

---

UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

---

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ЗБОРНИК РАДОВА  
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

БРОЈ 100 | ГОДИНА LXII | 2023

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

Nº 100 | YEAR LXII | 2023

НИШ, 2023.

# ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Ниш, 2023.

## Издавач

Правни факултет у Нишу

## За издавача

Проф. др Небојша Раичевић, декан

## Главни и одговорни уредник

Др Мирослав Лазић,

редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

## Уредништво

Др Невена Петрушић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Ирена Пејић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Срђан Голубовић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Марија Игњатовић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Александар Мојашевић, редовни  
професор Правног факултета  
Универзитета у Нишу

Др Душица Миладиновић Стефановић,  
ванредни професор Правног факултета  
Универзитета у Нишу

## Научни савет

Др Владимир Ђурић, научни сарадник  
Института за упоредно право у Београду

Др Гордана Илић-Попов, редовни  
професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

Др Весна Кнежевић Предић, редовни  
професор Факултета политичких наука,  
Универзитета у Београду

Др Хајрија Мујовић, научник саветник  
Института друштвених наука у Београду

Др Душан Николић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у  
Новом Саду

Др Владан Петров, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у  
Београду

Др Дарко Симовић, редовни професор  
Криминалистичко-полицијског  
Универзитета у Београду

Др Драгољуб Тодић, редовни професор  
Института за међународну политику и  
привреду у Београду

Др Сања Ћопић, виши научни сарадник  
Института за криминолошка и  
социолошка истраживања у Београду

## Међународни редакциони одбор

Др Жељко Бартуловић, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Хрватска

Др Мартин Белов, редовни професор Правног факултета, Универзитет "Климент Охридски" у Софији, Бугарска

Др Серјогин Андреј Викторовић, доцент Правног факултета Јужног федералног универзитета, Ростов на Дону, Руска Федерација

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

Dr Michael Geistlinger, професор Универзитета, Салцбург, Аустрија

Др Сашо Георгијевски, редовни професор Правног факултета "Јустинијан Први" у Скопљу, Република Северна Македонија

Dr Mustafa Yasan, ванредни професор Правног факултета у Измиру, Демократски Универзитет, Турска

Др Тодор Каламатијев, редовни професор Правног факултета "Јустинијан Први" у Скопљу, Република Северна Македонија

Др Златан Мешкић, редовни професор Правног факултета Принц Султан Универзитета у Ријаду, Краљевина Саудијске Арабије

Др Дарко Радић, редовни професор Правног факултета у Бањој Луци, Република Српска, Босна и Херцеговина

Др Жељко Радић, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Сплиту, Хрватска

Др Димитрије Ђеранић, ванредни професор Правног факултета у Источном Сарајеву, Република Српска, Босна и Херцеговина

**Уредник рубрике:** др Михајло Цветковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

**Секретар Редакционог одбора:** др Марија Драгићевић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

**Лектура радова и превод резимеа:** Гордана Игњатовић (енглески)

**Лектура:** Александра Гојковић (српски)

**Технички уредник:** Ненад Милошевић

**Технички уредник онлајн издања:** Владимир Благојевић

**Штампа:** Графика Галеб Ниш

**Тираж:** 100

Зборник радова Правног факултета у Нишу под називом Collection of Papers, Faculty of Law, Nis је у пуном тексту доступан у HeinOnline бази података, EBSCO бази Legal Source, као и у бази Central and Eastern European Online Library – CEEOL.

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ Правног факултета Универзитета у Нишу  
18 000 Ниш, Трг краља Александра 11, тел. +381 18 200 501,  
zbornik@prafak.ni.ac.rs  
www.prafak.ni.ac.rs

# COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

Niš, 2023

## **Publisher:**

Faculty of Law, University of Niš

## **For the Publisher:**

Prof. dr Nebojša Raičević Dean

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

Dr Miroslav Lazic, Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

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

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

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

Dr Srđan Golubović, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Niš

Dr Marija Ignjatović, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Niš

Dr Aleksandar Mojašević, Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

Dr Dušica Miladinović Stefanović, Associate  
Professor, 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, Associate Professor, Faculty of Law Izmir, Democracy University, Turkey

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

Dr Zlatan Meškić, Full Professor, College of Law at Prince Sultan University, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia (KSA)

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, Associate Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

**Column Editor:** Dr Mihajlo Cvetković

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

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

**Proofreading:** Aleksandra Gojković (Serbian)

**Layout editor:** Nenad Milošević

**Online Journal editor:** Vladimir Blagojević

**Print:** Grafika Galeb 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](mailto:zbornik@prafak.ni.ac.rs)

Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>

<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL



# САДРЖАЈ / CONTENTS

Уводна реч .....	11
------------------	----

## I ЧЛАНЦИ / ARTICLES

<b>Rodna Živkowska, Tina Pržeska,</b> Protection of the Right to Ownership in Macedonian Property Law .....	15
<i>Заштита права својине у македонском стварном праву</i>	

<b>Мирослав Лазић,</b> Начело поуздања у регистар непокретности и уговорно стицање својине од књижног власника.....	37
<i>The Principle of Trust in Real Estate Records and Contractual Acquisition of Property from the Registered Owner</i>	

<b>Милена Јовановић Zattila,</b> Право запосленог на стицање удела у друштву са ограниченом одговорношћу.....	57
<i>The Right of an Employee to acquire Shares in a Limited Liability Company</i>	

<b>Душица Миладиновић Стефановић, Саша Кнежевић,</b> Отклањање правних недостатака правноснажних пресуда .....	73
<i>Removing Legal Deficiencies of Final Judgments</i>	

<b>Маја Лукић Радовић, Милена Манојловић Недељковић,</b> Ефикасност заједничког истражног тима као инструмента за прикупљање и размену доказа у прекограничним истрагама .....	93
---	----

*Effectiveness of the Joint Investigation Team as  
an Instrument for Gathering and Exchange of  
Evidence in Cross-Border Investigations*

**Љубица Николић,**

Савремене финансијске технологије и  
традиционално банкарство..... 125

*Modern Financial Technologies and Traditional Banking*

**Анђелија Тасић,**

**Горан Обрадовић,**

(Не)осуђиваност као дискриминаторски услов за  
заснивање радног односа ..... 143

*Employment Discrimination based on  
Prior Criminal Conviction*

**Михајло Цветковић,**

Крипто као предмет уговорне облигације према Уредби о  
тржиштима крипто имовине (MICA) и  
Закону о дигиталној имовини ..... 159

*Crypto as an object of contractual obligation  
under the Regulation on Markets in Crypto Asset  
(MiCa) and the Digital Assets Act (DAA)*

**Carmen Oana Mihăilă,**

**Mircea Mihăilă,**

Video Surveillance and Artificial Intelligence: How does it  
affect privacy and intellectual property rights? ..... 189

*Видео надзор и вештачка интелигенција: Утицај на  
право на приватност и права интелектуалне својине*

**Сања Ђорђевић Алексовски,**

*Locus standi* појединаца код тужбе за  
поништај аката Европске уније ..... 223

*Locus standi of Non-Privileged Applicants  
in EU Annulment Actions*



<b>Sladana Mladenović,</b> Peculiarities of the Action for Annulment against Decisions of the EU Decentralised Agencies' Boards of Appeal ..... 249 <i>Специфичности тужбе за поништај одлука Одбора за жалбе децентрализованих агенција ЕУ</i>	
<b>Миљан Савић,</b> Морално расуђивање и професионална пословна етика у рачуноводственој професији – анализа спроведених истраживања ..... 269 <i>Moral Reasoning and Professional Business Ethics in the Accounting Profession: Analysis of conducted research</i>	
<b>Упутство за ауторе / Guidelines for Authors..... 289</b>	



## Уводна реч

Поштовани читаоци,

са задовољством вам представљамо број 100/2023 Зборника радова Правног факултета у Нишу, са 12 актуелних и квалитетних научних радова на српском и енглеском језику. Тежња да у сваком броју имамо и одређени број квалитетних радова еминентних научника на страном језику је остварена и у овом броју. Мали јубилеј, објава броја 100, обележена је квалитетним радовима интересантна широј, пре свега правничкој, публици.

Главни и одговорни уредник

Проф. др Мирослав Лазић

У Нишу, децембар, 2023. године

## **Editor's Introductory Note**

Dear Readers,

We are pleased to present a new issue of our law journal Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (no. 100/2023), which contains 12 high-quality scientific papers on current law-related issues. In line with the conceptual framework of this journal, we pursue the tradition of publishing papers on various legal issues written both in Serbian and in English. To that effect, this issue includes a number of articles written in English. The publication of number 100 of our law journal is a small jubilee, which is marked by the publication of high-quality papers which will be interesting to a wider, primarily legal, audience.

Editor-in-Chief,  
Prof. Miroslav Lazić, LL.D.

Niš, Decembar 2023

# І ЧЛАНЦИ

---

---



**Rodna Živkovska\*, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law Iustinianus Primus,  
University Ss Cyril and Methodius Skopje,  
Republic of North Macedonia

**Tina Pržeska\*, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law Iustinianus Primus,  
University Ss Cyril and Methodius Skopje,  
Republic of North Macedonia

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-48109

UDK: 347.23(497.7)

Рад примљен: 06.12.2023.

Рад прихваћен: 17.12.2023.

## **PROTECTION OF THE RIGHT TO OWNERSHIP IN MACEDONIAN PROPERTY LAW**

**Abstract:** *The paper analyses the legal remedies for the protection of the right of ownership in Macedonian property law and in comparative law. This research focuses on the protection of ownership in the Macedonian property law system, as guaranteed by the provisions of the basic Ownership and Other Property Rights Act. This Act regulates different types of petitory actions (lawsuits) for the protection against infringement or interference with the ownership right whose scope and effectiveness will be analyzed in this paper. The analysis will extend to special laws regulating some form of protection of the ownership right. The paper also includes a comparative analysis of the legal mechanisms for protecting the right of ownership in the legal system of EU member states and other European countries, pinpointing the similarities and differences in the legal approach to protecting the right of ownership between countries. Considering that the right of ownership is protected by Protocol 1 of the European Convention on Human Rights, the paper will also address the European Court of Human Rights approach to protecting the ownership right under the Convention.*

**Keywords:** *ownership, protection, petitory action, property.*

---

\* r.zivkovska@pf.ukim.edu.mk

\* t.przeska@pf.ukim.edu.mk

## 1. Introduction

The right of ownership is unequivocally recognized as a fundamental property right that directly affects the social and economic well-being of the individual. Due to its relevance, the ownership right is regulated by both national laws and international acts.

Ownership is a right that affords the owner full and exclusive power over the object of ownership. As a result, the owner is entitled to use and dispose of the object of ownership in any way he or she finds fit while respecting the limitations imposed by the laws. By exercising the right of ownership, each owner strives to satisfy his or her economic interests and needs. For this to be possible, the contemporary legal systems need to create a legal climate where owners can peacefully enjoy their right of ownership. Multidimensional and effective protection of the right of ownership is important in creating such a legal climate. The multidimensionality of ownership right protection involves protection at different levels (national and international), protection by different authorities, implementation of alternative dispute resolution mechanisms, etc. The effectiveness of protection of the ownership right is evaluated by the availability, accessibility, and effectiveness of the legal remedies for the protection of the right of ownership, providing equality of arms, institutional diligence in the protection of the right of ownership, etc. In this paper, the protection of the right of ownership in the Macedonian property law system will be closely analyzed.

## 2. Constitutional guarantees for the protection of the right of ownership

The protection of the ownership right as a fundamental right is guaranteed by the highest legal act in the Macedonian legal system – the Constitution<sup>1</sup>. The Macedonian Constitution considers the protection of the right of ownership to be one of the fundamental values of the Macedonian constitutional system (Art. 8). By promoting the protection of the right of ownership as fundamental, the Macedonian Constitution gives clear direction on how the issue of ownership protection should be treated in the property law regulation. The Constitution also incorporates safeguards against unlawful and arbitrary deprivation of ownership. Article 30 of the Macedonian Constitution states that the right of ownership is guaranteed, and that no one can be deprived or limited in the exercise of his or her right of ownership unless it is in the public interest. The Constitution states that any limitation or deprivation of the right of ownership for the sake of public interest must be determined by law to prevent any arbi-

---

1 The Constitution of the Republic of North Macedonia, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 52/1991.

<https://www.wipo.int/wipolex/en/text/437750>



trary actions on the part of state authorities. In case of limitation or deprivation of one's right of ownership, just compensation is guaranteed no less than the market value of the expropriated property. The Macedonian Constitution also protects the freedom of individuals to acquire ownership without limitations by guaranteeing free enterprise. Ownership rights of foreigners are also protected by the Macedonian Constitution (Art. 31). Foreigners are allowed to acquire ownership in the Republic of North Macedonia, under conditions specified by the basic Ownership and Other Property Rights Act <sup>2</sup>.

The guarantees for ownership protection are not a unique feature of the Macedonian Constitution. The constitutions of many European countries (EU member states and countries aspiring to EU membership) also guarantee the right of ownership and its protection.

Article 14 of the German Constitution<sup>3</sup> states that property and inheritance are guaranteed within their content and limits determined by law. The German Constitution also safeguards against unlawful deprivation of property by determining that expropriation is permitted only for the public good and with guaranteed compensation for the affected party.

Article 26 of the Swiss Constitution<sup>4</sup> guarantees the right to own property and states that any compulsory purchases and restrictions equivalent to compulsory purchases will be conducted with full compensation for the affected party.

The Spanish Constitution<sup>5</sup> recognizes the right to private property and guarantees that no one may be deprived of his or her property unless it is on the justifiable grounds of public utility and social interest (Article 33). In case of property deprivation, compensation is guaranteed in accordance with the law.

---

2 Ownership and other Property Rights Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 18/2001, [https://www.libertas-institut.com/de/MK/nationallaws/law\\_on\\_ownership\\_and\\_other\\_real\\_rights.pdf](https://www.libertas-institut.com/de/MK/nationallaws/law_on_ownership_and_other_real_rights.pdf)

3 The German Constitution: The Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz) of 23 May 1949, last amended 19.12.2022; [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html)

4 The Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (status as of 13 February 2022), <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en>

5 The Constitution of Spain 1978 (last revised 2011), *Official State Gazette* No. 233/2011; <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#tp>

The Italian Constitution<sup>6</sup> recognizes two types of property: private and public. The Italian Constitution guarantees private property and states that it may be acquired and exercised within the limits determined by law (Article 42). Expropriation of property is permitted only in the public interest, with just compensation for the affected party.

The Constitution of the Republic of Serbia<sup>7</sup> guarantees the peaceful enjoyment of property (Article 58), the equality of all types of ownership, and guarantees protection of all types of ownership (Article 86).

The Constitution of the Republic of Croatia<sup>8</sup> declares the inviolability of the right of ownership (Article 3). The Constitution also guarantees the right of ownership (Article 48), and safeguards against unlawful deprivation of ownership (Article 50).

The Constitution of the Republic of Slovenia<sup>9</sup> guarantees the right of ownership (Article 33) and safeguards against unlawful deprivation of ownership (Article 69).

The Constitution of the Republic of Montenegro<sup>10</sup> guarantees the right of ownership (Article 58), and promotes equality of all types of ownership (Article 139).

By analyzing the constitutional guarantees of the right of ownership and its protection we notice that these guarantees aim to create a base for further regulation of the protection of the ownership right by laws. The constitutional acts promote ownership protection supported by the notion that its protection should be a core value in the property law system. The analyzed constitutional acts also promote equality in acquiring and exercising the right of ownership for all individuals under conditions determined by the law, which among other things, translates into an obligation for the legislators to provide effective and equally available remedies for the protection of ownership. In all the analyzed

---

6 The Constitution of the Italian Republic of 22 December 1947, last amended on 19.10. 2020, [https://www.quirinale.it/allegati\\_statici/costituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_inglese.pdf)

7 The Constitution of the Republic of Serbia, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, 98/2006. <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>

8 the Constitution of the Republic of Croatia, *Official Gazette of the Republic of Croatia*, 56/1990, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 and 5/14; <https://www.sabor.hr/en/constitution-republic-croatia-consolidated-text>

9 The Constitution of the Republic of Slovenia, *Official Gazette of the Republic of Slovenia*, 33/1991, last amended in 2016; <https://faolex.fao.org/docs/pdf/slv129862.pdf>

10 The Constitution of the Republic of Montenegro, *Official Gazette of the Republic of Montenegro*, 1/2007, last amended 2013; <https://www.skupstina.me/en/the-constitution-of-montenegro>

constitutional acts, safeguards are placed against unlawful and/or arbitrary deprivation of ownership on the part of state authorities. These safeguards aim to prevent deprivation of the right of ownership from one private individual for the benefit of another by determining that the deprivation or limitation of the right of ownership can only be conducted in the public interest. For the sake of predictability of the circumstances in which a person can be deprived or limited in the exercise of his or her right of ownership, the analyzed constitutional acts determine that any deprivation or limitation of the right of ownership in the public interest must be done under conditions determined by the law. The analyzed constitutional acts also promote the proportionality between public and private interest regarding the exercise of the right of ownership. In that sense, the social function of the right of ownership is highlighted, which justifies sacrificing an individual's right of ownership for the public interest, but with guaranteed compensation for the affected party.

### **3. Legal base for protection of the ownership right in the Macedonian property law**

There are various ways of protecting the right of ownership in the Macedonian property law system regulated by the Act on Ownership and Other Property Rights (hereinafter: the Ownership Act, OA) and other laws as well.

The main source of protection of the right of ownership is the Ownership Act, a general act which contains the basic provisions on property relations in the Macedonian legal system. It regulates the right of ownership in its three basic forms: private ownership, state ownership, and municipal ownership (Article 2 OA). The legal regime of things as an object of ownership and other property rights is regulated in part. The Ownership Act also regulates neighbors' rights (Articles 17-29), different types of co-ownership (Articles 31-111), possession (Articles 167-191), and property rights of foreigners (Articles 240-252 OA). It also regulates other property rights: servitudes (personal and predial), the right of pledge (pawn/lien and mortgage), and real burdens (Articles 192- 239 OA).

Considering the scope of regulation in the Ownership Act, it is understandable why this Act regulates the petitory actions (lawsuits), which are the main type of legal actions for the protection of the right of ownership (Articles 156-166 OA). The Ownership Act regulates four types of petitory action: action for the recuperation of ownership (*actio rei vindicatio*), the action of the presumed owner (*actio Publiciana*), the action to deny (*actio negatoria*), and the action for the protection of co-ownership and joint ownership. Besides the petitory actions as the main form of protection, the Ownership Act protects ownership via neighbors' law (Articles 17-29) and prohibition of abuse of rights (Article

9(2) OA). By invoking neighbors' law, the real estate owner can protect his or her right to peaceful enjoyment of property against the neighbors who failed to abide by the obligations and limitations imposed by the neighbors' law. Invoking the abuse of rights can protect the owner's right from infringements and interferences caused by the improper or immoral exercise of the right of ownership by another owner. The use of possessory rights protection afforded by the Ownership Act is another rather indirect way to protect ownership (Art. 184 OA). By protecting his or her possession, the owner maintains physical control over the thing he or she owns. Maintaining physical control over the thing means exercising the power to hold the object of ownership, which is one of the three main powers comprising the content of the right of ownership: the power to hold, use, and dispose of the object of ownership (Живковска, 2005:17-23). Owners who were unlawfully deprived of the peaceful possession of their property can file a possessory action against the person or persons who deprived them of possession. The proceedings for the protection of possessory rights are restricted to protecting the person who had the last peaceful possession, without assessing the quality or lawfulness of that possession, which makes them expedient and effective in offering immediate protection.

Ownership protection can be achieved by using other legal remedies, such as: the declaratory judgment action, the actions against unlawful or erroneous registration of rights in real estate, the action to exclude in bankruptcy or enforcement proceedings, claim for return of property in criminal proceedings, and de-expropriation request. They are regulated by the Civil Procedure Act, the Real Estate Cadaster Act, the Bankruptcy Act, the Enforcement Act, the Expropriation Act, and the Criminal Procedure Act.

Declaratory judgment action is regulated by Article 177 of the Civil Procedure Act.<sup>11</sup> By filing for a declaratory judgment, the plaintiff aims to prove the existence or non-existence of a certain right, legal relation, or validity or invalidity of a legal instrument. When filing a declaratory judgment action, the plaintiff must prove that the use of such action is permitted by law or that he or she has a legitimate interest in filing it. Related to the protection of ownership, owners have a legitimate interest to file a declaratory judgment action when they have acquired the right of ownership by way of prescription and they need a legal instrument to prove it. Another potential use of the declaratory judgment action is when the validity of the contract based on which ownership has been acquired has been disputed.

---

11 The Civil Procedure Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 79/2005.

The actions against unlawful or erroneous registration of rights in real estate are regulated by Articles 237-238 of the Real Estate Cadaster Act.<sup>12</sup> Two types of legal actions can be filed before the Administrative Court against the Real Estate Cadaster Agency for unlawful or erroneous registration of rights in real estate.<sup>13</sup> The first type of legal action is against decisions of the Agency denying the registration of rights or correcting errors in the registration of rights in the Real Estate Cadaster. The second type of legal action is a request for a certain registration of rights to be removed from the Real Estate Cadaster. Owners can protect their rights by using these types of actions when they have been unlawfully denied the registration of their ownership right in the Real Estate Cadaster, when their request for correction of data affecting their ownership right has been denied, or when another person has registered a right in the Real Estate Cadaster infringing on their right of ownership.

The action to exclude is used in bankruptcy or enforcement proceedings. This action aims to exclude certain property from the proceedings by proving that it does not belong in the debtor's estate against whom the proceedings are conducted. This action is explicitly recognized in Article 125 of the Bankruptcy Act.<sup>14</sup> The Enforcement Act (EA)<sup>15</sup> does not explicitly regulate this type of action but third parties are given the right to object before the courts to irregularities in the enforcement proceeding, which may include an objection that certain property subject to enforcement does not belong to the debtor in those proceedings (Article 86 EA). In terms of ownership protection, the action to exclude boils down to an action for recuperation of ownership on things that were mistakenly included in the debtor's property during bankruptcy or enforcement proceedings.

Under Article 110 of the Criminal Procedure Act,<sup>16</sup> the owner may file a claim in criminal proceedings demanding the return of the property he/she was illegally deprived of.

De-expropriation request is another way for recuperating the ownership of real estate, in case the state authorities have failed to use the expropriated property

---

12 The Real Estate Cadaster Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 55/2013.

13 The action against erroneous registration of ownership is also regulated by the Ownership Act, in the chapter regulating the acquisition of ownership of real estate (Art. 151 (2) OA). It has the same effect: the erroneous registration will be removed from the record. The timeline for filing this action is 3 years from the day of the erroneous registration but the action is filed before the civil courts, not the Administrative Court.

14 The Bankruptcy Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 34/2006.

15 The Enforcement Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 72/2016.

16 The Criminal Procedure Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 150/2010.

for the designated purpose. According to Article 35 of the Expropriation Act<sup>17</sup>, the owner of the expropriated property can file a request for the expropriation act to be annulled resulting in the recuperation of the expropriated real estate. When the expropriation was done to construct structures or to perform other undertakings in the public interest of the State, the de-expropriation request can be filled if the designated purpose was not realized in 10 years. If the expropriation was done for the construction purposes or performing other undertakings of local public interest, the de-expropriation request can be filed if the designated purpose was not realized in 6 years. The ultimate timeline for filing the de-expropriation request is 15 years counting from the day that the expropriation act had become final.

Considering self-protection as a form of protection of the right of ownership, scholars note that it is not the most appropriate way of protection (Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, 2007: 585). The owner can practice self-protection of the ownership right only in exceptional situations. In such cases, self-protection should be aimed at deflecting an immediate danger of infringement of the ownership right, rather than recuperating ownership.

All the aforesaid legal bases for protection of the ownership right afford protection in a strict sense of the word, i.e. protection against infringement or interference with an acquired ownership right. Protection of ownership in a broader sense of the word includes protection of the freedom to acquire ownership under equal terms and conditions prescribed by law, protection against arbitrary acts of state authorities aimed at preventing the acquisition or peaceful enjoyment of one's property, compensation of damages due to loss of property, protection against imposing unjust or disproportionate burdens on property owners, etc.

Although there are many forms of protection of the ownership right, the detailed comparative analysis in this paper will be limited to the protection of ownership by means of filing petitory actions.

#### **4. Protection of the right of ownership by petitory actions**

As previously stated, petitory actions are the primary manner of protection against infringement or interference with the right of ownership. When determining the nature of petitory actions, most scholars tend to differentiate between the right to take action, and the action as a formal act. The right to take action is a right emerging from the substantive law and it is linked to the right of ownership (Gavella *et al.*, 2007: 580). In that sense, the right to take action (to seek protection) is guaranteed to each owner by the substantive law, and it takes

---

17 The Expropriation Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 95/12.

effect when the right of ownership has been infringed or interfered with by a third party. Regarding the link between the right to take action and the right of ownership, scholars point out that the right to take action is not a comprising component of the right of ownership, but a co-dependent right that the owner can exercise when his or her right of ownership has been violated (Gavella *et al.*, 2007: 580). The action as a formal act is of a procedural nature; it refers to the action (formal lawsuit) that the owner files seeking protection of the right of ownership before the courts (Gavella *et al.*, 2007: 581).

It is important to keep in mind that petitory actions have a dual nature. The effective use of the actions depends on them having a solid base in the substantive law, and also on them having the form and compulsory content determined by procedural law. In that sense, if a petitory action is based on the substantive law, but the action as a formal act (lawsuit) does not comply with the requirements imposed by procedural law, the courts will dismiss the action without evaluating its merit. The opposite also applies if the action as a formal act (lawsuit) complies with the requirement imposed by procedural law but it is not based on the substantive law; in such a case, the courts will deny it for lack of merit.

According to the Ownership Act (Articles 156-162 OA), petitory protection of the right of ownership includes four types of petitory action: a) the action for the recuperation of ownership (*actio rei vindicatio*), b) the action of the presumed owner (*actio Publiciana*), c) the action to deny (*actio negatoria*), and d) the action for the protection of co-ownership and joint ownership.<sup>18</sup> The Act also mentions the declaratory judgment action and the action to exclude as viable for protection of the right of ownership (Article 163 OA), but does not regulate them as petitory actions, thus leaving its regulation to other laws.

#### **4.1. The action for the recuperation of ownership (*actio rei vindicatio*)**

The action for the recuperation of ownership (*actio rei vindicatio*) is a classical petitory action dating from the period of Roman law.<sup>19</sup> As scholars point out,

---

18 The Italian Civil Code regulates the action for establishing fences and the action for affixing or re-establishing land markers as petitory actions (Art. 950 and 951). The Croatian Ownership and other Property Rights Act regulates the action to remove erroneous registration of rights in real estate as petitory action (Article 168).

19 The action for the recuperation of ownership is recognized in the Italian Civil Code (Art. 948), the Spanish Civil Code (Art. 348), the German Civil Code (Art. 985), the Slovenian Property Code (Art. 92), the Croatian Ownership and Other Property Rights Act (Art. 162), the Serbian Ownership Act (Art. 37), and the Property Relations Act of Montenegro (Art. 112). It has to be noted that the German Civil Code, and the Montenegrin Property Relations Act, and the Croatian Ownership and other Property Rights Act contain the most detailed provisions regulating this action. The German Civil Code and the Montenegrin Property



the main objective of this action is for the owner to recuperate the possession of the object of ownership (Бабић, 2021: 365).<sup>20</sup> Since the main objective of the action is for the owner to recuperate proprietary possession (from the holder), this action can only be filed by the owner, and not by a person holding some other possessory right over the object (for example positive predial servitudes, usufruct). However, we must keep in mind that the Ownership Act does call for the appropriate application of petitory actions in protecting other property rights. In such cases, the use of the petitory actions is modified following the nature of the other property right, meaning that these provisions are not directly applicable.

In the action for recuperation of ownership, the principal claim of the plaintiff is the reinstatement of the owner's possession over his/her property. The principal claim is not subject to prescription and it can be filed at any time. Both the plaintiff and the defendant can make additional claims based on mutual obligations related to the use of the property in question.<sup>21</sup> The additional claims are based on obligations, and they are prescribed over the period of 3 years, counting from the day that possession was reinstated to the plaintiff/owner.

The burden of proof for the plaintiff filing an action for the recuperation of ownership consists of proving three things: 1) one's right of ownership; 2) that the defendant is in possession of his/her property; and 3) one's identification of his/her property (Art. 156 OA).

Proving one's ownership entails proving that the plaintiff is the true and rightful owner of the property in question. The plaintiff must prove the existence of a legal base (*iustus titulus*) and a lawful manner of acquisition of the right of ownership (*modus acquirendi*). If the acquisition of the right of ownership was derivative, the plaintiff must also prove that his/her predecessor was also the true and rightful owner of the property in question. When the predecessor's acquisition of ownership was also derivative, true and rightful ownership of the person before him/her also needs to be proven, and so on, until it reaches the owner whose acquisition of the ownership right over the property in question was original. The requirement of successively proving the true and rightful

---

Relations Act regulate in detail the rights and obligations arising between the owner and the possessor, while the Croatian Ownership and Other Property Rights Act focuses on regulating the conditions for filing the action in detail.

20 Also see: Станковић, Орлић, 2001: 132; Kovačević Kuštrimović, Lazić, 2009: 140; Albaladejo, 2016: 213; Lacruz Berdejo, 2000: 286.

21 The plaintiff can demand the fruits that the defendant had collected, compensation for collected, sold, or destroyed fruits, and compensation for the use of the property on the part of the defendant. The defendant can ask for compensation for expenses related to the property (Articles 157-158 of the Ownership Act).



ownership over the property in question up to the original owner when filing an action for the recuperation of ownership can be rather burdensome; for this reason, the Romans called it *probatio diabolica* (devilish burden of proof). However, in contemporary law, this is not necessarily true. If the property in question is real estate, sufficient proof of ownership is the property certificate. There is a legal presumption that all owners registered in the Real Estate Cadaster are true and rightful owners<sup>22</sup>, so no further proof of ownership is required. If the property in question is a movable thing (a chattel), the duty to successively prove the true and rightful ownership over the property in question still stands. Regarding this issue, scholars note that there is a rather practical way for the current owner to circumvent the need to prove true and rightful ownership of his/her predecessors simply by claiming that the acquisition of the ownership right was original even if it was derivative (Gavella *et al.*, 2007: 595). This kind of claim can be made under the assumption that the owner (plaintiff) or his/her predecessor meets the requirements for acquiring ownership originally (by prescription, by occupation, etc.).

The plaintiff also has the burden of proving that the defendant is in possession of the plaintiff's property. The action for the recuperation of ownership must be directed against the person in possession of the property in question, regardless of the type of possession (proprietary or non-proprietary, direct or indirect, conscientious or unconscientious, autonomous or not). According to legal scholars, the plaintiff has met this burden of proof if the defendant was in possession of the property in question at the moment when he/she received the lawsuit notice.<sup>23</sup> When the defendant's possession is not autonomous, he/she can call for the person who is the autonomous possessor to step into litigation (*nomination auctoris*).<sup>24</sup> However, if the autonomous possessor refuses to step into litigation, the litigation will continue with the same defendant.

For the action for recuperation of ownership to be successful, the plaintiff must also identify the property in question. Due to this requirement, the action for recuperation of ownership cannot be filed for recuperation of property consisting of generic things, unless they are in some way distinctive.

---

22 The principle of accuracy and fate in the public records (Article 145 of the Real Estate Cadaster Act).

23 If the defendant has relinquished or transferred the possession to another person after receiving the notice, some scholars consider that the plaintiff can change the claim to a claim for damages, or the court can order the defendant to bear the costs of returning the possession from the person to whom he/she transferred the possession (Kovačević Kuštrimović, Lazić, 2009: 141; Gavella, *et al.*, 2007: 596; Rašović, 2008: 177).

24 This procedural action at the disposal of the defendant is regulated in Article 198 of the Civil Procedure Act.

The defendant may object to the action by claiming that he/she is the true and rightful owner of the property at issue, that another person is the true and rightful owner, that the plaintiff has not met the burden of proof, that possession is based on lease or another contractual relation that has not expired, that he/she is not in possession of the property, etc.

#### **4.2. The action of the presumed owner (*actio Publiciana*)**

The action of the presumed owner (*actio Publiciana*) is a petitory action that also dates from the period of Roman law. At the time, it was introduced by the pretor Publicius for the protection of the conscientious possessor against third parties (Kovačević Kuštrimović, Lazić, 2009: 145-155). In contemporary property law<sup>25</sup>, this action has kept its main purpose: to protect the possessor (presumed owners) from third parties that dispossessed him/her of the property in question. The effect of the action of the presumed owner is the same as the effect of the action for the recuperation of ownership; it results in the recuperation of proprietary possession. Yet, this action is advantageous in the sense that it requires a lesser burden of proof than the action for the recuperation of ownership. The presumed owner only needs to prove qualified possession appropriate for acquiring ownership by regular prescription. As scholars note, due to its advantage, even true and rightful owners often use it to recuperate possession of their property (Rašović, 2008: 193). However, the presumed owner cannot successfully protect his/her possession against the true and rightful owner with this action.

In the Ownership Act, the action of the presumed owner has two variations (Art. 160 OA) The first variation offers protection for the presumed owner against a third party who has taken possession of the property in question without legal base, or on a weaker legal base, meaning that a third party has no legal base to claim ownership over the property in question. The second variation resolves the collision of rights when both parties in the dispute can be considered presumed owners. When there is a collision of rights, the Act favors the party who has a stronger legal base (*iustus titulus*) in the sense that a legal base for acquisition with compensation is stronger than a legal base for acquisition without compensation. If the legal bases (*iustus titulus*) are identical, the Act favors the party holding possession

---

25 The action of the presumed owner is recognized by the Slovenian Property Code (Art. 98), the Croatian Ownership and Other Property Rights Act (Art. 166), the Serbian Ownership Act (Art. 40), and the Property Relations Act of Montenegro (Art. 123). The German Civil Code allows this type of action only in favor of the presumed owner of a movable chattel (Art. 1006).

The plaintiff filing an action of the presumed owner needs to identify the property in question (non-generic specification), to prove that he/she has a legal base for lawfully acquiring ownership, and to prove that the defendant is in possession of the property at issue.

The defendant may object that he/she is the true and rightful owner of the property in question, that he/she has a stronger legal base for possession, that the plaintiff has not met the burden of proof, that the plaintiff is the unconscientious party, etc.

### **4.3. The action to deny (*actio negatoria*)**

The action to deny (*actio negatoria*) is a type of petitory action aimed to protect the owner, or the presumed owner, from interference with his/her property.<sup>26</sup> Legal scholars point out that there are two main differences between the action to deny and the action for the recuperation of ownership: 1) the action to deny is used when the owner is in possession of his/her property but endures interference with his/her right to peaceful enjoyment of that property by a third party, while the action for the recuperation of ownership is used when the owner is deprived of possession of his/her property; 2) when using the action to deny, the owner is not obligated to prove that he/she is the true and rightful owner but only that he/she is in possession of the property; when using the action for the recuperation of ownership, the owner is obligated to prove not just his/her right of ownership but also the right of ownership of his/her predecessors (Станковић, Орлић, 2001:141; Kovačević Kuštrimović, Lazić, 2009:143-144; Бабић, 2021: 367-368).

By filing the action to deny the plaintiff (the owner or the presumed owner) aims to remove the interference with his/her property, to reinstate the previous condition of his/her property, and to prevent further (same or similar) interferences. The Ownership Act does not define what constitutes interference with the owner's (or presumed owner's) property. According to civil doctrine, any unlawful (verbal or physical) act committed continually<sup>27</sup> (either by performance or omission), without the permission and/or against the will of the owner, except dispossession, constitutes interference. The substantive base for the protection of the ownership right by using the action to deny is found in the very nature of

---

26 The action to deny is recognized by the Italian Civil Code (Art. 949), the German Civil Code (Art. 1004), the Slovenian Property Code (Art. 99), the Croatian Ownership and Other Property Rights Act (Art. 167), the Serbian Ownership Act (Art. 42), and the Montenegrin Property Relations Act (Art. 126). Notably, the Italian Civil Code regulates the declaratory judgment action as a variation of the action to deny (Art. 949).

27 Some scholars consider that even a one-time act can constitute interference if there is a justifiable expectation that the act would be repeated (Gavella, *et al*, 2007: 627).

the right of ownership as a full and exclusive right (Kovačević Kuštrimović, Lazić, 2009: 143). Along with the principal claim, the plaintiff may file an additional claim for damages. Unlike the principal claim, which is not subject to prescription, the additional claim for damages is prescribed by the Civil Obligations Act.

The plaintiff must prove the existence of the act of interference with his/her property at the time of filing the action to deny but he/she does not need to prove that the interference is unlawful or unauthorized.<sup>28</sup> As for proving the plaintiff's right of ownership, the burden of proof is very alleviated. The plaintiff only needs to prove that he/she holds proprietary possession. According to legal scholars, proprietary possession is sufficient for the action to deny because it is based on the legal presumption that the proprietary possessor is the likely owner of the property (Станковић, Орлић, 2001: 142).

The defendant is a person who has committed the act of interference. If the defendant has committed the act of interference by acting on someone else's orders, he/she can call for that person to step into litigation. The defendant may object to the action to deny (*actio negatoria*) by claiming that he/she has a legal right to commit the disputed act. For example, there is no trespass if the person has the right of way, as long as that person has acted in line with the established right of way. When the defendant claims to have had a legal right to commit the disputed act, he/she is obligated to prove it.

#### **4.4. The action for the protection of co-ownership and joint ownership**

The action for the protection of co-ownership and joint ownership regulated by Ownership Act is not a specific type of petitory action *per se*.<sup>29</sup> Article 162 of this Act specifies that each co-owner or joint owner individually has the right to initiate a lawsuit to protect the right of ownership over the entire co-owned or jointly owned property. The Ownership Act refers to protection against third parties by using all the available petitory actions (action for the recuperation of ownership, action of the presumed owner, the action to deny, and any other appropriate legal remedy). Yet, the Macedonian Ownership Act does not state whether the co-owner or the joint owner can file a petitory action against another co-owner or joint owner in case they infringe or interfere with his/her right of

---

<sup>28</sup> The plaintiff is not required to prove that the act was unauthorized or unlawful because there is a legal presumption that the ownership right is unlimited unless proven otherwise (Станковић, Орлић, 2001: 142).

<sup>29</sup> The action for the protection of co-ownership and joint ownership is regulated in the Slovenian Property Code (Art. 100), the Serbian Ownership Act (Art. 43), and the Property Relations Act of Montenegro (Art. 130).

ownership over the co-owned or jointly owned property.<sup>30</sup> The judicial practice is divided on this issue.

*Some legal practitioners consider that the co-owners and joint owners cannot file petitory action against each other; instead, they should file a lawsuit demanding the regulation of their inner relationship by the courts (Чавдар, Чавдар, 2012:485). Others see no legal impediments for co-owners and joint owners to file petitory action against each other since they all have ownership over the property in question (Чавдар, Чавдар, 2012:486-487). We agree with the latter. The principle of equality in civil law relations, including the equality of arms, is one of the fundamental principles regulating all civil law relations. There is no justification for denying any form of protection to individuals who enjoy the same type of (ownership) right under the same conditions prescribed by the law. Regarding the argument that co-owners and joint owners have other legal remedies at their disposal for regulating their inner relationship, we note that this alternative way of protection may have limited effect when there is an interference with the right of ownership of the co-owner or the joint owner by other co-owners or joint owners. However, if there is an infringement of his/her right, and the co-owner or joint owner is dispossessed of the property in question, petitory actions may be the only remedy for recuperating possession and obtaining effective protection.*

*Evaluating the effectiveness of the petitory action, we note that the Ownership Act is in line with the contemporary legal systems regarding the regulation of petitory actions as a form of ownership protection. Along with the fact that there are alternative ways for the protection of ownership regulated both in the Ownership Act and other special laws, this makes the case for the availability of legal remedies. The constitutional guarantees for legal protection of ownership, complemented with the guarantees of equal protection under the Ownership Act for all owners (private individuals, the State, or municipalities) attests to the accessibility to legal remedies and equality of arms. Alternative dispute resolution is also possible for all property disputes. Two types of alternative dispute resolution mechanisms are available in the Macedonian legal system: mediation<sup>31</sup> and arbitration<sup>32</sup>. Institutional diligence*

30 By comparison, the Slovenian Property Code, the Serbian Ownership Act, and the Montenegrin Property Relations Act state that the co-owner is entitled to protect his/her part of the co-ownership against other co-owners. However, according to these laws, the same does not apply to joint owners.

31 Mediation as a mechanism for alternative dispute resolution is regulated by the Mediation Act (*Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 294/2021)

32 The Republic of North Macedonia passed the International Trade Arbitration Act in 2006 (*Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 39/2006). Many special laws refer to dispute resolution by arbitration in trade matters, consumer protection, etc. The Civil Procedure Act regulates arbitration proceedings (Art. 439-460); its provisions are applicable in all arbitration proceedings, except for those regulated by a special law.

*has also increased by implementing regulations intended to speed up the litigation proceeding and provide effective legal remedies.<sup>33</sup> Overall, it may be concluded that there has been progress in modernizing and adapting the Macedonian property law system to EU standards and requirements.*

*However, despite all these efforts, some important issues have been neglected. The basic Ownership Act was omitted in the process of upgrading and modernizing Macedonian property law. It is overdue for revision due to the number of changes in the property law system brought on by special laws. Civil litigation has become more expensive and, as a result, less accessible to vulnerable groups. Arbitration and mediation as alternative dispute resolution mechanisms are seldom used by private individuals, and there is no visible effort to promote their use. The public trust in the judicial system has reached a record low (4% according to a poll presented by the International Republican Institute)<sup>34</sup>. It has also been noticed that the courts have some degree of bias in property disputes in favor of the State. Serious issues such as these have undermined the efforts to provide effective legal protection of all rights, including ownership rights, in the Macedonian legal system. Thus, they need to be addressed as soon as possible.*

## **5. Protection of the ownership right under the European Convention on Human Rights**

The European Convention on Human Rights (ECHR, 1950)<sup>35</sup> is considered to be one of the most important international documents providing for the protection of human rights of individuals. The ECHR was inspired by the Universal Declaration of Human Rights (1948) and its aim to provide universal and effective recognition and observance of human rights. As stated in its Preamble, the purpose of the ECHR is the collective enforcement of human rights stated in the

---

33 For example, the courts or appeals have been limited on the number of times they may return the case to the first instance courts for reevaluation; now they may do it only once. The right to a fair and public trial within a reasonable time by an independent and impartial court was explicitly prescribed in Article 6 of the Courts Act (*Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 58/2006). The Supreme Court was given the authority to rule on citizens' complaints concerning their right to a trial within a reasonable time (Art. 35(5) of the Courts Act). An Automated Court Case Management Information System was set up to provide for efficient and impartial distribution of court cases.

34 National poll of North Macedonia, Center for Insights in Survey Research, International Republican Institute, September - October 2022  
[North-Macedonia\\_October-2022\\_Poll\\_Updated-5.17.23.pdf](#)

35 The European Convention on Human Rights (ECHR), Council of Europe, Strasbourg (adopted in 1950 and entered into force in 1953); [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG)

Universal Declaration and reaffirmed by the ECHR in accordance with the principle of subsidiarity. In line with this principle, the contracting parties have the primary obligation to observe and protect the rights and freedoms guaranteed under the Convention. The countries are given a margin of appreciation (i.e. they have a leeway in choosing the manner of protecting the rights and freedoms guaranteed by the ECHR) but they are subjected to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights (ECtHR).

The Republic of North Macedonia ratified the ECHR in 1997 and, by doing so, became bound by it. Pursuant to the Macedonian Constitution, ratified international treaties become an integral part of the Macedonian legal system and they cannot be changed by domestic law (Art. 118). In essence, this means that domestic courts are bound by the ECHR just as they are bound by domestic law. Considering the supervisory jurisdiction of the ECtHR, it is important for judicial practice and legal practitioners to be informed about the fundamental judgments and decisions that shape the way that the ECHR is implemented in practice.

Article 1 of Protocol No.1 to the ECHR guarantees the right to peaceful enjoyment of property. It is important to note that the concept of property (under Article 1) is rather broad and includes all types of property rights and proprietary interests that transcend the traditional concept of what constitutes property.<sup>36</sup> However, there is no doubt that the right of ownership is protected under Article 1 (Protocol No. 1). Regarding the protection of the ownership right, we note that it extends to protection in a strict and in a broad sense. As the case-law analysis has shown, Article 1 applies to “existing possession” and to “legitimate expectation of obtaining possession” (CoE/ECtHR, 2022: 7). In terms of ownership, it translates to the acquired ownership rights and ownership that a person had a legitimate expectation to obtain.

In assessing a violation of Article 1 of Protocol No.1 to the ECHR, in the form of interference with a person’s right to peaceful enjoyment of property, the ECtHR applies the so-called “three rules approach”. It involves assessing whether there is deprivation of property, whether there is control of use of property in accordance with the general interest, and whether the general rule applies (in case of interference that cannot be classified as either deprivation or control of use). (CoE/ECtHR, 2022: 19).

The first step is the assessment of whether there is an interference with the right to the peaceful enjoyment of property. If some form of interference is

---

36 CoE/ECtHR (2022): Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Protection of Property, Council of Europe/European Court of Human Rights, 31 August 2022 (p. 7); [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_1\\_Protocol\\_1\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG)



established, the ECtHR proceeds to the second step: assessing whether the interference complies with or is contrary to Article 1 (Protocol 1). There are three basic criteria that the ECtHR uses in assessing whether interference with property is compatible with Article 1 (CoE/ECtHR, 2022: 19):

the interference must be lawful, i.e. it has to be based on a regulation that is clear, precise and publicly accessible, to protect from arbitrary behavior of authorities and lead to foreseeable results (consequences) in its application;

it must pursue a legitimate aim, which is rooted in the legitimate public interest;

it must be proportionate to the aims pursued, i.e. it has to ensure a fair balance between the public interest and the private interest of the individual who suffers the interference; the interference cannot create a disproportionate or excessive burden on the individual and be justified as public interest.

Under Article 1 of Protocol No. 1 ECHR, protection of the ownership right is provided whenever it is established that there has been an interference with one's property that is inconsistent with the provisions of Article 1 (Protocol 1). The criteria and principles that the ECtHR uses in assessing each individual case and establishing violations of the guaranteed right to peaceful enjoyment of one's property are well structured and should be considered and further developed by domestic judicial practice as well.

## References

- Albaladejo, M. (2016), *Derecho Civil III, Derecho de Bienes*, Madrid: Edisofer S.L.;
- Бабић И. (2021). *Увод у грађанско право и стварно право* (9. издање). Приручници за полагање правосудног испита. Књига 2. Београд: ЈП Службени Гласник;
- Gavella, N., Josipović T., Gliha I., Belaj V., Stipković Z. (2007) *Stvarno pravo*. Svezak 1. Zagreb: Narodne Novine d.d;
- Lacruz Berdejo, J.L. (2000). *Elementos de Derecho Civil III, Derechos Reales*, Vol.1, Posesión y propiedad, Madrid: Dyckinson;
- Kovačević Kuštrimović, R., Lazić M. (2009). *Stvarno pravo*. Nish: Punta;
- Rašović, Z. P. (2008). *Stvarno pravo*. Podgorica;
- Станковић. О., Орлић М. (2001). *Стварно право*. Београд: Номос.
- Живковска, Р. (2005). *Стварно право*. Скопје: Европа 92;



Чавдар К., Чавдар К. (2012). *Коментар на Законот за сопственост и други стварни права*. Скопје: Академик.

#### Legal documents

The European Convention on Human Rights (1950), Council of Europe, Strasbourg; [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG)

CoE/ECtHR (2022): Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Protection of Property, Council of Europe/European Court of Human Rights, 31 August 2022; [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_1\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_1_ENG)

The German Constitution: The Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz) of 23 May 1949, last amended 19.12.2022; [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html)

The Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (status as of 13 February 2022), <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en>

The Constitution of Spain 1978 (last revised 2011), *Official State Gazette No. 233/2011*; <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#tp>

The Constitution of the Italian Republic of 22 December 1947, last amended on 19.10. 2020, [https://www.quirinale.it/allegati\\_statici/costituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_inglese.pdf)

The Constitution of the Republic of Serbia, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, 98/2006. <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>

The Constitution of the Republic of Croatia, *Official Gazette of the Republic of Croatia*, 56/1990, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14; <https://www.sabor.hr/en/constitution-republic-croatia-consolidated-text>

The Constitution of the Republic of Slovenia, *Official Gazette of the Republic of Slovenia*, 33/1991, last amended in 2016; <https://faolex.fao.org/docs/pdf/slv129862.pdf>

The Constitution of the Republic of Montenegro, *Official Gazette of the Republic of Montenegro*, 1/2007, last amended 2013; [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2005\)096-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2005)096-e)

The German Civil Code of 1900 (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*); [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)

The Italian Civil Code of 1942 (Codice civile); <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ita197336.pdf>

The Spanish Civil Code of 1889 (Código Civil); [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish\\_Civil\\_Code\\_\(Codigo\\_Civil\\_Espanol\).PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_(Codigo_Civil_Espanol).PDF)

The Slovenian Property Code, *Official Gazette of the Republic of Slovenia*, No. 87/2002; <https://www.ebrd.com/downloads/legal/core/slolom.pdf>

Ownership and Other Property Rights Act. *Official Gazette of the R. Croatia*, No. 91/1996; <https://www.pak.hr/cke/propisi,zakoni/en/OwnershipandOtherRealRights/EN.pdf>

Act on Basic Ownership and Proprietary Relations (Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa), *Official Gazette of R. Serbia No.* 115/2005; <https://www.osce.org/files/f/documents/1/d/34272.pdf>

Zakon o svojinsko-pravnim odnosima (the Property Relations Act), *Službeni glasnik Republike Crne Gore*, br. 19/2009; <https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/zakon-o-svojinsko-pravnim-odnosima.html>

#### Macedonian legislation

The Constitution of the Republic of Macedonia, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, 52/1991; <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/437750>

The Act on Ownership and other Real Property Rights, *Official Gazette of the R. Macedonia*, 18/2001, [https://www.libertas-institut.com/de/MK/nationallaws/law\\_on\\_ownership\\_and\\_other\\_real\\_rights.pdf](https://www.libertas-institut.com/de/MK/nationallaws/law_on_ownership_and_other_real_rights.pdf)

The Act on Real Estate Cadaster. *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 55/2013 <https://faolex.fao.org/docs/pdf/mac129800.pdf>

The Bankruptcy Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 34/2006; [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/mkd\\_e/wtaccmkd6\\_leg\\_1.pdf](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/mkd_e/wtaccmkd6_leg_1.pdf)

The Criminal Procedure Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 150/2010; [https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/mkd/1996/criminal-procedure-code-of-the-republic-of-macedonia-as-of-2010\\_html/FYROM\\_Criminal\\_procedure\\_code\\_as\\_of\\_2010\\_English.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/mkd/1996/criminal-procedure-code-of-the-republic-of-macedonia-as-of-2010_html/FYROM_Criminal_procedure_code_as_of_2010_English.pdf)

The Courts Act, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 58/2006; [https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/zakoni/law\\_on\\_courts.pdf](https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/zakoni/law_on_courts.pdf)

Zakon za parničnata постапка (Civil Procedure Act), *Службен весник РМ*, бр.79/05, 110/08, 83/09, 116/10, 124/15; <https://www.slvesnik.com.mk/Issues/C727BE1C5EE5A648A4663606B7FBD8BD.pdf>

Закон за експропријација (Expropriation Act), *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 33/95, 20/98, 40/99, 31/03, 46/05, 10/08, 106/08, No. 95/12.

Закон за извршување (Enforcement Act), *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 72/2016.

Закон за катастар на недвижности (The (Real Estate Cadaster Act), *Службен весник на Р. Македонија*”, бр.55/2013, 41/2014, 115/2014; 116/2015, 153/2015 and 192/2015.

Закон за медијација (Mediation Act), *Службен весник на Р. Македонија*”, бр. 294/2021.

Закон за меѓународна трговска арбитража на република (International Trade Arbitration Act), *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 39/2006.

## Reports

National poll of North Macedonia, Center for Insights in Survey Research, International Republican Institute, September - October 2022; North-Macedonia\_October-2022\_Poll\_Updated-5.17.23.pdf

*Др Родна Живковска,  
Редовни професор,  
Правни факултет „Јустинијан Први“, Универзитет  
„Св. Кирил и Методиј“, Скопје  
Др Тина Пржеска,  
Редовни професор,  
Правни факултет „Јустинијан Први“, Универзитет  
„Св. Кирил и Методиј“, Скопје  
Република Северна Македонија*

## **ЗАШТИТА ПРАВА СВОЈИНЕ У МАКЕДОНСКОМ СТВАРНОМ ПРАВУ**

### **Резиме**

*Уставне гаранције права својине и његове заштите представљају основ за даље регулисање заштите права својине посебним законима. Уставним актима се гарантује заштита својине као суштинске и темелне вредности, промовише једнакост у стицању и остваривању права својине, штите за сва лица од незаконитог и/или произвољног лишавања својине од стране државних органа. и промовише пропорционалност између јавног и приватног интереса.*

Заштита својине у македонском стварно-правом систему регулисана је Законом о својини и другим стварним правима. Као примарни извор заштите ових права, Закон предвиђа петиторне тужбе као главни инструмент за заштиту права својине. Својина је такође заштићена одредбама о суседском праву, забрани злоупотребе права, и индиректно одредбама о заштити државине. Заштита својине се може остварити и употребом других правних лекова, као што су деклараторна тужба, тужба против незаконитог или погрешног уписа права на непокретности, захтев за изузеће у стечајном или извршном поступку, захтев за повраћај имовине у кривичном поступку, и захтев за де-експропријацију, који су прописани одредбама других закона.

Закон о својини регулише четири врсте петиторних тужби: ревиндикациона тужба за повраћај ствари (*actio rei vindicatio*); публицијанска тужба (*actio Publiciana*); негаторна тужба због узнемиравања својине (*actio negatoria*); и тужба за заштита сусвојине и заједничке својине. Основни циљ ревиндикационе тужбе је повраћај ствари која се налази у државини другог лица. Циљ публицијанске тужбе је да заштите претпостављеног власника од трећих лица која су узела ствар из његовог поседа. Негаторна тужба због узнемиравања/ометања права својине штити власника (или претпостављеног власника), било враћањем у претходно стање или забраном даљег ометања. Тужба за заштиту сувласништва и заједничког власништва овлашћује сваког сувласника или заједничког власника да заштити својинска права на ствар у целини.

Европска конвенција о људским правима гарантује заштиту права на имовину (члан 1, Протокола бр. 1 Конвенције). У циљу заштите права на имовину, Европски суд за људска права врши процену кршења члана 1, Протокола бр. 1. Први корак је утврђивање да ли постоји ометање права на мирно уживање права на имовину; у том процесу се користе "три правила": да ли постоји лишавање имовине, контрола коришћења од стране државе, или важи опште правило. Када се утврди постојање задирање у гарантовано право, Суд предузима други корак: утврђивање да ли је интервенција компатибилна са чланом 1 (Протокола 1). Да би била у складу са чланом 1, интервенција мора бити законита, мора имати легитиман циљ, и мора бити у складу са принципом пропорционалности. Ако не испуњава ове стандарде, утврђена сметња представља повреду члана 1 Протокола бр. 1 Европске конвенције.

**Кључне речи:** својина, заштита, петиторна тужба, имовина.

**Др Мирослав Лазих,\***  
Редовни професор,  
Правни факултет Универзитета у Нишу,  
Република Србија

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-46950

UDK: 349.18:[347.44:347.235

Рад примљен: 04.10.2023.

Рад прихваћен: 20.11.2023.

## **НАЧЕЛО ПОУЗДАЊА У РЕГИСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ И УГОВОРНО СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОД КЊИЖНОГ ВЛАСНИКА\*\*** **- Први део -**

**Апстракт:** Према систему тзв. каузалне традиције, за уговорно стицање права својине на непокретности – деривативно стицање, поред пуноважног правног посла (*iustus titulus*) закљученог са власником ствари, неопходно је и да је извршен упис у катастар непокретности (*modus acquirendi*). До стицања права својине може доћи и у случају да је уговор закључен са књижним власником који није стварни власник, уколико је стицалац савестан. Лице које је уписано у евиденцију непокретности је претпостављени власник без обзира да ли је евиденција тачна, јер важи начело поуздања савесних лица у правно стање евиденције. Дејство начела поуздања постоји због сигурности правног промета и заштите трећих савесних стицаоца. У раду анализирамо ефекат дејства начела поуздања евиденције непокретности према (не)савесном стицаоцу од књижног власника; стицање од укњиженог супружника када заједничка својина није уписана на оба заједничара; ситуацију када је накнадно отпао основ стицања поништењем правног посла; ситуацију када је грешком или на основу фалсификованих исправа неко погрешно уписан као власник па отуђи ствар итд. Наше право не уређује изричито ове ситуације, па у потрази за *de lege ferenda* решењима анализирамо и решења ових питања у упоредном праву и судској пракси.

**Кључне речи:** Регистар непокретности, начело поуздања, уговорно стицање, савесност прибавиоца.

\*lazic@prafak.ni.ac.rs

\*\* Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године.

\*\* Рад је саопштен на научном скупу „Право и друштвене вредности“ одржаном на Правном факултету у Нишу, априла 2023.

## 1. Увод

Начело поуздања у регистар непокретности односи се на податке правне евиденције непокретности, што обухвата „уписана права, правне чињенице и личне односе“ (Вукотић, 2012: 123–124). Односи се на све податке који се могу утврдити увидом у земљишнокњижну или катастарску евиденцију, а који се тичу самог власника, својине (влаштине), али и свих терета и ограничења везаних за одређену непокретност. Начело поуздања се не односи на фактичку евиденцију, односно податке техничког карактера који се односе на мере, положај и облик непокретности. Тако, у земљишнокњижној евиденцији бивше Краљевине Југославије, збирка катастарских планова садржи информативне податке о непокретности, те не подлеже начелу поуздања<sup>1</sup>.

Тзв. ванкњижна права трећих лица, попут неевидентиране својине и ограничења својине (хипотека, службености, реални терети итд.) отежавају правни промет и чине га несигурним. Дејство ванкњижног стања наступа због примене правног принципа да се право може извести само од исправног правног претходника, тј. од стварног власника, а не само од књижног власника. Посебно је интересантна супростављивост начела поуздања општем правном принципу „да нико не може пренети на другога више права него што сам има“. „Nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet“ (Sec. Paulus. – D. 50, 17, 120. Stojčević, Romac, 1984: 314). Примена начела Nemo plus iuris... условљава да се рушењем права првог стицаоца изведеног од невласника, руше и права каснијих стицаоца, по принципу „домино ефекта“. „Тко није власник некретнине не може на другога преносити оно што нема, па ни онај тко је уписан у земљишној књизи...“ (Gavella у Gavella et al., св.1. 2007: 454). Ипак, проф. Gavella указује да ће „због заштите повјерења у правном промјету, располагање некретнином које учини невласник неистинито уписан као да је власник... (под претпоставкама предвиђеним законом) доводити до стјецања права власништва некретнине. Неће то бити преношење права власништва на темељу правног посла – резултат невласникова располагања туђом ствари наступат ће за стјецатеља на темељу закона“ (Gavella у Gavella et al. св.1. 2007: 455).

Начело поуздања је „носилац“ регистра непокретности јер обезбеђује сигурност правног промета. Са друге стране, немогуће је апстраховати чињеницу да неслагање књижног и ванкњижног стања права на непокретности не може бити решавано само у корист правне сигурности

---

1 §14 Закона о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига, Сл. новине Краљевине Југославије, Бр. 146 (1930).

правног промета применом начела поуздања, већ се мора водити рачуна и о најважнијем имовинском праву – праву својине (књижном или ванкњижном), као и о разлозима неслагања правног и фактичког стања, односно савесности ових лица.

Да ли су упис невластника у евиденцију непокретности и начело поуздања довољни да се чињеница различитог ванкњижног стања апстрахује? Које принципу – сигурности својине или сигурности правног промета дати предност? Какав правни значај има савесност прибавиоца у погледу ванкњижног стања? Шта обухвата савесност, односно какво понашање прибавиоца је потребно да се одржи претпоставка савесности? Ово су основна питања која ћемо разматрати у овом раду.

## **2. Начело поуздања – појам и дејство**

Начело поуздања (поверења) је принцип на коме почивају све евиденције непокретности публикујући податке о правима на непокретности у јавним књигама – земљишна књига или катастар и гарантујући трећим (савесним) лицима правну сигурност ако су предузели одређене правне радње поуздајући се у податке из регистра непокретности. Начело поуздања се односи на правне податке из земљишнокњижног улошка, односно катастарске евиденције и начелно значи необоривост претпоставке њихове истинитости и потпуности, без додатних истраживања. Два су аспекта начела поуздања: истинитост – одређује се у позитивном смислу начела поуздања и потпуност – одређује се у негативном смислу њене садржине (В: Орлић, 1999: 332; Josipović у Gavella et al. св.1. 2007: 291). Позитивни аспект значи да је истинито све оно што је уписано, а негативни аспект да неуписана ванкњижна права правно не постоје. *Quod non est in actis (tabule), non est in mundo*. Чеге нема у списима (регистру), нема ни у свету. Дејство начела поуздања наступа од момента коначности уписа које није у поступку оспоравања (Лазић у: Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2009: 328).

Позитивни аспект поуздања се отклања брисањем погрешног уписа, а негативни накнадним уписом (Лазић у: Ковачевић Куштримовић, Лазић 2009: 329). „Ако је земљишнокњижно стање непотпуно, усклађује се уписом изванкњижно стеченог права на некретности, односно брисањем престалог права. Ако је земљишнокњижно стање неистинито, усклађивање се спроводи правним лековима у земљишнокњижном поступку и тужбом за брисање“ (Абдић, 2016:116). Ово је решење по угледу на аустријски систем земљишних књига. У аустријском праву позитивни аспект начела поуздања је одложен до протеча рока за подношење брисовне тужбе. У



српском праву, „дејство начела потпуности наступају одмах по упису, а дејство начела истинитости наступа тек по протеклу рока у коме се упис може оспоравати, дакле када наступи фикција апсолутне тачности уписа“ (Цветић, 2015: 1025, 1026). Међутим, доношењем ЗДПК напуштена је брисовна тужба и предвиђена судска заштита у управном поступку. „Законодавац је прешао на систем у којем заштита поуздања наступа одмах по спровођењу погрешног уписа, уз извесна ублажавања посредством забележки које се тичу коначности, односно правоснажности уписа... наш законодавац се определио за систем у којем ће тек правоснажан упис моћи да буде основ за позивање на начело поуздања...“ (Живковић, 2022: 180). Претпоставка о тачности уписа је оборива правна претпоставка до момента када је могуће покренути поступак за исправљање погрешног уписа.

Дејство начела поуздања је у заштити савесног стицаоца од „штетних последица“, тј. да у ситуацијама када треће савесно лице стекне неко право на непокретности од нетачно уписаног власника, не може изгубити своје законито стечено право – поуздање у смислу истинитости уписа. Начело поуздања – у смислу потпуности уписа, штити савесно лице и од неуписаних терета (хипотека, службености...), тако што ће стећи право својине без ванкњижних терета. Поверење у материјалноправном смислу значи да је лице које је предузело неку правну радњу ослањајући се на земљишнокњижно стање заштићено од правног поретка, чак и када стварно стање одступа од евиденционог стања (Стојановић, 1987: 342; Лазић у: Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2009: 329). Смисао начела поуздања је да штити савесног стицаоца управо када су подаци из земљишних књига нетачни – неистинити или непотпуни, омогућавајући сигурност правног промета. Према начелу поуздања, „оно што није уписано у земљишне књиге правно не постоји“ (Орлић, 1999: 332), односно као ванкњижно право не може имати дејство према трећим савесним лицима и не може угрозити њихово стицање права према стању из регистра непокретности. „Дакле, општи интерес је да се може очекивати од земљишне књиге да буде поуздана, те да се не сме довести у питање сигурност стицања“ (Тешановић, 2023: 103).

Међутим, у пракси је могуће да је упис нетачан (неистинит или непотпун), односно да је стварни власник, тзв. ванкњижни власник неко друго лице које није евидентирано (неуписани прибавилац, узупациони држалац некретнине, наследник) или да је непокретност у заједничкој својини више лица. Појам ванкњижне својине је претежно створила судска пракса (Стевановић, 2022: 383). Питање је до ког степена се треба држати принципа поуздања, односно претпоставке о истинитости и потпуности



уписа, а да то остане правично и целисходно. Најпре треба имати у виду да у упоредном праву постоје одређени изузеци на које не делује начело поуздања. Начело поуздања се не примењује на повериоца који иницира продају непокретности у извршном поступку (спречава се излучним захтевом); код стицања наслеђивањем; а у новијој аустријској доктрини и пракси – важи само за стицаоца на основу теретног<sup>2</sup> правног посла (Опширније, Живковић. 2022: 167).

Такође, дејство начела поуздања код стицања правним послом није безусловно, већ се темељи, по правилу, на савесности трећег лица као стицаоца права које се изводи од књижног власника. Начело поуздања штити само савесно лице које је закључило правни посао оправдано верујући у тачност података из регистра непокретности. Доследна примена начела поуздања, без обзира на савесност, не би водила довољно рачуна о негативним последицама таквог принципа – могућим незаконитостима у правном промету и правној сигурности власника. Зато се чини да је мера за рангирање принципа *Nemo plus iuris* и принципа поуздања у књижно стање регистра непокретности, односно за решавање колизије стицаоца од књижног власника и ванкњижног власника, а уједно и услов за дејство начела поуздања – савесност поступања прибавиоца права који се позива на начело поуздања.

Савесно лице је лице просечне пажљивости које није знало, нити је према околностима случаја могло знати да се књижно стање из регистра непокретности и ванкњижно стање не подударују. Савесност мора да постоји најкасније до тренутка подношења захтева за упис стеченог права. Савесност као обавезна додатна претпоставка примене начела поуздања се у нашој правној теорији и пракси не оспорава. Међутим, нису јединствена схватања шта савесност обухвата, односно до које мере прибавилац својине или другог стварног права треба да проверава тачност уписа, односно да испитује ванкњижно стање права на непокретности. Зато се намеће питање где су „границе“ (мера) начела поуздања, те ко је одговоран у случају нетачног уписа и наступелих штетних последица. Шта ако је дошло до промене власничких и других података, нпр. на основу наслеђивања, одлуком јавног бележника, суда или другог органа, или стицањем права непосредно на основу закона (одржај, плодуживање), а те промене нису укњижене у моменту савесног стицања права.

Код процене савесности важно је одредити „меру“ колико прибавилац треба да проверава књижно стање. „Према ставу судске праксе, код процене

---

2 По ЗПКУН начело поуздања делује према сваком савесном стицаоцу права на основу правног посла, без обзира на теретност.

савесности прибавиоца права цени се „објективно мерило, пажња просечног човека одређене средине“ (Мутапчић, Бркић, 2015: 22). У немачкој правној теорији и судској пракси, савесност се претпоставља, али се цени само према земљишнокњижном стању (Тешановић, 2023: 107). Новим прописима у Републици Хрватској прихвата се начело поуздања, тако што се сматра да „за савесност трећег лица није нужно активно истраживање ванкњижног стања... тако да законодавац од савесних стицалаца захтева познавање земљишнокњижног и непознавање поседовног стања некретнина, под условом да ово непознавање није последица грубе непажње“ (Мутапчић, Бркић, 2015: 25). Слично решење је предвиђено и у новом праву Федерације БиХ и Републике Српске. У швајцарском и аустријском праву се такође не тражи за савесност да је стицалац истраживао и ванкњижно стање. „Ипак, ако постоји сумња у истинитост и потпуност земљишне књиге..., или ако је то уобичајено у правном саобраћају, стицалац ће морати да истражује и ванкњижно стање како би остао савестан у смислу правила о заштити поуздања“ (Живковић, 2020: 170).

Свакако постоји дилема о „граници“ разумне мере, до које стицалац својине, хипотеке, плодуживања на непокретности итд., треба да истражује ванкњижно стање, да би одржао обориву претпоставку савесности или је само довољна провера књижног стања. Такође, постоји и схватање, наведено из аустријског права, да се ванкњижно стање проверава „само код службености, док ће код својине, а нарочито хипотеке увид у стање у регистру бити довољан“ (О томе, Живковић, 2022: 170). Сматрамо да се ова правила о истраживању савесности морају примењивати једнако код стицања свих стварних права – посебно својине, али и службености, хипотеке, права грађења итд., а да одређене околности захтевају и проверу ванкњижног стања.

Примена начела поуздања, као темеља евиденције непокретности, представља јавни интерес, али он се базира на систему тачног, ажурног и прецизног вођења регистра непокретности. Да ли је претпоставка о тачности правних података у корист трећег савесног стицаоца увек необорива, односно науштрб савесног ванкњижног власника? Сматрамо да треба бити опрезан у заузимању изричитог става. Постојање великог броја неслагања између књижног и ванкњижног стања не треба да се реши безусловним дејством начела поуздања и претпоставком тачности уписаног стања, због сигурности правног промета, а науштрб законитог ванкњижног власника. Често је и ванкњижни власник савестан, а притом је и титулар најважнијег имовинског права – права својине.

Судска пракса бивше државе СФРЈ, истина у условима неразвијене евиденције непокретности, заузела је став да „начело поверења као такво ипак није довољно, те се захтева испитивање ванкњижног стања, па се сматрало да је ово начело суштински толико ограничено и условљено, да практично и не постоји“ (Абдић, 2017: 101). У судској пракси се наглашава значај савесности стицаоца права настао на основу провере не само података из регистра непокретности, већ и на основу провере и других ванкњижних (фактичких) података уобичајених за стицаоца непокретности. Нпр. сматра се да је уобичајено понашање прибавиоца непокретности да провери ко је у државини (поседу) непокретности коју прибавља (нпр. куће или стана), и ако то није продавац, у каквом су правном односу. Такође, да ли је предмет продаје у заједничкој својини супружника ако је преносилац у брачној или ванбрачној заједници живота, због законске претпоставке о заједничкој својини, иако је непокретност уписана као искључива својина преносиоца и др. У међувремену, регистар непокретности је постао знатно тачнији и потпунији на просторима бивше Југославије, па је и начело поуздања, као његов важан чинилац, добило на значају.

Чињеница је да нема ефикасне евиденције непокретности без дејства начела поуздања, што свакако правна теорија и пракса, а ни законодавац, не жели. Али, равнотежа интереса мора бити одржана. Јавни регистар катастарске, као и земљишнокњижне евиденције, треба да омогући тачност (истинитост и потпуност) евиденције свих права везаних за непокретност и да пружи сигурност правног промета свим лицима. Да би то остварило, неопходно је да уписи буду ажурни и тачни, што је у неким земљишнокњижним правима и постигнуто (Немачка, Аустрија, Швајцарска...). Међутим, поређење ових земљишнокњижних стања и нашег стања катастра евиденције није реално, јер ажурност није на истом нивоу. Неажурност, неистинитост и непотпуност уписа у српској катастарској евиденцији непокретности је још увек пристуна у мери да не може да обезбеди доследну примену начела поуздања, а посебно без тражења савесности у ширем смислу. Сматрамо да судовима не треба законом искључити могућност да испитују савесност стицаоца и на основу провере ванкњижног стања када је у тачност (истинитост или потпуност) регистра непокретности постојала оправдана сумња.

У праву Србије се прихвата начело поуздања које делује према трећим савесним лицима, мада постоји законска недоследност. По Закону о државном премеру и катастру (у дањем тексту: ЗДПК): „Подаци о непокретностима уписани у катастар непокретности су истинити и

поуздани и нико не може сносити штетне последице због тог поуздања<sup>3</sup>. На први поглед, по слову закона, начело поуздања штити сваког стицаоца, без обзира на савесност. Проф. Цветић сматра да, иако ЗДПК то не предвиђа, да је и по њему потребно утврђивати савесност и да је за другачије схватање законодавац требало да одредбу допуни јасним ставом „да се недостатак добре вере, односно несавесност не може приговорити никоме само из разлога што није истраживао фактичко (ванкњижно) стање“ (Цветић, 2015: 1029). Проф. Планојевић такође сматра да се савесност подразумева, „јер правни поредак штити само понашања која нису противна начелу савесности и поштења“ (Планојевић, 2012: 176). Остаје чињеница да ЗДПК није заузео јасан став да ли је савесност додатни критеријум и услов дејства начела поуздања.

По новом Закону о поступку уписа у катастар непокретности и водова (у даљем тексту: ЗПУКНВ) дата је нешто другачију формулацију овог начела. Најпре, уместо термина „истинити и поуздани“ користе се изрази „истинити и потпуни“, што је исправна терминологија за начело поуздања. Међутим, основна разлика је што закон наводи да штетне последице свог поуздања не може да трпи само савесно лице. „Начело поуздања, подразумева да су подаци уписани у катастру истинити и потпуни и да савесно лице не може сносити штетне последице због тог поуздања<sup>4</sup>. Суштина захтева савесности је да ће само савесном прибавиоцу моћи да користи начело поуздања. ЗПУКНВ је *lex specialis* у односу на ЗДПК.

ЗПУКНВ-ом није одређен обим савесности, односно да ли обухвата само књижно стање без потребе провере и ванкњижног стања. У ширем смислу, начело савесности обухвата и обавезу провере и ванкњижног стања права на непокретности. Ово решење је у складу са прихваћеним ставовима судске праксе, а уже схватање би обухватало само проверу књижног стања, што би захтевало прецизно законско ограничење. Проф. Живковић указује да доследна примена начела поуздања дозвољава савесно стицање стварних права на непокретности од невласника који је погрешно уписан као власник, и да се на ово начело могу позивати само књижни, а не и ванкњижни стицаоци (Живковић, 2020: 163). Такође, залаже се за прихватање става из аустријске судске праксе да начело поуздања може користити само савесном стицаоцу који стварно право на непокретности стиче теретним правним послом и то без терета (приватноправних) који у моменту стицања нису били уписани у катастар непокретности (Живковић, 2020: 167–168, 181).

3 Чл. 63 Закона о државном премеру и катастру, Сл. гласник РС, Бр. 72 (2009).

4 Чл. 3 тач. 4 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, Сл. гласник РС, Бр. 41 (2018).

У нашим условима постојања склоности ка избегавању пореза неуписивањем промета и непостојањем развијене правне свести о значају уписа, упис је оправдано обавезан по закону, у складу са начелом официјелности<sup>5</sup>. „Смисао наведеног правила је да право својине (и остала права на непокретностима) може бити уписано у катастар без изјаве воље, па чак и против воље прибавиоца“ (Орлић, 2000: 47). Такође, начело уписа означава да се „својина и друга стварна права на непокретностима и водовима стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар, а да престају брисањем тог уписа, те да се само у случајевима одређеним законом, својина и друга стварна права на непокретностима и водовима могу стећи и пре уписа у катастар, али да и тада тек уписом производе правно дејство према савесним трећим лицима“<sup>6</sup>.

Само у таквим условима, дејство начела поуздања омогућава да катастар непокретности постане база података корисна свима – од појединаца и привредних друштава до јавне власти. Међутим, уз чињенице о постојању одређеног броја незаконитости код уписа потврђене правоснажним одлукама и непостојања потпуне ажурности и тачности уписа, тешко је безусловно прихватити начело поуздања, а не запитати се о могућим штетним последицама. Зато је захтев савесности – савесност у ширем смислу, који захтева поред испитивања књижног стања и проверу ванкњижног стања у одређеним околностима, мера наших прилика и иде у прилог правне сигурности и стицања јавног поверења у катастар.

Међутим, новија правна теорија је недвосмислено става да из разматрања савесности треба законом искључити обавезу испитивања и ванкњижног стања, како је то учињено и у немачком, хрватском и праву Федерације Бих и Републике Српске (Планојевић, 2012: 176). Неспоран је предлог да би се ради раскида са постојећом праксом морало законом изричито предвидети да се „недостатак добре вере, односно несавесност не може приговорити никоме само из разлога што није истраживао фактичко (ванкњижно) стање (Цветић, 2009:130). Тако и проф. Живковић, уз захтев да се ради о стицању теретним правним пословима и „ако према околностима не мора да зна да је стање у катастру неистинито или непотпуно“ (Живковић, 2022: 181).

Сматрамо да је потребно опрезно проценити, због стања тачности евиденције у српском катастару, када треба доследно применити начело

---

<sup>5</sup> Чл. 3 тач. 2 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, Сл. гласник РС, Бр. 41 (2018).

<sup>6</sup> Чл. 3. ст.1. тач. 1 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, С. гласник, Бр. 41 (2018).

поуздања и искључити могућност судова да испитују савесност према ванкњижном стању права на непокретностима. Свакако, такву могућност треба задржати увек када за то постоје нарочито оправдане околности, као у аустријском праву. Можда је у почетку примене начела поуздања корисно формирање фонда за обештећење савесних ванкњижних власника. У наставку рада се додатно бавимо мером истраживања савесности стицаоца.

### **3. Начело поуздања и мера савесности код уговорног стицање својине и других стварних права**

Питање дејства принципа поуздања је посебно актуелно код уговорног стицања својине, али и других стварних права на непокретностима (хипотеке, службености и др.) од књижног власника. Како утврдити садржај правног стандарда „разумне мере“ савесности? Да ли треба и до које мере стицалац да проверава ванкњижно стање да би очувао претпоставку савесности? Најпре ћемо указати на значај начела савесности код једног сродног случаја – вишеструке продаје непокретности, на коме је оно изграђено.

У судској пракси бивше Југославије, код вишеструке продаје непокретности од стране несавесног а књижног власника, разматрана су питања – када несавесни укњижени власник исту непокретност прода више пута или прода једном лицу, а конституише хипотеку за друго лице – коме дати предност. Захтев за испитивање савесности стицаоца постављен је Закључком<sup>7</sup> судова из 1996, у погледу решавања колизије стицаоца код вишеструке продаје исте непокретности од несавесног власника, тако што укњижени каснији купац има предност у односу на раније прибавиоце само ако је савестан, тј. није знао, нити је могао знати за претходне преносе својине. „Савесност се, код стицања својине на непокретностима, у околностима које су код нас постојале, због нетачне и непотпуне евиденције непокретности, схватала строжије. Стицалац своју савесност није могао оправдати само позивом на поуздање у апсолутну тачност уписа у јавним књигама<sup>8</sup>, чиме је коригован принцип приоритета и поуздања у земљишне

---

7 Закључак са саветовања грађанских и грађанско привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, Билтен судске праксе, Врховни суд Србије, Бр. 3 (1987).

8 „Савестан купац непокретности је лице које поред поуздања у земљишне књиге утврди и стање посуда непокретности. Само поуздањем у земљишне књиге и уписом права својине купљене непокретности у земљишне књиге, купац није јачи у праву насупрот ранијем стицаоцу коме је непокретност на основу правоваљаног посла предата у посед, а право својине није укњижио у земљишне књиге.“ Решење Врховног суда Југославије, Рев. 315/73, од 26. 12. 1973.

књиге“ (Крстић, 2012: 212). Начелно, стицалац се није сматрао савесним ако поред увида у земљишне књиге није извршио и проверу вакњижног стања (ко је држалац, у ком својству итд.). Судови су полазили од логичне претпоставке да онај ко купује непокретност (стан, кућу, земљиште) или конституише хипотеку или друго стварно право, проверава предметну некретнину и статус држаоца. „Чињеница да је неком купцу некретнина већ била предата у посед, чинила је савесност потоњег купца тешко могућом и додатно дестабилизирала земљишну књигу“ (Повлакић, 2014: 42). Зато се код неких правних теоретичара сматрало да је начело поверења у земљишне књиге практично напуштено (Станковић/Орлић, 1993: 334; Опширније, Повлакић, 1999: 255). Начелним ставом ВС Србије... „није се резоновало у правцу могућности стјецања на темељу начела повјерења, већ су судови у случају погрешних и неваљаних земљишнокњижних уписа примењивали начело да нико не може на другог пренети више права него што сам има. Ово начело и стјецање права својине на темељу повјерења у земљишне књиге међусобно се искључују...“ (Повлакић, 2014: 42).

Сматрамо да је у праву Србије, с обзиром на стање катастарске евиденције, у случају када је својина прибављена од лица које је књижни, а не и ванкњижни власник, када посебне околности наводе на сумњу у тачност уписа, потребна провера не само књижног, већ и ванкњижног стања својине (или другог права које се изводи из својине). Прибавилац треба, с обзиром на околности случаја, а према стандарду поступања разумног човека просечне пажљивости, да није могао довести у питање књижну својину. Применом начела савесности у овом ширем смислу, даје се правичан третман односа два, једнако важна правна принципа – начела гаранције својине сваког власника (књижног или ванкњижног) и начела сигурности правног промета. Начелно, уобичајено поступање, захтева да сваки прибавилац провери чињеницу ко је укњижен као власник, али и ко је држалац непокретности и ако то није продавац – у ком су правном односу држалац и укњижени власник. Правне аргументе можемо најбоље пронаћи у судској пракси насталој према конкретном чињеничном стању и законодавству.

У новијем праву Републике Хрватске и Федерације БиХ је заузет другачији став, а на основу промене законодавства. Врховни суд Федерације БиХ је у својим одлукама признао могућност „стецања права власништва и других стварних права на темељу повјерења у земљишне књиге, а тиме и могућност да треће савјесно лице стекне одређено право и на темељу нетачне земљишне књиге“ (Повлакић, 2014: 41). У раду проф. Повлакић се анализирају два случаја из судске праксе. У једном је земљишнокњижни власник zaloжио некретнину након што је власништво некретнине



стечено ванкњижно одржајем, што ће бити тема другог дела овог рада. У другом случају се радило о сукцесивним преносима једне некретнине, при чему је након више година поништен први пренос некретнине, те да ли треба поништити све накнадне уписе и успоставити првобитно земљишнокњижно стање.<sup>9</sup> Оба питања се односе на дејство начела поуздања у правно стање евиденције непокретности – земљишна књига или катастар. Судови су одлучивали пре доношења нових прописа из ЗЗК ФБиХ и ЗСП ФБиХ за стицање трећег савесног лица.

Доношењем Закона о стварним правима Федерације БиХ, а такво је и решење у Републици Српској, „изричито је регулирано питање стјецање права на некретнинама на темељу начела повјерења у земљишне књиге. Ово је питање материјалног стварног права па је његово позиционирање у стварном, а не у земљишнокњижном праву, исправно“ (Повлакић, 2014: 42.). Према одредби чл. 55 Закона о стварним правима ФБиХ, земљишна књига истинито и потпуно одражава чињенично стање, па ко у доброј вјери поступа са повјерењем у земљишне књиге, не знајући да оно што је у њих уписано није потпуно или да је различито од ванкњижнога стања, ужива у погледу тога стјецања заштиту према одредбама закона (Повлакић, 2014: 44). Ове одредбе треба шире тумачити, тако да се начело поверења сходно примењује и на стицање других стварних права, „ако законом није другачије одређено или ако нешто друго не произилази из њихове природе“<sup>10</sup>. То значи да онај ко поступа у „доброј вери“ може стећи не само власништво, већ и друга стварна права од особе која је погрешно уписана као власник или власник без терета. Овакво правило би требало у будућности лишити суд свих дилема, без обзира да ли су се наведена стицања десила пре доношења закона, односно након 6. марта 2014. године као дана почетка примене ЗСП ФБиХ (Повлакић, 2014: 44).

Закон о стварним правима ФБиХ даје и дефиницију савесности: „Стицалац је био у доброј вјери ако у тренутку склапања правног посла, а ни у тренутку кад је захтијевао упис, није знао нити је с обзиром на околности имао довољно разлога посумњати у то да ствар припада отуђиоцу“<sup>11</sup>. Посебно је битна одредба према којој се недостатак добре вере не може пребацити

---

9 Проф. Живковић анализира став из аустријске доктрине, да „једном савесно стечено право је коначно стечено и може се даље пуноважно пренети („четвртм“) лицу које је било несавесно у погледу уписа у које се поуздало савесно треће лице, осим у случају преваре (Живковић, 2022: 170 и нап. 442).

10 Чл.1 ст. 3 Закона о стварним правима Федерације БиХ, „Službene novine Federacije BiH“, Бр. 66 (2013).

11 Чл. 55 ст. 2 Закона о стварним правима Федерације БиХ, „Službene novine Federacije BiH“. Бр. 66 (2013).



никеме „само из разлога што није истраживао изванкњижно стање“<sup>12</sup>. Добра вера је очувана уколико терети или ограничења нису били уписани у тренутку стицања, нити је из земљишних књига било видљиво да је затражен њихов упис, осим ако законом није другачије одређено<sup>13</sup>.

Начело поверења у земљишне књиге, нешто раније, прихвата и хрватско законодавство, како прописима о стварном праву (Закон о власништву и другим стварним правима из 1997<sup>14</sup>) тако и Законом о земљишним књигама. Ове законске одредбе су уведене управо из разлога да би се означио прекид са судском праксом која је предност давала ванкњижном (фактичком, поседовном) стању, а да би се побољшао положај трећих савесних лица (Абдић, 1916: 108). Иако је доследна примена начела поуздања у хрватском праву одлагана, коначно је недвосмислено прихваћена претпоставка савесности стицаоца која не захтева и истраживање ванкњижног стања<sup>15</sup>. Овакво решење сматрамо оправданим код високог процента потпуности и тачности евиденције непокретности, осим ако се ради о превари или другим посебним околностима које су указивале на сумњу у тачност регистра.

У српском праву, захтев савесности поступања прибавиоца, подразумева проверу још једне чињенице – да ли се можда не ради о заједничкој својини супружника или ванбрачних партнера, односно да ли продавац може самостално отуђити непокретност с обзиром на законску фикцију заједничке својине у корист супружника и ванбрачних партнера. „Сматра се да је упис извршен на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих, осим ако након уписа није закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд“<sup>16</sup>. Ова претпоставка, иако критикована јер подрива начело поуздања катастарске евиденције и сигурног правног промета, има важну улогу у заштити положаја супружника који није уписан као заједничар, иако

---

12 Чл. 55 ст. 3 Закона о стварним правима Федерације БиХ, „Službene novine Federacije BiH“. Бр. 66 (2013).

13 Чл. 56 ст. 2 Закона о стварним правима Федерације БиХ, „Službene novine Federacije BiH“. Бр. 66 (2013).

14 Чл. 115, ст. 4; 122–125 Закона о власништву и другим стварним правима Хрватске, Народне новине. Бр. 91 (1996) до бр. 94 (2017).

15 Чл. 8 ст. 3 Закона о земљишним књигама Хрватске, Народне новине. Бр. 83 (2010) и Бр. 128 (2022).

16 В. чл. 176 ст. 2 Породичног закона, Сл. гласник РС. Бр. 18 (2005).

је непокретност стечена у брачној или ванбрачној<sup>17</sup> заједници. И данас ова ажурност није постигнута у катастарској евиденцији, што ствара доста проблема. Заједничком имовином супружници управљају и располажу споразумно, те да је за „пуноважност акта располагања нужна сагласност оба титулара“ (Чубриловић Стаменић, 2022: 54). По Породичном закону, заједничка имовина супружника је имовина коју су стекли радом током трајања заједнице живота и пошто су удели неопредељени, заједничком имовином могу управљати и располагати само заједнички, односно споразумно<sup>18</sup>. Једнострано располагање би повлачило ништавост правног посла, што значи да треће савесно лице не ужива заштиту позивањем на начело поуздања, с обзиром да се фингира да је упис заједничке имовине извршен на име оба супружника, иако је уписан само један супружник (Р. Цветић, 2016б: 827).

Међутим, да ли је овакво дејство оправдано према трећим савесним лицима. „По мишљењу др Тешановић, „интерес супружника заједничара... не сме бити испред интереса промета и интереса савесних трећих лица... У сваком конкретном случају потребно је утврдити да ли је стицалац поступао са дужном пажњом, али сматра да стицалац није дужан да истражује ванкњижно стање непокретности, те да проверава да ли је упис истинит и потпун“ (Тешановић, 2023: 247, 248).

*Врховни суд Србије заузео је следећи став:* „Претпоставља се да, када брачни друг који је укњижен у земљишним књигама као искључиви власник заједничке непокретности у току трајања брачне заједнице закључи уговор о продаји непокретности или неки други правни посао, да то чини уз изричиту или прећутну сагласност другог брачног друга, који пак може доказивати да такве сагласности није било“<sup>19</sup>. Свакако, оштећени супружник би могао доказивати да се чињеница заједничке имовине била позната другом сауговорачу, па и банци, и да су они поступали несавесно. Подржавамо став да је за савесност сауговорача (најчешће банке) довољна провера уписаног стања у јавном регистру, без обавезе провере брачног статуса и статуса заједничке имовине и да у овом случају предност треба дати начелу поуздања у катастар (Тако и Стошић, 2017: 141), осим када

17 По чл. 191 Породичног закона: „На имовинске односе ванбрачних партнера сходно се примењују одредбе овог закона о имовинским односима супружника“. Сл. гласник РС. Бр. 18 (2005).

18 Чл. 171 и 174 Породичног закона, Сл. гласник РС. Бр. 18 (2005).

19 Решење Врховног суда Србије, Рев. 870/90 од 26. 12. 1990. године, [https://www.paragraf.rs/100pitanja/porodica/nistavost\\_ugovora\\_o\\_kupoprodaji\\_nepokretnosti\\_u\\_situaciji\\_kada\\_jedan\\_supruznik\\_raspolaze\\_u\\_celosti\\_zajednickom\\_imovinom\\_bez\\_saglasnosti\\_drugog\\_supruznika.html](https://www.paragraf.rs/100pitanja/porodica/nistavost_ugovora_o_kupoprodaji_nepokretnosti_u_situaciji_kada_jedan_supruznik_raspolaze_u_celosti_zajednickom_imovinom_bez_saglasnosti_drugog_supruznika.html)

постоје околности које доводе у сумњу упис. Тако, уколико је неукњижени заједничар благовремено писмено упозорио банку на статус некретнине и изјавио неслагање са залагањем некретнине, односно да предметна непокретности не може бити заложена без сагласности свих заједничара, банка не може да се третира као савестан стицалац, иако се укњижила пре покретања спора и стављања забележбе спора. У том случају начело поуздања не сме да има предност у односу на заштиту имовинских интереса супружника и треба спречити несавесно и незаконито поступање сваког лица. Овде треба водити рачуна и о савесности супружника који накнадно оспорава упис права, нпр. хипотеке на заједничкој непокретности уписаној на име једног супружника. Савесном неуписаном супружнику остаје излучни захтев у фази извршења, осим ако је савестан прибавилац стекао хипотеку поуздајући се у књижно стање.

Посебно је питање грешке у катастру, случајне или намерне, која је користила савесном стицаоцу, а штетила ванкњижном власнику. Сматрамо да по принципу објективне одговорности – одговорности без обзира на кривицу, држава треба да оштећеном лицу надокнади штету наступелу због нетачности уписа услед грешке или намерне или из грубе непажње радника катастра, уз могућност регресирања од одговорних лица у катастру. Свакако, јачање поверења у регистар непокретности је могуће и посебном законском одредбом да ће последице накнаде штете према ванкњижном власнику које су наступиле због незаконитог уписа и дејства начела поуздања према савесном стицаоцу, сносити држава, јер је катастар управни орган од јавног интереса. Такође, сматрамо да би поверење у земљишнокњижну евиденцију, коју је Србија напустила и прихватила јединствену катастарску евиденцију, било веће из више разлога (В. Орлић, 2000: 23), али посебно због предности судске надлежности код уписа и брисања, у односу на надлежност управних органа који воде катастарску евиденцију, допринела јачању начела поуздања и општег поверења у регистар непокретности.

#### **4. Закључак**

Начело поуздања у регистар непокретности, било земљишна књига или катастар, је опште прихваћено начело без кога нема функционисања регистра као јавне књиге и сигурности правног промета. Начело поуздања значи да сва права и чињенице уписане у регистар непокретности постоје (истинитост), односно да све оно што није уписано у регистар не постоји (потпуност). Последица тога је да је савестан стицалац, тј. стицалац који је у доброј вери користио податке из регистра, правно заштићен од штетних

последница у погледу стечених права када се успостави да преносилац није био власник, неограничени власник или искључиви власник. Савесно је оно лице које није знало, нити је с обзиром на околности закључења уговора имало оправдане разлоге да посумња да оно што је уписано у регистар непокретности није тачно (истинито или потпуно). Савесност треба једнако ценити и за физичка и за правна лица.

Разлика у развојном путу начела поуздања је што се у ажуријим системима евиденције, а од скора, барем по закону, ту спадају и земљишне књиге Републике Хрватске и Федерације БиХ (и Републике Српске), по угледу на развијени немачки и аустријски систем земљишних књига, недостатак добре вере, тј. савесност не може приговорити никоме само из разлога што није истраживао ванкњижно стање. Међутим, није све ишло тако глатко и примена ове законске одредбе у хрватском праву је одлагана, а у ФБиХ прихваћена тек од 2014. године.

Да би било који облик регистра непокретности могао егзистирати мора почивати на начелу поуздања, а да би последице овог начела биле правичне, стање регистра мора достићи висок проценат тачности података (потпуност и истинитост правне евиденције). Начело поуздања је битно због великог значаја правног промета за привредни развој друштва. Иако начело поуздања дејствује и добија на значају када је стање регистра непокретности непотпуно или неистинито, динамичан робно-новчани промет управо захтева потпуност и тачност садржине правне евиденције. У супротном би произвело штетне последице. Због могућности да то није увек тако, обавезна претпоставка дејства начела поуздања је савесност прибавиоца. Разлика је у мери савесности – тражење провере само књижног стања (Немачка, Швајцарска, онедавно Хрватска и ФБиХ), или савесност у ширем смислу која обухвата и проверу ванкњижног стања (Република Србија). Можда је најправичније прво решење, које допушта и проверу ванкњижног стања у посебним околностима.

Јавни регистар катастарске, као и земљишнокњижне евиденције, треба да омогући потпуност и тачност евиденције свих права везаних за непокретност и да оствари јавни интерес – сигурност правног промета свим лицима због свог јавног и лако доступног карактера. Зато је неопходно да уписи буду ажури и тачни, а у нашим условима постојања склоности ка избегавању пореза неуписивањем промета и непостојањем развијене правне свести о значају уписа, упис је оправдано обавезан. Такође, савесност је оправдани коректив овом начелу, а у судској пракси Србије је још увек, под одређеним околностима, потребно истраживати и ванкњижно стање права на непокретностима. Сматрамо да доследна

примена начела поуздања без могућности испитивања ванкњижног стања у српском праву мора да буде одложена до завршетка процеса стварања потпуне и истините евиденције непокретности и јачање поверења у систем евиденције. Чак и када буде недвосмислено уређена законом, треба допустити могућност да се због нарочитих околности захтева и испитивање ванкњижног стања.

Да резимирамо: начело поуздања – да; оно, *de lege ferenda*, треба да подразумева само испитивање књижног стања, али ако околности случаја доводе у сумњу тачност евиденције, мора обухватити и испитивање ванкњижног стања. Такође, суд мора имати законску могућност да код процене савесности утврди да ли је, због посебних околности, требало проверити и ванкњижно стање. Сматрамо да би напуштени систем земљишнокњижне евиденције и надлежност суда за вођење регистра више допринели општем поверењу у регистар непокретности, а тиме и начелу поуздања.

### Литература и извори

Abdić, A. (2017). Načelo povjerenja u zemljišne knjige u Bosni i Hercegovini, Zagrebačka pravna revija, 1, 97–124. <https://hrcak.srce.hr/file/289262>

Вукотић, В. Ј. (2012). Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, <https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/2594/Disertacija.pdf>

Gavella, N., Josipović, T, Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z. (1998). Stvarno pravo, Zagreb, Narodne novine.

Ковачевић Куштримовић Р., Лазих М. (2009). Стварно право, Ниш, Пунта.

Крстић, Н. (2012). Узастопно отуђење непокретности на основу уговора о доживотном издржавању и других правних послова. Зборник Правног факултета у Нишу, 60 (LX). 207–225.

Мутапчић, Х., Бркић, Е. (2015). Улога и значај начела савјесности у процесу реформе земљишнокњижног права, Зборник радова Правног факултета у Тузли, бр. 1. 8–40. [http://pf.untz.ba/dokumenti/casopisi/2015/zbornik\\_1\\_clanak\\_1.pdf](http://pf.untz.ba/dokumenti/casopisi/2015/zbornik_1_clanak_1.pdf)

Орлић, М. (2000). Увођење и обнављање земљишних књига, (Предлог за најпогоднију врсту јавних регистара непокретности у Србији за XXI век), Анали Правног факултета у Београду, тематски број, 6–58. [https://anali.rs/xml/200-/2000c/2000-1-6c/Anali\\_2000-1-6c-01.pdf](https://anali.rs/xml/200-/2000c/2000-1-6c/Anali_2000-1-6c-01.pdf)

Планојевић, Н. (2012). **Начела катастра непокретности у Србији и Републици Српској**, Правна ријеч, Бања Лука, 32. 165–180.

Повлакић, М. (2014). Начело повјерења у земљишну књигу у најновијој пракси Врховног суда Федерације БиХ, Нова правна ревија, часопис за домаће, њемачко и европско право, 1. 41–50. <https://portalfo2.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/28348>

Повлакић, М. (1999). Улога савјесности код вишеструког отуђења исте непокретности и предстојећа реформа земљишнокњижног права“, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, XLII 255–264.

Станковић, О., Орлић М. (1993). Стварно право, Београд, Службени лист СРЈ.

Стојановић, Д. (1987). Стварно право, Београд, Службени лист СФРЈ.

Стевановић, Д. (2022). Ванкњижна својина, Хармониус, 383–411. <https://www.harmonius.org/wp-content/uploads/2023/03/Pages-from-HARMONIUS-2022-17.pdf>

Stojčević, D., Romac, A. (1984). *Dicta et regulae iuris*, Београд, *Savremena administracija*.

Стошић С. (2017). Обезбеђење потраживања заснивањем заложног права на непокретности, докторска дисертација, Београд, <https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/id/61689/Doktorat>

Тешановић, Ј. (2023). Правни значај уписа у регистар непокретности, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2023. [https://www.cris.uns.ac.rs/DownloadFileServlet/javniUvid168327713320059.pdf;jsessionid=A1C58BF84AAB8D01FED588D8411670E0?controlNumber=\(BISIS\)130097&fileName=168327713320059.pdf&id=21689](https://www.cris.uns.ac.rs/DownloadFileServlet/javniUvid168327713320059.pdf;jsessionid=A1C58BF84AAB8D01FED588D8411670E0?controlNumber=(BISIS)130097&fileName=168327713320059.pdf&id=21689)

Цветић, Р. (2015). Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3, 1017–1036.

Цветић, Р. (2009). Савремена евиденција непокретности, Нови Сад, „ЗД+ Београд“.

Цветић, Р. (2019). Развојни пут начела обавезности уписа у катастар непокретности и његово „ново рухо“ у *Liber amicorum* Владимир Водинелић. Београд. 47–59

Чубриловић Стаменић, Б. (2022). Примјена начела поуздања у катастар непокретности на режим (ван)брачне тековине у Нацрту Породичног Закона

Републике Српске, Harmonius. 50–70. <https://www.harmonius.org/wp-content/uploads/2023/03/Pages-from-HARMONIUS-2022-03.pdf>

Живковић, М. (2019). Вишеструко отуђење непокретности једног преносиоца, *Liber amicorum Владимир Водинелић*, Београд. 505–519

Живковић, М. (2022). *Право регистара непокретности*. Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет.

Закон о државном премеру и катастру, „Сл. гласник РС“, 2009. бр. 72; 2010 бр. 18; 2013 бр. 65; 2015 бр. 15 – одлука УС, 2017 бр. 47 – аутентично тумачење; 2017 бр. 113 – др. закон; 2018 бр. 27 – др. закон; 2018 бр. 41 – др. закон и 2020 бр. 9 – др. закон. [https://www.paragraf.rs/propisi/zakon\\_o\\_drzavnom\\_premeru\\_i\\_katastru.html](https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_drzavnom_premeru_i_katastru.html)

Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, „Сл. гласник РС“, 2018 бр. 41; 2018 бр. 95; 2019 бр. 31; 2020 бр. 15. <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-postupku-upisa-u-katastar-nepokretnosti-i-vodova.html>

Закону о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига, 18. мај 1930, <https://www.uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/bib-propisi/opsti-propisi/22-Zakon-o-unut-uredjenju-z-knjigama.pdf> или [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2005\\_03/t03\\_0114.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2005_03/t03_0114.htm)

Закон о земљишним књигама, *Narodne novine Републике Хрватске*, 1919, бр. 63 и 1922. бр. 128. <https://www.zakon.hr/z/103/Zakon-o-zemlji%C5%A1nim-knjigama>

Закон о земљишним књигама Републике Српске, „Сл. гласник РС“, 2003. бр. 67; 2004, бр. 46; 2005 бр. 109; 2008 бр. 119. [http://www.podaci.net/\\_gBiH/propis/Zakon\\_o\\_zemljisnim/Z-zkniga03v0367-08B9.html](http://www.podaci.net/_gBiH/propis/Zakon_o_zemljisnim/Z-zkniga03v0367-08B9.html)

Закон о власништву и другим стварним правима, *Narodne novine Републике Хрватске*, 1996, бр. 91, 2017. бр. 94. <https://www.zakon.hr/z/241/Zakon-o-vlasni%C5%A1tvu-i-drugim-stvarnim-pravima>

Закон о стварним правима ФБиХ «Службене новине Федерације БиХ», број 66/13 (28. 8. 2013), [https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon\\_o\\_stvarnim\\_pravima\\_FBiH.pdf](https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon_o_stvarnim_pravima_FBiH.pdf)

Закључак са саветовања грађанских и грађанско привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, Билтен судске праксе, Врховни суд Србије, 1987, бр. 3, [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/files/Bilteni/VrhovniSud/bilten\\_2008-3.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/files/Bilteni/VrhovniSud/bilten_2008-3.pdf)



Miroslav Lazić, LL.D.,  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš  
Republic of Serbia

## **THE PRINCIPLE OF TRUST IN REAL ESTATE RECORDS AND CONTRACTUAL ACQUISITION OF PROPERTY FROM THE REGISTERED OWNER**

### **Summary**

*Under the so-called causal tradition system governing the transfer of property, in order to acquire property rights on immovable property under the contractual acquisition rules, the acquirer first has to conclude a legally valid contract with the real estate owner, and then enter the acquired property into the Real Estate Cadastre. The acquisition of the ownership right will not occur in case the registration was made on the basis of an invalid contract or in case the contract has been concluded with a non-owner (which is determined only after the registration). If the acquirer had disposed of the acquired right before the contract was cancelled, the right to acquire ceases to exist for all subsequent acquirers. Nevertheless, due to the legal effect of the principles of trust and security of legal transactions, a conscientious (bona fide) third party remains the owner or the holder of another real estate right (e.g. mortgage) that was acquired from the registered owner who was wrongly or incompletely entered into the real estate register.*

*The principle of trust in real estate records refers to reliance on all legal data that can be established by inspecting the land registry or cadastral records, which are complete and trustworthy. A third party is conscientious (bona fide) acquirer if, in the circumstances governing the conclusion of the contract and the state of affairs in the cadastral records, he/she could not have had any reason to suspect or doubt the accuracy or veracity of data from the public cadastral records. In Serbian legislation and judicial practice, in order to maintain the presumption of conscientiousness (acting in good faith), it is necessary to check whether the person is a registered owner or an unregistered owner. Although such practice may call into question the effect of the principle of trust, the author considers it to be justified because the cadastral records are still not completely accurate. De lege ferenda, the principle of trust should apply to a conscientious (bona fide) acquirer. Conscientiousness entails the examination of the registered owner but, if the circumstances of the case cast any doubt on the accuracy of cadastral records, conscientiousness must also include the examination of the unregistered owner.*

**Keywords:** Real Estate Cadastre, principle of trust, contractual acquisition, conscientiousness.



**Др Милена Јовановић Zattila,\***  
Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу  
Република Србија

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-47587

UDK: 347.724:[331.105.2-057.16:347.728.2

Раd примљен: 16.11.2023.

Раd прихваћен: 11.12.2023.

## **ПРАВО ЗАПОСЛЕНОГ НА СТИЦАЊЕ УДЕЛА У ДРУШТВУ СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ\*\***

**Апстракт.** Да би компанија остварила добар пословни резултат, на располагању јој је низ подстицајних мера којима ће запослене мотивисати на продуктивнији и ефикаснији рад. План доделе удела у друштву запосленима је једна од најуспешнијих мера у упоредној пракси, а изменама и допунама Закона о привредним друштвима је постала саставни део и законодавства Републике Србије. Ова иновативност корпоративног управљања се код нас односи искључиво на друштва са ограниченом одговорношћу. У сврху реализације ове подстицајне мере, дефинисана су два нова појма: резервисани сопствени удео и финансијски инструмент – право на стицање удела. У раду аутор анализира ЕСОП план (Employee Stock Ownership Plan), при чему сагледава примену и различитост истог у упоредном праву, а потом испитује разлоге за усвајање, спровођење самог поступка и његову имплементацију у национално право.

**Кључне речи:** ДОО, запослени-власник компаније, ЕСОП, резервисани сопствени удео и финансијски инструмент – право на стицање удела.

---

\* milena@prafak.ni.ac.rs

\*\* Раd је резултат истраживања на пројекту који финансира Министарство науке, иновација и технолошког развоја, према уговору број 451-03-47/2023-01/200120.

## 1. Увод

Компаније теже што квалитетнијој понуди производа и услуга како би биле што конкурентије на тржишту, а истовремено у циљу изградње добрих пословних односа са клијентима. Постављени циљеви се не могу реализовати без људског ресурса, односно запослених који ће исте креирати и спровести у дело. Стога је примарни циљ компанија остваривање доброг и дугорочног пословног односа са запосленима. Да би успеле у томе, многе компаније запосленима дају трокомпонентни приход састављен од: накнаде за рад, бонуса и удела у капиталу друштва. На тај начин запослени постају партнери власницима компанија, с обзиром да стичу статус сувласника основног капитала друштва. Из таквог односа партнерства произлази да запослени више не раде само за послодавца, већ и за себе као сувласника компаније, јер ће, поред плате, имати и удео у годишњој добити друштва за које раде.

Предлог скупштине за укључивање запослених у власничке структуре друштва може бити вишеструко мотивисан од стране саме управе. Таквим потезом они желе да запослене награде за претходни рад, мотивишу за будући, да их задрже у компанији или да им једноставно на тај начин пруже финансијску помоћ (Ellerman et al 2022: 17). Независно од мотива, овај економски подстицај управе ће гарантовати посвећеност у даљем раду и лојалност запослених на које се ова мера односи (Birchall, Ketilson, 2009: 12). Дати стимуланс за њихов даљи рад у компанији се у упоредном праву назива „планом власништва запослених над акцијама“ (енг. Employee Stock Ownership Plan; у даљем тексту ЕСОП). Овај план представља важан метод награђивања запослених зарад њиховог продуктивнијег рада, у циљу побољшања иновативне способности компаније (Zhang, 2023: 54). Истовремено, ЕСОП је и значајан механизам корпоративног управљања са тенденцијом да се унапреди управљање и промовише дугорочни корпоративни развој друштва (Wu et al 2023: 15).

Сагледавајући бројне бенефите овог плана, у циљу догоровног развоја малих и средњих компанија (нарочито у ИТ сектору), право Републике Србије, изменама и допунама Закона о привредним друштвима, омогућило је партиципацију запослених у власништву друштва за које раде. Законска измена се искључиво односи на друштво са ограниченом одговорношћу, док је и раније постојала могућност акционарског друштва да додели акције запосленима. Иако се ова законска промена сагледава као увођење ЕСОП-а у право РС, поступак стварања партнерства између власника и запослених у компанији има сличности, али и значајних разлика од ЕСОП плана и њему сличних у упоредном праву.

## 2. Запослени као власници компанија у упоредном праву

У Сједињеним Америчким Државама (у наставку САД), колевци капиталистичког уређења привреде, седамдесетих година прошлог века појављује се и постаје широко распрострањен ЕСОП план (Ellerman et al 2022: 3).<sup>1</sup> У наредном периоду долази до креирања нових модела, модификовањем иницијалног, али је ЕСОП стекао статус генеричког појма за све облике власништва запослених у компанији (Ellerman, Gonza, 2020: 8). У вези с тим, дата разноликост указује на диспозитивност власника компаније и запослених при дефинисању ЕСОП-а, сагласно интересима којима теже његовим креирањем.

Амерички модел ЕСОП-а је у последњих тридесет година почео да се примењује у већини европских држава. Како је која држава нормирала могућност власништва запослених у компанијама, тако су се појављивали и различити модели ЕСОП-а. Европи и даље недостаје универзални модел преноса власничког удела у компанији на запослене (Brazda et al 2012: 1092). У реду европских држава са *sui generis* ЕСОП моделом је и Република Србија, као и земље у окружењу. Иако сви модели у основи садрже подстицај за стицање удела (акција) у друштву од стране запослених, свака држава је имплементирањем ЕСОП-а у своје законодавство дала одређени идентитетски карактер којим се њен модел разликује од већ постојећих.

### 2.1. ЕСОП (*Employee Stock Ownership Plan*)

План власништва над акцијама запослених представља њихов колективни удео у основном капиталу друштва за које раде, стеченим преко посредничког субјекта, финансираног из добити компаније која се распоређује запосленима поред њихове зараде (Lowitzsch, Naschi, 2014: 7).<sup>2</sup> Њима се пружа могућност да током одређеног периода рада у компанији стекну проценат акција који може бити и 100% основног капитала друштва

---

1 ЕСОП је заступљен, како у малим и средњим компанијама, тако и у великим корпорацијама као што су: Microsoft, Oracle, Amazon, Hewlet-Packard, Procter&Gamble, Cisco, Intel, Motorola, Merrill Lynch и др.

2 Значајан број ЕСОП-а у САД основан је са циљем да обезбеди сукцесију власништва над мањим и средњим (породичним) компанијама, где су оснивачи желели да се повуку или напусте улогу власника, а да претходно нису пронашли особу која би хтела да преузме исту. Из тог разлога оснивачи постепено додељују запосленима акције како би стекли осећај припадности и идентификовали се са самом компанијом, а све у циљу наслеђивања оснивача у погледу даљег корпоративног управљања. Тежња ка оваквој сукцесији власништва над компанијом је присутна када постојећи власници нису спремни да продају исту конкурентима, јер би то *de facto* значило њену трансформацију и постепени нестанак са тржишта (Ellerman et al 2022: 8).

(Ellerman et al 2022: 7).<sup>3</sup> Стицање акција у друштву од стране запослених финансира сама компанија, а не запослени од остварене накнаде за рад.<sup>4</sup> Са једне стране, таква подстицајна мера омогућује запосленима да стекну неупоредиво већи пакет акција у друштву него што им то њихов финансијски статус дозвољава, док са друге стране, имплементацијом ЕСОП-а компанија инвестира у продуктивнију будућност свог пословања (Ismiyanti, Mahadwartha, 2017: 388; Gonza et al 2021: 7).<sup>5</sup> У зависности како компанија финансира стицање акција у друштву од стране запослених, разликују се два модела: финансирање из остварене добити и финансирање уз помоћ кредита који компанија узима код банке.

Први модел ЕСОП-а постоји уколико компанија директно финансира откуп новог пакета акција или пак акција постојећих акционара друштва које ће након одређеног периода бити додељене запосленима посредством ЕСОП фонда. Примарно се сагледава да ЕСОП фонд откупи акције од запослених који напуштају компанију (одласком у пензију или раскидом радног односа), уколико у датом тренутку има таквих, док се алтернативно оставља могућност докапитализације, односно издавања новог пакета акција које ће бити намењене запосленима, а пренете фонду. Са аспекта односа послодавца и запосленог, ово не би била *ad hoc* подстицајна мера компаније према запосленима, већ дугорочни план где би она сваке године издвајала средства за ову намену, док запослени не би финансијски учествовали у куповини акција које би им накнадно припале (Galetić, Rašić Krnjaković, 2004: 754). Компанија би финансирала куповину акција из остварене добити и из дивиденди акција које су под контролом фонда намењених запосленима.

Други ЕСОП модел карактерише одсуство директног финансирања од стране компаније при откупу нових или акција постојећих акционара друштва, већ се то чини индиректно узимањем кредита код банке. Добијена кредитна средства компанија уступа ЕСОП фонду, уз истовремено јемство да ће их фонд вратити банци. Фонд од датих средстава купује

---

3 Америчке компаније у ЕСОП план укључују све запослене, док у Републици Србији чланови ДОО-а дискреционо одређују којим запосленима ће пружити подстицајну меру стицања удела у друштву под повољнијим условима.

4 Запослени нису директни стипендијаци удела, већ компанија оснива ЕСОП фонд који ће служити као посредник у расподели акција запосленима (Lowitzsch, Naschi, 2014: 128). Фонд држи акције и управља њима у име и за рачун запослених.

5 Из раних истраживања је видљиво да компаније које су запосленима додељивале акције путем ЕСОП-а напредовале три до четири пута брже од компанија које то нису чиниле (Rosen, Quagrey, 1987: 129). Већи успех и бољи перформанс компанија у систему ЕСОП-а је доказан и каснијим истраживањима (Handayani, Yurniwati, 2020: 617).

новоemitоване акције или акције постојећих акционара, док му компанија периодично уплаћује средства зарад отплате кредита (Galetić, Rašić Krnjaković, 2004: 755). За разлику од првог модела, где је компанија пружала финансијску подршку фонду при откупу акција, у оквиру другог модела она се заснива на отплати кредита ЕСОП фонда уз истовремено јемчење за враћање истог. Финансијска средства, као и у првом моделу, компанија ће издвајати из остварене добити, али и из дивиденди акција у поседу фонда.

Независно о ком моделу је реч, запослени неће бити директни имаоци акција док год раде у друштву, те самим тим њима не могу располагати нити их могу залагати. На поседоваоцу акција запослених, ЕСОП фонду, је обавеза да их периодично извештава колики је њихов удео у капиталу друштва. Тренутком напуштања компаније од стране запосленог (одласком у пензију или раскидом радног односа) компанија ће посредством ЕСОП фонда откупити његове акције према тржишној вредности (Ellerman, Gonzaga, 2020: 15). Откупљене акције се прерасподељују новозапосленима и на тај начин се константно одржава затворени круг власника друштва.<sup>6</sup> Другим речима, компанија има потпуну контролу над власништвом у основном капиталу друштва посредством ЕСОП фонда у коме су концентрисане акције запослених, уз немогућност да исте буду откупљене од стране трећих лица.

### 3. ЕСОП у праву Републике Србије

Укључивање запослених у власничку структуру привредног друштва прилично подсећа на модел друштвеног самоуправљања.<sup>7</sup> Овај модел управљања је једно од главних обележја југословенске привреде који је напослетку доживео крах и оставио далекосежне последице на привредни развој Републике Србије, али и осталих бивших југословенских република. Након тога је уследио процес привредне транзиције, односно прелазак

---

6 Компанији је најзначајније укључити у ЕСОП систем и подстицајно деловати доделом акција према менаџменту, односно извршним директорима (Seralurin et al 2020: 87). Разлог томе се огледа у чињеници да су они доносиоци најважнијих одлука и да је од примарног интереса за власнике, компанију и све запослене да те одлуке буду у најбољем интересу друштва (Isbanah, 2015: 29).

7 Друштвено самоуправљање се заснива на свести о заједничким материјалним интересима запослених и на конкретним потребама њихове производне организације којом самостално управљају. Законом о радничким саветима из 1950. год. успостављено је самоуправљање у ФНР Југославији. Више вид. Грбић, Ч. (1975). Самоуправљање и држава у развоју социјалистичког самоуправног система у Југославији. *Политичка мисао*, 12(03), 86–94. Овај модел управљања привредом је потрајао готово до распада заједничке државе, односно до 1989. године.

друштвене својине најпре у државну, а потом у приватну. Тим поводом су спроведене бројне контроверзне приватизације које су добрим делом биле науштрб власничких права запослених.

Давање примата капиталистичком уређењу привреде није девалвирало значај људског ресурса у компанијском праву. Напротив, он у оваквим привредама представља *conditio sine qua non* за раст, развој, али и опстанак компаније. У право РС је, на себи својствен начин, враћена једна социјална компонентна која има подстицајно дејство на рад запослених у компанијама. На тај начин се РС придружила европским земљама које су прихватиле модел америчког ЕСОП-а. Наиме, изменама и допунама ЗПД-а из 2019. год., пружа се могућност запосленима у ДОО-у да на *sui generis* начин стекну удео у друштву.<sup>8</sup> Њихово стицање удела се не подразумева самим чином запослења, већ је условљено вољом чланова друштва (скупштине ДОО-а). Дискреционом проценом фаворизују најистакнутије појединце, запослене или сараднике друштва, понудивши им могућност да стекну удео у друштву. Стицање удела је најчешће условљено протеклом одређеног времена, током кога би запослени остао у датој компанији. Не искључије се могућност да уговорне стране дефинишу још неки, законом дозвољени, услов. Иако се ова измена ЗПД-а сагледава у циљу доделе удела у друштву запосленима, дотада невластницима капитала, истовремено се не искључује могућност да на овај начин већ постојећи члан друштва додатно увећа свој удео у капиталу ДОО-а.

Могућност стицања удела у ДОО-у на нови, *sui generis*, начин је омогућена дефинисањем два нова појма у ЗПД: 1) резервисаног сопственог удела (РСУ) и 2) финансијског инструмента – право на стицање удела (ФИПСУ). Ова новина је резервисана искључиво за ДОО, а не и за акционарско друштво.<sup>9</sup>

### **3.1. Резервисани сопствени удео (РСУ)**

Резервисаним сопственим уделом ДОО-а сматра се удео који друштво бестеретно стиче од постојећег члана друштва у циљу издавања финансијског инструмента – право на стицање удела из истог. Друштво овако стеченим уделом не може располагати на други начин, нити га може

8 Закон о привредним друштвима („Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021) чл. 159а – 159ж.

9 У акционарском друштву је већ постојала могућност да друштво подели акције запосленима, повезаном друштву или да награди чланове одбора директора, односно извршног и надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно, али највише до 5% било које класе акција у току пословне године, под условом да је таква могућност предвиђена статутом (чл. 282, с. 4, т. 2 ЗПД). До 2019. године је АД за ову намену могло да издвоји максимално 3% акција, али је изменом ЗПД-а тај праг подигнут на 5%.

заложити као средство обезбеђења у неком правном послу.<sup>10</sup> За разлику од сопственог удела, једночлано ДОО може имати резервисани сопствени удео.<sup>11</sup> Након спроведеног поступка стицања удела, друштво више не може остати једночлано, тј. претвара се у вишечлано. У односу на сопствени удео, дистинкција се огледа и у могућству ДОО-а да има више резервисаних сопствених удела.<sup>12</sup> Потреба ДОО-а за претходно наведеним произлази из законског ограничења да све емисије ФИПСУ из једног резервисаног сопственог удела имају исти дан доспећа и исти рок за плаћање цене.<sup>13</sup> Притом, у ЗПД-у је наведено да проценат учешћа свих резервисаних сопствених удела у основном капиталу друштва не може бити већи од 40%.<sup>14</sup> Ово ограничење указује да ће власничка права запослених након спроведеног поступка стицања удела ДОО-а, путем датих РСУ, свакако бити мањинска приликом одлучивања и да управљачка права ранијих чланова неће бити угрожена. То подразумева да ће запослени као нови сувласници ДОО-а чинити мањину у односу на дотада постојеће чланове друштва.<sup>15</sup>

Друштво може да стекне резервисани сопствени удео само од удела чланова чији су улози у целости уплаћени/унети. Овако стечени удео се не урачунава у кворум на седници скупштине, а друштву као имаоцу не даје право гласа, нити право на учешће у добити. Додатно ограничење на страни ДОО-а, а истовремено у заштиту оних који нису гласали за стицање РСУ, огледа се у чињеници да се он може формирати само од удела оних чланова који су на скупштини гласали за усвајање ове одлуке.<sup>16</sup> Овим решењем

---

10 ЗПД чл. 159а, ст. 1-2.

11 ЗПД чл. 159а, ст. 3. упор. ЗПД чл. 157, ст. 7 Више о сопственом уделу у ДОО вид. Стеван Шогоров, „Правни статус сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2010, 27-36.

12 ЗПД чл. 159а, ст. 4. Закон не наводи експлицитно да ли ДОО може да има више сопствених удела. Из законског принципа „један удео један члан“ као универзалног, без обзира ко је власник удела и каква права по њему може вршити, проистиче закључак да и друштво може имати само један сопствени удео, односно када стекне више њих, да се сви спајају у један јединствени сопствени удео (Шогоров, 2010: 29).

13 ЗПД чл. 159г, ст. 4.

14 ЗПД чл. 159а, ст. 4-5.

15 Хипотетички гледано, уколико би запослени из једног РСУ стекли максималних 40% капитала ДОО-а, а након тога додатних нпр. 15% капитала из новог РСУ које формира друштво, тада би већ могло да се говори о запосленима као имаоцима већинског удела у капиталу ДОО-а.

16 ЗПД 159а, ст. 6-8 у вези са чл. 211, ст. 2, т. 6 Оснивачким актом може се предвидети и друга већина за доношење одлука о стицању РСУ, али не мања од обичне већине од укупног броја гласова чланова ДОО-а који имају право гласа по одређеном питању – чл. 211, ст. 3.



се правично штите несагласни чланови ДОО-а за стицање РСУ тиме што њихови удели остају неповредиви приликом спровођења овог поступка.

По свему судећи, овако дефинисани резервисани сопствени удео представља посебну врсту сопственог удела ДОО-а који има свој идентитетски карактер. Искључивост стицања РСУ ради доделе финансијског инструмента – право на стицање удела, указује на недвосмислен мотив постојећих чланова ДОО-а који су подржали ову одлуку, да издвојени удео друштва доделе дотада невластнику капитала или пак постојећем члану друштва. Нови власник удела у ДОО-у ће најчешће бити запослени, при чему друштво спроводи на делу подстицајну меру како би најпродуктивније у раду наградило, али и истовремено задржало у друштву у наредном периоду.

### **3.2. Финансијски инструмент – право на стицање удела (ФИПСУ)**

Финансијски инструмент – право на стицање удела, са статусом непреносивости, издаје ДОО, а на основу кога његов ималац остварује право да стекне удео у друштву.<sup>17</sup> Стицање удела помоћу овог финансијског инструмента је условљено протеком одређеног периода до дана доспећа, и исплатом одређене цене која је уговором регулисана између ДОО-а и запосленог.<sup>18</sup> Постојећи чланови друштва неће имати могућност да искористе право прече куповине удела који се стиче на овај начин.<sup>19</sup> Попут резервисаног сопственог удела, и финансијски инструмент – право на стицање удела се не може заложити. Однос запосленог и друштва у погледу стицања ФИПСУ представља личну облигацију (*intuitu personae* однос), из чега произлази да он не може бити пренет другом лицу од стране имаоца, нити може бити предмет наслеђивања.

Овако дефинисан финансијски инструмент указује на искључивост у погледу његове употребе. С обзиром да гласи на име свог имаоца, непреносив је и ненаследив, нити га ималац може заложити, а не представља ни хартију од вредности (Јовановић, Радовић, Радовић, 2020: 386). Поступак и документација потребна за спровођење уписа и исписа новоусвојеног финансијског инструмента обавља се при Централном регистру, депо и

17 ЗПД чл. 159в, ст. 1.

18 Имајући у виду да је додела ФИПСУ, а тиме и могућност стицање удела у ДОО-у, подстицајна мера друштва којом се награђују појединци (запослени), оправдано се претпоставља да ће његова цена бити нижа од тржишне. Како ЗПД не наводи мерило за одређивање цене ФИПСУ, друштво и запослени могу договорити да она симболично износи 1 динар.

19 Ово ограничење произлази из чл. 159д, ст. 10 ЗПД, а у вези је са чл. 159в, ст. 4 којим се прокламује да се издавање ФИПСУ неће сматрати јавном понудом у смислу Закона о тржишту капитала („Сл. гласник РС“, бр. 129/2021).



клиринг хартија од вредности (у наставку – Централни регистар). У вези са овим финансијским инструментом, осим ЗПД-а, примењује се и Закон о тржишту капитала и други акти Централног регистра. ФИПСУ се издаје у електронској, дематеријализованој форми.

### ***3.3. Поступак стицања удела у друштву као подстицајна мера запосленима***

Да би запослени, кога друштво намерава да позитивно дискриминише у односу на остале, стекао удео у ДОО-у по повлашћеним условима, неопходно је да се спроведе одговарајући поступак. Фазе датог поступка су следеће: 1) формирање резервисаног сопственог удела; 2) регистрација и додела финансијског инструмента – право на стицање удела запосленом, спољном сараднику или постојећем члану друштва и 3) стицање удела у ДОО-у од стране имаоца финансијског инструмента – право на стицање удела.

У првој фази скупштина друштва доноси одлуку о стицању резервисаног сопственог удела од постојећих чланова друштва који су за њу гласали. Њихови удели се смањују пропорционално у односу на висину процента који обухвата РСУ. Уколико се, из приложене скупштинске одлуке, не може утврдити изричита сагласност члана коме се умањује удео у друштву зарад формирања РСУ, потребно је да се он тим поводом изјасни. Формирани РСУ се региструје при Агенцији за привредне регистре, сагласно Закону о поступку регистрације при овој агенцији.<sup>20</sup>

Након спроведене регистрације резервисаног сопственог удела при АПР-у, стекли су се услови за прелазак у другу фазу поступка у којој се из РСУ емитује финансијски инструмент – право на стицање удела. Одлуку о емисији доноси скупштина друштва, осим ако оснивачким актом није другачије одређено.<sup>21</sup> Једна емисија може да садржи више финансијских инстру-

---

20 Чл. 35 и 36 Закона о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре („Сл. гласник РС“, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021).

21 ЗПД чл. 159г, ст. 1. У ставу 2. истог члана наводи се да одлука мора да садржи: 1) број ФИПСУ који се издају; 2) РСУ из кога се ФИПСУ издаје; 3) податке из члана 9а ЗПД о лицима која стичу ФИПСУ (за домаће физичко лице – лично име и јединствени матични број грађана; за странца – лично име, број пасоша и држава издавања, односно лични број за странца, односно број личне карте странца и земља издавања; за домаће правно лице – пословно име, адреса седишта и матични број; за странско правно лице – пословно име, адреса седишта, број под којим се то правно лице води у матичном регистру и држава у којој је то лице регистровано), као и податак о адреси њиховог пребивалишта; 4) проценат удела који ималац ФИПСУ има право да стекне у односу на РСУ; 5) цена коју ималац ФИПСУ плаћа друштву за стицање удела и рок за плаћање цене који не може бити краћи од 15 дана нити дужи од 30 дана од дана доспећа; 6)

мената, при чему друштво може да спроведе више различитих емисија из једног резервисаног сопственог удела. У том случају, све ФИПСУ једне емисије одликоваће истоветност у погледу права и обавеза које ће произаћи из њих.<sup>22</sup> Уколико пак друштво спроведе више различитих емисија из једног РСУ, све ће имати исти дан доспећа и исти рок за плаћање цене.<sup>23</sup> Ово ограничење произлази из чињенице да се истовремено региструју сви имаоци права на стицање удела који су уплатили откупну цену, сагласно садржини права која је наведена на њиховом финансијском инструменту. У вези с тим, уколико би се сукцесивно уписивали имаоци ових права као чланови друштва, стицали би различити удео у друштву, без обзира што су имали подједнака права на стицање истог резервисаног сопственог удела.<sup>24</sup> Другим речима, ималац доспелог финансијског инструмента који је први регистрован као члан друштва стекао би већи проценат удела од имаоца који би се касније регистровао као члан друштва, с обзиром да би се резервисани сопствени удео смањило за проценат удела имаоца чије је право прво реализовано.<sup>25</sup> Из овакве констатације произлази и законом допуштена могућност ДОО-а да има више РСУ-а, уколико планира већи број ФИПСУ емисија које ће имати различит датум доспећа или пак садр-

---

датум емисије ФИПСУ; 7) дан доспећа ФИПСУ; 8) услове под којима се ФИПСУ може поништити пре дана доспећа.

22 ФИПСУ једне емисије дају иста права из чл. 159г, ст. 2, т. 4–8. Видети претходну фусноту.

23 ЗПД чл. 159г, ст. 4–5. Друштво је дужно да одлуку о емисији достави Централном регистру у року од пет радних дана од дана доношења, ради уписа и регистрације ФИПСУ на законите имаоце.

24 Упутство АПР-а – *Промене у вези са реализацијом права на стицање удела* (<https://www.apr.gov.rs/regist-ri/privredna-drustva/uputstva/promene-2031.html#22>, септембар 2023).

25 Примера ради, друштво је 1. 8. 2022. год. из РСУ, који представља 10% основног капитала, издало пет ФИПСУ који ће сваком имаоцу у тренутком доспелости, 1. 6. 2023., дати право на 1/5 РСУ (2% удела у друштву). Међутим, уколико једном имаоцу овај финансијски инструмент доспе 1. 3. 2023. год., а осталој четворици 1. 6. 2023. год., онда би само он стекао 2% удела у основном капиталу друштва. Потом би уследило смањење РСУ са 10% на 8%, односно за износ удела који је стечен реализовањем првог ФИПСУ. По доспећу 1. 6. 2023. год. и исплате цене, остала четворица би стекла по 1/5 умањеног РСУ, односно 1.6% удела у друштву ( $8\% : 5 = 1.6$ ), а 1.6% РСУ би остао нераспоређен ( $8\% - 4 \times 1.6 = 1.6\%$ ). Наведени пример објашњава које би последице уследиле уколико би се дозволило да више финансијских инструмената једног РСУ има различит датум доспећа. Имајући у виду да све емисије ФИПСУ из једног резервисаног сопственог удела имају исти дан доспећа, овај хипотетички пример се не може наћи у пракси, с обзиром на то да законом није дозвољен.

жати право на стицање удела другачије вредности у капиталу издаваоца истих.<sup>26</sup>

Да би друштво неке доделило финансијски инструмент – право на стицање удела, потребно је да се то лице усагласи са његовим даном доспећа, ценом откупа удела који из њега произлази, као и са условима под којима се он може поништити пре дана доспелости. У ЗПД-у се не наводи који су то услови, али се из досадашње праксе, где се као ималац овог финансијског инструмента појављује запослени, најчешће захтевала његова лојалност према друштву. Наведени услов подразумева да запослени до дана доспећа ФИПСУ, односно до тренутка његовог стицања удела у друштву не напусти исто. Приликом подношења захтева Централном регистру ради уписа финансијског инструмента, друштво може да се обрати непосредно или посредством овлашћених чланова. На овај начин се омогућује уштеда трошкова у погледу ангажовања овлашћених лица (брокера) за предузимање посредничких радњи при Централном регистру.<sup>27</sup>

Наступањем последњег дана који је предвиђен роком доспелости финансијског инструмента – право на стицање удела, отпочиње последња фаза поступка. ЗПД не предвиђа најкраћи и најдужи рок доспелости, већ се то препушта диспозицији уговорних страна (издаваоцу и имаоцу овог финансијског инструмента). Од тог тренутка отпочиње рок у коме је ималац ФИПСУ дужан да плати цену друштву која је назначена у одлуци о његовом издавању. За разлику од рока доспелости, рок плаћања је законом ограничен, од 15 до 30 дана након доспелости, тако да је на издаваоцу и имаоцу новоусвојеног финансијског инструмента да у одлуци дефинишу тачан рок. Лице које је у Централном регистру уписано као законити ималац, након исплате цене друштву, постаје члан ДОО-а откупивши удео у капиталу сразмеран резервисаном сопственом уделу који је на његовом ФИПСУ уписан. Тим чином финансијски инструмент престаје да важи, а Централни регистар га исписује и у вези с тим друштву издаје поврду.<sup>28</sup> Истовремено са уписом стицања удела у друштву дотадашњег имаоца ФИПСУ, врши се и регистрација смањења резервисаног сопственог удела у АПР-у, у истом оном проценту којим је стечен удео у друштву произашао из финансијског инструмента.

---

26 Уколико ДОО има истовремено више РСУ њихов збирни удео у основном капиталу друштва не сме бити већи од 40%.

27 Вид. листу брокерско-дилерских друштава регистрованих при Централном регистру <http://www.crhov.rs/?Орсија=4>.

28 ЗПД 159д ст. 6.

ФИПСУ може престати поништењем, при чему његов ималац не би стекао удео у друштву, уколико: 1) ималац финансијског инструмента не изврши своју обавезу плаћања цене у предвиђеном року или 2) пре дана доспећа наступи неки од раскидних услова који су дефинисале уговорне стране одлуком о емисији датог финансијског инструмента. У датим ситуацијама, издавалац доноси одлуку којом се тај ФИПСУ поништава. Друштво подноси захтев за његов испис и доставља Централном регистру одлуку о његовом поништењу, као и податке о имаоцу финансијског инструмента. Уколико су пак испуњени услови за поништење свих емисија ФИПСУ из резервисаног сопственог удела, издавалац Централном регистру доставља захтев за испис и одлуку о њиховом поништењу пре рока доспећа, а Централни регистар врши испис свих емисија из датог РСУ.

#### **4. Закључак**

Један од главних проблема при пословању компанија у данашње време представља људски ресурс. Како професионално напредују у погледу сопственог котирања на тржишту рада, а у тежњи остваривања већих прихода, запослени неретко мењају компаније у којима послују. У циљу остваривања успешнијег пословног резултата, компаније теже да задрже најбоље запослене разним подстицајима у виду бољих услова рада, флексибилности организовања пословних активности, бонуса и сл. У вези с тим, иновативно решење ЗПД се огледа у додели удела запосленом у друштву за које ради. На такав метод корпоративног управљања се у Републици Србији гледа скептично, с обзиром на последице учешћа запослених у власничким структурама друштва у моделу самоуправљања. Садашњи модел власништва запослених у компанији почива на основама капиталистичког уређења и у знатној мери се разликује од оног који је одликовао привреду социјализма.

Поступак стицања удела у друштву од стране запослених у праву Републике Србије је својеврсни облик ЕСОП плана. Дефинисањем два нова института у ЗПД-у, резервисаног сопственог удела и финансијског инструмента – право на стицање удела, представља идентитетски карактер овог модела у односу на постојеће у упоредном праву. Основна карактеристика ове подстицајне мере у праву РС огледа се у њеној примени само у друштвима са ограниченом одговорношћу. Оправдање за овакво ограничење може се пронаћи у чињеници да је највећи број малих и средњих компанија регистрован у форми ДОО-а и да је код њих најзаступљенији проблем одлива запослених. Применом овог поступка компаније би омогућиле појединим запосленима да, протеклом одређеног времена и по привилегованој цени,

стекну удео у друштву под условом да у датом периоду компанију не напусте. За разлику од америчког ЕСОП плана који свим запосленима додељују акције друштва, право РС препушта скупштини ДОО-а да дискреционо одлучи кога ће све привилеговати на овај начин. Сагласно томе, скупштина, односно чланови друшта ће награђивати најзаслужније за постигнуте пословне резултате. Тим потезом би их мотивисала да у наредном периоду остану у компанији и буду продуктивнији, како би и сама компанија остварила боље пословне резултате.

### Литература и извори

Birchall, J., & Ketilson, L. H. (2009). *Resilience of the cooperative business model in times of crisis*. International Labour Organisation, Geneva.

Brazda, J., Dellinger, M., Rößl, D. (2012). *Tax treatment of co-operatives in Europe under the State aid rules*. Genossenschaften im Fokus einer neuen Wirtschaftspolitik, Teilband IV: 1091–1104.

Wu, F., Cao, J., & Zhang, X. (2023). Do non-executive employees matter in curbing corporate financial fraud?. *Journal of Business Research*, 163, 113922.

Грбић, Ч. (1975). Самоуправљање и држава у развоју социјалистичког самоуправног система у Југославији. *Политичка мисао*, 12(03), 86–114, Београд.

Galetić, L., & Rašić Krnjaković, S. (2004). Dioničarstvo zaposlenih u Hrvatskoj – stanje, mogućnosti i perspektive. *Ekonomski pregled*, 55(9–10), 752–772, Zagreb.

Gonza, T., Ellerman, D., Berkopec, G., Zgank, T., & Siroka, T. (2021). Marcora for Europe: How Worker-Buyouts Might Help Save Jobs and Build Resilient Businesses. *European State Aid Law Quarterl*, 20, 61.

Ellerman, D., Gonza, T., & Berkopec, G. (2022). European Employee Stock Ownership Plan (ESOP): the main structural features and pilot implementation in Slovenia. *SN Business & Economics*, 2(12), 186.

Ellerman, D., & Gonza, T. (2020). A Generic ESOP: Employee Share Plan for Europe. *European Federation for Employee Share Ownership*, Brussels.

Zhang, Y. (2023). Employee Stock Ownership Plans and Corporate Innovation. *Academic Journal of Management and Social Sciences*, 2(1), 54–59.

Ismiyanti, F., & Mahadwartha, P. A. (2017). Does employee stock ownership plan matter? An empirical note. *Investment management and financial innovations*, 14(3), 381–388.

Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М. (2020). *Компанијско право: право привредних субјеката*, 1. издање, Правни факултет Универзитета, Центар за издаваштво и информисање, Београд.

Lowitzsch, J., Haschi, I. (2014). „The Promotion of Employee Ownership and Participation.“ *European Commission Research Note*. Brussels, Belgium.

Rosen, C., & Quarrey, M. (1987). How well is employee ownership working?. *Harvard Business Review*, 65(5). 126–132.

Seralurin, Y. C., Larasati, R., & Pattiasina, V. (2020). Institutional Ownership as Moderation of Execution Price Relationship and Employee Stock Ownership Program (ESOP): A Company Performance Evaluation. *The International Journal of Social Sciences World (TIJOSW)*, 2(2), 85–99.

Handayani, F., & Yurniwati, Y. (2020). Analysis of the influence of employee stock ownership program (ESOP) application of company financial performance. *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi*, 20(2), 616–625.

Шогоров, С. (2010). „Правни статус сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2010, 27–36.

#### Други извори

Закон о привредним друштвима („Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021).

Закон о тржишту капитала („Сл. гласник РС“, бр. 129/2021)

Закон о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре („Сл. гласник РС“, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021)

Листа брокерско-дилерских друштава регистрованих при Централном регистру <http://www.crhov.rs/?Опција=4>

Упутство АПР-а – *Промене у вези са реализацијом права на стицање удела* (<https://www.apr.gov.rs/regist-ri/privredna-drustva/uputstva/promene-2031.html#22>, септембар 2023)

*Milena Jovanović Zattila, LL.D.,  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš  
Republic of Serbia*

## **THE RIGHT OF AN EMPLOYEE TO ACQUIRE SHARES IN A LIMITED LIABILITY COMPANY**

### **Summary**

*In order to achieve good business results, a company has a number of incentive measures at its disposal to motivate employees to be more productive and efficient in performing their activities. In comparative practice, one of the most successful corporate management measures is the plan for allocating shares to company employees. By introducing amendments to the Business Companies Act, this plan has become an integral part of the legislation of the Republic of Serbia. This innovation in corporate management applies exclusively to limited liability companies. For the purpose of implementing this incentive measure, two new terms were defined: the reserved own share (ROS) and the right to acquire shares as a financial instrument. In this paper, the author analyzes the Employee Stock Ownership Plan (ESOP), examines the diverse applications of the ESOP in comparative law, considers the reasons for its adoption and the adoption procedure itself, and outlines the benefits of its implementation in the national law.*

**Keywords:** *limited liability companies (LLC), employees, company owners, ESOP, reserved own share (ROS), financial instrument - right to acquire shares.*





**Др Душица Миладиновић Стефановић,\***

Ванредни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу  
Република Србија

**Др Саша Кнежевић,\***

Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу  
Република Србија

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-47585

UDK: 343.153/.157

Рад примљен: 07.11.2023.

Рад прихваћен: 21.11.2023.

## **ОТКЛАЊАЊЕ ПРАВНИХ НЕДОСТАКА ПРАВНОСНАЖНИХ ПРЕСУДА\*\***

**Апстракт:** Правноснажност пресуде означава моменат којим започиње поступак извршења одлуке о казненоправном захтеву, садржане у изреци ове судске одлуке. Донета пресуда је резултат темељне чињеничне реконструкције кривичног догађаја и примене норми кривичног законодавства на утврђено чињенично стање. Круну институционалног реаговања на сумњу да је окривљени својим понашањем остварио биће одређеног кривичног дела чини пресуда донета у завршној фази спроведеног кривичног поступка.

Изјављивањем жалбе против првостепене пресуде омогућава се контрола законитости и правилности одлуке донете у првостепеном поступку. Одлука суда правног лека је правноснажна и извршна. Последице произашле из извршења правноснажне пресуде, изузетно, и под законом стриктно прописаној процедури, могу бити отклоњене једино одговарајућом одлуком врховне судске инстанце, донетом у поступку иницираном ванредним правним лековима. Правноснажна пресуда може бити анулирана због чињеничних или правних недостатака. Недостаци правне основице правноснажне пресуде биће у фокусу пажње у излагању које следи.

**Кључне речи:** пресуда, правноснажност, правна основица пресуде, правни лекови, захтев за заштиту законитости, правни недостаци пресуде.

\* dusica@prafak.ni.ac.rs

\* knez@prafak.ni.ac.rs

\*\* Рад представља резултат истраживања на основу Уговора о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО, закљученог између Министарства науке, иновација и технолошког развоја и Правног факултета у Нишу, евиденциони број 451-03-47/2023-01/200120.

## 1. Увод

Првостепена пресуда заснива се на законитом и ваљаном чињеничном стању, али и на законитој супсумпцији чињеничне конструкције кривичног догађаја под одговарајуће одредбе Кривичног законика. Преиспитивање чињеничне и правне утемељености првостепене пресуде материјализује се у мериторној одлуци садржаној у правноснажној пресуди. Правноснажна пресуда пружа пун легитимитет свим одлукама о казненоправном захтеву државе за кажњавање окривљеног. Једини правни пут за оспоравање легалитета и легитимитета правноснажне пресуде јесте подношење одговарајућег ванредног правног лека.

Систем ванредних правних лекова омогућава да се отклоне недостаци чињеничне и правне конструкције правноснажне пресуде. Чињеничне мањкавости правноснажне пресуде отклањају се у поновљеном кривичном поступку, иницираном захтевом овлашћених субјеката незадовољних епилогом утврђене чињеничне основице правноснажне пресуде. Поновљени кривични поступак омогућава ревидирање одлучних чињеница које су основица донете пресуде.

Правни недостаци правноснажне пресуде очитују се у погрешној примени одредаба материјалног и процесног права на утврђену чињеничну основицу правноснажне пресуде. Неадекватна примена одредаба Кривичног законика чини правноснажну пресуду незаконитом. Исто тако, погрешна примена одредаба о поступку у коме је донета правноснажна пресуда нарушава законитост донете одлуке. У позитивном праву Србије недостаци у примени права и у поступку доношења правноснажне пресуде отклањају се одлукама донетим у поступку по захтеву за заштиту законитости. За разлику од позитивног права Србије, поједина законодавства су задржала ванредне правне лекове којима ексклузивно осуђени (окривљени) може побијати правне недостатке правноснажне пресуде.

Самим подношењем ванредних правних лекова релативизује се примена начела пресуђене ствари (*res iudicata*). Стога, одговарајућа међународно-правна регулатива, уставни савремени држава и процесни закони предвиђају изузетно допуштену могућност суспендовања правне сигурности грађана кроз иницијативу за „поновно отварање случаја“ окончаног правноснажном пресудом. Ову могућност изричито прописује чл. 4, ст. 2 Додатног Протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.<sup>1</sup>

---

1 Ову конвенцију и њене додатне протоколе ратификовала је и Народна скупштина Републике Србије. Објављена је у *Сл. гласнику РС – Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015.*

Осим повреда материјалног и процесног права, поједина законодавства, укључујући и позитивно право Србије, прописују законом признати утицај одлука Уставног суда и Европског суда за људска права на одлуке кривичних судова. То се свакако одражава и на основе за подношење овог правног лека. Отклањање правних недостатака правноснажних пресуда предвиђа се и у компаративном праву. Различитим видовима касације, неутралишу се повреде закона и поступка утврђене у поступку преиспитивања законитости правноснажних пресуда, али и правни недостаци утврђени пресудама Европског суда за људска права.

## **2. Отклањање повреда закона и поступка**

Правноснажна пресуда може бити заснована на ваљано утврђеном чињеничном стању, али на погрешној примени права на чињеничну основицу. Осим тога, приликом одлучивања по жалби могу се повредити одредбе процесног закона. Стога се одговарајућим ванредним правним лековима покреће механизам преиспитивања правне основице правноснажне пресуде. У кривичнопроцесном праву Србије, као што је истакнуто, захтев за заштиту законитости је ексклузивни ванредни правни лек усмерен на отклањање правних недостатака правноснажне пресуде.

Сама могућност преиспитивања правне основице правноснажне пресуде отвара дилеме у теорији кривичног процесног права. Наиме, како оправдати нарушавања принципа пресуђене ствари, и то у случајевима када не постоје већи чињенични недостаци правноснажне пресуде? Уз то, за разлику од различитих видова ревизије правноснажне пресуде (укључујући и понављање кривичног поступка), преиспитивање правних недостатака правноснажне пресуде се не темељи на неким новим доказима и чињеницама. Реч је искључиво о правном мишљењу странака да постоји сумња у валидност правне основице правноснажне пресуде. За разлику од чињеница које су реалност, правна мишљења су „променљива и алеаторна“. Стога, приликом креирања нормативног оквира могућег побијања правне основице правноснажне пресуде треба направити јасну дистинкцију од могућности понављања кривичног поступка. Основи за преиспитивање правне утемељености правноснажне пресуде морају бити изричито прописани, а само преиспитивање правне заснованости правноснажне пресуде не сме се претворити у неограничена, вишекратна нарушавања принципа пресуђене ствари. То захтева јавни интерес и потреба да се заштите легитимни интереси странака (Васиљевић, 1981: 663–664).

### **2.1. Захтев за заштиту законитости као правни механизам за отклањање правних недостатака правноснажне пресуде**

Захтев за заштиту законитости је ванредни правни лек којим се побија правноснажна пресуда због *повреда закона или поступка* који је претходно доношењу пресуде. Будући да је усмерен искључиво на *правне недостатке* правноснажне пресуде, захтев за заштиту законитости је *непотпуни* правни лек. Овај ванредни правни лек *нема суспензивно* дејство, и *деволутиван* је.

Важећи Законик о кривичном поступку Србије знатно је изменио физиономију овог правног лека. Јавни тужилац највишег ранга (Врховни јавни тужилац) није више ексклузивни титулар права на подношење захтева за заштиту законитости. Под законом прописаним условима, овај правни лек намењен побијању правне основице правноснажне пресуде може поднети и осуђени, уз помоћ браниоца. Тиме је овај правни лек добио страначки карактер. Међутим, одређена ограничења права осуђеног на подношење захтева за заштиту законитости нарушавају принцип „једнакости оружја“. Осуђени, осим што није самосталан приликом изјављивања овог правног лека, може поднети захтев за заштиту законитости само ако је *претходно искористио* право на изјављивање редовних правних лекова. Исто тако, осуђени може поднети захтев *само из законом прописаних основа* (чл. 485, ст. 1, тач. 2 и 3 и ст. 4), и то у року од 30 дана од достављања правноснажне пресуде. Врховни јавни тужилац је везан роком за изјављивање захтева за заштиту само ако се правноснажна пресуда побија због примене *неуставног закона* или ако је одлукама Уставног суда или Европског суда за људска права *утврђена повреда људског права* окривљеног или другог учесника у поступку (чл. 485, ст. 1, тач. 2 и 3 ЗКП-а). У тим случајевима, рок за подношење износи три месеца од дана достављања одлука Уставног суда или Европског суда за људска права.

Захтев за заштиту законитости може се поднети против свих судских одлука – *пресуда, решења и наредби*, и то независно од ранга суда који их је донео (укључујући и одлуке Врховног суда, изузев одлука донетих по захтеву за заштиту законитости). Одлуке се, притом, побијају због незаконитости у примени права, али и поступка који је претходно доношењу тих одлука. Предмет преиспитивања су одлуке органа поступка, како суда, тако и јавног тужиоца. Услов за иницирање поступка преиспитивања законитости правноснажне пресуде јесте наступање не само формалне већ и материјалне правноснажности. Стога, одлуке које немају снагу пресуђене ствари не могу бити побијане захтевом за заштиту законитости. Потпору овог става чини и став Врховног суда Србије, по коме захтев није допуштен против одлука којима се не окончава кривични

поступак, па самим тим може се поднети само када је кривични поступак мериторно правноснажно довршен.<sup>2</sup> Зато се овај ванредни правни лек не може поднети против *решења о одбацивању кривичне пријаве* (које се сматра интерним актом јавног тужилаштва), *наредбе о покретању истраге и наредбе о обустави истраге*. Исто тако, захтев за заштиту законитости се не може поднети ни против *пресуде укинуте по жалби*, која нема снагу пресуђене ствари, и о којој одлуку тек треба да донесе првостепени суд коме је предмет враћен на одлучивање. Будући да одлуке јавног тужиоца делују и према трећим лицима, поједини аутори сматрају да се, стога, ове одлуке могу побијати захтевом за заштиту законитости. Одлуке јавног тужиоца би се могле побијати „искључиво ако се утврди да је повређено право у корист осумњиченог“ (Илић, 2016: 367–369), тј. да би се донела утврђујућа пресуда по члану 493 Законика о кривичном поступку.

### 2.1.1. Основи за подношење захтева за заштиту законитости

Опште посматрано, позитивноправни режим основа за подношење захтева за заштиту законитости садржи законска решења која су симбиоза основа за подношење три правна лека прописана ранијим процесним кодексом. Осим повреде закона (чл. 485, ст. 1, тач. 1), која је као основ за подношење овог правног лека постојала и у ранијем правном режиму, нормативни миље захтева за заштиту законитости *проширен је* основима који су раније били предвиђени као *посебан случај понављања кривичног поступка*, или су били основа за изјављивање *посебног правног лека – захтева за испитивање правноснажне пресуде*.

Основи за подношење захтева за заштиту законитости (чл. 485) јесу:

а) повреда закона – резултат је погрешне примене или непримене норми материјалног или процесног права; б) примена закона за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима; в) повреда или ускраћивање људског права окривљеног или другог учесника у поступку, која су зајемчена Уставом или Европском конвенцијом и додатним протоколима, а то је утврђено одлукама Уставног суда или Европског суда за људска права; г) повреде закона у првостепеном поступку и пред апелационим судом, које су таксативно наведене а које окривљени може побијати захтевом за заштиту законитости. Реч је о следећим повредама: 1) *битне повреде одредаба кривичног поступка* о обавезној одбрани; ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је оно искључено због трајних сметњи (амнестија,

---

2 Видети у *Врховни суд Србије, Кзз 35/72 од 19. 9. 1972. године*.

помиловање, правноснажно пресуђена ствар); ако је на главном претресу учествовао судија који се морао изузети; уколико је суд повредио одредбе у погледу постојања оптужбе тужиоца, односно одобрења надлежног органа; ако пресудом није потпуно решен предмет оптужбе; уколико је пресудом оптужба прекорачена; ако је повређена забрана *reformatio in peius*; ако се пресуда заснива на доказу на коме се не може заснивати, осим ако би, с обзиром на друге доказе, очигледно и без тог доказа била донесена иста пресуда (релативна битна повреда одредаба кривичног закона и 2) *повреде кривичног закона* – по питању да ли је дело за које се оптужени гони кривично дело; да ли је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити; да ли је одлуком о кривичној санкцији или о одузимању имовинске користи или о опозивању условног отпуста повређен закон; незаконите одлуке о имовинскоправном захтеву, одузимању имовине проистекле из кривичног дела, као и незаконите и неправилне одлуке о трошковима кривичног поступка.

Промена физиономије овог правног лека огледа се и у ограничавању одлучивања Врховног суда уколико је захтев за заштиту законитости поднет због *повреде закона*. У том случају, Врховни суд одлучује *само ако сматра да је реч о питању од значаја за правилну или уједначену примену права* (чл. 486, ст. 2 ЗКП). Стога, суд мора решењем одбацити захтев за заштиту законитости иако је поднет због повреде закона ако није од значаја за правилну или уједначену примену права (чл. 487, ст. 1, тач. 4), чак и ако је повреда учињена на штету окривљеног. Оваквим приступом законодавца, омогућава се да суд врши својеврсну селекцију случајева о којима ће одлучивати у меритуму. Овакав концептуални приступ једном од основа за иницирање поступка контроле законитости правноснажне пресуде омогућава да се „*прихватају као дозвољене незаконите одлуке или поступци, што је са становишта правног поретка недозвољено*“ (Бугарски, 2016: 93). Тиме се умањује делотворност овог правног лека, а крши се и уставна норма која налаже да све судске одлуке треба да буду засноване на закону (чл. 145. ст. 2 Устава Републике Србије). Осим тога, одбацавање захтева за заштиту законитости против одлуке донете на штету окривљеног, ако није *реч „о питању од значаја за правилну или уједначену примену права“*, одступа од дугогодишње праксе поступања Републичког јавног тужиоца, који је овим правним леком увек реаговао на повреде закона учињене на штету оптуженог (Бркић, 2014: 177). На крају, позитивноправна заштита законитости правноснажних пресуда спроводи се у оквиру граница правилне и једнообразне примене закона, а тако прокламована сврха подношења захтева за заштиту законитости одудара од самог назива овог ванредног правног лека. Овај правни лек мора

опстати као правно средство усмерено на отклањање правних недостатака правноснажне пресуде и поновно воспостављање законитости, а не за остваривање правилности и уједначености у примени закона.

### *2.1.2. Поступак по захтеву за заштиту законитости*

У поднетом захтеву за заштиту законитости мора се навести разлог (основ) за побијање правноснажне пресуде. Уколико се правноснажна пресуда побија на основу одлука Уставног суда или Европског суда за људска права, потребно је достављање и одлука тих судова. Захтев за заштиту законитости, са евентуалним одлукама релевантних судова, доставља се *Врховном суду*, који одлучује о поднетом захтеву.

Врховни суд одлучује у *седници већа*, које је састављено од пет судија. Председник већа затим одређује *судију известиоца*, који припрема одлучивање. На основу извиђаја судије известиоца, веће одлучује да ли има основа за *одбацивање* захтева за заштиту законитости. Ако се захтев не одбаци, судија известилац доставља примерак поднетог правног лека јавном тужиоцу или браниоцу, а пре мериторног одлучивања може прибавити обавештења о изнетим разлозима за побијање правноснажне пресуде. Веће Врховног суда слободно процењује да ли ће о седници већа обавестити јавног тужиоца и браниоца.

Врховни суд испитује побијану правноснажну пресуду искључиво у *границама разлога* наведених у захтеву за заштиту законитости, као и у *правцу побијања* захтеваном у правном леку. Не постоји законска могућност проширивања испитивања побијане правноснажне пресуде по службеној дужности, чак и ако би се уочила нека повреда. С друге стране, важењем установе *привилегија здруживања* (*beneficium cohaesionis*) могуће је екстензивно дејство поднетог захтева за заштиту законитости у виду *субјективног проширења* правног лека. То ће бити случај ако је захтев за заштиту законитости поднет у *корист окривљеног*.

### *2.1.3. Одлуке суда правног лека о захтеву за заштиту законитости*

Врховни суд може донети одлуке: а) о *одбацивању* (то чини *решењем*); б) *одбијању* и в) о *усвајању* поднетог захтева за заштиту законитости. Одлуке о одбијању или усвајању захтева за заштиту законитости доносе се у форми *пресуде*.

Захтев за заштиту законитости одбацује се решењем Врховног суда донетим у седници већа: а) ако није поднет у року, у случајевима кад је везан роком (увек кад је титулар окривљени и у неким ситуацијама кад захтев



подноси Републички јавни тужилац); б) ако је недозвољен (поднет против одлуке Врховног суда донете по захтеву за заштиту законитости); в) ако нема прописани садржај; г) уколико је поднет због повреде закона која *није од значаја за правилну или уједначену примену права*. Решење о одбацавању захтева за заштиту законитости не мора да садржи образложење (чл. 487).

Врховни суд ће *пресудом одбити захтев за заштиту законитости као неоснован* ако утврди да *не постоји разлог* на који се подносилац позива у захтеву. Ако је захтев поднет због повреде закона која је неосновано истицана у поступку по *редовном правном леку*, а Врховни суд прихвати разлоге које је дао жалбени суд, образложење пресуде ће се ограничити на упућивање на те разлоге (чл. 491).

Усвајањем захтева за заштиту законитости, Врховни суд, имајући у виду природу повреде, донеће *пресуду о укидању* у целини или делимично *првостепене одлуке и одлуке донете у поступку по редовном правном леку* или *само одлуке донете у поступку по редовном правном леку* и предмет *вратити* на поновну одлуку суду чија је пресуда укинута (првостепеном или апелационом суду). Предмет се враћа у *фазу главног претреса* пред првостепеним судом или на *претрес пред другостепеним судом*. За основу одлучивања узима се *ранија оптужница* или онај њен део који се односи на укинута део пресуде. Суд је дужан да изведе све процесне радње и да расправи питања на која му је указао Врховни суд. На поновном суђењу пред првостепеним, односно апелационим судом, странке могу истицати нове чињенице и подносити *нове доказе*. При изрицању нове пресуде, суд је везан забраном преиначења на горе ако се суђење понавља на основу захтева за заштиту законитости поднетог у *корист окривљеног*. Суд правног лека може наредити да се нови поступак одржи пред потпуно измењеним већем. Ова одлука се, иначе, најчешће доноси због *битних повреда одредаба кривичног поступка*.

Врховни суд може, *усвајајући* захтев за заштиту законитости, донети пресуду којом ће *преиначити* у целини или делимично првостепену одлуку и одлуку донету у поступку по редовном правном леку, или само одлуку донету у поступку по редовном правном леку. Притом се може преиначити и само одлука о казни. Услов за доношење ове пресуде јесте *установљена повреда закона или поступка* на коју се подносилац позива у поднетом захтеву за заштиту законитости, али и да је захтев поднет у *корист окривљеног*. Могућност преиначења пресуде, а не само констатовања незаконитости и укидања пресуде уз враћање предмета на поновно одлучивање, шири домаћај интервенције највишег суда изван уобичајеног система касације.



Кад Врховни суд пресудом утврди да постоји *повреда закона и усвоји захтев за заштиту законитости* који је поднет на *штету окривљеног*, он не дира у правноснажност одлуке. Реч је о тзв. *утврђујућој (декларативној)* пресуди. Том пресудом се само констатује повреда закона. У питању је оживотворење уставног принципа о немогућности измене одлука у поступку по ванредним правним лековима на штету окривљеног и једној од процесних концесија окривљеног које спадају у „предност одбране – *favor defensionis.*“

Под законом предвиђеним условима, Врховни суд може *укинути и закониту одлуку*. Ова могућност произилази из законских *ограничења обима* испитивања побијане пресуде у поступку по *жалби*. Наиме, другостепени суд у поступку по *жалби мора да одбије жалбу и потврди пресуду*, ако није био овлашћен да отклони повреду која је учињена у побијаној одлуци или у поступку који је претходио њеном доношењу (реч је о повредама на које се жалилац није позвао, а ни суд није био овлашћен да их отклони по службеној дужности). Дакле, одлука *жалбеног суда* је законита. Међутим, Врховни суд по *усвајању захтева за заштиту законитости подигнутог у корист окривљеног*, ако утврди да је захтев *основан*, и да ради отклањања учињене повреде закона треба *укинути или преиначити побијану одлуку*, укинуће или преиначити и ову одлуку, *донету у поступку по редовном правном леку иако њоме није повређен закон* (чл. 492, ст. 2).

## **2.2. Инструменти за отклањање правних недостатака правноснажне пресуде у упоредноправним системима**

### **2.2.1. Отклањање правних недостатака правноснажне пресуде у некадашњим чланицама југословенске федерације**

Захтев за заштиту законитости је инструмент за отклањање правних недостатака и у правним системима држава насталих дисолуцијом некадашње југословенске државе. Међутим, у законодавствима ових новонасталих држава није промењена физиономија овог правног лека. Подношњем захтева за заштиту законитости, пружа се могућност за анулирање повреда закона и поступка, без интенције да се утиче на правилну и једнообразну примену закона. Осим тога, највиши јавни тужилац је и даље ексклузивни титулар права на подношење овог правног лека, чиме се он није трансформисао у страначки правни лек. Овакав концепцијски приступ имају и законодавства која су изградила адверзијални систем кривичног поступка (Северна Македонија, пре свега).

Интересантно је Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине<sup>3</sup> прописује захтев за понављање кривичног поступка као једини ванредни правни лек. Не постоји правна могућност побијања искључиво правне основице правноснажне пресуде. С друге стране, ЗКП Републике Српске<sup>4</sup> предвиђа могућност подношења захтева за заштиту законитости (чл. 350–358). Титулари права на подношење овог правног лека јесу Републички јавни тужилац, осуђени и бранилац. Осим тога, редукован је број основа за иницирање поступка преиспитивања правне утемељености правноснажне пресуде: то је могуће само због повреда кривичног закона и повреде права на одбрану. Остали елементи позитивноправног режима захтева за заштиту законитости идентични су законским решењима процесног кодекса Србије, изузев што се не редукује одлучивање о повредама кривичног закона само ако је реч о *питању од значаја за правилну или једначену примену права*. Ванредне правне лекове намењене побијању правних недостатака правноснажне пресуде не познаје ни Закон о кривичном поступку Федерације БИХ. Прелазним одредбама овог закона (чл. 456) једино се предвиђа могућност окончања поступка покренутог захтевом за заштиту законитости, који је поднет пре ступања на снагу важећег процесног закона.

Процесни закон Северне Македоније<sup>5</sup> дозвољава могућност подношења захтева за заштиту законитости против правноснажних пресуда због повреда устава, закона и одредаба међународних уговора, ратификованих у складу са Уставом (чл. 457). Једини титулар права на подношење овог правног лека је Јавни тужилац Северне Македоније, а одлуку о основаности поднетог захтева доноси Врховни суд Републике Северне Македоније (чл. 458. ЗКП). Притом, Врховни суд може донети одлуке идентичне онима које егзистирају у правном систему Србије.

За разлику од позитивног кривичнопроцесног законодавства Србије, позитивноправни режим ванредних правних лекова у законодавству Северне Македоније задржао је могућност побијања правне основице правноснажне пресуде подношњем захтева за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде. Осуђени (окривљени) може сам, или преко браниоца, поднети овај ванредни правни лек, ако је правноснажно осуђен на најмање једну годину затвора или малолетничког затвора, и то у року

3 Службени гласник БИХ, бр. 3/2003, 32/2003 – испр., 36/2003, 24/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – др. закон, 93/2009, 72/2013 и 65/2018.

4 Службени гласник Републике Српске, бр. 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/ 2021.

5 Закон на кривичната постапка, Службен Весник на РМ, бр. 150/2010, 51/2011, 100/2012, 146/2016, 198/2018.

од 30 дана од дана пријема правноснажне пресуде. Услов за подношење овог правног лека јесте да је окривљени претходно искористио право на редовне правне лекове, изузев ако је другостепеном пресудом ослобођење од казне, судска опомена, условна осуда или новчана казна замењена казном затвора, или васпитна мера замењена казном малолетничког затвора. Захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде није могућ против пресуде Врховног суда (чл. 463 ЗКП Северне Македоније). Слично некадашњем југословенском законодавству, македонско законодавство редукује круг основа за подношење овог ванредног правног лека, и то на таксативно набројане повреде кривичног закона учињене на штету окривљеног, изричито наведене повреде кривичног поступка и на повреду права на одбрану и повреде жалбеног поступка – уколико су биле од значаја на законито и правилно пресуђење (чл. 465).

Законик о кривичном поступку Црне Горе<sup>6</sup> предвиђа могућност побијања правне основице правноснажне пресуде подношењем захтева за заштиту законитости. Основи за подношење овог правног лека идентични су онима који егзистирају у позитивном праву Србије (чл. 437 ЗКП Црне Горе). Међутим, овим кодексом не предвиђа се да је повреда која је основ за побијање правноснажне пресуде „питање од значаја за правилну или уједначену примену права“. Насупрот томе, и црногорски законодавац је прописао процесну легитимицију окривљеног и браниоца да, додуше на индиректан начин, побијају правну основицу правноснажне пресуде. Наиме, окривљени и бранилац могу да предлогом затраже од Врховног државног тужилаштва да поднесе захтев за заштиту законитости. Ако Врховно државно тужилаштво одбије предлог, окривљени и бранилац могу жалбом издејствовати одлуку Врховног суда. Уважавање жалбе подразумева да се предлог окривљеног или браниоца сматра ваљано поднетим захтевом за заштиту законитости. Као и наш законодавац, и црногорско законодавство као основе за подношење захтева за заштиту законодавца (преко подношења предлога окривљеног или браниоца) увршћује оне основе који су били прописани за подношење некадашњег захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде (чл. 438). За разлику од ЗКП Србије, црногорско законодавство дозвољава могућност понављања кривичног поступка на основу захтева за заштиту законитости, ако се појави знатна сумња у истинитост одлучних чињеница утврђених у одлуци против које је захтев поднет (чл. 444). Систем ванредних правних лекова у црногорском процесном законодавству, за разлику од позитивног права Србије, задржао је ванредно ублажавање казне.

---

6 Службени лист Црне Горе, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – Одлука УС, 2/2015 – Одлука УС, 35/2015, 58/2015 – др. закон, 28/2018 – Одлука УС и 116/2020 – Одлука УС.

Отклањање правних недостатака правноснажне пресуде у хрватском законодавству иницира се подношењем два ванредна правна лека – захтевом за заштиту законитости и захтевом за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде. Дакле, остао је исти приступ према систему ванредних правних лекова који је егзистирао у некадашњем југословенском праву. Ексклузивни титулар права на подношење захтева за заштиту законитости јесте Главни државни тужилац. Он може поднети овај правни лек због повреда закона и судске одлуке „која је донета у поступку на начин који представља кршење темељних људских права и слобода зајемчених Уставом, међународним правом или законом“ (чл. 509. ЗКП). Поступак по захтеву, као и одлуке које се доносе у овом поступку, идентични су позитивноправном режиму овог ванредног правног лека у нашем законодавству.

Основни принципи „једнакости оружја“ у поступку иницираном ванредним правним лековима у хрватском праву реализују се кроз могућност осуђеног и браниоца да побијају правну основицу правноснажне пресуде подношењем захтева за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде. Овлашћење за подношење овог правног лека има осуђени коме је правноснажно изречена казна затвора, малолетничког затвора, као и лице коме је одређен присилни смештај мером безбедности медицинског карактера, и то у року од месец дана од пријема пресуде. Услов за преиспитивање правне заснованости правноснажне пресуде од осуђеног и браниоца јесте претходно коришћење редовних правних лекова. Основи за побијање правне основице правноснажне пресуде овим правним леком идентични су онима прописаним у некадашњем југословенском праву, а заступљеним у позитивном праву Северне Македоније (изричито наведене повреде кривичног закона, поједине повреде одредаба кривичног поступка, повреда права на одбрану и релативно битне повреде жалбеног поступка). Поступак и одлуке по поднетом захтеву за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде одговарају у потпуности физиономији овог правног лека профилисаној у праву некадашње југословенске државе (чл. 515–520 ЗКП Хрватске).<sup>7</sup>

Позитивно право Словеније,<sup>8</sup> као и законодавство Србије, предвиђа захтев за заштиту законитости као ексклузивни правни лек за побијање правне

7 Закон о казненем поступку Хрватске, *Народне новине ХР*, бр. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 130/2020 и 80/2022.

8 Закон о казненем поступку, *Урадни лист РС*, шт. 116/2003, 43/2004, 68/2004, 96/2004, 101/2005, 8/2006, 14/2007, 32/2007, 40/2007, 102/2007, 21/2008, 23/2008, 65/2008, 68/2008, 77/2009, 88/2009, 29/2010, 58/20011, 91/2011, 32/2012, 47/2013, 87/2014, 8/2016, 64/2016,

утемељености правноснажне пресуде. Овај правни лек може се поднети због повреда кривичног закона, апсолутно битних повреда одредаба кривичног поступака, али и због релативно битних повреда поступка (ако су утицале на законитост пресуде). Уз то, захтев се може поднети и ако је пресудом Европског суда за људска права установљена повреда људског права предвиђеног Европском конвенцијом. Куриозитет је да се овај ванредни правни лек може поднети и у поступку који није правноснажно окончан! Наиме, захтев за заштиту законитости може се поднети против правноснажног решења о одређивању притвора, изузев ако је притвор одређен од Врховног суда, или је продужен одлуком Сената Врховног суда, као ни у случају продужења притвора након подизања оптужнице (чл. 420. ЗКП). Титулари права на подношење захтева за заштиту законитости јесу државни тужилац, осуђени и бранилац. Притом, законодавац не редукује основе за подношење овог правног лека поднетог од осуђеног и браниоца. Словеначко законодавство је задржало могућност понављања кривичног поступка у поступку покренутом захтевом за заштиту законитости, ако се појави знатна сумња у одлучне чињенице на којима се заснива правноснажна пресуда. Поступак по овом правном леку, као и одлуке које се могу донети у поступку преиспитивања правне заснованости правноснажне пресуде, одговарају позитивноправним решењима осталих држава на јужнословенском правном простору (чл. 420–429 ЗКП Словеније).

### *2.2.2. Механизми за отклањање правних недостатака у најважнијим европским законодавствима*

Закон о кривичном поступку Савезне Републике Немачке (*Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland*)<sup>9</sup> предвиђа специфичан систем правних лекова. У редовне правне лекове спадају: жалба против пресуде (§312–332), ревизија (§333–358) и жалба против закључака и наредби (§§ 304–311a *StPO*). Интересантно је да се ревизијом побија искључиво правна основица првостепене пресуде. Наиме, разлог за оспоравање пресуде ревизијом јесте повреда закона, која се састоји у непримењивању или неправилној примени правне норме (§ 337). Међутим, систем ванредних правних лекова у немачком праву не предвиђа побијање правне основице правноснажне пресуде. Понављање кривичног поступка (§§ 359–373a) је једини ванредни правни лек, којим се превасходно побија чињенична основица правноснажне пресуде. Осим основа чињеничне природе који дозвољавају могућност

---

65/2016, 22/2019, 55/2020, 89/2020, 191/20, 200/2020, 105/2021, 176/2021 – *uradno prečišćeno besedilo*, 96/2022 – *odl. US*, 89/2023 – *odl. US*.

9 Текст закона *Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland* преузет је са <https://www.irz.de/index.php/downloads/%C3%BCbersetzungen>.

правноснажно окончаног кривичног поступка, немачки процесни закон прописује и понављање кривичног поступка у корист осуђеног, уколико је пресудом Европског суда за људска права утврђено кршење Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у пресуди домаћег суда, која се управо заснива на том кршењу (§ 359, ст. 6 *StPO*). Дакле, индиректно се дозвољава побијање и правне основице правноснажне пресуде немачког суда. Правни недостаци правноснажне пресуде могу се анулирати и применом § 79, ст. 1 Закона о Савезном уставном суду Немачке (*BverfGG*). Одредбама овог члана Закона дозвољено је понављање кривичног поступка против правноснажних пресуда заснованих на прописима који су супротни Уставу или прописима који су одлукама Уставног суда приглашени ништавним, или се пак пресуде заснивају на тумачењу прописа које је Уставни суд прогласио ништавним (Haller, Conzen, 2010: 655). Позитивноправни режим понављања кривичног поступка на штету осуђеног не допушта ни индиректну могућност преиспитивања правне утемељености правноснажне пресуде немачких кривичних судова (§ 362 *StPO*). Осим тога, искључује се могућност понављања кривичног поступка „ради другачијег одмеравања казне на основу исте одредбе кривичног закона“, као ни услед смањене урачунљивости (§ 363 *StPO*).

Систем правних лекова у француском кривичном поступку прописује поделу правних лекова на редовне и ванредне. Међутим, ова класификација се не заснива на критеријумима прописаних у нашем праву. Редовни правни лекови (*les voies du recours ordinaires*) изјављују се из било ког разлога (чињеничног или правног) и могу проузроковати понављање поступка. С друге стране, ванредни правни лекови (*les voies du recours extraordinaires*) подносе се ради преиспитивања законитости и правилности судских одлука у законом предвиђеним случајевима, кад није могуће изјавити редовне правне лекове (Pradel, 2000: 712).

Побијање правне основице правноснажних пресуда у француском праву (*pour raison de droit*) могуће је подношењем Касационог захтева у интересу закона и захтевом за преиспитивање кривичне пресуде услед изрицања одлуке Европског суда за људска права. Касациони захтев у интересу закона (*le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi*) побија се правна основица правноснажне пресуде и стога је реч о „правом“ ванредном правном леку. С друге стране, касациони захтев у у интересу странке, иако га француски процесни кодекс сврстава у ванредне правне лекове, по својој правној природи је редовни правни лек. Он се подноси против неправноснажних пресуда које није могуће побијати осталим редовним правним лековима (приговором или апелом).



Касациони захтев у интересу закона може поднети Врховни тужилац који поступа пред Касационим судом, и то против правноснажних пресуда апелационог, поротног, поправног или полицијског суда, против којих овлашћена лица нису благовремено уложила касациони захтев у интересу странке. Приликом одлучивања по овом ванредном правном леку, Касациони суд не може погоршати положај странака, а циљ одлучивања јесте уједначавање судске праксе и поштовање закона. Овако конципирана физиономија касационог захтева у интересу закона инспирисала је француске теоретичаре да овај правни лек означавају као „прави“ касациони захтев у интересу закона. Насупрот томе, „неправи“ касациони захтев у интересу закона је, у ствари, поништајна наредба министра правде, којом он наређује врховном тужиоцу да првостепену или другостепену пресуду којом је повређен закон упутује кривичном већу Касационог суда. Касациони суд, у овој ситуацији, може укинути пресуду и предмет упутити на поновно суђење другом суду исте врсте и степена као суд који је донео побијану одлуку, с тим да у поновљеном поступку важи забрана *reformatio in peius* (Mathias, 2007: 219).

Законитост правноснажних судских одлука (пресуда, решења и наредби) у руском праву преиспитује се надзорном жалбом и представком. Овај ванредни правни лек се подноси због битних повреда кривичног материјалног или процесног закона, које могу да утичу на исход поступка (чл. 412 *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации*). Надзорна жалба и представка се може поднети против: а) одлука првостепених судова федералних субјеката против којих је искоришћена апелациона жалба или представка Врховном суду Руске Федерације; б) одлука окружних (поморских) судова против којих је искоришћена апелациона жалба или представка Врховном суду Руске Федерације; в) одлука жалбеног већа, судског колегијума за кривична дела и војног колегијума Врховног суда Руске Федерације донете у апелационом поступку; г) решења судског колегијума за кривична дела и војног колегијума Врховног суда Руске Федерације донетих у касационом поступку; д) наредби Председништва Врховног суда Руске Федерације.

Овлашћени титулари за иницирање поступка преиспитивања правне заснованости правноснажне пресуде подношењем надзорне жалбе јесу: осуђени, бранилац, законски заступник осуђеног, оштећени, приватни тужилац, законски заступник и пуномоћник приватног тужиоца, као и друга лица у мери у којој спорна питања утичу на њихова права и интересе. Право на подношење надзорне представке пак припада: Врховном јавном тужиоцу Руске Федерације и његовим заменицима, тужиоцима субјеката Руске Федерације, војним тужиоцима и њиховим заменицима.

Правноснажну пресуду у делу који се односи на грађанску тужбу имају и подносилац грађанске тужбе и грађански туженик (Лупинскаја, 2009: 890). Одлучивање о овом правном леку састоји се из претходног поступка, у коме се процењује формална исправност поднетог надзора жалбе и представке, и надзорног поступка, у коме се доноси мериторна одлука. Председништво Врховног суда може правоснажну пресуду одбити, укинути и вратити на одлучивање првостепеном суду, апелационом суду, вратити у фазу касације, али и преиначити побијану одлуку.

Слично немачком праву, италијанско кривичнопроцесно законодавство креира оптимални нормативни оквир за отклањање правних недостатака у поступку по редовним правним лековима. Италијански *Codice di procedura penale*,<sup>10</sup> осим призива, предвиђа и могућност подношења касацијске жалбе као редовног правног лека. Притом, касационим суђењем се, осим о одлукама призивних судова, одлучује о основаности првостепених судова против којих се не може поднети призив или непосредна касацијска жалба. Дакле, италијанско законодавство допушта могућност преиспитивања примене права и суштине оптужбе који чине правну окосницу другостепене одлуке. Тиме се одлаже наступање правоснажности судских одлука и, опште посматрано, ставља тачка на сваку даљу могућност промене правне основице пресуде након правоснажности. Ревизијом, као јединим ванредним правним леком заступљеним у италијанском праву, допушта се могућност „поновног отварања случаја“ на основу грубих чињеничних недостатака. Изузетно, ако су осуђујућа пресуда или казнени налог засновани на одлуци грађанског или управног суда које су накнадно опозване (а имале су статус прејудицијалног питања приликом одлучивања у кривичном поступку), то ће представљати основ за ревизију (чл. 630, ст. 2 *СРР*). Ово је једина законска могућност да се у поступку по ванредном правном леку преиспитује правна утемељеност правоснажне пресуде у италијанском кривичнопроцесном законодавству (Sfappini, 2002: 251/256).

### 3. Закључак

Правноснажна пресуда представља круну чињеничног и правног оформљења кривичне ствари. Стога, правна основица правоснажне пресуде, наравно ни чињенична, не сме остављати сумњу у сопствену исправност. Систем ванредних правних лекова у праву Србије, за разлику од неких компаративноправних система, допушта побијање правне

---

10 Донет је 22. септембра 1988. године, а ступио на снагу 1989. године. Последња новелација (*Aggiornato con le ultime modifishe legislative introdotte dal Dl gs. n. 150 del 2022 – Riforma Cartabia*), преузето са <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/>.



основице правноснажне пресуде, и то подношењем захтева за заштиту законитости. Међутим, промена физиономије овог ванредног правног лека отежава остваривање оптималних резултата на пољу отклањања незаконитости правноснажних пресуда. Најпре, условљавање могућности побијања правне основице правноснажне пресуде чињеницом да је нека околност била од „од значаја за правилну или уједначену примену права“, објективно сужава домашај настојања да се у потпуности отклоне правни недостаци правноснажне пресуде. Потом, губитак ексклузивитета врховне тужилачке инстанце да подноси захтев за заштиту законитости, уз паралелизам са могућношћу да титулар овог правног лека буду и осуђени и бранилац, нарушава сам смисао законитости као превасходно инструмента јавног интереса. Повратак захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде, као пандана захтеву за заштиту законитости, побољшао би институционалне могућности осуђеног да побија правну основицу правноснажне пресуде, али би и испоштовао основне постулате принципа једнакости оружја у кривичном поступку. Исто тако, не види се ваљани разлог за елиминисање могућности понављања кривичног поступка на основу поднетог захтева за заштиту законитости, што је део позитивноправне регулативе многих држава. Не може се створити оптимални правни амбијент за анулирање правних недостатака правноснажне пресуде ако не бити постојала могућност да се у поступку преиспитивања правне основице правноснажне пресуде отклоне груби чињенични недостаци (знатна сумња у постојање одлучних чињеница) на које се право применило.

## Литература

Бркић С. (2014). Неусклађеност Законика о кривичном поступку Србије из 2011. године са другим прописима. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 3. 171–187.

Бугарски Т. (2016). Захтев за заштиту законитости. *Зборник Правног факултета у Новом Саду*. 1. 87–105.

Васиљевић Т. (1981). *Систем кривичног процесног права СФРЈ*. Београд: Савремена администрација.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. *Службени гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 12/2010 и 10/2015.

Закон о казненом поступку Словеније (Zakon o kazenskem postopku). *Урадни лист РС (Uradni list RS)*. Бр. (Št.) 116/2003, 43/2004, 68/2004, 96/2004, 101/2005, 8/2006, 14/2007, 32/2007, 40/2007, 102/2007, 21/2008, 23/2008,

65/2008, 68/2008, 77/2009, 88/2009, 29/2010, 58/20011, 91/2011, 32/2012, 47/2013, 87/2014, 8/2016, 64/2016, 65/2016, 22/2019, 55/2020, 89/2020, 191/20, 200/2020, 105/2021, 176/2021 – uradno prečišćeno besedilo, 96/2022 – odl. US, 89/2023 – odl. US.

Закон о казненом поступку Хрватске. *Народне новине ХР*. Бр. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 130/2020 и 80/ 2022.

Закон на кривичната постапка. *Службен Весник на РМ*. Бр. 150/2010, 51/2011, 100/2012, 146/2016, 198/2018.

Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине. *Службени гласник БИХ*. Бр. 3/2003, 32/2003 – испр., 36/2003, 24/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – др. закон, 93/2009, 72/2013 и 65/2018.

Законик о кривичном поступку Републике Српске. *Службени гласник Републике Српске*. Бр. 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/ 2021.

Законик о кривичном поступку Црне Горе. *Службени лист Црне Горе*. Бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – Одлука УС, 2/2015 – Одлука УС, 35/2015, 58/2015 – др. закон, 28/2018 – Одлука УС и 116/2020 – Одлука УС.

Илић Г. (2016). Јавни тужилац у Србији као једини субјект подношења захтева за заштиту законитости. *Правни лекови у кривичном поступку: регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. С. Бејатовић)*, стр. 357–369. Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији.

Лупинскаја П. А. (2009). *Уголовное процессуальное право Роосиское федерации*. Москва

Mathias E. (2007). *Procédure pénale*. Bréal.

Pradel J. (2000). *Manuel de procedure penale*. Paris.

Пресуда Врховног суда Србије, Кзз 35/72 од 19. 9. 1972. године.

Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland, преузето са <https://www.irz.de/index.php/downloads/%C3%BCbersetzungen>

Sfrappini P. (2002). *Талијански казнени поступак-редакција: Берислав Павишић*. Ријека: Правни факултет.

Haller K., Conzen K. (2010). *Strafprozeessrecht: eine systematische Darstellung des deuchen und europaschen Strafverfahrensrechts*. Heildeberg.

*Codice di procedura penale*, преузето са <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/>

*Dušica Miladinović-Stefanović, LL.D.,  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University in Niš,  
Republic of Serbia*

*Saša Knežević, LL.D.,  
Full Professor,  
Faculty of Law, University in Niš,  
Republic of Serbia*

## **REMOVING LEGAL DEFICIENCIES OF FINAL JUDGMENTS**

### **Summary**

*Once a court renders the final judgment, it sets in motion the procedure for the execution of the decision stated in the formal/operative part of the final judgment (disposition). The final judgment is the result of a meticulous factual reconstruction of the committed criminal act and the application of criminal law norms to the established facts. Being rendered in the final stage of the conducted criminal proceedings, the final judgment is the pinnacle of the institutional response to the suspicion that the defendant's conduct has satisfied the essential elements of a specific criminal offence. The right to file an appeal against the final judgment of the first-instance court ensures the judicial control of legality and regularity of the final judgment rendered in the first-instance proceedings. The appellate court decision is final, legally binding and enforceable. The harmful effects arising from the execution of a final and binding judgment (or legal deficiencies stemming thereof) may be removed only by a subsequent decision of the supreme court rendered in the proceeding initiated by lodging a claim for extraordinary legal remedies, in compliance with the legally prescribed procedure. The final judgment of a lower court may be annulled for factual or legal (substantive or procedural) shortcomings. This paper examines the deficiencies pertaining to the legal grounds of the final judgment.*

**Keywords:** *final judgment, legal grounds, legal remedies, request for the protection of legality, legal deficiencies of final judgment.*



**Др Маја Лукић Радовић,\***  
Ванредна професорка,  
Правни факултет, Универзитет у Београду  
Република Србија  
**Милена Манојловић Недељковић,\***  
Саветник,  
Врховно јавно тужилаштво, Одељење за  
међународну сарадњу и правну помоћ,  
Република Србија

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-46661

UDK: 341:351.74:061.1(4)  
UDK: 341.45:343.14:061.1(4)  
Раd примљен: 20.09.2023.  
Раd прихваћен: 29.11.2023.

## **ЕФИКАСНОСТ ЗАЈЕДНИЧКОГ ИСТРАЖНОГ ТИМА КАО ИНСТРУМЕНТА ЗА ПРИКУПЉАЊЕ И РАЗМЕНУ ДОКАЗА У ПРЕКОГРАНИЧНИМ ИСТРАГАМА\*\***

**Апстракт:** У овом раду се на првом месту разматра правни оквир за формирање и функционисање заједничког истражног тима на нивоу Европске уније, са нагласком на последицама које ова правила могу имати на уобличавање законодавног оквира Републике Србије у овој области, који такође представља предмет анализе аутора, при чему је посебна пажња посвећена практичним разматрањима у поступку формирања заједничког истражног тима и оригиналним елементима овог прогресивног средства међународне сарадње. Друго жариште овог рада је подршка коју Евроцаст може пружити у поступку формирања и функционисања заједничких истражних тимова чији су учесници како државе чланице Европске уније, тако и државе које нису чланице Европске уније, те се у раду такође разматра и сарадња Републике Србије са Евроцастом и представљају могућности за даље унапређивање међународне сарадње са државама чланицама Европске

\*maja.lukic@ius.bg.ac.rs

\*milena.manojlovic@vrhovnojt.gov.rs; Ставови изнети у раду не представљају ставове институције у којој је аутор запослен, већ представљају искључиво личне ставове аутора.

\*\*Раd је резултат истраживања на научноистраживачком пројекту „Савремени проблеми правног система Србије“, који финансира Правни факултет Универзитета у Београду и изложен је на Међународној научној конференцији “Право и друштвене вредности” одржаној 21. 4. 2023. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

*уније након потписивања Споразума о сарадњи Евроцаста и Републике Србије 2019. године, уз навођење примера заједничког истражног тима који је подржан од стране Евроцаста, као илустрације предности овог инструмента међународне сарадње.*

**Кључне речи:** правосудна сарадња, међународна правна помоћ, прекограничне истраге, заједнички истражни тим, Европска унија, Евроцаст.

## 1. Уводне напомене

„Како транснационални и организовани криминал данас више не познаје границе држава и режима, показује се потреба да се преиспитају неке до сада усвојене солуције за такве ситуације, те да се потраже нова и боља решења која ће бити ефикаснија и више одговарати потребама савременог живота“ (Киурски, Трнинић, 2011: 61). „Међународна кривичноправна сарадња јасно указује на нужност сарадње и немогућност изолације државе и њеног правног система“ (Бејатовић, 2012: 33), али све комплекснији облици прекограничног криминала, који се ослањају на развој технологије и слободу кретања, постављају додатне изазове пред органе кривичног гоњења. У комплексним предметима са међународним елементом, који захтевају брзу реакцију и координацију органа кривичног гоњења две или више држава, традиционални инструменти међународне правне помоћи показују одређена ограничења, узимајући нарочито у обзир како време које је у редовним условима потребно од упућивања замолнице до пријема резултата извршења, тако и честу немогућност или ограничену могућност непосредног контакта надлежних органа државе молиље и замољене државе, понекад од нарочитог значаја у време извршења захтева садржаног у замолници, односно у тренутку предузимања тражене доказне радње. Заједнички истражни тим је један од могућих одговора на такве изазове који захтевају оптимизацију постојећих инструмената узајамне правне помоћи у кривичним стварима, будући да заједнички истражни тим у одређеним случајевима нуди ефикаснију алтернативу традиционалним средствима за прикупљање и размену доказа у прекограничним истрагама.

Заједнички истражни тим (даље: ЗИТ) је релативно ново средство међународне правне помоћи, осмишљено да унапреди сарадњу правосудних органа и органа за спровођење закона две или више држава у истрагама прекограничног криминала и помогне у превазилажењу уобичајених препрека на које се наилази у класичним поступцима међународне правне помоћи у кривичним стварима. Практични водич о заједничким истражним тимовима који је израдила Мрежа националних експерата за

заједничке истражне тимове<sup>1</sup> дефинише заједнички истражни тим као: „међународни алат за сарадњу заснован на споразуму између надлежних органа – како правосудних (судије, јавни тужиоци, истражне судије), тако и органа за спровођење закона – две или више држава, основан за одређено време и са посебном наменом за спровођење кривичне истраге у једној или више држава” (Practical Guide, JITs Network 2017: 9).

Заједнички истражни тим је посебно корисно средство сарадње у случајевима прекограничног, нарочито организованог криминала, када истрага органа једне државе захтева координацију са органима друге, или више различитих држава. Тежина кривичног дела није одлучујући фактор за избор овог вида сарадње, већ комплексност питања сарадње, размене доказа и координације истрага које се спроводе у више држава (Јанићијевић, Манојловић Недељковић, Милићевић, 2019: 50). Основна и у литератури најчешће истицана предност овог инструмента сарадње је избегавање потребе за упућивањем замолница између држава укључених у одређени истражни тим. Закључивање споразума о формирању заједничког истражног тима замењује велики број замолница које би биле размењене између држава чланица тима (Block, 2011: 84), будући да предметни споразум омогућава непосредну размену информација и доказа између надлежних органа држава укључених у тим. На тај начин се постиже не само убрзавање сарадње и прибављања информација и доказа потребних у домаћем кривичном поступку, већ се такође осигурава њихова доказна снага пред судом у поступку за који се прибављају. Чланове тима чине овлашћени представници надлежних органа држава укључених у тим, који имају могућност да присуствују доказним радњама како у домаћој држави, тако и на територији других држава чланица тима. Предности непосредног присуства чланова тима процесним радњама у иностраној држави су бројне, од најједноставније могућности да се сведоку на лицу места постави допунско питање, преко омогућавања превазилажења језичких баријера и разлика у правним системима, правовремене размене информација и адаптације плана истражних активности услед новонасталих околности, разматрања прибављања додатних доказа на лицу места, до размене добрих пракси и даљег јачања поверења међу органима који заједнички спроводе истрагу прекограничне криминалне активности. Поједини аутори истичу значај „заједничког правосудног простора“ (Block, 2011: 84),

---

1 JITs National Experts Network, основана 2005. године, са Секретаријатом у просторијама Евроцаста има за циљ да олакша рад надлежних органа држава чланица Европске уније, промовише употребу ЗИТ-а и обезбеди форум за размену искустава и изазова у примени овог инструмента између практичара. За више информација о овој мрежи видети: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/jits-network>.

односно „правног простора“ (Roger, 2022: 26) који се ствара успостављањем заједничког истражног тима, у коме се могу „размењивати докази који се могу касније употребити пред судом сваке од укључених држава, без обзира на чињеницу где је предметни доказ прибављен“ (Roger, 2022: 26). Није безначајно поменути и да сарадња надлежних органа две или више држава посредством заједничког истражног тима доприноси поштовању начела *ne bis in idem*. Наиме, у случају истрага прекограничне криминалне активности, односно паралелних истрага, може се догодити да се у поодмаклом стадијуму кривичног поступка дође до сазнања да се против истог лица у различитим државама води поступак због истог чињеничног стања. Ризици који могу произићи услед постојања паралелних истрага се могу превазићи благовременим успостављањем комуникације са колегама из држава са којима је у оквиру домаће истраге утврђена повезаност криминалне активности. Размена информација између надлежних органа на координационом састанку, најчешће, али не нужно, у организацији Агенције Европске уније за правосудну сарадњу у кривичним стварима – Евроџаста, пружа нарочито добру прилику да се благовремено размотре сви потенцијални ризици који могу проистећи из паралелних истрага, као и да се размотре питања која се тичу потенцијалних сукоба надлежности. Координациони састанци такође омогућавају разматрање потребе и могућности за оснивање заједничког истражног тима у конкретном предмету.

Подршка Евроџаста пружа велику додатну вредност заједничком истражном тиму, олакшавајући његову ширу примену у пракси, о чему ћемо више детаља изложити након што представимо правни оквир који уређује формирање и функционисање заједничког истражног тима. Упркос чињеници да је правни основ за оснивање и функционисање ЗИТ-ова садржан и у појединим међународним инструментима усвојеним у оквиру Уједињених нација и Савета Европе, намера аутора је била да фокус анализе ставе на инструменте Европске уније и примере њихове имплементације у правне системе држава чланица ЕУ, анализирајући пример једне државе оснивача ЕУ, једне нове државе чланице и једне државе кандидата за чланство ЕУ, а све у циљу процене последица које правне тековине ЕУ које се односе на заједничке истражне тимове могу имати на уобличавање законодавног оквира Републике Србије у овој области. Поред тога, аутори ће указати и на подршку коју Евроџаст може пружити приликом формирања и функционисања заједничких истражних тимова чији су учесници и државе које нису чланице Европске уније, укључујући и Републику Србију, са освртом на питање сарадње Републике Србије са Евроџастом.



## 2. Правни оквир за оснивање ЗИТ-а на нивоу ЕУ

### 2.1. Релевантне одредбе правних тековина ЕУ које се односе на заједничке истражне тимове

На нивоу ЕУ овај иновативни облик правосудне сарадње уведен је чланом 13 Конвенције о узајамној правној помоћи у кривичним стварима између држава чланица Европске уније из 2000. године<sup>2</sup> (даље: Конвенција ЕУ 2000). „Конвенција представља револуционарни покушај унапређења и убрзавања сарадње држава чланица у области кривичног права са предвиђеним оперативним облицима сарадње служби за примену закона и процесним радњама које се предузимају у оквиру кривичног поступка“ (Василков, 2016: 335). Међутим, имајући у виду недовољан број ратификација ове конвенције, који ни две године након њеног усвајања није омогућио њено ступање на снагу, 2002. године усвојена је Оквирна одлука Савета (2002/465/ПУП)<sup>3</sup> о заједничким истражним тимовима (даље: Оквирна одлука о ЗИТ), која је готово у потпуности репродуковала одредбе Конвенције ЕУ 2000 које се односе на заједничке истражне тимове,<sup>4</sup> предвидела обавезу држава чланица да је имплементирају у национално законодавство најкасније до 1. јануара 2003. године и на тај начин обезбедила правни основ државама чланицама ЕУ за формирање заједничких истражних тимова и пре ступања Конвенције ЕУ 2000 на правну снагу.<sup>5</sup> Предвиђено је да ће Оквирна одлука о ЗИТ престати да се примењује када све државе чланице ратификују Конвенцију.<sup>6</sup> Преамбула Оквирне одлуке о ЗИТ представља контекст у коме се усваја правни основ за успостављање заједничких истражних тимова, наводећи да је један од циљева ЕУ да пружи грађанима висок степен сигурности у области слободе, безбедности и правде, који циљ треба остваривати спречавањем и борбом против криминала путем ближе сарадње између полицијских снага, царинских органа и других надлежних органа држава чланица уз поштовање начела људских права, основних слобода и правне државе на којима почива ЕУ и која су заједничка свим државама чланицама.

---

2 Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. *OJ C* 197, 12. 7. 2000.

3 Council Framework Decision of 13 June 2002 on Joint Investigation Teams, *OJ L* 162, 20. 6. 2002.

4 Чланове 13, 15 и 16.

5 Конвенција ЕУ 2000 је ступила на правну снагу 23. 8. 2005. године.

6 Члан 5 Оквирне одлуке 2002/465/ПУП.

Будући да се ради о специфичном правном инструменту такозваног „трећег стуба ЕУ“ чије доношење није предвиђено након усвајања Уговора из Лисабона, (Treaty of Lisbon, 2007) а чија сврха је била уједначавање прописа држава чланица, значајно је напоменути да оквирне одлуке немају непосредно дејство у односу на правне системе држава чланица, те да би производиле дејство, потребно је да их државе чланице имплементирају у своје националне правне системе. Оквирним одлукама је био предвиђен циљ који је било потребно остварити, а државе чланице су биле слободне при избору начина којим ће ове акте унети у националне правне системе, ради остварења предвиђеног циља. У појединим државама чланицама, као што су на пример Краљевина Шпанија, Велико Војводство Луксембург и Република Кипар, Оквирна одлука о ЗИТ је имплементирана у национално законодавство усвајањем посебног закона о заједничким истражним тимовима. Друге државе чланице су одредбе о заједничким истражним тимовима унеле у закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима (Република Аустрија, Краљевина Белгија, Румунија), односно законик о кривичном поступку (Република Француска, Краљевина Холандија, Република Бугарска, Република Чешка, Република Пољска), док су извесне државе чланице ЕУ упутиле на непосредну примену Конвенције ЕУ 2000 (Краљевина Норвешка, Краљевина Данска). Република Хрватска је, примера ради, имплементирала Оквирну одлуку о ЗИТ у свој правни систем најпре кроз Закон о државном тужилаштву, да би од 2018. године институт заједничког истражног тима у Републици Хрватској био уређен Законом о правосудној сарадњи у кривичним стварима с државама чланицама Европске уније (Винковић, 2020: 808). Поједини примери имплементације правних тековина ЕУ које се односе на заједничке истражне тимове биће предмет детаљније анализе, али је значајно напоменути да су на данашњи дан све државе чланице ЕУ обезбедиле примену једног од ова два правна инструмента (Practical Guide, JTs Network 2021: 12).

У погледу места ЗИТ у праву Европске уније у будућности, важно је напоменути да они спадају у домен судске сарадње у кривичним стварима и полицијске сарадње, област за коју је Лисабонским уговором уведен најфлексибилнији облик институционалне побољшане / појачане сарадње (*enhanced cooperation*). Ради се о механизму који омогућава да одређена област права ЕУ буде уређена асиметрично, само од стране појединих држава чланица, под условом да их је најмање девет (Lukić, 2016: 146–148).

## ***2.2. Одредбе правне тековине ЕУ које се односе на формирање заједничког истражног тима***

Чланом 13.1 Конвенције ЕУ 2000 који је репродукован у члану 1.1 Оквирне одлуке о ЗИТ, предвиђено је да надлежни органи две или више држава чланица могу узајамним споразумом основати заједнички истражни тим за посебну сврху и на ограничено време, које се може продужити узајамним пристанком, ради спровођења истраге у једној или више држава чланица које су основале тим. Састав тима одређује се споразумом. ЗИТ се оснива у једној од држава чланица у којима се очекује да ће се спроводити истрага и делује на територији држава чланица које сачињавају тим, с тим да се активности ЗИТ-а спроводе у складу са законодавством државе у којој ЗИТ делује<sup>7</sup> и држава у којој тим спроводи активности обезбеђује све организационе услове потребе за рад тима.<sup>8</sup> Исти чланови оба инструмента ЕУ наводе примере у којима је нарочито оправдана употреба овог инструмента сарадње. Заједнички истражни тим може се посебно оснивати у случају када: (а) истраге кривичних дела државе чланице захтевају тешке и захтевне истраге повезане с другим државама чланицама; (б) неколико држава чланица спроводи истраге кривичних дела код којих околности случаја захтевају координирано односно усклађено деловање релевантних држава чланица. На основу наведених одредби, закључујемо да се заједнички истражни тим сматра нарочито адекватним средством сарадње у случајевима истраге у две или више држава између којих постоји веза и које захтевају координацију, као и у случајевима захтевних прекограничних истрага, али се употреба овог инструмента не ограничава на ове случајеве. Најчешће се ради о предметима у којима се државе суочавају са потребом прибављања великог броја информација и доказа који се налазе изван њихове јурисдикције, захтевајући упућивање већег броја захтева за узајамну правну помоћ за предузимање већег броја доказних радњи у иностранству. Конвенција ЕУ 2000, као ни Оквирна одлука о ЗИТ, не предвиђа круг кривичних дела у погледу којих би била ограничена употреба овог инструмента сарадње. Из наведеног произилази да се ЗИТ може формирати и за заједничку истрагу прекограничних кривичних дела која се традиционално не убрајају у групу тешких кривичних дела, при чему је, међутим, потребно имати у виду да ли су поједина ограничења у том смислу предвиђена националним законодавством држава заинтересованих за формирање ЗИТ-а. Пракса показује да се заједнички истражни тим формира најчешће са сврхом заједничке истраге тешких кривичних дела и кривичних

---

7 Члан 13.3 б Конвенције ЕУ 2000 и члан 1.3.б Оквирне одлуке о ЗИТ.

8 Члан 13.3.ц Конвенције ЕУ 2000 и члан 1.3.ц Оквирне одлуке о ЗИТ.

дела организованог криминала, али значајно је нагласити да претежни критеријум није тежина кривичног дела, већ његова прекогранична природа. Пракса је определила неколико практичних елемената чије се разматрање препоручује приликом доношења одлуке о формирању заједничког истражног тима. Практични приручник о ЗИТ-овима (Practical Guide, JITs Network 2017: 9) нарочито препоручује узимање у обзир комплексности и софистицираности криминалних мрежа/активности које су предмет истраге, број и сложеност истражних радњи које је потребно предузети у релевантним државама и степен повезаности истрага међу укљученим државама и фазе у којима се налазе релевантне истраге.

Правни оквир ЕУ препушта изванредан број питања дискрецији законодаваца држава чланица. Пример таквог питања представља одређивање надлежног органа за закључивање споразума о формирању заједничког истражног тима. Наиме, члан 13.1. Конвенције ЕУ 2000 и члан 1.1. Оквирне одлуке о ЗИТ-овима наводе само да „надлежни органи“ две или више држава могу формирати ЗИТ, остављајући државама чланицама слободу приликом одређивања надлежног органа. Из упоредне анализе доступног законодавног оквира држава чланица произилазило би да највећи број држава чланица ову надлежност поверава јавном тужилаштву.<sup>9</sup> Правни системи који познају институт истражног судије<sup>10</sup> одређују алтернативно надлежност за закључивање овог споразума поверавајући је јавном тужиоцу или истражном судији. Поједине државе су ово питање уредиле поделом надлежности између јавног тужилаштва,<sup>11</sup> као органа одређеног за закључивање споразума и министра правде, који се обавештава о споразуму<sup>12</sup> или даје претходну сагласност за његово закључивање.<sup>13</sup>

У пракси се нарочит значај придаје препоруци за успостављање контакта између надлежних органа укључених држава у што ранијој фази истраге, као и благовременом упућивању захтева за успостављање заједничког истражног тима који може поднети било која заинтересована држава чланица.<sup>14</sup> Захтев треба да садржи све што је потребно да би се по њему могло поступити, што поред елемената утврђених у члану 14 Конвенције

9 Такав је нпр. случај са Републиком Хрватском, Великим Војводством Луксембургом, Републиком Аустријом, Републиком Бугарском, СР Немачком, Румунијом, Републиком Чешком, Републиком Словачком, Краљевином Холандијом итд.

10 Као што су на пример: Република Француска или Краљевина Белгија.

11 Односно у Републици Француској између јавног тужилаштва и истражног судије, зависно од фазе у којој се поступак налази.

12 Црна Гора

13 Република Француска

14 Члан 13.1. Конвенције ЕУ 2000 и Члан 1.1 Оквирне одлуке о ЗИТ.

ЕУ 2000, укључује и предлог о саставу тима.<sup>15</sup> Како је истакла Т. Бугарски „иако је за формирање заједничких истражних тимова потребно време, флексибилност једног формираног заједничког истражног тима значајно доприноси брзини истраге“ (Бугарски, 2017: 471).

Правни оквир ЕУ оставља приличну дозу слободе државама чланицама при утврђивању садржине споразума о формирању заједничког истражног тима, што омогућава прилагођавање његове садржине околностима сваког конкретnog случаја. Резолуцијом Савета о моделу споразума за формирање заједничког истражног тима из 2010. године (Council Resolution OJ C 70)<sup>16</sup> утврђен је модел споразума о оснивању ЗИТ-а, чији је консолидовани текст након ревизије<sup>17</sup> доступан на свим службеним језицима ЕУ, на веб презентацијама Евроцаста<sup>18</sup> и Европола.<sup>19</sup> Сврха овог обрасца јесте да послужи као необавезујућа полазна основа приликом преговора о закључивању споразума о оснивању ЗИТ-а, коју надлежни органи могу прилагодити потребама сваког конкретnog случаја. Пракса показује да се овај модел често користи као полазна основа за закључивање споразума о оснивању ЗИТ-а између држава чланица ЕУ, али уз мање адаптације, и за закључивање споразума о ЗИТ које укључују и државе које нису чланице ЕУ.

### **2.3. Одредбе правне тековине ЕУ које се односе на функционисање ЗИТ-а**

ЗИТ се формира на одређено време (обично 12 до 24 месеца), поводом истраге конкретnog кривичног дела, и састављен је од тужилаца, истражних судија и полицијских службеника две или више држава, који су означени као чланови и упућени, односно делегирани чланови тима.<sup>20</sup> Тим извршава своје активности под вођством руководиоца тима који је представник надлежног органа који учествује у истрази у држави чланици у којој

---

15 Члан 13.2. Конвенције ЕУ 2000 и Члан 1.2 Оквирне одлуке о ЗИТ.

16 Council Resolution of 26 February 2010 on a Model Agreement for setting up a Joint Investigation Team (JIT), OJ C 70, 19. 3. 2010.

17 Council Resolution of 22 December 2021 on a revised Appendix I (OJ C 44, 28. 1. 2022, p. 1.) 2022/C 44/02

18 <https://www.eurojust.europa.eu/publication/model-agreement-setting-joint-investigation-team>

19 <https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/model-agreement-for-setting-joint-investigation-team>

20 Сходно Члану 1.4 Оквирне одлуке о ЗИТ, упућени чланови су чланови ЗИТ-а који не потичу из држава чланица у којима тим делује, него из других држава чланица.

чланови тима предузимају активности.<sup>21</sup> Релевантним инструментима ЕУ није прецизирано да ли ће руководилац ЗИТ-а бити тужилац, полицијски службеник или истражни судија, те је у том смислу остављена слобода избора државама чланицама. Национална законодавства су уредила ово питање на различит начин, при чему су правосудни органи, односно јавни тужилац или истражни судија, у највећем броју случајева одређени као руководиоци тима (Rebecchi, 99).

Једна од најзначајнијих предности овог инструмента сарадње је то што омогућава упућеним члановима тима из друге државе (или других држава уколико се ради о мултилатералном тиму) да присуствују предузимању доказних радњи<sup>22</sup> и тиме олакшају и убрзају њихово спровођење. Поред тога, руководилац тима може упућеним члановима тима поверити предузимање одређених доказних радњи, у складу са прописима државе чланице у којој тим делује, уз одобрење надлежних органа како државе чланице у којој тим делује, тако и државе чланице која је упутила наведеног члана тима.

Када постоји потреба за предузимањем доказних радњи у једној од држава чланица у тиму, упућени чланови из те државе могу од надлежних органа у својој држави затражити предузимање те радње, која се разматра под истим условима као да је затражена у склопу домаће истраге.<sup>23</sup> Поједини аутори означавају ову могућност као један од најинновативнијих аспеката овог инструмента сарадње, будући да државу чланицу у којој ЗИТ делује ослобађа обавезе упућивања замолнице за узајамну правну помоћ у другу државу, омогућавајући на тај начин предузимање одређене доказне радње без „оцене испуњености услова за пружање узајамне правне помоћи“ (Rijken, 2006: 103). Поред тога, могућност члана ЗИТ-а предвиђена инструментима ЕУ о ЗИТ да за сврхе истраге коју тим води доставља, односно размењује информације које су му доступне у матичној држави (у складу са националним законодавством и у оквиру надлежности)<sup>24</sup> представља још један врло прогресивни елемент заједничке истраге. Чињеница да се информације могу размењивати у реалном времену између чланова тима без икакве формалности заснива се на начелу узајамног поверења (Rijken, 2006: 103) и представља начин да се поверење између правосудних органа и органа за спровођење закона из различитих јурисдикција даље развија и промовише (Rebecchi, 101).

---

21 Члан 13.3.а Конвенције ЕУ 2000 Члан 1.3а Оквирне одлуке о ЗИТ.

22 Члан 13.5 Конвенције ЕУ 2000 члан 1.5 Оквирне одлуке о ЗИТ.

23 Члан 13.7 Конвенције ЕУ 2000 и члан 1.7 Оквирне одлуке.

24 Члан 13.9 Конвенције ЕУ 2000 и члан 1.9 Оквирне одлуке.

Напоследку, у активности ЗИТ-а могу бити укључена и лица која нису представници надлежних органа држава чланица које чине ЗИТ, уколико се о томе сагласе стране ЗИТ-а и уколико је то могуће у складу са законом или другим примењивим инструментом, с тим да ови учесници немају права и обавезе које имају чланови тима.<sup>25</sup> Најчешће се ради о учешћу експерата, који могу бити представници неке треће државе, или представници Евроцаста, Европола, Европске канцеларије за борбу против превара (ОЛАФ) и сл.

Истакнуто је да је најзначајнија предност овог инструмента сарадње да се прикупљене информације и докази могу употребити пред надлежним судом без упућивања замолнице, имајући у виду да споразум о формирању ЗИТ-а представља правни основ и оквир који им обезбеђује законитост и доказну снагу. Поред сврхе за коју је тим формиран, информације до којих чланови или упућени чланови тима дођу у току рада у заједничком истражном тиму, а које надлежним органима заинтересованих страна нису доступне на други начин, могу се користити и у следеће сврхе: а) за откривање, истрагу или кривично гоњење других кривичних дела, уз претходну сагласност оне стране уговорнице којој су информације стављене на располагање;<sup>26</sup> б) за спречавање непосредног и озбиљног угрожавања јавне безбедности, и не дирајући у одредбе тачке б), уколико се касније покрене кривична истрага; ц) у друге сврхе, уколико је то договорено између страна које су формирале тим.

### **3. Примери имплементације релевантних инструмената Европске уније**

#### ***3.1. Правни оквир за формирање ЗИТ-а у Републици Француској***

Релевантни правни оквир Европске уније који се односи на заједничке истражне тимове у Републици Француској је имплементиран кроз одредбе чланова 695-2 до 695-3 Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП),<sup>27</sup> у одељку који се односи на узајамну правну помоћ између Републике Француске и других држава чланица Европске уније. Заједнички истражни

---

25 Члан 13.12 Конвенције ЕУ 2000 и члан 1.12 Оквирне одлуке.

26 Сагласност се може одбити само у случајевима где би таква употреба угрозила кривичне истраге дотичне стране или у односу на оне, у којима би та страна могла одбити пружање правне помоћи.

27 Текст одредби је доступан на следећем линку: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167503/#LEGISCTA000006167503](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167503/#LEGISCTA000006167503)



тимови су детаљније уређени актом<sup>28</sup> Управе за криминал и помиловања<sup>29</sup> Министарства правде Републике Француске.

Чланом 695-2 ЗКП Републике Француске, прописано је да надлежни правосудни орган може формирати ЗИТ уз претходно одобрење министра правде у случају када је потребно да се у оквиру француског поступка спроведе сложена истрага која укључује мобилизацију значајних ресурса и која се тиче других држава чланица, или када неколико држава чланица спроводи истрагу у вези са кривичним делима која захтевају координирану и усклађену акцију између релевантних држава чланица. Захтев који се подноси ради прибављања претходног одобрења за закључење споразума о формирању ЗИТ-а треба да садржи опис чињеничног стања и предмет поступка у Републици Француској, предмет и циљ ЗИТ-а, његово трајање и навођење упућених чланова (француских и иностраних), а прилагање нацрта уговора је могућност која је означена као корисна.<sup>30</sup> Поред тога, када захтев за претходно одобрење формирања ЗИТ-а Управи за криминал и помиловања подноси истражни судија, пожељно је да се захтеву приложи претходно прибављено мишљење надлежног републичког тужиоца.<sup>31</sup>

Република Француска је закључила изванредан број билатералних протокола, којима су установљени модели споразума о формирању заједничких истражних тимова, чија је сврха да олакшају и убрзају преговоре у вези са закључивањем споразума о ЗИТ-у. Република Србија је прва држава која није чланица ЕУ која је са Француском закључила протокол којим је утврђен такав модел споразума.<sup>32</sup> Наиме, Републички јавни тужилац и директор Управе за криминал и помиловања Министарства правде Републике Француске су 6. 10. 2016. године потписали Модел споразума о формирању француско-српских заједничких истражних тимова, са сврхом олакшавања и убрзавања поступка сарадње када се покаже да је

28 Circulaire de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces n° CRIM 09-3/G1 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête du 23 mars 2009, BOMJ n°2009/2 du 30.04.2009, texte 17/18, page 1, доступан на: <https://www.justice.gouv.fr/circulaire-dacg-no-crim-09-3g1-du-23-mars-2009-relative-presentation-dispositions-issues-articles-695-2-695-3-du>

29 Назив у оригиналу на француском језику: Direction des Affaires Criminelles et des Grâces.

30 Circulaire no. CRIM 09-3/G1 од 23. марта 2009, *op. cit.* 3.

31 Ibid.

32 Извештај Републичког јавног тужилаштва о раду јавних тужилаштва на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости у 2016. години, доступан на <http://rjt.nlnet.rs/sr/informacije-o-radu/godi%25A1nji-izve%25A1taj-o-radu-javnihtu%25BEila%25A1tava>



заједнички истражни тим вид сарадње којим ће се на најефикаснији начин реализовати борба против конкретних појавних облика прекограничног организованог криминала, а у циљу олакшавања међународне правне помоћи у спровођењу истражних радњи чија природа захтева предузимање координираних и усклађених радњи надлежних органа Републике Србије и Републике Француске.<sup>33</sup>

Чланом 695-2 ЗКП Републике Француске су таксативно набројане радње које члан тима упућен у Републику Француску може предузети на територији Републике Француске, које обухватају између осталог и „узимање на записник изјаве сваког лица које може дати обавештење о релевантним чињеницама,“ и то у случају потребе у форми предвиђеној законодавством државе која га је упутила, с тим да предметни записници имају исту доказну снагу као и записници састављени од стране француских чланова тима. Овлашћења представника надлежних органа Републике Француске који су у оквиру ЗИТ-а упућени на територију друге државе чланице нису уређена француским прописима, будући да су предметна овлашћења предмет регулисања државе у коју су упућени, уз напомену да им правом стране државе не може бити поверено више овлашћења од оних којима располажу у складу са француским законодавством.<sup>34</sup> Формирање заједничког истражног тима у Републици Француској може иницирати републички јавни тужилац или истражни судија.<sup>35</sup> Поред тога, експлицитно је предвиђено и националним законом да се Евроцаст може обратити генералном тужиоцу са захтевом за формирање ЗИТ-а.<sup>36</sup> Актом Управе за криминал и помиловања, Евроцаст је означен као привилеговани оквир за олакшавање формирања ЗИТ-ова, нарочито током координационих састанака које Евроцаст организује.<sup>37</sup>

### **3.2 Правни оквир за формирање ЗИТ-а у Републици Хрватској**

Одредбе Оквирне одлуке о ЗИТ имплементирани су у правни систем Републике Хрватске Законом о правосудној сарадњи у казним стварима

---

33 За више информација видети: <https://www.rts.rs/lat/vesti/drustvo/2478440/srpsko-francuski-istrazni-timovi-u-borbi-protiv-kriminala.html> или <http://www.rjt.gov.rs/sr/aktivnosti/republi%4%8Cko-javno-tu%5%BDila%5%A0tvo-i-ambasada-republike-francuske-organizuju-konferenciju-srpsko-francuske-saradnje-na-temu-borbe-protiv-nedozvoljene-trgovine-oru%5%BDjem-i-terorizma>.

34 Circulaire no. CRIM 09-3/G1 од 23. марта 2009, оп. cit. стр. 37

35 Circulaire no. CRIM 09-3/G1 од 23. марта 2009, оп. cit. стр. 2.

36 Члан 695-5-4 француског Законика о кривичном поступку.

37 Circulaire no. CRIM 09-3/G1 од 23. марта 2009, оп. cit. стр. 3.

с државама чланицама Европске уније<sup>38</sup> и то изменама и допунама овог закона из 2018. године. Ова имплементација није била прва имплементација одредби наведене Оквирне одлуке у хрватски правни систем (Винковић, 808). Одредбе Закона о државном тужилаштву<sup>39</sup> су представљале правни основ за формирање заједничких истражних тимова са државама чланицама Европске уније све до поменутих законских измена из 2018. године које су извршене, по оцени појединих аутора, имајући у виду да је Законом о државном тужилаштву примарно уређен састав државног тужилаштва, те да према подручју примене тај Закон не би требало да садржи процесне одредбе које се односе на кривични поступак у смислу механизма којима се спроводи (Винковић, 808).

Чланом 12л хрватског Закона о правосудној сарадњи у кривичним стварима с државама чланицама Европске уније предвиђено је да се заједнички истражни тим формира када постоје оправдани разлози, споразумом Државног тужилаштва Републике Хрватске са надлежним органом једне или више држава чланица, у случајевима опсежних и сложених истрага кривичних дела која укључују сарадњу са другим државама чланицама и када надлежна тела једне или више држава чланица спроводе истрагу кривичних дела чије околности захтевају усклађено и координирано заједничко деловање надлежних органа укључених држава. Из наведеног члана могуће је извући неколико значајних закључака. Најпре, као што јасно произилази и из самог наслова предметног закона, ове одредбе представљају правни основ за формирање ЗИТ-а искључиво са другим чланицама ЕУ, а не и са такозваним „грећим државама“. Језичко тумачење би упућивало да ситуације у којима је могуће формирати заједнички истражни тим нису наведене примера ради као што је случај у Оквирној одлуци о ЗИТ, већ на лимитативан начин, уз додавање услова који се односи на постојање „оправданих разлога“, с тим да је у литератури присутно тумачење да је „другим разлогом заправо отворена могућност оснивања заједничких истражних тимова за све казнене поступке и за сва казнена дела, без обзира на опсежност и сложеност саме истраге“ (Винковић, 809). Напошетку, закључујемо да је хрватски законодавац поверио овлашћење за закључивање споразума о формирању ЗИТ-а Државном тужилаштву Републике Хрватске. Хрватски законодавац је такође одредио надлежни орган за подношење захтева за формирање заједничког истражног тима, у ситуацијама када је Република Хрватска

---

38 Народне новине Републике Хрватске број 91/10, 81/13, 124/13, 26/15, 102/17, 68/18, 70/19, 141/20.

39 Чланови 51.а – 51.ф и 71.а – 71.и Закона о државном одвјетништву Републике Хрватске.

иницијатор ЗИТ-а и ту надлежност такође поверио Државном тужилаштву Републике Хрватске, на предлог државног тужилаштва које поступа у предмету. Поред тога, чланом 12н поменутог закона, прецизирано је да у случају када се истрага спроводи на територији Републике Хрватске, руководилац заједничког истражног тима је представник државног тужилаштва које поступа у предмету. Хрватски законодавац је приликом имплементације Оквирне одлуке о ЗИТ искористио прилику да одреди и орган надлежан за давање одобрења упућеном члану тима из Републике Хрватске за спровођење одређене радње у другој држави чланици,<sup>40</sup> као и да одреди надлежни орган у случају да је у оквиру заједничке истраге одређену радњу потребно спровести у Републици Хрватској, поверавајући надлежност у оба случаја јавном тужиоцу који поступа у релевантном предмету у Републици Хрватској. Приликом имплементације одредбе Оквирне одлуке о ЗИТ која се односи на употребу података и доказа који су законито прикупљени у оквиру заједничког истражног тима, хрватски законодавац је прецизирао да у ситуацији када је од Републике Хрватске као чланице истражног тима затражена сагласност да се подаци и докази користе за откривање, истрагу и кривично гоњење за друга кривична дела, а не за сврху за коју је основан ЗИТ, такву сагласност даје Државно тужилаштво Републике Хрватске и могуће ју је ускратити у ситуацијама када постоје разлози за одбијање међународне правне помоћи, односно у ситуацијама када би употреба тих података угрозила други кривични поступак у Републици Хрватској. Напоследку, значајна је и одредба којом је регулисано питање законитости доказа прикупљених у оквиру ЗИТ-а<sup>41</sup> којом је прописано да се докази које је прибавио страни надлежни орган у оквиру заједничког истражног тима сматрају законитим доказима, осим ако то није противно основним начелима домаћег правног поретка.

### **3.3. Правни оквир за формирање ЗИТ-а у Црној Гори**

До измена и допуна Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима Црне Горе из 2019. године, основ за формирање заједничких истражних тимова, поред ратификованих међународних уговора, представљао је члан 42 наведеног закона,<sup>42</sup> који је уједно представљао и једину одредбу овог закона која је експлицитно помињала заједнички истражни тим. Наведеним чланом су били регулисани, односно примера ради набројани, „остали облици међународне правне помоћи“, међу којима

---

40 12 п5.

41 Члан 12у.

42 Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, *Службени лист ЦГ*, 4/2008 и 36/2013.

и заједнички истражни тимови, чији је режим био утврђен осталим одредбама поглаваља V поменутог закона. Чланом 43 Закона било је предвиђено да Министарство правде доставља и прима замолнице за облике међународне правне помоћи наведене у члану 42, укључујући и оне којима се тражи оснивање ЗИТ-а, док је ставом 2 истог члана било предвиђено да о дозвољености и начину извршења радње која је предмет замолнице страног правосудног органа одлучује суд у складу са домаћим законом и међународним уговором, из чега би произишло да је одлука о оснивању ЗИТ-а у конкретном предмету била препуштена суду. „Према (...) објашњењу Министарства правде Црне Горе (...), надлежно јавно тужилаштво је у пракси надлежни национални орган који одобрава или подноси захтев за оснивање ЗИТ-а“ (Handbook on JTs, IPA 2010: 38).

Изменама и допунама овог Закона из 2019. године,<sup>43</sup> уведено је ново поглавље (IVa) и осам нових чланова<sup>44</sup> којима је регулисано формирање и функционисање заједничког истражног тима. Изменама закона, заједнички истражни тимови су брисани из одредбе члана 42 Закона о тзв. осталим видовима међународне правне помоћи у кривичним стварима. Чланом 41а предвиђено је да Државно тужилаштво Црне Горе може са надлежним органом једне или више страних држава образовати заједнички истражни тим, на ограничени временски период, који се уз узајамну сагласност може продужити, ради спровођења истраге на територији једне или више држава, а посебно у случају када: 1) постоји потреба за сложеном и опсежном истрагом повезаном са другом државом или више њих; 2) се у више држава спроводе истраге чија природа захтева предузимање координисаних и усклађених радњи тих држава; 3) истражне радње треба да се спроведу наизменично у Црној Гори и једној или више страних држава. Законом је прецизирана надлежност за подношење и пријем захтева за образовање тима: када се захтев подноси Црној Гори, упућује се Врховном државном тужиоцу, док када Црна Гора захтева образовање тима, захтев упућује Врховни државни тужилац, на предлог државног тужилаштва које поступа у предмету.<sup>45</sup> Поред тога, прецизиран је и орган надлежан за закључивање споразума о оснивању заједничког истражног тима и та надлежност је додељена Врховном државном тужиоцу, при чему је прописано да се о потписивању споразума „обавештава министар.“<sup>46</sup> Законом је одређен руководиоца тима у случају када се истрага спроводи

---

43 Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима. *Службени лист ЦГ*. 4/2008, 36/2013 и 67/2019.

44 Чланови од 41а до 41ђ.

45 Члан 41б став 2 и 41б став 3.

46 Члан 41б став 6

у Црној Гори, и та улога је поверена представнику државног тужилаштва које поступа у предмету.<sup>47</sup> Законом је експлицитно прописано да Црна Гора обезбеђује услове потребне за рад тима на њеној територији.<sup>48</sup> Одредбом члана 41ц Закона предвиђено је да ће се страни чланови ЗИТ-а сматрати службеним лицима Црне Горе, у случају кривичних дела учињених против њих или кривичних дела која су они учинили. Одредбом члана 41ђ Закона, регулисана је одговорност за штету проузроковану од стране ЗИТ-а неправилним или незаконитим радом, прописујући да је Црна Гора одговорна за штету насталу на њеној територији коју је проузроковао ЗИТ својим неправилним или незаконитим радом, с тим да ће у случају да је штету проузроковао страни члан тима, Црна Гора затражити надокнаду исплаћеног износа од државе која је упутила наведеног члана, као и да ће у обрнутој ситуацији надокнадити штету коју је проузроковао домаћи члан тима поступањем на територији стране државе.

#### **4. Правни оквир за успостављање ЗИТ-а на нивоу Републике Србије**

Међународна правна помоћ се у Србији пружа првенствено на основу ратификованих међународних уговора, који, сходно Уставу Републике Србије,<sup>49</sup> представљају саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Устав такође прописује да закони и општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.<sup>50</sup>

Чланом 1 Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима<sup>51</sup> (даље: Закон) прописано је да се овај закон примењује на поступак пружања међународне правне помоћи у кривичним стварима у случајевима када не постоји потврђени међународни уговор или када одређена питања њиме нису уређена. Одредба члана 1 Закона заправо „значи да су у овом случају тај закон, али и одредбе ЗКП-а, као следећи супсидијарни пропис, само нека врста „резервног решења“ иако се у пракси те одредбе често примењују у поступцима међународне кривичноправне помоћи, с обзиром на то да међународни уговори и када постоје, по правилу, нису довољно потпуни,

---

47 Члан 41ч

48 Члан 41ч став 1 тачка 4

49 *Службени гласник РС*. Бр. 98 од 10. новембра 2006, 115 од 30. новембра 2021 – Амандмани I-XXIX, 16 од 9. фебруара 2022. године, члан 16.

50 Члан 194 Устава Републике Србије.

51 *Службени гласник Републике Србије*, 20/2009 од 27. 3. 2009. године.

тако да се само њиховим одредбама не решавају сва конкретна питања“ (Шкулић, 2011: 11).

Известан број међународних уговора које је ратификовала Република Србија садржи међу одредбама о међународној сарадњи у кривичним стварима и одредбе којима се предвиђа могућност образовања заједничких истражних органа и предузимање заједничких истрага и то: Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године<sup>52</sup> (члан 19), Конвенција Уједињених нација против корупције из 2003. године<sup>53</sup> (члан 49) и Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. године (члан 9(1) ц).<sup>54</sup> Значајно је напоменути да је примена ових конвенција као правног основа за формирање заједничког истражног тима ограничена како у погледу кривичних дела која спадају у домен регулисања релевантног инструмента, тако и у погледу круга држава које су ратификовале конкретну конвенцију. Посебно место и значај припада Европској конвенцији о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима, коју је наша земља ратификовала<sup>55</sup> и њеном Другом додатном протоколу из 2001. године,<sup>56</sup> који чланом 20 регулише заједничке истражне тимове, а чланом 21 и 22 кривичну и грађанску одговорност службених лица за предузимање радњи, поред осталог, и из оквира заједничког истражног тима. Поједини билатерални уговори о узајамној правној помоћи у кривичним стварима такође садрже одредбе о заједничким

---

52 *Сл. лист СРЈ - Међународни уговори*, 6/2001 и *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, 11/2005.

53 *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, 12/2005.

54 *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 14/1990.

55 Конвенција сачињена 20. 4. 1959. године у Стразбуру. СР Југославија ју је ратификовала 2001. године (*Сл. лист СРЈ - Међународни уговори*, 10/2001 од 5. 11. 2001). Додатни протокол уз Европску конвенцију о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима сачињен је 17. 3. 1978. године у Стразбуру, а ступио на снагу 1982. СР Југославија је Протокол ратификовала 2001. (*Сл. лист СРЈ - Међународни уговори*, 10/2001 од 5. 11. 2001). Други додатни протокол уз Европску конвенцију о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима сачињен је 8. 11. 2001. у Стразбуру а ступио је на снагу 1. 2. 2004. године.

56 Државна заједница Србија и Црна Гора потписала га је 16. 4. 2005. године, ратификован је 2006. године (*Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, 2/2006 од 11. 5. 2006. године). Ступио на снагу у односу на Републику Србију 1. 8. 2007. године.

истражним тимовима, као нпр. уговори са Босном и Херцеговином,<sup>57</sup> Републиком Северном Македонијом<sup>58</sup> и Црном Гором.<sup>59</sup>

Као што је истакнуто, примена Закона о међународној правној помоћу у кривичним стварима Републике Србије је супсидарног карактера у односу на ратификоване међународне уговоре. Закон о међународној правној помоћи садржи само две специфичне одредбе које се тичу заједничког истражног тима, али сврставајући га једном од тих одредаба (чл. 83) у тзв. остале облике међународне правне помоћи, заправо га сврстава у режим који је за те облике правне помоћи предвиђен Законом (Јанићијевић et al. 2019: 51). Друга одредба закона која помиње овај инструмент међународне сарадње (чл. 96) прописује да се заједнички истражни тим формира ако то оправдавају околности случаја, споразумом министра надлежног за правосуђе и надлежног органа стране државе.

Изражена су мишљења да би детаљнија регулатива овог института од стране домаћег законодавца била вишеструко корисна, нарочито у погледу успостављања и функционисања заједничких истражних тимова са државама у односу на које као основ за формирање ЗИТ-а није могуће користити међународни уговор (Handbook on JITs IPA 2010: 40).<sup>60</sup> Такође је истакнуто да би било нарочито корисно регулисати законом правни положај страних упућених чланова заједничког истражног тима у Републици Србији, као и овлашћења представника националних органа које Република Србија упућује у иностранство као чланове заједничког истражног тима (Klip, 2014: 153).

## **5. Допринос Евроцаста широј употреби ЗИТ-а: проширивање подршке на државе које нису чланице Европске уније**

Евроцаст је агенција Европске уније за правосудну сарадњу у кривичним стварима, која пружа подршку у поступку сарадње између надлежних органа држава чланица ЕУ у вези са истрагама у предметима за тешка

---

57 Уговор између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима потписан 24. фебруара 2005, измењен и допуњен 2010. године, чл. 33 и 36а.

58 Уговор између Републике Србије и Републике Македоније о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, потписан новембра 2011. године, чл. 25 и 30.

59 Уговор између Републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима сачињен 29. маја 2009. године, чл. 33 и 38.

60 Нпр. у Klip, A. (2014). *Facilitation Mutual Legal assistance in the Western Balkans - Towards removing obstacles in international cooperation in criminal matters*. 153. <http://www.prosecutorsnetwork.org/publications>



кривична дела са прекограничним елементима. Мисија Евроџаста је да „допринесе безбедности грађана у Европи, координишући поступање националних органа – како држава чланица, тако и држава које нису чланице ЕУ – у истрагама и кривичном гоњењу прекограничних кривичних дела.“<sup>61</sup> Свака држава чланица ЕУ у складу са својим правним системом упућује у Евроџаст свог националног члана, тужиоца, судију или другог представника правосудних органа, који предводи националну канцеларију која представља примарни контакт за тужиоце и судије којима је потребна подршка у вези са истрагама које спроводе. Делегирани национални чланови чине Колегијум Евроџаста који је надлежан за оперативни рад ове агенције. Од оснивања 2002. године до данас, улога Евроџаста, као и природа и обим његових надлежности су значајно унапређени. Чланом 85 Уговора о функционисању Европске уније дефинисана је мисија Евроџаста као: „подршка и јачање координације и сарадње националних истражних органа и органа гоњења у вези са тешким кривичним делима која погађају две или више држава чланица или захтевају гоњење на заједничкој основи, на основу операција које спроведу и информација које доставе органи држава чланица и Европол.“<sup>62</sup>

Евроџаст државама чланицама обезбеђује подршку у поступку сарадње и ставља на располагање разне врсте сложених координационих механизма као што су на пример: организовање координационих састанака између представника правосудних органа и органа за спровођење закона, планирање истовремених заједничких акција којима се у реалном времену управља из координационих центара у Евроџасту, које надлежним органима земаља које учествују у тим акцијама омогућавају једновремено лишавање слободе извршилаца кривичних дела, разоткривање криминалних група и одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Једно од веома значајних поља деловања Евроџаста је и подршка заједничким истражним тимовима. Упркос чињеници да заједнички истражни тимови могу да дејствују без подршке Евроџаста и мада укљученост Евроџаста у предмете у којима је формиран ЗИТ представља само мали део предмета у којима Евроџаст пружа подршку, постоји блиска веза између ова два алата (Roger, 2022: 26) – не само што су и Евроџаст и ЗИТ-ови засновани на инструментима ЕУ усвојеним у оквиру истог поглавља Уговора о Европској унији (некадашњи тзв. „трећи стуб“) чији је фокус борба против прекограничног криминала, већ и Евроџаст и ЗИТ имају исти циљ: бољу координацију истрага у предметима прекограничног криминала (Helm-

61 Интернет презентација Евроџаста, <https://www.eurojust.europa.eu/about-us/who-we-are>

62 Article 85 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).



berg, 2007: 246). Може се рећи да упркос чињеници да ни координациони састанци ни ЗИТ-ови нису творевина Евроцаста, Евроцаст је значајно олакшао њихову употребу и приступ надлежним националним органима овим алатима сарадње и тиме значајно допринео њиховој учесталијој примени (Striž, 2022: 77). У пракси се често одлука о формирању ЗИТ-а доноси управо током, или након координационих састанака који су организовани у Евроцасту и који окупљају надлежне органе држава за које је утврђено да воде паралелне или повезане истраге. Поред тога, Евроцаст такође располаже одређеном иницијативом у односу на оснивање ЗИТ-ова. Наиме, сходно члану 4 Уредбе о Евроцасту,<sup>63</sup> ова агенција ЕУ такође може затражити од надлежног органа држава чланица да формирају ЗИТ у складу са примењивим инструментима за сарадњу.

Евроцаст својом експертизом пружа подршку националним органима приликом процене корисности и могућности за формирање ЗИТ-а у конкретном случају. Након што национални органи донесу одлуку о формирању ЗИТ-а, Евроцаст пружа помоћ током преговора и израде споразума о оснивању ЗИТ-а, стављајући на располагање надлежним органима како експертизу и стручне савете, тако и разноврсне помоћне материјале од којих је најзначајнији Практични водич о ЗИТ-овима, (Practical Guide, JITS Network. 2021) коју је израдила Мрежа националних експерата о ЗИТ-овима у сарадњи са Евроцастом, Европолом и ОЛАФ-ом, који је доступан и на веб презентацијама Евроцаста<sup>64</sup> и Европола.<sup>65</sup> Евроцаст пружа подршку функционисању ЗИТ-а током целог периода његовог трајања. Поред правне и практичне подршке, подршке заједничким акцијама и операцијама посредством поменутих координационих центара, Евроцаст обезбеђује и логистичку и финансијску подршку,<sup>66</sup> омогућавајући и олакшавајући састанке чланова тима обезбеђивањем покрића трошкова путовања и смештаја чланова тима, трошкова превода, као и обезбеђивањем покрића трошкова размене доказа, одређених вештачења и опреме.

Примарни циљ Евроцаста као агенције Европске уније представља пружање помоћи надлежним органима држава чланица ЕУ. Међутим, подршка Евроцаста је под извесним условима доступна и државама које нису чланице Европске уније, тиме и заједничким истражним тимовима

---

63 Уредба (ЕУ) 2018/1727 Европског парламента и Савета од 14. новембра 2018. године о Агенцији Европске уније за правосудну сарадњу (Евроцаст), и замену и опозив Одлуке Савета 2002/187/ПУП, усвојена 6. 11. 2018 (OJ L 295, 2018).

64 <https://www.eurojust.europa.eu/publication/jits-practical-guide>

65 <https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/jits-practical-guide>

66 Више информација о финансијској подршци Евроцаста доступно на : <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/instruments/joint-investigation-teams/jits-funding>

који укључују и државе које нису чланице ЕУ. Евроцаст све већу пажњу посвећује формирању и функционисању ЗИТ-ова са тзв. трећим државама, који су све чешће виђени као корисно средство сарадње са државама које нису чланице ЕУ (Third JIT Evaluation Report. 2020: 4). Из статистичких података о раду Евроцаста, приметан је пораст броја новоформираних ЗИТ-ова који укључују и државе које нису чланице ЕУ и који су уживали подршку Евроцаста. У 2016. години су само 3 таква заједничка истражна тима уживала подршку Евроцаста. За само 3 године тај број је достигао 21 у 2019. години, да би 2020. године Евроцаст подржао 26, и у 2021. години 31 заједнички истражни тим у коме су учешће узеле и државе које нису чланице ЕУ (Guidelines on JIIs Involving Third Countries, 2022: 37).

Да би се одговорило на повећано интересовање држава чланица ЕУ за сарадњом у оквиру ЗИТ-а са државама које нису чланице ЕУ и да би се олакшао рад правосудних органа и представника органа за спровођење закона, Мрежа националних експерата за ЗИТ и Евроцаст су израдили нови материјал за подршку практичарима, који се бави специфичним питањима у вези са сарадњом између држава чланица ЕУ и земаља које нису чланице ЕУ у оквиру ЗИТ-а, од којих су најзначајније Смернице о заједничким истражним тимовима који укључују треће земље и Контролна листа за практичаре о заједничким истражним тимовима који укључују треће земље,<sup>67</sup> објављени на веб презентацији Евроцаста у јуну 2022. године (Guidelines on JIIs Involving Third Countries, 2022). Имајући у виду да правни оквир ЕУ за формирање и функционисање ЗИТ-а није примењив на државе које нису чланице ЕУ, наведеним Смерницама су идентификовани могући правни основи за оснивање ЗИТ-ова између држава чланица и држава које нису чланице ЕУ, при чему је наглашена могућност комбиновања различитих правних основа у случајевим мултилатералних ЗИТ-ова у којима нису све државе учеснице потврдиле исте међународне уговоре. Сматрамо да је нарочито значајно да истакнемо чињеницу да су релевантне одредбе правних инструмента ЕУ скоро идентичне одредбама члана 20 Другог додатног протокола уз Европску конвенцију о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима (Guidelines on JIIs Involving Third Countries, 2022: 4), који су ратификовале све државе чланице ЕУ, изузев Републике Грчке.

---

67 Checklist for Practitioners on Joint Investigation Teams Involving Third Countries, <https://www.eurojust.europa.eu/publication/checklist-practitioners-joint-investigation-teams-involving-third-countries>

## **6. Подршка Евроцаста ЗИТ-овима у којима учествује Република Србија**

Након дугогодишње успешне сарадње Републике Србије са Евроцастом која се одвијала посредством контакт тачака одређених у Републичком јавном тужилаштву и Министарству правде Републике Србије, Република Србија је закључила Споразум о сарадњи са Евроцастом, који је ступио на снагу 12. децембра 2019. године.<sup>68</sup> Сврха овог споразума је јачање сарадње између Србије и Евроцаста у борби против тешких облика криминала, а посебно организованог криминала и тероризма.<sup>69</sup>

Као орган надлежан за спровођење овог споразума одређено је Републичко јавно тужилаштво.<sup>70</sup> Такође је предвиђено да Република Србија у циљу олакшавања сарадње може именовати тужиоца за везу који има могућност да директно контактира надлежне органе у Републици Србији.<sup>71</sup> Имајући у виду наведено, Канцеларија тужиоца за везу Републике Србије у седишту Евроцаста у Хагу је отворена 2020. године (Eurojust, Annual Report, 2020: 18). Отварање канцеларије тужиоца за везу Републике Србије у Евроцасту је допринело даљем интензивирању сарадње са овом значајном агенцијом ЕУ и отворило бројне могућности за унапређење међународне сарадње у кривичним стварима не само између Републике Србије и држава чланица ЕУ, већ и других држава са којима ова агенција ЕУ има потписане споразуме о сарадњи и правосудне контакт тачке, наглашавајући чињеницу да Евроцаст има на овај начин успостављену сарадњу са преко 70 држава које нису чланице ЕУ. Наиме, Евроцаст располаже са мрежом правосудних контакт тачака у 60 држава,<sup>72</sup> које нису чланице ЕУ док је са 13 држава,<sup>73</sup> укључујући и Србију, потписао споразуме о сарадњи, на основу којих је 10 држава<sup>74</sup> упутило тужиоце за везу у седиште Евроцаста у Хагу, ради интензивирања и олакшавања сарадње.

---

68 Закон о потврђивању споразума о сарадњи између Републике Србије и Евроцаст-а, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 14/2019.

69 Члан 3 Споразума.

70 Члан 4 Споразума

71 Чл. 5 Споразума

72 За више информација видети: <https://www.eurojust.europa.eu/states-and-partners/third-countries/contact-point-network>

73 Албанија, Грузија, Исланд, Лихтенштајн, Молдавија, Црна Гора, Северна Македонија, Норвешка, Србија, Швајцарска, Украјина, Уједињено Краљевство и Сједињене Америчке Државе.

74 Албанија, Грузија, Црна Гора, Северна Македонија, Норвешка, Србија, Швајцарска, Украјина, Уједињено Краљевство и Сједињене Америчке Државе.

Поред бројних могућности за убрзавање међународне сарадње у кривичним стварима посредством Евроцаста (од успостављања непосредних контаката између правосудних органа пре упућивања захтева за међународну правну помоћ ради припреме за његово ефикасније извршење, преко утврђивања статуса већ упућених замолница и подршке при решавању различитих потешкоћа у поступку пружања и тражења правне помоћи у кривичним стварима, поред могућности учешћа на координационим састанцима и употребе других значајних алата Евроцаста, тужилац за везу Републике Србије у Евроцасту има могућност да на захтев домаћих органа иницира формирање заједничког истражног тима. Иако су Република Србија и њени правосудни органи у досадашњој пракси узели учешћа у извесном броју заједничких истражних тимова<sup>75</sup>, који су донели врло значајне резултате, очекује се да ће могућност да се посредством тужиоца за везу, и иницира формирање ЗИТ-ова од стране домаћих органа, тај број у будућности само расти, чиме ће допринети ефикасности борбе против прекограничног криминала.

Сматрамо да је корисно, илустрације ради, да поменемо резултате рада бар једног од заједничких истражних тимова у којима је до сада Република Србија била учесник, који је уживао подршку Евроцаста. Наиме, као резултат сарадње шпанских и српских надлежних органа у оквиру билатералног заједничког истражног тима Републике Србије и Краљевине Шпаније, лишена су слободе у обе државе 43 члана организоване криминалне групе која се бавила трговином наркотицима чија је дистрибуција била планирана у државама ЕУ и који се терете за неовлашћену производњу и промет опојних дрога, прање новца и кријумчарење миграната. Током акционог дана који је организован уз подршку Евроцаста и Европола у 2021. години, надлежни органи ове две државе су у једном дану извршили координисано претресање 19 објеката и одузели веома значајну количину дроге, новца, компјутерске опреме, возила и оружја.<sup>76</sup>

---

75 Према подацима из Извештаја Републичког јавног тужилаштва о раду јавних тужилаштва на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости у 2022, 2021. и 2020. години, доступни на <http://rjt.nlnet.rs/sr/informacije-o-radu/godi%C5%A1nji-izve%C5%A1taj-o-radu-javnih-tu%C5%BEila%C5%A1tava>, Република Србија је у 2022. години учествовала у 4 ЗИТ-а која су уживала подршку Евроцаста, док је у 2021. и 2020. години узела учешћа у по три ЗИТ-а која су уживала подршку ове агенције ЕУ.

76 Видети више у објави за штампу Евроцаста: <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-coordinates-dismantling-serbian-marijuana-trafficking-network-operating-spain>

## 7. Закључак

Након нешто више од две деценије, колико је ово средство сарадње у примени на основу инструмента усвојених у Европској унији, могуће је закључити да је заједнички истражни тим еволуирао од идеје коју су представници правосудних органа и органа за спровођење закона државама чланицама ЕУ иницијално посматрали са одређеном дозом скептицизма у инструмент сарадње који је све чешће у употреби са циљем омогућавања бржег спровођења истрага ширег домаћаја (Da Mota, 2009: 88).

Имајући у виду сложену природу прекограничних криминалних активности, уз велику прекограничну мобилност чланова криминалних организација, ЗИТ се, као врло флексибилан оквир сарадње, који омогућава брзу и ефикасну координацију и размену информација и доказа између органа различитих држава, показује као оптимално средство за сарадњу надлежних органа у сузбијању прекограничних криминалних активности. Представници правосудних органа и органа за спровођење закона из држава чланица ЕУ све више значаја придају овом средству сарадње са државама које нису чланице ЕУ, нарочито имајући у виду његову флексибилност, будући да омогућава лако прилагођавање потребама конкретне случаја задржавајући елементе који га чине ефикасним у пракси. Поред тога, за разлику од традиционалних инструмента међународне правне помоћи и европског истражног налога, који су ограничени на конкретне доказне радње које су предмет захтева, заједнички истражни тим омогућава партнерима неограничену размену информација у реалном времену (Riehle, 2023: 1). Када се сагледају статистички подаци доступни на веб презентацији Евроцаста, примећује се пораст броја ЗИТ-ова који су уживали подршку Евроцаста, и то не само ЗИТ-ова који су основани између држава чланица ЕУ, већ и оних у којима су учешће узеле државе које нису чланице ЕУ. Примера ради, у 2021. години Евроцаст је подржао укупно 254 ЗИТ-а, и то нарочито у предметима који се тичу тероризма, високотехнолошког криминала, кријумчарења миграната, трговина дрогом и трговина људима, од чега су у 32 ЗИТ-а учешће узеле и државе које нису чланице ЕУ, при чему је Република Србија учествовала у 3 заједничка истражна тима, а Република Француска, примера ради, у 13 заједничких истражних тимова формираних у тој години (Dupond-Morette, 2022: 64). Упркос чињеници да се наведени статистички подаци односе само на ЗИТ-ове који су уживали подршку Евроцаста, расположиви статистички подаци указују да би овај алат међународне сарадње, с обзиром на досадашњи учинак његове употребе, могао да има користи од ширења свести о његовом постојању, предностима у односу на традиционалне механизме узајамне правне

помоћи којима се може унапредити ефикасност истраге прекограничног криминала и разноврсним облицима подршке који могу значајно олакшати и унапредити употребу овог иновативног средства сарадње.

Имајући у виду све наведено, укључујући и чињеницу да Република Србија располаже адекватним правним оквиром за употребу овог напредног средства међународне сарадње, будући да је ратификовала најзначајније међународне инструменте који предвиђају правни основ за формирање и функционисање заједничког истражног тима, и поред препорука да се размотри додатно регулисање овог инструмента домаћим законом, нарочито у правцу његовог даљег усаглашавања са правним тековинама ЕУ, очекујемо да интензивирање сарадње са Евроцастом посредством Канцеларије тужиоца за везу Републике Србије отвара простор надлежним органима Републике Србије за даљу интензивнију употребу у пракси овог изразито ефикасног средства за прикупљање и размену информација и доказа у прекограничним истрагама, нарочито имајући у виду широк спектар стручне, логистичке и финансијске подршке коју Евроцаст омогућава приликом употребе овог инструмента сарадње.

### Литература / References

Block, L. (2011). EU joint investigation teams: Political ambitions and police practices. In Hufnagel, S., Bronit S. and Harfield, C. (Eds.). *Cross-Border Law Enforcement Regional Law Enforcement Cooperation – European, Australian and Asia-Pacific Perspectives*. Routledge

Бугарски, Т. (2017). Заједнички истражни тимови као инструмент прекограничне сарадње у кривичним стварима. *Crimen*. 3. 461–482.

Василков, З. (2016). Област слободе безбедности и правде у праву Европске уније. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Винковић, З. (2020). Заједнички истражни тимови – концепт и анализа мултилатералног вођења истраге и прикупљања доказа у Европској унији. *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу*. 27(2). 799–816.

Грубач, М., Горан П. Илић, П. Г. Мајић, М. (2009). *Коментар закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима*. Београд: Службени гласник.

Guidelines on Joint Investigation Teams Involving Third Countries. (2022).

<https://www.eurojust.europa.eu/publication/guidelines-joint-investigation-teams-involving-third-countries>, DOI 10.2812/73766.

Da Mota, J. L. L. (2009). Eurojust and its role on joint investigation teams. *Eucrim*. 3. 88–90.

Dupond-Moretti, E. (2022). Eurojust at 20: the story of an ambition to achieve European judicial cooperation. In *Eurojust 20 years of Eurojust: EU judicial cooperation in the making*. A collection of anniversary essays. <https://www.eurojust.europa.eu/20-years-of-eurojust>

Јанићијевић, Г., Манојловић Недељковић, М., & Милићевић, М. (2019). Јавнотужилачки приручник за поступање у предметима међународне правне помоћи у кривичним стварима. <http://www.rjt.gov.rs/assets/MPP%20prirucnik%202019%20sa%20revidiranim%20kontakt%20tackama%20220322.pdf>

Киурски, Ј. Трнинић, В. (2011). Положај и овлашћења јавног тужиоца у поступку пружања међународне правне помоћи. У: *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*. Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије.

Klip, A. (2014). *Facilitation Mutual Legal assistance in the Western Balkans – Towards removing obstacles in international cooperation in criminal matters*, <http://www.prosecutorsnetwork.org/publications>

Lukić, M. (2016). The new theatre of the struggle for EU unity – judicial cooperation in criminal matters and police cooperation confronts Member State sovereignty. *Annals of the Belgrade Faculty of Law*. 64-3. 140–153.

Rebecchi, M.C. Joint Investigation Teams: a Reachable Solution to Catch Unreachable Criminals. *Queen Mary Law Journal*. 95–108.

<https://www.qmul.ac.uk/law/media/law/docs/undergrad/09-Rebbechi.pdf>

Riehle, C. (2023). 20 years of Joint Investigations Teams (JITs) in the EU: An overview of their development, actors and tool. *ERA Forum* 24. <https://doi.org/10.1007/s12027-023-00758-5>

Rijken, C. (2006). Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems, Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT. *Utrecht Law Review*. 2/2. 99–118. <http://www.utrechtlawreview.org/>

Roger, Ch. (2022). A brief look at 20 years of Eurojust and EU policies in the field of justice and law enforcement, and a glimpse into the future. In *Eurojust (2022), 20 years of Eurojust: EU judicial cooperation in the making*. A collection of anniversary essays. <https://www.eurojust.europa.eu/20-years-of-eurojust>



Stříž, I. (2022). Eurojust from the perspective of a Member State of the European Union. In *Eurojust. 20 years of Eurojust: EU judicial cooperation in the making. A collection of anniversary essays*. <https://www.eurojust.europa.eu/20-years-of-eurojust>

Handbook on joint investigation teams (2014). IPA 2010 – Fight against organized crime and corruption: Strengthening the Prosecutors' Network. *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)*. GmbH. <http://www.prosecutorsnetwork.org/publications>

Helmberg, M. (2007). Eurojust and Joint Investigation Teams: How Eurojust can support JITs. *ERA Forum* 8. 245–251.

[https://www.researchgate.net/publication/225428072\\_Eurojust\\_and\\_Joint\\_Investigation\\_Teams\\_How\\_Eurojust\\_can\\_support\\_JITs](https://www.researchgate.net/publication/225428072_Eurojust_and_Joint_Investigation_Teams_How_Eurojust_can_support_JITs)

Шкулић М. (2011). Увод у Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију. *Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије*.

Други додатни протокол уз Европску конвенцију о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима од 8. 11. 2001. године. *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*. Бр. 2/2006 од 11. 5. 2006.

Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима

Конвенција од 20. 4. 1959. године у Стразбуру. *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*. Бр. 10/2001 од 5. 11. 2001.

Eurojust. *Annual Report 2020: Criminal justice across borders in the EU*. <https://www.eurojust.europa.eu/publication/annual-report-2020-criminal-justice-across-borders-eu>

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима. *Службени лист ЦГ*. Бр. 4/2008, 36/2013 и 67/2019.

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима. *Службени гласник Републике Србије*. Бр. 20/2009 од 27. 3. 2009.

Закон о потврђивању споразума о сарадњи између Републике Србије и Евроцаст-а. *Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори*. Бр. 14/2019.

Законик о кривичном поступку Француске. Code de procédure pénale. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/)



Закон о правосудној сурадњи у казним стварима с државама чланицама Европске уније, Народне новине Републике Хрватске. бр. 91/10, 81/13, 124/13, 26/15, 102/17, 68/18, 70/19, 141/20.

Извештај Републичког јавног тужилаштва о раду јавних тужилаштва на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости у 2016. години. Преузето 15. 8. 2023. <http://rjt.nlnet.rs/sr/informacije-o-radu/godi%C5%A1nji-izve%C5%A1taj-o-radu-javnih-tu%C5%BEila%C5%A1tava>

Joint Investigation Teams: Practical Guide, JITs Network. (2021). <https://www.eurojust.europa.eu/publication/jits-practical-guide>

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године. *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*. бр. 6/2001 и *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*. Бр. 11/2005.

Конвенција Уједињених нација против корупције из 2003. године. *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*. Бр. 12/2005.

Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. године. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*. Бр. 14/1990.

Checklist for Practitioners on Joint Investigation Teams Involving Third Countries, <https://www.eurojust.europa.eu/publication/checklist-practitioners-joint-investigation-teams-involving-third-countries>

Circulaire de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces n° CRIM 09-3/G1 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête du 23 mars 2009, BOMJ n°2009/2 du 30.04.2009, texte 17/18. Преузето 15.08.2023. <https://www.justice.gouv.fr/circulaire-dacg-no-crim-09-3g1-du-23-mars-2009-relative-presentation-dispositions-issues-articles-695-2-695-3-du>

Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. *OJ C 197*, 12. 7. 2000.

Council Framework Decision of 13 June 2002 on Joint Investigation Teams, *OJ L 162*, 20. 6. 2002.

Council Resolution of 26 February 2010 on a Model Agreement for setting up a Joint Investigation Team (JIT), *OJ C 70*, 19. 3. 2010.

Council Resolution of 22 December 2021 on a revised Appendix I (OJ C 44, 28. 1. 2022, p. 1.) 2022/C 44/02, <https://www.eurojust.europa.eu/publication/model-agreement-setting-joint-investigation-team>

Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. *OJ C 197*, 12. 7. 2000.

Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community. *OJ C 306*. 17. 12. 2007, 1–271.

Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)

Third JIT Evaluation Report. (2020). 25 August 2023.

<https://www.eurojust.europa.eu/publication/third-jit-evaluation-report>

Уговор између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 6/2005 и *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 13/2010 – др. Закон.

Уговор између Републике Србије и Републике Македоније о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 5/2012.

Уговор између Републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/2010.

Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98 од 10. новембра 2006, 115 од 30. новембра 2021 – Амандмани I-XXIX, 16 од 9. фебруара 2022.

Уредба (ЕУ) 2018/1727 Европског парламента и Савета од 14. новембра 2018. године о Агенцији Европске уније за правосудну сарадњу (Евроцаст) и замену и опозив Одлуке Савета 2002/187/ПУП, усвојена 6. 11. 2018 (*OJ L 295*, 2018)

<https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/model-agreement-for-setting-joint-investigation-team>

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167503/#LEGISCTA000006167503](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167503/#LEGISCTA000006167503)

<https://www.rts.rs/lat/vesti/drustvo/2478440/srpsko-francuski-istrasni-timovi-u-borbi-protiv-kriminala.html>

<http://www.rjt.gov.rs/sr/aktivnosti/republi%20ko-javno-tu%20dila%20i-ambasada-republike-francuske-organizuju-konferenciju-srpsko-francuske-saradnje-na-temu-borbe-protiv-nedozvoljene-trgovine-oru%20jem-i-terorizma>.

<https://www.eurojust.europa.eu/about-us/who-we-are>

<https://www.eurojust.europa.eu/publication/jits-practical-guide>.

<https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/jits-practical-guide>

<https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/instruments/joint-investigation-teams/jits-funding>

<https://www.eurojust.europa.eu/states-and-partners/third-countries/contact-point-network>

<http://rjt.nlnet.rs/sr/informacije-o-radu/godi%20nji-izve%20taj-o-radu-javnih-tu%20BEila%20tava>

<https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-coordinates-dismantling-serbian-marijuana-trafficking-network-operating-spain>

<https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/jits-network>

*Maja Lukić Radović, LL.D.,  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Belgrade,  
Republic of Serbia*

*Milena Manojlović Nedeljković,  
Advisor, Department for International Cooperation and Mutual Legal Assistance,  
Supreme Public Prosecution, Republic of Serbia*

## **EFFECTIVENESS OF THE JOINT INVESTIGATION TEAM AS AN INSTRUMENT FOR GATHERING AND EXCHANGE OF EVIDENCE IN CROSS-BORDER INVESTIGATIONS**

### **Summary**

*This paper primarily considers the legal framework for the formation and functioning of a joint investigation team at the level of the European Union, with specific reference to the consequences that these rules may have on shaping the legislative framework of the Republic of Serbia in this area. In analyzing the Serbian normative framework, the authors particularly focus on practical considerations in the process of setting up of a joint investigation team and the original elements of this progressive tool of international cooperation, established and funded by Eurojust (EU Agency for Criminal Justice Cooperation). The second focal point of this paper is the support that may be provided by Eurojust in the process of formation and functioning of joint investigative teams, whose participants include both EU Member States and non-EU countries. In this regard, the authors consider the cooperation of the Republic of Serbia with Eurojust and present the opportunities for further strengthening of international cooperation with the EU Member States Union after signing the Cooperation Agreement between Eurojust and the Republic of Serbia in 2019. The advantages of this instrument of international cooperation are illustrated by referring to successful examples of joint investigation teams supported by Eurojust.*

**Keywords:** *judicial cooperation, mutual legal assistance, cross-border investigations, joint investigation teams, European Union, Eurojust.*

**Др Љубица Николић\***,  
Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,  
Република Србија

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-47158

UDK: 336.7:004.4

Рад примљен: 16.10.2023.  
Рад прихваћен: 09.11.2023.

## **САВРЕМЕНЕ ФИНАНСИЈСКЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ И ТРАДИЦИОНАЛНО БАНКАРСТВО\*\***

**Апстракт:** Финансијска технологија (*Finance and Technology – Fintech*) односи се на софтвере, мобилне апликације и друге технологије створене за побољшање финансијских услуга (од једноставних апликација за плаћање до сложених блокчеин мрежа које садрже шифроване трансакције). Последњих година, традиционално банкарство примењује савремене технолошке иновације, у исто време изложено је конкуренцији нових *fintech* сектора. Читаву историју банкарства прате технолошке иновације. Предмет наше пажње јесу финансијске технологије које су од 2008. године, од глобалне финансијске кризе, револуционисале свет финансија. Губитак поверења у традиционално банкарство стимулисао је експанзију нових дигиталних пословних и финансијских модела. Савремене технологије суштински су измениле пословање традиционалних финансијских институција, неке од њих су престале да постоје, оне које су опстале добиле су снажне конкуренте у новонасталим децентрализованим финансијским секторима. Свака криза показује слабости постојећег система и генерише нове могућности. Нове финансијске технологије створиле су окружење у којем банке нису више једини пружаоци финансијских услуга. Конкуренција између банака, за привлачење клијената новим дигиталним услугама, уз враћање изгубљеног поверења у банкарски систем, данас укључује и

---

\*ljubica@prafak.ni.ac.rs

\*\* Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године.

\*\* Рад је изложен на деветој Међународној научној конференцији, OHRID SCHOOL OF LAW – 2023, “Redefinition of the Role and the Meaning of the Law”, одржаној у Охриду, Северна Македонија, 11–14. маја 2023. год.

*надметање банака са новим fintech компанијама и децентрализованим дигиталним финансијским секторима. Будући изглед финансија генерисаће нове технолошке иновације, поверење у традиционалне и децентрализоване финансијске секторе, као и однос монетарних власти према децентрализованим дигиталним системима који за сада функционишу изван њихове контроле. Циљ овог рада јесте осврт на најважније финансијске иновације у банкарском сектору, улогу нових нетрадиционалних пружалаца финансијских услуга и њихову повезаност са традиционалним финансијским сектором. Део рада посвећујемо проблему регулисања дигитализованих финансија.*

**Кључне речи:** *савремене финансијске технологије, банкарство, fintech компаније, децентрализоване финансије, предности, изазови.*

## 1. Увод

Термин финансијска технологија (у наставку и ФИНТЕХ) односи се на примену технолошких иновација у области финансија. Савремени банкарски и укупни финансијски сектор убрзано се прилагођавају развоју дигиталног пословног окружења и настанку децентрализованих дигиталних финансијских алтернатива. Читава историју банкарства прате технолошке иновације (Видети: Arner, Barberis, Buckley, 2015), предмет наше пажње јесу финансијске технологије које су од глобалне финансијске кризе 2008. године<sup>1</sup> редизајнирале свет финансија. Ова криза је показала да ризично пословање појединих финансијских институција може угрозити национални и глобални финансијски систем. Губитак поверења у традиционално банкарство олакшао је раст нових дигиталних пословних и финансијских модела. Савремене финансијске технологије не доводе у питање потребу за банкарством, оне мењају традиционалне банкарске системе и генеришу нове финансијске секторе. Конкуренција између банака, проширена је и на надметање банака са новим ФИНТЕХ децентрализованим пружаоцима услуга. Сведоци смо технолошке револуције финансија, експанзије криптовалута и дигиталне имовине, као и развоја бројних сегмената децентрализованих финансија (у наставку

---

<sup>1</sup> Високо ризична кредитна политика банака у САД изазвала је финансијску кризу и озбиљно утицала на глобалну економију. Банкрот Lehman Brothers инвестиционе банке, 2008. године, проширио се на друге финансијске институције и означио почетак кризе огромних размера. Индекси на берзи су пали, финансијски систем је пропао, многе банке су банкротирале, друге су одржане интервенцијом државе, многе од њих су обезвређене и продате. Из САД финансијска криза се прелила у друге земље. Видети: Amadeo, K. (2022). *2008 Financial Crisis – Causes, Costs, and Whether It Could Happen Again*. Преузето 26. 4. 2023. <https://www.thebalancemoney.com/2008-financial-crisis-3305679>

и ДЕФИ). Иако ове иновације већ низ година имају широку примену, о њима се недовољно зна, велики део остаје правно нерегулисан и још увек не постоји јасна монетарна стратегија како би финансије у наредним годинама требало да изгледају. Наш је утисак да се информационе технологије толико брзо развијају и прилагођавају новим захтевима појединаца и пословног света, да регулатори нису у стању да благовремено и у потпуности нормирају иновације у финансијском сектору. Неке ДЕФИ секторе није ни моћуге регулисати због начина на који функционишу о чему ће касније бити више речи. Циљ овог рада је осврт на најважније финансијске иновације у банкарском сектору, објашњење улоге нових ФИНТЕХ пружалаца услуга и њихове повезаности са традиционалним финансијским сектором.

## **2. Редизајнирање финансијског система**

Од 2008. године дигитална револуција преобликовала је економију, финансије и све сегменте живота (Видети: Arner et al. 2015). Банке су принуђене да промене традиционални пословни модел попримајући све више карактеристике ИТ компанија, истовремено ИТ компаније све више пружају финансијске услуге користећи ФИНТЕХ. Употребом савремених дигиталних технологија омогућени су финансијски токови без коришћења посредника, чиме су ове трансакције постале брже и јефтиније. Финансијске услуге ИТ компанија смањују број банкарских клијената и њихове приходе, с обзиром на то да ове компаније пружају брже и јефтиније услуге а велики број њих није ограничен монетарним правом и политиком.

Резултат развоја финансијских технологија јесу бројне иновације, до скорога непознате пословном свету и појединцима. Финансијске технологије, нови дигитални финансијски производи, бројна тржишта дигиталних инструмената и имовине незауостављиво се шире. У већини земаља, међутим, нису правно уређени децентрализовани финансијски сектори који функционишу по својим правилима и изван су контроле државних монетарних институција. У земљама где постоји регулатива из ове области, нису обухваћене све иновације финансијских технологија а примена закона је ограничена, због специфичности нових технолошких решења и њихове некомпатибилности са традиционалним финансијама. Реч, је пре свега о децентрализованим финансијским мрежама које обухватају кориснике широм света, који су углавном анонимни и чије финансијске трансакције су изван контроле монетарних власти. Овде пре свега мислимо на блокчеин и друге технологије/мреже тзв. дистрибуираних књига, које омогућавају тренутне трансакције, на било којој удаљености. Увиђајући

предности ових децентрализованих технологија/мрежа, неке званичне финансијске институције почеле су са њиховим коришћењем. Наводимо пример, Le Bankue de France која је 17. 12. 2020. године успешно тестирала дигиталну валуту централне банке (у наставку и ДВЦБ), у пилот пројекту са пласманом токенизованих акција девизног фонда вредног више од 2 милиона евра. У овом пројекту по први пут је од званичних финансијских институција коришћена приватна блокчеин платформа. У оквиру експеримента, инвеститори су куповали и продавали акције девизног фонда на блокчеину Британске компаније SETL. Пласирана је дигитална валута коришћењем технологије дистрибуиране књиге. Експеримент је захтевао развој и имплементацију паметних уговора који су обезбедили издавање и контролу ДВЦБ, као и трансфер дигиталне валуте истовремено са испоруком токенизованих акција у портфељ инвеститора. Овај пројекат подржала је осигуравајућа група Groupama, финансијски конгломерат Citigroup, банка Caceis, менаџер имовине OFI AM, блокчеин пројекат IZNES и ИТ компанија DXC (Пример преузет: Vardomatskya, Kuznetsova, Plotnikov, 2021: 3). Овај пројекат представља огроман напредак у повезивању званичних дигиталних валута Централне банке и блокчеин окружења, показујући могућност интегрисања два потпуно другачија финансијска система, традиционалног и децентрализованог.

### **2.1. Централне банке и ФИНТЕХ**

Јануара 2021. године, MINDSMITH технолошки истраживачки центар извршио је анализу 367 званичних сајтова 191 централне банке. Према овој студији, 74% централних банака широм света заинтересовано је за блокчеин технологију, посебно Федералне резерве САД, Банка Енглеске и Европска централна банка. Банка Русије, такође, повећава интересовање за блокчеин технологију, од издавања хипотека на блокчеин платформи до развоја концепта дигиталне рубље.<sup>2</sup> Са једне стране, предности и обим коришћења блокчеин технологија и дигиталних валута креираних у блокчеин мрежама, угрожавају позицију централних банака као врховних монетарних институција. Блокчеин мреже и њихове валуте функционишу годинама, по својим правилима, независним од националних и међународних регулатива, без контроле врховних монетарних институција, као децентрализовани глобални системи умрежених корисника. Овако креирана глобална технологија омогућава плаћања, преношење и чување вредности, без употребе званичних валута. Са друге стране, могућности блокчеин технологије могу бити корисне централним

---

2 Извор: MINDSMITH. *74% of Central Banks are Interested in Blockchain*. Преузето 29. 6. 2023. <https://mindsmith.io/en-blockchain-central-banks/>



банкама, пре свега када пласирају своје дигиталне валуте, приликом међубанкарских поравнања и за размену података. Традиционални оперативни финансијски системи могу се пренети у блокчеин технолошку мрежу, уз очекивање да би то била централизована мрежа, за разлику од децентрализованих приватних блокчеин мрежа. У намери да новац централне банке прати потребе дигиталне економије, Управни одбор Европске централне банке одлучио је да се крене са радом на издавању дигиталног евра који би постојао заједно са готовим новцем (European Central Bank, 2020: 2).

### 3. Предности и ризици примене ФИНТЕХ-а

Примена дигиталних финансијских технологија смањује папирологију и трошкове банака. Према једном истраживању савремене финансијске технологије смањују трошкове банака везане за отварање и одржавање рачуна за 67–75%, трошкове издавања готовине за 40–60%, док се ранији трошкови трансфера новца смањују за 90–95% (Vardomatskya et al. 2021: 4). Највећу предност примене финансијских технологија чини уштеда времена за клијенте и банке у свим фазама финансијских трансакција и банкарских услуга. Имплементација нових достигнућа ФИНТЕХ-а повећава брзину трансакција и креира нове финансијске производе. Развој ИТ сектора који нуде финансијске услуге подстакао је банке да примењују ФИНТЕХ иновације, које се константно усавршавају пружајући нове погодности корисницима. ФИНТЕХ индустрија данас обухвата неколико области: финансије и инвестиције, финансијске операције и управљање ризицима, дигитална плаћања и дигитална финансијска инфраструктура, безбедност података и монетизација, потрошачки интерфејс (дигитално повезивање корисника, пренос вредности и размену информација – објашњење аутора), регулаторне иновације (Arner et al. 2015: 18–20).

Савремене финансијске технологије, мање или више, користе готово сви учесници у пословном и финансијском свету. За потребе овог рада, користићемо поједностављену поделу корисника ФИНТЕХ-а коју чине три групе. У првој групи су *банке* које унапређују своје пословање неким иновативним решењима ФИНТЕХ-а<sup>3</sup>, другу групу корисника чини *ИТ пословни сектор* који део својих финансијских услуга реализује са традиционалним финансијским сектором<sup>4</sup>, трећу групу чине *децентрализовани финансијски*

---

3 Финансијске технологије су некада биле везане искључиво за традиционалне финансијске институције. Банке више нису једини пружаоци финансијских услуга али су наставиле дигитализацију својих процеса и услуга, пратећи нове потребе клијената у дигиталној економији, поштујући монетарно право и политику.

4 У ову групу убрајамо фирме које пружају ИТ услуге финансијском сектору, као и фирме повезане са банкарским сектором које нуде нове или постојеће производе

*сектори* који послују по својим правилима која умрежени корисници прихватају (ове дигиталне мреже функционишу независно од врховних монетарних институција или другог централног регулатора, то су блокчеин и друге мреже дистрибуираних књига). Ова трећа група корисника креирана је коришћењем врхунских информационих технологија које се стално иновирају и имплементирају, стварајући нове финансијске производе и услуге. Децентрализоване финансије имају најмању конекцију са традиционалним финансијама, с обзиром на то да креирају своје дигиталне валуте и другу дигиталну имовину а трансфери тих вредности се могу обављати унутар њихове глобалне мреже. ДЕФИ системи су креирани са намером да функционишу ван контроле и регулативе централних банака. Са друге стране, званичне валуте улазе у мреже ДЕФИ система и постоји интерес да се дигиталне виртуелне валуте конвертују у званичне валуте. Тенденција конекције ДЕФИ и традиционалних финансија видљива је и у креирању тзв. *stablecoins* на блокчеин платформама које су везане за званичне валуте и другу стабилну имовину. Државе су посебно заинтересоване да регулишу и контролишу финансијске токове и порекло званичног новца који пролази кроз ДЕФИ системе. И управо је регулисање ДЕФИ од стране званичних регулаторних тела изазов за који још увек не постоји системско решење. Разлози који отежавају правно регулисање ДЕФИ су бројни: ДЕФИ чини мрежа анонимних корисника; порекло новца који улази у овај систем се не проверава; технолошке могућности ових система омогућавају да се ток новца и власника не може пратити; мреже чине корисници из целог света; трансфери се обављају брзо између учесника који припадају различитим јурисдикцијама; постоји више различитих ДЕФИ сектора који нуде различите производе и услуге својим корисницима; на крају, наводимо и чињеницу да не постоји консензус централних банака, и поред покушаја заузимања јединственог става о заједничкој регулаторној политици ДЕФИ система који не познају националне границе. Нетрадиционални пословни модели и виртуелни финансијски производи креирани од последње генерације ФИНТЕХ-а функционишу независно од важеће финансијске регулативе. Тренутно постоји неизвесност о томе који закони и процедуре се примењују на нове ФИНТЕХ апликације. У теорији се наилази на мишљења да се решење може наћи у осмишљавању приступа

---

и/или услуге употребом информационих технологија, са скалабилним пословним моделом и мањим улагањима у односу на традиционалне фирме. Рецимо: Google, Netflix, Facebook, Glovo, Airbnb (променио је традиционални начин пружања услуга смештаја и превоза, иако у свом власништву нема смештајне објекте нити транспортна средства), користе систем *економије дељења* (The Sharing Economy), заснован на Peer-to-Peer дељењу информација и користе ФИНТЕХ који нуди нова решења за плаћања традиционалним новцем, често без банкарских провизија.

регулације који балансира ставове свих носилаца новонасталог глобалног финансијског система (технолошке индустрије, пружалаца финансијских услуга и регулатора).

#### 4. Шта ФИНТЕХ обухвата?

„Финансијска технологија се односи на софтвере, мобилне апликације и друге технологије створене да побољшају и аутоматизују традиционалне облике финансирања како за предузећа тако и за потрошаче“.<sup>5</sup> Финансијске технологије јесу информационе технологије које се примењују у финансијском сектору са циљем унапређења пословних модела. Данашње информационе технологије довеле су до тога да и компаније које нису примарно финансијске корисницима пружају одређене финансијске услуге које су донедавно пружале искључиво банке.

Финансијске технологије примењују се у различитим сегментима пословања као што су: финансирање, управљање активом, системи плаћања и друго (Dorfleitner, Hornuf, Schmitt, Weber, 2016: 5–10). Технолошки унапређено **финансирање** обухвата: инвестиције, позајмице, донације, кредитирање и факторинг.<sup>6</sup> Нове технолошке могућности **управљања активом** односе се на: омогућавање појединцима који немају довољно знања и нису склони ризику да приступе информацијама о трговини на берзи и копирају обрасце трговања професионалних брокера; ФИНТЕХ нуди и софтвере за анализу инвестиционих одлука који олакшавају поступак одлучивања на основу унетих параметара о осетљивости на ризик, висини очекиваног приноса, дужини трајања инвестиције и других значајних фактора; у ову групу иновација спадају и персонализовани финансијски савети<sup>7</sup> – софтверске апликације које корисницима нуде услугу планирања финансијских токова, пратећи рачуне, отплате кредита и све друге активности корисника на финансијском тржишту. Највидљивији сегмент примене ФИНТЕХ-а јесу **системи дигиталних плаћања** који се све више користе, пре свега због брзине и мањих трошкова

---

5 Преузето 9. 10. 2023. <https://bootcamp.cvn.columbia.edu/blog/what-is-fintech/>

6 Савремене ФИНТЕХ примењују се и у области унапређења кредитирања и факторинга. Аутоматизацијом поступка одобравања и реализације кредита, смањени су трошкови обраде и скраћено је време одобравања кредита.

7 Поред предности које пружа ФИНТЕХ у овој области, треба нагласити да постоји могућност да robo-advisors могу препоручивати улагања која се заснивају на нетачним претпоставкама, непотпуним информацијама или околностима које нису релевантне за појединачног инвеститора (FEIN, M. L. (2015) *ROBO-ADVISORS: A CLOSER LOOK*. Преузето 14. 10. 2023. file:///C:/Users/User/Downloads/SSRN-id2658701.pdf ).

трансакција.<sup>8</sup> **Остале финансијске технологије** примењују се у области: осигурања, претраживања база података, упоредне анализе, развоја нових технологија и инфраструктуре.

У наставку текста указујемо на неке финансијске услуге и производе који су настали или су унапређени применом савременог ФИНТЕХ-а. *Финансијско саветовање и управљање финансијама* иновирано је: формирањем база информација за проналажење најбољих финансијских алтернатива, дигиталним умрежавањем инвеститора и разменом информација, online саветовањем, аутоматизованим управљањем инвестицијама, улагањем преко дигиталних платформи и слично. *Управљање финансијама појединца* иновирано је новим технолошким могућностима праћења: прихода и трошкова, финансијске прогнозе тогом времена, дневне расположивости новца и друго. *Процена кредитног задуживања* се врши путем програмског упоређивања различитих извора финансирања потрошње и инвестиционих пројеката. Технолошке иновације *трансакционих/валутних услуга* односе се на минимизирање или избегавање трошкова банкарског посредовања при трговању различитим валутама, као и могућност плаћања у различитим страним валутама. Савремене ФИНТЕХ омогућиле су *нове начине плаћања* производа и услуга online, са или без посредничке улоге банака. Нови дигитални финансијски инструменти, који су постали алтернатива традиционалним валутама, чине *криптовалуте*, које употребом блокчеин технологија омогућавају дигиталну трговину и трансфер криптовалута. Криптовалуте јесу „криптографски токени издати и регистровани у инфраструктури блокчеина/дистрибуиране књиге, где се могу ускладиштити, којима се тргује електронски, и који могу функционисати као средство размене, јединица обрачуна и чувања вредности“ (Amagal, 2022: 3). *Online идентификација клијената* јесте дигитална конекција, селекција и слање информација потенцијалним клијентима. Финансијске технологије су омогућиле формирање *великих база података* у различитим пословним и финансијским сегментима (прикупљање, управљање и анализа података) у циљу доношења најбољих пословних одлука. Свему овоме треба додати и улогу *друштвених мрежа*, широко прихваћених технологија информисања, комуникације, економске размене и финансијских услуга. Креирање дигиталних производа и услуга праћено је развојем *дигиталних тржишта*, која представљају дигиталну инфраструктуру за размену традиционалних и нетрадиционалних

8 Корисници су посебно заинтересовани за систем трансфера новца од лица до лица (енг. peer to peer) који, углавном, не искључује улогу банака, за разлику од блокчеин мрежа и трговине криптовалутама (виртуелне валуте као алтернатива новцу) које функционишу независно од монетарних институција.

дигиталних производа. Разноликост ФИНТЕХ услуга довела је до редизајнирања традиционалних финансијских тржишта али и појаве нетрадиционалних (децентрализованих) дигиталних тржишта.

ФИНТЕХ су креиране са намером да привуку и испуне очекивања појединаца и компанија омогућавајући корисницима да обављају било коју врсту финансијске активности са било ког места. Предност ових технологија је реализација захтева корисника према њиховим преференцијама на основу коришћења великих података. Обим коришћења ФИНТЕХ иновација повезан је са *поверењем корисника* у безбедност коришћења нових технолошких могућности. И управо велики изазов примене нових технологија чине *ризици повезани са дељењем информација* приликом коришћења интернета. ФИНТЕХ имплементира безбедносне протоколе у оквиру својих апликација који потврђују трансакције корисника. Свака новина изазива обазривост, захтева едукацију о новим могућностима и гаранцију сигурности финансијских трансакција. Што се финансијске сигурности тиче, морамо нагласити да и недигиталне финансије нису гаранција сигурности ако узмемо у обзир варијабилност вредности валута, трансфер новца и стабилност финансијског система. Са друге стране, дигитализација је повезана са новим изазовом везаним за сигурност коришћења личних података и могуће хаковање корисника. Такви ризици реално постоје, међутим, оно што уочавамо јесте брзо реаговање креатора дигиталних технологија на проналажење и примену нових безбедносних решења. Према Forbes-у, 64% светске популације је 2019. године користило различите ФИНТЕХ апликације (Walden, 2022). За већину корисника, предности ФИНТЕХ-а су веће од уочених ризика.

#### **4.1. Примена ФИНТЕХ-а**

*Америчко финансијско тржиште* сматра се лидером у примени ФИНТЕХ-а, затим следе Европа и Кина. Данас многе ФИНТЕХ компаније у САД прихватају регулативу и сарадњу са традиционалним финансијским институцијама што олакшава потрошачима да користе сигурне, брже и исплативије услуге од банкарских услуга. Једна од водећих ФИНТЕХ компанија у САД је *Stripe*, основана 2010. године, која пружа услуге плаћања и друге финансијске услуге, обрађује плаћања из преко 200 земаља у 25 различитих валута, нуди пакет дигиталних алата за праћење продаје, анализу понашања купаца и управљање залихама. *Square* је још једна брзорастућа ФИНТЕХ компанија у САД, основана 2009. године, која нуди широк спектар услуга и производа укључујући, мобилна плаћања, решења на продајним местима, готовинске авансе, решења за обрачун плата и друге

услуге прилагођене малим предузећима, са преко 2 милиона клијената широм света.<sup>9</sup>

*Европа* је на другом месту по броју ФИНТЕХ сектора, док је Уједињено Краљевство најдоминантнији регион. *Adyen*<sup>10</sup> је једна од водећих ФИНТЕХ платформи у Европи која нуди свеобухватна плаћања, податке и финансијско управљање. Она омогућава предузећима и трговцима да примају уплате, на било ком уређају, са било ког места у свету коришћењем платних картица (као што су MasterCard и Visa) и локалних начина плаћања. Основана је 2006. године у Холандији и има вредност од око 22 милијарде долара. *Klarna*<sup>11</sup> је још једна успешна ФИНТЕХ компанија, основана у Шведској 2005. године, која пружа финансијска решења предузећима, укључујући услуге плаћања, кредита и наплате дугова. Компанија је првобитно основана са циљем олакшавања плаћања између трговаца и потрошача а данас има своју платну картицу и отворену банкарску платформу. Осим ових услуга, Klarna упоређује цене преко 3 милиона производа са више од 6.000 продајних места нудећи широку понуду својим клијентима. Klarna тренутно има преко 3.000 запослених широм света.

*Wise*<sup>12</sup> ФИНТЕХ компанија клијентима у Уједињеном Краљевству пружа услугу међународног трансфера новца и држања новца на Wise рачуну, у свим валутама. Wise је небанкарски провајдер плаћања. Преко 99% средстава клијената држи у готовини код неколико банака са високим рејтингом, као и у ликвидним средствима као што су државне обвезнице ЕУ, Велике Британије и САД. Клијенти Wise имају право на сигурност повраћа средстава до вредности од 85.000 фунти у Великој Британији. Wise нуди универзални рачун за међународни online трансфер новца између 175 земаља у 50 валута, са много мањом провизијом од банкарских провизија. У наставку излажемо процедуру коју користи Wise за велике финансијске трансфере.<sup>13</sup> Први корак јесте прављење бесплатног Wise налога, регистравањем на мрежи или путем њихове апликације, коришћењем email адресе или Google или Facebook налога. Други корак је уплата новца на Wise налог преко неке банке. Трећи корак чини дефинисање трансфера, колико новца се шаље и коме, на основу чега се унапред добија информација о накнади и када би новац требало да стигне. Четврти корак

9 О десет водећих ФИНТЕХ компанијама у САД, 2023. године, видети: <https://www.inventiva.co.in/trends/top-10-best-fintech-companies-in-usa/> Преузето 6. 6. 2023.

10 <https://www.adyen.com/> Преузето 5. 6. 2023.

11 <https://www.klarna.com/us/business/> Преузето 5. 6. 2023.

12 <https://wise.com/> Преузето 6. 6. 2023.

13 <https://wise.com/large-amounts/> Преузето 6. 6. 2023.



је слање верификационих докумената, уколико се преносе велики износи, могу се тражити информације о пореклу новца. Затим следи фаза плаћања преко банке клијента, у зависности од лимита банке, вероватно треба отићи у филијалу банке а детаљне информације о плаћању прослеђује Wise (у случају немогућности одласка у филијалу, ангажује се Wise тим). Клијенти могу проверити напредак свог трансфера у било ком тренутку у апликацији Wise или на веб локацији. Главна предност Wise налога у односу на традиционални банкарски рачун је могућност међународног трансфера новца уз повољнији курс и ниске накнаде.

## 5. Традиционалне и децентрализоване финансије

Традиционалне финансије данас карактерише дигитализација и глобализација. Финансијска тржишта и активности груписани су у националне, регионалне и глобалне центре, који се стално развијају и конкуришу једни другима примењујући ФИНТЕХ (Видети: Zetzsche, Arner, Buckley, 2020: 175–176). Функционисање ових финансијских центара зависи од поверења које уливају корисницима. ФИНТЕХ које су у основи ДЕФИ система прихваћене су и за унапређење традиционалних финансијских система. Све ове промене довеле су до тога да корисници финансијских услуга данас имају бројне алтернативе од дигитализованих, централизованих и регулисаних финансијских сектора; до децентрализованих, саморегулисаних, дигиталних платформи које нуде унапређене финансијске опције уз мање трошкове трансакција и могућност да корисници остану анонимни. Осим ове две крајње опције, постоје и небанкарски ФИНТЕХ пружаоци услуга који су повезани са банкама и подлежу монетарној регулативи.

*Децентрализоване финансије* засноване су на употреби једног елемента или више елемената: децентрализације, технологије дистрибуиране књиге, паметних уговора, дисинтермедијације (искључивање финансијских посредника – напомена аутора) и отвореног банкарства (Zetzsche et al. 2020: 173). *Децентрализовани системи* користе технологију дистрибуиране књиге (у наставку и ТДК)<sup>14</sup>, блокчеин<sup>15</sup> и друге технологије за креирања

---

14 *Технологија дистрибуиране књиге* је „средство за трансформацију процеса плаћања, клиринга и поравнања, укључујући начин на који се преносе средства и како се обавља клиринг и салдирање хартија од вредности, роба и деривата” (Finance and Economics Discussion Series 2016-095. Washington: Board of Governors of the Federal Reserve System, p. 3. *Distributed ledger technology in payments, clearing, and settlement*. Преузето 14. 10. 2023. <https://doi.org/10.17016/FEDS.2016.095>).

15 *Блокчеин (Blockchain) технологија* настала је 2008. године. То је врста технологије дистрибуиране књиге (база података која се дели између добровољно умрежених корисника на више локација) која је дизајнирана тако да нема потребе за централним

децентрализованих система. Са друге стране, многе ТДК (већина дистрибуираних књига којима управљају велики финансијски посредници) данас раде са хијерархијским, централизованим моделом управљања, ограничавајући приступ само овлашћеним учесницима (Zetzsche et al. 2020: 173). *Дисинтермедијација* није предуслов за децентрализацију. Другим речима, ТДК пружају могућност креирања различитих финансијских система, од децентрализованих система без финансијских посредника, до централизованих са финансијским посредницима и централизованих без посредника. У овом раду, када говоримо о ДЕФИ, пре свега мислимо на њен изворни облик, а то је децентрализовано пружање финансијских услуга коришћењем различите инфраструктуре, тржишта, технологија, метода и апликација.

Насупрот традиционалних финансија, децентрализовано пружање финансијских услуга значи пружање ових услуга од више учесника широм света, повезаних дигиталним технологијама. Децентрализоване финансијске трансакције глобално умрежених корисника настале су и развијају се независно од националних монетарних регулатива. ДЕФИ реално постоје у глобалним финансијама, њихово прихватање од носилаца монетарних власти подразумева регулисање ових сектора као што су регулисане традиционалне финансије, чиме би постали равноправни и конкурентни финансијски сектори. Конкуренција је, по нашем мишљењу, један од главних разлога задршке монетарних власти за признавање нетрадиционалних ДЕФИ система.

ДЕФИ се базира на технолошким решењима која омогућавају обраду и складиштење неограниченог броја података, чиме се смањују трошкови и омогућава раст ефикасности мреже. Ова технологија виртуелизује хардвер<sup>16</sup>, софтвер се хостује, ажурира и ради на децентрализованим серверима различитих корисника. Оваква структура мреже смањује ризик од злоупотребе података, свако управља својим налозима а подаци се обрађују на сваком чворишту/приступној тачки. ТДК поседује много тачака складиштења података<sup>17</sup>, што представља сигуран систем заштите података, у односу на централизоване или полудистрибуиране регистре података (уништењем хардвера губе се информације, постоји могућност

---

управљањем и складиштењем података. Подаци се дистрибуирају преко мреже сервера, који сви заједно функционишу као књига.

16 У ДЕФИ систему хардвери омогућавају креирање мрежне архитектуре док се софтвери користе за оперативне услуге и они чине центре овог система, обрадом и прослеђивањем информација у софтверској интеракцији више учесника.

17 Уместо коришћења једног сервера, подаци се дистрибуирају истовремено на више сервера доступних преко интернета корисницима широм света.



манипулисања подацима од лица која имају приступ регистру а сајбер напади могу довести до злоупотреба и губитка података). Блокчеин технологија, као врста ТДК, пружа још сигурнију заштиту складиштењем података у пакете/блокове у строгом временском низу, при чему је сваки блок повезан са претходним и наредним блоковима преко временске ознаке као и низа протокола који дозвољавају кориснику да мења податке који се чувају (сајбер напад би морао истовремено да оштети не само један скуп података већ све скупове као и временске ознаке). Поред сигурности података које пружају ТДК, оне обезбеђују и поштовање и спровођење уговора, коришћењем паметних уговора (софтверски протоколи који се сами извршавају на основу налога уговорних страна).<sup>18</sup> „ДЕФИ користе паметне уговоре за креирање протокола који копирају постојеће финансијске услуге на отворенији, интероперабилнији и транспарентнији начин“ (Schär, 2021). Заговорници ДЕФИ система сматрају да је реч о демократизацији финансија, док присталице традиционалних финансија сматрају да је реч о анархији финансија. По нашем мишљењу, будућност финансија ће чинити комбинација традиционалних и децентрализованих финансија, а однос њихове заступљености дефинисаће будуће технологије, поверење корисника и монетарне политике. ДЕФИ су дизајнирани са намером да се уклоне границе, надлежности и централизована контрола монетарних институција, чиме се основано отвара питање утицаја ових финансијских сектора на глобалну финансијску стабилност и подривање владавине права (Видети: Zetzsche et al. 2020: 184–190). У ДЕФИ системима „код је закон“, са технологијом која замењује правне системе, чиме се ствара простор за прање новца и финансијски криминал.

Финансијска регулатива проширује се на дигиталне иновације али њена имплементација у изворним ДЕФИ системима је готово немогућа, за разлику од централизованих ДЕФИ платформи чије сегменте је много лакше правно регулисати. Регулисање ДЕФИ посебно отежава међународни карактер трансфера финансијских средстава кроз ове мреже, који потпадају под различита законодавства. Регулисање ДЕФИ сектора ствара могућност настанка „мешовитог и потенцијално фрагментираних регулаторног оквира што би ограничило неке предности ДЕФИ-ја“, са друге стране, неусаглашено национално регулисање може довести до „неефикасне регулације која би у неким аспектима била веома строга а у другим превише слаба, уз постојање ризика регулаторне арбитраже и правних празнина“ (Zetzsche et al. 2020: 193). Међународно усаглашени приступ регулисању и примени прописа о ДЕФИ системима пружио би

---

18 Паметни уговори омогућавају извршавање трансакција између различитих, анонимних страна без могућности увида о томе лицима ван мрежне заједнице.

најбоља решења, што није нимало лако остварљиво. Помака у том правцу има, након 2008. године регулисање банкарства и финансијских тржишта полако губи искључиво национални карактер а све више поприма решења заснована на регионалним и глобалним финансијским консензусима, који још увек нису суштински (Видети: Zetzsche et al. 2020: 193–194). Криптовалуте којима се тргује у ДЕФИ секторима угрожавају стабилност традиционалних финансија, посебно тзв. стабилне криптовалуте (stable-coins), чија се вредност везује за неку званичну валуту или другу стабилну имовину. Већина стабилних криптовалута има ограничену употребу, а тиме и мањи утицај на монетарну стабилност, међутим, појава глобалних стабилних криптовалута представља много већи фактор угрожавања финансијске стабилности. То наводи монетарне власти да проналазе алате, вештине и технологије за идентификацију стварања стабилних криптовалута и да креирају одговарајућу регулативу и надзор (Arner, Auer, Frost, 2020: 23).

## 6. Закључак

Дигиталне технологије најновије генерације редизајнирале су свет финансија. Дигитализација економских трансакција као и глобална финансијска криза 2008. године, створили су савршени простор за експанзију ФИНТЕХ-а. Нетрадиционални ФИНТЕХ сектори, неоптерећени строгом монетарном регулативом, стимулисани потребама корисника широм света, постали су озбиљан конкурент банкама. Са друге стране, банкарски сектори широм света били су изложени монетарним мерама за санирање последица финансијске кризе. Многе банке су престале да постоје, друге су знатно смањиле обим пословања, оне које су опстале мењају пословну стратегију примењујући ФИНТЕХ ради ефикаснијег надметања са другим банкама и новим нетрадиционалним ФИНТЕХ секторима. Највећи проблем коришћења ФИНТЕХ иновација јесте регулатива, која је у неким случајевима строга и ограничава примену свих могућности ФИНТЕХ-а, док у другим случајевима регулативе из ове области нема или покрива само неке сегменте. Разлог за овакву ситуацију можемо објаснити брзином развоја финансијских технологија које се стално усавршавају, као и чињеницом да су многи ФИНТЕХ сектори неспојиви са традиционалним финансијама. Када се финансијске технологије примењују у традиционалном финансијском сектору, то не представља велики проблем за регулаторе, док је примена ФИНТЕХ иновација у нетрадиционалној области велики изазов за регулисање, посебно када је реч о секторима децентрализованих финансија који функционишу независно од централних монетарних институција. ФИНТЕХ компаније

у ЕУ морају поштовати исту регулативу као и традиционални пружаоци финансијских услуга. Директива ЕУ 2015/2366<sup>19</sup> о платним услугама на унутрашњем тржишту дозволила је регулисан улазак нових платних услуга, унапређујући заштиту корисника и сигурност трансакција е-трговине. У односу на банке, ФИНТЕХ небанкарски сектор брзо се прилагођава новим пословним захтевима нудећи функционалнија и јефтинија дигитална решења. Децентрализовани финансијски сектори могу угрозити финансијску стабилност и примену монетарне регулативе, међутим, њихов развој се не може зауставити. У академској заједници постоје ставови да је ДЕФИ секторима потребна регулација како би се обезбедио ефикасан надзор и контрола ризика. „Уместо да елиминише потребу за регулацијом, ДЕФИ је потребна регулација, штавише, ДЕФИ потенцијално нуди прилику за развој потпуно новог начина дизајнирања регулације: идеју *уграђене регулације*“ (Zetzsche et al. 2020: 172). Другим речима, технологије креирања ДЕФИ сектора омогућавају имплементирање монетарне регулативе, чиме би се децентрализовали и финансије и њихова регулатива применом регулаторних технологија. Овакав сценарио јесте алтернатива у креирању савремених финансијских система, која ствара темеље монетарне стабилности и сигурности корисника, али то подразумева тешко достижан консензус између монетарних власти на глобалном нивоу и креатора децентрализованих финансијских сектора.

### Литература и извори

Arner, D. Auer, R. Frost, J. (2020) *Stablecoins: risks, potential and regulation*, BIS Working Papers No 905. Bank for International Settlements. ISSN 1682-7678 (online). Преузето 14. 10. 2023. <https://www.bis.org/publ/work905.pdf>

Arner, D. W. Barberis, J. Buckley, R. P. (2015). *The Evolution of FinTech: A New Post-Crisis Paradigm?* University of New South Wales Law Research Series. University of Hong Kong Faculty of Law. Research Paper No. 2015/047. Преузето 26. 4. 2023. file:///C:/Users/User/Downloads/SSRN-id2676553.pdf

Amadeo, K. (2022). *2008 Financial Crisis – Causes, Costs, and Whether It Could Happen Again*. [Electronic version]. Преузето 26. 4. 2023. <https://www.thebalancemoney.com/2008-financial-crisis-3305679>

Amaral, G. C. M. (2022). *An Ontology Network in Finance and Economics: Money, Trust, Value, Risk and Economic Exchanges*, Doctoral Thesis, Faculty of Computer

---

<sup>19</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015L2366> Преузето 7. 6. 2023.

Science Free University of Bozen-Bolzano. Преузето 2. 4. 2023. file:///C:/Users/User/Downloads/Thesis\_GlendaAmaral-1.pdf

Vardomatskya, L. Kuznetsova, V. Plotnikov, V. (2021). *The financial technologies transformation in the digital economy*. E3S Web of Conferences 244, 10046 EMMFT-2020. (1–8). Преузето 14. 10. 2023. <https://doi.org/10.1051/e3s-conf/202124410046>

Walden, S. (2022). *What Is Fintech?* Forbes Advisor. [Electronic version]. Преузето 9. 10. 2023. <https://www.forbes.com/advisor/banking/what-is-fintech/>

Dorfleitner, G. Hornuf, L. Schmitt, M. Weber, M. (2016). *The FinTech Market in Germany*. Final Report Federal Ministry of Finance, October 17, 2016. p. 5–10. file:///C:/Users/User/Downloads/TheFinTechMarketinGermanySSRN0317.pdf

European Central Bank. (2020). *Report on a digital euro*. Преузето 14. 10. 2023. [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/Report\\_on\\_a\\_digital\\_euro~4d7268b458.en.pdf](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/Report_on_a_digital_euro~4d7268b458.en.pdf)

Zetsche, D. A. Arner, D. W. Buckley, R. P. (2020). Decentralized Finance. *Journal of Financial Regulation*. 6. pp. 172–203. doi: 10.1093/jfr/fjaa010 Oxford. Преузето 11. 6. 2023. file:///C:/Users/User/Downloads/Decentralized\_Finance.pdf

MINDSMITH. *74% of Central Banks are Interested in Blockchain*. Преузето 29. 6. 2023.

<https://mindsmith.io/en-blockchain-central-banks/>

Schär, F. (2021). *Decentralized Finance: On Blockchain- and Smart Contract-Based Financial Markets*. Federal Reserve Bank of St. Louis Review. Vol. 103, No. 2. Преузето 14. 10. 2023. <https://doi.org/10.20955/r.103.153-74>

FEIN, M. L. (2015). *ROBO-ADVISORS: A CLOSER LOOK*. [Electronic version]. Преузето 14. 10. 2023. file:///C:/Users/User/Downloads/SSRN-id2658701.pdf

Finance and Economics Discussion Series 2016-095. Washington: Board of Governors of the Federal Reserve System, p. 3. *Distributed ledger technology in payments, clearing, and settlement*. Преузето 14. 10. 2023. <https://doi.org/10.17016/FEDS.2016.095>

<https://bootcamp.cvn.columbia.edu/blog/what-is-fintech/> Преузето 9. 10. 2023.

<https://www.inventiva.co.in/trends/top-10-best-fintech-companies-in-usa/> Преузето 6. 6. 2023.

<https://www.adyen.com/> Преузето 5. 6. 2023.

<https://www.klarna.com/us/business/> Преузето 5. 6. 2023.

<https://wise.com/> Преузето 6. 6. 2023.

<https://wise.com/large-amounts/> Преузето 6. 6. 2023.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015L2366>  
Преузето 7. 6. 2023.

Ljubica Nikolić, LL.D.,  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **MODERN FINANCIAL TECHNOLOGIES AND TRADITIONAL BANKING**

### **Summary**

*Contemporary financial technologies (FinTech) have revolutionized the world of finance, improved the operations of traditional financial institutions and created a new environment in which banks are no longer the only providers of financial services. Today, competition in the banking sector includes banks' competition with new FinTech companies and digital decentralized financial (DeFi) sectors. In the future, the financial sector will generate new technological innovations, trust in traditional (TradFi) and decentralized financial (DeFi) sectors, as well as a new attitude of monetary authorities towards DeFi systems which currently function outside their control. In contrast to banks, the FinTech non-banking sector quickly adapts to new business requirements by offering more functional and cheaper digital solutions. Although DeFi sectors may threaten financial stability and the application of monetary regulation, their development cannot be stopped. Financial regulation is being extended to digital innovations but its implementation in native DeFi systems is almost impossible, unlike centralized (CeFi) platforms whose segments are much easier to regulate. The regulation of DeFi is additionally aggravated by the international nature of the transfer of financial resources through these networks. The best solution may be provided by an internationally harmonized approach to the regulation of the DeFi sector, which is not easy to reach at all. There has been a shift in that direction since 2008. The regulation of banking and financial markets is slowly losing its exclusively national character and increasingly adopting the solutions based on regional and global financial consensuses, which are still not comprehensive. A hard-to-reach consensus is also necessary between monetary authorities at the global level and the creators of decentralized financial sectors.*

**Key words:** *modern financial technologies (FinTech), banking, FinTech companies, decentralized finance (DeFi), advantages, challenges.*

**Др Анђелија Тасић,\***  
Ванредна професорка,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу  
Република Србија  
**Др Горан Обрадовић,\***  
Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу  
Република Србија

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-48239

UDK: 349.22:331.106]:343.153

UDK: 349.22:316.647.82

Рад примљен: 14.12.2023.

Рад прихваћен: 19.12.2023.

## **(НЕ)ОСУЂИВАНОСТ КАО ДИСКРИМИНАТОРСКИ УСЛОВ ЗА ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА\*\***

**Апстракт:** „Потребна радница за рад у пекари“ или „Послати CV са сликом“ прототипи су огласа за које чак и шира јавност зна да представљају вид непосредне дискриминације приликом заснивања радног односа. На овакве и сличне огласе реаговале су одговарајуће институције, а свест грађана је у тој мери порасла да се они сами, у форми тзв. тестера, организују да прикупе доказе којима ће утврдити да једно понашање представља акт дискриминације. Имајући то у виду, аутори су се запитали због чега онда нека друга лична својства која се траже од кандидата за пријем у радни однос, не само да не изазивају револт, већ се готово сматрају пожељним? Како то, не било ко, већ државни органи могу од кандидата тражити потврду да није осуђиван или да се против њега не води судски (кривични) поступак? Да ли је заиста за радно место медицинске сестре – техничара важно да ли је лице осуђено за неко од кривичних дела против безбедности саобраћаја? На који начин држава пружа могућност ресоцијализације осуђеника ако прва, за радна места у јавном сектору, тражи ову врсту уверења, неселективно у односу на врсту кривичних дела и дужину изречене казне? Напоследку, шта је са презумцијом невиности, једним од основних постулата кривичног поступка? Анализирајући

---

\* andjelija@prafak.ni.ac.rs

\* obrad@prafak.ni.ac.rs

\*\* Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије, према уговору евиденциони број 451-03-47/2023-01/200120.

*важеће законске прописе, праксу независних тела и међународних институција, аутори настоје да пруже одговор на ова и друга питања која су се отворила у раду.*

**Кључне речи:** радни однос, дискриминација, осуђиваност.

### Уводне напомене

Као одговор на процену да ће у току 2004. године око 300.000 осуђеника бити пуштено на слободу, Сједињене Америчке Државе донеле су низ мера за њихову реинтеграцију у вредности од око 600 милиона долара. Да је овај износ сасвим адекватан, чак и неопходан, показали су резултати истраживања према коме је само 12% послодаваца изјавило да би дефинивно запослило осуђивано лице, а 25.9% да би га запослило вероватно, док остали нису имали афирмативан став (Simonson, 2006:283-284). Резултати појединих истраживања спроведених у Републици Србији, десет година касније, показују да више од половине испитаника (56,7%) сматра да ће, као бивши осуђеници, бити дискриминисани у остваривању својих права тако што очекују да ће имати проблем приликом запошљавања и на послу, као и да ће наићи на неразумевање и осуду од стране других људи (Срнић, Ковачевић, Николић, 2014: 42). На помисао да је оваква бојазан оправдана ауторе је навела анализа одређеног броја законских прописа који у себи садрже клаузулу у погледу заснивања радног односа са лицима против којих се води или је правноснажном осуђујућом одлуком окончан судски поступак. Ипак, да би донели свеукупан закључак, аутори су пред себе поставили следећа питања: 1) у којој се мери постојећи нормативни оквир бави заштитом осуђиваних лица; 2) да ли је прописивање правила о запослењу јасно, доследно и једнообразно; 3) у којој мери је постојећи систем подложен промени и поспешивању реинтеграције осуђених лица? У ту сврху, у редовима који следе, анализиран је нормативни оквир забране дискриминације, регионални и међународни прописи којима се штите права осуђених лица и одступања домаћег законодавства у погледу услова за заснивање радног односа.

### 1. Нормативни оквир забране дискриминације при заснивању радног односа или осуђиваност као узрок и последица

Уставом Републике Србије<sup>1</sup> прокламована одредба о забрани дискриминације (чл.21.Устава) конкретизована је Законом о забрани дискриминације<sup>2</sup>,

---

1 Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021.

2 Закон о забрани дискриминације, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2009 и 52/2021, у даљем тексту и ЗЗД.



као кровним законом у овој области. Закон о забрани дискриминације међу стварним, односно претпостављеним личним својствима по основу којих је забрањена дискриминација наводи и осуђиваност (чл. 2. ст. 1. т. 1. ЗЗД). Чланом 16. ЗЗД наглашава се да је забрањена дискриминација у области рада, што подразумева и нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа, а обухвата и лица која траже посао. Ипак, не сматра се дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла код кога лично својство лица представља стварни и одлучујући услов обављања посла, ако је сврха која се тиме жели постићи оправдана, мада се у закону не даје ниједан пример који би овај члан поткрепио (чл. 16. ст. 3. ЗЗД).

Забрана дискриминације лица које тражи запослење прописана је и Законом о раду<sup>3</sup>, али је важно напоменути да осуђиваност као лично својство није таксативно набројана, већ се може подвести под „неко друго лично својство“ (чл. 18. ЗоР). Исти закон препознаје осуђиваност као сметњу за обављање посла само у једном случају - као основ за отказ уговора о раду, и то само ако је лице правноснажно осуђено за кривично дело на раду или у вези са радом (чл. 179. ст. 1. т. 2. ЗоР). Иако није у непосредној вези са темом рада, важно је скренути пажњу да је ранија редакција ЗоР предвиђала у чл. 179. ст. 3. т. 5. да послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који не поштује радну дисциплину, ако његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело. У поступку за оцену уставности у предмету ИУз-424/2014 Уставни суд је нашао да разматрана одредба није у складу са Уставом Републике Србије. У образложењу је, између осталог, наведено да „из наведеног решења произлази да је послодавац овлашћен да самостално цени да ли понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, и да уколико то утврди, запосленом може отказати уговор о раду због непоштовања радне дисциплине. Дакле, према оспореном законском решењу, послодавац је тај који самостално одлучује да ли прописани отказни разлог постоји или не постоји, односно да ли понашање запосленог у конкретном случају представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом или то не представља. Како је постојање радње било ког кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом запосленог (што свакао представља широк дијапазон кривичних дела) предвиђено као могући отказни разлог, то значи да ће надлежни орган послодавца (ако

---

3 Закон о раду, „Сл. гласник РС“, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење), у даљем тексту и ЗоР.

је реч о правном лицу) или сам послодавац (ако нема то својство) моћи да испитује да ли одређено чињење или нечињење запосленог представља радњу извршења кривичног дела, па ако нађе да је то тако, онда ће донети решење о отказу уговора о раду због непоштовања радне дисциплине, а не због учињеног кривичног дела. При томе је ирелеванта чињеница да ли је до кривичног гоњења уопште дошло (било по службеној дужности или по приватној тужби) или није. Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је оценио да је оспореном одредбом Закона о раду послодавцу у суштини дато овлашћење које може имати само суд, јер, у конкретном случају, послодавац без вођења “кривичног” поступка и без обезбеђивања запосленом свих уставних гаранција које се односе на правну сигурност у казненом праву, самостално утврђује да ли понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела или не. Наиме, према оцени Суда, овакво Законом дато овлашћење послодавцу, представља заправо поверавање одређених ингеренција кривичног суда послодавцу, а за шта не постоји утемељење у Уставу Републике Србије<sup>4</sup>. Дакле, овом одлуком није оспорена осуђиваност као основ за престанак уговора о раду, већ процена учињености кривичног дела од стране послодавца, уместо од стране суда.

Чињеница да је осуђиваност побројана међу лична својства на основу којих се лица штите од дискриминације последица је, између осталог, међународне и домаће регулативе о постпеналној помоћи осуђеним лицима. Како је стигма<sup>4</sup> друштва према осуђеним лицима јака, њихов постпенални третман почиње још у установи да би се она што боље интегрисала у свакодневни друштвени живот, уз поштовање законских и моралних правила понашања. Завод за извршење кривичних санкција дужан је да пре отпуштања осуђеног са извршене казне затвора, у оквиру програма поступања, утврди програм припреме за отпуст и помоћи након отпуштања. Осуђени ће бити укључен у саветодавни рад најраније годину дана, а најкасније три месеца пре отпуста (чл. 185. Закона о извршењу кривичних санкција<sup>5</sup>). Најкасније у року од месец дана пре отпуста, на иницијативу службе за третман или самог осуђеног лица, почеће се са израдом програма помоћи (чл. 56. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера<sup>6</sup>). Програм помоћи је скуп мера и поступака усмерених на укључивање у живот на слободи, а који, између осталог, обухвата и пружање подршке и помоћи приликом налажења запослења, односно

4 Чак и најбољи третман у установи не може имати трајан позитиван утицај на ослобођеног осуђеника уколико друштво није спремно да га прихвати и помогне му (Klančar, 1993: 234, наведено према Томић, 2017: 65).

5 Закон о извршењу кривичних санкција, „Сл. гласник РС“, 55/2014 и 35/2019.

6 Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 87/2018.

довршавања школовања и стручног оспособљавања<sup>7</sup> (чл. 57. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера). Да је „први дан отпуста након одслужене казне, често и њен почетак“<sup>8</sup>, били су свесни и учесници Првог конгреса Уједињених нација о превенцији злочина и поступању према преступницима 1955. године, на коме су усвојена Стандардна минимална правила УН о поступању са осуђеницима<sup>9</sup>. Међу основним начелима ових Стандардних минималних правила јесте и оно по коме је пожељно да се пре завршетка издржавања затворске казне предузму потребни кораци за осигурање постепеног повратка затвореника у друштвени живот (Правило 87). Још важније, затворенику треба омогућити такав рад да одржава или повећава способност затвореника за поштено зарађивање након изласка из затвора. Стручно оспособљавање мора бити омогућено затвореницима који могу од тога имати корист, нарочито оним млађим (Правило 98). Осим ових изолованих одредаба, и читав одељак „Друштвени односи и брига о затвореницима након изласка“ посвећен је постпеналном третману затвореника. Између осталог, држава и друге агенције које помажу бившим затвореницима приликом повратка у друштво морају им обезбедити и прикладне домове и послове (Правило 108). Слична правила предвиђена су Европским затворским правилима<sup>10</sup> из 2006. године, у складу са којима затворске власти блиско сарађују са службама и институцијама које врше надзор и пружају помоћ отпуштеним затвореницима да поново нађу своје место у заједници, нарочито у односу на породични живот и запослење (чл. 107.4).

О вођењу кривичног или неког другог поступка као основу за незаснивање или прекид радног односа наведени закони и не говоре, будући да би постављање таквог услова представљало директно кршење уставне гаранције о презумцији невиности према којој се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда<sup>11</sup> (чл. 34. ст. 3. Устава).

---

7 Остале мере су: пружање помоћи приликом проналажења смештаја и хране, пружање помоћи у остваривању права на здравствену и социјалну заштиту, давање савета у циљу усклађивања породичних односа, успостављање сарадње са надлежним центром за социјални рад у циљу давања новчане подршке за подмиривање најнужнијих потреба, пружање подршке и помоћи у издржавању од опојних дрога и алкохола и пружање других облика помоћи и подршке.

8 Наведено према: Turinek, 2014: 1.

9 Standard Minimum Rules for the treatment of prisoners, First United Nations Congress of the Prevention of Crime and the Treatment of Defenders, Geneva, 1955.

10 Recommendation (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules.

11 Један од циљева претпоставке невиности јесте и спречавање стигматизације лица до доношења правноснажне пресуде (Бугарски, 2017: 54).

## 2. О (не)осуђиваности у пракси независних тела

Да и Европски суд за људска права (у даљем тексту и Суд) стоји на становишту да *a priori* захтеви о неосуђиваности представљају кршење одредаба Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у конкретном случају чл. 14 у вези са чл. 9, потврђено је у пресуди *Thlimmenos v. Greece*<sup>12</sup>. Подносилац представке није био именован у звање овлашћеног рачуновође (јавна служба) због тога што је био осуђен за тешко кривично дело - одбијање да служи у оружаним снагама из верских разлога (Јеховин сведок). Национални прописи нису правили разлику између врсте кривичних дела због којих је неко осуђен, већ је починиоцима свих тешких кривичних дела учинио недоступна поједина занимања (рад у државној служби, прецизније, што је примењено и на случај овлашћеног рачуновође). "Суд сматра да државе уговорнице у начелу имају легитимни интерес да неке од починилаца кривичних дела искључе из професије (овлашћеног рачуновође). Суд, међутим, исто тако сматра да, за разлику од других осуда за тешка кривична дела, судска осуда због тога што је неко лице из верских или филозофских разлога одбило да обуче униформу не може да подразумева непоштење нити моралну изопаченост која би, вероватно, подрила способност извршиоца кривичног дела да се том професијом бави. Према томе, није оправдано то што је подносилац представке искључен по основу неподобности за посао. Суд узима у обзир тврдњу Државе да лица која одбијају да служе својој земљи морају бити сразмерно кажњена. Међутим, Суд исто тако примећује да је подносилац представке издржао казну затвора због тога што је одбио да понесе војну униформу. У таквим околностима, Суд сматра да је увођење нове санкције подносиоцу представке несразмерно. Из тога следи да искључење подносиоца представке из професије овлашћеног рачуновође није било израз тежње легитимном циљу. Услед тога, Суд закључује да није постојало никакво објективно ни разумно образложење чињенице да овај подносилац представке није био третиран различито од осталих лица која су била осуђена за тешко кривично дело".

Ипак, да оваква пракса није страна ни домаћим послодавцима показују препоруке и мишљења Повереника за заштиту равноправности у два случаја. У поступку који је покренула М. ж. п. д, против привредног друштва М. с. г. из Б<sup>13</sup>, утврђено је да упитник за запослење који се налазио на интернет сајту овог предузећа садржи недозвољена питања, и то: а) брачно стање (деца, планови, иностранство), б) националност, ц) да ли верујете у бога, верска припадност (крсна слава), д) страначка припадност,

12 *Thlimmenos v. Greece*, Представка 34369/97.

13 Дел. бр. 07-00-606/2013-01 од 17. 12. 2013.

е) да ли сте осуђивани. Повереник је нашао да је послодавац наведеним питањима учинио акт дискриминације у области рада и запошљавања, између осталог и на основу осуђиваности, јер тражени подаци никако не представљају стварни и одлучујући услов обављања посла, имајући у виду природу и особеност посла и делатност коју обавља ово привредно друштво. Исто мишљење Повереник је донео и три године касније, у поступку М.Ж.П.Н. из Б. против привредног друштва „К.“ д.о.о. Н<sup>14</sup>. У оба случаја Повереник је препоручио да се не само убудуће поштују прописи о забрани дискриминације, већ и да се у разговору са лицима која конкуришу за посао не постављају недопуштена питања која се тичу њихових личних својстава, а која нису стварни и одлучујући услов за обављање посла. Напоследку, Повереник је у мишљењу датом поводом притужбе А.А. против Б.Б.<sup>15</sup> потврдио да постоје случајеви у којима је дозвољено прибавити информацију о осуђиваности кандидата за запослење, али само када је тај услов приписан законом, и, поново, не од самог кандидата, него из званичне казнене евиденције, а све у складу са чл. 102, ст. 4. Кривичног законика<sup>16</sup>, према коме нико нем а право да тражи од грађана доказ о њиховој (не)осуђиваности.

Повереник за заштиту равноправности реаговао је још у једном случају, приликом давања мишљења о Предлогу уредбе о о ближим условима за пружање квалификованих услуга од поверења које му је доставило Министарство трговине, туризма и телекомуникација<sup>17</sup>. Изјашњавајући се о одредби члана 29. тачка 8) Предлога уредбе према којој издавалац сертификата не сме доделити безбедносне ни управљачке функције особама које су осуђиване или које су на било који начин кажњаване у односу на њихову подобност за рад на одговорним функцијама, Повереник је изнео мишљење да је наведена одредба „нејасна и може довести до дискриминације по основу осуђиваности. Наиме, није јасно на коју врсту казnenих дела се мисли за које издавалац сертификата не сме доделити безбедносне ни управљачке функције особама које су било осуђиване или које су на било који начин кажњаване у односу на њихову подобност за рад на “одговорним функцијама”. Стога би наведену одредбу требало још једном размотрити и формулисати тако да буде неспорно у којим случајевима осуђиваност представља сметњу издаваоцу сертификата

---

14 Дел. бр. 07-00-134/2016-02 од 21.4.2016.

15 Дел. бр. 07-00-173/2022-02 од 27. 6. 2022.

16 Кривични законик, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019. У даљем тексту: КЗ.

17 Дел. бр. 110-00-1/2018-02 од 26.3.2018.

за доделу безбедносне или управљачке функције, при чему треба имати у виду да се оствари сразмера између прописаних услова и циља који се на тај начин жели остварити“. Повереник за заштиту равноправности упутио је и Препоруку мера за остваривање равноправности и заштити од дискриминације Националној служби за запошљавање, нарочито имајући у виду „да је проценат поврата у српским затворима између 65 и 70%. Овако висок проценат рецидивизма може се приписати недостатку постпеналне помоћи, односно недостатку програма који помажу лицима која су отпуштена са издржавања казне затвора да се укључе у нормалан друштвени живот. Помоћ бивше осуђеним лицима обухвата решавање низа проблема са којима се могу суочити након издржавања казне затвора, и поред осталог свакако обухватају материјални, социјални и друштвени статус осуђеног лица. Овај статус се односи на обезбеђење запослења, пружања материјалне помоћи, помоћи у решавању стамбеног питања, породичних проблема и сл, с обзиром да се бивше осуђена лица најчешће суочавају са егзистенцијалним проблемима.<sup>18</sup>

### **3. Шта је српски законодавац научио?**

Подсећамо да је Закон о раду као општи услов за заснивање радног односа прописао само године живота, а да све остале услове за рад на одређеним пословима послодавац може додатно одредити, ако су они утврђени законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова (чл. 24. ст. 1 ЗоР). Аутори су мишљења да посебни услови за заснивање радног односа, предвиђени актом о организацији и систематизацији, неизоставно морају бити законити. Чињеница да је послодавчево право да својим правилником приписује посебне услове за заснивање радног односа, није довољна да „озакони“ приписивање дискриминаторских услова. Чак ни одредба чл. 16, ст. 3 ЗЗД, односно чл. 22, ст. 1 ЗоР, према којој се не сматра дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла код кога лично својство лица представља стварни или одлучујући услов обављања посла не даје послодавцима слободу да прописују услове који нису оправдани и нужни.

Српски законодавац нема једнообразан третман како према претпоставци невиности, тако и према чињеници да је лице које треба да буде предложено, изабрано или да конкурише за одређено радно место већ осуђивано. У редовима који следе, аутори су препознали и анализирали неколико примера добре и мање добре праксе.

---

18 Дел. бр. 021-01-909-/2023-02 од 12. јуна 2023. године.

Поједини закони, попут Закона о основама система образовања и васпитања<sup>19</sup>, прецизно наводе кривична дела или другу врсту противправног понашања чији починиоци не смеју бити лица која се именују за члана Националног просветног савета (чл. 33. ст. 10. ЗОСОВ) или члана Савета за стручно образовање и образовање одраслих (чл. 35. ст. 5. ЗОСОВ), лица која оснивају установе (чл. 91. ст. 3. ЗОСОВ), лица која се предлажу или именују за члана органа управљања (чл. 116. ст. 9. т. 1. ЗОСОВ) или која се примају у радни однос (чл. 139. ст. 1. т. 3. ЗОСОВ). Ова лица не смеју бити правноснажном пресудом осуђена за кривично дело за које је изречена безусловна казна затвора у трајању од најмање три месеца или која су правноснажно осуђена за кривично дело: насиље у породици, одузимање малолетног лица, запуштање и злостављање малолетног лица или родоскврнуће; за кривична дела примање или давање мита; за кривично дело из групе кривичних дела против полне слободе, против правног саобраћаја и против човечности и других добара заштићених међународним правом, без обзира на изречену кривичну санкцију, као ни лица за која је, у складу са законом, утврђено дискриминаторно понашање. За оснивача установе прописан је и додатни услов - да није правноснажно осуђен за кривична дела против живота и тела, против уставног уређења Републике Србије и другог кривичног дела почињеног на штету детета. Чини се да би се овде неосуђиваност као стварни и одлучујући услов за обављање посла, чија се сврха може оправдати, могла подвести под чл. 16. ст. 3. ЗЗД, имајући у виду најбољи интерес детета, као руководни принцип.

Закон о полицији<sup>20</sup>, такође, садржи одредбу којом се дефинише ко може да се прими у радни однос. У радни однос се не може примити лице код кога се у поступку безбедоносне провере утврди постојање безбедоносне сметње. Безбедоносна сметња, између осталог, постоји ако се против лица води кривични поступак за кривична дела која се гоне по службеној дужности, или је лице осуђивано због кривичног дела које се гони по службеној дужности, или је лице осуђивано на казну затвора у трајању од најмање шест месеци, или је лицу радни однос у државном органу престао по основу правноснажне одлуке државног органа због тешке повреде службене дужности, односно теже повреде радне дужности, или је лицу радни однос у правном лицу са јавним овлашћењима престао због повреде радне обавезе, или непоштовања радне дисциплине, или је лице правноснажно кажњено за прекршаје из области јавног реда са елементима насиља и за прекршаје у области прописа којима се уређује набављање, држање и

---

19 Закон о основама образовања и васпитања, „Сл. гласник РС“, бр. 88/2017, 27/2018 - др. закон, 10/2019, 27/2018 - др. закон, 6/2020 и 129/2021, у даљем тексту и ЗОСОВ.

20 Закон о полицији, „Сл. гласник РС“, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.



ношење оружја и муниције (чл. 138. ст. 2. т. 1-6. Закона о полицији). Док би правоснажна судска одлука могла да спада у поље слободне процене државе, сама чињеница да се против неког само води кривични поступак, макар и за кривична дела која се гоне по службеној дужности, представља кршење претпоставке невиности<sup>21</sup>.

Ипак, најдискутаблијом се може сматрати одредба Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености<sup>22</sup>. Агенцију за запошљавање не може основати, нити у њој може обављати послове лице које је осуђивано на безусловну казну затвора у трајању од најмање шест месеци, у периоду од три године након издржавања казне (чл. 22. ст. 1. т. 1). Дакле, овај закон не само да не прави разлику између врсте кривичних дела на које једно лице не сме бити осуђено да би основало или радило у Агенцији за запошљавање, већ прописује да то лице, ни након одслужене казне не сме одређени период обављати ово занимање. Уколико је затворска казна била тачно шест месеци, период забране је чак петоструко дужи од периода забране обављања делатности.

У том духу настављају још два прописа – Закон о извршењу и обезбеђењу<sup>23</sup> и Закон о јавном бележничтву<sup>24</sup>. Закон о извршењу и обезбеђењу, такође, крши презумцију невиности, наводећи да за јавног извршитеља може бити именовано лице против кога се не води кривични поступак за кривично дело против јавног саобраћаја или службене дужности, које није осуђивано на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за (недефинисано, *прим. аут*) кажњиво дело које га чини недостојним<sup>25</sup> делатности јавног извршитеља.

Закон о јавном бележничтву, за разлику од већ анализираних прописа, уводи две нове одреднице – период од брисања осуде и тренутак потврђивања оптужнице. Овај закон, најпре, као један од услова за обављање јавнобележничке функције апострофира достојност (чл. 25.

21 О правној природи претпоставке невиности постоје бројне теорије. Ипак, по еkleктичкој теорији, она представља један од правних принципа, а може се сматрати и једним од људских права окривљеног (Илић, 2016: 513-528).

22 Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017, 113/2017 - др. закон и 49/2021.

23 Закон о извршењу и обезбеђењу, „Сл. гласник РС“, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019, у даљем тексту и ЗИО.

24 Закон о јавном бележничтву, „Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

25 Достојност за делатност јавног извршитеља утврђује се према општеприхваћеним моралним нормама и Етичком кодексу јавних извршитеља и Стандардима професионалног понашања јавних извршитеља (чл. 471. ст. 4. ЗИО).



ст. 1. т. 6. ЗоЈБ). Даље се појам „недостојност“ разрађује на тај начин што се појашњава да је недостојно оно лице које је било осуђено за кривично дело против јавног саобраћаја, против службене дужности, као и за друго кривично дело за које је запређена казна од пет година затвора или тежа, које га чини недостојним за обављање јавнобележничке делатности све док казна не буде брисана по закону (чл. 26. ст. 1. т. 1. ЗоЈБ). Овде се јавља и једна језичка недоумица – да ли је да ли је лице недостојно ако је починило било које кривично дело за које је запређена казна од пет година затвора или тежа, или само оно за које је запређена та казна, а које га чини недостојним (по недефинисисам даљим критеријумима, *прим. аум*). Увођење критеријума брисања казне је похвална новина у односу на друге анализиране законе, због тога што се бави и правним последицама осуде и постпеналним статусом осуђеника. Са друге стране, ЗоЈБ уводи нову одредницу која чини прекретницу у одлучивању да ли неко може да се бави јавним бележничтвом, а то је да ли је против тог лица ступила на снагу оптужница или оптужи предлог за већ побројана кривична дела (чл. 26. ст. 1. т. 2. ЗоЈБ). Ступање на снагу оптужнице или оптужног предмета још је далеко од правноснажне судске одлуке, те остаје нејасно како је законодавац везао баш за овај тренутак у судском поступку.

За крај, треба указати да се достојност за обаљање неких послова чак ни не прописује законом, већ актима ниже правне снаге, попут Правилника о утврђивању кривичних дела за чију осуду државни службеник постаје недостојан за обављање послова, односно вршење дужности.<sup>26</sup> Овим Правилником утврђена су кривична дела за која изречена условна осуда на казну затвора у трајању од најмање шест месеци, без обзира на период проверавања, државног службеника чини недостојним за обављање послова, односно вршење дужности. Према чл. 2 Правилника, недостојним за обављање послова, односно вршење дужности државног службеника чини изречена условна осуда на казну затвора од најмање шест месеци без обзира на период проверавања за: 1) кривична дела против службене дужности: злоупотреба службеног положаја (чл. 359 Кривичног законика), несавестан рад у служби (чл. 361 Кривичног законика), противзаконита наплата и исплата (чл. 362 Кривичног законика), ненаменско коришћење буџетских средстава (чл. 362а Кривичног законика), превара у служби (чл. 363 Кривичног законика), проневерљ (чл. 364 Кривичног законика), примање мита (чл. 367 Кривичног законика), трговина утицајем (чл. 366 Кривичног законика), примање мита (чл. 367 Кривичног законика), давање мита (чл. 368 Кривичног законика), одавање службене тајне (чл. 369 Кривичног законика), као и 2) сва друга кривична дела за која може бити изречена казна затвора од пет година.

---

26 „Сл. гласник РС“, 26/2019.

#### 4. Кривични законик – за почетак и крај

Нико нема права да тражи од грађанина да подноси доказ о својој осуђиваности или неосуђиваности (чл. 102. ст. 4. Кривичног законика<sup>27</sup>). Одредба према којој грађанин нису дужни да се изјасне о својој осуђиваности чини, заправо, срж реинтеграције осуђеника у друштво и основ за његову социјализацију и наставак нормалног живота. У ту сврху служи и институт рехабилитације, који има за циљ да брисањем осуде престану све њене правне последице, а осуђени се сматра неосуђиваним. Самим тим је, на пример, чл. 139. ст. 3. Закона о основама образовања и васпитања, по коме је лице које се пријављује на конкурс дужно да поднесе доказ о неосуђиваности, у директној супротности са чл. 102. ст. 4. Кривичног законика. Са друге стране, да се законодавац определио да те податке прибави по службеној дужности, то би било у супротности са Законом о забрани дискриминације, али не и са Кривичним закоником: Подаци из казнене евиденције могу се, на образложен захтев, дати и државном органу, предузећу, другој организацији или предузетнику, ако још трају правне последице осуде или мере безбедности и ако за то постоји оправдани интерес заснован на закону (чл. 102. ст. 3).

Закон о раду пажљиво балансира између обавезе кандидата да, приликом заснивања радног односа, послодавцу достави исправе и друге доказе о испуњености услова за рад на пословима за које заснива радни однос, утврђених правилником (чл. 26, ст. 1 ЗоР) и оградe да је забрањено достављање исправа и других доказа који нису од непосредног значаја за обављање послова за које заснива радни однос (чл. 26, ст. 2 ЗоР).<sup>28</sup>

27 Кривични законик, „Сл. гласник РС“, 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, у даљем тексту и КЗ.

28 Ипак, судска пракса која се односи на овај члан КЗ је у најмању руку проблематична. „Расписани конкурс чији услови су у сагласности са Статутом школе, а у супротности са Кривичним закоником, има правну снагу с обзиром да је за Статут надлежно министарство дало сагласност“. Из образложења: Навод тужиоца да конкурс није расписан у складу са законом, тачније да је у супротности са чл. 120. Закона о основама система образовања и васпитања, којим се изричито прописује да уверење о некажњавању прибавља установа службеним путем, као и са чл. 102. ст. 4. Кривичног законика који прописује да нико нема право да тражи од грађанина да подноси доказ о својој осуђиваности или неосуђиваности, није од утицаја на одлучивање у овом управном спору. Ово са разлога што је оглас расписан у складу са важећим општим актом школе - Статутом, чија примена је обавезујућа за туженог, а којим је прописано да учесник конкурса уз пријаву мора да приложи, поред осталих доказа, и уверење о некажњавању, што тужилац није учинио. Услед наведених недостатака пријава није била потпуна, а није била ни потписана, што је, такође, мањкавост због које иста није била узета у разматрање од стране Конкурсне комисије. Што се тиче оцене законитости Статута школе, исти је општи акт који је на снази и на који је надлежно

Са друге стране, међу правне последице осуде, које могу да трају најдуже десет година, спада и забрана стицања одређеног звања, позива или занимања или унапређења у служби (чл. 95. ст. 2. т. 2. КЗ).

Напоследку, уместо да дају одговоре, аутори отварају нова питања - ко, са којом пажњом и водећи се којим критеријумима одлучује, заправо, о законом прописаним условима за заснивање радног односа или именовање у служби, будући да законодавац, осим што често грубо крши презумпцију невиности, прилично прозвољно одлучује о кривичним делима - свим или само неким за која лица нису смела да буду осуђена, (не)везано за саму врсту радног односа који се заснива; која је маргина слободне оцене државе приликом одлучивања о критеријумима за запошљавање у јавној служби и, напоследку, да ли је Закон о забрани дискриминације основни, или само успутни закон када је о дискриминацији у запошљавању реч?

### **Литература и извори**

Бугарски Т. (2017). *Претпоставка невиности (садржина, обим и дејство у кривичном поступку)*. Ревивија за криминологију и кривично право. Београд.

Закон о забрани дискриминације. *Сл. гласник РС*. Бр. 22/2009 и 52/2021.

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености. *Сл. гласник РС*. Бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017, 113/2017 - др. закон и 49/2021.

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера. *Сл. гласник РС*. Бр. 55/2014 и 87/2018.

Закон о извршењу и обезбеђењу. *Сл. гласник РС*. Бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019.

Закон о извршењу кривичних санкција. *Сл. гласник РС*. Бр. 55/2014 и 35/2019.

Закон о јавном бележништву. *Сл. гласник РС*. Бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

Закон о основама образовања и васпитања. *Сл. гласник РС*. Бр. 88/2017, 27/2018 - др. закон, 10/2019, 27/2018 - др. закон, 6/2020 и 129/2021.

Закон о полицији. *Сл. гласник РС*. Бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018

---

министарство просвете дало сагласност, а усаглашеност истог са законом, односно утврђивање законитости наведеног општег акта, предмет је судског поступка пред Уставним судом и није у надлежности Управног суда."(Пресуда Управног суда, 6У 29140/2010 од 24.2.2012. године).

Закон о раду. *Сл. гласник РС*. Бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење)

Илић И. (2016), *Право на претпоставку невиности окривљеног - између нормативног и стварног*. Људска права између идеала и изазова садашњости: Зборник радова.

Klančar T. (1993). *Pomoč odpuščenim obsojencem pri vključevanju v družbo kot del individualnega prevzgojnega programa med prestajanjem zaporne kazni in po odpustu na prostost*. Diplomsko delo. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pedagoška fakulteta.

Кривични законик. *Сл. гласник РС*. Бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Simonson J. (2006). *Rethinking "Rational" Discrimination Against Ex-Offenders*. Georgetown Journal on Poverty Law & Policy, Volume XIII, Number 2.

Срнић Ј. Ковачевић Н. Николић Н. *Живот после затвора*, Центар за превенцију криминала и постпеналну помоћ-НЕОСТАРТ, 2014.

Standard Minimum Rules for the treatment of prisoners, First United Nations Congress of the Prevention of Crime and the Treatment of Defendants, Geneva, 1955.

Томић С. (2017). *Заводско преваспитавање осуђених лица и њихова социјална реинтеграција (мастер рад*. Ниш.

Turinek T. (2014). *Življenje po odstopu iz zatvora za prestajanje kazni zapora*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pedagoška fakulteta.

Устав Републике Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 98/2006 и 115/2021.

А. А. против Б.Б. Дел. бр. 07-00-173/2022-02 од 27. 6. 2022.

М. ж. п. д, против привредног друштва М. с. г. из Б, Дел. бр. 07-00-606/2013-01 од 17. 12. 2013.

М.Ж.П.Н. из Б. против привредног друштва „К.“ д.о.о. Н, Дел. бр. 07-00-134/2016-02 од 21.4.2016.

Мишљење о Предлогу уредбе о ближим условима за пружање квалификованих услуга од поверења које му је доставило Министарство трговине, туризма и телекомуникација, Дел. бр. 110-00-1/2018-02 од 26.3.2018.

*Thlimmenos v. Greece* (представка 34369/97).

Препоруку мера за остваривање равноправности и заштити од дискриминације Националној служби за запошљавање, Дел. бр. 021-01-909-/2023-02 од 12. јуна 2023. године.

Пресуда Управног суда, 6У 29140/2010 од 24.2.2012. године.

Одлука Уставног суда IУз-424/2014 од 17.11.2016. године.

*Andelija Tasić, LL.D.,  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš*  
*Goran Obradović, LL.D.,  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš  
Republic of Serbia*

## **EMPLOYMENT DISCRIMINATION BASED ON PRIOR CRIMINAL CONVICTION**

### **Summary**

*In the context of employment, a form of direct discrimination is frequently embodied in prototypical examples of job advertisement, such as “A female worker needed to work in a bakery” or “Send a CV including a photo”. The competent institutions often reacted to such and similar advertisements, and the citizens’ awareness has been raised to such an extent that they often get organized (as “testers”) to gather evidence and establish whether such conduct constitutes a discriminatory act. In this regard, the authors examine why some personal characteristics that are sometimes required from candidates (age, gender, appearance, etc.) are considered advantageous and do not cause the candidates revolt. How it is possible that even state authorities can ask the candidate for confirmation that he/she has not been convicted or that no legal proceeding is underway against him/her? Is the certificate on no prior criminal record really crucial for the position of a nurse or a medical technician (orderly) in cases where a person has been convicted of a minor offence against road safety? Is an unconvicted cook better at making sushi than the one convicted of negligently causing a car accident? How does the state provide for the possibility of resocialization of convicted offenders if it requires this type of certificate for jobs in the public sector, without making any distinction between the specific type of committed offence and the length of the imposed sentence? Finally, what about the presumption of innocence, one of the basic postulates of criminal procedure? By analyzing the current legal provisions and the practice of independent bodies and international institutions on this matter, the authors aim to address these and other questions that have been raised both in theory and in practice.*

**Keywords:** *employment relationship, discrimination, prior conviction (criminal record).*

**Др Михајло Цветковић,\***  
Ванредни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,  
Република Србија

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-48243

UDK: 347.44:[336.745:004(4-672EU)  
UDK: 347.44:[336.7:004(497.11)(094.5)

Рад примљен: 14.12.2023.  
Рад прихваћен: 19.12.2023.

## **КРИПТО КАО ПРЕДМЕТ УГОВОРНЕ ОБЛИГАЦИЈЕ ПРЕМА УРЕДБИ О ТРЖИШТИМА КРИПТО ИМОВИНЕ (MICA) И ЗАКОНУ О ДИГИТАЛНОЈ ИМОВИНИ\*\***

**Апстракт:** *Анализа почиње разматрањем еволуције од криптовалуте до крипто добра, са посебним освртом на дефиниције и термине у контексту приватноправног промета. Затим се фокусира на одређивање уговорних страна према Закону о дигиталној имовини и Уредби о тржиштима крипто имовине, где се крипто имовина претежно третира као инвестиционо добро. Посебна пажња посвећена је токенима е-новца у контексту новчаних обавеза, као и токенима које прописи још увек нису обухватили (NFT). Додатно, рад се бави уговарањем крипто услуга, истражујући како се уговорни односи формирају и регулишу. Разматра се и правни промет на основу уговора унутар blockchain окружења, као и токенизација, када се не-крипто нађе на мрежи. Указано је на низ недостатака ЗДИ. Рад проблематизује терминологију, наводећи да је израз „дигитална имовина“ из ЗДИ неадекватан, те предлаже термин „крипто добро“, дефинисан кроз два кључна елемента: приватну природу добра и употребу криптографије у оквиру DLT технологије. Одређене су врсте обавеза с обзиром на природу токена. Аутор укршта општу теорију уговорног права и конкретне именоване уговоре када чини дба уговарача гласи на крипто.*

**Кључне речи:** *крипто, продаја, NFT, токен, уговорни правни промет, облигација, MICA.*

---

\* mihajloc@prafak.ni.ac.rs

\*\* Рад је саопштен на међународној конференцији: THE INFLUENCE OF EUROPEAN INTEGRATION ON THE DEVELOPMENT OF MONETARY LAW, 2023, Jean Monnet Modules. Рад је резултат истраживања на пројекту који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација РС, према уговору број 451-03-47/2023-1/200120.



## 1. Увод

Промет крипто добара је глобална појава. У њему учествују субјекти приватног права широм света јер је инфраструктурно и по намени прекограничан. Тржиште је отворено, добра су преносива, размењива и ликвидна свуда где постоји интернет. Правно уређење овог промета је велики изазов зато што је предмет уговорне чинидбе велика новина како за ширу јавност тако и за правнике, представљајући један од већих изазова модерног имовинског права (Mirковић, 2023). Приближно 200.000 грађана Србије поседује крипто.<sup>1</sup> Изрази из свакодневног говора који се користе у поменутом промету су другачији од израза из прописа и литературе. У раду користимо „крипто“, „крипто имовину“ и „крипто добро“ као синониме испитујући њихову примену.

Крипто имовина је најважнија примена технологије дистрибуираног записа (расподељене јавне књиге). „Ланац блокова“ (даље у тексту: ВС од „blockchain“) је база података непромењиве историје базирана на тој технологији. За потребе уговорног права, крипто имовина је дигитални приказ вредности или права који задовољава неки интерес имаоца или повериоца. Тај интерес, материјални или нематеријални, је процењив у новцу. Вредност укључује спољну, неинтринзичну вредност коју заинтересовани правни субјекти приписују крипто имовини деловањем на тржишту, што значи да се темељи на закону понуде и потражње (нпр. курс ВТС или ЕТН се лако налази интернет претрагом). Поред тога, одређене врсте крипто добара имају стварну, унутрашњу вредност зато што су везани за конкретно добро или услугу. Крипто имовина омогућава иновативан и укључив начин финансирања, нарочито за мала и средња предузећа. Елиминацијом посредника, крипто као средство размене пружа јефтину и бржу плаћања, нарочито прекогранична.

Свежи прописи попут српског Закона о дигиталној имовини<sup>2</sup> из 2020. (даље: ЗДИ) и европске уредбе МИСА<sup>3</sup> из 2023. уређују класичне уговорне односе поводом крипто само посредно. Циљ чланка је да упоредном анализом ова два извора представи правни оквир за уговоре где је предмет чинидбе крипто. Предмет уговора јесу чинидбе уговарача. Он мора бити одређен

---

1 [www.politika.rs/sr/clanak/494536/U-Srbiji-oko-200-000-ljudi-poseduje-nekukriptovalutu](http://www.politika.rs/sr/clanak/494536/U-Srbiji-oko-200-000-ljudi-poseduje-nekukriptovalutu), 15. 12. 2021.

2 Закон о дигиталној имовини објављен у „Службеном гласнику РС“, бр. 153/2020.

3 Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937.

или одредив, могућ и допуштен, да би уговор био пуноважан (чл. 46 и 47 ЗОО).<sup>4</sup>

ЗДИ уређује издавање и секундарно трговање дигиталном имовином, пружање услуга повезаних с дигиталном имовином (даље: крипто услуга) и заложно и фидуцијарно право на дигиталној имовини. ЗДИ тежи да омогући правни живот дигиталне имовине за коју важе не само одредбе овог закона, већ и општи својинскоправни и облигациони прописи, као и прописи тржишта хартија од вредности, док се одређени институти стварног права (попут залог), прилагођавају проширеном појму имовине (Hrnjak & Kaščelan, 2021, p. 114). Србија је међу првима у Европи усвојила такав закон, придруживши се ексклузивном клубу у којем су се тада налазиле само Швајцарска, Естонија, Кипар и Малта.

На нивоу ЕУ, МІСА је први свеобухватни пропис директно и искључиво посвећен крипто имовини. МІСА дефинише крипто добра као нову врсту инвестиционих добара, различиту од акција и обвезница. Овај пропис јача правну сигурност, промовише иновацију и здраву конкуренцију, штити потрошаче и инвеститоре, али и финансијску стабилност смањењем ризика да одређене крипто појаве поремете унутрашње тржиште ЕУ (Van Der Linden & Shirazi, 2023, p. 15). Дакле, примарни циљ МІСА није уређење облигационих уговора у приватном праву.

Постојећи правни оквир је замршен јер се крипто дефинише и третира као виртуално добро, крипто имовина, криптовалута, електронски новац, финансијски инструмент, средство плаћања, преносива хартија итд.<sup>5</sup> У свету се воде парнични и кривични поступци поводом одговорности правних субјеката који нуде крипто услуге, конкретно новчанике, укључујући чак и програмере open-source софтвера (Barbereau & Vodó, 2023, p. 3).

Иновације крипто индустрије, као што су нови модели чувања, позајмљивања, инвестирања и залагања редовно прате и новооткривени уговорни односи у овом екосистему. Колико су поменути прописи релевантни мимо њиховог директног домаћаја, на пример када уговор закључују физичка лица ради правног промета крипто добара?

---

4 Закон о облигационим односима («Сл. лист СФРЈ», бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, «Сл. лист СРЈ», бр. 31/93, «Сл. лист СЦГ», бр. 1/2003 - Уставна повеља и «Сл. гласник РС», бр. 18/2020).

5 *Ibid.* 23.

## 2. Развојни пут од криптовалуте до крипто добра

У класичне објекте грађанских имовинских права као што су покретне ствари или непокретности, не могу се уклопити крипто добра јер представљају специфичну категорију (Ђурић & Јовановић, 2023). У правничком контексту, блокчејн и distributed ledger (дистрибуирана књиговодствена технологија, DLT) су уско повезани, али имају специфичне карактеристике. Distributed Ledger Technology (DLT) је шири појам, означава технологију која омогућава записивање и чување података на више места истовремено. База података није централизована, већ се подаци дистрибуирају (распоредују) међу више корисника у мрежи, што гарантује децентрализацију, географску и политичку. У правним актима, DLT се често спомиње као основа за различите врсте дигиталних трансакција и евиденција, без ограничавања на криптовалуте. Блокчејн је подврста DLT-а, најпознатија по употреби у криптовалутама као што је биткоин. Карактерише га ланац криптографски повезаних трансакција, које се не могу лако изменити, што гарантује истинитост. У правним актима ВС се спомиње у контексту криптовалута, паметних уговора и других намена које захтевају висок ниво сигурности и непромењивости података. ВС је дигитална јавна књига непроменљиве историје. Изрази „блокчејн“ и „DLT“ се користе у зависности од контекста и примене. Док је блокчејн специфична имплементација DLT-а, није сваки DLT блокчејн. На пример, блокчејн омогућава постојање и трансфер крипто имовине, док DLT у ширем смислу обухвата различите врсте дистрибуираних база података (нпр. торенте).

Законодавац је преузео термине које су смислили програмери, пионири DLT технологије (Мотика, 2022, р. 98). Кренуло се од криптовалута, а данас прописи дефинишу различите токене. Они заједно улазе у крипто имовину.

Дистрибуирани запис јесте база података која евидентира трансакције и која се путем механизма консензуса дели и синхронизује кроз скуп мрежних чворова (MICA, чл. 3, тч. 3). За потребе рада и у свакодневном говору – то је блокчејн. Израз „ВС“ MICA помиње само једном, ЗДИ уопште не помиње ни дистрибуирани запис ни ВС. Крипто имовина је дигитални запис вредности или права који се преноси и чува електронски, помоћу дистрибуираног записа или сличне технологије (MICA, чл. 3, тч. 2).

Најпре је законодавац дефинисао криптовалуте: виртуелне валуте јесу дигитални записи вредности које није издала и за чију вредност не гарантује централна банка, нити други орган јавне власти, који нису нужно везани за законско средство плаћања и немају правни статус новца или валуте, али их физичка или правна лица прихватају као средство

размене и могу се куповати, продавати, размењивати, преносити и чувати електронски (Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, дефиниције, тч. 16;<sup>6</sup> AMLD5, чл. 1(2)(d)(18).<sup>7</sup> Ова првобитна негативна дефиниција се фокусира само на криптовалуте, најважнији крипто облик у то време. Ради се о формалним изворима јавног права, са циљевима без додирних тачака са грађанским правним прометом.

Криптовалута је рачуноводствени дигитални податак, који егзистира и креће се на блокчејну. То је имовинска вредност сама по себи, чија је цена на тржишту условљена једино законима понуде и тражње (Дамњановић, 2022, п. 76). Како се крипто развијао, тако су множили покушаји регулатора да обухвати нове облике.

Радна група ЕЦБ (*European Central Bank*) дефинише крипто добро (сгур-то-asset) веома уско, као свако добро забележено у дигиталном облику које није и не представља ни новчано потраживање, ни новчану обавезу неког физичког или правног лица и које не представља имовински захтев према било ком ентитету; IOSCO (*The International Organization of Securities Commissions*) дефинише крипто као приватно добро које првенствено зависи од криптографије и технологије дистрибуираног записа (DLT) или сличне технологије због чега има перципирану или инхерентну вредност, и представља валуту, робу или хартију од вредности, или је њихов дериват; ESMA (*European Securities and Markets Authority*) дефинише крипто добро као врсту приватне имовине која првенствено зависи од криптографије и DLT-а или сличне технологије. ESMA појмом обухвата и виртуелне валуте и дигиталне токене, тј. свако дигитално представљање интереса. Крипто добро такође значи „средство које није издала централна банка“. Ове дефиниције су важне зато што поред криптовалута обухватају и новије крипто облике – токене, такође, уводи се појам „крипто добра“ које може имати реалну подлогу, опипљиву или бестелесну.

Слично, ЕВА *European Banking Authority* дефинише крипто као добро које: а) због криптографије и DLT-а или сличне технологије има перципирану или инхерентну вредност, б) нити издаје нити за њега гарантује централна банка или други јавни орган, и ц) користити се као средство размене или у инвестиционе сврхе, или за приступ роби или услузи. Сматрамо да приватно право не треба да се ослања искључиво на дефиниције које

---

6 Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, Сл. гласник РС, бр. 113/2017 и 91/2019.

7 DIRECTIVE (EU) 2018/843 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU.

дају банкари, макар били и државни. Банкарски сектор види крипто као конкуренцију.

Изузимајући дефиницију Радне групе ЕСВ-а која покрива само традиционалне криптовалуте без покрића као нпр. биткоин и Litecoin, остале горе наведене дефиниције су врло широке. Два елемента се истичу (1) приватна природа добра и (2) употреба криптографије и DLT. Дакле, крипто добро је приватно дигитално добро (средство): а) евидентирано у дигиталној дистрибуираној бази која је заштићена криптографијом, б) независно је од централне банке, ц) користи се као средство размене, у инвестиционе сврхе и за приступ роби или услузи (Houben & Snyers, 2020, p. 17).

У српском праву, „дигитална, односно виртуелна имовина“, означава дигитални запис вредности који се може дигитално куповати, продавати, размењивати или преносити и који се може користити као средство размене или у сврху улагања, при чему дигитална имовина не укључује дигиталне записе валута које су законско средство плаћања и другу финансијску имовину уређену другим законима (ЗДИ, чл. 2, тч. 1). Дефиниција је боља без речи „може“: Дигитална или виртуелна имовина представља дигитални запис вредности који се дигитално купује, продаје, размењује или преноси и који служи као средство размене или за инвестиционо улагање. Реч „може“ уводи елемент неизвесности или опционалности. Избегавањем нејасних израза дефиниције постају универзалне и примењиве у различитим правним ситуацијама. Поред тога, израз „виртуелна имовина“ такође не ваља. Синоними су замишљен, нестваран, прикривен, невидљив, неприметан, тајни, неманифестован, сакривен, забашурен, латентан, што не одговара природи крипто добара. Појам „виртуелно“ се односи на контекст интернет технологије. Тада виртуелно означава нешто што физички не постоји, није опипљиво већ је видљиво захваљујући софтверу.

Реч „дигитални“ је придев изведен из енгл. језика (латински *digitus*: прсти) и односи се на нематеријално својство. Именица „запис“ је појам познат у праву (нпр. запис хартија од вредности), док у ЗДИ има својство атрибута уз именицу „вредност“. Вредност представља економску категорију која се своди на новчани, робни или услужни еквивалент. Када спојимо те три речи као у ЗДИ, добићемо *sui generis* појам „дигитални запис вредности“ (Hrnjak & Kaščelan, 2021, p. 116).

У грађанском облигационом уговорном праву, реч „запис“ се користи у различитим контекстима осим већ поменутих, као нпр. јавнобележнички запис, заложни запис, уговорни запис као писана потврда неформалног уговора који служи као писани доказ о постојању и садржају обавеза

између страна. Такође, и признанице су запис за потврђивање пријема одређене суме новца или неке друге ствари. Све ове врсте записа играју улогу у пружању правне сигурности, за намирење уговорних обавеза, као и у доказивању постојања и садржаја правних трансакција у случају спора.

Није сваки дигитални запис дигитална имовина. ЗДИ указује на „запис вредности“ па га нормативно раздваја од осталих дигиталних записа (Mirković, 2023, p. 22). Међутим, и други дигитални записи имају вредност, нпр. афекциону вредност има албум слика или снимак драге особе која је преминула. Понекад дигитални запис има и објективну, тржишну вредност. На пример, дигитални запис који компромитује одређено лице или открива пословне тајне такође има вредност, на црном тржишту.

Покушавајући да објасни дигитални запис вредности, један аутор пише: „Дигитални запис вредности је електронски формиран и у јавним књигама евидентиран резултат кибернетичке активности са изведеном (деривативном) економском вредности“ (Hrnjak & Kaščelan, 2021, p. 116). Крипто је одредиво, препознатљиво, неновчано, бестелесно добро (Ђурић & Jovanović, 2023, p. 8).

Иако нису материјални део природе, криптовалуте су добро подређено човековој вољи и служе његовим потребама. Подлежу фактичкој власти, будући да једино ималац приватног кључа приступа и располаже криптовалутама повезаним са одговарајућом јавним кључем. Тиме се постиже потребна доза ексклузивности, јер су сва трећа лица искључена. Possessionis physicae није остварива код бестелесних добара, али постоји контрола над добром (Damjanović, 2022, p. 81). Имовински карактер крипто добра потврђује следећа одредба: Пружалац услуга повезаних с крипто имовином примењује одговарајуће методе ради заштите имовинских (својинских) права својих клијената (MICA, преамбула 82).

Постоји непрецизност у ЗДИ: „Портфолио дигиталне имовине је скуп дигиталне имовине у коју одређено лице улаже своја средства“ (ЗДИ, чл. 2, тч. 8). Треба да пише: „скуп у који лице улаже“, јер нема више дигиталних имовина, него разна добра чине имовину једног субјекта.

Да ли треба укључити и валуте из видео-игара? Истраживања сугеришу да се валуте из игара, попут V-Bucks-а у популарној игри Fortnite, такође користе за прање новца стеченог криминалним активностима. Када валуте из игара имају стварну вредност изван игре и преносиве су међу играчима, криминалци их могу користити за пренос вредности или прање нелегалних средстава. На пример, купују V-Bucks нелегалним средствима, а затим их продају по сниженој цени другим играчима на dark web-у или преко друштвених мрежа (Houben & Snyers, 2020, p. 51).

### 3. Уговорне стране према ЗДИ и МСА

Као потенцијалне уговорне стране ЗДИ и МСА дефинишу имаоца, издаваоца, понудиоца и услугодавца, уређујући правне односе између њих.

Ималац је у стању да пребацује крипто са једне на другу адресу. Преносом се испољава фактичко располагање, које представља нужни услов за правно располагање, односно закључење правних послова где је предмет престације крипто (Дамњановић, 2022, п. 81).

Често се у теорији стварног права користе два термина за одређење имовине: ствар и добро. Иако их судска пракса готово не разликује, „добро“ представља било какав ентитет, материјални или нематеријални, који је правно релевантан. Појам добра се не тумачи рестриктивно јер се развојем нових технологија препознају и нова добра. „Добро“ је вербална синтеза за означавање свега што ужива заштиту, без обзира да ли се ради о телесним или бестелесним стварима. Имовина представља економску вредност када се појам „добро“ одражава у економском смислу. Сва економска добра представљају истовремено и правна добра, али је овај правни термин шири и дубљи у односу на економски. Главна карактеристика правног добра јесте његова правна заштита, а не економска вредност (Hrnjak & Kaščelan, 2021, п. 118).

Дигитална имовина је бестелесно добро. Претходно разјашњење појма ствар и добро даје увид у лош избор термина који законодавац користи. Прецизнији термин је „титулар“, јер „ималац“ има логичку претпоставку материјалности. „Титулар“ носи у себи виши степен апстракције, довољан да обухвати и овај облик виртуелне, бестелесне имовине. Титулар симболизује скуп максималних овлашћења која су у одређеном тренутку и одређеном правном систему најшира у погледу неке ствари (Hrnjak & Kaščelan, 2021, п. 118). Аргумент је неубудљив, 300 свакако познаје термин „ималац“.

Колоквијално се каже „Нису твоји кључеви, није твој крипто“. По неким особинама, приватни кључеви су слични хартијама од вредности (финансијским инструментима) на доносиоца. Не захтева се регистрација имаоца или преноса; претпоставља се да је ималац законит; право се признаје особи која инструмент поседује. Ово их разликује од регистрованих инструмената, где се води евиденција о идентитету, а пренос је формалан. Инструменти на доносиоца су практични, али и ризични, јер се лако краду или злоупотребљавају, а њихово коришћење је у многим јурисдикцијама ограничено или подложно строжим условима промета због прања новца и финансирања тероризма. Исто важи и за



крипто кључеве. Губитак хартије, исто као губитак приватног кључа, значи губитак добра.

Циркуларна дефиниција „издавалац је домаће или стране физичко лице, предузетник или правно лице које је издало дигиталну имовину“ (ЗДИ чл. 3, тч. 13) се побољшава када се каже: Издавалац крипто имовине је субјекат који контролише стварање крипто имовине (MICA, преамбула 20). Контрола стварања је пресудна јер утиче на понуду, а самим тим и на вредност крипто добра. Оскудност биткоина и програмирани оптицај су главни аргумент у корист његове вредности. Понудилац је физичка или правна особа или предузетник који јавности нуди крипто имовину (MICA, дефиниције, тч. 13).

## **4. Токени као предмет чинидбе**

### **4.1. Врсте токена**

У односу на старије прописе који дефинишу криптовалуте, ЗДИ И MICA дефинишу и новију врсту криптодобра – токене. Токен у свакодневном говору означава симбол или физички предмет који представља нешто друго, неку вредност или право. На пример, жетон у играоницама или на фестивалима служи као токен уместо правог новца. Иако жетон сам по себи нема велику вредност, он представља право на одређену услугу или активност у одређеном окружењу.

Дигитални токен је врста дигиталне имовине и означава било које „нематеријално имовинско право“ које у дигиталној форми представља једно или више других имовинских права, укључујући и право корисника дигиталног токена да му буду пружене одређене услуге (ЗДИ, чл. 2, тч. 3). Термин „нематеријално“ ствара забуну јер у грађанском праву нематеријална добра немају тржишну вредност (нпр. лична добра). Законодавац заправо мисли на бестелесност токена. Нематеријално имовинско право је оксиморон.

Из економске перспективе, новац има три примарне функције – мерило вредности, средство размене и конзервација вредности. Одређена ствар или роба ефективно функционише као средство размене у промету ако је стандардизована, широко прихваћена, дељива, лако преносива и непотрошна. Биткоин, главна и најзаступљенија криптовалута, испуњава наведене критеријуме, па се и користи као средство размене (Damjanović, 2022, р. 72). Биткоин нема издаваоца, па се на њега не примењује MICA или ЗДИ директно, нпр. правила о издавању на примарном тржишту нису релевантна.

Криптовалуте попут биткоина, Litecoin-а су осмишљене да буду новац, тј. да функционишу као опште средство размене, средство чувања вредности и обрачунска јединица. Оне представљају peer-to-peer алтернативу државном новцу и имају свој матични ВС. Токени, с друге стране, имаоцу нуде одређена економска или управљачка права или му дају нека овлашћења (нпр. приступ услугама). У ширем смислу, они су дигитални приказ интереса у вези са другим добрима, производима или услугама. Токени се емитују и циркулишу на већ успостављеном блокчејну ради акумулације капитала, финансирања startup-ова или развоја иновативних услуга. ВС са најразвијенијим токенима је Ethereum, где се трансакције плаћају матичном криптовалutom ETH. Са друге стране, највреднији ВС – биткоин, нема токене. На његовом ВС циркулише искључиво BTC. Исти токен може постојати на различитим ВС и да има различиту вредност. Да би предмет обавезе био одређен, потребно је одредити не само крипто по броју него и ВС на којем ће реализовати трансакција. Ово је важно јер брзина и трошкови трансакције (гас) зависе од ВС који се користи.

У правној литератури и актима криптовалуте се називају платни токени, токени за размену или валутни токени. Таква терминологија збуњује. Док токени типично имају подлогу у виду неког другог добра, криптовалуте имају вредност невезану за друга добра. Криптовалуте су најранији крипто облик, започет настанком биткоина 2008/2009. Токени представљају другу крипто генерацију (Houben & Snyers, 2020, p. 18).

Токени могу представљати било шта, од физичких објеката до гласачких права унутар свог „екосистема“. Инвестициони токени дају имаоцу управљачка права и дивиденду. BNK токен, на пример, даје недељне провизије у криптовалuti ether (ETH) и издаје се ради прикупљања капитала, слично традиционалним финансијским инструментима. Кориснички токени омогућавају приступ специфичним апликацијама или услугама (Motika, 2022, pp. 21–22). На пример, Golem (GNT) и Filecoin (FIL) омогућују приступ рачунарским капацитетима и складиштење података. Хибридни токени као Crypterium (CRPT) комбинују вишеструке функције, попут плаћања накнада, попусте и учешће у добити, чиме представљају енигму за законодавца (Houben & Snyers, 2020, pp. 21–22).

Кориснички токен је врста крипто имовине која даје приступ роби или услузи коју пружа његов издавалац (MICA, дефиниције, тч. 9). Дobar пример је Basic Attention Token (BAT), децентрализовани, транспарентни рекламни токен заснован на Ethereum ВС. BAT повезује оглашиваче и кориснике поводом оглашавања. BAT је интегрисан у Brave интернет прегледач, дизајниран да побољша приватност и сигурност корисника.

Корисници добијају ВАТ токене за гледање реклама док користе Brave прегледач. Токени се користите за финансирање омиљених сајтова или канала, а такође и за приступ разним премијум садржајима и функцијама унутар Brave прегледача. Концепт покушава да реши неколико проблема традиционалног дигиталног оглашавања, као што су прекомерна изложеност рекламама, нарушавање приватности и неефикасна дистрибуција рекламног буџета. Оглашивачи плаћају кориснике директно токеном, без посредника.

#### **4.2. Стабилни токени**

Стабилни токени имају посебну намену што их сврстава између токена и криптовалута. Будући да су криптовалуте изложене великим флукуацијама курса, тешко могу да замене новац. Стабилни токени су настали с циљем да се превазиђе проблем високе волатилности карактеристичне за традиционалне криптовалуте попут биткоина и Ethereum-а. Стабилни токени одржавају стабилну вредност везујући се за друга добра, нарочито амерички долар. На пример, 1 USDT увек вреди 1 USD. Тиме се омогућава корисницима да без ризика изненадног губитка вредности уживају у предностима дигиталног новца – брзим, сигурним трансакцијама глобалног домаћаја и смањеним трошковима без посредника. Погоднији за свакодневне трансакције, као и за чување вредности, стабилни токени, с обзиром на то да их углавном емитују познати субјекти, пружају већи осећај сигурности, што доприноси њиховом упливу у традиционалне финансијске системе.

За разлику од прве генерације криптовалута које карактерише потпуна децентрализованост и одсуство одговорног издаваоца, стабилни токени су конципирани тако да њихова вредност произлази из потраживања према конкретном субјекту, према резерви имовине или фондовима. Њихова стабилност је осигурана подлогом у виду реалне, ликвидне резерве. На тржишту су познати токени као Tether (USDT), Multicollateral DAI (DAI) и Gemini Dollar (GUSD), присутни на различитим ВС. Они се користе као опште средство размене у промету добара или услуга које пружа неко трећи, а не издавалац. По томе се разликују од корисничких токена, мада границе нису увек оштре.

МІСА дели крипто на три врсте. Прва врста је крипто чија се вредност стабилизује везивањем за само једну службену валуту, врло слично електронском новцу из Директиве 2009/110/ЕЗ. Ова електронска замена за готовину се користити за плаћање, то су токени е-новца. Другу крипто врсту чине токени везани за имовину, што значи да су стабилизовани

неким другим имовинским добром или правом или њиховом комбинацијом, укључујући једну или више службених валута. И коначно, трећу врсту чини крипто који не спада ни у е-токене ни у токене везане за имовину, укључујући корисничке токене (MICA, преамбула 18). Прве две групе, како их одређује MICA, јесу стабилни токени.

Стабилна дигитална имовина је издата с циљем што мањих промена вредности, а „чија је вредност повезана с вредношћу законског средства плаћања или једног или више имовинских права која имају мале промене вредности (нпр. везивање за званичан курс динара или курс стране валуте који је релативно стабилан)“ (ЗДИ, појмови, тч. 38). ЗДИ само дефинише стабилни крипто, али се он после у тексту нигде не помиње. Штавише, скрећемо пажњу на језичку непрецизност ЗДИ која има правни значај. Државни крипто (CBDC) издаје централна банка за плаћање и намирење (Димитријевић, 2021, р. 20). CBDC је електронска новчана вредност коју гарантује централна банка. У ЗДИ пише: „дигитална имовина не укључује дигиталне записе валута **КОЈЕ** су законско средство плаћања“, па следи да је стабилни крипто са подлогом у некој званичној валути искључен. Треба да пише: „дигитална имовина не укључује дигиталне записе валута **КОЈИ** су законско средство плаћања“, јер се ограничење односи на државни крипто, односно законодавац жели да каже да државни крипто није обухваћен појмом дигитална имовина. Дакле, наглашен је приватни карактер крипто добра, што узимамо као критеријум за дефинисање овог појма за потребе грађанскоправне науке.

Ималац стабилног токена је поверилац издаваоца. Имаоци токена везаних за имовину имају трајно право откупа према издаваоцу. Он је дужан да их откупи новчаним средствима једнаке вредности као добро које чини подлогу токена (MICA, преамбула 57). Имаоци токена е-новца имају новчано потраживање према издаваоцу, односно могућност да га уновче по номиналној вредности (MICA, преамбула 67). У пракси је било примера да се право откупа угаси без намирења јер је издавалац неликвидан. Како би се то спречило MICA прописује обавезну резерву.

У погледу сигурности и на основу функционисања постоје различите врсте стабилних токена. Стабилни токени подржани новчаним средствима се издају у замену за новчани депозит код издаваоца, обично правног лица. Издавалац или треће лице гарантује откуп по номиналној вредности. Колатерализовани стабилни токени су посебна категорија која обухвата две подврсте: Off-chain колатерализоване (обезбеђене) стабилне токене подржавају традиционална имовинска добра као што су роба и некретнине. On-chain колатерализоване стабилне токене подржавају друга крипто

добра. Такав колатерал се чува децентрализовано и омогућава већу флексибилност и интеграцију са крипто тржиштима, нпр. Multi-collateral DAI (DAI). Стабилни токени подржани скупом референтних добара као подлогу имају робу, некретнине, државне хартије од вредности и класичне валуте. Њихов механизам стабилизације функционише слично као код инвестиционих фондова (ETF), где имаоци немају директну правну везу са подлогом. Стабилни токени засновани на очекивањима су занимљиви јер њихова вредност није директно подржана имовином, већ се ослања на очекивања корисника у вези са будућом куповном моћи стабилног токена. Њихова вредност проистиче из поверења у њихову дугорочну одрживост (Houben & Snyers, 2020, p. 37).

MICA обликује стабилне токене као финансијски производ унутар Европске уније, прописујући да издавалац мора да буде правно лице регистровано у ЕУ, и забрањује издаваоцима из трећих земаља приступ на тржиште ЕУ. Резерве у виду високо ликвидних финансијских инструмената одржавају се током животног века стабилкоина, а састоје се од средстава за која гарантује држава или друга поуздана институција (Apostolov, 2020). На тржишту доминирају стабилни токени попут Tether (USDT), USD Coin (USDC) и Binance USD (BUSD), који заједно заузимају око 90% тржишног удела и сви су везани за USD. Стабилни токени везани за EUR заузимају мање од пола процента тржишта, мада им MICA отвара пут у будућности. EURT је тренутно водећи стабилни новчић везан за евро, али његов издавалац није из ЕУ. Издаваоци попут Tether-а и Circle-а, и њихови EUR-везани стабилни токени, не испуњавају захтеве MICA, углавном јер су њихове резерве смештене ван ЕУ (Апостолов, 2020, p. 195). Издаваоци најзначајнијих стабилкоина немају седиште у ЕУ, нити је састав резервне имовине у складу са MICA. EURS, као други по величини стабилни новчић везан за евро, издваја се захваљујући свом издаваоцу регистрованом на Малти, чланици ЕУ. Међутим, не може се дефинитивно потврдити да EURS испуњава остале захтева из MICA (Apostolov, 2020, pp. 195–197).

Када су подржани ликвидном резервном имовином, стабилни токени функционишу као средство плаћања и служе као поуздано средство размене или чувања вредности, што је била намена електронског новца из Закона о платним услугама („Сл. гласник РС“, бр. 139/2014 и 44/2018) који у пракси није омасовљен.

### ***4.3. NFT као индивидуално одређена обавеза***

NFT је скраћеница за „Non-Fungible Token“, у преводу „незаменљиви токен“. То дигитално добро представља неко индивидуално одређено право

или доказ о аутентичности јединственог добра, као што је уметничко дело, колекционарски предмет, име домена или виртуелна некретнина. Главна разлика између промета NFT и других крипто врста лежи у њиховој „заменљивости“. Криптовалуте су „fungible“: свака јединица има исту вредност као и било која друга иста јединица. На пример, један BTC вреди као и било који други BTC. Напротив, сваки NFT има јединствену вредност и не може се једноставно заменити другим NFT-ом јер нема универзално утврђену вредност. Трговина NFT токеном стога укључује куповину и продају јединствених, незаменљивих дигиталних добара, док је промет криптовалута више вођен законом понуде и потражње. Вредност NFT зависи од особите наклоности, афекције или естетске вредности. Аналогија са уникатним стварима је прикладна. Пропашћу овог крипто добра обавеза се гаси јер је испуњење постало немогуће, за разлику од стабилног токена где је обавеза генерична.

MICA се не примењује на крипто имовину која је јединствена и незаменељива за другу крипто имовину, укључујући дигиталну уметност и колекционарска добра. Вредност такве крипто имовине зависи од јединствених особина и корисности за имаоца. MICA се не примењује на крипто који представља услугу или физичку ствар која је јединствена и незаменељива (односно индивидуално одређену чинидбу). Јединственом и незаменељивом крипто имовином се такође тргује и она се такође акумулира из шпекулативних разлога. Њена вредност међутим мање зависи од понуде и потражње, а више од посебне наклоности конкретног купца. ЗДИ не помиње NFT.

Појединачни делови (фракције) јединствене и незаменељиве крипто имовине нису јединствени и незаменељиви. Крипто у великим серијама или збиркама индиција је заменљивости. Пуко приписивање јединствене ознаке крипто имовини само по себи није довољно да она постане индивидуално одређена. У том контексту, када процењују и класификују крипто имовину, надлежни органи поступају по принципу „суштина пре форме“ па класификацију одређују карактеристике, а не назив који је издавалац одредио (MICA, преамбула 11). Правна природа крипто добра се одређује према његовим особинама, а не према његовом имену.

## 5. Уговарање крипто услуга

Термин „Корисник дигиталне имовине“ означава физичко лице, предузетника или правно лице које користи или је користило услугу повезану с дигиталном имовином или се пружаоцу услуга повезаних с дигиталном имовином обратило ради коришћења те услуге (ЗДИ, чл. 2,

тч. 35). „Клијент“ је прикладнији термин (видети: МІСА, дефиниције, тч. 39). Клијент је једна уговорна страна, док је услугодавац друга. Пружалац услуга повезаних с крипто имовином је правно лице или предузетник чија је делатност пружање једне или више услуга на професионалној основи, са одговарајућом дозволом (МІСА, дефиниције, тч. 15). ЗДИ круг услугодаваца ограничава искључиво на привредна друштва (ЗДИ, чл. 52)

Крипто услугодавци нуде различите услуге. Прва категорија услуга обухвата управљање платформом за трговање, размену за новчана средства или за другу крипто имовину, чување и управљање крипто имовином, као и пренос у име клијената. Друга категорија услуга обухвата пласирање, извршење налога у име клијената, саветовање и управљање портфолиом. МІСА се не примењује на услуге пружене потпуно децентрализовано без икаквог посредника. Ако крипто имовина нема издаваоца који се може идентификовати, није обухваћена овом уредбом. Међутим, субјекти који пружају услуге у вези са таквим криптом ипак су обухваћени (МІСА, преамбула 22).

Крипто услуге укључују: 1) куповину и продају у име клијената; 2) директну трговину дигиталном имовином за новчана средства или електронски новац; 3) размену једне врсте дигиталне имовине за другу; 4) чување и управљање; 5) помоћ у издавању и дистрибуцији; 6) вођење регистра о заложном праву; 7) прихватање и пренос дигиталне имовине; 8) управљање инвестиционим портфолиом; 9) организовање платформе за трговање (ЗДИ, чл. 3). Код ових услуга крипто јесте предмет чинидбе. Саветодавне услуге повезане с дигиталном имовином (чл. 5 ЗДИ) и пратећи уговори немају крипто као предмет чинидбе, већ се односе на персонализоване препоруке клијенту (МІСА, тч. 24).

Пружалац крипто услуге је дужан да са клијентом закључи уговор који дефинише права и обавезе, уз могућност позивања на опште услове пословања. Уговор садржи изјаву корисника да је упознат са општим условима, а измене морају бити доступне клијентима седам дана пре њихове примене. Уговор се закључује у писаној форми, укључујући електронску форму (ЗДИ, чл. 82).

„Извршавање налога“ значи закључење уговора о продаји у име клијената (МІСА, тч. 21). Када услугодавац извршава налог клијента, а истовремено је друга уговорна страна, јавља се сличност са услугом размене крипто за крипто или крипто за новац. Међутим, при размени крипто за крипто или крипто за новац услугодавац одређује цену. Насупрот томе, при извршавању клијентових налога услугодавац мора водити рачуна о



најбољем могућем резултату за клијента (MICA, преамбула 87). ЗДИ нема аналогу одредбу која забрањује сукоб интереса.

Просечном потрошачу није лако да располаже криптом јер је ризик од губитка због техничке неписмености висок. Услугу преноса пружа услугодатац који у име клијента преноси крипто с једне адресе на другу. Она не укључује валидаторе, чворове или рударе који потврђују трансакције и ажурирају ВС. Уобичајено је да услугодавци нуде пренос у оквиру услуге чувања, управљања или размене. Пренос токена е-новца се сматра платном услугом како је дефинисано у Директиви (ЕУ) 2015/2366 (MICA, преамбула 93). Услуга „прихвата/преноса крипто имовине“ по ЗДИ има сасвим другачије значење што објашњавамо у наставку (ЗДИ, чл. 3, претпоследњи став).

## **6. Правни промет на основу уговора и блокчејн**

### **6.1. Законито тржиште и противправни промет**

Идеја децентрализованог тржишта је да замени традиционалне е-трговинске платформе алтернативом која директно повезује уговорне стране унутар мреже равноправних учесника (peer-to-peer). Примери постојећих примена обухватају међународну трговину, продају, финансијске трансакције, логистичке уговоре везане за увоз, извоз, пратеће услуге уз царину и управни поступак, као и контролу кретања и порекла робе (European Parliamentary Research Service, 2020, p. 27). Децентрализовано тржиште омогућава ефикасно и једноставно кредитирање, издавање гаранција, прекоморско осигурање, електронске сертификате о квалитету, заштиту здравог ланца производње у прехранбеној индустрији (видети: Студије случаја) (European Parliamentary Research Service, 2020, pp. 57–109). Блокчејн омогућава уговарачима који се не познају да сигурно, без обзира на међусобно поверење, размењују дигитална добра директно peer-to-peer путем или преко посредника ако промет обухвата и класичну робу. За то су заслужна три главна конструктивна елемента: (1) peer-to-peer (P2P) мрежа, (2) механизам консензуса и (3) криптографија јавног и приватног кључа (Barbereau & Vodó, 2023, p. 4).

Трансакција с дигиталном имовином означава куповину, продају, прихватање или пренос дигиталне имовине или замену дигиталне имовине за другу дигиталну имовину (ЗДИ, појмови, тч. 34). Како се крипто преноси са једног имаоца на другог? Адреса означава јединствену ознаку (eng. identifier) виртуелног места које садржи податке о одређеној дигиталној имовини. Уникатни низ знакова означава одређене за слање и примање

крипто имовине, попут адресе е-поште или броја банковног рачуна. Адреса је јавни идентификатор на ВС и може се безбедно делити другима. Она представља појединца, организацију или паметни уговор (протокол).

Када је реч о on-chain трансферу крипто имовине, процес се одвија кроз блокчејн за верификацију и регистрацију трансакције. Преносилац има свој приватни кључ, дугачак алфа-нумерички низ, који сваки ималац добије приликом интеракције са ВС. Прималац помоћу свог приватног кључа генерише пријемну адресу и на било који начин је шаље преносиоцу (поруком, диктирањем, сликом, скенирањем QR кода). Преносилац иницира трансакцију уносом пријемне адресе и одређује количину крипто имовине коју шаље (нпр. 0,002 BTC). Приватни кључ служи као дигитални потпис који ауторизује и штити трансакцију. Само зналац приватног кључа може иницирати трансфер средстава, што је фундаментално за сигурност и интегритет сваке трансакције. Након иницирања трансакција се преноси на ВС и подлеже потврђивању од стране рудара или валидатора, зависно од конкретне мреже и протокола. Након што је трансакција забележена у блокчејну, прималац постаје нови ималац. Процес је транспарентан, сигуран и иреверзибилан. Заправо, ВС само бележи (записује) промену да је крипто са прве адресе сада на другој адреси, тј. нови биланс за обе адресе. Важно је да се приватан кључ не изгуби или открије, јер свако ко има приватни кључ контролише крипто. Као награду за одржање система, рудари добијају провизију.

У пракси се дешава да крипто промени власника правним послом, али се та промена не одражава у ВС. Ово је off-chain пренос, без бележења у ВС, на основу писаног или усменог споразума. Предаја приватног кључа на било који начин (нпр. слањем поруке, диктирањем, предајом папира) је довољна да прибавилац располаже „садржајем” адресе. Међутим, крипто остаје и даље под контролом преносиоца, уколико му је кључ и даље доступан, што ствара правну несигурност за прибавиоца. Off-chain промет омогућава пренос неограничене вредности, без икаквог трага о трансакцији и зато је погодан за забрањене уговоре (недопуштен промет).

Посебне side-chain трансакције се одвијају мимо главног блокчејна. Уместо тога, оне се реализују засебним системима под контролом трећих лица (layer 2) или протокола уређених смарт уговорима. Side-chain трансакције подразумевају брзу размену без чекања на потврду мреже и пратећих трошкова карактеристичних за on-chain трансакције. Side-chain трансакције су брже и ефикасније, јер се не чека на рударе или валидаторе главног ланца. Такође, пошто се трансакција не бележи на ВС, степен приватности учесника је виши. Међутим, овакве трансакције захтевају

одређени ниво поверења у трећу страну која управља системом, будући да се ослања на њену способност да сигурно и тачно евидентира промет. Како би се обезбедило извршење оваквих уговора, стране често користе метод где се крипто имовина „закључава“ on-chain док се изван ланца не обави одговарајући пренос или обавеза. Након извршења средства се „ослобађају“.

Платформа за трговање дигиталном имовином је мултилатерални систем (нпр. крипто берза), којим управља организатор платформе. Она омогућава и олакшава спајање интереса трећих лица за куповину или продају дигиталне имовине, и замену дигиталне имовине за другу дигиталну имовину, у складу са обавезујућим правилима организатора, на начин који доводи до закључења уговора (ЗДИ, дефиниције тч. 11).

ЗДИ пружа већу слободу уговарања од МІСА јер одобрава ОТС правни промет. ОТС, скраћеница од „over-the-counter“, представља део тржишта где се трансакције врше директно између две стране, продавца и купца, без посредовања традиционалних крипто берзи или других платформи. Трансакције се договарају и реализују приватно, често уз помоћ друштвених мрежа. То омогућава већу дискрецију, директну преговарачку динамику између страна и трансакције прилагођене специфичним потребама учесника, укључујући велике трансакције које се остварују без значајног утицаја на тржишну цену, што је на отвореној берзи тешко избећи. ОТС уговори су популарни међу институционалним инвеститорима и појединцима који желе дискретне трансакције велике вредности. ОТС трговање дигиталном имовином у РС је дозвољено, за закључивање и спровођење трансакција уговорне стране нису дужне да користе услуге било ког крипто услугодавца (чл. 36 ЗДИ).

Непреносива дигитална имовина није обухваћена дефиницијом крипто имовине (нпр. бодови лојалности трговачких кућа). Дигитална имовина коју прихвата искључиво издавалац и коју из техничких разлога није могуће директно пренети другим имаоцима није обухваћена МІСА (МІСА, преамбула 17). ЗДИ се не примењује на трансакције искључиво у оквиру ограничене мреже лица која прихватају одређену дигиталну имовину (нпр. за одређене производе или услуге или награде), без могућности њеног преноса или продаје (ЗДИ, чл. 6).

Већина законитог промета крипто имовине, а нарочито криптовалута, одвија се на крипто берзама у складу са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. Имаоци обично купују и држе крипто добра као спекулативну инвестицију, а не користе их као средство плаћања за

робу или услуге. Такође, они држе веће суме од имаоца који крипто користе за недопуштене уговоре (Houben & Snyers, 2020, p. 25).

Европска унија касни са прописима који поспешују крипто промет. У Индонезији се криптом тргује на берзи фјучурса (Mulyani et al., 2022, p. 25). У складу с регулативом CoFTRA из 2019. године, крипто имовина се дефинише као дигитално нематеријално добро уређеног креирања нових јединица, без спољашњег утицаја. Оваква дефиниција обухвата и биткоин, који нема издаваоца. У Индонезији се крипто имовина не сме користити као средство плаћања (Mulyani et al., 2022, p. 29).

Противправна (незаконита) крипто тржишта су врло развијена. Недопуштени правни послови укључују куповину и продају добара или услуга ограниченог промета (попут оружја, дроге и фалсификованих докумената) на darknet-у, прање новца, избегавање контроле токова капитала, финансирање тероризма. Украдена крипто имовина обично заврши на нелегалном тржишту и користи се за финансирање даљих криминалних активности. Криминалци често од жртава траже да откуп плате криптом који је немогуће пратити (Monero, XMR). Скоро половина свих годишњих BTC трансакција доводи се у везу са незаконитим прометом. С обзиром на претежни тржишни удео биткоина у односу на сва друга крипто добра, ово је важно запажање. Просечан крипто делинквент учествује у више трансакција од просечног легалног корисника, али су оне ниже вредности. Уместо да држи биткоин за спекулативне сврхе, користи га као средство размене, тј. новац за нелегална плаћања (Houben & Snyers, 2020, p. 26). Управо у нелегалном промету биткоин има сврху због које је и створен, да буде нецензурирано средство за пренос вредности, алтернатива класичном новчаном промету.

Пренос на BC је само *modus acquirendi* и не представља гаранцију да је основ преноса пуноважан – могућа је ситуација где је услед хакерског напада извршен крипто трансфер, када са становишта права основа нема. Стање на блокчејну потенцијално служи као презумпција својине, док се евентуално не оспори доказивањем да правни основ трансакције није настао, није пуноважан или је касније отпао, у складу са правним правилима екстерним у односу на правила криптографске валидације (Damjanović, 2022, p. 82).

## **6.2. Плаћање криптом**

Када уговарач плаћа ствар крипто добром, отвара се питање да ли је у питању уговор о продаји или уговор о размени. Када је крипто противчинидба за услугу, отвара се питање да ли је реч о уговору о делу или неименованом уговору. Иако се у пракси користи као средство

плаћања, већина правних система крипто не признаје као новац. Свакако је реч о двострано обавезујућим уговорима, па за евентуалне правне и материјалне недостатке сходно важе правила уговора о продаји.

На који начин се плаћа виртуелном валутом? Крипто се размењује за крипто или за традиционална добра. Трговци који прихватају крипто **цену исказују у националној валути**, а извршење обавезе зависи од курса криптовалуте на дан преноса (Damnjanović, 2022, p. 73). Када купац испуњава своју обавезу преносом токена е-новца, проблем курса се тиче курса стране валуте која је подлога токenu е-новца. На пример, ако се цена изражена у РСД плаћа са USDT (Tether) онда је релевантан курс динара према долару. Ако се цена намирује стабилним токеном везаним за РСД, практично нема разлике у односу на намирење домаћим новцем.

По ЗДИ, услугу „прихват и пренос дигиталне имовине” крипто услугодавац пружа трговцу тако што од потрошача прихвата одговарајућу вредност дигиталне имовине, која одговара цени продате робе односно пружене услуге, замењује је за одговарајући износ законског средства плаћања и преноси тај износ на одговарајући рачун трговца. Прихватање дигиталне имовине у замену за робу или услуге у трговини на мало врши се искључиво преко пружаоца крипто услуге који има дозволу. Прихватање и пренос дигиталне имовине непосредно са потрошача на трговца је забрањен (ЗДИ, чл. 97). Између купца и продавца – трговца на мало намеће се треће лице, пружалац крипто услуга, иначе је уговор ништав јер је противан принудном пропису. *Argumentum a contrario*, директна продаја између физичких лица, као и између правних лица на велико је дозвољена када се цена намирује криптом. Поред тога, прикладнији назив за услугу описану у чл. 97 ЗДИ је „прихват и размена”, јер трговац на мало уопште не добија крипто.

Решење из ЗДИ у пракси није повољно за трговца на мало. Понудом производа и услуга у размену за крипто, он потенцијално шири круг клијената. Међутим, трговац на мало никада неће бити у прилици да располаже тим криптом, да га држи или користи за даља плаћања. Даље, посредник наплаћује накнаду за пружену услугу, те трговац на мало неће добити пуну цену, већ умањену. Иако дигитална имовина носи са собом велику дозу практичности, ефикасности и ниске трошкове, овим решењем су те предности махом анулиране, а саме трансакције су закомпликоване. Позитивно је свакако што се између наших и страних компанија наплата за производе и услуге може вршити дигиталном имовином без посредника (Мундрић, 2023).

ЗДИ на посредан начин спречава крипто да постане пандан новцу. Један аутор закључује да криптовалутне шеме не могу да постану мера вредности производа и услуга у промету, и тиме постигну једну од основних функција новца, иако се користе као средство размене, чиме се смањују одређени негативни ефекти по привреду и правне субјекте (Damnjanović, 2022, p. 93). За токене е-новца овај аргумент не стоји.

Плаћање криптом, уместо евром, сузбија и европски законодавац. Нарочито је важно да се процене и прате трансакције намирене токенима везаним за имовину када се они користе као средство размене, нарочито када се ради о плаћању дугова, укључујући трансакције с трговцима. Њих треба разликовати од трансакција ради улагања. Штавише, ако се токени везани уз имовину употребљавају у великој мери као средство размене на подручју с јединственом валутом, издаваоци су дужни да смање своју активност. Токен везан уз имовину користи се великој мери као средство размене ако просечан број дневних трансакција премашује 1 милион, а њихова дневна агрегатна вредност је 200.000.000 EUR (MICA, преамбула 61). Другим речима, такви токени угрожавају монетарни суверенитет државе и стабилност тржишта. Дакле, законодавац је нарочито сумњичав када се новчана обавеза намирује криптом, док благонаклоно гледа када се крипто користи као инвестиционо добро. У домаћем праву забрањен је сваки крипто промет у трговини на мало, без обзира на обим и вредност, што је несразмерно ограничење слободе уговарања. У Јапану, закон о платним услугама признаје крипто имовину као начин плаћања, без ограничења у погледу поседовања и трговања (Mulyani et al., 2022, p. 30).

Сва плаћања, наплате и преноси у динарима у вези са трансакцијама с дигиталном имовином обављају се у складу с прописима којима се уређују платне услуге, док за плаћања, наплате и преносе у девизама у вези са дигиталном имовином важе прописи о девизном пословању (ЗДИ, чл. 12). Без одговарајуће оградe, ова одредба важи и за промет између физичких лица, што је несразмерно ограничење.

Биткоин се *de facto* користи као новац, њиме се купују добра и пробављају услуге, уз ограниченост на круг лица која га прихватају. Реалне потребе уговорних страна и суштина њихових уговорних односа налажу да криптовалуте треба у приватно-правном смислу третирати као новац (Damnjanović, 2022, p. 79). Овај закључак стоји нарочито када се ради о токенима е-новца.

Правно гледано, криптовалуте (прве генерације) не представљају новац. Не важи државна теорија о новцу, јер нису уређене законом, нити у већини држава имају статус законског средства плаћања. Такође, нису новац по

психо-социолошкој теорији, јер нису постигле нужан степен генералне прихваћености. Међутим, то не спречава да се поимају као средство плаћања за потребе приватног права (Damjanović, 2022, p. 79). Уколико је ово тачно за крипто прве генерације тј. криптовалуте, онда нема дилеме када су у питању токени е-новца (стабилни токени).

Плаћање, односно испуњење новчане обавезе могуће је извршити криптом, али само уколико је тако изричито или прећутно уговорено између страна. Стога, не може се сматрати да је реч о испуњењу ако је првобитно била уговорена новчана обавеза, већ о замени испуњења (*datio in solutum*) (Damjanović, 2022, p. 76).

Међутим, уколико је иницијално договорено да се у замену за робу другој уговорној страни пренесе одређени износ биткоина, из изложеног схватања да крипто није новац, следи да је реч о уговору о размени. Наиме, уговор о размени претпоставља размену добара без посредства новца, и почива на комплементарности потреба уговарача. Супротно, код уговора где је предмет престације једног уговарача средство размене, уговарач прихвата одређену количину заменљивих ствари, које се не могу директно конзумирати, уместо добра које задовољава специфичне и непосредне потребе. Код средства размене наглашена је заменљивост, једна јединица има идентична својства и вредност као и свака друга јединица. Ствари у комерцијалном промету не могу у пуном обиму да постигну функцију средства размене иако се за ту сврху користе, јер су ипак намењене за конзумацију, која им неминовно следује. Дакле, суштинска разлика између уговора о продаји и уговора о размени лежи у заменљивости и непотрошности средства размене – ове особине се јављају код уговора о продаји, а недостају код уговора о размени (Damjanović, 2022, pp. 77–78). Биткоин (узимамо га као пример јер је најзначајнији крипто) испуњава услове да буде средство размене, што указује на продају више него на размену.

Иако биткоин карактеришу наведене особине, према садашњем стању у упоредном и српском праву, једино уговарањем новчане обавезе уговор се може правно оценити као продаја, што даље подразумева одређене правне последице. На пример, код продаје у привреди цена се претпоставља према законским критеријумима, док код уговора о размени предмет обавезе мора бити експлицитно одређен. Такође, продавац је у повољнијем положају, с обзиром да су новчане обавезе доносиве. Дужник обавезе преноса крипто добра из уговора о размени дужан је да гарантује мирну и корисну државину на ствари која се размењује, што није случај са дужником новчане обавезе (Damjanović, 2022, p. 78). Са друге стране,



док доношење готовине могу да прате физичке потешкоће и ризици, оне се приликом намирења криптом не јављају јер се трансфер одвија online, на ВС. Ова дилема између продаје и размене је углавном од теоријског значаја. Иначе, уговор о размени је вероватно најзаступљенији уговор када се ради о крипто промету, имајући у виду да се на организованим мењачницама претежно мења стабилни крипто за криптовалуте и обрнуто. Дакле ради се о размени „крипто за крипто.“ У великом броју случајева курс криптовалута се и не изражава према званичној валути, него као пар BTCUSDT или ETHUSDT.

Схватање по којем продаја за крипто представља размену није у складу са намером уговарача, нити са природом њиховог односа имајући у виду да нема комплементарности потреба. Уколико одређена ствар функционише као средство размене између уговарача, неприродно је са становишта приватно-правног режима, ценити је према томе да ли је издата од стране државе (Дамњановић, 2022, р. 78). Прихватајући овај аргумент, идемо још даље, те у закључку оспоравамо да се појам крипто добра из јавног права намеће грађанскоправном промету и науци.

### **6.3. Крипто као предмет продавчеве обавезе**

Крипто се продаје на примарном и секундарном тржишту. „Издавање крипто имовине“ по ЗДИ је продаја на примарном тржишту (Мирковић, 2023, р. 26), као и у МІСА. Јавна понуда је обавештење у било којем облику и било којим средствима, којим се пружа довољно информација о условима понуде како би потенцијални имаоци одлучили о куповини. (МІСА, тч. 12.) Пласирање је стављање крипто имовине на тржиште за купце, у име или за рачун понудиоца (МІСА, тч. 22).

Размена крипто имовине за новчана средства значи закључење уговора о куповини или продаји са клијентима у замену за новац (МІСА, тч. 19). Размена крипто имовине за другу крипто имовину значи закључење уговора о куповини или продаји са клијентима у замену за другу крипто имовину уз употребу властитог капитала (МІСА, тч. 25). Дакле, чак се и размена крипто за крипто означава као продаја.

Крипто имовина није бесплатно понуђена ако купци морају доставити или се обавезују да ће доставити личне податке у замену за ту крипто имовину или ако понудилац од потенцијалних имаоца прими било какву накнаду, провизију, новчане или неновчане користи (МІСА, чл. 4). Појам псеудобесплатности обрадили смо раније (Цветковић, 2016).

По ЗДИ, дигитална имовина настаје издавањем (емисијом) и кибернетичком активношћу тј. рударењем (Hrnjak & Kaščelan, 2021, p. 116). Дигитална имовина се стиче правним послом са крипто услугодавцем (деривативно) и независно од њега – рударењем. Рударење је оригинарно стицање крипто добара, улагањем сопствених средстава у ВС инфраструктуру. Рударење је одређено као „стицање дигиталне имовине учествовањем у пружању услуге рачунарског потврђивања трансакција у информационим системима који се односе на одређену дигиталну имовину“ (чл. 2, тч. 36). Рударење је дозвољено, али се на рударе не примењује ЗДИ. Рудари крипто добрима могу слободно располагати било коришћењем услуга које нуде крипто услугодавци, било трансакцијама на ОТС тржишту (чл. 6 ЗДИ).

#### **6.4. Токенизација**

Крипто токенизација је процес претварања имовинског права или друге вредности у дигитални токен ради трговања на ВС. Токенизација омогућава да се различита добра, од некретнина и уметничких дела до акција компанија и права интелектуалне својине претворе у дигиталне токене ради куповине, продаје, преноса или размене у блокчејн окружењу (Sandner, 2023). Питање је наравно колико такав промет производи дејство у стварном свету, тј. какво је његово правно дејство, нарочито када су токенизована недигитална добра за чији се промет тражи одређена форма или дозвола.

Токенизација има одређене предности. Повећава се ликвидност имовине која је иначе тешко преносива. Расте доступност јер се омогућује ширем кругу инвеститора да учествују у промету иначе доступном само великим инвеститорима или специјализованим фондовима. Добро токенизацијом постаје дељиво, што значи да купци могу купити само мали удео, слично куповини акција предузећа на берзи. Евидентирање промета на блокчејну обезбеђује транспарентност и неизбрисиву евиденцију која олакшава праћење кретања добра (порекло).

Крипто токенизација представља мост између традиционалних финансијских тржишта и блокчејн технологија, отварајући могућност за напредак у промету добара. По једном мишљењу, ЗДИ је усмерен ка токенизацији (Мундрић, 2023). У даљим истраживањима повезаћемо токенизацију са легитимационим папирима и знацима из чл. 256 и 257 ЗО.

## 7. Закључак

Када се приватно право ослања на дефиниције које дају органи јавне власти (законодавац), посебно у контексту крипто добара у ширем смислу, долази до неке врсте сукоба интереса. Овај сукоб произлази из чињенице да централне банке и банкарски сектор уопште, који има значајан утицај приликом доношења прописа из ове области, често види крипто добра као директну конкуренцију. Традиционалне финансијске институције су мотивисане да обликују дефиниције крипто имовине на начин који ограничава или успорава њен развој и прихватање, како би заштитиле своје пословне моделе и тржишну доминацију. Мада постоје одређени јавни интереси који оправдавају поменута ограничења када су у питању криптовалуте, сматрамо да је за корисничке токене либерализација нужна.

С обзиром на овај потенцијални сукоб интереса, ослањање приватног права искључиво на дефиниције које нуде правници не-цивилисти рађа правне норме које не одражавају стварну природу и потенцијал крипто добара. Такав приступ ограничава иновације и раст крипто тржишта, што није у интересу реалног сектора привреде и ширег друштва. Стога је важно да се у обликовању правних дефиниција узму у обзир различити интереси и перспективе, укључујући крипто индустрију, као и независне правне стручњаке. Тиме се осигурава да регулатива буде праведна, уравнотежена и да подстиче здрав развој у овој области.

Израз “дигитална имовина” из ЗДИ није адекватан јер је преширок. У дигиталне записе спадају нпр. обични текстуални документи, слике, музички записи или други облици дигиталних података без тржишне вредности. Дигитални записи су регулисани и другим специфичним законима, нпр. одређене врсте дигиталних вредносних папира, дигитални здравствени записи, дигитални идентификатори и слично. Право заштите потрошача већ је дефинисало дигитални садржај (Николић & Цветковић, 2014), дигиталне услуге као и робу са дигиталним елементима. Дигитални садржај се испоручује, купује, продаје и преноси електронски, али није крипто, иако по тој особини улази у дефиницију дигиталне имовине из ЗДИ. У приватном праву, имовина означава скуп материјалних права и обавеза конкретног правног субјекта. Када је пасивна страна имовине већа него актива, имовина је негативна. Израз “дигитална имовина” дозвољава само позитивну страну имовине.

Зато је адекватнији израз “крипто добро”, дефинисано преко два елемента: (1) приватна природа добра и (2) употреба криптографије и DLT. Тиме се искључују дигитални записи мимо ВС, као и државни крипто CBDC. Уместо рогобатне синтагме “пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином”

поменуте у ЗДИ преко 90 пута, боље је “крипто услугодавац”, чиме пропис постаје јасан и читак. Исто важи и за израз “услуга повезана с дигиталном имовином” поменуто 230 пута. Боље је “крипто услуга”.

ЗДИ дефинише стабилну дигиталну имовину, али је појам функционално објашњен у МИСА. Дуг од  $n$  токена е-новца је по вредности идентичан дугу од  $n$  новчаних јединица валуте за коју је токен везан. Услед ограничења јавноправне природе следи да се ипак не ради о новчаној обавези иако је намера уговорних страна продаја. Накнада изражена нпр. у USDT није ништа друго до цена изражена у УСД.

Ипак, испуњење ове чинидбе је скопчано уз неке додатне ризике у односу на испуњење новчане обавезе. Први ризик је повезан са волатилношћу крипто тржишта; иако су стабилни токени дизајнирани да одржавају константну вредност, постоји ризик од флукуација које утичу на стварну вредност токена. Други ризик је техничке природе; ВС мрежа на којој функционише токен може претрпети пад или техничке проблеме, што омета или одлаже трансакције. Осим тога, постоје и сигурносни ризици, укључујући могућност хакерских напада или губитка приступа токenu због заборављених лозинки или компромитованих приватних кључева. На крају, постоје и регулаторни ризици, будући да правни оквир који се односи на крипто још увек није у потпуности развијен и стандардизован, што ствара правну неизвесност у погледу признавања и третмана оваквих трансакција.

Закон о дигиталној имовини као и МИСА третирају крипто као нову врсту инвестиционог добра. Међутим, у правном промету крипто је предмет чинидбе облигационих уговора и независно од намере да се инвестира. Зато су одредбе ових прописа само посредно корисне за облигационо уговорно право као правну дисциплину. Додуше, одредбе о слободном ОТС трговању и слободном располагању крипто добрима добијеним рударењем недвосмислено говоре да се ради о пуноважним уговорима у смислу њихове допуштености. У пракси се крипто користи као средство размене без посредника између уговарача, слободно од било какве цензуре. ОТС уговори су апстрактни, не види се зашто уговарачи размењују крипто, што значи да су погодни за прикривање недозвољених правних послова.

Чинидба која гласи на крипто је *даре*, иако се ради о бестелесном добру. То је позитивна обавеза, што значи да је накнадно испуњење након доцње могуће, и да застарелост тече након истека рока доспелости. У облигационом праву, да би обавеза била пуноважна, предмет чинидбе треба да је одређен или одредив. Када обавеза гласи на NFT, реч је о индивидуално одређеној обавези, што значи да постоји ризик пропасти. Када обавеза не гласи на

NFT, односно када се ради о заменљивом токњну, реч је у генеричкој обавези и важи *genera non perunt*. Крипто обавеза је одређена уколико је познат број обрачунских јединица и назив токњна, односно уникатни идентификатор код NFT. Поред тога, потребно је одредити и ВС трансакције, с обзиром на то да ризици и трошкови трансакције могу бити значајно различити међу мрежама.

### Литература и извори

Apostolov, A. (2020). The Future of Stablecoin in Europe Under the Markets in Crypto-Assets Regulation (mica): The Framework for Off-Chain Asset- Backed Digital Currencies. *International Scientific-Practical Journal "ELS,"* 191–201.

Barbureau, T., & Bodó, B. (2023). Beyond financial regulation of crypto-asset wallet software: In search of secondary liability. *Computer Law & Security Review*, 49, 105829. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105829>

Damnjanović, N. (2022). Pravna priroda kriptovaluta. *Harmonius*, 11(1), 71–96.

Ђурић, Ђ., & Јовановић, V. (2023). New Regulation of Digital Assets for Future Business – Case of Serbia. *Agora International Journal of Juridical Sciences*, 17(1), Article 1. <https://doi.org/10.15837/aijjs.v17i1.5742>

European Parliamentary Research Service. (2020). *Blockchain for supply chains and international trade*. Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2861/957600>

Houben, D. R., & Snyers, A. (2020). *Crypto-assets—Key developments, regulatory concerns and responses*.

Hrnjak, T., & Kaščelan, B. (2021). O Nekim Pitanjima Digitalne Imovine U Pravnom Poretku Srbije. *Pravo, Ekonomija i Menadžment u Savremenim Uslovima LEMIMA*, 111.

Mirković, P. (2023). Digital assets: A legal approach to the regulation of the new property law institute. *Pravo - Teorija i Praksa*, 40(suppl), 17–31. <https://doi.org/10.5937/ptp2300017M>

Motika, Ž. (2022). How “digital” is the new Serbian Law on Digital Assets? *Pravni Zapisi*, 13(1), 93–112. <https://doi.org/10.5937/pravzap0-38132>

Mulyani, S., Mariyam, S., & Le, H. H. T. (2022). Legal Construction of Crypto Assets as Objects of Fiduciary Collateral. *Law Reform*, 19(1), 25–39.

Sandner, P. (2023, October 15). Liechtenstein Blockchain Act: How can nearly any right and therefore any asset be tokenized based.... *Medium*. <https://philipp->

sandner.medium.com/liechtenstein-blockchain-act-how-can-nearly-any-right-and-therefore-any-asset-be-tokenized-based-389fc9f039b1

Van Der Linden, T., & Shirazi, T. (2023). Markets in crypto-assets regulation: Does it provide legal certainty and increase adoption of crypto-assets? *Financial Innovation*, 9(1), 22. <https://doi.org/10.1186/s40854-022-00432-8>

Димитријевић, М. Б. (2021). Алтернативне дигиталне валуте у међународном монетарном праву: Global stablecoins. *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Nišu*, 60(93), стр. 13–27.

Мундрић, М. (2023, April 10). Dve godine Zakona o digitalnoj imovini: Dok se web3 razvija, regulativa u Srbiji stagnira. *Netokracija.rs*. <https://www.netokracija.rs/zakon-o-digitalnoj-imovini-izmene-i-dopune-203689>

Николић, Ђ. Л., & Цветковић, М. (2014). Дефиниција и правна природа дигиталног садржаја. *Pravo i Privreda*, 51(7/9), стр. 54–70.

Цветковић, М. (2016). Уговор о коришћењу туђих рачунарских ресурса. *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Nišu*, 55(72), стр. 183–200.

Mihajlo Cvetković, LL.D.,  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

**CRYPTO AS AN OBJECT OF CONTRACTUAL OBLIGATION  
UNDER THE REGULATION ON MARKETS IN CRYPTO ASSET  
(MICA) AND THE DIGITAL ASSETS ACT (DAA)**

**Summary**

*The paper examines the legal status and treatment of crypto assets in the context of contractual obligations. The analysis begins by considering the evolution from cryptocurrencies to crypto-goods, with special reference to definitions and terms used in the context of private law transactions. Then, the author focuses on the contractual parties under the EU Regulation on Markets in Crypto Asset (MiCa, 2023) and the Serbian Digital Assets Act (DA Act, 2020), where crypto-assets are predominantly treated as investment assets. Special attention is given to e-money tokens in the context of monetary obligations, as well as to Non-fungible tokens (NFTs) that have not yet been covered by regulations. The paper also refers to the contracting of crypto services, exploring how contractual relationships are formed and regulated, and elaborating on legal transactions based on contracts within the blockchain environment and tokenization. In conclusion, the paper draws attention to the problematic terminology used in the Serbian Digital Assets Act (2020), stating that the term “digital asset” (srb. “digitalna imovina”) is too broad and inadequate, and proposes the term “crypto asset” (srb. “kripto dobro”) which is defined through two key elements: the private nature of the good and the use of cryptography within the Digital Ledger Technology (DLT). This paper correlates the general theory of contract law and nominate contracts when the contractor’s performance is in crypto.*

**Keywords:** crypto, sale, NFT, token, contractual legal transaction, obligation.





**Carmen Oana Mihăilă, LL.D.,**

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Oradea, Republic of Romania

**Mircea Mihăilă, PhD (Comp.Sc.),**

University Lecturer,

Faculty of Electrical Engineering and Information Technology,

University of Oradea, Republic of Romania

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

10.5937/zrpfno-48197

UDK: 621.397.4:004.8:[347.77:342.738

Рад примљен: 12.12.2023.

Рад прихваћен: 15.12.2023.

## **VIDEO SURVEILLANCE AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE: HOW DOES IT AFFECT PRIVACY AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS?**

**Abstract:** *The protection of individual privacy is increasingly questioned in the context of today's high-tech video surveillance by using superior technologies, such as Artificial Intelligence (smart cameras and video surveillance systems, biometrics and facial recognition) which is capable of analyzing a huge amount of data, identifying links between that data and de-anonymizing them. Technology is synonymous with evolution. Yet, the advantages of using new technology are combined with great risks. The use of video cameras for surveillance raises important privacy issues. Biometric remote identification can only be performed under certain safeguards, in the context of a justified interest and with respect for the principle of proportionality. In recent years, facial recognition technology has become increasingly widespread, and highly controversial, as it is omnipresent (at airport check-in lines, police departments, pharmacies, etc.). While it may add a sense of security and comfort for businesses implementing it, such technology has been widely criticized by privacy advocates, especially for its built-in racial bias and potential for abusive use. "Real-time" biometric identification of individuals in public-accessible spaces for law enforcement purposes is seen as highly intrusive on the rights and freedoms of the individuals concerned, but it also evokes a sense of constant surveillance and indirectly discourages the exercise of freedom of assembly and other fundamental rights. Another important issue is the use of video surveillance in a context where it can cause problems in terms of intellectual property.*

---

\* mejl

\* mejl

*The unauthorized use of recordings may affect confidential business operations. Trade secrets and confidential information are often an essential part of a company's intellectual property portfolio. Thus, companies have to take extra steps to ensure that images captured by cameras are stored securely and accessible only to authorized personnel. Cameras can capture images of artistic works, performances, exhibitions, and uncontrolled access can lead to infringement of copyright and related rights. As captured videos can be uploaded to platforms, such use of intellectual property can lead to copyright infringement, especially when the video entails the use of copyrighted material without the owner's permission, which constitutes an infringement of intellectual property rights.*

**Keywords:** *video surveillance, facial recognition technology, Artificial Intelligence, intellectual property, General Data Protection Regulation (GDPR).*

## 1. Introduction

The aim of the EU is “to create a single European data space [...] where both personal and non-personal data, including sensitive commercial data, are secure and businesses also have easy access to an almost infinite amount of high-quality industrial data [...]” (EC, 2020a: 4)<sup>1</sup>. In this objective, we may observe multiple advantages but we cannot ignore the possible risks. In the context of today's very efficient high-tech video surveillance by using superior technologies, the protection of the private life of an individual is increasingly called into question. Technology is synonymous with evolution. Yet, when it comes to using new technologies, such as Artificial Intelligence (smart cameras and video surveillance systems, biometrics and facial recognition), the advantages may come together with great risks.

Digital technologies are essentially a tool of social control, with individuals becoming increasingly transparent (De Gregorio, 2022: 217). Given the fact that **personal data** and sensitive information can be captured through video surveillance, the systems must comply with the regulations imposed by the General Data Protection Regulation (GDPR)<sup>2</sup>. Artificial Intelligence (AI) can analyze a

---

1 European Commission/EC (2020a). *A European strategy for data*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2020)66, Brussels, 19.02.2020; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0066>

2 The General Data Protection Regulation (2016): Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (GDPR), JO L 119, 4.5.2016; <https://gdpr-info.eu/>

huge volume of data, identify the links between these data, de-anonymize them, and thus create great risks. The use of video cameras for surveillance raises important privacy issues. When using AI technologies, the way data subjects express their free and informed consent is clearly questionable, given that the data controller cannot transparently explain the purpose of the data processing and the data subject does not know what risks he/she is exposed to (Paal, 2022: 297)<sup>3</sup>. In case of absence of consent, the right to be informed to consent to data processing and to have access to the stored data are almost non-existent. In this context, the limitation of these rights must be well justified, whereas the obligation of the responsible operator to implement adequate technical and organizational measures to comply with data protection is essential.<sup>4</sup>

Another important aspect of video surveillance is related to interference with **intellectual property**. In the modern era, video monitoring (video-conferencing, social media, etc.) is present in homes, businesses, public institutions or public places as an important tool in daily life. Yet, there is an increased concern about the abusive use of video recordings for purposes such as invading a person's privacy or spying on employees. Another problem that can affect video monitoring systems is **computer piracy**. To address all these issues, additional security measures are needed to ensure encryption, passwords, and controlled access.

Unauthorized use of these recordings may affect confidential business operations (plans, prototypes). Trade secrets and confidential information are often an essential part of a company's intellectual property portfolio. That is why companies find themselves in a position to take extra measures to ensure that the images captured by the cameras are stored securely and accessible only to authorized personnel. Cameras may capture images of artworks, performances, exhibitions, and uncontrolled access may result in infringement of copyright and copyright-related rights. Captured videos can be uploaded to platforms, and this use of intellectual property can lead to copyright infringement, especially when the video uses copyrighted material without permission. Using video record-

---

3 The processing of personal data is lawful only if the data subject has given consent, which means that the person must give consent for one or more specific purposes. In this context, there is probably no way for the controller to know or predict for which purposes personal data will be processed by autonomous and self-learning artificial intelligence systems (Paal, 2022: 297).

4 Art. 25 para. (2) of GDPR (2016): "The controller shall implement appropriate technical and organisational measures for ensuring that, by default, only personal data which are necessary for each specific purpose of the processing are processed. That obligation applies to the amount of personal data collected, the extent of their processing, the period of their storage and their accessibility. In particular, such measures shall ensure that by default personal data are not made accessible without the individual's intervention to an indefinite number of natural persons".

ings without the owner's permission may constitute a violation of intellectual property rights. Regarding the ownership of video recordings, in principle, the one who makes the recording is the owner of copyright on it. Yet, if a person is hired to make the video, the employer may own the copyright. Moreover, if the video recording captures images of other people, their right to privacy must be taken into account.

As early as 2005, when the Article 19 Data Protection Working Party (WP)<sup>5</sup> drafted a document on the applicability of data protection in the field of intellectual property, attention was drawn to the relationship between the two branches and the need to implement measures to protect the rights and legitimate interests of intellectual property rights holders against alleged fraud. The document addresses the digital rights management (DRM), including the legitimate use of technologies for the purpose of protecting works (e.g. DRM may provide for identifying persons accessing legally protected information: songs, software, etc.), but also the possibilities available to copyright holders to enforce their rights against individuals suspected of copyright violation. On the other hand, the document addresses the DRM, which could be detrimental to the processing of personal data of natural person. In applying data protection principles to digital rights management, there is a growing gap between the protection of individuals in the offline and online worlds, especially given the widespread tracking and profiling of natural persons (WP, 2005: 3).

The EU Directive no. 2019/790 on Copyright and related rights in the Digital Single Market<sup>6</sup> states that "any processing of personal data under this Directive should be carried out with respect for fundamental rights, including the right to respect for private and family life and the right to protection of personal data set out in Articles 7 and 8 (respectively) of the Charter, and must be in compliance with Directive no. 2002/58/EC and Regulation (EU) no. 2016/679" (Preamble § 85). Art. 28 of the Directive even has the marginal title "Protection of personal data". Specialists in the field of data protection appreciate that this Directive offers a new framework, adapted to technical developments on the personal data protection (Şandru, 2019: 21-31).

---

5 Article 29 Data Protection Working Party/WP (2005). Working document on data protection issues related to intellectual property rights, WP 104, 18 January 2005 (the Working Party set up under Article 29 of Directive 95/46/EC, Directorate E (Services, Copyright, Industrial Property and Data Protection) of the European Commission, Internal Market Directorate-General, Brussels, 2005; [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2005/wp104\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2005/wp104_en.pdf))

6 Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, **Official Journal of the EU**, L 130, 17.5.2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

In Romania, surveillance systems can be installed in open spaces (streets, national roads), provided that they are mounted in visible places, and it is forbidden to hide them. Article 6 § 1c) of the GDPR stipulates that the processing is necessary in order to fulfil a legal obligation incumbent on the operator. In this context, Article 2 of Romanian Law 333/2003 on the protection of objectives, goods, values and persons<sup>7</sup> provides that “ministries and other specialized bodies of central and local public administration, autonomous administration, national companies and societies, national institutes of research and development, companies regulated by Law no. 31/1990, republished, with subsequent amendments and additions, regardless of the nature of the social capital, as well as other organizations that hold assets or values of any title, referred to in this law as units, are obliged to ensure their protection” (Article 2 § 1 of Law 333/2003).

According to Romanian legislation, there are several types of operators that have the legal obligation to install CCTV, including *inter alia* loan institutions in the category of banks, companies specialized in currency exchange, units profiled for activities with jewellery made of metals or precious stones, arms and ammunition stores, pawnshops, fuel stations, gambling halls and premises, institutions of public interest (Article 68 of Methodological norms of 11 April 2012 for the implementation of Law no. 333/2003 on the protection of objectives, goods, values and persons).

Under Law no. 190/2018 on measures to implement Regulation (EU) 2016/679<sup>8</sup> on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, commercial companies have the right to install video surveillance cameras, but only if they can prove that other methods were ineffective and did not allow the proper functioning of the business. According to Decision no. 301/2012<sup>9</sup> on the approval of the Methodological Norms for the application of Law no. 333/2003, which refers to the security of goods and people, commercial companies that have surveillance cameras are obliged to display warning signs regarding their presence. If the video images

---

7 Romanian Law 333/2003 on the protection of objectives, goods, values and persons, with subsequent additions and amendments, *Official Gazette of Romania*, no.189/18 March 2014; <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/156432>

8 The Romanian Law no.190/2018 on measures to implement Regulation (EU)2016/679 of the E. Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repeal of Directive 95/46/CE (GDPR), *Official Gazette* no. 651/2018; <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/203151>

9 Government Decision no. 301 of 11 April 2012 on the approval of the Methodological Norms for the application of Law no. 333/2003, *Official Gazette* no. 335/17 May 2012, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/138059>

are used for the purpose of processing sensitive data such as biometric data, the operator shall apply Article 6 (lawfulness of processing) and Article 9 (processing of special categories of personal data) of the GDPR.

In Law no. 363/2018 on the protection of natural persons regarding the processing of personal data by the competent authorities for the purpose of prevention, discovery, investigation, prosecution and combating of crimes or the execution of punishments, educational and safety measures, as well as regarding the free circulation of these data<sup>10</sup>, the processing of biometric data is prohibited, with some exceptions: a) if the processing is expressly provided by the law; b) if it is necessary to prevent an imminent danger at least to life, bodily integrity or health of the person concerned or of another natural person; or c) if it refers to personal data that is openly made public by the data subject, with the adoption of appropriate measures to protect the rights, freedoms and legitimate interests of the data subject (Articles 10 and 11 of Law no. 363/2018).

According to Decision no. 174 of 18 October 2018<sup>11</sup>, operators are obliged to carry out an impact assessment on the protection of personal data. Thus, the **Data Protection Impact Assessment (DPIA)** is mandatory, particularly in case of “[...] e) large-scale processing of personal data through innovative use or the implementation of new technologies, especially if the respective operations limit the ability of data subjects to exercise their rights, such as the use of facial recognition techniques to facilitate access to different spaces” (Article 1 of Decision no. 174 of 18 October 2018). Although the use of these technologies can be perceived as effective, the EDPB Guidelines 3/2019 on processing personal data through video devices (§73)<sup>12</sup> note that operators must first assess the impact on fundamental rights and freedoms and consider less invasive means to achieve the legitimate aim of processing (EDPB, 2020:19).

The use of biometric data and in particular facial recognition entail heightened risks for data subjects’ rights. It is crucial that recourse to such technologies

---

10 The Romanian Law no. 363/2018 on the protection of natural persons regarding the processing of personal data by the competent authorities for the purpose of prevention, discovery, investigation, prosecution and combating of crimes or the execution of punishments, educational and safety measures, as well as regarding the free circulation of these data, *Official Gazette* no. 13/7 January 2019, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/209627>

11 Decision no. 174 of 18 October 2018 on the list of operations for which a personal data protection impact assessment is obligatory, National Supervisory Authority for the Processing of Personal Data, *Official Gazette* no. 918/31 October 2018, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/206331>

12 European Data Protection Board/EDPB (2020). Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices, 29 Jan. 2020; [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_201903\\_video\\_devices.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices.pdf)



takes place with due respect to the principles of lawfulness, necessity, proportionality and data minimisation as set forth in the GDPR. Whereas the use of these technologies can be perceived as particularly effective, controllers should first of all assess the impact on fundamental rights and freedoms and consider less intrusive means to achieve their legitimate purpose of the processing.

## 2. Video surveillance: Benefits greater than risks?

Facial recognition has evolved from face detection to the implementation of sophisticated methods: face segmentation, shape or texture description (Onufreiciuc, 2020: 95-103). In the early days of facial recognition technology (in 1990s), university researchers photographed volunteers to develop their algorithms. Later, they accessed cameras from campuses or cafes, or even photos posted online. In 2014, *Yahoo* announced “the largest public multimedia collection ever published” (a dataset of 100 million photos and videos) (Thome, Shamma, Friedland, Elizalde, Ni, Poland, Borth, Li (2016: 3)).<sup>13</sup> However, users were not notified that their photos and videos were included in the dataset (although the photos were not shared directly but as links via American hosting service for images and video). In 2015, over four million Flickr photos were used in creating a database called Megaface to help test and refine facial recognition algorithms (*New York Times*: Hill, Krolik, 2019).<sup>14</sup>

Video surveillance, i.e. “systematic automated monitoring of a specific space by optical or audio-video means” (EDPB, 2020:5), is considered to be in accordance with the law only if there is a **legitimate interest of the operator/controller or a third party**, unless the interests or rights and freedoms fundamental rights of the data subject prevail over these interests.<sup>15</sup> The legitimate interest must not be fictitious or speculative but must be real and up to date (WP, 2014:24).<sup>16</sup> The GDPR stipulates that the processing and collection of personal data shall be legal,

---

13 Thome, B., Shamma D.A, Friedland G., Elizalde B., Ni K., Poland D., Borth D., Li L-J. (2016). YFCC100M: The New Data in Multimedia Research, *Communications of the ACM*, vol. 59|no.2|Feb. 2016; Retrieved 22 March 2023 from <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/2812802>; <https://arxiv.org/pdf/1503.01817v2.pdf>

14 *The New York Times*: Hill, K., Krolik, A. (2019). How Photos of Your Kids Are Powering Surveillance Technology, *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/interactive/2019/10/11/technology/flickr-facial-recognition.html>

15 Article 6 §1f) of GDPR: “Processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child [...]”.

16 Article 29 Data Protection Working Party (2014): Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, WP 217, 9 April 2014; [https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp217\\_en.pdf](https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp217_en.pdf)

transparent and fair, and that the data shall be collected for a specific purpose, so that individuals have the right to access and control their data (Preamble § 39 GDPR). Therefore, individuals must be informed about the presence of the cameras and their purpose. If they are smart cameras, which are not visible, the persons concerned must be informed in detail about the monitored places (EDPB, 2020:28). Thus, there should be warning signs, a link to a website detailing surveillance information, a phone number, or a map of the application.<sup>17</sup>

The provisions of Article 5 (§ 1) of the GDPR contain obligations regarding the legality, fairness and transparency of data processing, compliance with and compatibility with determined, explicit and legitimate purposes, the principle of data minimization, accuracy, limitation of storage, integrity and confidentiality of data. In this context, a data protection impact assessment procedure (DPIA procedure) is necessary because, according to Article 35 (§ 1) and recitals 89 and 91 of the GDPR, the use of a new technology “in accordance with the achieved level of technological knowledge” may trigger the need to carry out a DPIA procedure.

Article 22 of the GDPR also stipulates in that “the data subject has the right not to be subject to a decision based exclusively on automatic processing, including profiling, which produces legal effects concerning the data subject or similarly affects him to a significant extent”. Therefore, a natural person cannot be transformed into a simple object of computer-assisted programs (Paal, 2022: 293). It remains to be seen how the complex processes involved in AI can be explained.

Data collected by video cameras must be stored securely and deleted when no longer needed. Individuals have the right to access their data, and video recordings cannot be used without consent for purposes other than those originally intended. The EC Communication *A European Data Strategy* (EC, 2020a:20) states that individuals “can be empowered to be in control of their data through tools and means that allow them to decide at a granular level” how their data can be used (“personal data spaces”).<sup>18</sup> Under Article 13(§ 2 f) GDPR, in order to ensure fair and transparent data processing, controllers must provide data subjects

---

17 Similarly, when individuals interact with an AI system, or when their emotions or characteristics are recognised by automated means, individuals must be made aware of these circumstances, unless AI is used by law to detect, prevent, investigate and prosecute criminal offences. (Title IV(Art. 52)-Transparency obligations for certain AI systems, EP/EC Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (*Artificial Intelligence Act*) and amending certain Union legislative acts, COM(2021)/0106(COD)/206; Brussels, 21.4.2021).

18 “This could be supported by strengthening individuals’ right to data portability under Article 20 of the GDPR, giving them more control over who can access and use automatically generated data, for example through stricter interface requirements for real-time data access

with further information about the presence of automated decision-making.<sup>19</sup> The strategy also envisages effective access to justice, liability of operators, and compensation for sustained damage or harm (EC, 2020b: 22).<sup>20</sup>

In the European Union, the use of **facial recognition technology** is governed by rules on data protection, privacy, fundamental rights and non-discrimination. *Facial recognition* is “the automatic processing of digital images containing the faces of individuals for the purpose of identifying, authenticating/verifying or classifying those individuals” (WP, 2012a: 2).<sup>21</sup> Facial recognition technologies are biometric technologies, starting from the simple detection of the presence of a face in an image to the verification, identification and classification or more complex classification of people (Buolamwini, Ordóñez, Morgenstern, Learned-Mill, 2020: 2-6). To be used in a face recognition system, a face must be photographed by a camera or photo camera, or recorded by a video camera (Buolamwini *et al.*, 2020: 9). Although facial recognition algorithms have advanced a lot in recent years, facial recognition systems can generate errors (at least at the current level, algorithms are prone to errors, especially in difficult environments such as poor lighting or crowded spaces); thus, they generate high risks and affect fundamental rights.

**The collection and analysis of biometric data** by facial recognition software, for the purpose of identifying a person, may represent an interference with the rights to privacy and data protection, as envisaged in Articles 7 and 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU)<sup>22</sup>. Article 7 CFREU stipulates that “every person has the right to respect for private and family life, home and the secrecy of communications”. Article 8 (§1) of the CFREU and Article 16 §1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) regulate every person’s right to the protection of personal data concerning him/

---

and by introducing mandatory machine-readable formats for data from certain products and services, e.g. data from smart home appliances or smart wearable devices”(EC, 2020a:20).

19 Article 13 §2(f) of the GDPR envisages that such information should include “the existence of automated decision-making, including profiling, referred to in Art. 22(1) and (4) and, at least in those cases, meaningful information about the logic involved, as well as the significance and the envisaged consequences of such processing for the data subject.”

20 European Commission/EC (2020b). *White paper on Artificial Intelligence: European approach to excellence and trust*, 19.2.2020, COM(2020)65, [https://commission.europa.eu/system/files/2020-02/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_en.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2020-02/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf)

21 Article 29 Data Protection Working Party (2012a). “*Opinion 02/2012 on facial recognition in online and mobile services*”, 00727/12/EN, WP 192, Brussels, 22 March 2012 (2), Retrieved 1 March 2023 from <https://www.pdpjournals.com/docs/87998.pdf>.

22 The Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU), Official Journal of the European Communities C 2000/C 364/01); [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)

her. Similarly, Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR) ensures the right to respect for private and family life.<sup>23</sup> As shown in the GDPR, “the processing of personal data should be designed to serve mankind. The right to the protection of personal data is not an absolute right; it must be considered in relation to its function in society and be balanced against other fundamental rights, in accordance with the principle of proportionality. This Regulation respects all fundamental rights and observes the freedoms and principles recognised in the Charter as enshrined in the Treaties, in particular the respect for private and family life, home and communications, the protection of personal data, freedom of thought, conscience and religion, freedom of expression and information, freedom to conduct a business, the right to an effective remedy and to a fair trial, and cultural, religious and linguistic diversity” (Preamble § 4 GDPR).<sup>24</sup>

This right must be balanced with other fundamental rights, according to the principle of proportionality. Article 52 of the CFREU also requires that “any restriction of the exercise of the rights and freedoms recognized by this charter must be provided by law and observe the substance of these rights and freedoms. By observing the principle of proportionality, restrictions may be imposed only if they are necessary and only if they effectively respond to the objectives of general interest recognized by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others”. The jurisprudence on these issues may be illustrated by some cases of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU).<sup>25</sup>

---

23 In *Gaughran v. the United Kingdom* (Appl. no 45245/15, Judgment 13.02.2020), the ECtHR has ruled that the implementation of facial recognition tools, using photographs captured during a person’s arrest and subsequently stored in a police database interferes with the right to respect for private life under Article 8 ECHR. The Court pointed out that keeping photographs of an arrested person for an indefinite period is a violation of the same right. (ECtHR case: *Gaughran v. the United Kingdom*, Appl.no 45245/15, Judgment 13.02.2020, Strasbourg, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-12731%22%5D%7D>); accessed on 5 March 2023

24 See: CJEU case: *Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert* Joined cases C-92/09 and C-93/09, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 November 2010, para. 48.

25 Under Article 8, personal data protection plays a fundamental role in an individual’s exercise of the right to respect for private and family life. Domestic law must provide adequate guarantees to prevent any use of personal data that might be incompatible with the Article 8 guarantees (ECtHR case: *S. and Marper v. the United Kingdom*, Appl. no 30562/04, Strasbourg, Dec. 2008, para. 103).

In *Digital Rights Ireland*, the CJEU has invalidated Directive 2006/24 (of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, 2006 O.J. (L 105) 54), which is no longer in force, on the grounds that it infringes fundamental rights to privacy and data protection. The Directive obliged telecom and Internet service

Article 8 (§2) of the ECHR specifies the conditions in which there may be an interference with the exercise of the protected right. In order to be justified, the interference must be “in accordance with law”, must pursue a “legitimate aim”, and must be “necessary in a democratic society”. Any interference must be justified by a legitimate aim, and the reasons justifying the interference must be relevant and sufficient.<sup>26</sup> As previously shown, when the fundamental right to private life interferes with the right to protection of personal data, the analysis of the balance of proportionality must be done,<sup>27</sup> and it is important that the fundamental rights are not called into question (Brkan, 219: 864-883).

The Protocol (no.223/2018) amending the CoE Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (108/1981)<sup>28</sup> emphasizes that the purpose of the Convention is to protect every person, regardless of his/her nationality or residence, with regard to the processing of personal data, thus contributing to respect for fundamental human rights and freedoms and, in particular, the right to private life/privacy (Article 2 of Protocol 2018).<sup>29</sup>

---

providers to retain data on their users: name, address, date, time, duration and type of communication, as well as the IP addresses of internet service users. (CJEU case: *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*, joined Cases C-293/12 and C-594/12, Judgment of the Court (Grand Chamber), 8 April 2014).

In the case *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*, the CJEU ruled that mass surveillance measures compromise the essence of the fundamental right to privacy, stating that “regulation which allows public authorities to access the content of electronic communications on a general basis must be regarded as undermining the substance of the fundamental right to respect for private life as guaranteed by Article 7 of the Charter” (CJEU case: *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*, Request for a preliminary ruling from the High Court (Ireland), C-362/14, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015, para. 94).

26 Council of Europe/European Court of Human Rights (2022). *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence*, 31 August 2022, Retrieved 7 March 2023 from [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_8\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf)

27 As the CJEU has already stated: “two separate rights are here invoked: a classic right (protection of privacy under Article 8 ECHR) and a more modern right (the data protection provisions of Convention No 108). Similar rights are identified respectively in Articles 7 and 8 of the Charter. The Court has recognised the close link between the fundamental rights to privacy and the right to data protection” (CJEU case: *Volker und Markus Schecke and Eifert GbR and Hartmut Eifert*, joined cases C-92/09 and C-93/09, Opinion of Advocate General Sharpston, 17 June 2010, para. 71).

28 Council of Europe/CoE (2018). Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (108/1981), Council of Europe, CETS No. 223, Strasbourg, 10.X.2018; <https://rm.coe.int/16808ac918>

29 In Romania, the 2018 Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data was ratified by Law no. 290/2021,

The European Court of Human Rights has shown that “the rapid development of increasingly sophisticated techniques that allow, among other things, facial recognition and facial mapping techniques to be applied to people, to photos of people, makes their photography, as well as the storage and the possible diffusion of the resulting data, problematic” (ECtHR, 2020: 86).<sup>30</sup>

In the case *Antović and Mirković v. Montenegro*,<sup>31</sup> the ECtHR considered that there had been a violation of Article 8 of the Convention, finding that the camera surveillance did not comply with the law. The application was filed by two professors at the School of Medicine, who said that the surveillance was illegal and that they had no effective control over the collected information. The domestic courts rejected a claim for damages, finding that privacy was not at issue because the halls where the applicants taught were public spaces. Noting that private life can include professional activities, the ECtHR held that the surveillance by cameras constituted an interference with the applicants’ right to private life. In another case, *Bărbulescu v. Romania*<sup>32</sup>, the ECtHR held that there was a violation of Article 8 of the Convention, finding that the Romanian authorities did not adequately protect the plaintiff’s right to respect for his private life and correspondence. The plaintiff complained that his employer’s decision to fire him after monitoring his electronic communications and accessing their contents was based on a violation of his privacy rights. He had not been informed of the nature or extent of the monitoring, nor of the degree of intrusion into his private life and correspondence. In the case *Peck v. the United Kingdom*,<sup>33</sup> a footage filmed in a street where the plaintiff was cutting his veins was released. The images were filmed using a closed-circuit television camera (CCTV) installed by the local council and have been posted in several articles about the positive impact of CCTV cameras and subsequently on TV shows about crime in the UK. The Court established that Article 8 of the Convention was violated because the disclosure of the records by the city council was not accompanied by sufficient safeguards and constituted a disproportionate and unjustified interference in

---

*Official Gazette of Romania*, no.1171,10 December 2021.

30 ECtHR (2020). “*Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights, Data protection*”, 31 August 2022, 86; [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Data\\_protection\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Data_protection_ENG)

31 ECtHR case: *Antović and Mirković v. Montenegro*, Application no 70838/13 Judgment 28 November 2017. (See: ECtHR Factsheet: *Personal data protection*, December 2022, p.14; [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs\\_data\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_data_eng)).

32 ECtHR case: *Bărbulescu v. Romania* Application no 61496/08, Judgment 5 September 2017. (ECtHR Factsheet, 2022: 12)

33 ECtHR case: *Peck v. the United Kingdom*, Application no 44647/98, Judgment 28 January 2003; <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-687182-694690%22%7D>



the applicant's private life. The Council did not seek the plaintiff's consent when it released these photographs.

In 2020, the Human Rights Council (HRC) adopted Resolution A/HRC/44/L.11 on "The Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development" (2020),<sup>34</sup> through which the HRC condemned the use of facial recognition technology alongside other digital tracking tools. In 2021, the HRC adopted Resolution 47/23 on "New and Emerging Digital Technologies and Human Rights" (2021),<sup>35</sup> which obliged the High Commissioner to convene an expert consultation on "the relationship between human rights and technical standard-setting processes for new and emerging digital technologies" (OHCHR, 2023).<sup>36</sup> Among the proposed issues was the influence of technical standards for new and emerging digital technologies, related risks and opportunities or common obstacles to the effective integration of human rights considerations into technical standard-setting processes for new and emerging digital technologies. As experts point out, the protection of private life and access to personal data are "two complementary notions that have evolved as inclusion and understanding, which were permanently under the impact of technological innovation and easier access to information, especially the information transmitted in electronic format" (Manescu, 2020: 102-114).

### 3. Artificial Intelligence (AI) and real-time surveillance

Elaborating on the AI Strategy for Europe (EC, 2018a),<sup>37</sup> the European Commission attempted to define the concept of Artificial Intelligence (AI) and presented a coordinated plan to promote the development and use of AI in Europe (EC, 2018 b).<sup>38</sup>

---

34 UN Human Rights Council (HRC): Resolution A/HRC/44/L.11 on "The Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development", 13 July 2020; <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G20/178/26/PDF/G2017826.pdf?OpenElement>

35 UN Human Rights Council (HRC): Resolution 47/23 on "New and Emerging Digital Technologies and Human Rights", 13 July 2021, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/192/18/PDF/G2119218.pdf?OpenElement>

36 OHCHR (2023). Call for inputs: The relationship between human rights and technical standard-setting processes for new and emerging digital technologies - Report of the High Commissioner for Human Rights, 30 June 2023; <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2023/call-inputs-relationship-between-human-rights-and-technical-standard-setting>

37 European Commission (2018a). "Artificial Intelligence for Europe", Communication from the Commission COM(2018) 237, Brussels, 25.4.2018; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>

38 European Commission (2018b). "Coordinated Plan on Artificial Intelligence", Communication from the Commission to the E.Parliament, the European Council, the Council, the European



*Artificial Intelligence (AI)* refers to systems that exhibit intelligent behaviours by analyzing their environment and take action, with some degree of autonomy, to achieve specific goals (EC, 2019: 46).<sup>39</sup> AI systems can be based solely on software, acting in the virtual world (e.g. voice assistants, image analysis software, search engines, voice and facial recognition systems), or AI can be embedded in hardware devices (e.g. advanced robots, autonomous vehicles, drones or applications for the Internet of Things) (EC, 2018a:1). *Deep learning* is today the dominant approach to facial detection and analysis, and algorithms are routinely trained to learn and extract facial features and properties from large datasets (EP, 2021a: 2).<sup>40</sup>

Video surveillance using AI is capable of **remote identification through facial recognition**.<sup>41</sup> Biometric data capture, matching and identification all happen without significant delays. These include not only instant identification but also limited short delays to avoid circumvention (Art. 3 (37) of the Proposal for the *Artificial Intelligence Act*, 2021). Facial recognition technology can compare digital facial images to determine if they are of the same person. *Live facial recognition technology* implies comparing images obtained from video cameras (CCTV) with images from databases. Peoples' facial images are recognizes as a

---

Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2018) 795, Brussels, 7.12.2018; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0795>  
 39 “Artificial intelligence (AI) systems are software (and possibly also hardware) systems designed by humans that, given a complex goal, act in the physical or digital dimension by perceiving their environment through data acquisition, interpreting the collected structured or unstructured data, reasoning on the knowledge, or processing the information, derived from this data and deciding the best action(s) to take to achieve the given goal. AI systems can either use symbolic rules or learn a numeric model, and they can also adapt their behaviour by analysing how the environment is affected by their previous actions” (European Commission/EC (2019). High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: “*Ethics guidelines for trustworthy AI*”, 8 April 2019, 46. Retrieved 20 March 2023 from <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>).

40 European Parliament (2021a). *Regulating facial recognition in the EU*, by T.Madiega and H.Mildebrath, European Parliamentary Research Service/EPRS, PE 698.021, September 2021, Retrieved 20 March 2023 from [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/698021/EPRS\\_IDA\(2021\)698021\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/698021/EPRS_IDA(2021)698021_EN.pdf)

As stated in the EP/EC Communication *A European strategy for data* (2020), “the volume of data produced in the world is growing rapidly, from 33 zettabytes in 2018 to an expected 175 zettabytes in 2025” (EC, 2020a: 2).

41 *Remote biometric identification* can be defined as “AI system intended for the identification of natural persons at a distance through the comparison of a person’s biometric data with the biometric data contained in a reference database, and without prior knowledge whether the targeted person will be present and can be identified, irrespectively of the particular technology, processes or types of biometric data used” (Recital 8 of Proposal for the *Artificial Intelligence Act*, COM/2021/206, 2021).

form of sensitive data (FRA, 2019:1).<sup>42</sup> Yet, facial images do not refer to simple photographs, as provided for in Recital 51 of the GDPR.<sup>43</sup> Images will constitute biometric data when they are processed through specific technical tools that allow the unique identification or authentication of a person (CoE, 2021:3).<sup>44</sup> *Emotion recognition systems* are defined as “AI systems whose purpose is to identify or infer the emotions or intentions of individuals based on their biometric data” (Art.3(34) *Proposal for the Artificial Intelligence Act*, 2021).

**Biometric data**<sup>45</sup>, which are considered sensitive data<sup>46</sup>, can thus be collected and used. The GDPR prohibits the processing of biometric data for the unique

---

42 FRA/EU Agency for Fundamental Rights (2019). “*Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement*”, Retrieved 20 March 2023 from [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2019-facial-recognition-technology-focus-paper-1\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-facial-recognition-technology-focus-paper-1_en.pdf)

43 Preamble §51 of the GDPR: “The processing of photographs should not systematically be considered to be processing of special categories of personal data as they are covered by the definition of biometric data only when processed through a specific technical means allowing the unique identification or authentication of a natural person”.

44 Council of Europe/CoE (2021). *Convention 108: Guidelines on Facial Recognition*, T-PD(2020)03rev4, Directorate General of Human Rights and Rule of Law, Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 28 January 2021, 3; <https://rm.coe.int/guidelines-on-facial-recognition/1680a134f3>

45 Article 4 (§14) of the GDPR stipulates: “*biometric data* means personal data resulting from specific technical processing relating to the physical, physiological or behavioural characteristics of a natural person, which allow or confirm the unique identification of that natural person, such as facial images or dactyloscopic data.” Directive EU/2016/680 or Regulation EU/2018/1725 contain a similar definition (Art. 3(18) Regulation EU/2018/1725 of the E.Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation EC/No 45/2001 and Decision No.1247/2002/EC, OJ L 295, 21.11.2018, 39-98).

46 Facial images fall into the special category of personal data, designated as sensitive data. Thus, EU data protection law provides for enhanced protection and additional safeguards compared to other personal data (FRA, 2019: 5).

identification of a natural person,<sup>47</sup> with some exceptions.<sup>48</sup> As noted by the Article 29 Data Protection Working Party experts, facial recognition technology may be used for identification, authentication/verification and categorisation purposes, by relying on: 1) biological/physical properties, physiological or behavioural characteristics, unique traits or repeatable action (WP 2012a:4)<sup>49</sup>, such as: fingerprint verification, fingerprint image analysis, iris recognition, retina analysis, face recognition, hand pattern contour, ear shape recognition, body odour detection, voice recognition, DNA pattern analysis and sweat pore analysis, etc), and 2) behaviour-based techniques measuring one's conduct (e.g. analysing handwritten signatures, keystroke analysis, patterns indicating subconscious thoughts, movements, walk, talk, etc. (WP 2012b: 4).<sup>50</sup>

AI and real-time surveillance are important for prevention and security purposes. The rule-based video surveillance, and especially facial recognition technology, can help law enforcement bodies classify data and find missing people; they can also be used in identity theft investigations, etc. "AI-powered cameras are not limited to public surveillance, but also engage in intelligent analytics" (*Security Boulevard*: Zola, 2020).<sup>51</sup>

47 Art. 9 para. (1) of GDPR prescribes: "Processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation shall be prohibited." According to Article 22(2) and (4) of the GDPR, automated decision-making, including profiling, must not be based on sensitive data, and the operator is obliged to ensure measures to safeguard the data subject's rights, freedoms and legitimate interests.

48 The European Parliament Resolution of 25 March 2021 on a *European strategy for data* (2021/C 494/04) recalls that the processing of special categories of personal data under Article 9 of the GDPR is in principle prohibited, with certain strict exceptions, which include specific processing rules and the obligation to conduct a data protection impact assessment; it also highlights the potentially disastrous and irreversible consequences of wrongful or unsecure processing of sensitive data for the individuals concerned (§33). (EP Resolution of 25 March 2021 on a *European strategy for data* (2020/2217(INI)/(2021/C 494/04), O.J. EU C 494/37, 8.12.2021; [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2021.494.01.0037.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2021.494.01.0037.01.ENG))

49 Article 29 Data Protection Working Party (2012a). *Opinion 02/2012 on facial recognition in online and mobile services*, WP 192, Brussels, 22 March 2012, [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp192\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp192_en.pdf)

50 Article 29 Data Protection Working Party/WP (2012b). *Opinion 3/2012 on developments in biometric technologies*, WP 193, Brussels, 27 April 2012, Retrieved 26 March 2023 from <https://www.pdpjournals.com/docs/87998.pdf>

51 *Security Boulevard*: Zola (2020). AI Surveillance in a Post-Pandemic World, by A. Zola, Security Bloggers Network, 10 June 2020, <https://securityboulevard.com/2020/06/ai-surveillance-in-a-post-pandemic-world/>

In spite of many advantages, the use of these advanced technologies can lead to abuses and the limitation of fundamental freedoms. The EC *White Paper on Artificial Intelligence* states that AI involves “a number of potential risks, such as opaque decision-making, gender-based or other kinds of discrimination<sup>52</sup>, intrusion into our private lives or use for criminal purposes” (EC, 2020b:1). The EC *Proposal for the “Artificial Intelligence Act”* (2021) also points out that AI systems which are used for general purposes by or on behalf of public authorities for assessing social behaviour of natural persons may lead to discriminatory outcomes and exclusion of certain groups. They “may violate the right to dignity and non-discrimination, as well as the values of equality and justice” (Preamble § 17). The use of AI-powered technology may adversely affect fundamental rights and freedoms, including freedom of speech, assembly, religion, privacy, the rights of the child (due to their high vulnerability), human dignity, equality, democracy and the rule of law (Preamble § 15-18). Some “high-risk AI systems” may also have a negative impact on people’s safety (EC, 2021:13-14).

It should be noted that, at this legislative stage, the GDPR only marginally addresses the implications of AI for data protection (Paal, 2022: 291). If we look at Article 5 GDPR, for example, in terms of *data transparency* in AI processes, it is hard to believe that data can be transparently collected or easily accessed (Paal, 2022: 292-293). Even in case of legitimate aims, which should be clearly communicated to data subjects, the aims may be incompatible with the actual purpose of AI technologies.<sup>53</sup> The data storage period must also be limited in time, “ensuring that the period for which personal data is stored is strictly limited to the minimum” (Preamble § 39 GDPR); it is in conjunction with Article 17 §1 of the GDPR: “the targeted subject has the right to obtain from the operator the deletion of personal data concerning him, without undue delay.” Yet, we have to ask whether AI technology can still be developed if the storage period is limited in time?

The *Proposal for the “Artificial Intelligence Act”* (2021) states that “the use of AI systems for the **“real-time” biometric identification** of natural persons in publicly accessible spaces for the purpose of law enforcement is considered par-

---

52 It has been reported that facial recognition technology produced errors when it was used on people of color, which can lead to discrimination. Some AI facial analysis software shows biases based on gender and race, showing low errors in sex determination for lighter-skinned men but high errors in sex determination for darker-skinned women (Buolamwini, Gebru, 2018: 1-15). Browne asserts that “surveillance is both a discursive and material practice that reifies boundaries, borders, and bodies around racial lines, so much so that the surveillance of blackness has long been, and continues to be, a social and political norm” (Browne, 2015: 10).

53 Yet, imposing legitimate aim restrictions will inhibit the development and use of AI, preventing companies from experimenting with their algorithms or trying new uses for existing data. (Wallace, Castro, 2018:14).

ticularly intrusive in the rights and freedoms of the persons concerned, to the extent that it may affect the private life of a large part of the population, evoke a feeling of constant surveillance and indirectly discourage the exercise of freedom of assembly and other fundamental rights. In addition, the immediacy of the impact and the limited opportunities to carry out further checks or corrections in relation to the use of such systems operating in real time entail increased risks for the rights and freedoms of persons targeted by law enforcement activities” (Preamble §18). These systems may only be used in case it is necessary to achieve a substantial public interest: in case of searching for missing children or potential victims of crime; in case of threats to the life or physical safety of natural persons or a terrorist attack; in case detection, location, identification or prosecution of the suspected persons or perpetrators of criminal offences envisaged in the Council Framework Decision 2002/584/JHA<sup>54</sup>, if those criminal offences are defined in the law of the Member State and punishable by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least three years (Preamble §19).<sup>55</sup> Yet, the Member States are free to decide whether they wish to implement the exceptions in their national legislation and ban the use of real-time facial recognition systems in publicly accessible spaces for law enforcement purposes (Article 5 § 1d) of the Proposal for the “Artificial Intelligence Act” 2021).

Directive (EU) 2016/680<sup>56</sup> also establishes that “[...] the processing of biometric data for the unique identification of a natural person [...] is authorized only when it is strictly necessary and subject to adequate guarantees for the rights and freedoms of the data subject, and only when: a) it is authorized by Union law or internal law; b) it is necessary to protect the vital interests of the data subject or of another natural person, the respective processing refers to data that is made publicly available by the data subject” (Article 10 of Directive (EU) 2016/680).

Biometric facial recognition technologies are increasingly used to identify, classify, track individuals by both public and private entities. In recent years, they have become more widespread and more controversial, popping up everywhere

---

54 See: Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, the Council of the European Union, (OJ L 190, 18.7.2002, p. 1);

55 The custodial sentence threshold of at least 3 years indicates that the offence should be serious enough to justify the possible use of “real-time” remote biometric identification systems (Preamble §19 of the Proposal for “the Artificial Intelligence Act”, 2021).

56 Directive (EU) 2016/680 of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, O.J. EU, L 119/89, 4.5.2016; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680>

(from airport check-in lines to police departments and pharmacies). However, while it may add a sense of security and convenience to businesses deploying it, the new technology has been widely criticized by privacy advocates for its built-in racial bias and potential for abuse. Machine learning, accompanied by the analysis of large amounts of data, makes these operations even more risky.

The AI Global Surveillance Index shows the results of empirical research on AI surveillance use in 176 countries worldwide. The data show that at least 75 out of 176 countries globally (43%) are actively using AI technologies for surveillance purposes (Feldstein, 2019:7). The common surveillance tools are: smart city/safe city platforms (56 out of 75 states), facial recognition systems (64 out of 75 states), and smart policing (53 out of 75 states) (Feldstein, 2019:16). Liberal democracies are major users of AI surveillance. The index shows that 51% of advanced democracies are deploying AI surveillance systems to monitor borders, to catch potential criminals, to monitor citizens for inappropriate behaviour, to weed out terrorist suspects from crowds (Feldstein, 2019: 10). States with authoritarian systems and low levels of political rights are investing heavily in AI surveillance techniques (Feldstein, 2019:8). Governments in autocratic/semi-autocratic countries are more prone to abuse AI surveillance than governments in liberal democracies (Feldstein, 2019:2).

The overall mission of a smart city is to optimize the operational efficiency and quality of municipal and government services and drive the economic growth while improving the quality of life by using smart technology and data analytics (TechTarget, 2020).<sup>57</sup> By using AI, the images captured for surveillance purposes can be analyzed quickly and action can be taken in real time. Some studies note that AI technologies can help reduce crime by 30 to 40% and reduce response times for emergency services by 20 to 35% (*SmartCitiesDive*: Teale, 2018); others report on the use of AI technology in smart cities: facial recognition and biometrics (84%), in-car and body cameras for police (55%), drones and aerial surveillance (46%), crime reporting and emergency apps (39%), etc. (Deloitte, 2021: 131).<sup>58</sup> The global video surveillance market is currently worth approximately \$45.5 billion, growing at a compound annual growth rate of 10.4% to reach \$74.6 billion by 2025 (*Security Boulevard*: Zola, 2020). As city surveillance is the dominant application of surveillance infrastructure, the global video

---

57 TechTarget (2020). Smart City; July 2020; <https://www.techtarget.com/iotagenda/definition/smart-city> (accessed 30 March 2023).

58 Deloitte (2021). Urban Future with a Purpose; <https://www.deloitte.com/content/dam/assets-shared/legacy/docs/perspectives/2022/deloitte-urban-future-with-a-purpose-study-set2021.pdf>



surveillance market is expected to grow from USD 53.7 billion in 2023 to the projected USD 83.3 billion by 2028 (MarketsandMarkets, 2023).<sup>59</sup>

Facial recognition technologies are already used for different purposes, including detecting emotions. Wales used this technology during the UEFA Champions League in 2017. The German police used facial recognition technology during the G20 summit in Hamburg (2017). The French police tested this technology by using volunteers during the 2018 carnival in Nice (FRA, 2019:11-12). Elaborate AI-powered technologies were also used in EU project *iBorderCtrl* (2016-2019), aimed at testing an automated border-control system at the EU external borders (in Hungary, Greece, Latvia, Poland, Spain, UK) by integrating facial recognition, lie-detection and other technologies (FRA, 2019: 8; EC, 2018).<sup>60</sup> At the outset of the Covid-19 pandemic, France used AI to monitor the subway/metro system to ensure passengers are wearing protective masks, not in order to identify and punish the non-abiding citizens but to generate anonymous data to help the authorities anticipate the likelihood of future infection outbreaks (*The Verge*:Vincent, 2020).<sup>61</sup> In France, facial recognition technology was also tested in two high schools to help security guards prevent intrusion by strangers or identity theft (EP, 2021a:37). Spain uses facial recognition for surveillance at airports (to improve border control and security) and bus stations (to prevent petty crime and vandalism); recently, a supermarket chain *Mercadona* has stated using it to detect people who have been given a restraining order or banned by the court from entering the supermarket premises (EP, 2021a:38). Great Britain, Hungary and the Czech Republic also use facial recognition systems at their airports and in the streets to preserve the public order, road safety, identify criminals, etc. (FRA, 2019:3). During the Covid-19 lockdown, Russia used tens of thousands of facial recognition cameras and digital passes on cell phones to track citizens and keep them in quarantine (*BBC*, 2020).<sup>62</sup> The UK Gambling Commission allowed the use of facial recognition systems to keep track of players, monitor those moving around gambling sites and control addiction (Onufreiciuc,

---

59 MarketsandMarkets (2023). Video Surveillance Industry worth \$83.3 billion by 2028, Press release, <https://www.marketsandmarkets.com/PressReleases/global-video-surveillance-market.asp>

60 EC (2018). *Smart lie-detection system to tighten EU's busy borders* (press release), 24 October 2018, accessed 30 March 2023 <https://ec.europa.eu/research-and-innovation/en/projects/success-stories/all/smart-lie-detection-system-tighten-eus-busy-borders>

61 *The Verge* (2020). France is using AI to check whether people are wearing masks on public transport, by J. Vincent, 7 May 2020, <https://www.theverge.com/2020/5/7/21250357/france-masks-public-transport-mandatory-ai-surveillance-camera-software>

62 *BBC* (2020). Coronavirus: Russia uses facial recognition to tackle Covid-19, 4 April 2020; <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-52157131>



2020: 95-103). Kyrgyzstan, India, Israel, the USA or Australia are also among the countries that have implemented facial recognition and AI-assisted surveillance systems in public spaces (EP, 2021a:32).

In Romania, the Police implemented the project “Development of the facial identification and recognition system (NBIS) and its interconnection with EU law enforcement authorities through sTESTA”, financed by the European Commission (2018-2021).<sup>63</sup> On the occasion of the Pope’s visit, Kenya used a video surveillance system from the *Kenya Safe City* project, initiated by Huawei, including 1800 HD cameras and 200 HD traffic surveillance cameras in the country’s capital Nairobi. The national police command centre, with more than 9,000 police officers and 195 police stations, was established to carry out monitoring and case resolution (Feldstein, 2019: 18).

Facial recognition systems are also widely used by public authorities or police for video surveillance during social protests. According to a report by Amnesty International, at least 64 countries are actively using facial recognition systems in the world today (Feldstein, 2019: 32). A study conducted in Montreal showed that real-time CCTV monitoring can provide behavioural cues related to suicide risk, identify individuals and save lives (Mishara, Bardon, Dupont, 2016: 1245).

In 2018, Middle School no. 11 in Hangzhou (China) held a *smart campus* seminar which unveiled the project *Smart Classroom Behaviour Management System*. In addition to using facial recognition to monitor library loans or mobile payments in the coffee shop, “smart eyes” were also installed in the classroom so that students no longer dared to be inattentive in classes (Article 19, 2021: 29-30).<sup>64</sup> There are countries like India, Kenya, South Africa, Argentina, Bangladesh, Chile, USA, where biometric data collection systems are used in social welfare systems (EP, 2021b:17).<sup>65</sup>

---

63 Poliția Română (2021). Proiectul „Dezvoltarea sistemului de identificare și recunoaștere facială (nbis) și interconectarea acestuia cu autoritățile de aplicare a legii din ue prin intermediul stesta” (Project: Development of facial identification and recognition system (NBIS) and its interconnection with EU law enforcement authorities through sTESTA, 25 Noiembrie 2021; <https://www.politiaromana.ro/ro/comunicate/proiectul-dezvoltarea-sistemului-de-identificare-si-recunoastere-faciala-nbis-si-interconectarea-acestuia-cu-autoritatile-de-aplicare-a-legii-din-ue-prin-intermediul-stesta>

64 Article 19/Free Word Center (2021). *Emotional Entanglement: China’s emotion recognition market and its implications for human rights*, Jan.2021, 29, Retrieved 31 March 2023 <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2021/01/ER-Tech-China-Report.pdf>

65 European Parliament (2021b). *Digital technologies as a means of repression and social control*, by D.Głowacka, R.Youngs, A. Pintea, E.Wołosik, Directorate-General for External Policies of the EU, 2021, 17, Retrieved 31 March 2023 from [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653636/EXPO\\_STU\(2021\)653636\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653636/EXPO_STU(2021)653636_EN.pdf)

Due to the controversies concerning the use of these technologies, some states in the USA (e.g. Oregon) have banned the use of facial recognition technology by the city departments, including the local police, and businesses catering for the general public (stores, restaurants, hotels) (Portland.gov, 2020<sup>66</sup>; *CNN Business: Metz*, 2020)<sup>67</sup>. San Francisco, Oakland or Boston banned the use of this surveillance technology in the city (*The New York Times: Conger, Fausset, Kovaleski*, 2019).<sup>68</sup> In 2016, Baltimore police secretly launched aerial drones to conduct daily surveillance of the city's residents; the project was abruptly ended when the media revealed this fact (*Axios: Hart*, 2019). In the U.S., the *Commercial Facial Recognition Privacy Act* (bill) of 2019 prohibited entities from collecting, processing, storing, or controlling facial recognition data unless those entities provide documentation explaining the capabilities and limitations of facial recognition technology and obtain the end users' explicit and affirmative consent to use such technology after they have been informed of the reasonably foreseeable uses of the data collected through facial recognition (US Congress, 2019).<sup>69</sup>

#### **4. Instead of conclusion: *How do these technologies affect our daily lives? Do the benefits outweigh the risks?***

Facial recognition technologies are no longer a novelty, and the fact that they are increasingly used in various fields raises contradictory opinions. The personal safety and general security is seen as opposed to the human rights and fundamental freedoms that can be affected by the use of these technologies. The standards and related guarantees for the use of AI must be strictly regulated in order not to amplify the justified fears related to these facial recognition systems. It is a real challenge to reconcile the use of new technologies with the protection of human rights, but the instruments adopted by the EU and those at the international level show concern for addressing the specific issues raised by AI. It is imperative to adopt a legislative framework that regulates the use

---

66 Portland.gov (2020). *City Council approves ordinances banning use of face recognition technologies by City of Portland bureaus and by private entities in public spaces*, 9 September 2020, Retrieved 31 March 2023 from

<https://www.portland.gov/smart-city-pdx/news/2020/9/9/city-council-approves-ordinances-banning-use-face-recognition>

67 CNN Business (2020): *Portland passes broadest facial recognition ban in the US*, by R. Metz, 9 September 2020, <https://edition.cnn.com/2020/09/09/tech/portland-facial-recognition-ban/index.html>

68 *The New York Times* (2019): *San Francisco Bans Facial Recognition Technology*, by Conger, K., Fausset, R., Kovaleski, S.F.; 14 May 2019; <https://www.nytimes.com/2019/05/14/us/facial-recognition-ban-san-francisco.html>

69 US Congress (2019): *Commercial Facial Recognition Privacy Act of 2019*, S.847 - 116<sup>th</sup> Congress (2019-2020), March 2019; <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/847>

of these technologies, according to the principle of proportionality, but also to provide sufficient guarantees for the protection of fundamental human rights. The GDPR limited the use of data, especially in AI processes, but this Regulation should be further amended in the future.

The EU legislation recognizes that facial images constitute biometric data, as they can be used to monitor, track, identify, classify and assess people (surveillance, identity verification, classification by specific characteristics, etc.). AI technologies have multiple uses: at police headquarters, at work, in schools, means of transport, banks, shops, stadiums, homes, various events. The need to control migrations, track terrorist threats, repress antisocial conduct (etc.) urges both developed and poor economies to allocate budgets for the development of AI technologies. There are good reasons for using these technologies but the huge amount of data, the way they are stored and used seems to be getting out of control, and surveillance does not seem so legitimate anymore. The legitimate interest of the operator cannot be superior to the fundamental rights, freedoms and interests of subjects requesting the protection of their data. Balancing these interests calls for legislative harmonization and guarantees of equal data processing conditions for all EU market participants.<sup>70</sup>

Whoever holds information holds power, and whoever holds vast amounts of information has even greater power. The competition between law and technology is unequal (Lascateu, 2020: 66), but the human being must be the focal point of concerns in both. As aptly stated by Bălan (2015), “it is necessary to abandon the protection of private life in line with all-or-nothing paradigm [...]; surveillance has to be treated distinctly in line with the targeted space and time” (Bălan, 2015: 65).

---

70 Recital 9 of the GDP: “Differences in the level of protection of the rights and freedoms of natural persons, in particular the right to the protection of personal data, with regard to the processing of personal data in the Member States may prevent the free flow of personal data throughout the Union. Those differences may therefore constitute an obstacle to the pursuit of economic activities at the level of the Union, distort competition and impede authorities in the discharge of their responsibilities under Union law”.

Recital 10 of the GDP: “In order to ensure a consistent and high level of protection of natural persons and to remove the obstacles to flows of personal data within the Union, the level of protection of the rights and freedoms of natural persons with regard to the processing of such data should be equivalent in all Member States.”

## References

- Bălan, I. (2015). Dreptul la respectarea vieții private și supravegherea video, audio sau prin fotografiere Partea a II-a. *Pandectele Române* 8: 63-93.
- Brkan, M. (2019). The Essence of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection: Finding the Way Through the Maze of the CJEU's Constitutional Reasoning. *German Law Journal*, 20(6). 864-883.
- Browne, S. (2015). *Dark Matters: on the Surveillance of Blackness*, Duke University Press, Durham, 10.
- Buolamwini, J., Ordóñez V., Morgenstern J., Learned-Mill E. (2020). Facial Recognition Technologies: A Primer, Algorithmic Justice League/Mc Arthur Foundation, 29 May 2020, 2-6; [https://global-uploads.webflow.com/5e027ca188c99e3515b404b7/5ed1002058516c11edc66a14\\_FRTsPrimerMay2020.pdf](https://global-uploads.webflow.com/5e027ca188c99e3515b404b7/5ed1002058516c11edc66a14_FRTsPrimerMay2020.pdf)
- Buolamwini, J., Gebru, T. (2018). Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification, *Proceedings of Machine Learning Research* 81, 1-15. <http://proceedings.mlr.press/v81/buolamwini18a/buolamwini18a.pdf>
- De Gregorio, G. (2022). Digital Constitutionalism, Privacy and Data Protection, in *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society* (2022). *Cambridge Studies in European Law and Policy*, 216, 217. Cambridge University Press; doi:10.1017/9781009071215.007
- Feldstein, S. (2019). The Global Expansion of AI Surveillance, Carnegie Endowment for International Peace, Sept. 1019, 16, [https://carnegieendowment.org/files/WP-Feldstein-AISurveillance\\_final1.pdf](https://carnegieendowment.org/files/WP-Feldstein-AISurveillance_final1.pdf)
- Lascateu, C. (2020). Culegerea de informații de securitate națională în era digitală – dimensiunea etică, *Revista Universul Juridic* (3), March, 66.
- Manescu, D. (2020). Viața privată, datele personale și dreptul la informare, provocări ale zilelor noastre, in *Pandectele Române* (3), 102-114.
- Mishara, B.L., Bardon, C., Dupont, S. (2016). Can CCTV identify people in public transit stations who are at risk of attempting suicide? An analysis of CCTV video recordings of attempters and a comparative investigation, *BMC Public Health*, 16(1):1245, 15 Dec. 2016 Dec; DOI 10.1186/s12889-016-3888-x.
- Onufreiciuc, R. (2020). Protecția datelor și recunoașterea facială automată: avem dreptul de a rămâne fără (un) chip?, *Studii si cercetari juridice europene*, 95-103.
- Paal, B.P. (2022). Artificial Intelligence as a Challenge for Data Protection Law And Vice Versa, In: Voeneky S., Kellmeyer P., Mueller O., Burgard W. (Eds.), *The Cambridge Handbook of Responsible Artificial Intelligence: Interdisciplinary Per-*

spectives, Cambridge Law Handbooks., Cambridge: Cambridge University Press. 290, 297, doi:10.1017/9781009207898.023.

Șandru, D.M. (2019). Unele considerații cu privire la relația dintre protecția datelor (în special Regulamentul general privind protecția datelor) și proprietatea intelectuală. *Revista Română de Drept European (Comunitar)* 3: 21-31.

Thome, B., Shamma D.A., Friedland G., Elizalde B., Ni K., Poland D., Borth D., Li L-J. (2016). YFCC100M: The New Data in Multimedia Research, *Communications of the ACM*, vol.59, no.2, 2016; <https://arxiv.org/pdf/1503.01817v2.pdf>; <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/2812802>; (accessed 22 March 2023)

Wallace N., Castro D. (2018). *The Impact of the EU's New Data Protection Regulation on AI*, Centre for Data Innovation Policy Brief, 27 March 2018, 14, Retrieved 30 March 2023 from <https://www2.datainnovation.org/2018-impact-gdpr-ai.pdf>

#### Legal documents

Article 29 Data Protection Working Party/WP (2005). *Working document on data protection issues related to intellectual property rights*, 18 January 2005, WP 104 (Working Party set up under Article 29 of Directive 95/46/EC), Directorate E (Services, Copyright, Industrial Property and Data Protection) of the European Commission, Internal Market Directorate-General, Brussels, 2005; Retrieved 26 March 2023 from [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2005/wp104\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2005/wp104_en.pdf)

Article 29 Data Protection Working Party/WP (2012a), *Opinion 02/2012 on facial recognition in online and mobile services*, 00727/12/EN, WP 192, Brussels, 22 March 2012, p.2, <https://www.pdpjournals.com/docs/87998.pdf>; [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp192\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp192_en.pdf)

Article 29 Data Protection Working Party/WP (2012b). *Opinion 3/2012 on developments in biometric technologies*, 00720/12/EN, WP 193, Brussels, 27 April 2012, <https://www.pdpjournals.com/docs/87998.pdf>

Article 29 Data Protection Working Party/WP (2014): *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, WP 217, 9 April 2014; Retrieved 27 March 2023 from [https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp217\\_en.pdf](https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp217_en.pdf)

Council of Europe/CoE (2018). Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (108/1981), No. 223, Strasbourg, 10.10.2018; <https://rm.coe.int/16808ac918>

Council of Europe/CoE (2021). *Convention 108: Guidelines on Facial Recognition*, T-PD(2020)03rev4, Directorate General of Human Rights and Rule of Law, Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 28 Jan.2021, <https://rm.coe.int/guidelines-on-facial-recognition/1680a134f3>; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0066>

Council of Europe/European Court of Human Rights (2022). *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence*, 31 August 2022, Retrieved 7 March 2023 from [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_8\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf)

The Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU), *Official Journal of the European Communities* C 2000/C 364/01); [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)

The Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, the Council of the European Union, (OJ L 190, 18.7.2002, p. 1); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584>

Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, *Official Journal of the EU*, L.119/89, 4.5.2016; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680>

Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC; PE/51/2019/REV/1; OJ L 130, 17.5.2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

European Commission (2018a). *Artificial Intelligence for Europe*, Communication from the Commission COM(2018) 237, Brussels, 25.4.2018; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>

European Commission (2018b). *Coordinated Plan on Artificial Intelligence*, Communication from the Commission to the E.Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2018)795, Brussels, 7.12.2018; Retrieved 20 March 2023 from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0795>



European Commission (2019). High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: “*Ethics guidelines for trustworthy AI*”, 8 April 2019, 46; <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>

European Commission (2020a). *A European strategy for data*, Communication from the Commission to the EP, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2020)66, Brussels, 19.02.2020; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0066>

European Commission (2020b). *White Paper on Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*, COM(2020)65, Brussels, 19.2.2020; Retrieved 20 March 2023 [https://commission.europa.eu/system/files/2020-02/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_en.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2020-02/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf)

European Court of Human Rights/ECtHR (2020). *Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights, Data protection*, 31 August 2022, (p.86), [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Data\\_protection\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Data_protection_ENG)

European Data Protection Board/EDPB (2020): Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices, 29 Jan. 2020. [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_201903\\_video\\_devices.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices.pdf)

European Parliament/European Council (2021): Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (*Artificial Intelligence Act*) and amending certain Union legislative acts, Brussels, 21.4.2021, COM(2021)/0106(COD)/206; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>

European Parliament Resolution of the European Parliament of 25 March 2021 on a *European strategy for data* (2020/2217(INI))/(2021/C 494/04), *Official Journal EU*, C 494/37, 8.12.2021; Retrieved 20 March 2023 from [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2021.494.01.0037.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2021.494.01.0037.01.ENG)

European Parliament (2021). *Regulating facial recognition in the EU*, by T.Madiega and H.Mildebrath, European Parliamentary Research Service/EPRS, September 2021, Retrieved 20 March 2023 from [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/698021/EPRS\\_IDA\(2021\)698021\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/698021/EPRS_IDA(2021)698021_EN.pdf)

FRA/EU Agency for Fundamental Rights (2019). *Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement*, Retrieved 20 March 2023 from [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2019-facial-recognition-technology-focus-paper-1\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-facial-recognition-technology-focus-paper-1_en.pdf)

General Data Protection Regulation (GDPR): Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of



natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (GDPR), *JO L 119*, 4.5.2016; <https://gdpr-info.eu>

OHCHR/Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2023). Call for inputs: The relationship between human rights and technical standard-setting processes for new and emerging digital technologies - Report of the High Commissioner for Human Rights, 30 June 2023; <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2023/call-inputs-relationship-between-human-rights-and-technical-standard-setting>

Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No.45/2001 and Decision No.1247/2002/EC, OJ L 295, 21.11.2018, (39-98); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018R1725>

UN Human Rights Council (HRC): Resolution A/HRC/44/L.11 on “The Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development”, 13 July 2020; <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G20/178/26/PDF/G2017826.pdf?OpenElement>

UN Human Rights Council (HRC): Resolution 47/23 on “New and Emerging Digital Technologies and Human Rights”, 13 July 2021, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/192/18/PDF/G2119218.pdf?OpenElement>

Romanian Law 333/2003 on the protection of objectives, goods, values and persons, with subsequent additions and amendments, *Official Gazette of Romania*, no.189/18 March 2014; <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/156432>

Romanian Law no.190/2018 on measures to implement Regulation (EU)2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repeal of Directive 95/46/CE(GDPR), *Official Gazette* no.651/2018; <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/203151>

Romanian Law no. 363/2018 on the protection of natural persons regarding the processing of personal data by the competent authorities for the purpose of prevention, discovery, investigation, prosecution and combating of crimes or the execution of punishments, educational and safety measures, as well as regarding the free circulation of these data, *Official Gazette* no. 13/7 January 2019, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/209627>

Government Decision no. 301 of 11 April 2012 on the approval of the Methodological Norms for the application of Law no. 333/2003, *Official Gazette* no. 335/17 May 2012, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/138059>

Decision no. 174 of 18 October 2018 on the list of operations for which a personal data protection impact assessment is obligatory, National Supervisory Authority for the Processing of Personal Data, *Official Gazette* no. 918/ 2018, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/206331>

#### Case law

Court of Justice of the European Union/CJEU case: Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert Joined cases C-92/09 and C-93/09, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 November 2010, par. 48.

CJEU case: *Volker und Markus Schecke and Eifert GbR and Hartmut Eifert*, joined cases C-92/09 and C-93/09, Opinion of Advocate General Sharpston, 17 June 2010, para. 71).

CJEU case: *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*, joined Cases C-293/12 and C-594/12, Judgment (Grand Chamber), 8 April 2014).

CJEU case: *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*, Request for a preliminary ruling from the High Court (Ireland). C-362/14, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015, para. 94).

ECtHR case: *S. and Marper v. the United Kingdom*, Appl. no 30562/04, Strasbourg, December 2008, para.103).

ECtHR case: *Gaughran v. the United Kingdom*, Appl.no 45245/15, Judgment 13.02.2020, Strasbourg, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22item%22%3A%22002-12731%22%7D>}; accessed on 5 March 2023

ECtHR case: *Antović and Mirković v. Montenegro*, Application no 70838/13 Judgment 28 November 2017.

ECtHR case: *Bărbulescu v. Romania* Application no 61496/08, Judgment 5 September 2017.

ECtHR, *Peck v. the United Kingdom*, Application no 44647/98, Judgment 28 January 2003;

ECtHR Factsheet (2022). *Personal data protection*, December 2022, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs\\_data\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_data_eng)

## Online sources

Article 19/Free Word Center (2021). *Emotional Entanglement: China's emotion recognition market and its implications for human rights*, Jan.2021, Retrieved 31 March 2023; <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2021/01/ER-Tech-China-Report.pdf>

*Axios*: Hart, K. (2019). Baltimore Wrestles With Aerial Surveillance, *Axios*, 31 July 2019; (accessed 30 March 2023) <https://www.axios.com/2019/07/31/baltimore-wrestles-with-aerial-surveillance-to-reduce-crime>

*BBC* (2020). Coronavirus: Russia uses facial recognition to tackle Covid-19, 4 April 2020; <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-52157131>

*CNN Business*: Metz, R. (2020): Portland passes broadest facial recognition ban in the US, by R. Metz, 9 September 2020, <https://edition.cnn.com/2020/09/09/tech/portland-facial-recognition-ban/index.html>

Deloitte (2021). *Urban Future With a Purpose*; <https://www.deloitte.com/content/dam/assets-shared/legacy/docs/perspectives/2022/deloitte-urban-future-with-a-purpose-study-set2021.pdf> (accessed 30 March 2023)

European Commission (2018). *Smart lie-detection system to tighten EU's busy borders* (press release), 24 October 2018;

<https://ec.europa.eu/research-and-innovation/en/projects/success-stories/all/smart-lie-detection-system-tighten-eus-busy-borders>

European Parliament (2021). *Digital technologies as a means of repression and social control*, by D.Głowacka, R.Youngs, A. Pinteá, E.Wołosik, Directorate-General for External Policies of the EU, 2021, 17, Retrieved 31 March 2023 from [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653636/EXPO\\_STU\(2021\)653636\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653636/EXPO_STU(2021)653636_EN.pdf)

MarketsandMarkets (2023). Video Surveillance Industry worth \$83.3 billion by 2028, Press release, <https://www.marketsandmarkets.com/PressReleases/global-video-surveillance-market.asp>

*The New York Times*: Conger, K.,Fausset, R. Kovaleski, S.F. (2019). San Francisco Bans Facial Recognition Technology, 14 May 2019; <https://www.nytimes.com/2019/05/14/us/facial-recognition-ban-san-francisco.html>

*The New York Times*: Hill, K., Krolik, A. (2019). How Photos of Your Kids Are Powering Surveillance Technology, *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/interactive/2019/10/11/technology/flickr-facial-recognition.html>

**Poliția Româna (2021).** Proiectul “Dezvoltarea sistemului de identificare și recunoaștere facială (nbis) și interconectarea acestuia cu autoritățile de aplicare a legii din ue prin intermediul stesta” (Project: Development of facial identification and recognition system (NBIS) and its interconnection with EU law enforcement authorities through sTESTA), 25 Nov. 2021; <https://www.politiaromana.ro/ro/comunicate/proiectul-dezvoltarea-sistemului-de-identificare-si-recunoastere-faciala-nbis-si-interconectarea-acestuia-cu-autoritatile-de-aplicare-a-legii-din-ue-prin-intermediul-stesta>

Portland.gov (2020). City Council approves ordinances banning use of face recognition technologies by City of Portland bureaus and by private entities in public spaces, 9 September 2020, Retrieved 31 March 2023 from <https://www.portland.gov/smart-city-pdx/news/2020/9/9/city-council-approves-ordinances-banning-use-face-recognition>

*SmartCitiesDive*: Teale, C. (2018). Report: Smart city technology could dramatically improve quality-of-life indicators, by C.Teale, 12 June 2018, <https://www.smartcitiesdive.com/news/smart-city-technology-quality-of-life/525495/>

*Security Boulevard*: Zola, A. (2020). AI Surveillance in a Post-Pandemic World, by A. Zola, Security Bloggers Network, 10 June 2020, <https://securityboulevard.com/2020/06/ai-surveillance-in-a-post-pandemic-world/>

TechTarget (2020). Smart City; July 2020; <https://www.techtarget.com/iota-genda/definition/smart-city> (access 30 March 2023).

US Congress (2019): Commercial Facial Recognition Privacy Act of 2019, S.847 - 116<sup>th</sup> Congress (2019-2020), March 2019; <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/847>

*The Verge*: Vincent, J. (2020). France is using AI to check whether people are wearing masks on public transport, by J. Vincent, 7 May 2020, <https://www.theverge.com/2020/5/7/21250357/france-masks-public-transport-mandatory-ai-surveillance-camera-software>

*Carmen Oana Mihăilă, LL.D.*

*Ванредни професор,*

*Правни факултет, Универзитет у Орадеи,*

*Орадеа, Бихор, Република Румунија*

*Mircea Mihăilă, PhD (компјутерске науке),*

*Предавач,*

*Факултет електротехнике и информационих*

*технологија Универзитета у Орадеи,*

*Орадеа, Бихор, Република Румунија*

## **ВИДЕО НАДЗОР И ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА: УТИЦАЈ НА ПРАВО НА ПРИВАТНОСТ И ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ**

### **Резиме**

*Заштита права на приватност је све више представља кључно питање у контексту у видео надзора који се данас ефикасно обавља употребом врхунских савремених технологија. Технологија се непрестано развија и доприноси унапређењу у разним областима живота, међутим, брзи развој нових технологија доноси и велике ризике и потенцијалне претње, нарочито када су у те процесе укључене технологије попут вештачке интелигенције (паметне камере и системи видео надзора, биометрија и препознавање лица) које су у стању да анализирају огромну количину података, идентификују везе између података, и открију тачан идентитет појединца.*

*Употреба видео камера за надзор покреће важна питања приватности. Даљинска барометријска идентификација се може извршити само уз поштовање одређених гаранција људских права, у контексту оправданог интереса и у складу са принципом пропорционалности. Технологија препознавања лица је свеприсутна (у редовима за чекирање на аеродрому, полицијским управана, апотекама) мада последњих година постаје све контроверзнија тема, нарочито у погледу заштите људских оправа и слобода. Иако употреба савремених технологија може допринети осећају сигурности и удобности ентитета који је примењују, заговорници приватности увелико критикују употребу ове технологије, посебно због расне пристрасности и могућности злоупотребе. Сматра се да употреба биометријске идентификације појединаца у „реалном времену“ и у јавним просторима, у сврху спровођења полицијских овлашћења, представља повреду људских права и слобода, али такође даје осећај сталног надзора и индиректно обесхрабрује остваривање слободе окупљања и других основних људских права.*

*Још један важан проблем је употреба видео надзора у контексту повреде права интелектуалне својине. Неовлашћена употреба видео/аудио снимака може утицати пословање привредног субјекта или појединца. Пословне тајне и поверљиве информације су често суштински део пословног порфолија интелектуалне својине неке компаније. Због тога компаније предузимају додатне заштитне мере како би осигурале да слике и видео записи буду безбедно ускладиштене и доступне само овлашћеном особљу. Камерама се снимају слике уметничких дела, приредбе, представе, изложбе, итд., тако да неконтролисани приступ може довести до кршења ауторских и сродних права. Снимљени видео записи се затим могу поставити на интернет платформе, па таква употреба интелектуалне својине може довести до кршења ауторских права, посебно када се видео материјал заштићен ауторским правима користи без дозволе власника или аутора, што представља кршење права интелектуалне својине.*

**Кључне речи:** видео надзор, технологија за препознавања лица, вештачка интелигенција, интелектуална својина, Општа уредба о заштити података (ГДПР).





**Др Сања Ђорђевић Алексовски,\***  
Доцент,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,  
Република Србија

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-47495

UDK: 341.645.5:347.922(4-672EU)

Рад примљен: 02.11.2023.  
Рад прихваћен: 22.11.2023.

## **LOCUS STANDI ПОЈЕДИНАЦА КОД ТУЖБЕ ЗА ПОНИШТАЈ АКТА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ\*\***

**Апстракт:** У фокусу рада су услови под којима приватни субјекти могу имати активну процесну легитимацију код тужбе за поништај аката Европске уније. Утврђују се и анализирају наметнута им ограничења због којих су оправдано означени као непривилеговани тужиоци. Поред доказивања основа за покретање тужбе за поништај и поштовања изузетно кратког преклузивног рока, појединцима се намећу додатна два услова која морају кумулативно бити испуњена – да их оспорени акт погађа директно и појединачно. Спорнији и теже остварив услов представља појединачна погођеност спорном мером, који је чак и додатно построжен у пракси Суда правде. Стога је централни део рада посвећен анализи и критиковању тзв. Plaumann теста као изузетно строго постављеног теста примене за стицање активне процесне легитимације. Дат је преглед аргумената и контраргумената за његову реформу, а све у светлу поимања права ЕУ као заокруженог правног поретка са комплетним системом заштите права појединаца. Закључује се да су ограничавајући услови за признање активне процесне легитимације, као и повремена недоступност правних лекова пред националним судовима недостаци права ЕУ као поретка који тежи владавини права и приближавању својим грађанима. Увиђа се да је протеклих деценија Plaumann тест послужио као својеврсно оружје којим се појединцима ускраћивала процесна легитимација. Иако је Лисабонским уговором начињен изванредан помак у правцу либерализације стицања locus standi, реч је само о врло ограниченом, уско дефинисаном броју ситуација.

**Кључне речи:** тужба за поништај, непривилеговани тужиоци, активна процесна легитимација, чл. 263 УФЕУ, Plaumann тест.

\* sanjadj@prafak.ni.ac.rs

\*\* Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021-2025. године.

## 1. Увод

У правном поретку Европске уније (надаље: ЕУ), као релативно заокруженом правном систему, остваривање циља саморегулације и самокорекције се остварује путем три правна института – тужбе за поништај, тужбе због пропуштања и индиректне надлежности. Предмет анализе овог рада биће један аспект анализе првопоменутог, тачније анализа услова под којима приватни субјекти (физичка и правна лица која се означавају и једноставно као појединци) могу поднети тужбу за поништај аката ЕУ.

Према члану 263 (4) (5) УФЕУ, тужба за поништај акта се подноси ради преиспитивања законитости аката Савета, Комисије, Европске централне банке, Европског парламента, тела, служби и агенција који стварају правне последице по трећа лица, при чему предмет тужбе могу бити како легислативни тако и извршни акти (Albors-Llorens, 1996: 7). Под актима институција ЕУ могу се подвести сви правно обавезујући акти: регулативе, одлуке, па чак и директиве уколико би, у изузетним ситуацијама, имале директно и појединачно дејство на појединце.<sup>1</sup>

Основна мана је изузетно кратак преклузиван рок за подношење тужбе – свега два месеца од дана објављивања акта или обавештавања тужиоца о акту. Ипак, разумљиво је одређење тако кратког рока који је у функцији остваривања начела правне сигурности.

Поред изузетно кратког рока, појединцима је додатно отежана могућност покретања овог поступка, те се с правом о њима говори као *непривилегованим* тужиоцима. Наиме, поред доказивања основа за покретање тужбе за поништај,<sup>2</sup> они морају још да докажу да их се оспорени акт тиче на директан и појединачан начин. Ови услови карактеришу тзв. *квалификовану везу дела са*

1 То би се једино могло десити у случају да је директива заправо одлука, која, као таква, има непосредно и појединачно дејство на појединце. Подсетимо се да форма односно назив акта није одлучујући фактор, већ његова суштина, те сама чињеница да је оспорена мера директива није довољна за проглашење тужбе за поништај неприхватљивом; према: *Joined Cases C-16-17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes v Council*, 1962, ECR 471, ECLI:EU:C:1962:47; *C-298/89, Gibraltar v Council*, 1993, ECR I-3605, ECLI:EU:C:1993:267. Општи суд је експлицитно навео у предметима: *T-135/96, UEAPME v Council*, 1998 ECR II-2335, ECLI:EU:T:1998:128, и *T-99/94, Asociación Española de Empresas de la carne (ASOCARNE) v Council*, 1994, ECR II-871, ECLI:EU:T:1994:252, да: „*Чињеница да је изабрани облик инструмента директива не може у овом случају омогућити Савету да спречи појединце да користе лекове који су им додељени по Уговору*“, пара. 1.

2 Основи подношења ове тужбе преузети су из француског права, те у њих спадају класична четири основа: 1) недостатак надлежности органа, б) повреда битних правила поступка, в) повреда материјалног права, г) злоупотреба овлашћења.

лицем и постојање надлежности *ratione personae* при Општем суду, односно постојање надлежности за приватног субјекта који је покренуо спор.

Поред тога, судска пракса показује велику рестриктивност у тумачењу члана 263 УФЕУ у погледу ове групе тужилаца, чиме се у реалности њихов круг значајно сужава. Са аспекта целине права ЕУ је логично да се основни канал контроле аката њених институција доступан појединцима сужава (Albors-Llorens, 1996: 8). Међутим, са аспекта појединаца је наметање тако строгог теста примене учинило да се стицање активне легитимације у већини ситуација чини недостижним (Brown, Kennedy, 2000: 146).

Поређењем три оснивачка уговора из 1950-их година, увиђају се извесне сличности, али и значајне разлике у погледу положаја појединаца код ове тужбе. Са једне стране, јасно је да је став из Париског уговора у погледу постојања *locus standi* појединаца пренет у Римске уговоре, те у том сегменту чл. 33 Уговора о Европској заједници за угаљ и челик кореспондира са чл. 146 Уговора о ЕВРОАТОМ-у и чл. 173 Уговора о Европској економској заједници (Gormley, 1966: 147). Са друге стране, постоји и значајна разлика у погледу *услова* стицања активне легитимације, при чему је парадоксално да је први, Париски уговор, био најповољнији и најдиректнији у дефинисању положаја појединца. Наиме, њиме је био дефинисан само један једини услов стицања активне легитимације – *погођеност* спорном мером, док је Римским уговорима усвојен значајно рестриктивнији приступ, будући да су за додељивање *locus standi* појединцима захтевали доказивање *директне и индивидуалне погођености* спорном мером.

## **2. Услови за остваривање активне легитимације појединаца код тужбе за поништај**

Остваривање *locus standi* непривилегованих тужилаца се у највећем броју случајева *првенствено* посматра кроз призму испуњења двоструког услова – доказивања да их се спорни акт ЕУ *непосредно и појединачно* тиче. Први услов подразумева да ће спорна мера директно утицати на подносиоца тужбе када је његов правни положај директно погођен. Директан утицај спорног акта ЕУ на појединца подразумева постојање узрочно-последичне везе између дејства акта и његовог утицаја на непривилегованог тужиоца. Другим речима, мора постојати *директна* веза између оспорене мере и губитка или штете коју је подносилац тужбе претрпео.<sup>3</sup> У пракси Суда правде је утврђено и да постоји директна погођеност када оспорени акт представља „*комплетан сет правила која су сама по себи довољна и не*

---

3 Joined cases C-41-44/70, International Fruit Company BV v Commission, 1971, ECR 411, ECLI:EU:C:1971:53.

захтевају никакве проведбене одредбе“.<sup>4</sup> Другачије речено, од кључне је важности постојање посредних веза између тужбе и тужиоца коме акт није упућен, при чему се у улози посредника најчешће налази држава чланица којој је акт упућен, имајући у виду њену обавезу имплементације тог акта. Уколико оспорена мера оставља дискреционо право адресатима мере који су одговорни за њену примену,<sup>5</sup> сматраће се да је узрочно-последични ланац прекинут,<sup>6</sup> а директан утицај искључен. У таквим случајевима се заправо поље „борбе“ сели на национални фронт, те се пред националним судом напада спорно дефинисан имплементациони акт. У случају непостојања имплементационог акта, могућ је директан утицај када се акт ЕУ примењује аутоматски и не зависи од воље и поступања чланица, попут регулатива. Пример неостваривања услова директности или непосредности илуструју два случаја у вези са регулативом о спајању компанија. Наиме, пошто се дошло до закључка да спорна одлука Комисије није могла имати директан утицај на савете радника (будући да спајањем компанија није дошло до настанка штете по њихова права као представника радника),<sup>7</sup> тужба за поништај је одбачена.

Иако не без значаја, претходни предмети и тестови представљају само маргиналне делиће сложене слагалице, будући да је централни његов део одувек представљао резултат тзв. *Plaumann* теста. Најспорнији и најтеже остварив услов за стицање процесне способности индивидуалних субјеката била је и остала *појединачна погођеност* спорном мером, а додатну невољу представља чињеница да је он додатно построжен у пракси Суда правде. Наиме, ригидан тест приликом процене прихватљивости тужбе у погледу постојања активне легитимације појединаца дефинисан у култном предмету *Plaumann* наставио је да се примењује све до данашњег дана. У овој пресуди јасно стоји да појединци који нису адресати спорне мере могу тврдити да их се појединачно тиче само уколико их та одлука погађа због одређених њихових карактеристика или због околности које их издвајају од свих осталих лица, чиме се разликују на појединачан начин, попут самих адресата дате мере.<sup>8</sup> *Modus operandi* Суда правде био је да

4 C-294/83, Parti Ecologiste 'Les Verts' v European Parliament, 1986, ECR 1339, ECLI:EU:C:1986:166, para. 31.

5 C-222/83, Municipality of Differdange v Commission, 1984, ECR 2889, ECLI:EU:C:1984:266.

6 C-69/69, Alcan Aluminium Raeren v Commission, 1970, ECR 385, ECLI:EU:C:1970:53; C-222/83, Municipality of Differdange v Commission, 1984, ECR 2889, ECLI:EU:C:1984:266.

7 T-96/92, Comité Central d'Entreprise de la Société Générale des Grandes Sources and others v Commission of the European Communities, 1995, ECR II-1213, ECLI:EU:T:1995:77; T-12/93, Comité Central d'Entreprise de la SA Vittel and Comité d'Etablissement de Pierval v Commission of the European Communities, 1995, ECR II-1247, ECLI:EU:T:1995:78.

8 C-25/62, Plaumann & Co v Commission of the European Economic Community, 1963, ECR 107, ECLI:EU:C:1963:17. *Plaumann* је био немачки увозник клементина који је подигао

одмах анализира испуњеност овог теже остваривог услова, те је редовно ускраћивао *locus standi* појединцима на основу овог критеријума, чак се и не осврћући на испуњеност *првог* услова – директне погођености (Albors-Llorens, 2003: 75). Другачије речено, претежан проценат тужби одбачен је због неиспуњености овог услова (Barents, 2010: 722–724).

*Plaumann* тест успоставља критеријум помоћу кога је могуће утврдити појединачни утицај акта на особу, а самим тим и њено право на тужбу. Интересантно је да је у овом предмету појединац покушао оспоравање одлуке упућене држави чланици, али је том приликом Суд правде истакао: „Особе које нису оне којима је одлука упућена могу тврдити да их се појединачно тиче само уколико се акт односи на њих или ако на основу одређене инхерентне особине или услед околности које их разликују од свих осталих лица, а ефекат ових чињеница их разликује појединачно на исти начин као у случају особа којима је упућен“.<sup>9</sup> Према датом критеријуму, за постојање појединачног утицаја, тужилац мора бити члан *релевантне* групе лица чији је број чланова *сталан* и *одређен* у време доношења спорног акта и током његове важности. По правилу се припадност одређеној групи доста тешко доказује, међутим, пракса је изузетно шаролика, те ће се навести два екстремна примера, који су на супротним крајевима спектра. Прво и основно, *actio popularis* не постоји у праву ЕУ, што самим тим подразумева да интересне групе и невладине организације не могу бити препознате као непривилеговани тужиоци. То јасно илуструје пресуда *Greenpeace*, у којој истоименој међународној еколошкој организацији за заштиту животне средине није признат *locus standi* јер их се спорна мера није појединачно тичала.<sup>10</sup> Наглашено је да је тужилац био погођен побијаном одлуком на *уопштен* и *апстрактан* начин, те да спорни акт није појединачно утицао на његов положај, будући да се односила на тужиоца на исти начин као и на друга лица која живе, раде или посећују подручје на које се оспорени акт односио. На потпуно другом крају спектра постоје ситуације када је релативно лако доказати припадање релевантној групи, а самим тим и

---

тужбу за поништај одлуке Комисије упућене Немачкој. Том одлуком је Немачкој одбијено снижавање царине на увоз клементина у Европску заједницу са 13 на 10%.  
9 C-25/62, Plaumann, p. 95.

10 T-585/93, Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) v Commission, 1995, ECR II-2205, ECLI:EU:T:1995:147; C-321/95 P, Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and Others v Commission, 1998, ECR I-01651, ECLI:EU:C:1998:153. Немогућност остваривања активне процесне легитимације у тзв. климатским случајевима потврђен је у предметима C-565/19 P, Armando Carvalho and Others v. Parliament (People's Climate Case), 2021, ECLI:EU:C:2021:252, paras 72-75; C-297/20 P, Peter Sabo and Others v European Parliament and Council of the European Union (EU Biomass case), 2021, ECLI:EU:C:2021:24, paras 24–28; 31–38.

*locus standi* лицима која нису наведена у спорном акту, при чему је најбољи пример област државне помоћи. Наиме, иако је сама одлука Комисије о државној помоћи упућена државама чланицама, сматра се да су релевантна и приватна лица као корисници или примаоци такве помоћи. У таквим ситуацијама ни Суд правде ни Комисија нису доводили у питање постојање директног и појединачног утицаја таквих одлука Комисије на појединце и самим тим њихову способност подизања тужбе (Ross, 1986: 868), јер је сматрано да је правни положај корисника или прималаца *изједначен* са положајем адресата тог акта.

Интересантно је да је и *колективима* признаван статус непривилегованих тужилаца, што лепо осликава случај *Front Polisario*,<sup>11</sup> у коме се индиректно поставило осетљиво политичко питање признавања територијалног суверенитета Марока у вези са Западном Сахаром. Самим тим, као прво и основно, поставило се питање *locus standi* устаничког покрета пред Првостепеним судом. Судови у ЕУ су прихватили активну процесну легитимацију устаника, чиме је дат и изванредан допринос разумевању овог појма у МЈП, што представља и једну од додирних тачака са субјектима у МЈП. Реч је дакле, о држављанима трећих држава који су тражили, као колективни ентитет, односно као побуњеници или устаници, поништај секундарне легислативе због њене несагласности са међународним уговором и праксом. Иначе, судском праксом се утврдило да се дозвољава *locus standi* држављанима трећих држава уколико захтевају тумачење или примену права ЕУ. Интересантно је гледиште Општег суда у предмету *Front Polisario*, којим је дугогодишњу *de facto* примену Споразума о придруживању ЕЕЗ и Марока, познату Савету и Комисији, покушао да реши њеним квалификовањем у *накнадну праксу*.<sup>12</sup> То је имало велике последице, будући да је тиме територијална примена датог споразума протумачена тако да обухвата и Западну Сахару, а следствено томе је овај покрет отпора могао имати *locus standi*, што је потврђено и у другостепеној пресуди.<sup>13</sup>

11 Национални покрет ослобођења Западне Сахаре од мароканских власти, *Front Polisario*, 2012. године је подигао тужбу за поништај одлуке Савета ЕУ о одобравању Споразума о либерализацији, којим се мења Споразум о придруживању ЕУ и Марока. Иако чл. 94 Споразума о придруживању одређује територијалну примену само на простору Марока, споразум се *de facto* и дуго времена примењивао и у Западној Сахари, што су признале Савет и Комисија.

12 Иако се позива начелно на цео чл. 31 Бечке конвенције о праву међународних уговора између држава из 1969. године, то се имплицитно закључује на основу жалбене пресуде. T-512/12, *Front Polisario v Council*, ECLI:EU:T:2015:953, paras 99-102 у вези са C-104/16 P, *Council v Front Polisario*, ECLI:EU:C:2016:973, paras 119-125.

13 Више о датој проблематици: Борђевић Алексовски, 2020: 214, 216–217.



Када је реч о сталности и одређености групе, већ рестриктиван *Plaumann* тест додатно се уско тумачи тзв. под-тестом *затворене класе или затвореног круга*, илустрованим у предмету *Piraiki-Patraiki*,<sup>14</sup> по коме Суд захтева да подносиоци тужбе припадају затвореној категорији, чије је чланство одређено и утврдиво на дан усвајања спорне мере и које не може бити проширено након ступања на снагу спорног акта (Shaw, 2000: 508). Слично томе, у случају *Toepfer*, увозник житарица је сматрао да је појединачно погођен, јер се побијана одлука односила само на увознике који су *одређеног* дана поднели захтев за увозну дозволу.<sup>15</sup> И у предмету *Воск*<sup>16</sup> Суд је утврдио да је подносилац тужбе појединачно погођен. Апсурдност овако постављеног под-теста је придавање превеликог утицаја временском фактору, који је релативан. Наиме, увек се може тврдити да би се други могли бавити трговином у неком тренутку, али не и у датом тренутку подизања тужбе.<sup>17</sup>

---

14 C-11/82, SA Piraiki-Patraiki and others v Commission of the European Communities, 1985, ECR 207, ECLI:EU:C:1985:18. У овом случају, грчки произвођачи су тврдили да извоз памука у Француску не би требао бити ограничен, јер су претходно већ били склопили уговоре о извозу памука који нису извршени. Међутим, тада је Комисија донела одлуку засновану на члану 130 Споразума о приступању Грчке, који дозвољава Француској да ограничи увоз памучног предива из Грчке, предузећа *Piraiki-Patraiki* покушала су да пониште ту одлуку. Пресудно је било то што је постојао извозник који је имао уговор о извозу, док други није. Суд правде је закључио да је извозник са уговором био појединачно погођен будући да је био део затворене групе, те је поништио одлуку у односу на њега. Међутим, утврђено је да извозник без уговора, упркос томе што је био директно погођен мером, није био и појединачно погођен њоме, и стога се у односу на њега није поништила спорна одлука Комисије. Иако је поменути члан 130 УЕЗ наметао Комисији обавезу да узме у обзир и интересе таквих извозника, она то није учинила. Иако се током поступка тврдило да чак и ако постоје подстицаји за друге да се придруже трговини, то би могло потрајати и можда се неће догодити током периода примене, због чега је Суд правде одбацио овај аргумент.

15 Joined cases C-106-107/63 Toepfer v Commission, 1965, ECR 405, ECLI:EU:C:1965:65.

16 C-62/70, *Wosk v Commission*, 1971, ECR 897, ECLI:EU:C:1971:108, у коме је истакнуто следеће: „*Одлука појединачно погађа појединца када се чињеничним стањем створеним одлуком разликује од свих осталих лица и разликује га појединачно, баш као и у случају адресата. Трговца стога појединачно погађа одлука којом се држава чланица овлашћује да одбије захтев за увозну дозволу који је поменути трговац поднео пре усвајања одлуке ако држава користи то одобрење*“, пара. 1.

17 *Craig* и *De Burca* су ову проблематику и њену оправданост описали на симпатичан начин, наводећи да: „*чињеница да бих можда желео да постанем нападач Енглеске, велики пијаниста или увозник клементина не значи да тренутно имам атрибуте повезане са било којом од тих улога у животу*“, (*Craig, De Burca*, 2003: 496).



### 3. Критика Plaumann теста и покушаји његове реформе

На основу свега реченог не чуди што је интерпретација и примена *Plaumann* теста већ више деценија предмет оштре критике (Cygan, 2003: 995-1012; Lewis, 2006–2007: 1496–1544; Ward, 2001: 37–40; Ward, 2003: 45–77) која се заснива на неколико критеријума.

Прво, поједини аутори сматрају да се његовом применом чини већа штета него корист, јер је толико строг да услед његове примене долази до *повреде материјалних права* појединаца, тј. онемогућавања њиховог приступа суду и остваривања ефикасне судске заштите (Usher, 2005: 575–600; Ragolle, 2003: 90–101).

Друго, концепцијски гледано, применом овако дефинисаног теста се ограничавајуће делује на *владавину права*. Имајући у виду тзв. демократски дефицит Уније, односно чињеницу да у легислативном процесу не учествује једино демократски изабран орган нити односи превагу (Европски парламент), већ се одлуке усвајају на *паритетној* основи са политичким органом (Саветом), требало би на либералној и релаксиранијој основи поставити систем контроле усвојених аката, као својеврсну противтежу. Овај аргумент нарочито добија на значају када се истакне да је један од прокламованих циљева Уније изградња правног система заснованог на владавини права.<sup>18</sup> Непостојање *actio popularis* у праву ЕУ због немогућности доказивања правног интереса интересних и других група валидан је аргумент зашто би требало усвојити либералнији приступ преиспитивању аката институција ЕУ од стране ширег круга тужилаца. Јасно је да то мора бити у преклузивном, кратком року од свега два месеца због начела правне сигурности, а често и битније економске извесности, али се констатује да засад постоји изузетно *велика диспропорција* између активне легитимације привилегованих и непривилегованих тужилаца код тужбе за поништај.

Треће, истиче се његова *неадекватност* не само на концептуалном већ и на прагматичном нивоу (Craig, De Burca, 2003: 489). Концепцијски гледано, овакав став Суда правде онемогућава да подносилац тужбе икада успе, будући да је датим тестом остављена могућност судовима да се позову на *пуку могућност* бављења истом трговинском делатношћу од стране других појединаца, чиме ће се овакав теоријски аргумент искористити као разлог за одбацивање тужбе. Наиме, овај тест захтева да подносилац тужбе буде различит од свих осталих појединаца, иако би препознатљиве карактеристике несумњиво могло стећи било које друго лице у било ком

<sup>18</sup> У чл. 2 УЕУ истиче се да је једна од базичних вредности на којима почива ЕУ, између осталих, и владавина права.

тренутку. Са друге стране увиђа се да је прагматично гледано дати тест економски нереалан, будући да је скоро неостварив у пракси. Тржишна реалност понуде и потражње подразумева да постоји одређени број фирми које се не мењају драстично (Craig, 2003: 494; Biernat, 2003: 16), чиме значајно слаби аргумент Суда правде да би неки нови субјект могао да се такође бави истом делатношћу.

Због изузетно високог прага примене *Plaumann* теста, као и дугогодишње доктринарне критике, Првостепени суд се осмелио да у два наврата предложи његову реформу, позивајући се на првопоменути аргумент – онемогућавање појединцима приступа суду и остваривања ефикасне судске заштите. Без оспоравања самог *Plaumann* теста, покушано је да му се супротстави захтев приступа суду, чиме би се пред Судом правде поставио незахвалан избор. Идеја је била да би се једино таквим приступом отворила могућност да превагу однесе другопоменути правни институт који уједно представља део сложеног феномена и стандарда владавине права. Општи правобранилац је у предмету *Union de Pequenos Agricultores v Commission, (UPA)*<sup>19</sup> прво изјавио да је судска пракса у нескладу са либералним кретањима у државама чланицама, упирући своју оштрицу критике на *суштинску недоступност ефикасне судске заштите појединаца*, која се састоји у упућивању појединаца на националне судове и могућност оспоравања истог акта ЕУ путем института претходног питања усмереног на оцену ваљаности. Заправо је мудро искористио претходно изречене констатације и аргументе самог Суда правде из раније праксе како би његовим речима и аргументима изложио нов предлог теста. Уз помоћ тако либерално ревидирног теста би се утврђивало *једино* да ли спорни акт ЕУ има *значајан негативан ефекат* на непривилегованог тужиоца,<sup>20</sup> што би остављало много већи простор за доказивање *дејства* спорне мере у односу на појединце у поређењу са *Plaumann* тестом који захтева њихово *потпуно разликовање од других*.

Алборс-Лоренс је похвалила изнет предлог речима да би се по новом моделу не само „елиминисале нејасноће својствене тренутној судској пракси, већ би и примена била лака“ (Albors-Llorens, 2003: 72–92). Општи правобранилац је мудро одабрао аргумент ефикасне судске заштите као противтежу која би требало да превагне над *Plaumann* тестом, будући да је реч о једном од темеља владавине права на којој ЕУ тежи да почива. Општи правобранилац је зато лукаво и намерно сукобио *уско* постављен тест постојања активне

---

19 C-50/00, *Union de Pequenos Agricultores v Council*, Opinion of AG Jacobs, 2002, ECR I-6677, ECLI:EU:C:2002:197, а у вези са првостепеним предметом T-173/98, *Union de Pequenos Agricultores v Commission, (UPA)*, 1999, II-03357, ECLI:EU:T:1999:296.

20 C-50/00 P, Opinion of AG Jacobs, para. 60.

легитимације појединаца са њиховим *правом на приступ суду*, као један од кључних аспеката ефикасне судске заштите (Delaney, 2004: 3), желећи да издејствује успостављање *новог баланса* који би предност дао потоњем. Ни у једном тренутку се његова стратегија није заснивала на директном побијању или критиковању *Plaumann* теста, већ се анализа тицала других проблематичних премиса. Конкретно, нагласио је немогућност да се у појединим ситуацијама акти ЕУ оспоравају индиректним путем, што је нарочито случај када не постоје националне мере имплементације које треба да буду предмет тужбеног захтева пред националним судом. Објаснио је да је тада једино „решење“ заправо апсурдно и мотивише деловање *contra legem*. Наиме, потенцијални тужилац би прво морао да прекрши право како би се стекли предуслови за покретање поступка против такве мере пред националним органом. Дилему за појединце у таквим ситуацијама објашњава Корто речима да ће се појединац „или покорити регулативи упркос сумњама у њену валидност – што може резултирати непотребним губицима – или може одлучити да је прекрши и нада се да ће се слутња о њеној неваљаности показати тачном“ (Corthaut, 2002–2003: 143).

Поједини аутори инсистирају да је реч о теоретској могућности која није одржива у правном поретку ЕУ који тежи остваривању владавине права (Koch, 2005: 515; Ragolle, 2003: 91; Albors-Llorens, 2003: 87). Сам општи правобранилац је у свом Мишљењу истакао да се не може тражити од појединаца да крше право зарад добијања приступа правди.<sup>21</sup> Стога би у таквим ситуацијама инсистирање Суда правде на поступку упућивања претходног питања ваљаности заправо довело до апсурда и до супротног резултата од очекиваног, а то би био *потпуни недостатак судске заштите појединаца*. Са друге стране, чак и у случају постојања реалног приступа националном суду, претежни став доктрине је да индиректна надлежност Суда правде *није и не може бити адекватна замена* за директан приступ остварив директном тужбом (Koch, 2005: 515; Cortés Martín, 2004: 239).

Поставља се кључно питање који су разлози квалификације поступка по претходним питањима *неефикасним* или *неадекватним* путем заштите права појединаца. Прво и основно, поступак упућивања претходних питања није гарантован, будући да национални судови (уз изузеће судова последње инстанце) могу одбити његово подношење, или чак да погреше у процени ваљаности спорног акта ЕУ, те категорично тврде да јесте законит. Као што је познато, у таквим ситуацијама нису у обавези да упуте претходно питање о ваљаности аката (Раичевић, 2014: 833). На основу реченог, закључује се да се појединац може окарактерисати као својеврсни *талац* процене националног судије. За разлику од тога, код

21 Ibid, para. 43.

директне тужбе је на самом појединцу да одабере конкретне делове акта које оспорава. Друго значајно разликовање постоји код привремених мера. Наиме, уколико би привремену меру огласио Општи суд, деловала би на подручју читаве Уније, тј. на територијама свих држава чланица, док би национално изречена привремена мера била значајно ужег територијалног дејства, ограничена само на територију дате државе чланице. Имајући у виду жестину тржишне утакмице код отвореног и јединственог тржишта ЕУ, за многе индивидуалне субјекте би само ова разлика била кључна за даље пословање. Напошетку, треба се присетити саркастичне изреке да је правда спора али достижна. Свакако да је појединцима, са ограниченим буџетом, временом и трошним здравственим стањем бржи, јефтинији и ефикаснији поступак по директној тужби него онај по претходном питању ваљаности.

Са друге стране, ниједан озбиљан правник не би се могао залагати за *потпуну* либерализацију остваривања активне процесне легитимације свим непривилегованим тужиоцима, јер би то довело, са правне стране, до неоправдано широких овлашћења, а са практичне стране би дошло до колапса правосудног система Уније. Дакле, начелан метод уставновљен у праву ЕУ јесте добар, али би у пракси требало да дође до промене теста примене, јер се у пракси заиста показало да је праг примене неоправдано висок и строг.

Предложену реформу *Plaumann* теста и сам општи правобранилац је оправдао истицањем двоструког аргумента. Са једне стране, појаснио је да је постојећа судска пракса сувише сложена и у супротности са трендовима у државама чланицама. Са друге стране, истакао је контрааргумент на бојазан о потенцијалној *навалици* тужби због проширивања активне легитимације. Појаснио је да се то не би догодило из три разлога: 1) самим постојањем Првостепеног (данас Општег) суда; 2) потребом да се кумулативно испуни и први услов, који се огледа у директној погођености спорном мером; 3) постојањем преклузивног кратког рока за подношење тужбе за поништај.

Опицавајући пулс револуционарног таласа, и истовремено охрабрујући такав предлог реформе, Првостепени суд је у случају *Jégo-Quére*<sup>22</sup> делимично прихватио предлог општег правобраниоца из *UPA* предмета, о којем се, у том тренутку, још увек није изјаснио Суд правде. У овом случају, група риболоваца оспорила је ваљаност регулативе ЕЗ која је забрањивала риболов коришћењем тзв. плутајућих мрежа. Према традиционалној формули, требало им је ускратити активну легитимацију услед недостатка

---

22 T-177/01, *Jégo-Quére et Cie SA v Commission*, 2002, ECR II-02365, ECLI:EU:T:2002:112.

појединачне погођености одредбама регулативе, будући да је она била општа по карактеру (Harlow, 2002: 152). Међутим, Првостепени суд им је признао *locus standi*, те прешао на разматрање меритума. Првостепени суд је искористио прилику и формулисао нови тест индивидуалне погођености мером док се чекала другостепена пресуда за предмет *UPA*. Нови тест садржан је у пара. 53 пресуде, који каже: „како би се осигурала ефикасна судска заштита појединаца, физичко или правно лице мора се сматрати појединачно погођеним мером Заједнице која се њега директно тиче уколико дотична мера утиче на његов правни положај, дефинитивно и непосредно, ограничавањем његових права или наметањем обавеза. Број и положај других лица на која мера такође утиче или на која може утицати нису од значаја у том погледу“. Дакле, успешност појединаца у доказивању *locus standi* би се заснивала на прикупљању доказа који би указивали да ли је спорна мера утицала на њихов правни положај. Другачије речено, спорна мера морала би или да ограничава њихова права или да им пак намеће обавезу. Поред тога, мора се испунити и други услов који прописује да *дејство* такве мере мора бити *дефинитивно* и *непосредно*, чиме се искључује *потенцијални* ефекат својствен манљивом *Plaumann* тесту. Иако је понуђени нови тест примене појединачне погођености свакако у супротности са дугогодишњом судском праксом, истина је да није био супротан релевантном члану 230 (4) УЕЗ, већ је само понудио његово *другачије тумачење*.

Нажалост, талас реформе био је врло кратког даха, будући да је трајао само у интервалу док није стигла жалбена пресуда по претходном, *UPA* предмету. Суд правде није прихватио предложену промену теста, те се ригидно држао *Plaumann* теста, категорично одбијајући његову измену, што је неминовно значило његово потврђивање и у другостепеној пресуди *Jégo-Quéré*.<sup>23</sup> Није следио иновативан предлог Првостепеног суда, већ се строго држао традиционалног тумачења *Plaumann* формуле, инсистирајући на ставу о доступности читавог система правних лекова грађанима ЕУ, чиме је оповргао основни аргумент за промену теста.

Упркос конкретним предлозима за реформу, као и оштрој доктринарној критици *Plaumann* теста, Суд правде категорички одбија промену, због чега се поставља кључно питање *разлога и мотивације* Суда правде да задржи овакав *status quo*. Будући да анализе *Plaumann* теста постоје колико

23 Будући да је исти општи правобранилац, *Jacobs*, био ангажован и у другостепеном предмету *Jégo-Quéré*, за разлику од става из претходног предмета, *UPA*, где је храбро изнедрио нови тест примене, парадоксално је у овом Мишљењу морао да тврди супротно, тј. да потврди постојећу судску праксу, тачније став Суда правде из другостепене пресуда *UPA* предмета. Иако је неко заговорник промена и критичар постојећих правних решења, судске пресуде се морају поштовати.

и сам тест, током деценија се накупило више различитих мишљења о резонувању Суда правде. Примера ради, Размусен је још 80-их година прошлог века сугерисао да Суд правде „има дугорочни интерес да преобликује правосуђе“ да би могао да „делује као виши апелациони суд“ (Rasmussen, 1980: 112–127). Сматрао је да је Суд правде био става да би судове држава чланица неформално требало третирати као *de facto* првостепену инстанцу ЕЗ/ЕУ, како би се смањила оптерећеност тада једино постојећег Суда правде. Уколико се хипотетички прихвати аргумент о постојању намере да се контролише број упућених тужби за поништај аката ЕУ од стране појединаца, онда је *начин* био непринципијелан. Изградњи либералног и принципијелног теста примене стицања активне легитимације не би на путу требало да стоји бојазан од великог броја тужби појединаца за поништај. Хипотетичка бојазан Суда правде заправо представља аргумент у прилог тезе да појединци не остварују или не могу заштитити на адекватан начин сопствена права. Поједини аутори наговештавају да је иза овако ригидно дефинисаног теста *страх*, а не нормативни разлог, те врше својеврсно поређење са судбином Европског суда за људска права. Наиме, они тврде да је Суд правде покушао да извуче науку од свог комшије из Стразбура, увидевши како изгледа када се постане жртва сопственог успеха. Ипак, јасан противаргумент изнетом гледишту је *време* инаугурисања *Plautmann* теста. Подсетимо да је он дефинисан још почетком 60-их година, када је оптерећеност Суда правде, па и Европског суда за људска права била минимална, те се претходна аргументација једино може прихватити за каснији период, и тако објаснити грчевита доследност у примени теста од стране Суда правде.

Међутим, уколико се занемаре историјски превазиђене тезе, открива се да је мотивација Суда правде заправо двоструког порекла. Као прво, Суд правде је става да промена теста примене захтева промену оснивачког уговора, тј. текста некадашњег члана 230 (4) Уговора о ЕЗ. Поред тога, Суд правде одбацује тезу о ЕУ као неефикасном правном поретку, већ инстистира на ставу да постоји и да је појединцима доступан комплетни систем правних лекова.<sup>24</sup>

Поводом првог разлога, односно става да је потребна измена самог текста члана оснивачког уговора неопходно је истаћи неколико ствари. Прво и основно, позитивно је то што је Суд правде отшкринуо врата таласу

---

24 Подсетимо се да је по први пут још на међувладиној конференцији 1996. године поводом усвајања Амстердамског уговора позвао државе чланице да размишљају о реформи тадашњег члана 230 (4) УЕЗ, увиђајући да је дата одредба сама по себи неефикасна у пружању одговарајуће судске заштите грађанима, чиме је делимично признао аргументе својих критичара.



промене, те дозволио потенцијал измене спорног теста. Међутим, Суд правде се оградио речима да је *решење у рукама држава чланица и њихових националних судова* јер је то изван његове надлежности. Јасно је истакао да би нови систем судске ревизије било могуће остварити једино путем експлицитне ревизије оснивачког уговора, те да би измена вишедеценијске судске праксе једино била могућа *језичком* изменом тадашњег члана 230 (4) оснивачког уговора, категорички одбијајући да пут промене лежи у измени теста примене који је он сам инаугурисао. Дакле, Суд правде је инсистирао на доследој примени *Plaumann* теста више деценија, пребацујући лоптицу у двориште држава чланица, како би оне експлицитно тражиле и међусобно договориле измену, истина, уско језички детерминисане активне легитимације појединаца по употребљеним синтагмама чл. 230 (4) Уговора о ЕЗ. Сама формулација датог члана је језички ограничавајуће постављена да је јасно да никада није ни имао за циљ остављање широког простора за стицање активне легитимације појединаца. У супротном, могућност стицања *locus standi* од стране појединаца за одлуке које нису директно њима упућене створило би непотребну конфузију и несигурност у комунитарном праву, данас праву ЕУ, те би такав став на дужи стазе више штетио, него користио праву ЕУ. Разматрајући овакав аргумент, заиста је тачно да је сама формулација члана таква да је инхерентно ограничавајућа, будући да је то била воља и изражена намера оснивача – држава чланица. Крег сугерише да је кључно питање тумачење и примена овог члана, а не његова језичка формулација. Напослетку, као што је већ напоменуто, ниједна одредба, па ни ова, није ограничена само на једно, одређено тумачење, па чак ни оно које је већ изнедрено у пракси. Стога сугерише да је оваквим ставом Суд правде покушао да избегне навалицу судских спорова, тако што је онемогућио појединцима да оспоравају ваљаност аката који су настали ао резултат тзв. *тешких дискреционих оцена* (Craig, 1994: 524–525).

Иако је неспорно да је Суд правде везан формулацијом чланова из оснивачког уговора, исто тако је неспорно да сам текст норме истовремено *не прописује тестове примене*. Њих је сам Суд правде дефинисао у пракси у складу са сопственим мишљењем, те је неубедљив аргумент о немогућности промене тих истих тестова примене од стране органа који их је формулисао. Будући да нигде у оснивачком уговору није дефинисано, па ни сугерисано да услов индивидуалне погођености мером заправо подразумева да подносилац захтева мора да докаже разликовање од свих осталих лица на исти начин као и адресат дате мере, јасно је да је дато тумачење изнедрио Суд правде. Самим тим, уколико је већ манифестовао правосудни активизам приликом инаугурисања *Plaumann* теста, јасно је да се истим методом може извршити



и промена датог теста. Међутим, Суд посеже за правним формализмом, те за промену теста захтева *ревизију* оснивачког уговора, што је правно гледано невалидан аргумент, будући да таквим ставом он сопствену праксу уздиже на ниво уставне материје. Иако је неспорно да је пракса Суда правде у многим областима била *кључна*, јер је правним активизмом не само одржаван већ и развијан овај специфичан правни поредак. Међутим, ма колико значајна, судска пракса се не може и формално изједначити са снагом оснивачког уговора као извора права.

Запажа се велика диспропорција између ригидног става Суда правде поводом установљавања активне легитимације појединаца за поништај аката, и наличја исте медаље. Наиме, Суд правде се залагао за рано стицање субјективитета појединаца, принцип директног дејства, као и друге механизме којима се тежило истом циљу – *ефикасној заштити додељених права појединцима*. У том контексту, позната је и *Kadi* сага о посредном супротстављању Суда правде чак и резолуцијама Савета безбедности зарад заштите људских права, тачније права на одбрану као сегмента права на правично суђење. Стога, иако је за похвалу резервисаност Суда правде и његова обазривост при увођењу каквих промена, негативан је његов *селективни* приступ, те инсистирање да се измене могу извршити једино ревизијом оснивачког уговора.

Неки аутори сматрају да је промена теста примене *одговорност* самог Суда правде (Chalmers, Monti, 2006: 433; Ragolle, 2003: 100; Tridimas, 2008: 81; Abaquense de Parfouru, 2007: 387; Albors-Llorens, 2003: 90), иако је јасна резервисаност Суда да изврши такав корак како не би поткопао сопствени ауторитет и био додатно критикован због недоследности у поштовању сопствене праксе. Међутим, динамичне промене захтевају и прилагођавање судске праксе, што неминовно и увек води некој врсти или обиму критике. Многи аутори тврде да је таквим ставом Суда правде пропуштен историјски тренутак за промену, док његове аргументе квалификују као неуверљиве (Koch, 2004: 819; Chalmers, Monti, 2006: 432-433; Brown, Morijn, 2004: 1654; Ragolle, 2003: 101; Albors-Llorens, 2003: 92; Cortés Martin, 2004: 245). Други пак тврде да је својом рестриктивним приступом Суд правде *дословно* бранио улогу квази-чуvara оснивачког уговора, чиме је бранио и саму природу правног поретка ЕУ (Delaney, 2004: 3). Јасно је да мора постојати иновативност и одважност Суда правде, па се чак и благонаклоно гледа на судски активизам у случајевима изградње или одбране правног поретка ЕУ,<sup>25</sup> док је са друге стране уочљив његов формализам и строго кретање у границама текста оснивачког уговора

---

25 Примера ради, приликом инаугурисања принципа директног дејства, примата или одговорности држава за повреду права ЕУ.

када су мањи улози у питању, као што је видљиво код питања активне легитимације појединаца. Тзв. пионирски активизам Суда правде оправдава се када му је циљ унапређивање и развитак права ЕУ као наднационалног поретка, док изгледа да процесна права појединаца не иду ка истом циљу.

Са друге стране, излишност потребе измене *Plaumann* теста Суд правде оправдава и другим аргументом – постојањем *ефикасне судске заштите појединаца*. Наиме, он инсистира на тези о постојању „*комплетног система правних лекова*“<sup>26</sup> који је доступан појединцима ради заштите индивидуалних права и стога сматра непотребним да се јасно дефинисана мала врата установљавања *locus standi* појединцима излишно и потенцијално штетно проширују. Поставља се кључно питање истиности, односно оправданости такве тврдње. Наиме, у случају да подносилац не докаже *locus standi* код тужбе за поништај, Суд правде сматра да постоје други путеви пружања адекватне судске заштите, првенствено путем оспоравања ваљаности акта ЕУ пред националним судовима, чиме би се индиректним путем, преко института претходног питања, остварила адекватна заштита појединаца. Чини се да Суд правде ставља на пиједестал овакву више теоретску него практичну могућност, и потпуно игнорише реалне потешкоће са којима се суочавају појединци када желе да се упути претходно питање, а што је до детаља описао општи правобранилац у свом Мишљењу поводом *УПА* случаја. *Могућност* судске заштите не треба изједначавати са постојањем *ефикасне* правне заштите, а што се чини да је теза, или боље рећи замена теза коју форсира Суд правде. Поред тога, Суд правде је такође одбацио аргумент додељивања *locus standi* по аутоматизму уколико не постоји оваква алтернатива. Поједини аутори чак сматрају да се тиме не само ускраћује ефикасна судска заштита појединцима, него се у појединим ситуацијама то може изједначити са ускраћивањем правде. Уколико се зна да је Повеља о основним правима ЕУ уставног ранга након ступања на снагу Лисабонског уговора, а да је један од циљева наведених у чл. 6 приступање Европској конвенцији за заштиту људских права,<sup>27</sup> онда се поставља питање компатибилности оваквих опречних ставова и њихових резултата.

Неки сматрају да је забрињавајуће то што Суд правде установљава овакве двоструке аршине (Arnold, 2000: 177 190). Са једне стране, највиша судска инстанца ЕУ упућује појединце на несигуран, негарантован пут поништаја аката ЕУ посредством претходног питања ваљаности, када

26 C-294/83, Parti Ecologiste 'Les Verts', para. 23.

27 Чл. 47 Повеље је прописано право на ефикасан правни лек, као и чл. 13 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

јасно у оснивачком уговору стоји да појединци имају могућност директног подизања тужбе за поништај. Тиме се у пракси форсира индиректан пут заштите права појединаца уместо непосредне судске заштите путем директних тужби. Иако су национали судови у обавези да упуте претходно питање ваљаности у случају сумње у законитост акта ЕУ на основу стандарда *Foto-Frost*,<sup>28</sup> претходно је потребно убедити националног судију у дату сумњу, што је неизвештан задатак.

#### **4. *Locus standi* појединаца код тужбе за поништај према изменама из Лисабонског уговора**

Пошто је пресудом у *UPA* Суд правде на државе чланице „пренео терет“ одлучивања о судбини *locus standi* појединаца код тужбе за поништај, реформа спорног члана морала је бити извршена оснивачким уговором. Све док државе чланице нису реаговале на одговарајући начин који би довео до промене спорног теста примене, Суд правде није ни педаљ одступио од *Plaumann* теста. Критике су делом дале плод, те је у Лисабонском уговору *формулација* била промењена у односу на предлог из Уговора о уставу за Европу,<sup>29</sup> тако да нови члан 263 (4) УФЕУ гласи: „Свако физичко или правно лице може, под условима утврђеним у првом и другом параграфу, покренути поступак против акта упућеног том лицу или који га погађа директно и појединачно, као и против регулаторног акта који их се директно тиче и који не подразумева мере спровођења“. Као што се види, текст новог члана није донео одговоре на бројне претходно описане дилеме, већ је додатком треће могућности, нажалост, унео додатне нејасноће. Дакле, поред прве две могућности које су остале исте, уведен је и *трећи* сценарио. Увиђа се да се у случају оспоравања регулаторног акта који не подразумева мере имплементације не захтева испуњавање услова појединачне, већ само *директне* погођености, што је значајно формално олакшање (Радивојевић, 2017: 42–46).

Међутим, поставља се питање да ли је то довело до суштинских промена. Сматра се да изменом овог члана *није извршена стварна реформа* услова погођености, већ је начињена једино дистинкција између законодавних и регулаторних аката (Kombos, 2005: 14), што јесте помак у правом смеру, али недовољан у поређењу са вишедеценијском критиком (Harding, 1981: 93; Harlow, 1992: 213; Garcia De Enterría, 1993: 19; Craig, 2003: 493; Cygan, 2003: 995; Enchelmaier, 2005: 173; Flogaitis, Pottakis, 2005: 108; Editorial, 2007: 561).

---

28 С-314/85, *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 1987, ECR 4199, ECLI:EU:C:1987:452.

29 Чл. III-365 (4) Уговора о Уставу за Европу.

Другачије речено, дошло је до ублажавања дате разлике, која је и раније постојала у пракси, док се суштина проблема заобишла.

Нова формулација је критикована по двоструком основу: а) доводи до терминолошке забуне и б) и даље је неспојива са принципом ефикасне судске заштите. Прво и основно, као што је познато, Лисабонски уговор уводи, али не даје јасну дефиницију регулаторних аката (Toth, 2004: 2–3; Balthasar, 2010: 542), што је велики пропуст имајући у виду да садржи одредбе које директно утичу на процесна права појединаца (Koch, 2005: 520). Други проблем је заправо стари, већ познати, који се тиче идентификоване правне празнине у домену права на ефикасну судску заштиту појединаца. Будући да је једина новина проширивање *locus standi* појединаца на регулаторне акте који не захтевају мере имплементације, постоји могућност да у пракси дође до парадоксалне ситуације која се и досад јављала – да потенцијални тужилац може обезбедити приступ правди само уколико претходно прекрши право, на шта је већ упозорио општи правобранилац у свом Мишљењу у *UPA* предмету. Тиме се појединци „терају“ да кршењем одредби спорне мере и позивањем на њену неваљаност себи изграде једину линију одбране пред националним судом. Након тога, требало би да национали суд упуте претходно питање о ваљаности дате мере ЕУ.

Ипак, судска пракса је показала да је дошло до олакшавања доказивања активне процесне легитимације појединаца у новоуведеном трећем сценарију, што ће бити илустровано уз помоћ два случаја. У предмету *Inuit Tapiriit Kanatami I* Суд правде је по први пут дао одређење регулаторног акта,<sup>30</sup> након чега је утврдио да спорна регулатива не може бити сматрана регулаторним, већ законодавним актом. Тужба је одбачена због недостатка *locus standi* њених подносилаца. Међутим, следеће године је усвојена још једна регулатива која је имала за циљ дефинисање начина имплементације претходне, опште регулативе, те је дат повод за наставак тзв. *Inuit Tapiriit Kanatami* саге. Интересантан је след догађаја сагледавано са аспекта анализе судске праксе о *locus standi*. Прво, Општи суд је изоставио разматрање испуњености услова за активну процесну легитимацију, те одмах прешао на меритум спора. Разумљиво је стога што подносиоци тужбе нису тај поступак Суда оспоравали у жалби. Међутим, изненађујуће је то што ни Суд правде, Комисија, Савет нити Европски парламент у поступку по

30 C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Parliament and Council of the European Union (Inuit Tapiriit Kanatami I)*, EU:C:2013:625. Суд правде је следио став Општег суда, те је регулаторне акте негативно одредио као „акте опште примене који нису законодавни акти“ (пара. 60 пресуде).

жалби нису ни реч рекли о датом питању,<sup>31</sup> иако су све очи академске заједнице биле упрте у њих, утолико пре јер Суд правде има могућност да га по службеној дужности разматра.<sup>32</sup> Остаје нејасно и недоречено зашто је Суд правде одлучио да потпуно пренебрегне разматрање тог контроверзног питања. Имплицитно се може закључити да је Суд правде сматрао да су тужиоци ипак имали активну процесну легитимацију, што значи да је дату provedбену регулативу Суд схватио као регулаторни акт, те није било потребно испуњавање услова појединачне, већ само директне погођености.<sup>33</sup> Ипак, било је пожељно да је Суд правде то *експлицитно* навео у пресуди, будући да је поново пропуштена шанса за прецизирање појединих синтагми. Примера ради, и даље је нејасно шта се све подразумева под синтагмом да регулаторни акт „не подразумева мере спровођења“, а у вези са другачијом судском праксом.<sup>34</sup> Поред тога, ћутање Суда правде о питању прихватљивости наводи на закључак његовог саглашавања са ставом Општег суда, који из разлога економичности није улазио у разматрање датог питања.<sup>35</sup> Иако се запажа тежња да се услови стицања *locus standi* релаксирају, недореченост у погледу јасних захтева које треба испунити стварају дилеме у правилном разумевању судске праксе. Имплицитно прихватање постојања активне процесне легитимације је проблематично јер је супротно захтевима формулисаним у члану 263 УФЕУ и ублажава разлику између привилегованих и непривилегованих тужилаца.

С друге стране, пресуда *Microban* на истински начин потврђује да је ревизија правила о *locus standi* извршена Лисабонским уговором *заиста олакшала* појединцима директно оспоравање незаконитих аката у тзв. трећем

---

31 C-398/13 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Commission (Inuit Tapiriit Kanatami II)*, EU:C:2015:535.

32 C-583/11 P, Opinion of AG Kokott, ECLI:EU:C:2013:21, para. 25; C-176/06 P, *Stadtwerke Schwäbisch Hall and others v Commission*, EU:C:2007:730, para. 18.

33 Дакле, Суд правде је следио мишљење општег правобраниоца; *ibid*, пара. 26.

34 Постоји пракса СПЕУ поводом такве језичке конструкције: C-274/12 P, *Telefónica v Commission*, EU:C:2013:852, para. 35; T-380/11, T-380/11, *Anonymi Viotechniki kai Emporiki Etairia Kataskevis Konservon - Palirria Souliotis AE v European Commission*, EU:T:2013:420, para. 42, а у пара. 31 предмета C-456/13 P, *T & L Sugars*, EU:C:2015:284, изнедрио је став да чак и штуре, техничке националне мере примене могу се оквалификовати као мере имплементације.

35 „Ради економичности поступка, прво би требало размотрити захтев подносилаца представке за поништај, без претходног одлучивања о прихватљивости тужбе“; T-526/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Commission ((Inuit Tapiriit Kanatami II))*, EU:T:2013:215, para. 21.

сценарију. У овом случају<sup>36</sup> спорна одлука Комисије била је квалификована као регулаторни акт, будући да је то био незаконодавни акт опште примене, усвојен у складу са поступком комитологије који се примењује на објективно утврђене ситуације и производи правне ефекте у погледу предвиђених категорија лица на уопштен и апстрактан начин.<sup>37</sup> Након што се закључило да је испуњен услов *директне* погођености спорном мером,<sup>38</sup> и да она не подразумева мере имплементације,<sup>39</sup> подносиоцима је призната активна процесна легитимација. Приликом разматрања услова директне погођености, Општи суд је истакао да ревизија члана 263 (4) „тежи циљу отварања услова за покретање директних тужби“, те да овај услов у контексту покретања поступка против регулаторних аката не треба рестриктивније тумачити од устаљеног начина у периоду пре Лисабонског уговора.<sup>40</sup> Суд правде је затим *проширио* значење термина *мере имплементације* у контексту регулаторног акта, тако да укључује сваку меру, независно од њене садржине, која производи дејство на националном или европском нивоу.<sup>41</sup>

Када је реч о првом и другом краку теста примене, нажалост, Лисабонски уговор га није ни проширио нити редефинисао, те је пропуштена историјска шанса која ће се поново јавити тек при наредној ревизији. Стога и даље постоје супротстављена мишљења о постојању ефикасне судске заштите појединаца. Са једне стране, Суд правде и даље тврди да постоји заокружен тј. комплетан систем судске заштите доступан појединцима, те да не постоји реална потреба за проширивањем могућности стицања *locus standi*. Са друге стране, део доктрине не прихвата дату тезу (Abaquense de Parfouru, 2007: 401–402; Brown, Morijn, 2004: 1659), нарочито јер не прихватају да је алтернативни пут оспоравања мера ЕУ *ефикасан*, па чак ни *доступан* правни лек. На основу реченог, бројни проблеми примене поступка одлучивања о претходном питању истакнути од стране општег правобраниоца у предмету *УРА* су и даље актуелни.

36 Произвођачи извесног једињења су оспорили одлуку Комисије да се дато једињење избрише са листе дозвољених пластика које могу доћи у додир с храном. Ова одлука Комисије представљала је имплементацију већ усвојене ЕУ легислативе.

37 T-262/10, Microban International and Microban (Europe) v Commission, 2011, ECR II-07697, ECLI:EU:T:2011:623, para. 20–25.

38 Ibid, paras 26–32.

39 Ibid, paras 33–38.

40 Ibid, para. 32.

41 T-279/11, T&L Sugars and Sidual Açúcares v Commission, ECR II, 2012, p. 299, ECLI:EU:T:2013:299; C-274/12, Telefonica SA v Commission, ECR I, 2013, p. 852, ECLI:EU:C:2013:852; C-132/12 P, Stichting Woonpunt and Others v Commission, ECR I, 2014, p. 100, ECLI:EU:C:2013:335.



Напоследку, у још једном односу се примећује постојање двоструких аршина. Наиме, иако се залаже за ефикасност судске заштите од стране националних судова,<sup>42</sup> чини се да сâм Суд правде није успоставио тако строг стандард када је реч о сопственој пракси. Намећући националним судовима дужност да осигурају поштовање права додељених правним поретком ЕУ,<sup>43</sup> чини се да је тиме на њих пренео *већи терет* на пољу ефикасног остваривања права појединаца. Парадоксално је да су појединци у бољој процесној позицији да оспоравају акте ЕУ пред националним судовима, него пред правосудним органима саме Уније.

## 5. Закључне напомене

У периоду пре Лисабонског уговора, у праву ЕУ се у вези тужби за поништај развио јасан образац судске праксе по коме су приватни субјекти (физичка и правна лица) морали да кумулативно испуне услове директне и појединачне погођености оспореним актом како би могли да стекну активну процесну легитимацију. Притом се у пракси нарочита пажња посвећивала другом услову, услову појединачне погођености, толико да је немали број пута долазило до потпуног „прескакања“ фазе утврђивања испуњености првог услова. Надаље, у вези услова појединачне погођености у јуриспруденцији се развио и до данашњих дана одржао изузетно строг тест примене назван *Plaumann* формула. Због своје изузетне рестриктивности, овај тест је практично учинио немогућим да приватни субјекти остваре *locus standi*.

Бројне критике које је ова формула изазвала довеле су до усвајања новог става члана 263 Лисабонског уговора, којим је уклоњен захтев индивидуалне погођености за регулаторне акте који су од директног значаја и не подразумевају мере за спровођење. Међутим, практичне импликације на физичка или правна лица овог новог става испрва су биле нејасне, те је било потребно извесно време како би се у судској пракси искристалисало његово значење.

Заобилажење *Plaumann* теста могуће је у случајевима кумулативног испуњења два услова, а то је да је оспорени акт регулаторне природе и

---

42 C-294/83, Parti Ecologiste 'Les Verts', paras 11, 17, 19, 22-26; C-265/78, Feiwcrda BA v Produktschap voor Vec en Vices, 1980, ECR 617, ECLI:EU:C:1980:66, paras 12-19; C-222/84, Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Cons tabdlary, 1986, ECR 1651, ECLI:EU:C:1986:206, paras 11, 16-19.

43 C-106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal S.p.A, 1978, ECR 629, ECLI:EU:C:1978:49, paras 13-18; C-213/89, The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others, 1990, ECR I-2433, ECLI:EU:C:1990:257, paras 17-20.



да не садржи никакве мере за спровођење. У супротном, остаће терет доказивања појединачне погођености спорном мером.

Испрва је било неопходно да се у јуриспруденцији појасни значење појма „регулаторни акт“. Сада је јасно да он осим законских, обухвата и акте опште примене, чиме се из свог обухвата искључују законодавни акти (директиве, уредбе и одлуке донете по редовном законодавном поступку). Затим се у пракси појаснило значење израза „акт који не садржи мере за спровођење“. Сада је јасно да питање да ли регулаторни акт подразумева мере спровођења треба оцењивати искључиво у односу на предмет тужбе за поништај и субјекта који покреће поступак према члану 263(4) УФЕУ. Захтев за одсуством мера за спровођење једнак је одсуству било каквих мера за спровођење које су предузеле државе чланице, што значи да ће чак и мере које су аутоматске или само помоћне потпасти под ову дефиницију. Закључује се да је Лисабонски уговор физичким или правним лицима олакшао оспоравање незаконодавних аката опште примене. Међутим, подносиоци захтева који желе да подвргну регулаторне акте судском преиспитивању такође ће морати да докажу да у државама чланицама нису донете мере за спровођење, што је понекад теже од очекиваног. За разлику од тог сценарија који се односи на регулаторне акте, Лисабонски уговор није увео никакве измене у погледу услова за поништај аката донетих по редовној законодавној процедури, јер је и даље на снази *Plaumann* формула.

Уколико се посматра шира слика, закључује се да су ограничавајући услови за признање активне процесне легитимације, као и повремена недоступност правних лекова пред националним судовима, недостаци права ЕУ као поретка који тежи владавини права и приближавању својим грађанима. Интересантно је приметити како исти ауторитет који је појединцима доделио статус субјекта права рано у развоју овог поретка, им такође онемогућава либералну употребу активне легитимације, упорно тврдећи да постоје други правни путеви. На основу свега реченог, увиђа се да је протеклих деценија *Plaumann* тест послужио као својеврсно *оружје* којим се појединцима ускраћује процесна легитимација. Иако је Лисабонским уговором начињен *известан помак* у правцу либерализације стицања *locus standi*, увиђа се да је реч само о врло ограниченом, уско дефинисаном броју ситуација.

### Литература и извори

Abaquense de Parfouru, A. (2007). Locus standi of Private Applicants Under the Article 230 EC Action for Annulment: Any Lessons to be Learnt From France?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 14 (4), pp. 361–402.

Albors-Llorens, A. (1996). *Private parties in European Community Law. Challenging Community Measures*, Clarendon Press, Oxford,

Albors-Llorens, A. (2003). The standing of private parties to challenge community measures: has the European Court missed the boat?, *Cambridge Law Journal*, 62 (1), 72–92.

Arnulf, A. (2000). The action for annulment: a case of double standards?, O’Keeffe, D., Bavasso, A. (Eds.), *Judicial Review in European Law, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, The Hague, Kluwer Law International,

Balthasar, S. (2010). Locus standi rules for challenges to regulatory acts by private applicants: the new Article 263 (4) TFEU, *European Law Review*, 35, pp. 542–550.

Barents, R. (2010). The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, *Common Market Law Review*, 47 (3), pp. 709–728.

Biernat, E. (2003). The Locus standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community, *Jean Monnet Working Paper*, 12 (3),

Brown, C., Morijn, J. (2004). Comment on Jégo-Quéré, *Common Market Law Review*, 41 (6), 1639–1659.

Brownlie, I. (2008). *Principles of International Public Law*, Cambridge University Press, Cambridge,

Chalmers, D., Monti, G. (2006). *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge,

Cortés Martin, J. M. (2004). Ubi ius, Ibi Remedium? – Locus standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC at a European Constitutional Crossroads, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 11 (3), pp. 233–261,

Corthaut, T. (2002-2003). Comment on Jégo-Quéré, *Columbia Journal of European Law*, 9 (1), pp. 141–166,

Craig, P., De Burca, G. (2003). *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford,

Craig, P. (1994). Legality, Standing and Substantial Review in Community Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, 14, pp. 507–537,

Craig, P. (2003). Standing, Rights, and the Structure of Legal Arguments, *European Public Law*, 9 (4), pp. 493–508,

Cygan, A. (2003). Protecting the interests of civil society in Community decision-making – the limits of article 230 EC, *International and Comparative Law Quarterly*, 52 (4), pp. 995–1012,

Delaney, E. (2004). Right to an Effective Remedy: Judicial Protection and European Citizenship, *Federal Trust Constitutional Online Paper Series*, 17,

Ђорђевић Алексовски, С. (2020). Тумачења међународних уговора Европске уније применом правила из Бечке конвенције о уговорном праву од стране Суда правде ЕУ, Усклађивање права Србије са правом ЕУ – зборник радова, књ. 7, Ниш, Правни факултет, стр. 203–221,

Editorial. (2007). What should replace the Constitutional Treaty?, *Common Market Law Review*, 44 (3), pp. 561–566,

Enchelmaier, S. (2005). No-One Slips Through the Net? Latest Developments, and Non-Developments, in the European Court of Justice's Jurisprudence on Art. 230 (4) EC, *Yearbook of European Law*, 24, pp. 173–221,

Flogaitis, S., Pottakis, A. (2005). Judicial Protection Under the Constitution, *European Constitutional Law Review*, 1, pp. 108–111,

Garcia De Enterría, E. (1993). The Extension of Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: the Judgment of the Court of Justice in Borelli and Art. 5 of the EC Treaty, *Yearbook of European Law*, 13, pp. 19–37,

Gormley, W. P. (1966). The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals, *Martinus Nijhoff, The Hague*,

Harding, C. (1981). The Impact of Art 177 of the EEC Treaty on the Review of Community Action, *Yearbook of European Law*, 1, pp. 93–113,

Harlow, C. (2002). *Accountability in the European Union*, Oxford University Press,

Harlow, C. (1992). Towards a Theory of Access for the European Court of Justice, *Yearbook of European Law*, 12, pp. 213–248,

Koch, C. (2004). European Community – Challenge of Community Fisheries Regulation – Admissibility of Individual Applications under Article 230(4), *American Journal of International Law*, 98(4), pp. 814–819,

Koch, C. (2005). Locus Standi of private applicants under the EU constitution: Preserving gaps in the protection of individual's right to an effective remedy, *European Law Review*, 30 (4), pp. 511–527,

Kombos, C. (2005). The Recent Case Law on Locus standi of Private Applicants under Art. 230 (4) EC: A Missed Opportunity or A Velvet Revolution?, *European Integration Online Papers*, 9 (17),

Lewis, X. (2006–2007). Standing of Private Plaintiffs to Annul Generally Applicable European Community Measures: if the System is Broken, where Should it be Fixed?, *Fordham International Law Journal*, 30 (5), pp. 1496–1544,

Brown, L. N., Kennedy, T. (2000). *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, London,

Радивојевић, З. (2017). Реформа поступка судске контроле ваљаности аката институција ЕУ: тужба за поништај, Пројекат Усклађивање права Србије са правом ЕУ: зборник радова, Књига 4, Ниш, Правни факултет, стр. 31–48,

Ragolle, F. (2003). Access to justice for private applicants in the Community legal order: recent (r)evolutions, *European Law Review*, 28 (1), pp. 90–101,

Раичевић, Н. (2014). Дејство пресуде Европског суда правде о претходном питању, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 68, стр. 825–842,

Rasmussen, H. (1980). Why is Article 173 interpreted against private plaintiffs?, *European Law Review*, vol. 5, pp. 112–127,

Ross, M. (1986). Challenging State Aids: The Effect of Recent Developments, *Common Market Law Review*, 23 (4), pp. 867–894,

Shaw, J. (2000). *Law of the European Union*, Palgrave Law Masters,

Tridimas, T., Poli, S. (2008). “Locus Standi” of Individuals under Article 230 (4): the Return of Euridice?, Tridimas, T., Poli, S. (Eds.) *Making European Community law: the legacy of AG Francis Jacobs at the European Court of Justice*, pp. 77–99,

Usher, J. (2005). Direct and individual concern – an effective remedy or a conventional solution?, *European Law Review*, 28 (5), pp. 575–600,

Ward, A. (2003). Locus standi under Article 230 (4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a Wobbly Polity, *Yearbook of European Law*, 22 (1), pp. 45–77,

Ward, A. (2001). Amsterdam and amendment to Article 230: an opportunity lost or simply deferred?, Dashwood, A., Johnston, A. (Eds.) *The future of the judicial system of the European Union*, Cambridge, Hart Publishing, pp. 37–40.

*Sanja Đorđević Aleksovski, LL.D.,  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia*

## **LOCUS STANDI OF NON-PRIVILEGED APPLICANTS IN EU ANNULMENT ACTIONS**

### **Summary**

*The aim of this paper is to analyze the circumstances under which private parties (natural and legal persons) can have a legal standing in annulment actions in EU Law. The limitations imposed on these private parties justifiably mark them as non-privileged applicants. Besides proving the legal grounds for initiating an annulment action and the compliance with the short preclusion period, two additional conditions must be cumulatively met: the non-privileged applicants must prove that they are directly and individually affected by the challenged act. The latter requirement, which is more disputable and difficult to meet, is additionally made more stringent in the jurisprudence of the EU Court of Justice. Therefore, the central part of the paper focuses on the analysis and criticism of the Plaumann test as an extremely strictly set application test for acquiring a legal standing by private parties. In light of understanding EU law as a comprehensive legal order including a complete system of protection of individual rights, the paper provides an overview of arguments and counter-arguments for a prospective reform of the Plaumann test. The analysis leads to the conclusion that the limiting conditions for locus standi of non-privileged applicants, as well as the occasional unavailability of legal remedies before national courts, are the shortcomings of EU law as an order that strives to achieve the rule of law and bring the EU closer to its citizens. In the past decades, the Plaumann test served as a tool for effectively denying the legal standing to private parties. Although the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) has made some progress in the direction of liberalizing the acquisition of locus standi, it is only the case in a limited and narrowly defined number of situations.*

**Keywords:** *action for annulment, non-privileged applicants, locus standi, Article 263 TFEU, Plaumann test.*

**Sladjana Mladenović\*, LL.M.,**  
Research Associate,  
Institute for Political Studies, Belgrade

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-47232

UDK: 341.645.5(4-672EU)

UDK: 341.176(4)

Раd примљен: 19.10.2023.

Раd прихваћен: 22.11.2023.

## **PECULIARITIES OF THE ACTION FOR ANNULMENT AGAINST DECISIONS OF THE EU DECENTRALISED AGENCIES' BOARDS OF APPEAL\*\***

**Abstract:** *There are ten EU decentralised agencies empowered to take decisions that are intended to produce legal effect vis-à-vis private persons in the context of regulating the internal market. In order to ensure effective protection of the rights of private persons against these agencies, EU law establishes mechanisms of internal and external legal control of their decisions. Internal control is achieved through the mechanism of administrative appeals before the Boards of Appeal (BoAs) established within each of the agencies. The BoA's decision on the appeal is final and legally binding on the parties to the appeal proceedings. It is therefore the subject matter of an action for annulment before the Court of Justice of the European Union (CJEU), which ensures external control of the agency decisions. The action for annulment of the BoA's decision is subject to the same rules that apply to the annulment of any act of EU law intended to produce legal effects vis-à-vis third parties, but there are certain peculiarities in the context of the judicial review of the agency decisions. These peculiarities exist in four aspects of the action for annulment, namely: 1) the jurisdiction of the CJEU; 2) the grounds for annulment – the scope and intensity of the review performed by the BoA; 3) the effects of the first-instance judgment – alteration of the BoA's decision in some agencies; and 4) the appeal against the first instance judgment – filtering mechanism under Art. 58a of the CJEU Statute. These peculiarities are the subject of this paper.*

**Keywords:** *EU decentralised agencies, Boards of Appeal of EU decentralised agencies, functional continuity in EU decentralised agencies, judicial review of the decisions of EU agencies, action for annulment of the decisions of EU agencies, filtering mechanism, Article 58a of the CJEU Statute.*

---

\*sladjana.mladenovic@ips.ac.rs

\*\* The paper has been developed within the research activities of the Institute for Political Studies, Belgrade, supported by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.

## 1. Introduction

EU decentralised agencies play an important role in the implementation of EU law. Some of them are empowered to take decisions in the context of regulating the internal market intended to produce legal effect *vis-à-vis* third parties, mainly private persons. In order to ensure effective protection of the rights of private persons against these agencies, it was necessary to establish mechanisms for internal and external legal control of their decisions.

Internal control is achieved through the system of administrative remedies embodied in the appeal procedures before the Boards of Appeal (BoAs) established within the agencies. There are ten decentralised agencies empowered to take decisions intended to produce legal effect *vis-à-vis* third parties in the context of regulating the internal market, each of them having one or more BoAs. These agencies are:

- the European Union Intellectual Property Office (EUIPO), previously known as the Office for Harmonization in the Internal Market (OHIM);
- the Community Plant Variety Office (CPVO);
- the European Aviation Safety Agency (EASA);
- the European Chemicals Agency (ECHA);
- the European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER), previously known as the Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER);
- the European Union Agency for Railways (ERA), previously known as the European Railway Agency (ERA);
- the European Supervisory Authorities (ESAs), namely the European Banking Authority (EBA), the European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) and the European Securities and Markets Authority (ESMA);
- the Single Resolution Board (SRB).

The legal outcome of the proceedings before the BoA is the decision that is final and legally binding on the parties to the proceedings. By its decision, the BoA proclaims that: 1) the appeal is dismissed as inadmissible; 2) the appeal is rejected as unfounded; or 3) the appeal is upheld as well founded.

In cases where the appeal is well founded, the BoA may immediately take a final decision on the appeal or remit the case to the competent agency body that issued the appealed decision, whereby the body is bound by the BoA's *ratio decidendi* (Magiera, Weiß, 2014: 520). The BoAs of the OHIM/EUIPO, CPVO



and ECHA may also use the powers of the competent agency body. This means that they can amend the appealed decision or issue a new one (Hanf, 2022: 75), which is called the 'power of substitution' in the doctrine (Alberti, 2022: 248). This was also the case in the EASA until September 2018, and in the ACER until July 2019, when their respective new founding regulations came into force (Simoncini, Verissimo, 2022: 110; Tovo, 2022: 45). The BoAs, which can either remit the case to the competent agency body or use the power of substitution, have discretion in deciding thereon; thus, there is no uniform practice (Hanf, 2022: 75). The BoA's power of substitution is referred to in the case-law as *functional continuity* between the agency and its BoA (Chirulli, De Lucia 2021: 129; Alberti, 2022: 247). The final decisions of the BoAs that are in functional continuity with their respective agencies on the appeal absorb and substitute the appealed decisions (Chirulli, De Lucia, 2021:112). The principle of functional continuity was originally proclaimed in cases related to the OHIM,<sup>1</sup> and later extended to the CPVO, the EASA, the ECHA and the ACER.<sup>2</sup> According to the provisions of the new founding regulations of the EASA and the ACER, their BoAs are no longer empowered to substitute the appealed decision. Thus, it is for the Court of Justice of the European Union (CJEU) to decide in the future whether and to what extent this principle is still applicable to them (Alberti, 2022: 248).<sup>3</sup>

The BoA's decision is subject to the judicial remedy in the form of an action for annulment before the CJEU, which ensures external control of agency decisions and judicial protection of the rights of private persons. The rules that apply to this remedy are the same as those pertaining to any act of EU law intended to produce legal effect *vis-à-vis* third parties, in accordance with the provisions of Art. 256, 263, 264 and 266 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (Lenaerts, Gutman, Nowak, 2023: 275), the CJEU Statute, the CJEU Rules of Procedure, as well as the relevant case-law. While not affecting the application of the remedy in general, there are some peculiarities that exist only in regard to the judicial review of agency decisions. These peculiarities exist in

---

1 Case T-163/98, *Procter & Gamble v OHIM (Baby-Dry)*, paras 36–44; Case T-63/01, *Procter & Gamble v OHIM (Soap bar shape)*, para. 21; Case T-308/01, *Henkel v OHIM (Kleencare)*, paras 24–32.

2 Case T-177/16, *Mema v CPVO*, paras 40–42; Case T-102/13, *Heli-Flight v EASA*, para. 27; Case T-125/17, *BASF v ECHA*, para. 55; Case T-735/18, *Aquind v ACER*, para. 32.

3 Some of the principles applied in the context of an action for annulment of the BoAs' decisions have been established by the General Court (GC), preceded by the Court of First Instance (CFI), and others by the Court of Justice of the European Union (previously the European Communities). In the interest of clarity, the abbreviation CJEU shall be used hereinafter, unless there is a need to emphasise that the judgment was delivered by the first-instance Court (CFI or GC) or the second-instance Court (CJ), or that it concerns the jurisdiction of one of these instances.

the following four aspects of the action for annulment: 1) the jurisdiction of the CJEU; 2) the grounds for annulment; 3) the effects of the first-instance judgment; and 4) the appeal against the first-instance judgment.

## 2. Jurisdiction of the CJEU

In the period before the entry into force of the Treaty of Lisbon (ToL), there was a lacuna in primary law regarding the jurisdiction of the CJEU for actions for annulment against the decisions of the agencies, including the decisions of their BoAs. A strict interpretation of Art. 173/230 of the Treaty establishing the European Community (TEC) meant that the jurisdiction of the CJEU was restricted only to the acts of the institutions, thus excluding the acts of the agencies (Craig, 2010: 95), i.e. the decisions of their BoAs. The CJEU jurisdiction to decide on actions for annulment of the BoA decisions was established by the provisions of the founding regulations of the agencies, i.e. the acts of secondary law, which means that the jurisdiction of the CJEU was extended beyond the Treaty (Chamon, 2016: 334).

Following the entry into force of the ToL, the lacuna was filled. According to Art. 263(1) and (4) of the TFEU, the CJEU now has jurisdiction for annulment actions that private persons may bring against agency acts having legal effect *vis-à-vis* them, if the acts are addressed to them or are of direct and individual concern to them. This also includes the BoA decisions (Schima, 2019: 1802). Furthermore, the provisions of Art. 263(5) of the TFEU entrenched the administrative protection preceding judicial review against the agency decisions in primary law (Simoncini, 2018: 158), thereby enabling the consolidation and generalisation of administrative remedies against agency decisions embodied in the BoA model (Chirulli, De Lucia, 2021: 106).

Filling the lacuna in primary law regarding the jurisdiction of the CJEU to review the legality of agency decisions has raised the question of whether private persons could bring an action for annulment against the initial agency's decision or whether they were still required to turn to the BoAs first in order to initiate the relevant appeal procedure. The provisions of Art. 263(5) of the TFEU refer private persons to the founding regulations of the agencies, but do not oblige them to exhaust the mechanisms of administrative review before turning to the CJEU. Therefore, the existence of this obligation depends on the specific provisions of the founding regulations, and their wording suggests that CJEU proceedings can only follow the BoA's decision, except in cases where private persons do not have the right of appeal, i.e. when the BoA does not have jurisdiction (Magiera, Weiß, 2014: 528; Chamon, 2016: 349; Ritleng, 2022: 317–318; Tovo, 2022: 42). Consequently, in cases when the BoA has jurisdiction, the subject of the action for annulment can only be the BoA's decision and not the initial agency's decision

(Chamon, 2016: 343). The main consequence of the binding and preliminary nature of the appeal before the BoA is that the plaintiff cannot raise new grounds in the CJEU proceedings that go beyond those already raised in the administrative proceedings (Marcetti, 2017: 10–11), which is confirmed by case-law.<sup>4</sup>

Before the entry into force of the ToL, it was clear from the case-law that the review of the BoA's decision did not aim at re-examining the facts that were assessed within the agency, i.e. the appealed agency's decision.<sup>5</sup> Consequently, the plaintiff cannot request the annulment of the initial agency's decision (Chamon, 2016: 344). After the entry into force of the ToL, in some cases the CJEU has allowed the actions even if the plaintiff requested the annulment of the agency's decision, but only in circumstances in which it was able to identify the elements to reclassify the action as an action against the BoA's decision. In such cases, the CJEU was taking into account only the pleas concerning the BoA's decision, while dismissing the pleas concerning the initial agency's decision.<sup>6</sup> Accordingly, the CJEU would allow the action, not as an action for annulment against the agency's decision but as an action for annulment against the BoA's decision (Chamon, 2016: 343; Simoncini, Verissimo, 2022: 111). On the other hand, in cases where the plaintiff requested the annulment of both the agency's and the BoA's decisions, the CJEU held that the action against the agency's decision was not admissible and that only the BoA's decision could be challenged before the CJEU.<sup>7</sup> In view of the provisions of the founding regulations and of the relevant case-law, the action for annulment against the BoA's decisions is the only way to ensure effective judicial protection of private persons in relation to most of the agency decisions that produce legal effects *vis-à-vis* third parties.

### 3. Grounds for annulment

Under the provisions of Art. 263(2) of the TFEU, the grounds for annulment of the BoAs' decisions can be: 1) lack of competence; 2) infringement of an essential procedural requirement; 3) infringement of the treaty, founding regulation of the agency or of any rule of law relating to their application; or 4) misuse of power. These are explicitly stated in the founding regulations of the OHIM/EUIPO and CPVO, as well as in the Regulation on designs.<sup>8</sup>

---

4 Case T-165/06, *Elio Fiorucci v OHIM*, paras 21–22; Case T-135/08, *Schniga GmbH v CPVO*, para. 85.

5 Case C-214/05 P, *Sergio Rossi v OHIM*, para. 50.

6 Case T-102/13, *Heli-Flight v EASA*, paras 27–32; Case C-61/15 P, *Heli-Flight v EASA*, paras 79–84.

7 Case T-735/18, *Aquind v ACER*, paras. 31–34.

8 Art. 63(2), Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark, OJ L 11, 14.1.1994, p. 1–36 (hereinafter: OHIM 40/94); Art. 61(2), Council Regulation

The specific grounds for annulment of the BoAs' decisions of those agencies where functional continuity was proclaimed, representing a combination of infringement of an essential procedural requirement and infringement of the founding regulation, were defined in the case-law. These are the scope and intensity of the review performed by the BoAs of such agencies.

### **3.1. The scope of the review of the BoA**

The scope of review performed by the BoA in those agencies in which functional continuity is proclaimed refers to three following questions:

- 1) Is the BoA limited by the grounds of the appeal?
- 2) Does the BoA have an obligation to conduct a *de novo* examination of the appealed decision?
- 3) Does the BoA have an obligation to take into account new evidence, i.e. the evidence that was not presented in the proceedings before the competent agency body that issued the appealed decision?

The CJEU answered these questions in the case-law related to the OHIM. First, in *Baby-Dry*, the Court of First Instance (CFI) held that the BoA could not reject the appellant's arguments simply because they had not been previously presented before the competent agency body.<sup>9</sup> In *Kleencare*, the CFI went a step further by stating that the outcome of the appeal depends on 'whether or not, in the light of all the relevant matters of fact and of law, a new decision with the same operative part as the decision under appeal may be lawfully adopted at the time of the appeal ruling'.<sup>10</sup> Consequently, the CFI took two basic positions on the scope of the BoA's review. First, the BoA may allow an appeal based on new facts adduced by the appellants or new evidence presented by them during the appeal proceedings. Second, during the examination of the appeal, the BoA is not limited by the grounds of the appeal.<sup>11</sup> In *Asetra*, the CFI held that, apart from not being limited by the grounds of the appeal, the BoA also had an obligation

---

(EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, OJ L 3, 5.1.2002, p. 1–24 (hereinafter: OHIM 6/2002); Art. 65(2), Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version) (Text with EEA relevance), OJ L 78, 24.3.2009, p. 1–42 (hereinafter: OHIM 207/2009); Art. 72(2), Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (Text with EEA relevance), OJ L 154, 16.6.2017, p. 1–99 (hereinafter: EUIPO 2017/1001); Art. 73(2), Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights, OJ L 227, 1.9.1994, p. 1–30 (hereinafter: CPVO 2100/94).

9 Case T-163/98, *Baby-Dry*, paras 36–44.

10 Case T-308/01, *Kleencare*, para. 26.

11 Case T-308/01, *Kleencare*, para. 29.

to examine the case as a whole, i.e. to conduct a *de novo* examination.<sup>12</sup> Finally, in *OHIM v Kaul*, the Court of Justice (CJ) confirmed the obligation of the BoA to conduct a *de novo* examination and to take into account new evidence submitted in the appeal proceedings.<sup>13</sup> In these cases, the CJEU unequivocally established three principles regarding the scope of the BoA's review, i.e. three obligations that must be fulfilled; otherwise, the BoA's decision might be annulled. These obligations are as follows: 1) the BoA is not limited by the grounds of appeal during the appeal proceedings; 2) the BoA has the obligation to conduct a *de novo* examination of the appealed decision; and 3) the BoA has the obligation to take into account new evidence and facts presented during the appeal proceedings (Chirulli, De Lucia, 2021: 128–130; 134–135; De Lucia, 2022: 177).

The obligations regarding the scope of the BoA's review were established in the case-law related to the OHIM, so the question arose whether these obligations also applied to the BoAs of other agencies with functional continuity. The answer was positive with respect to the CPVO. The CJEU used the similarities between the OHIM and the CPVO, so it ruled by analogy with the case-law related to the OHIM (Ritleng, 2022: 302). The only difference concerns the taking into account of new evidence submitted outside the set time limits (Chirulli, De Lucia, 2021:136). While the OHIM/EUIPO BoAs may accept such evidence, the CPVO BoAs must reject it.<sup>14</sup> On the other hand, the General Court (GC) explicitly stated that the ECHA and ACER BoAs, unlike the OHIM/EUIPO BoAs, were not invited to conduct a *de novo* examination and were limited by the grounds of appeal. With respect to these BoAs, the GC stated that the provisions on the functional continuity defined the powers of the BoA after a finding that the appeal was well founded, but not the review that the BoA performed with respect to the merits of the proceedings.<sup>15</sup> Consequently, if the EUIPO and CPVO BoAs do not conduct a *de novo* examination, this may be a ground for annulment of their decisions, whereas the opposite is true for the ECHA and ACER BoAs – a *de novo* examination does not fall within their competence (Tovo, 2022: 56; Volpato, Mullier, 2022: 97–98).

### **3.2. The intensity of the review of the BoA**

The judicial review generally includes the review of legal basis, facts and discretion (Craig, 2020: 99–100). When it comes to the legal basis, the CJEU completely substitutes the conclusions of the parties; but when it comes to facts and discretion, the intensity of judicial review is different. With respect to the acts of EU

---

12 Case T-252/04, *Caviar Anzali SAS v OHIM (Asetra)*, para. 32.

13 Case C-29/05 P, *OHIM v Kaul*, paras 42–44, 49, 56–58.

14 Case T-112/18, *Pink Lady America LLC v CPVO*, paras 97–100.

15 Case T-125/17, *BASF v ECHA*, paras 59–66; Case T-735/18, *Aquind v ACER*, paras 77–81.

institutions and other bodies, the CJEU is invited to perform a comprehensive review of the legal basis and to intensively examine the exercise of their powers. However, when the exercise of discretion includes the assessment of complex economic, scientific and technical (EST) issues, the CJEU limits its review to the question whether there has been a manifest error of assessment, a misuse of powers, or a manifest exceeding of discretion (Volpato, 2019: 15–16, 19). The limitation of judicial review is related to the understanding that the CJEU cannot substitute its own assessment of highly complex EST issues for those entrusted to certain institutions and bodies (Mullier, Cana, 2018: 110).

In this context, it is significant what intensity of review must be performed by the BoAs during the appeal proceedings in order to ensure effective judicial protection later on. Therefore, the CJEU had to answer two questions regarding the intensity of the BoA's review.

The first question was whether the BoA could limit its review to legal issues or whether it also had an obligation to address the EST issues that were essential to the appealed decision. In case-law related to the OHIM, the CJEU made a connection between the intensity and the scope of the BoAs' review stating that the BoAs 'are required to base their decision on all the matters of fact and of law', and that the BoAs' review 'is not limited to the lawfulness of the contested decision, but [...] it requires a reappraisal of the dispute as a whole'.<sup>16</sup> In relation to the CPVO, the CJEU held that if the BoA decided to use the agency's powers, it had the obligation to carefully and impartially examine all the relevant circumstances of the application for granting plant variety rights and collect all the necessary factual and legal elements.<sup>17</sup> Accordingly, the CJEU established the principle that the BoA could not limit the review to examining only the legal issues, but also had to address the EST issues (Simoncini, 2018: 162).

The second question was whether the BoA could limit the review to a search for manifest errors in the assessment of the competent agency body that issued the decision, which is compatible with the limited review of the CJEU. In cases involving the ECHA, the GC referred to the expertise of the BoA members and concluded that there was a clear intention of the EU legislator to provide the BoA with the expertise necessary to make an assessment of the complex EST issues. Accordingly, the review of the EST issues presented in the agency's decision is not limited to a search for the existence of a manifest error, but the BoA is required to consider whether the appellant's arguments can show that the assessment on which the agency's decision is based is vitiated by error.<sup>18</sup> The same logic

---

16 Case T-252/04, *Asetra*, paras 31–32.

17 Case C-625/15 P, *Schniga v CPVO*, paras 84–85.

18 Case T-125/17, *BASF v ECHA*, paras 87–89, 124; Case T-755/17, *Germany v ECHA*, paras 192–194.

was applied in the case-law regarding the ACER when the GC concluded that the provisions regarding the BoA organisation, in particular its composition and powers, indicated that it was not established to be reduced to the limited examination of the complex EST issues. The provisions of the founding regulation of the ACER, according to which the action for annulment can be brought only against the BoA's decision, and not the initial agency's decision, indicates that the BoA cannot perform limited review of the agency's decision. If the BoA's review were limited with respect to the complex EST issues, this would mean that the GC performs limited review of a decision that itself was the result of a limited review, and such a system of "limited review of a limited review" fails to offer the guarantees of effective judicial protection'.<sup>19</sup>

In the aforementioned cases, the CJEU established two principles regarding the intensity of the BoA's review. First, the intensity of the BoA's review is higher than the intensity of the CJEU's review regarding the assessments of the EST issues. The standard of review that the BoA should apply is to determine whether there is an error in the assessment of the competent agency body that issued the appealed decision, and not only whether there is a manifest error (Tovo, 2022: 52–53; Volpato, Mullier, 2022: 99). The second principle states that the established intensity of review applies to the BoAs of all agencies, and there are two reasons for that. First, all of the aforementioned cases emphasise the CJEU's position that the case-law limiting the review to the search for manifest errors refers exclusively to the CJEU and not to the BoAs, which protect the rights of the parties in situations where the judicial control is limited. Second, the CJEU found that the BoAs had the necessary expertise to be able to determine the existence of errors in the assessment of the complex EST issues (Ritleng, 2022: 303–304).

#### **4. Effects of the first-instance judgment**

If the action for annulment is well founded, the GC annuls the BoA's decision by its judgment. According to Art. 266 of the TFEU, as well as the provisions of their founding regulations, the agencies are required to take the necessary measures to comply with the GC judgment. Consequently, the GC cannot give the agency specific instructions on how to comply with the judgment or refer the case back to the BoA (Chamon, 2016: 344; Tovo, 2022: 50), but it is up to the agency 'to draw the consequences of the operative part of the judgment and the grounds on which it is based'.<sup>20</sup>

---

19 Case T-735/18, *Aquind v ACER*, paras 52–58.

20 Case T-163/98, *Baby-Dry*, para. 53.



However, with regard to the OHIM/EUIPO and CPVO, the GC has jurisdiction to alter the decision of the BoAs.<sup>21</sup> This means that the GC has additional jurisdiction that is not provided for in the TFEU, which only gives the possibility of the annulment of the contested decision (Magiera, Weiß, 2014: 523). Two following conditions must be met for the GC to alter decisions of these BoAs: 1) a formal request to alter the decision is submitted to the GC; and 2) the BoA's decision is annulled (Hanf, 2022: 79).

Since the provisions of the founding regulations of these agencies do not specify what the alteration entails, it was left to the CJEU to clarify this. First, it was clarified that the CFI/GC might only take into account the facts already examined by the BoA, and only in order to determine whether the BoA gave the correct legal qualification of those facts.<sup>22</sup> Consequently, the CFI/GC does not examine the merits of the dispute before the BoA, but only whether the BoA made a correct decision on the basis of the established facts (Lenaerts et al., 2023: 617). Later on, the CJEU confirmed that the jurisdiction to alter the BoA's decision must be limited to situations in which the GC, after reviewing the BoA's assessment, is in a position to determine which decision the BoA was required to take on the basis of the matters of fact and law.<sup>23</sup> In doing so, the CJ took an explicit position that the GC could not substitute its own assessment for the BoA's or make a new one.<sup>24</sup> The restrictions related to the alteration of the BoA's decision, which were established in relation to the OHIM, were also confirmed in relation to the CPVO.<sup>25</sup> The restrictive interpretation of the possibility to alter the BoAs' decisions did not imply full jurisdiction as provided for in Art. 261 of the TFEU, but only the review along the lines of Art. 263 TFEU (Chirulli, De Lucia, 2021: 113). The final consequence of the aforementioned limitations is that the annulment or alteration of the BoA's decision in relation to the application for granting a trademark or design (OHIM/EUIPO) or a plant variety right (CPVO) does not constitute an instruction to the agency to accept the applicant's request (Chamon, 2016: 344).

## 5. Appeal against the first-instance judgment

According to Art. 256(1) of the TFEU, decisions issued by the GC may be subject to an appeal to the CJ on points of law only, under the conditions and within the limits laid down by the CJEU Statute (Schima, 2019: 1766). This means that, as

21 Art. 63(3), OHIM 40/94; Art. 61(3), OHIM 6/2002; Art. 65(3), OHIM 207/2009; Art. 72(3), EUIPO 2017/1001; Art. 73(3), CPVO 2100/94.

22 Case C-16/06 P, *Les Éditions Albert René SARL v OHIM*, paras 38–39.

23 Case C-263/09 P, *Edwin v OHIM*, para. 72.

24 Case C-263/09 P, *Edwin v OHIM*, para. 72.

25 Case C-534/10 P, *Brookfield and Elaris v CPVO*, para. 39.

a rule, the provisions of primary law ensure a two-level judicial review of the BoAs' decisions and that the decision of the agency itself is subject to three levels of review: one before the BoA and two before the CJEU. However, after the establishment of the filtering mechanism this became an exception.

The filtering mechanism was introduced as a part of the reform of the CJEU formalised by the provisions of Regulation 2019/629, in force since 1 May 2019.<sup>26</sup> The provisions of this regulation amended the CJEU Statute, and one of the amendments was the introduction of Art. 58a, which established the filtering mechanism. The filtering mechanism implies that an appeal against the GC's decision concerning the decisions of the EUIPO, CPVO, ECHA and EASA BoAs, as a rule, does not proceed unless the CJ has previously decided that the appeal should be allowed. The appeal is allowed to proceed only 'where it raises an issue that is significant with respect to the unity, consistency or development of Union law'. In addition to the aforementioned BoAs, the mechanism will also apply in relation to any BoA that will be established within any other agency after 1 May 2019, provided that the BoA has jurisdiction for the agency's decisions.<sup>27</sup>

The official reason for establishing this mechanism was to reduce the CJ case-load, since many appeals were brought before it in cases that had already been examined twice (first by an independent BoA, then by the GC), and many of these appeals were dismissed by the CJ because they were patently unfounded or manifestly inadmissible.<sup>28</sup> The GC clarified that the purpose of establishing this mechanism was to examine the case twice instead of three times, the agency BoA being the first instance.<sup>29</sup> In other words, according to Art. 58a of the CJEU Statute, the adjudication of disputes related to agency decisions is reduced to two levels of jurisdiction: the BoA as the first one, and the GC as the second one, assuming that these disputes have already been considered twice and that a third level is not necessary (De Lucia, 2022: 186). The establishment of this mechanism suggests that the BoAs of the aforementioned agencies provide sufficient protection to justify the exclusion of a final judicial review by the highest EU court (Lamandini, Ramos Muñoz, 2020: 120). It can be concluded from the above that the efficiency of the CJ is the main reason for establishing the mechanism. This conclusion is also supported by two important indicators related to the activities of the CJ itself. On the one hand, efficiency has been identified among

---

26 Regulation (EU, Euratom) 2019/629 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, PE/1/2019/REV/1, OJ L 111, 25.4.2019, p. 1-3 (hereinafter: Reg. 2019/629).

27 Art 58a, Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, OJ C 202, 7.6.2016, p. 210-229 as amended by Art. 1(2), Reg. 2019/629.

28 Rec. 4, Reg. 2019/629.

29 Case T-755/17, *Germany v ECHA*, para. 56.

the members of the CJEU as the main criterion for its activity (Krajewski, 2019: 222). On the other hand, the CJ is increasingly using procedures under Art. 181 and 182 of its Rules of Procedure, which imply issuing orders when appeals are inadmissible/manifestly unfounded or manifestly well founded, thus speeding up and simplifying the appeal procedures (Šadl, Lucía López, Stein Arne, Naurin, 2022: 550–551).

Following the entry into force of the amendments to the Statute, the CJ adopted amendments to its Rules of Procedure introducing Art. 178a and 178b, which set the conditions for the functioning of the mechanism. The main condition is that the appellant should annex to the appeal a detailed request that the appeal be allowed to proceed, setting out the issue raised by the appeal that is significant with respect to the unity, consistency or development of EU law and containing all the information necessary to enable the CJ to decide on the request. The CJ takes the decision promptly in the form of a reasoned order (Krajewski, 2019: 244–245; De Lucia, 2022: 184–185). Two essential elements of the annex to the appeal have already been established in the case-law. First, the appellant must specify the provision of the EU law or case-law that has been infringed, briefly explain the nature of the error of law allegedly made by the GC, and explain how that error affected the outcome of the judgment.<sup>30</sup> Second, the appellant must demonstrate that, independently of the legal issues raised in the appeal, the appeal raises one or more issues significant with respect to the unity, consistency and development of EU law, and that the scope of this criterion goes beyond the judgment under appeal, as well as the appeal against the agency's decision.<sup>31</sup> This means that the appellant must demonstrate the existence and significance of these issues by presenting concrete evidence related to a specific case and not just arguments of a general nature (De Lucia, 2022: 185–186; Lenaerts et al., 2023: 658–659).

The CJ issues orders dismissing the appeals under the filtering mechanism by default, unless the appeal raises a significant issue for the preservation of the unity, consistency or development of EU law (Šadl *et al.*, 2022: 569–570). Since the beginning of the implementation of the mechanism until the end of 2022, 177 appeals were brought against the GC's judgments related to the BoAs' decisions, but only three of them were allowed (Court of Justice of the European Union [CJEU], 2023: 20). During 2023, three more appeals have been allowed. All of the allowed appeals relate to the EUIPO BoAs.<sup>32</sup> By the end of September 2023, no judgment was given with respect to appeals under the mechanism.

30 Case C-97/20 P, *Société des produits Nestlé SA v Amigüitos pets & life and EUIPO*, para. 15.

31 Case C-97/20 P, *Société des produits Nestlé SA v Amigüitos pets & life and EUIPO*, para. 18.

32 Opinion of Advocate General Čápetá delivered on 13 July 2023, Case C-382/21 P, *EUIPO v KaiKai Company Jaeger Wichmann GbR*, para. 28.

There was some criticism in the doctrine as to why the application of the filtering mechanism was limited to four agencies. In this regard, there are four lines of argument. First, the BoAs of the other agencies could also be considered independent within the meaning of Art. 58a of the CJEU Statute. Second, these BoAs are comparable to those listed in Art. 58a. Third, there is an increasing number of appeals related to the GC's judgments on actions against the decisions of these BoAs. Finally, the mechanism will apply to all agencies with independent BoAs that will be established in the future (Alberti, 2019: 21; Chirulli, De Lucia, 2021: 255; De Lucia, 2021: 188). There are opinions that the reason for their non-inclusion in the mechanism, especially in the case of the ACER, could be related to the socio-economic and political sensitivity of the areas in which these agencies operate. Given the increasing centralisation of regulatory powers in the hands of these agencies, the Member States are likely to have a growing interest in maintaining dual judicial control over the decisions of their BoAs (Tovo, 2022: 57–58). On the other hand, as far as the ESAs and the SRB are concerned, there is an assumption that the EU legislators believe that time has not yet come to limit judicial control in the financial area (Lamandini, Ramos Muñoz, 2020: 121).

However, the CJ itself took the position that the time had come to include other agencies in the mechanism. In November 2022, the CJ made a proposal to include within the scope of the mechanism the decisions of all BoAs that had already existed on 1 May 2019 (CJEU, 2022: 1). The official reason for the proposal is the ever-increasing CJ workload due to the large number of appeals against the GC's decisions and the desire of the CJ to continue to fulfil its role of ensuring timely compliance with rights related to the interpretation and application of the Treaty (CJEU, 2022: 1). In this sense, the CJ agreed with some of the criticism already made in the doctrine. Noting that there was no particular reason justifying the non-inclusion of the BoAs of other agencies in the list provided in Art. 58a of the CJEU Statute, the CJ pointed out that they should be included in the mechanism 'in the interest of enhanced consistency' (CJEU, 2022: 8). In this regard, the CJ proposed the draft regulation that would amend Art. 58a by including the ACER, EBA, EIOPA, ESMA, SRB and ERA BoAs to the list (CJEU, 2022: 10–15). By the end of September 2023, the European Commission (2023: 5) gave a favourable opinion on the draft regulation. The European Parliament's position in the first reading has not yet been adopted, although the committees responsible have not proposed any changes to the draft regulation in this regard (European Parliament, 2023).

## 6. Conclusion

The peculiarities regarding the action for annulment of the decisions of the BoAs of the EU decentralised agencies exist in the following four aspects of this judicial remedy: 1) the jurisdiction of the CJEU; 2) the grounds for annulment; 3) the effects of the first-instance judgment; and 4) the appeal against the first-instance judgment.

As regards the jurisdiction of the CJEU, there are two peculiarities. First, the jurisdiction for the actions for annulment against the BoA's decisions was established by the provisions of their founding regulations, i.e. the acts of secondary law. In the period before the entry into force of the ToL, this was an example of the CJEU's jurisdiction being extended beyond the Treaty. Second, after the entry into force of the ToL, although the jurisdiction of the CJEU is extended to the agency decisions by the primary law provisions, the action for annulment against the BoA's decisions remains the only way to ensure effective judicial protection for private persons in relation to most of the agency decisions that produce legal effects *vis-à-vis* third parties.

When it comes to the grounds for annulment, there are two sets of peculiarities that represent a combination of the infringement of an essential procedural requirement and the infringement of the founding regulation, the content of which has been established by the case-law. These are related to the scope and intensity of the review performed by the BoAs of those agencies where functional continuity was proclaimed. As for the scope of the BoA's review, the case-law has established two sets of obligations that must be fulfilled; otherwise, the BoA's decision might be annulled. The first one is related to whether the BoA is limited by the grounds of the appeal or has the obligation to conduct a *de novo* examination of the appealed decision. As far as the OHIM/EUIPO and the CPVO are concerned, the BoA is not limited by the grounds of the appeal and has the obligation to conduct a *de novo* examination, whereas the opposite is true for the ECHA and the ACER BoAs. The second one is related to the obligation of the BoA to take into account new evidence and facts submitted during the appeal proceedings. In relation to the intensity of the BoA's review, two obligations have been established in the case-law. The first states that the BoA's review must not be limited to examining legal issues, but must also take into account the complex EST issues. The second obligation relates to the intensity of the BoA's review with regard to the assessments of the EST issues. According to the case-law, the composition and powers of the BoAs indicate that the intensity of review performed by them should be higher than the intensity performed by the CJEU, whereby the standard of review includes determining whether there is an

error in the assessment by the competent agency body that issued the appealed decision, and not only whether there is a manifest error in assessment.

As regards the effects of the first-instance judgment, the peculiarity concerns the GC's jurisdiction to alter the decisions of the OHIM/EUIPO and the CPVO BoAs, which is another example of the extension of the CJEU's jurisdiction beyond the Treaty. However, in the relevant case-law, the CJEU has adopted a restrictive interpretation of its jurisdiction, placing it in a framework consisting of three main elements. First, the alteration of the BoA's decisions does not imply full jurisdiction within the meaning of Art. 261 of the TFEU. Second, the GC is limited to examining whether the BoA took a correct decision on the basis of the facts established, and it cannot substitute its own assessment for the BoA's or make a new one. Finally, the GC cannot order the agency to accept the applicant's request for granting a trademark or design (OHIM/EUIPO) or a plant variety right (CPVO), which was the subject matter of the initial agency's decision that was appealed to the BoA.

When it comes to the appeal against the first-instance judgement in the context of the action against the BoA's decision, the peculiarity is related to the filtering mechanism established by the provisions of Art. 58a of the CJEU Statute, in force since 1 May 2019. The mechanism states that the appeal against the first-instance judgment in relation to the decisions of the EUIPO, CPVO, ECHA and EASA BoAs will not be allowed to proceed unless it raises an issue that is significant with respect to the unity, consistency or development of EU law. This means that the adjudication of disputes relating to agency decisions is by default reduced to two levels of jurisdiction: the BoA as the first level and the GC as the second level, assuming that these disputes have already been considered twice. From the beginning of the implementation of the mechanism until September 2023, only six from more than 170 appeals have been allowed, but no judgment has been given yet. In November 2022, the CJ proposed to apply the mechanism to the BoAs of the remaining six agencies, and the legislative procedure is still ongoing.

## References

- Alberti, J. (2022). The Position of Boards of Appeal: Between Functional Continuity and Independence. In Chamon, M., Volpato, A. and Eliantonio, M. (eds.), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* (pp. 245–272). Oxford: Oxford University Press.
- Alberti, J. (2019). The draft amendments to CJEU's Statute and the future challenges of administrative adjudication in the EU. *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*. 3. 1–32.



Chamon, M. (2016). *EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration*. Oxford: Oxford University Press.

Chirulli, P., De Lucia, L. (2021). *Non-Judicial Remedies and EU Administration: Protection of Rights versus Preservation of Autonomy*. London; New York: Routledge; Turin: Giappichelli.

Court of Justice of the European Union [CJEU]. (2023). *Statistics concerning the judicial activity of the Court of Justice*, Retrieved 1 September 2023, from [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-03/stats\\_cour\\_2022\\_en.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-03/stats_cour_2022_en.pdf).

Court of Justice of the European Union [CJEU]. (2022). Request submitted by the Court of Justice pursuant to the second paragraph of Article 281 of the Treaty on the Functioning of the European Union, with a view to amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, 30.11.2022.

Craig, P. (2020). Judicial review and judicial deference. In Scholten, M. and Breninkmeijer, A. (eds.), *Controlling EU Agencies: The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order* (pp. 98–116). Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

Craig, P. (2010). Legal Control of Regulatory Bodies: Principle, Policy and Teleology. In P. Birkinshaw and M. Varney (eds.), *The European Legal Order after Lisbon* (pp. 93–116). Alphen Aan Den Rijn: Wolters Kluwer.

De Lucia, L. (2022). The Boards of Appeal as Hybrid Adjudicators: On Some Shortcomings of Article 58a of the Statute of the Court of Justice of the European Union. In Chamon, M., Volpato, A. and Eliantonio, M. (eds.), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* (pp. 175–194). Oxford: Oxford University Press.

European Commission. (2023). Opinion on the draft amendment to Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, presented by the Court of Justice on 30 November 2022, COM(2023) 135 final/2, 2022/0906(COD), Brussels, 10.3.2023.

European Parliament. (2023). Report on the draft regulation of the European Parliament and of the Council amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, 07307/2022 – C9-0405/2022 – 2022/0906(COD), 27.9.2023.

Hanf, D. (2022). The Trailblazers: The Boards of Appeal of EUIPO and CPVO. In Chamon, M., Volpato, A. and Eliantonio, M. (eds.), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* (pp. 59–83). Oxford: Oxford University Press.



Krajewski, M. (2019). The Many-faced Court: The Value of Participation in Annulment Proceedings. *European Constitutional Law Review*. 15 (2). 220–246.

Lamandini, M., Ramos Muñoz, D. (2020). Law and Practice of Financial Appeal Bodies (ESAs' Board of Appeal, SRB Appeal Panel): A view from the Inside. *Common Market Law Review*. 57 (1). 119–160.

Lenaerts, K., Gutman, K., Nowak, J.T. (2023). *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press.

Magiera, S., Weiß, W. (2014). Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the European Union Law. In Dragos, D. and Neamtu, B. (eds.), *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law* (pp. 489–536). Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag.

Marcetti, B. (2017). Administrative Justice Beyond the Courts: Internal Reviews in EU Administration. In Marcetti, B. (ed.), *Administrative Remedies in the European Union: The Emergence of a Quasi-Judicial Administration* (pp. 1–19). Torino: G. Giappichellie Editore.

Mullier, E., Cana, R. (2018). The ECHA Board of Appeal and the Court of Justice: Comparing and Contrasting Chemicals Litigation. *International Chemical Regulatory and Law Review*. 1 (3). 105–113.

Ritleng, D. (2022). Boards of Appeal of EU Agencies and Article 47 of the Charter: Uneasy Bedfellows?. In Chamon, M., Volpato, A. and Eliantonio, M. (eds.), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* (pp. 299–320). Oxford: Oxford University Press.

Schima, B. (2019). TFEU, Article 251–281. In Kellerbauer, M., Klamert, M. and Tomkin, J. (eds.), *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights* (pp. 1751–1878). Oxford: Oxford University Press.

Simoncini, M., Verissimo, M. (2022). The EASA Board of Appeal in Search of Identity: An Effective Filter between Administration and Courts?. In Chamon, M., Volpato, A. and Eliantonio, M. (eds.), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* (pp. 103–121). Oxford: Oxford University Press.

Simoncini, M. (2018). *Administrative Regulation beyond the Non-Delegation Doctrine: A Study on EU Agencies*. Oxford: Bloomsbury Publishing Plc.

Šadl, U., Lucía López, Z., Stein Arne, B., Naurin, D. (2022). Law and Orders: the Orders of the European Court of Justice as a Window in the Judicial Process and Institutional Transformations. *European Law Open*. 1 (3). 549–575.

Tovo, C. (2022). The Boards of Appeal of Networked Services Agencies: Specialized Arbitrators of Transnational Regulatory Conflicts?. In Chamon, M., Volpato, A. and Eliantonio, M. (eds.), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* (pp. 34–58). Oxford: Oxford University Press.

Volpato, A., Mullier, E. (2022). The Board of Appeal of the European Chemicals Agency at a Crossroads. In Chamon, M., Volpato, A. and Eliantonio, M. (eds.), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* (pp. 84–102). Oxford: Oxford University Press.

Volpato, A. (2019). Judicial Review of the Acts of EU Agencies: Discretion Escaping Scrutiny?. *CERiM Paper Series: CERiM Online Paper*. 1. 1–27.

### **Legal acts**

Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, OJ L 3, 5.1.2002, p. 1–24.

Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark, OJ L 11, 14.1.1994, p. 1–36.

Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version) (Text with EEA relevance), OJ L 78, 24.3.2009, p. 1–42.

Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights, OJ L 227, 1.9.1994, p. 1–30.

Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, OJ C 202, 7.6.2016, p. 210–229.

Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (Text with EEA relevance), OJ L 154, 16.6.2017, p. 1–99.

Regulation (EU, Euratom) 2019/629 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, PE/1/2019/REV/1, OJ L 111, 25.4.2019, p. 1–3.

### **Case-law**

Case C-16/06 P, *Les Éditions Albert René SARL v OHIM*, ECLI:EU:C:2008:739.

Case C-29/05 P, *OHIM v Kaul GmbH*, ECLI:EU:C:2007:162.

Case C-61/15 P, *Heli-Flight GmbH & Co. KG v EASA*, ECLI:EU:C:2016:59.

Case C-97/20 P, *Société des produits Nestlé SA v Amigüitos pets & life and EUIPO*, ECLI:EU:C:2020:442.

Case C-214/05 P, *Sergio Rossi SpA v OHIM*, ECLI:EU:C:2006:494.

Case C-263/09 P, *Edwin Co. Ltd. v OHIM*, ECLI:EU:C:2011:452.

Case C-534/10 P, *Brookfield New Zealand Ltd and Elaris SNC v CPVO and Schniga GmbH*, ECLI:EU:C:2012:813.

Case T-63/01, *Procter & Gamble v OHIM (Soap bar shape)*, ECLI:EU:T:2002:317.

Case T-102/13, *Heli-Flight GmbH & Co. KG v EASA*, ECLI:EU:T:2014:1064.

Case T-112/18, *Pink Lady America LLC v CPVO*, ECLI:EU:T:2019:679.

Case T-125/17, *BASF Grenzach GmbH v ECHA*, ECLI:EU:T:2019:638.

Case T-135/08, *Schniga GmbH v CPVO*, ECLI:EU:T:2010:397.

Case T-163/98, *Procter & Gamble v OHIM (Baby-Dry)*, ECLI:EU:T:1999:145.

Case T-165/06, *Elio Fiorucci v OHIM*, ECLI:EU:T:2009:157.

Case T-177/16, *Meta GmbH LG v CPVO*, ECLI:EU:T:2019:57.

Case T-252/04, *Caviar Anzali SAS v OHIM (Asetra)*, ECLI:EU:T:2006:199.

Case T-308/01, *Henkel KGaA v OHIM (Kleencare)*, ECLI:EU:T:2003:241.

Case T-735/18, *Aquind Ltd v ACER*, ECLI:EU:T:2020:542.

Case T-755/17, *Federal Republic of Germany v ECHA*, ECLI:EU:T:2019:647.

Opinion of Advocate General Čapeta delivered on 13 July 2023, Case C-382/21 P, *EUIPO v KaiKai Company Jaeger Wichmann GbR*, ECLI:EU:C:2023:576.

Слађана Младеновић,  
истраживач сарадник,  
Институт за политичке студије, Београд  
Република Србија

### **СПЕЦИФИЧНОСТИ ТУЖБЕ ЗА ПОНИШТАЈ ОДЛУКА ОДБОРА ЗА ЖАЛБЕ ДЕЦЕНТРАЛИЗОВАНИХ АГЕНЦИЈА ЕУ**

#### **Резиме**

Специфичности тужбе за поништај одлука одбора за жалбе (ОЖ) децентрализованих агенција ЕУ постоје у четири аспекта овог механизма. Први се односи на надлежност Суда ЕУ, а с тим у вези постоје две специфичности: 1) успостављањем овог механизма надлежност Суда ЕУ је проширена мимо

Уговора; и 2) тужба за поништај одлука ОЖ је једино средство судске заштите у вези са већином одлука агенција са правним дејством на трећа лица.

Разлози за поништај представљају други аспект, а специфичности се односе на обим и интензитет контроле коју ОЖ врши током жалбеног поступка. У вези са обимом, у пракси Суда ЕУ је успостављена разлика између ОЖ агенција ОНМ/ЕУИРО и СРВО који имају обавезу да спроведу де ново контролу спорне одлуке, и ОЖ агенција ЕСНА и АСЕР који су ограничени жалбеним разлозима. Кад је реч о интензитету, Суд ЕУ је у пракси утврдио да ОЖ мора да размотри како правна, тако и сложена економска, научна и техничка питања. Притом, интензитет контроле коју врши ОЖ мора бити већи од интензитета контроле коју врши Суд ЕУ, што подразумева утврђивање да ли у оцени органа агенције који је донео спорну одлуку постоји грешка, а не само очигледна грешка.

Трећи аспект представља дејство првостепене пресуде, а специфичност се односи на надлежност Општег суда да измени одлуке ОЖ агенција ОНМ/ЕУИРО и СРВО, што је други пример проширења надлежности Суда ЕУ мимо Уговора. Општи суд је у пракси то рестриктивно тумачио, тако да измена одлука ОЖ не подразумева пуну надлежност у смислу чл. 261. УФЕУ, већ утврђивање какву је одлуку ОЖ морао да донесе у светлу изнетих чињеница.

Жалба на првостепену пресуду је четврти аспект, а с тим у вези специфичност се односи на механизам филтера, успостављен одредбама чл. 58а Статута Суда ЕУ који је на снази од 1. маја 2019. године. Механизам подразумева да, по правилу, није допуштена жалба на првостепену пресуду која се тиче одлуке ОЖ агенција ЕУИРО, СРВО, ЕСНА и ЕАСА. Жалба може изузетно бити допуштена ако се њоме отвара важно питање за јединство, конзистентност или развој права ЕУ.

**Кључне речи:** децентрализоване агенције ЕУ, одбори за жалбе децентрализованих агенција ЕУ, функционални континуитет у децентрализованим агенцијама ЕУ, судска контрола одлука агенција ЕУ, тужба за поништај одлука агенција ЕУ, механизам филтера, чл. 58а Статута Суда ЕУ.

**Миљан Савић\***,  
Балкански центар за регулаторну реформу, Београд  
Република Србија

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-46781

UDK: 657:174

Рад примљен: 26.09.2023.  
Рад прихваћен: 09.11.2023.

## **МОРАЛНО РАСУЂИВАЊЕ И ПРОФЕСИОНАЛНА ПОСЛОВНА ЕТИКА У РАЧУНОВОДСТВЕНОЈ ПРОФЕСИЈИ – АНАЛИЗА СПРОВЕДЕНИХ ИСТРАЖИВАЊА**

**Апстракт:** Због ограничености ресурса и асиметрије информација, одговорност за усклађеност са пореским и другим прописима у пракси је често пренета са клијената на пружаоце рачуноводствених услуга односно на рачуновође. Сходно томе, неетички ставови и поступци рачуновођа могу имати значајан утицај на пословање клијената, кроз савете како да послују усклађено са прописима, односно како да у већој или мањој мери злоупотребе постојећи регулаторни оквир. Рад има за циљ свеобухватан приказ досадашњих истраживачких питања, методолошких приступа и најважнијих налаза о (не) поступању рачуновођа у складу са прописима и етичким начелима рачуноводствене професије. Посебна пажња дата је досадашњим налазима о етичким уверењима рачуновођа и факторима који утичу на њихово (не)етичко поступање.

**Кључне речи:** рачуновође, морално расуђивање, уверења, професионална етика, кодекс етике, Међународна федерација рачуновођа.

---

\* miljansdsavic@gmail.com

## 1. Увод

Одскора, порески морал је постао једно од кључних питања емпиријских истраживања усклађености са пореским прописима (Lago-Reñas, Lago-Reñas, 2010: 441–453).<sup>1</sup> Највећи део постојеће литературе о пореском моралу посвећен је анализи уверења и понашања појединаца, док су привредни субјекти односно предузећа фокус малог броја студија (на пример, Alm, McClellan, 2012: 1–17; Mickiewicz, Rebmann, Sauka, 2019: 75–93). У Србији, као и у другим земљама, општим и посебним законима и подзаконским актима утврђене су обавезе привредних субјеката у погледу вођења пословних књига и састављања финансијских извештаја. Међутим, привредни субјекти нису једини код којих је неопходно створити позитивне подстицаје ради утицаја на раст пореског морала и пословања у складу са прописима у ширем смислу. У пракси, највећи број привредних субјеката ову врсту обавеза поверава пружаоцима рачуноводствених услуга – рачуновођама.<sup>2</sup> Одлука привредних субјеката о усклађености са прописима у великој мери је омогућена саветима рачуновођа. Приликом анализе усклађености са прописима, пажњу је стога, поред самих привредних субјеката, такође неопходно посветити и рачуновођама будући да представљају својеврсне посреднике између сопствених клијената и пореских (и других релевантних надлежних) органа. Адекватно разумевање етичких уверења и понашања рачуновођа стога је од изразитог значаја за вођење адекватне регулаторне политике у једној земљи.

Имајући у виду наведено, циљ овог рада јесте приказ главних досадашњих истраживачких питања, методолошких приступа те најважнијих налаза о усклађености односно неусклађености професионалних рачуновођа са прописима и етичким начелима рачуноводствене професије, док

1 Порески морал је најчешће дефинисан као интерна мотивација за пореску усклађеност (Видети: Luttmer, Singhal, 2014: 150).

2 Рачуновође могу пружати различите типове услуга привредним субјектима. На пример, то могу бити административне услуге (подношење захтева за оснивање привредних друштава, пријава и одјава запослених); финансијско књиговодство и израда финансијских извештаја; робно материјално књиговодство (вођење регистра основних средстава, калкулације за трговине на велико и на мало, девизне калкулације при увозу, КЕП књига); обрачуни (зарада, пореза и доприноса, накнада зарада, трошкова и других примања; израда обрачунских листића и пореских пријава); платни промет (готовински и безготовински, са иностранством) пореско саветовање (пореско планирање, припрема и подношење пореских пријава, саветовање у вези са пореским контролама или пореским олакшицама); комуникација са државним органима; анализа пословних финансијских показатеља; едукација и саветовања о примени прописа. Имајући у виду опсег наведених услуга, професионалне рачуновође су у позицији да значајно усмеравају пословне одлуке клијената.

је посебна пажња дата досадашњим налазима о њиховим етичким уверењима и факторима који утичу на њихово (не)етичко поступање. Циљ рада условио је његову структуру. Прво ће се размотрити значај и позитивни и негативни ефекти етичког односно неетичког поступања рачуновођа. Потом је пружен кратак осврт на утицај едукације на етичка уверења и понашања рачуновођа. Следи приказ значаја кодекса етике за рачуноводствену професију као и његовог утицаја на усклађеност уверења и понашања рачуновођа. То прати исцрпан приказ литературе чији су предмет етичка уверења рачуновођа, категорисан сходно главним истраживачким питањима, најзаступљенијим методолошким приступима те најважнијим налазима. У закључним разматрањима дат је резиме главних налаза и указано на њихову хетерогеност.

## **2. Значај етичког поступања рачуновођа**

Рачуновође и ревизори могу остваривати значајан утицај на финансијску стабилност будући да њихово поступање директно или индиректно може да утиче на ниво поверења јавности и тржишта у квалитет финансијског извештавања и адекватне пословне праксе (Sonnerfeldt, Loft, 2018: 1). Однос између рачуновођа, њихових клијената и трећих лица (корисника финансијских информација) у постојећој литератури је класификован као својеврстан пример друштвене структуре. Другим речима, поверењем у веродостојност налаза ревизора, трећа лица те друштво у целини указују поверење да подаци сачињени у финансијским извештајима осликавају стварну слику пословања привредних субјеката (Flanagan, Clarke, 2007: 497). Коначна последица доприноса рачуновођа веродостојности веродостојних финансијских извештаја јесте јачање репутације њихових клијената привредних субјекта у односу на трећа лица (Jaijairam, 2017: 2). Задржавање привилегија саморегулације рачуноводствене професије, повезано је са перцепцијом стручности и етичког поступања њених чланова приликом пружања професионалних услуга. Стога, професионална рачуноводствена удружења и организације имају директан подстицај да утичу на формирање позитивне перцепције јавности када је у питању етичко поступање чланова рачуноводствене професије (Carnegie, Napier, 2010: 360). Додатно, етичко поступање професионалних рачуновођа у литератури је као потребан услов, односно кључан фактор, за одржавање статуса и кредибилитета саме професије и њених чланова (Chan, Leung, 2006: 436).

Које рачуновође, порески саветници дугују своју лојалност није питање које нужно доводи до једнозначног одговора. На пример, крајем двадесетог



века „*став Службе за унутрашње приходе (Internal Revenue Service – IRS) Сједињених Америчких Држава (САД) указивао је да порески саветник треба бити „лојалан” савезном пореском систему*” (Cruz, Shafer, Strawser, 2000: 223). Са друге стране, у истом периоду, „*став Америчког института сертифицираних јавних рачуновођа (American Institute of Certified Public Accountants – АИЦПА) указивао је да је њихова одговорност двострука, како према клијенту тако и према пореском систему*” (Ибид). Етичко поступање приликом пружања рачуноводствених услуга инхерентно подразумева балансирање интереса више страна, превасходно власника, клијената, пословних партнера, других крајњих корисника финансијских података, надлежних државних органа и друштва у целини. Рачуновође се суочавају са различитим притисцима, на пример, да прикажу нереализован приход, да потцене пословне резултате ради остваривања пореских погодности, итд. (Тодоровић, 2018: 140). Примера ради, утврђено је да је један од најзначајнијих проблема са којима се суочавају порески саветници притисак клијената за агресивним пореским планирањем и извештавањем (Cruz, Shafer, Strawser, 2000: 223).

Последњих деценија бројни случајеви кршења прописа, рачуноводствених стандарда и кодекса професионалне етике у рачуноводственој пракси проузроковали су неповерење јавности у поузданост финансијских података израђених од стране рачуновођа, те неповерење у интегритет чланова рачуноводствене и ревизорске професије.<sup>3</sup> Стога је област етике у рачуноводству постала кључно питање великог броја научних истраживања. Примери скандала који имају везе са рачуноводственим односно ревизорским злоупотребима укључују привредне субјекте као што су Enron и Arthur Anderson у САД, Parmalat у Италији, Fidentia у Јужној Африци, HIH Insurance у Аустралији, Royal Ahold у Холандији, Equitable Life Assurance Society у Великој Британији (Carnegie, Napier, 2010: 360–361).<sup>4</sup>

<sup>3</sup> У том периоду, скован је и термин „креативно рачуноводство”. Термин означава процес манипулисања финансијским подацима који не укључује кршење прописа односно рачуноводствених стандарда (Тома 2016: 9–10). Како наводе Мек Лин и Елкинд (McLean, Elkind, 2003: 142–143, према Satava, Caldwell, Richards, 2006: 273): „*Ево како још бивши запослени то описује: Рецимо да имате пса, али је неопходно да створите патку у финансијским извештајима. Срећом, постоје посебна рачуноводствена правила шта представља патка – жута стопала, бела длака и наранџасти кљун. Стога, узмете пса и обојите његова стопала у жуто, длаку у бело и налепите му наранџасти пластични кљун на нос, затим кажете својим рачуновођама – Ово је патка! Слажете ли се да је то патка? И рачуновође кажу – Да, сходно правилима ово је патка. Сви знају да је то пас, а не патка, али то је ирелевантно јер сте испунили услов да бисте га назвали патком.*”

<sup>4</sup> Други значајни примери укључују предузећа WorldCom, Хероx, као и многа друга (за више информација и додатних примера видети посебно: Albrecht, Hill, Albrecht, 2006: 30–40).

Дојл и сарадници (Doyle, et al., 2013: 325) указују на више радова у којима је такође истакнуто да је значајан број привредних субјеката у САД био под истрагом због праксе агресивног пореског саветовања те омогућавања избегавања плаћања пореза помоћу пореских рајева. Такође, пословни неуспеси привредних субјеката често коинцидирају са неадекватно спроведеном ревизорском контролом, што такође подрива поверење јавности у професионалну одговорност ревизора те поштовање етичких и других стандарда (Cardona, et. al. 2020: 63). Ефикасност саморегулације рачуноводствене професије такође је доведена у питање (Vampton, Cowton, 2013: 555).

У периоду након предметних и сличних рачуноводствених скандала, били су присутни притисци ка транспарентности професионалног поступања рачуновођа, за изменом кодекса професионалне етике у рачуноводственој пракси, повећањем нивоа надзора, степена одговорности чланова рачуноводствене професије (Radtke, 2005: 114) и сличним мерама и механизмима који би довели до повећања нивоа генералне и специјалне превенције. Додатно, у литератури се такође поставило питање да ли је неетичко поступање рачуновођа последица рачуноводствене праксе или неадекватности самих прописа и рачуноводствених стандарда (Emerson, Conroy, Stanley 2007: 7). Претходно наведени притисци у одређеним случајевима довели су до раста нивоа државног интервенционизма (Chan, Leung, 2006: 436). На пример, у покушају побољшања ефективности надзора над рачуноводственом професијом, Конгрес у САД је током 2002. године усвојио Sarbanes–Oxley закон, на основу ког је спроведена реформа пословне праксе и успостављен Одбор за надзор рачуноводства јавних друштава (*Public Company Accounting Oversight Board*) са циљем успостављања и спровођења етичких стандарда ревизије јавних друштава (Ибид).

Такође се поставило питање да ли на (не)етичко поступање рачуновођа највише утиче организациона култура или интерни однос самих рачуновођа спрам етичког поступања (Jaijairam, 2017, 2), као и питање видова етичке едукације кроз које пролазе рачуновође и ревизори, и њене ефикасности (на пример: Martinov–Bennie, Mladenović, 2015: 189–203). Разумевање детерминанти етичког одлучивања и поступања рачуновођа представља значајан корак ка утицају на повећање њиховог нивоа етичког понашања, као и за едукацију садашњих и будућих чланова рачуноводствене професије. То је такође и значајан предуслов за потенцијалну регулаторну реформу и дефинисање прописа и стандарда који утичу на стварање пожељне професионалне праксе (Ponemon, 1990: 209).

### 3. Утицај едукације на етичка уверења и поступање рачуновођа

У литератури је већ указивано на значај благовременог развоја професионалних вредности рачуновођа и ревизора, чак и пре уласка у професију (на пример видети: Akadakro, Epofe 2013, 47). Са друге стране, када је у питању етичка перцепција студената рачуноводства, досадашњи налази нису једнозначни. Налази нису једнозначни ни када су у питању налази који се тичу делотворности етичких интервенција на ниво моралног развоја (Vampton, Cowton, 2013: 556).<sup>5</sup> „Тренутно не постоји консензус када су у питању теме које су укључене (односно које је неопходно укључити) у рачуноводствену етичку едукацију” (West, Buckby 2020: 65), као ни да ли етичку едукацију треба спроводити као самосталан курс/предмет, да ли је треба интегрисати кроз читаву едукацију из области рачуноводства, или пак треба користити комбиновани приступ (O’Leary, 2008: 505–520).

### 4. Утицај кодекса етике на поступање рачуновођа

Кодекси етике могу имати едукативну, регулаторну и аспиративну улогу (Frankel, 1989: 109). Сходно садржају, кодексе је могуће поделити на прескриптивне (у питању су кодекси у оквиру којих је предвиђен конкретан вид етичког поступања за највећи број ситуација које се могу појавити у пракси), инспиративне (у којима су наведене само опште вредности и/или основни принципи док је на члановима професије да их преточе у етичко поступање у индивидуалним случајевима током обављања делатности), те кодексе са комбинованим приступом односно у којима су садржани генерални принципи уз конкретизована правила понашања (Farrell, Cobbin, 2000: 180–181). На основу анализе садржаја 57 кодекса етике националних рачуноводствених организација утврђено је да је 96% кодекса засновано на конкретним правилима понашања (Farrell, Cobbin 2000: 188). Поред таквих, јасно прописаних правила понашања, значајан број кодекса је такође садржао и опште одредбе са истакнутим пожељним принципима и вредностима у складу са којима треба обављати професионалну делатност.

Усклађивање етичких стандарда рачуноводствене професије траје више од неколико деценија (Ибид: 182). Одбор за међународне рачуноводствене стандарде (*International Accounting Standards Committee* – ИАСЦ) и ИФАЦ – Међународна федерација рачуновођа (*International Federation of Accountants*)

<sup>5</sup> Као пример студије која утврђује позитивне ефекте етичке едукације на етичка уверења студената видети посебно: O’Leary, 2008: 505–520. О’Лири такође наводи додатне студије које нуде аргументе у прилог томе да едукација и курсеви које похађају студенти рачуноводства имају утицај на етичко понашање.

tants), међународне организације професионалних рачуновођа, основане су 1973. односно 1977. године респективно, са циљем успостављања међународних рачуноводствених и ревизорских стандарда.<sup>6</sup> Неки од основних циљева ИФАЦ јесу успостављање адекватних стандарда и смерница и омогућавање њиховог усвајања и имплементације као и развој добре професионалне праксе на међународном нивоу. Тренутно важећи кодекс етике за професионалне рачуновође који је објавила ИФАЦ донет је од стране Одбора за међународне етичке стандарде за рачуновође (*International Ethics Standards Board for Accountants* – ИЕСБА) (ИЕСБА кодекс). ИФАЦ утврђује посебне захтеве у погледу овог кодекса за своје организације чланице. Пет основних принципа овог кодекса јесу интегритет, објективност, професионална компетенција и дужна пажња, поверљивост и професионално понашање. Као предуслов за чланство у ИФАЦ, неопходно је да рачуноводствена организација усвоји предметни кодекс. Алтернативно, неопходно је да норме кодекса који је на снази у конкретној земљи не буду „блаже” у односу на норме прописане самим кодексом.<sup>7</sup>

Сходно спроведеним истраживањима, кодекс професионалне етике био често није довољан да у потпуности усмери етичку рачуноводствену праксу. На пример, приближно 85% испитаника у Нигерији било је сагласно да би рачуновође требало редовно подсећати на садржај рачуноводствених стандарда у одређеним временским роковима, док је 55,3% испитаника било сагласно да би потписивање изјаве о поштовању етичког кодекса од стране рачуновођа могло бити од великог значаја (Akadaкро, Enofe, 2013: 48). Поређењем ставова различитих категорија рачуновођа (између осталог, овлашћених рачуновођа шест највећих рачуноводствених и ревизорских предузећа, самосталних рачуновођа и оних са малим бројем запослених), свега 22% испитаника сматрало је да је кодекс етике од велике користи за разрешење етичких дилема са којима су се сусретали, док је

6 Чланице ИФАЦ су професионална удружења рачуновођа. Током 2020. године, ИФАЦ је имао приближно 3 милиона индивидуалних чланова професионалних рачуновођа у више од 130 различитих земаља.

7 До 2009. године нешто више од 50% од тадашњих 158 чланица ИФАЦ усвојило је тадашњи кодекс етике ИФАЦ (Clemens, Neill, Stovall, 2009: 182). Аутори истичу да, иако сами трошкови усвајања кодекса могу бити ниски, услови унутар појединачних земаља могу проузроковати прохибитивно високе трошкове спровођења кодекса у пракси. Додатно, на основу анализе постојећих кодекса етике овлашћених рачуновођа у САД, Тајвану, Малезији, Индији, Онтарију, Аустралији, Хонг Конгу и Јужној Кореји Јакубовски и сарадници (Jakubowski, *et al.*, 2002: 111), утврђују да је, и поред постојећих варијација међу нормама на снази у овим, одређени удео норми ипак уједначен, односно независтан од економских, политичких, правних, културолошких и других разлика између ових земаља.

на подузорку рачуновођа са малим бројем запослених 38% испитаника то сматрало (Clarke, Hill, Stevens, 1996: 153). Аутори истичу да је стога могуће да велики рачуноводствени привредни субјекти имају приступ адекватним ресурсима за разрешавање етичких дилема док мали субјекти такве ресурсе једноставно немају.

Сонерфелд и Лофт (Sonnerfeldt, Loft, 2018: 3) указују на неколико студија које утврђују да су регулаторна реформа и раст нивоа надзора над поступањем чланова рачуноводствене професије (као последица њиховог неетичног поступања) претежно праћене изменама и допунама самих кодекса етике од стране рачуноводствених организација и савеза. То може бити посматрано као последица настојања професије да увећа поверење јавности у ефикасност саморегулације.<sup>8</sup> Други аутори (Flanagan, Clarke, 2007: 491) указују на постојање три нивоа реакције професионалних рачуноводствених тела која се састоји у усвајању (односно изменама) кодекса етике, затим едукацији потенцијалних чланова о садржини кодекса (пре стицања звања) те успостављању дисциплинских процедура и мера, ради санкционисања неетичког поступања. Међутим, установљена правила представљају само потребан али не и довољан услов за заштиту трећих лица од неверодостојности финансијских података. Аутори истичу да је за ефикасност кодекса етике неопходно и успостављање метода који би омогућили да прописани етички принципи и правила не остану само „мртво слово на папиру” већ да се заправо осигура њихова примена у пракси (Ибид: 493–494).

## **5. Етичка уверења рачуновођа – преглед спроведених истраживања**

### **5.1. Морално расуђивање рачуновођа**

Значајан део литературе чији су предмет морални развој и етички ставови рачуновођа заснован је на психологији моралног расуђивања (*moral reasoning*).<sup>9</sup> Чан и Леунг групе (Chan, Leung, 2006: 437) пружају свеобухватан преглед литературе чији су предмет релевантна етичка питања у рачуноводственој професији, категоришући дотадашња истраживања у три. Сходно ауторима, главни предмет прве групе истраживања јесте

---

8 Могуће је тумачење да помоћу кодекса те кроз кодекс професија шаље веродостојан сигнал интегритета сопствених чланова са намером да сачува независност односно могућност саморегулације (Farrell, Cobbin, 2000: 183).

9 Морално расуђивање подразумева процес примене критичке анализе на различите ситуације и догађаје ради утврђивања исправних односно неисправних поступака то јест пожељног и непожељног понашања.

етички развој односно процес етичког расуђивања рачуновођа. Главни предмет друге групе истраживања јесу етички судови односно релација етичког расуђивања и самог понашања рачуновођа, док је главни предмет треће групе истраживања етичка едукација односно побољшање етичког резонувања рачуновођа помоћу едукације.

У литератури заснованој на психологији моралног расуђивања изразито често јекоришћен Рестов тест моралног расуђивања (*Defining Issues Test*) (Rest, 1979). У исцрпном прегледу литературе о етичности у рачуноводственој професији Бамптон и Ковтон (Bampton, Cowton, 2013: 556) истичу да је приближно 25% анализираних емпиријских радова користило Рестов тест моралног расуђивања,<sup>10</sup> док је 36% студија користило пригодан узорак. Стопа одзива испитаника најчешће се кретала између 21–30%. Рестов ДИТ коришћен је и у контексту анализе потенцијалних детерминанти моралног расуђивања рачуновођа.<sup>11</sup> Рачуновође и ревизори<sup>12</sup>, сходно делу постојеће литературе, претежно испољавају средњи ниво моралног расуђивања (Baïada–Hirèche, Garmilis, 2016: 640; аутори наводе студије моралног расуђивања рачуновођа из САД, Француске, НР Кине и Данске). Рест (према Abdolmohammadi, Read, Scarborough, 2003: 72) указује да ниво етичког расуђивања расте са годинама старости и нивоом образовања, али и да студенти рачуноводства исказују нижи ниво етичког расуђивања у односу на национални просек студената. Понемон (Ponemon, 1990: 191–215) утврђује да степен моралног расуђивања знатно варира наспрам различитих хијерархијских позиција у оквиру ревизорског предузећа. Са друге стране, Конрој, Емерсон и Понс (Congroy, Emerson, Pons, 2010: 183–184) утврђују да је број година, а не хијерархијска позиција, најзначајнији предиктор етичких ставова пружалаца рачуноводствених услуга. Аутори такође указују и на друга истраживања која не утврђују статистички значајне разлике између моралног расуђивања рачуновођа нижег и вишег ранга у оквиру предузећа.

Ал–Аидарос, Гани и Идрис (Al–Aidaros, Ghani, Idris, 2014: 1797–1808) користе ДИТ и полазе од претпоставке да, будући да обављају делатност у оквиру специфичности исламског окружења, рачуновође муслиманске вероисповести имају другачији ниво моралног расуђивања наспрам рачуновођа из западних земаља. Аутори утврђују да рачуновође које

---

10 За преглед критика подобности Рестовог теста моралног расуђивања видети: Bampton, Cowton, 2013: 556.

11 За преглед различитих испитиваних потенцијалних детерминанти видети: Doyle et al., 2013: 329.

12 За преглед литературе о моралном расуђивању ревизора, когнитивном моралном развоју ревизора и саморегулацији професије видети: Bampton, Cowton, 2013: 554–555.



обављају делатност у Јемену испољавају виши ниво моралног расуђивања а такође утврђују и конзистентност између прескриптивног (шта испитаник тврди) и делиберативног (како се заправо понаша) моралног расуђивања (Ибид).

## 5.2. Ефекат селекције–социјализације

Налази указују (Ponemon, 1992: 252) да је могуће да рачуновође на високим позицијама у предузећу на основу ефекта селекције–социјализације унапређују запослене сличног нивоа расуђивања, тиме правећи дисбаланс између рачуновођа нижег ранга (али вишег степена моралног расуђивања) и вишег ранга (али нижег степена моралног расуђивања). Други аутори такође утврђују постојање ефекта социјализације у рачуноводственој професији (на пример, Abdolmohammadi, Read, Scarborough, 2003: 71–81). Стога је могућ случај да ефекат селекције–социјализације у рачуноводственој професији резултира диспропорционалним запошљавањем појединаца са когнитивним карактеристикама повезаним са релативно ниским нивоом етичког расуђивања (Ибид: 79).<sup>13</sup>

У многим случајевима пословне одлуке испитаника биле су мање етичне од приватних типова одлука (Radtke, 2005: 113, 127–129). Резултати предметне студије указују да је могуће да рачуновође заправо коригују сопствену пословну етику (али не и сопствена морална уверења) ради веће могућности напредовања у предузећу.<sup>14</sup> На присуство ефекта социјализације указују и Дојл и сарадници (Doyle *et al.*, 2013: 335) испитивањем разлика између моралног расуђивања у социјалном и пореском контексту, сугеришући да је пружање пореских услуга у приватном сектору кључан фактор разлика између нивоа моралног расуђивања у ова два контекста. У социјалном контексту, пружаоци пореских услуга не испољавају статистички значајно различит ниво моралног расуђивања у односу на неспецијализована лица (контролна група), те није утврђено да пружање пореских услуга<sup>15</sup>

13 У питању је *Sensing/Thinking* когнитивни стил. На основу анализе литературе, аутори утврђују да до 50% рачуноводствених студената и професионалних рачуновођа испољава овај когнитивни приступ (Abdolmohammadi, Read, Scarborough 2003, 72).

14 За преглед студија које указују да рачуновође на нижим позицијама често доносе етичке одлуке и судове тако да буду конзистентни са судовима надређених или жељама клијената видети Radtke, 2005: 118). Аутор наводи студије у којима је овакав вид одлучивања, између осталог, забележен у случајевима процене инвентара, финансијског извештавања и тумачења пореских прописа.

15 У питању је шира категорија од стриктно пружалаца рачуноводствених услуга будући да укључује али није ограничена на рачуновође. Између осталог у одређеним околностима и адвокати пружају овај тип услуга.



доводи до аутоотсељеције људи са нижим степеном моралног расуђивања. Са друге стране, у оквиру пореског контекста, ниво моралног расуђивања пореских практичара у приватном сектору значајно је нижи наспрам оног у социјалном контексту те нижи од нивоа који су исказали неспецијализовани испитаници (Ибид).

### **5.3. Утицај социо-демографских варијабли на етичка уверења**

Када је у питању утицај социо-демографских варијабли на етичка уверења и судове професионалних рачуновођа, налази великог броја радова сугеришу да професионалне рачуновође женског пола испољавају већи ниво етичке сензитивности у вези са моралним дилемама. Налази нису једнозначни будући да у другим студијама нису утврђене статистички значајне разлике између рачуновођа мушког и женског пола (на пример.<sup>16</sup> Додатно, у САД и Француској, за одређене видове понашања, рачуновође женског пола такође имају строжи став према професионалном неетичком понашању (Baïada-Hirèche, Garmilis, 2016: 639-659).

Поред пола, Пирс и Свини (Pierce, Sweeney, 2010: 80) такође испитују утицај других демографских варијабли (као што је: величина предузећа, врста дипломе, ниво образовања, старост, радно искуство, област пословања) на етичке намере, етичке судове, перципирани етички интензитет и етичку културу. Налази истраживања указују да су испитаници запослени у рачуноводственим агенцијама средње величине, испитаници са дипломом у области бизниса (*business degree*), као и са 1-2 године радног искуства исказивали нижи ниво етичких ставова наспрам других категорија испитаника. Резултати друге групе аутора (Nikoomaram *et al.*, 2013: 1570) не утврђују постојање значајних разлика ефекта у етичком одлучивању рачуновођа када су у питању детерминанте као што је пол, ниво образовања, старост и радно искуство.

### **5.4. Социјални притисци на неетичко поступање рачуновођа**

Литература указује да су рачуновође подложне социјалним притисцима (притисак послушности и усклађености – *obedience; conformity pressure*) од стране колега у оквиру рачуноводствених предузећа као и од стране надређених (на пример, видети Davis, DeZoort, Kopp, 2006: 19-35; Clayton, van Staden, 2015: 372-388). То има значајан утицај на етичко одлучивање, а испитаници доживљавају овај вид притиска без обзира на њихове

---

<sup>16</sup> За преглед опречних налаза различитих студија када је у питању пол као детерминанта, видети Pierce, Sweeney, 2010: 82). Налази су слични и када су у питању ревизори (на пример видети Shaub, 1994: 1-26).

демографске карактеристике. Са друге стране, висок ниво организационе и/или професионалне посвећености такође доводи до ублажавања овакве врсте притисака (Clayton, van Staden 2015: 384).<sup>17</sup> Овакво решење у одређеној мери је сагласно и са налазима више истраживања који сугеришу да развијена етичка култура представља један од најјачих ефеката одвраћања односно превенције неетичког понашања запослених у привредним субјектима који пружају рачуноводствене односно ревизорске услуге (Pierce, Sweeney, 2010, 81).

На основу података из 23 земље, у студији Пројектне групе за етику Европске федерације рачуновођа и ревизора за средња и мала предузећа (Lang, Karmanska, Jarvis, 2016: 13), истакнуто је да 64% испитаника рачуновођа потврђује да је да током каријере било под притиском да поступи противно професионалној етици или рачуноводственим прописима и стандардима. Свега 68% испитаника није поступило у складу са оваквим притисцима. Између осталог, од испитаника је тражено да: потцене односно прецене трошкове и приходе; манипулишу вредностима залиха и амортизацијом; категоришу личне трошкове као трошкове предузећа те да омогуће исплате зарада у кешу лицима чији радни однос није адекватно регулисан (Ибид: 20). Притисак на рачуновође је вршен како интерно (притисак од стране надређених лица) тако и екстерно (притисак од стране клијената) а интензитет притиска је растао са могућношћу утицаја. Утврђено је постојање веће вероватноће да ће клијенти, нарочито друштва са ограниченом одговорношћу, покушати да изврше притисак на рачуновођу. Такође, већа је вероватноћа да ће рачуновође запослене у привредном субјекту (интерне рачуновође) подлећи притиску у односу на независне (екстерне) рачуновође (Ибид: 21).

У студији Федерације европских рачуновођа (FEE, 2016: 7), на узорку од 730 младих рачуновођа, забрињава чињеница да свега 35% испитаника верује да је њихово виђење етичког понашања истоветно виђењу остатку њихових колега из агенције у којој су запослени. Приближно петина испитаника доживљава неетично поступање на радном месту веома често или чак свакодневно (Ибид: 9). Готово сви испитаници (94%) сматрају да је важно да професионално поступање у рачуноводственој професији буде уређено кодексом етике, али је свега 67% упућено у чињеницу да етичко поступање регулише ИЕСБА кодекс (Ибид: 13).<sup>18</sup>

17 Организациона посвећеност представља интензитет идентификације са привредним субјектом у ком је поједина запослен односно са циљевима тог привредног субјекта (према Clayton, van Staden, 2015: 374).

18 Посебно је интересантан налаз да је значајно већи број рачуновођа на вишим позицијама упућен у ИЕСБА кодекс у односу на рачуновође на нижој позицији (FEE,

Сходно налазима Фланагана и Кларка (Flanagan, Clarke, 2007: 494), приликом утврђивања како поступити у етички проблематичним случајевима, већина рачуновођа тежила је консултацијама са надређенима. У другој студији (Akadakro, Enofe, 2013: 49) приближно свега 33% испитаника изјавило је да би разрешило конфликт интереса поступањем у складу са етичким стандардима професије, приближно 23% је тежило консултацијама са надређенима, 16% са колегама, приближно 12% би заузело став у складу са личним уверењима, док би приближно 8% заузело став који би био најкориснији по агенцију у којој су запослени. Компетитивност тржишта која ствара економске баријере за етичко поступање односно притисак да се поступи у складу са (неетичним) потребама клијената такође је виђена као разлог за неетично понашање (Vyakarnam, Srikanthan, Fitzsimons, 1996: 159).<sup>19</sup>

### 5.5. Дисциплинске санкције

На основу лонгитудиналних података (за период 1994. година – 2006. година) за САД и Француску испитивана је корелација између дисциплинских санкција и перцепције озбиљности неетичког професионалног понашања. Налази указују да су етички судови у САД директно повезани са дисциплинским контекстом односно да процена озбиљности одређеног прекршаја зависи од вероватноће санкционисања, док су етички судови рачуновођа у Француској независни од дисциплинског контекста (Baïada-Hirèche, Garmilis 2016: 639).

Кардона и сарадници (Cardona, *et al.*, 2020: 63–76) испитују санкције за неетичко поступање овлашћених јавних рачуновођа у Порторику (за период 2002–2010. година). Као варијабле које указују на већу вероватноћу неетичног понашања идентификоване су: индивидуално пружање услуга (наспрам рада у оквиру рачуноводствене агенције), неафилисаност са АИЦПА као и неучешће у добровољним програмима контроле пословања. Аутори такође утврђују да су чешће неетично поступале рачуновође које услуге пружају индивидуално а чија се структура клијената састоји од приватних предузећа, непрофитних предузећа и појединаца. Џенкинс, Попова и Шелдон (Jenkins, Popova, Sheldon, 2018: 523–549) такође анализирају санкције које је изрекла АИЦПА (за период 2008–2013. година) и утврђују да су санкције најчешће изрицане због неусаглашености понашања рачуновођа са професионалним стандардима, због дискредитабилног

---

2016: 13).

19 У овом случају није у питању квантитативно већ квалитативно истраживање односно фокус група од пет испитаника.

поступања, те кривичних осуда. Изречене дисциплинске санкције у овом периоду биле су искључење из чланства (48%), суспензија чланства (37%) и укор (15%) (Ибид: 537).

## 6. Закључак

У раду је дат преглед литературе о етичким уверењима и факторима који утичу на етичко односно неетичко поступање професионалних рачуновођа. Значајан утицај неетичких уверења и поступака рачуновођа на усклађеност пословања клијената, као и велики број забележених случајева неетичног поступања професионалних рачуновођа и ревизора, проузроковали су да област етике у рачуноводственој пракси постане кључно питање теоретских и емпиријских студија.

Неетичко поступање може потицати из вредносних система и судова индивидуалних рачуновођа, али такође може бити проузроковано екстерним (клијенти) или интерним (колеге и надређени) притисцима, као и бити приписано етичкој култури рачуноводствене агенције, компетитивним притисцима тржишта или другим факторима. Као што је утврђено у литератури, ради омогућавања раста нивоа етичког поступања у рачуноводственог професији, неопходна је како усмерена едукација тако и стварање адекватних подстицаја за одупирање притисцима (Yuakarnam, Srikanthan, Fitzsimons 1996: 162–163). Такође би било неопходно и да рачуновође буду упознате са најбољом праксом приликом пружања рачуноводствених услуга, истовремено осигуравајући усклађеност са прописима својих клијената и већи ниво посвећености професији као и сагласност са професионалним вредностима исте.

Стога је од великог значаја боље разумевање фактора који утичу на етичка уверења и поступање рачуновођа. То може значајно допринети расту нивоа добре пословне праксе и професионалног поступања рачуновођа развојем адекватних едукативних или регулаторних мера као и потенцијалним унапређењима кодекса професионалне етике, усмереним на главне изворе притисака.

Налази представљени у овом раду често су опречни и није могуће једнозначно одредити факторе који обликују етичка уверења и утичу на неетичко понашање професионалних рачуновођа. Имајући у виду да већина наведених истраживања користи пригодан узорак, додавање већег значаја репрезентативности узорка често је виђена критика постојеће литературе и представља први корак ка побољшању налаза будућих истраживања. Такође, пожељно је и коришћење нових објашњавајућих променљивих у будућим истраживањима. Између осталог, детаљније

испитивање разлика у перцепцији притисака за (не)етичко поступање рачуновођа који пружају једноставније типове услуга (на пример, основне административне услуге) и оних који пружају комплексније типове услуга (као што је пореско саветовање, услуге едукације, итд.), могло би довести до нових налаза у вези са утицајем комплексности услуга које се изискују, односно пружају, на поступање рачуновођа. Такво испитивање нових потенцијално релевантних а теоријски утемељених релација може довести до утврђивања додатних детерминанти које утичу на неетичка уверења и поступање чланова рачуноводствене професије и тиме омогућити додатни допринос разматрању ове проблематике.

### **Литература и извори**

Abdolmohammadi, M.J., William J. Read, W.J., Scarborough, D.P. (2003). Does Selection–Socialization Help to Explain Accountants' Weak Ethical Reasoning?. *Journal of Business Ethics*. 42(1), 71–81.

Akadakpo, B., Enofe, A. (2013). Impact of Accounting Ethics on the Practice of Accounting Profession in Nigeria. *IOSR Journal of Business and Management*. 12(1), 45–51.

Al–Aidaros, A., Ghani A., Idris, K. (2014). The Consistency Between Prescriptive and Deliberative Accountants' Moral Reasoning: Case In Yemen. *Intellectual Review of Management and Business Research*. 3(4), 1797–1808.

Albrecht, W.S., Hill, N.C., Albrecht, C.C. (2006). FORUME: Ethics, Credibility and Governance. The Ethics Development Model Applied to Declining Ethics in Accounting. *Australian Accounting Review*. 16(1), 30–40.

Alm, J., McClellan, C. (2012). Tax Morale and Tax Compliance from the Firm's Perspective. *Kyklos*. 65(1), 1–17.

Baïada–Hirèche, L., Garmilis, G. (2016). Accounting Professionals' Ethical Judgment and the Institutional Disciplinary Context: A French–US Comparison. *Journal of Business Ethics*. 139(4), 639–659.

Bampton, R., Cowton C.J. (2013). Taking Stock of Accounting Ethics Scholarship: A Review of the Journal Literature. *Journal of Business Ethics*. 114, 549–563.

Cardona, R.J., Rezaee, Z., Rivera–Ortiz, W., Vega–Vilca J.C. (2020). Regulatory Enforcement of Accounting Ethics in Puerto Rico. *Journal of Business Ethics*. 167(1), 63–76.

Carnegie, G.D., Napier, C.J. (2010). Traditional accountants and business professionals: Portraying the accounting profession after Enron. *Accounting, Organizations and Society*. 35(3), 360–376.

Chan, S.Y.S., Leung, P. (2006). The effects of accounting students' ethical reasoning and personal factors on their ethical sensitivity. *Managerial Auditing Journal*. 21(4), 436–457.

Clayton, B.M., van Staden C.J. (2015). The Impact of Social Influence Pressure on the Ethical Decision Making of Professional Accountants: Australian and New Zealand Evidence. *Australian Accounting Review*. 25(4), 372–388.

Clarke, P., Hill, N., Stevens, K. (1996). FOCUS: Ethics in the Accountancy Profession in Ireland. *A European Review*. 5(3), 151–155.

Clemens, C., Neill J.D., Stovall, O.S. (2009). An Analysis of International Accounting Codes of Conduct. *Journal of Business Ethics*. 87, 173–183.

Conroy, S.J., Emerson T.L.N., Pons, F. (2010). Ethical Attitudes of Accounting Practitioners: Are Rank and Ethical Attitudes Related?. *Journal of Business Ethics*. 91, 183–194.

Cruz, C.A., Shafer, W.E., Strawser, J.R. (2000). A Multidimensional Analysis of Tax Practitioners' Ethical Judgments. *Journal of Business Ethics*. 24(3), 223–244.

Davis, S., DeZoort, T., Kopp, L.S. (2006). The Effect of Obedience Pressure and Perceived Responsibility on Management Accountants' Creation of Budgetary Slack. *Behavioral Research in Accounting*. 18(1). 19–35.

Doyle, E., Frecknall Hughes, J., Summers, B. (2013). An Empirical Analysis of the Ethical Reasoning of Tax Practitioners. *Journal of Business Ethics*. 114(2), 325–339.

Emerson, T.L.N., Conroy, S.J., Stanley, C.W. (2007). Ethical Attitudes: Recent Evidence from a Practitioners' Survey. *Journal of Business Ethics*. 71(1), 73–87.

Farrell, B.J., Cobbin, D.M. (2000). A content analysis of codes of ethics from fifty–seven national accounting organizations. *Business Ethics*. 9(3), 180–190.

Federation of European Accountants (FEE). (2016). Ethics: some views from young professional accountants – survey. *Ethics and Competencies*, 1–28. Доступно на: [https://www.ifac.org/system/files/1609\\_Outcome\\_of\\_the\\_FEE\\_survey\\_towards\\_YP.pdf](https://www.ifac.org/system/files/1609_Outcome_of_the_FEE_survey_towards_YP.pdf).

Flanagan, J., Clarke, K. (2007). Beyond a Code of Professional Ethics: A Holistic Model of Ethical Decision–Making for Accountants. *Abacus*. 43(4), 488–518.

Frankel, M.S. (1989). Professional codes: Why, how, and with what impact?. *Journal of Business Ethics*. 8(2–3), 109–115.

Jakubowski S.T., Chao, P., Huh, S.K., Maheshwari, S. (2002). A Cross-Country Comparison of the Codes of Professional Conduct of Certified/Chartered Accountants, *Journal of Business Ethics*. 35(2), 111–129.

Jajirram, P. (2017). Ethics in Accounting. *Journal of finance and accountancy*. 23, 1–13.

Jenkins, J.G., Popova, V., Sheldon, M.D. (2018). In support of public or private interests? An examination of sanctions imposed under the AICPA code of professional conduct. *Journal of Business Ethics*. 152(2), 523–549.

Lago-Peñas, I., Lago-Peñas, S. (2010). The determinants of tax morale in comparative perspective: Evidence from European countries. *European Journal of Political Economy*. 26(4), 441–453.

Lang, M, Karmanska, A., Jarvis, R. (2016). Accounting and Ethics: Pressure Experienced by the Professional Accountant. *European Federation of Accountants and Auditors for SMEs (EFAA)*. 1–48. Доступно на:

[https://efaa.com/wp-content/uploads/2021/06/20161221\\_EFAA\\_Pressure\\_Survey.pdf](https://efaa.com/wp-content/uploads/2021/06/20161221_EFAA_Pressure_Survey.pdf).

Luttmer, E.F.P., Singhal, M. (2014). Tax Morale. *Journal of Economic Perspectives*. 28(4): 149–168.

Martinov-Bennie, N., Mladenović, R. (2015). Investigation of the Impact of an Ethical Framework and an Integrated Ethics Education on Accounting Students' Ethical Sensitivity and Judgment. *Journal of Business Ethics*. 127(1), 189–203.

McLean, B., Elkind, P. (2003). *The Smartest Guys in the Room: The Amazing Rise and Scandalous Fall of Enron*. London: Penguin Books.

Mickiewicz, T., Rebmann, A., Sauka, A. (2019). To Pay or Not to Pay? Business Owners' Tax Morale: Testing a Neo-Institutional Framework in a Transition Environment. *Journal of Business Ethics*. 157, 75–93.

Nikoomaram, H., Roodposhti, F.R., Ashlagh, A.T., Lofti F.H., Taghipourian, Y. (2013). The Effects of age, gender, education level and work experience of accountant on ethical decision making by using fuzzy logic. *International Research Journal of Applied and Basic Sciences*. 4(6), 1559–1571.

O'Leary, C. (2008). An Empirical Analysis of the Positive Impact of Ethics Teaching on Accounting Students. *Accounting Education*. 18(4–5), 505–520.



- Pierce, B., Sweeney, B. (2010). The Relationship between Demographic Variables and Ethical Decision Making of Trainee Accountants. *International Journal of Auditing*. 14, 79–99.
- Ponemon, L.A. (1990). Ethical Judgments in Accounting: A Cognitive–Developmental Perspective. *Critical Perspectives on Accounting*. 1(2), 191–215.
- Ponemon, L. A. (1992). Ethical reasoning and selection–socialization in accounting. *Accounting, Organizations and Society*. 17(3–4), 239–258.
- Radtke, R.R. (2005). Role Morality and Accountants’ Ethically Sensitive Decisions. *Advances in Accounting Behavioral Research*. 8, 113–138.
- Rest, J.R. (1979). *Development in Judgment Moral Issues*. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.
- Satava, D., Caldwell, S., Richards, L. (2006). Ethics and the Auditing Culture: Rethinking the Foundation of Accounting and Auditing. *Journal of Business Ethics*. 64(3), 271–284.
- Shaub, M.K. (1994). An analysis of the association of traditional demographic variables with the moral reasoning of auditing students and auditors. *Journal of Accounting Education*. 12(1), 1–26.
- Sonnerfeldt, A., Loft, A. (2018). The changing face of ethics – Developing a Code of Ethics for Professional Accountants from 1977 to 2006. *Accounting History*. 1–21.
- Todorović, Z. (2018). Application of Ethics in the Accounting Profession with an Overview of the Banking Sector. *Journal of Central Banking Theory and Practice*. 3, 139–158.
- Toma, L.O. (2016). The ethics of tax accounting. Is there a conflict?. *MPRA Paper 72168*. University Library of Munich, Germany, 1–16. Доступно на: [https://mpra.ub.uni-muenchen.de/72168/1/MPRA\\_paper\\_72168.pdf](https://mpra.ub.uni-muenchen.de/72168/1/MPRA_paper_72168.pdf)
- Vyakarnam, S., Srikanthan, S., Fitzsimons, S. (1996). FOCUS: Can Accountants Distinguish their Assets from their Morals?. *Business Ethics*. 5(3), 156–163.
- West, A., Buckby, S. (2020). Ethics Education in the Qualification of Professional Accountants: Insights from Australia and New Zealand. *Journal of Business Ethics*. 164, 61–80.

Miljan Savić,  
Balkan Center for Regulatory Reform, Belgrade,  
Republic of Serbia

## **MORAL REASONING AND PROFESSIONAL BUSINESS ETHICS IN THE ACCOUNTING PROFESSION: ANALYSIS OF CONDUCTED RESEARCH**

### **Summary**

*Due to limited resources and information asymmetry, the responsibility for tax compliance and compliance with other regulations is in practice often transferred from clients to their accountants (i.e. providers of accounting services). Consequently, the unethical attitudes and behavior of accountants can significantly impact the clients' business activities, through advice on how to operate in compliance with the regulations or advice on how to exploit the existing regulatory framework. The main goal of this paper is to provide a comprehensive overview of existing research questions, methodological approaches and most important findings regarding accountants' (non)compliance with regulations and ethical principles of the accounting profession. Special attention is given to the existing literature findings on ethical beliefs and factors affecting the (un)ethical conduct of accounting professionals. The findings presented in this paper do not provide for an unequivocal designation of determinants of ethical beliefs and behavior of professional accountants. However, they do indicate a great importance of adequately focused educational measures, creating adequate incentives to resist pressure to behave unethically, and ensuring a high level of accountants' familiarity with the best practices when providing accounting services. In this regard, the existing codes of ethics and their consistent application are of great importance.*

**Keywords:** accountants, moral reasoning, beliefs, professional ethics, code of ethics, International Federation of Accountants.



## ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (М51)

### УПУТСТВО АУТОРИМА

<b>Опште напомене</b>	Рукопис рада компјутерски обрадити коришћењем програма <i>Word</i> , у фонту <i>Times New Roman</i> ћирилица (Serbian-Cyrillic), (осим оригиналних латиничних навода), <b>величина фонта 12 pt</b> , размак између редова 1,5. Формат странице треба да буде <b>A4</b> .
<b>Обим рада</b>	Један ауторски табак - рад не треба да има више од <b>40.000</b> карактера, односно 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући размаке.
<b>Језик и писмо</b>	Језици на којима се могу објављивати радови су српски, енглески, руски, француски и немачки.
<b>Наслов рада</b>	<b>Наслов рада</b> куцати величином фонта <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Наслов рада приложити и на енглеском језику.
<b>Аутор(и)</b>	Не уносити име(на) аутора у текст рада да би се обезбедила анонимност рецензирања. Подаци о аутору(има) биће доступни редакцији преко Асистент програма.
<b>Подаци о пројекту или програму*</b>	На дну прве странице текста, треба навести у фуноти следеће: Назив и број пројекта, назив програма, назив институције која финансира пројекат.
<b>Подаци о усменом саопштењу рада*</b>	Ако је рад био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у оквиру посебне напомене на дну прве стране текста (фунота).
<b>Апстракт</b>	Апстракт садржи 100-250 речи.
<b>Кључне речи</b>	Не више од 10 кључних речи на српском и енглеском језику (Key words).
<b>Напомена о анонимности</b>	У тексту се не смеју користити изрази који упућују или откривају идентитет аутора (нпр. „о томе видети у нашем раду...“ или „...мој рад под називом ...“ и слично). Неопходно је избрисати из самог документа било коју персоналну информацију/име које упућује на аутора. Могу се приложити документи у чијем опису као и тексту нема персоналних информација.
<b>Структура текста</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Увод</li> <li>2. Поднаслов 1 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Поднаслов 2 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Поднаслов 3</li> </ol> </li> <li>3. Поднаслов 2</li> </ol> </li> <li>4. Закључак</li> </ol> <p>Наслови и поднаслови пишу се фонтом 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Литература (References)</b>	Пише се након текста, као посебна секција. Поређати све јединице азбучним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издавања (од најновије до најстарије). Молимо ауторе да искључе команду numbering, тј. без бројева испред. (Погледати табелу на крају упутства).
<b>Резиме (Summary)</b>	Пише се на крају текста после Литературе, дужине до 2 000 карактера (укључујући размаке), на српском и енглеском језику.
<b>Табеле, графикони, слике</b>	Табеле урадити у Wordu или Excelu. Фотографије, графиконе или слике доставити у формату .jpg.
<b>Ауторска права</b>	Аутори радова потписују сагласност за пренос ауторских права. Изјаву преузети <a href="#">овде</a> .
<b>Достава радова</b>	Радови се предају путем онлајн система за електронско уређивање АСИСТЕНТ, <a href="https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpfm/index">https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpfm/index</a> ПРИЛИКОМ ПРЕДАЈЕ РУКОПИСА ПОТРЕБНО ЈЕ ДА АУТОРИ ПОПУНЕ СВЕ ПОДАТКЕ О СЕБИ У РУБРИЦИ "МЕТАПОДАЦИ" (АФИЛИЈАЦИЈА, ЗВАЊЕ, СТАТУС, ИНСТИТУЦИЈА, ГРАД, ДРЖАВА), КАО И КЉУЧНЕ РЕЧИ ЗА РУКОПИС.

\* Ови подаци уносе се само у случају да рад испуњава наведене услове (пројекат или саопштење)

## УПУТСТВО ЗА ЦИТИРАЊЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Навођење цитата треба урадити у тексту, као што је наведено у упутству. **Фус ноте** користити само када је неопходно пружити додатно објашњење или пропратни коментар, као и у случају позивања на нормативни акт, службена гласила и одлуке судова.

**Цитати и позиви на литературу у тексту и листа библиографских јединица на крају текста морају се у потпуности слагати.** Сваки цитат из текста и позив на литературу мора да се нађе на листи библиографских јединица, односно, свака библиографска јединица наведена у литератури мора да се нађе у тексту. Позив на библиографске јединице наводи се у оригиналном писму, без превођења.

Врста рада	Референце – литература	Цитирање у тексту
Књига, 1 аутор	Келзен, Х. (2010). <i>Општа теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.	(Келзен, 2010: 56)
Књига, Више аутора	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Међународно право људских права</i> . Београд: Београдски центар за људска права.	<b>Прво цитирање у тексту:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Наредно цитирање у тексту:</b> (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Колективно ауторство	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Рад или део књиге која има приређивача	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Београд: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Чланак у часопису	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46	(Марковић, 2006: 36)
Енциклопедија	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Институција као аутор	Републички завод за статистику. (2011). <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11.	(Републички завод за статистику, 2011)
Прописи	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> . Бр. 62. 2004.	<b>Фус нота:</b> Чл. 12. Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Сл. гласник РС</i> , 62/04
Судске одлуке	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 или <i>Отојуди v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 или Одлука Уставног суда IY-197/2002. <i>Службени гласник РС</i> . Бр. 57. 2003.	<b>Фус нота:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] или Одлука Уставног суда IY-197/2002
Електронски извори	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Преузето 15.11.2005. <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> или European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Преузето 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Навођење у тексту:</b> (Wallace, 2001) <b>Фус нота:</b> European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Преузето 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada priloćiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anoninmnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakćiji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izloćen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrći 100-250 reći.
<b>Ključne reći</b>	Ne više od 10 ključnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Napomena o anoninmnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priloćiti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zaključak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfni/index">https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfni/index</a> PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŹAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevodenja.

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>Medunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	<b>Fusnota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	<b>Fusnota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navođenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001) <b>Fusnota:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>



## Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

### GUIDELINES FOR AUTHORS

<b>General notes</b>	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <b>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</b> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
<b>Paper length</b>	The paper shall not exceed 16 pages. <b>An article</b> shall not exceed 40.000 characters (including spaces). <b>A review</b> shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
<b>Language and script</b>	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
<b>Paper Title</b>	<b>The paper title</b> shall be formatted in font <b>Times New Roman</b> , font size <b>14 pt, bold</b> . The title shall be submitted in English as well.
<b>Author(s)</b>	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
<b>Data on the project or program*(optional)</b>	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
<b>Data on the oral presentation of the paper*(optional)</b>	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
<b>Abstract</b>	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
<b>Key words</b>	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Note on author's identity (anonymity)</b>	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike). The authors of the document must delete their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
<b>Text structure</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introduction</li> <li>2. Chapter 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Section 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Subsection 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Chapter 2</li> <li>4. Conclusion</li> </ol> <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>References</b>	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <b>Guidelines for Authors</b> .
<b>Summary</b>	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Tables, graphs, figures</b>	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in <b>jpg</b> . format.
<b>Copyright</b>	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded <a href="#">here</a> .
<b>Paper submission</b>	The articles are to be submitted via online editorial management system АСИСТЕИТ, <a href="http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a>

\* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

## CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley & Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	<b>First in-text citation:</b> (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) <b>A subsequent in-text citation:</b> (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pp. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	<b>Footnote:</b> Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IY-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	<b>Footnote:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IY-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>In-text citation:</b> (Wallace, 2001)  <b>Footnote:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>