godine do danas broj država članica je porastao i jedan od najvećih izazova jeste kako ostvariti zdravstveni razvoj u svim zemljama. Ovaj vid reforme se svodi na to da bi se trebalo vratiti na sam početak, na nastanak ove organizacije. Postoje i dva ekstremna stanovišta: izolacionisti, koji se ne žure da stvore novu organizaciju, i globalisti, koji bi voleli da vide novu verziju SZO od nule. U savremenom svetu je mnogo teže stvoriti međunarodnu organizaciju nego nakon Drugog svetskog rata, uzevši u obzir i sve veći značaj nedržavnih aktera. Drugi pristup reformi SZO se svodi na to da se starom sistemu dodaju novi kapaciteti koji bi mogli da se prilagode novonastalim promenama. Zapravo, to je vid *de facto* evolucije SZO. Pre svega u organizacionom vidu, ovo se dešava u velikoj meri. Od samog nastanka organizacije pa do danas, porastao je broj pomoćnih tela, zaposlenih lica, kao i regionalnih sedišta. Treći predlog za reformu postavlja SZO kao deo mreže organizacija. Različiti donori su svoje nezadovoljstvo vezano za SZO ispoljili kroz finansiranje novih inicijativa u globalnoj zaštiti. Neki su predlagali i da SZO bude koordinator globalne zdravstvene mreže aktera. To bi spojilo tehničku ekspertizu SZO i adekvatne partnere koji bi mogli da odgovore savremenim izazovima. Međutim, ovaj predlog reforme ima dva izazova: prvi je problem sa poverenjem i povinovanje liderima SZO, a drugi je evolucija postojećih aktera koja stvara praznine u funkcijama i mandatu. Četvrta opcija podrazumeva fundamentalnu promenu post-

kovid 19 sveta i globalnog zdravlja. U privatnom sektoru, ekonomska globalizacije je naterala velike firme ili da budu inovativne ili da nestanu u dinamičnoj svetskoj ekonomiji. Iako možda neće nestati, i velike međunarodne organizacije bi trebalo da se prilagode savremenom svetu (Lee, Piper, 2020: 525–531).

U septembru 2020. godine formiran je Nezavisni panel za pripremu i odgovor na pandemiju (Independent Panel for Pandemic Preparedness & Response). U maju 2021. godine ovaj panel je izneo svoj završni izveštaj. Jedan deo izveštaja posvećen je Svetskoj zdravstvenoj organizaciji. Zaključci ovog izveštaja svakako ukazuju na to je da je SZO centar međunarodnog sistema prevencije, pripreme i odgovora na globalne zdravstvene pretnje. Panel je zaključio da bi mandat SZO trebalo više da bude usmeren na aktivnosti gde će se dodati prava vrednost koja će omogućiti korišćenje potpunih kapaciteta SZO i gde ima manje preklapanja sa mandatom ostalih aktera u polju globalnog zdravlja. Zapravo, širok i možda čak i idealistički mandat koji ustav daje SZO otežava da ova organizacija ispuni sve svoje ciljeve na zadovoljavajućem nivou. Postoji prostor za preporuke u polju toga kako ova organizacija komunicira preporuke i tehničke vodiče kako bi se osiguralo da vlade i partneri iste bolje primene. Bez obzira na sve nedostatke, izazove i praznine, SZO i dalje ima ključnu ulogu u međunarodnom odgovoru na pandemiju. Međutim,

„svetu je potrebna Svetska zdravstvena organizacija, a njoj su potrebne dalje reforme“. Zaključci ovog izveštaja ukazuju na to da SZO mora da nastavi svoju transformaciju, koja bi podrazumevala da ona nastavi da bude glavna međunarodna organizacija u oblasti zdravlja, ali da mora da radi u jednom dobro definisanom i koordinisanom sistemu uz podršku država i drugih aktera.⁹

4. Zaključak

Greške koje su primećene u borbi SZO protiv koronavirusa su rezultat dizajna same organizacije. Naime, ona je nastala sa pretpostavkom da je zajednički cilj svih naroda globalno zdravlje i borba protiv bolesti. Samim tim izazov je bio kako koordinisati napore država u potrazi za globalnim zdravljem, što je vodilo ka problemu donošenja kolektivnih odluka. Ipak, pandemija koviida 19 pokazala je da zapravo postoji ozbiljan nedostatak političke saradnje. Države do sada nisu pokazale političku

⁹ The World Health Organization: an Institutional Review. (2021). Background paper 15. The Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response. Preuzeto 30. 8. 2021. <https://theindependentpanel.org/wp-content/uploads/2021/05/Background-paper-15-WHO-Institutional-review.pdf>.

volju da prilagode SZO njenim kompleksnim zadacima kako bi osigurali međudržavnu saradnju. Možda će razni neuspesi u borbi protiv ove pandemije navesti države da usvoje koncept „zajedničkog suvereniteta“ zarad dugoročnih interesa (Benvenisti, 2020). Za to će biti prilike već u narednim mesecima. Naime, Ujedinjene nacije su 25. avgusta 2021. godine na svom sajtu objavile da je Generalni direktor SZO najavio da očekuje da će naredna tri meseca biti kritičan period za pripremu za buduće pandemije. Naime, Generalna skupština UN se sastaje u septembru, u oktobru se održava samit G20, a u novembru posebna sesija vodećih tela u SZO.¹⁰ Ostaje nam da pratimo dalji rad ove organizacije uz nadu da će ispraviti do sada napravljene greške u nekom narednom periodu.

U radu je već pomenuto da je SZO prva međunarodna organizacija koja u svom nazivu ima reč „svetska“. Veliki izazovi, poput ove pandemije, mogu da pokažu da je možda bilo isuviše hrabro kvalifikovati se kao organizacija koja ima za cilj da postigne najviši mogući nivo zdravlja. Situacija u kojoj se svet nalazi već preko godinu i po dana svedoči o tome. Ipak, tradicionalni pristup nas ostavlja vernim institucijama i stoga imajmo poverenje u reformu ovog tela koja bi mu omogućila da bude još efikasnije. Uspehi ove organizacije svode se na vakcine, uspešno rešavanje pojedinih epidemija, usvajanje Međunarodnog zdravstvenog pravilnika. Možda dostizanje svetskog nivoa zdravlja i jeste nedostižan ideal, ali instrumenti kojima SZO raspolaže mogu joj samo pomoći u tom dostizanju.

Literatura i izvori

Alvarez, J. (2020). The WHO in the Age of the Coronavirus. *American Journal of International Law*. 114(4). 578–587.

Benvenisti, E. (2020). The WHO – Destined to Fail?: Political Cooperation and the COVID-19 Pandemic. *American Journal of International Law*. 114(4). 588–597.

Bogdandy, A. von, Villarreal, P. A. (2020). Critical Features of International Authority in Pandemic Response. *MPIL Research Paper Series*. No. 2020-18. 1–29.

Broberg, M. (2020). A Critical Appraisal of the World Health Organization's International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic: It Is Time for Revision. *European Journal of Risk Regulation*. Vol 11 (2). 202–209.

¹⁰ United Nations. Coming months critical for future pandemic preparedness: WHO chief. Preuzeto 30. 8. 2021. <https://news.un.org/en/story/2021/08/1098472>.

Chavan, R. S. Tewari, S. Khedkar, C.D. and Bhatt, S. (2016). World Health Organization. In: Caballero, B. Finglas, P. and Toldra, F. (eds.). *The Encyclopedia of Food and Health*. Oxford: Academic Press. 585–591.

Gostin, L. O. Habibi, R. Meier, B. M. (2020). Has Global Health Law Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to Prepare for Future Threats. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*. 48. 376–381.

International Health Regulations. *World Health Organization*. 2005.

Jiemian, Y. (2020). The COVID-19 Pandemic and Its Impact on Contemporary International Relations. *China International Studies*. 82 (2020). 43–52.

Kataria, K. Kumari, D. (2020). Delving the Role of WHO *vis-a-vis* Covid-19. *Indraprastha Law Review*. Vol I, Issue I. 1–14.

Lee, K, Piper, J. (2020). The WHO and the COVID-19 Pandemic, Less Reform, More Innovation. *Global Governance*. 26 (2020). 523–533.

Lee, K. (2014). World Health Organization. In: Sperling, J. (ed). *Handbook on Governance and Security*. Edward Elgar. 504–517.

Lin, C-F. (2020). Covid-19 and the institutional resilience of the IHR (2005): time for a dispute settlement redesign? *Contemp. Asia Arb. J.* 13 (1). 269–289.

Mullen, L. Potter, C. O Gostin, L. Cicero, A. B Nuzzo J. (2020). An analysis of International Health Regulations Emergency Committees and Public Health Emergency of International Concern Designations. *BMJ Global Health*. 1-10. doi: 10.1136/bmjgh-2020-002502.

Peters, A. (2020). Covid-19 as a Catalyst for the (Re-)Constitutionalisation of International Law: One Health – One Welfare. *MPIL Research Paper Series*. No. 2020-44. 1–11.

Peters, M. A. Hollings, S. Green, B. Ogunniran, M. O. (2020). The WHO: the global governance of health and pandemic politics. *Educational Philosophy and Theory*, 1–10.

RTS. (2020). *SZO proglasio pandemiju Kovida-19*. Pristupljeno 27. 6. 2021. [https:// www.rts.rs/page/stories/sr/story/10/svet/3884828/szo-pandemija-koronavirusa.html](https://www.rts.rs/page/stories/sr/story/10/svet/3884828/szo-pandemija-koronavirusa.html).

The World Health Organization: an Institutional Review. (2021). Background paper 15. The Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response. Preuzeto 30. 8. 2021. [https:// theindependentpanel.org/wp-content/uploads/2021/05/Background-paper-15-WHO-Institutional-review.pdf](https://theindependentpanel.org/wp-content/uploads/2021/05/Background-paper-15-WHO-Institutional-review.pdf).

Tsung-Ling, L. (2020). Global Health in a Turbulence Time: A Commentary. *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*. Vol. 15, No. 1. 27–60.

United Nations. Coming months critical for future pandemic preparedness: WHO chief. Preuzeto 30. 8. 2021. <https://news.un.org/en/story/2021/08/1098472>.

United Nations. *United Nations Charter*. Preuzeto 23. 6. 2021. <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

World Health Organization, Interim Commission. (1947). Chronicle of the World Health Organization, Development and Constitution of the W.H.O. Volume 1, No. 1–2.

World Health Organization. *Constitution of the World Health Organization*. Preuzeto 22. 6. 2021. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

Jovana Blešić.

PhD Student,

Faculty of Law, University of Belgrade

Research Associate,

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

THE WORLD HEALTH ORGANIZATION – THE (UN)ATTAINABLE IDEAL?

Summary

The World Health Organization (WHO) is one of the UN specialized agencies. Its work and functions gained even more importance in 2020 with the emergence of the corona virus. The eyes of the entire international community focused on this organization and its Director General. Nowadays, its efficiency has been subject to various forms of criticism. In this paper, the author first provides a brief overview of this organization and its significance. The central part of the paper focuses on the activities of the WHO during the Covid-19 pandemic, through the clarification of the concept of public health emergency of international concern and the use of International Health Regulations. Finally, the author discusses the possible reform of this body. The aim of this paper is to familiarize the readers with the World Health Organization and put its activities in the context of the ongoing Covid-19 pandemic.

Keywords: *World Health Organization, Covid-19 pandemic, public health emergency of international concern, International Health Regulations, reform.*

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

| | |
|--|---|
| Opšte napomene | Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latininih navoda), veličina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 . |
| Obim rada | Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake. |
| Jezik i pismo | Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački. |
| Naslov rada | Naslov rada kucati veličinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku. |
| Autor(i) | Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa. |
| Podaci o projektu ili programu* | Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat. |
| Podaci o usmenom saopštenju rada* | Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota). |
| Apstrakt | Apstrakt sadrži 100-250 reči. |
| Ključne reči | Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words). |
| Napomena o anonimnosti | 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 slično). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložiti dokumenti u čijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija. |
| Struktura teksta | <ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p> |
| Literatura (References) | Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva). |
| Rezime (Summary) | Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku. |
| Tabele, grafikoni, slike | Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg. |
| Autorska prava | Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti ovde . |
| Dostava radova | Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, https://asecstant.ceon.rs/index.php/zrpf/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPIISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUČNE REČI ZA RUKOPIS. |

* Ovi podaci unose se samo u slučaju 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. | Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (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. (Priř.). <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. | Fus nota: 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. | Fus nota: 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. http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp | Navođenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fus nota: European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp |

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

| | |
|--|---|
| Opšte napomene | Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (osim originalnih latiničnih navoda), veličina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 . |
| Obim rada | Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake. |
| Jezik i pismo | Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački. |
| Naslov rada | Naslov rada kucati veličinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku. |
| Autor(i) | Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa. |
| Podaci o projektu ili programu* | Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat. |
| Podaci o usmenom saopštenju rada* | Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota). |
| Apstrakt | Apstrakt sadrži 100-250 reči. |
| Ključne reči | Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words). |
| Napomena o anonimnosti | 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 slično). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložiti dokumenti u čijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija. |
| Struktura teksta | <ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p> |
| Literatura (References) | Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva). |
| Rezime (Summary) | Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku. |
| Tabele, grafikoni, slike | Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg. |
| Autorska prava | Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti ovde . |
| Dostava radova | Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACT" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUČNE REČI ZA RUKOPIS. |

* Ovi podaci unose se samo u slučaju 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 | Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (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) | Fusnota: 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) | Fusnota: 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 http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp | Navođenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fusnota: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp |

Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

GUIDELINES FOR AUTHORS

| | |
|--|---|
| General notes | The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font Times New Roman (Serbian-Cyrillic) , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5. |
| Paper length | The paper shall not exceed 16 pages. An article shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A review shall not exceed 6.000 characters (including spaces). |
| Language and script | Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German. |
| Paper Title | The paper title shall be formatted in font Times New Roman , font size 14 pt, bold . The title shall be submitted in English as well. |
| Author(s) | 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. |
| Data on the project or program*(optional) | 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. |
| Data on the oral presentation of the paper*(optional) | 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. |
| Abstract | The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most |
| Key words | 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. |
| Note on author's identity (anonymity) | 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. |
| Text structure | <ol style="list-style-type: none"> 1. Introduction 2. Chapter 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Section 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Subsection 3 3. Chapter 2 4. Conclusion <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, bold.</p> |
| References | 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 Guidelines for Authors . |
| Summary | 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. |
| Tables, graphs, figures | Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in jpg format. |
| Copyright | The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded here . |
| Paper submission | The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, http://aseastant.ceon.rs/index.php/zrpfni/index |

* 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 | First in-text citation: (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) A subsequent in-text citation: (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> (pr. 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) | Footnote: 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) | Footnote: 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 http://www.gutenberg.org/etext/2530 ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp | In-text citation: (Wallace, 2001) Footnote: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp |

