
UDK 34(058)



ISSN 2620-1674

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Година II | Број 2 | 2019

LEGAL HORIZONS

Volume II | N^o 2 | 2019

Ниш, 2019.

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Горан Обрадовић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милена Јовановић Затила

Чланови Редакционог одбора:

Проф. др Ирена Пејић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Срђан Голубовић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Предраг Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Марко Трајковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву,
Проф. др Ивана Јелић, Правни факултет Универзитета Црне Горе,
Проф. др Туњица Петрашевић, Правни факултет Свеучилишта *Josip
Јурај Штросмајер* у Осиеку,
Доц. др Александар Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Доц. др Душица Миладиновић Стефановић, Правни факултет
Универзитета у Нишу,
Доц. др Михајло Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Секретари Редакционог одбора: др Филип Мирић и Александра Васић

Преводи резимеа: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Милена Јовановић

Технички уредник: Владимир Благојевић

Штампа: Графика Галеб Ниш

Тираж: 100

Часопис се објављује једном годишње.

САДРЖАЈ

Уводна реч.....	VII
-----------------	-----

I ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

Доц. др Сања Марјановић ДОСТАВЉАЊЕ У ИНОСТРАНСТВУ У ГРАЂАНСКИМ И ТРГОВАЧКИМ СТВАРИМА И ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ.....	11
---	----

II ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ

Ивана Мариновић Матовић COMPLIANCE MANAGEMENT IN SERBIAN BANKS: ORGANIZATION AND CONTROL.....	31
Александар Јовановић БИХЕВИОРАЛНЕ ФИНАНСИЈЕ И ДОТ-КОМ МЕХУР.....	49
Исидора Митић ПОТРОШАЧ У ДИГИТАЛНОМ ОКРУЖЕЊУ И ПРАВО НА COOLING OFF PERIOD	69
Данијела Петровић НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДА ПРАВА ПРАВНОГ ЛИЦА.....	89
Јован Орловић ПОСЛАНИЧКА ИНКОМПАТИБИЛНОСТ	107
Јелена Веселиновић ПРАВО ОКРИВЉЕНОГ НА ИСПИТИВАЊЕ СВЕДОКА И САОКРИВЉЕНИХ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ.....	127
Јелена Младеновић ОРГАНИЗОВАНИ КРИМИНАЛ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	145

III СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

Владимир Милетић СТЕЧАЈНА КРИВИЧНА ДЕЛА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	165
--	-----

IV ДОДАЦИ

Листа рецензената у 2019. години.....	189
Упутство ауторима.....	191

CONTENTS

Editor's Introductory Note	VII
----------------------------------	-----

I ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLES

Doc. Sanja Marjanović, LL.D. SERVICE ABROAD IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS IN TERMS OF THE RIGHT TO A TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME.....	28
--	----

II REVIEW ARTICLES

Ivana Marinović Matović COMPLIANCE MANAGEMENT IN SERBIAN BANKS: ORGANIZATION AND CONTROL.....	31
Aleksandar Jovanović BEHAVIORAL FINANCE AND DOT-COM BUBBLE.....	66
Isidora Mitić THE STATUS OF CONSUMER IN THE DIGITAL MARKET AND THE RIGHT TO THE COOLING OFF PERIOD.....	88
Danijela Petrović COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE DUE TO A VIOLATION OF RIGHTS OF A LEGAL ENTITY.....	105
Jovan Orlović PARLIAMENTARY INCOMPATIBILITY	125
Jelena Veselinović THE DEFENDANT'S RIGHT TO EXAMINE WITNESSES AND CO-DEFENDANTS IN CRIMINAL CASES.....	143
Jelena Mladenović FORMS OF ORGANIZED CRIME IN THE REPUBLIC OF SERBIA.....	161

III PROFESSIONAL ARTICLES

Vladimir Miletić

BANKRUPTCY OFFENSES IN THE LAW

OF THE REPUBLIC OF SERBIA..... 185

IV ANNEXES

List of Reviewers for 2019.....189

Guidelines for Authors.....191

Уводна реч

Поштовани читаоци,

Часопис „Правни хоризонти” покренут је 2018. године, када је и публикован његов први број. Обзиром да је реч о новом научном часопису Правног факултета Универзитета у Нишу чијој афирмацији тежимо, идеја редакције је да „Правни хоризонти” подједнако буду доступни за објављивање научних радова наставника и сарадника, студената докторских академских студија, као и стручњака из праксе.

У другом броју часописа „Правни хоризонти” објављено је девет радова, сврстаних у одређене категорије након спроведене двоструке анонимне рецензије. Тематика радова везана је за анализу различитих проблема из области међународног, трговинског, грађанског, финансијског, уставног и кривичног права.

Часопис „Правни хоризонти” је у 2019. години од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја, као новопокренути научни часопис, категорисан као М54. Надамо се да ће заједнички напори и будућа сарадња допринети унапређењу квалитета часописа и регионалном повезивању истраживача.

У Нишу, децембар 2019. године.

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милена Јовановић Zattila

I ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

ДОСТАВЉАЊЕ У ИНОСТРАНСТВУ У ГРАЂАНСКИМ И ТРГОВАЧКИМ СТВАРИМА И ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ¹

Др Сања Марјановић, доцент

Правни факултет Универзитета у Нишу

Апстракт

Достављање аката у прекограничним грађанским и трговинским стварима уређују две вишестране конвенције на снази у Србији. У оба случаја, реч је о конвенцијама донетим под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право. Прва од њих предвиђа конзуларни систем достављања (Конвенција о грађанском поступку из 1954. године), док друга уводи систем централних органа (Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји из 1965. године). С обзиром да се обе конвенције примењују у Србији, а да предвиђају другачије начине прослеђивања замолница, поставља се питање да ли оне могу да одговоре захтевима права на суђење у разумном року. С тим у вези, аутор најпре упоређује расположиве начине достављања, а потом разматра у којој мери они могу допринети остваривању права на правично суђење (посебно, права на суђење у разумном року). Исто тако, узимају се у обзир и могући начини додатне флексибилизације достављања који би могли бити заједнички обема конвенцијама.

Кључне речи: достављање у прекограничним грађанским и трговачким стварима, Конвенција о грађанском поступку (1954), Конвенција о достављању у иностранству (1965), достављање преко мејл адресе, достављање поштом, право на правично суђење.

1. Увод

Потешкоће које, по правилу, прате поступке у прекограничним споровима у грађанској и трговачкој материји, израженије су у односу на

¹ Овај рад је резултат ангажовања на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (евиденциони број 179046 D).

оне које се могу јавити у чисто домаћим случајевима. На то утиче неколико фактора. Најпре, достављање које треба извршити у иностранству већ је само по себи тегобан процес. Не само што достављање дипломатским путем може, у зависности од државе у којој се оно врши, трајати и до две године, већ то каткада није кратак поступак ни онда када се спроводи на основу међународних уговора (Станивуковић, Живковић, 2015: 164). Упоредо са достављањем проблема може настати и поводом извођења доказа у иностранству што, такође, може потрајати ако замолница не садржи све потребне податке. Даље, тужилац, који је страни држављанин, може бити доведен у неприлику ако је потребно да положи одређени износ на име обезбеђења парничних трошкова (акторска кауција).² Његов положај је утолико неравноправнији што се иста обавеза не може наметнути нашем држављанину који живи у иностранству, чак и онда када нема имовину у Србији из које се могу наплатити трошкови поступка ако тужени добије спор. Поред тога, понекад је странку потребно ослободити од плаћања трошкова поступка без обзира у којој се процесној улози јавља (тужилац или тужени). Све наведено утиче да се право на правично суђење, а посебно право на суђење у разумном року, теже остварује у односима међународног приватног права.

Наведено право гарантовано је у Републици Србији како чланом 6 Европске конвенције о људским правима и основним слободама (ЕКЉП),³ тако и националним Законом о заштити права на суђење у разумном року.⁴ Право на правично суђење се у пракси Европског суда за људска права (ЕСЉП) тумачи тако што се оцењују могућности које је подносилац представке имао у погледу изношења случаја.⁵ Када је реч о суђењу у разумном року, члан 6 ЕКЉП има аутономну природу у поређењу са прекорачењем рокова према унутрашњем (националном) праву државе суда, те евентуално одступање од националних рокова не значи нужно и повреду ове одредбе ЕКЉП.⁶ Напротив, питање се посматра одвојено, при чему се оцена *разумног рока* врши у сваком конкретном случају, према његовим околностима, сложености и понашању подносиоца представке и надлежних органа.⁷ Сматра се да, у грађанским поступцима, *разумни рок*

2 Чл. 82 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл. лист СФРЈ*, 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, 46/96 и *Сл. гласник РС*, 46/2006 - др. закон.

3 *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 12/2010 и 10/2015.

4 *Сл. гласник РС*, 40/2015.

5 *Karalevičius v. Lithuania*, Application no. 53254/99, Judgment of 7 April 2005.

6 *Pretto and Others v. Italy*, Application no. 7984/77, Judgment of 8 December 1983.

7 *H. v. France*, Application no. 10073/82, Judgment of 24 October 1989. Параграф 50.

почиње да тече од тренутка покретања поступка (подношење тужбе), а кршењем тог рока сматра се, по правилу, трајање поступка више од три године у једној инстанци (будући да на рок има утицаја и број инстанци).⁸

Један од критеријума према коме се процењује дужина трајања поступка је и достављање. У поступцима решавања спорова из материје међународног приватног права редовно се поставља питање дужине трајања достављања, које може варирати у зависности од начина на који се врши. Материја међународне правне помоћи у погледу достављања у Републици Србији уређена је двома конвенцијама донетим под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право, као и бројним двостраним уговорима о правној помоћи. Ипак, још увек има примера да достављање траје и до годину дана, чак и према оним вишестраним конвенцијама чији се систем сматра ефикаснијим (Permanent Bureau, 2016: 65). У поређењу са дипломатским достављањем, и овакви екстреми представљају напредак. Међутим, и конвенцијски механизми могу се додатно поједноставити. С тим у вези, аутор разматра системе достављања у обема хашким конвенцијама, а затим, и у двостраним уговорима. Када је реч о хашким конвенцијама, у питању су Конвенција о грађанском поступку (Конвенција 1954)⁹ и Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји (Конвенција 1965).¹⁰ Упоредијући и анализирајући ова решења, нуди се јединствени приступ који би, барем донекле, могао бити заједнички за обе. То је посебно значајно за Србију имајући у виду да су на поједине облике флексибилнијег достављања стављене резерве, те се поставља питање повлачења неке од њих.

8 *Guincho v. Portugal*, Application no. 8990/80, Judgment of 10 July 1984. Иако се ради о „живом” предмету, с обзиром да није донета првостепена одлука, напоменућемо да се у Основном суду у Нишу о једном бракоразводном поступку између наше држављанке и страног држављанина, као и о вршењу родитељског права у односу на дете које је двоструки држављанин, одлучује још увек у првој инстанци иако је поступак покренут 2015. године. При томе, обе странке имају пуномоћнике, али је направљен низ процедуралних омашки поводом примене Хашке конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 20/2015. При томе, треба имати у виду да спор не обухвата и питање деобе брачне тековине, те његова сложеност, упркос постојању иностраног елемента, није таква да би захтевала трајање поступка од четири године. Штавише, према ставу ЕСЉП, поступци о вршењу родитељског права захтевају хитност у поступању. *W. v. the United Kingdom*, Application no. 9749/82, Judgment of 8 July 1987. Исто предвиђа и члан 269 Породичног закона Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015.

9 *Сл. лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, 6/62.

10 *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 1/2010 и 13/2013.

2. Вишестране конвенције о достављању

2.1. Конвенција 1954

Конвенција 1954 примењује се у грађанској и трговачкој материји. Она следи *конзуларни систем достављања*. То подразумева да се лицима у другој држави уговорници достављање врши на основу замолнице која се преко конзула државе молиље упућује надлежном органу друге државе уговорнице. Иако није стандардизована, *замолница* мора да садржи податке о органу од кога потиче документ који се доставља, као и информације о странкама, адреси лица коме се писмено доставља и природи тог акта.¹¹ Поред тога, мора бити преведена на језик замољене државе. Надлежни орган замољене државе обавезно шаље конзулу документ којим га обавештава о поступању по захтеву. Акт који се доставља састављен је или преведен на језик замољене државе или на језик који је претходно договорен између ових двеју држава. Превод могу да овере само дипломатски или конзуларни представник државе молиље или судски тумач у замољеној држави.¹² У случају да услови у погледу језика нису испуњени, достављање је могуће само ако адресат добровољно прими писмено.¹³

Сâm поступак достављања се, по правилу, обавља у складу са правом замољене државе, с тим што се може спровести и на посебан начин, ако то тражи држава молиља. Такав начин достављања не сме бити у супротности са правом замољене државе.¹⁴ Одбијање да се поступи по захтеву за достављање дозвољено је само онда када судија процени да би то угрозило сувереност или сигурност замољене државе (члан 4). Уредност достављања доказује се (легализованом) повратницом коју датира и потписује прималац или, пак, потврдом коју издаје надлежни орган замољене државе уз навођење чињеница, начина достављања и датума достављања.¹⁵

Осим што се систем достављања може вратити на уобичајени дипломатски пут,¹⁶ могућа је и примена флексибилнијих начина *достављања*. Ту спадају директно достављање поштом, достављање преко

11 Чл. 1 ст. 1 Конвенције 1954.

12 Чл. 3 ст. 1 и 2 Конвенције 1954.

13 Чл. 2 Конвенције 1954.

14 Чл. 3 ст. 1 Конвенције 1954.

15 Чл. 5 ст. 1 Конвенције 1954.

16 Чл. 1 ст. 3 Конвенције 1954.

судских службеника, као и директно достављање од стране дипломатских или конзуларних представника.¹⁷

У пракси се и конзуларни систем показао недовољно ефикасним. Најпре, достављање преко конзула не искључује учешће других државних органа. Напротив, у држави молиљи уобичајено је да замолница и акт који се доставља, након што их састави одговарајући орган (суд), буду прослеђени најчешће министарству спољних послова државе молиље који их потом прослеђује конзулу своје државе акредитованом у држави у којој се врши достављање. Тек након тога долази до изражаја улога конзула који прослеђује замолницу и писмена надлежном органу који назначи замољена држава,¹⁸ а који непосредно врши достављање (Ferreira, 1965: 75).

Алтернативни начини директног достављања, иако несумњиво флексибилнији, нису у довољној мери заживели, углавном због противљења појединих држава уговорница (посебно у случају достављања поштом),¹⁹ као и због двоструко ограничавајућих услова у случају достављања преко дипломатско-конзуларног представника.²⁰ За оживљавање ових начина достављања мора се закључити још један међународни уговор између заинтересованих држава или, ако таквог уговора нема, неопходно је да се замољена држава не противи.

17 Чл. 6 Конвенције 1954.

18 Најчешће је то министарство правде (Босна и Херцеговина, Хрватска, Кипар, Француска, Румунија, Србија, Словенија и Украјина), сем Исланда (Окружни комесар Сидирнеса, једног од осам региона Исланда), Јапана (Министарство спољних послова), Русије (Министарство спољних послова), Холандија (одговарајући судови, у зависности од територије), Пољска (председници судова ужих територијалних јединица). При томе, од 49 држава Конвенције 1954 само је њих 14 одредило надлежне органе којима конзул шаље замолницу и документ који треба доставити. Видети листу надлежних органа : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/authorities1/?cid=33>. Преузето 25.11.2019. године.

19 Данска је дала изјаву да се противи директном достављању поштом и преко дипломатско-конзуларних представника, Египат је то учинио за сва три алтернативна начина, Исланд за достављање преко судских службеника, Пољска за достављање поштом и преко судских службеника, док је достављање преко дипломатско-конзуларног представника условила узајамношћу, Русија и Украјина су се определиле да конзуларно достављање замене дипломатским, с тим што с не противи директном достављању преко дипломатско-конзуларног представника, док Турска не прихвата директно достављање сем преко дипломатско-конзуларног представника. Видети изјаве и резерве ових држава на *Status table*.

20 Детаљније Ferreira, 1965: 82-83.

2.2. Конвенција 1965

Конвенција 1965 доноси коперникански обрт по питању достављања. Она је специфична по томе што уводи систем централних органа. Он замењује активности конзула у погледу достављања, тако што се уводи један државни орган,²¹ о коме су сви подаци доступни већ у тренутку када конкретна држава ратификује конвенцију. Систем централних органа по својој организационој структури је, у начелу, јединствен. То значи да исти централни орган врши и послове пријема и отпремања замолница за достављање у грађанској и трговачкој материји.²² Могуће је да држава уговорница, услед специфичности унутрашње државне организације, одреди још неки орган који супсидијарно врши пријем и отпремање замолница. Ипак, његово учешће није обавезно зато што и тада држава молиља може замолницу директно упутити централном органу те државе који проверава њенууредност пре него што је проследи централном органу замољене државе.²³

Систем централних органа нужно изискује стандардизацију форме и садржине замолнице, те у том смислу део Конвенције 1965 чини и посебни образац замолнице. Замољени орган попуњава потврду о извршеном достављању која је такође стандардизована. Такође, уколико достављање није било могуће извршити, у потврди се морају навести разлози који су до тога довели.²⁴ Као и у претходној конвенцији, достављање се може одбити ако би угрозило безбедност или сувереност државе, о чему централни орган хитно обавештава подносиоца замолнице (чл. 13 ст. 1). У том смислу, треба истаћи да угрожавање безбедности и сигурности замољене државе није исто што и супротност њеном јавном поретку. Тако се у пракси поставило занимљиво питање да ли достављање одлуке којима се налаже туженом да нешто учини или се уздржи од чињења, при чему би се одлуком у меритуму кршила основна права и принципи, представља довољан разлог за одбијање достављања према Конвенцији 1965. Одговор је варирао, мада би се могло рећи да то није оправдан разлог за одбијање

21 У случају федеративних држава може бити и више централних органа.

22 Само федеративне државе имају право да одреде више централних органа (члан 18 ст. 3 Конвенције 1965).

23 Чл. 18 Конвенције 1965.

24 Видети Прилог уз Конвенцију 1965, Образац потврде. Између осталог, садржи податке о датуму и адреси на којој је извршено достављање, начину на који је оно спроведено, податке о лицу коме је акт у питању достављен (без обзира да ли је реч о личном достављању или је писмено уручено неком другом лицу).

достављања зато што мора постојати разлика у односу на јавни поредак.²⁵ Ово утолико пре што се наводна злоупотреба правила достављања може изнети као аргумент пред судом по чијој се замолници достављање врши или касније, пред судом признања и извршења стране одлуке.²⁶

Конвенција 1965 примењује *ceratione materiae* свим грађанским или трговачким стварима када треба доставити судска или вансудска акта у другој држави уговорници. У погледу примене *ratione personae*, Конвенција 1965 нема изричиту одредбу која би прецизирала да ли је неопходно да адресат има пребивалиште, уобичајено боравиште или боравиште у замољеној држави. Иако се то разматрало, идеја је одбачена зато што би довела до проблема квалификације (Ferreira, 1965: 80-81).²⁷ Из разлога правне сигурности, није прихваћена ни формулација да се адресат налази у иностранству, што иначе предвиђа Конвенција 1954.²⁸ Услед тога, Конвенција 1965 не одређује поље примене у односу на лица, већ усваја

25 Реч је о случају о коме је одлучивао немачки Уставни суд 1994. године. Тврдило се да достављање мериторне одлуке суда у Америци треба одбити зато што се њоме досуђује пунитивна штета чиме се крше основна права загарантована Уставом Немачке. Уставни суд је заузео став да иако је пунитивна штета супротна јавном поретку Немачке, то не може бити поистовећено са угрожавањем безбедности и сигурности земље, односно да се овај разлог мора тумачити још уже од јавног поретка. Пар година касније, у чувеном случају *Napster* материји интелектуалне својине због кршења ауторских права тужиоца на интернету - *A&MRecords, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (2001), заузет је другачији став. Када је требало да се изврши достављање у Немачкој, тужени који је имао удео у компанији Напстер одбио је да прими одлуку о привременој забрани, позивајући се на то да би достављање требало да буде одбијено на основу члана 13 Конвенције 1965 будући да би парница довела до кршења права загарантованих немачким Уставом. Немачки Уставни суд је нашао да се одлука о привременој забрани не може доставити до доношења мериторне одлуке. Видети детаљно о овим случајевима и критици поступања Уставног суда у случају *Napster* (Huber, 2004: 361-370).

26 Huber, 2004: 368-369.

27 Ferreira, *Rapport de la Commission spéciale*, стр. 80-81.

28 Члан 1 ст. 1 Конвенције 1905 („...достављање писмена намењених лицима која се налазе у иностранству“) и члан 1 ст. 1 Конвенције 1954 („...достављање писмена намењених лицима која се налазе у иностранству“). На седници Треће Комисије која је, током десете сесије Конференције, разматрала будућу Конвенцију 1965, представник Холандије (*J.A.L.M. Loeff*, тадашњи председник Адвокатске коморе Ротердама) указао је на проблем који би се у случају прецизирања поља примене *ratione personae* могао јавити на примеру лица које живи у Паризу, а тренутно се налази у Холандији. Тада би судија у Холандији могао да закључи да нема места примени Конвенције и да се адресат не налази у иностранству зато што је његово присуство у Холандији тек краткотрајно. У истом смислу је реаговао и представник Француске (*P. Bellet*), тадашњи председник Већа Апелационог суда у Паризу). Иначе, чланови ове Комисије су, као представници тадашње Југославије, били проф. Јездичић и проф. Пухан, али овим поводом нису дискутовали. *Troisième Commission*, 1965: 159.

неутралну формулацију о примени конвенције „поводом достављања судских или вансудских аката ради уручења у иностранству”.²⁹ Из ове одредбе произилази је да адреса лица коме се акт доставља у том тренутку мора бити у другој држави уговорници. Квалитет везе између адресата и замољене државе није одлучујућа (држављанство, пребивалиште, уобичајено боравиште, боравиште). То би значило да је довољно и његово присуство у замољеној држави.

Када се ради о директном достављању, она предвиђа неколико начина. Први подразумева достављање преко конзуларно-дипломатског представника. Други, непосредно путем поште. Трећи укључује достављање преко судских службеника, службених лица и других овлашћених лица државе молиље и замољене државе. Четврти модел је новина Конвенције 1965 и овлашћује свако лице заинтересовано за судски поступак у питању да директно преко судских службеника, службених и других овлашћених лица замољене државе, изврши достављање.³⁰ Поред тога, посебним споразумима између заинтересованих држава уговорница могуће је уговорити и неки други модел директног достављања.³¹

Последњи модел директног супсидијарног достављања, који укључује лица заинтересована за поступак у питању, представља оригинално решење Конвенције 1965.³² У том случају, ово лице доставља писмено судском службенику или неком другом надлежном лицу замољене државе који то писмено уручује адресату.

Употреба било ког од наведених алтернативних метода директног достављања зависи од изјаве замољене државе. У том смислу, Република Србија је дала изјаве којима је искључила директно достављање поштом, као и достављањекоје укључује иницијативу сваког заинтересованог лица.³³ Ипак, у пракси се дешавало да пуномоћник тужиоца појединих држава, обавезаних Конвенцијом 1965, обавести туженог који живи у Србији о покренутом поступку и достави му иницијални акт и пратећа

29 Чл. 1 ст. 1 Конвенције 1965.

30 Чл. 10 Конвенције 1965.

31 Члан 11 Конвенције 1965.

32 Нацрт Конвенције 1965 означавао је ова лица као приватна лица која су заинтересована за поступак. Ова одредба је била повод дебата, али је задржана како компромисно решење за државе у којој се достављање врши и од стране лица која нису службеници. Ипак, у коначном тексту конвенције, формулација је измењена у том смислу да више не мора бити нужно речи само о приватним лицима, како би омогућила да се ширем кругу лица учини доступним овај супсидијарни начин достављања (Ferreira, 1965: 373-374).

33 Видети изјаве Републике Србије, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1071&disp=resdn> (12.12.2018).

документа путем мејла или смс-а.³⁴ Међутим, чак и да Србија није ставила резерву на достављање које врши заинтересовано лице, овакви начини достављања (мејл/смс) не би могли бити уредни зато што Конвенција 1965 предвиђа да и тада достављање не врши непосредно заинтересовано лице, већ то може да учини преко судских службеника и других овлашћених лица.

3. Достављање мејлом у процесним хашким конвенцијама

Конвенције које уређују достављање треба да остваре два циља. С једне стране, оне штите туженог у ситуацијама када постоје пропусти у уручењу писмена. С друге стране, њихове одредбе треба што више да буду у функцији убрзања поступка и заштите права на суђење у разумном року.

Када је реч о заштити туженог, Конвенција 1965 не примењује се када је адреса непозната.³⁵ Због тога, већина централних органа не одбија одмах примену ове Конвенције. Иако таква обавеза није предвиђена, централни орган замољене државе покушава да лоцира адресата онда када је адреса погрешно наведена или је непотпуна, односно, непостојећа (Special Commission, 2014: 4). Овакву праксу подржале су у више наврата и специјалне комисије с обзиром да она одговара духу истинске међународне сарадње (Special Commission, 1977: 3). С обзиром да се Конвенција 1965 не примењује када се утврди да је адреса заиста непозната (и поред додатних провера), то значи да отпадају начини достављања који би иначе били допуштени према Закону о парничном поступку (ЗПП).³⁶ У питању су достављање преко огласне табле суда, као и постављање пуномоћника за пријем писмена (ЗПП, чл. 141 ст. 2 и 3, чл. 146 ст. 1).

У том смислу, треба разликовати две ситуације. Ако је адреса непозната, до промене Конвенције 1965 не може нипошто доћи. Пре тога, треба исцрпети сва расположива средства за лоцирање адресата и одмах

34 Тако је у случају о коме је одлучивао Основни суд у Новом Саду поводом Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (*Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори*, 7/91), пуномоћник оца, који је поднео предлог за повратак у Уједињено Краљевство троје деце које је мајка незаконито одвела у Србију, послао је мајци смс поруку којом јој доставља одређену одлуку суда у УК. Решење Основног суда у Новом Саду Р4. 2/2016 од 30.09.2016. године, *необјављено*. С тим у вези, Уједињено Краљевство је и Специјалну комисију 1989. године обавестило да користи директно достављање преко енглеских пуномоћника резидентима у Енглеској и Велсу. Уједињено Краљевство је потврдило овај свој став и Специјалној комисији из 2003. године. Видети *Conclusions and Recommendations*, 2003: 11.

35 Чл. 1 ст. 2 Конвенције 1965. Конвенција 1954 ово питање не уређује.

36 *Сл. гласник РС*, 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014 и 87/2018.

обавестити централни орган државе молиље о свим потешкоћама које успоравају или отежавају достављање (Permanent Bureau, 2016: 64). У другом случају, када је адреса позната и тачна, али тужени избегава достављање, истицање писмена на огласној табли суда није искључено. За разлику од Конвенције 1965, овај вид достављања допуштен је Конвенцијом 1954 у обема описаним ситуацијама. Ипак, ако је адреса непозната, истицање писмена на огласној табли суда не пружа гаранције у погледу права на правично суђење и заштиту права на одбрану.

С тим у вези, не може се пренебрећи чињеница да су такви фиктивни начини достављања, иако у супротности са правом на правично суђење, некада и оправдани. Положај друге странке каткада може бити незавидан ако не може остварити судску заштиту својих права јер не може сазнати адресу туженог или он стално мења адресу. Стога се може поставити питање да ли у помирењу ових супротстављених интереса одређену улогу могу имати флексибилнији начини достављања. Конкретно, да ли достава мејлом може бити довољна?

Пре него што понудимо одговор на ову дилему, скренули бисмо пажњу на чињеницу да обе хашке конвенције примарно одређују само начин *прослеђивања* замолница, док непосредно достављање уређује право замољене државе. Разлике у погледу квалитета прослеђивања замолница које се врши посредством система централних органа и оних који представљају алтернативне начине не постоје. Услед тога, конвенције не предвиђају хијерархију између ових начина, без обзира како се њихов међусобни однос тумачи у државама уговорницама (Permanent Bureau, 2016: 75-76). Једини изузеци односе се на достављање поштом и директно достављање преко конзуларног или дипломатског представника. То су два случаја када конвенције уређују *начин достављања* (Permanent Bureau, 2016: 79-80).

Враћајући се на нашу дилему, треба имати у виду да достављање поштом подразумева алтернативни систем у коме се писмено непосредно доставља адресату путем поштанских канала. Овај појам једнако обухвата и регистровани мејл, као и овлашћене курирске службе. Да би систем достављања путем мејла био могућ, замољена држава треба да се са тим сагласи, али и да је такав начин достављања допуштен према њеном праву (Permanent Bureau, 2016: 80). Што се тиче другог наведеног услова, он је у случају Србије испуњен с обзиром да ЗПП такву могућност допушта (ЗПП, чл. 129).

Иако је наша држава ставила резерву на достављање поштом, она очигледно по схватању наше судске праксе нема реципрочно дејство, тако

да су у пракси забележени случајеви када је наш суд достављао лицима у другим државама уговорницама писмено директно поштом.³⁷ То ипак није јединствено становиште других држава уговорница. Реципрочно дејство резерве у овом случају остаје нерешено питање обеју конвенција што пружа слободу тумачења у обема државама - оној која је искористила могућност резерве и државе која се овом начину достављања генерално не противи. Из угла замољене државе у којој треба извршити достављање поштанским каналима, могуће је заузети два опречна става (Permanent Bureau, 2016: 84). Уколико се сматра да резерва државе молиће има реципрочно дејство, достављање поштом не би било дозвољено. Насупрот томе, ако ова држава тежи ефикасности достављања, може заузети либералнији став и поћи од тога да резерва нема такво дејство.³⁸

За разлику од других начина достављања обухваћених појмом поштанских канала (пошта и курирске службе), достављање путем мејла омогућава да писмено може наћи пут и до оног туженог који манипулише својом адресом и тако додатно отежава остваривање судске заштите права тужиоца. На тај начин, успоставља се боља равнотежа између заштите интереса туженог и интереса тужиоца. Уједно, поступак достављања додатно се убрзава, чиме се спречава да прекогранично достављање битно утиче на трајање поступка у смислу права на суђење у разумном року. По правилу, ниједан други алтернативни начин достављања није толико ефикасан (према критеријуми брзине којом се врши) од мејла. Тренутак пријема писмена дели од тренутка његовог експедовања тек један додир тастатуре рачунара. Иако мејл најчешће није погодан да укаже на државу у којој се адресат налази,³⁹ уредност достављања у овом случају

37 Достављање писмена требало је извршити румунском држављанину у Румунији. Пресуда Вишег суда у Пожаревцу, П2. 16/2010(2009) од 17.6.2010. године.

38 У наведеној пресуди Вишег суда у Пожаревцу не постоји податак о томе да ли се наш суд обратио централном органу Румуније како би, пре одлуке о допуштености достављања поштом, утврдио какав је став Румуније по том питањубудући да ова држава није ставила резерву на достављање поштом. У том погледу, може се искористити пракса других држава уговорница које су такође искористиле могућност резерве и затражити изјашњење других држава уговорница. Конкретно, то су учиниле Немачка, Словачка и Швајцарска (Permanent Bureau, 2016: 85). У смислу непостојања реципрочног дејства резерве изјаснила се и судска пракса појединих држава уговорница. Видети случај у коме је Апелациони суд САД заузео став да се немачка одлука може признати иако је противник предлагача истакао приговор у погледу права на одбрану односно уредности достављања. Наиме, Немачка је достављање извршила поштом иако је ставила резерву на достављање поштом (зато што САД нису ставиле резерву). *Ackermann v. Levine*, 788 F.2d 830 (2nd Cir. 1986). Permanent Bureau, 2016: 88.

39 Зато што домен не мора указивати на неку посебну државу (нпр. *yahoo.com*; *gmail.com*), али чак и да указује, услов за регистравање мејл адресе није да то лице мораживети

није превише тешко утврдити. Стога, ако је адресат примио писмено, касније се не може позивати на неуредност достављања ни у поступку мериторног одлучивања нити касније, у евентуалном поступку признања и извршења те одлуке у другој држави. Уколико тужени који је тужбу или други иницијални акт примио мејлом не приступи суду, Конвенција 1965 садржи заштитне одредбе којом се спречава доношење одлуке пре него што се подробно испита уредност достављања.⁴⁰

Тако, уколико тужени није приступио суду, одлука се не може донети док се не провери уредност достављања. У том погледу, суд мора да утврди да ли је достављање извршено на један од начина предвиђених Конвенцијом 1965 или, што је посебно занимљиво, на један од начина на који се достављање врши лицима на територији државе суда у чисто домаћим случајевима. У хипотези да Србија није дала (или, пак, да одлучи да повуче) резерву, достављање мејлом би било обухваћено у оба ова случаја. У циљу заштите тужиоца (односно спречавања манипулација од стране туженог), од овог правила постоји изузетак али је он вешто избалансиран захтевима да мора проћи минимум 6 месеци од датума прослеђивања писмена једним од конвенцијских метода а да повратница није примљена преко органа замолјене државе упркос уложеном разумном труду.

Такође, уколико је до проблема приликом достављања дошло у односу на тужбу или други иницијални акт, а пресуда је донета у одсуству туженог (при чему је протекао и рок за улагање правног лека), судија може дозволити повраћај у пређашње стање под одређеним условима. Најпре, до пропуста у достављању морало је доћи без кривице туженог, а потом и да је он у правном леку успео да изложи одбрану у погледу меритума *prima facie*. Наша држава је у том смислу предвидела рок од годину дана у коме се може тражити повраћај у пређашње стање.

Иако се у пракси ретко јавља потреба да се посегне за једном од наведених одредаба,⁴¹ оне посебно могу бити од помоћи приликом достављања мејлом којим се обезбеђује да положај туженог ужива довољно процесних гаранција. Осим тога, спорно је да ли тужба или други иницијални акт може бити достављена путем мејла. Проблем је у томе што тужба представља акт на основу кога тужени сазнаје да се против

у конкретној држави (нпр. *yahoo.fr*).

40 Чл. 15 и 16 Конвенције 1965.

41 Судаћи према подацима из упоредне судске праксе држава уговорница. То се објашњава поузданошћу метода које Конвенција 1965 предвиђа. Видети *Special Commission*, 1977: 8.

њега води поступак у страниј држави. Иако је негативан став према овој могућности карактеристичан за Сједињене Америчке Државе,⁴² и делује на први поглед оправдан, сматрамо да не мора нужно бити прихваћен. То је посебно изражено у случајевима када тужени избегава достављање (а његова је адреса тачна) и скрива се. У тој ситуацији једино што преостаје суду замољене државе је да иницијални акт истакне преко огласне табле суда. Но, приговори усмерени против поузданости достављања иницијалног акта мејлом једнако су применљиви и у овим околностима. Штавише, вероватније је да ће тужени сазнати за поступак путем мејла него огласне табле суда.⁴³ У овој ситуацији могуће је, такође, комбиновати различите методе достављања. Ако држава прихвата став да тужба мора бити достављена стандардним каналима (централни орган), онда се у случају истицања писмена на огласној табли суда, тужба може послати и мејлом, као допунским методом. Ипак, као датум достављања би се морао узети датум истицања на огласној табли суда.⁴⁴ Иако то умањује практични значај достављања мејлом, оно може бити од значаја приликом одступања од заштитних одредаба из чл. 15 и 16 Конвенције 1965 у циљу санкционисања манипулација туженог (достављање које се употребљава у домаћим споровима).

Премда достављање мејлом у начелу може увек пратити формални начин достављања преко централних органа (чак и из угла државе која је ставила резерву на достављање поштом), тиме се неосновано прави разлика између иначе равноправних начина достављања.

4. Закључак

Главни разлог стављања резерве из угла Србије, поред чињенице да у време ратификације Конвенције 1965 овај вид достављања није био предвиђен ЗПП-ом, била је вероватно бојазан да такав начин не пружа довољно гаранција у погледу његове уредности. Међутим, проблем се предупредује ако се користе поштанске службе или информационо-технолошке платформе.⁴⁵ Што се Србије тиче, будући да је наша држава члан Светског поштанског савеза, на располагању су додатне могућности за обезбеђивање поузданости оваквог система достављања. Осим електронског поштанског мејла, могуће је увођење електронског

42 Permanent Bureau, 2016: 87.

43 Колебања постоје и у новијој судској пракси САД будући да је све више изражен став да иницијални акт, такође, може бити достављен мејлом. Permanent Bureau, 2016: 87.

44 Слично Permanent Bureau, 2016: 83.

45 Permanent Bureau, 2016: 83..

поштанског регистрованог мејла, електронске поштанске оверене ознаке и електронског поштанског сандучета. У случају регистрованог мејла степен поузданости је разумно висок будући да систем омогућава доказ да је документ послат, као и да је примљен, а сама комуникација се обавља преко поузданих канала.⁴⁶ Уколико би се обезбедио овакав ефикасан систем који би уклонио опасност од фиктивног достављања мејлом, резерва би се могла повући.⁴⁷

Треба имати у виду да Србија, приликом повлачења резерве, може дати тзв. *квалификовану изјаву* у прилог које се изјаснила Специјална комисија (иако изричита конвенцијска одредба о томе не постоји).⁴⁸ Наиме, изјава омогућава да се прецизирају услови под којима је држави уговорници која такву изјаву даје прихватљиво достављање поштанским каналима генерално, или појединачно, за сваки од њених посебних облика (пошта, мејл, курирска служба). У погледу достављања мејлом, могло би се навести ко може слати документа (суд или странке), као и да ли акт тада треба бити преведен. Из искуства држава региона насталих распадом бивше заједничке државе, ова изјава је коришћена уз посебно наглашавање превода.⁴⁹ Питање квалификоване изјаве има своје практичне последице будући да се о проблему поузданости конкретног начина достављања и права на правично суђење изјашњавао и Европски суд за људска права. Том приликом, истакнуто је да достављање поштом без повратнице (потврде) о пријему акта крши право на правично суђење из члана 6 ЕКЉП.⁵⁰ Стога се у квалификованој изјави може навести и да ли дозвољавамо достављање само преко већ споменутог електронског поштанског регистрованог мејла или и на други начин. Такође, у изјави би се могло истаћи и да прекогранично достављање мејлом мора вршити суд, а не странке. То би иначе било применљиво на основу ЗПП-а, али се може размишљати о позданости достављања које врши странка у случају прекограничних грађанских и трговачких спорова.

У сваком случају, повлачење резерве имало би оправдања само у случају Конвенције 1965, али не и Конвенције 1954. Ово зато што ранија конвенција нема заштитне одредбе, којим би се распршиле сумње у погледу (не)равноправног положаја туженог. Давање квалификоване

46 Permanent Bureau, 2016: 83.

47 О поједностављењу достављања видети и Jovanović, 2013: 199-215.

48 Special Commission, 2009: 7.

49 Словенија, видети изјаву у оквиру *Status table* за Конвенцију 1965.

50 *Trudov v. Russia*, No 43330/09, Judgment of 13 December 2011. Пресуда је на руском, те је коришћен превод на енглески према Permanent Bureau, 2016: 83.

изјаве у смислу Конвенције 1965, уз истовремено повлачење резерве у односу на достављање поштанским каналима, омогућило би да се Србија прикључи оним државама уговорницама којима је овај начин достављања прихватљив, а такве су најбројније.⁵¹ За разлику од истицања на огласној табли суда као фиктивног начина достављања,⁵² коришћење мејла у исте сврхе може да обухвати и иницијалне акте. Ово утолико пре уколико је реч о електронском регистрованм поштанском мејлу.

У погледу достављања путем мејла не може бити речи о угрожавању суверености земље будући да квалификована изјава омогућава да се и достављање мејлом обавља преко система међународне судске сарадње, што је назив који Хашка конференција користи уместо термина међународна правна помоћ. У случају достављања, реч је о активној сарадњи, која се остварује онда када је надлежном органу једне државе неопходна помоћ органа друге државе како би могао да спроведе поступак (Schlosser, 2000: 29). Осим тога, начин на који Конвенција 1965 ступа на снагу између две државе од који је једна већ уговорница а друга накнадно приступа не допушта сумње у правни систем нове државе уговорнице уколико се не уложи одговарајући приговор (чл. 28 ст. 2). У случају достављања поштанским каналима, давање квалификоване изјаве отклања и бојазан да је у питању потенцијално мањкав начин достављања.

Листа референци

Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the practical operation of the Hague Service, Evidence and Access to Justice Conventions(20-23 May 2014). Преузето https://assets.hcch.net/upload/wop/2014/2014sc_concl_en.pdf

Ferreira, V.T. (1965). *Rapport de la Commission spéciale*, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dixième session, Tome III, Notification. La Haye

Huber, P. (2004). Playing the same old song - German courts, the "Napster" case and international law of service of process. У: Mansel, H.P. Pfeiffer, Th. Kronke, H. Kohler, Chr. Hausmann, R. (eds), *Festschrift für Erik Jayme*, München: Sellier European Law Publishers. 361-370

51 Од укупно 75 држава уговорница, резерву је, поред Србије, ставило још 26 држава: Немачка, Кина, Аргентина, Бразил, Хрватска, Чешка, Египат, Исланд, Индија, Ирска, Израел, Казахстан, Кореја, Литванија, Норвешка, Пољска, Северна Македонија, Русија, Швајцарска, Турска, Украјина и Венецуела.

52 Јакшић, 2016: 280.

Јакшић, А. (2016). *Међународно грађанско процесно право*. Београд: Правни факултет

Jovanović, M. (2013). Vers un système de notification transfrontière des actes judiciaires plus rapide – quelle perspective pour le droit serbe?, *Annals of the University of Belgrade Faculty of Law*. 3(2013)

Permanent Bureau. (2016). *Practical Handbook on the Operation of the Service Convention 4th edition*

Report on the work of the Special Commission on the operation of the Convention of 15 November 1965 on the service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, 1977. Преузето 21.10.2019. године https://assets.hcch.net/upload/scrpt14_77e.pdf

Schlosser, P. (2000). *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation*, Recueil des cours. Vol. 284. 2000

Special Commission (2009). Conclusions and Recommendations on the practical operation of the Hague Apostille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions. Преузето 21.11.2019. https://assets.hcch.net/upload/wop/jac_concl_e.pdf

Станивуковић, М. Живковић, М. (2015). *Међународно приватно право: општи део*. Београд: Службени гласник

Правни прописи

Европска конвенција о људским правима и основним слободама. *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, 9/2003, 5/2005 и 7/2005- испр. и *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 12/2010 и 10/2015

Конвенција о грађанском поступку. *Сл. лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*. Бр. (6). 1962

Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји. *Сл. гласник РС - Међународни уговори*. Бр. (1).2010 и (13). 2013

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС.*, 18/2005, 72/2011- др. закон и 6/2015

Хашка конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 20/2015

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл. лист СФРЈ*, 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, 46/96 и *Сл. гласник РС*, 46/2006 - др. закон.

Закон о заштити права на суђење у разумном року. *Сл. гласник РС*, 40/2015

Судске одлуке

A&MRecords, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (2001)

Ackermann v. Levine, 788 F.2d 830 (2nd Cir. 1986)

Guincho v. Portugal, Application no. 8990/80, Judgment of 10 July 1984

H. v. France, Application no. 10073/82, Judgment of 24 October 1989

Pretto and Others v. Italy, Application no. 7984/77, Judgment of 8 December 1983

Trudov v. Russia, No 43330/09, Judgment of 13 December 2011

W. v. the United Kingdom, Application no. 9749/82, 8 Judgment of 8 July 1987

Пресуда Вишег суда у Пожаревцу, П2. 16/2010(2009) од 17.6.2010. године

Резиме

Савремени начини комуникације одразили су се и на питање најефикаснијег начина достављања аката у споровима из међународног приватног права. У том погледу, две вишестране конвенције донете под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право нуде решење које, за сада, судови у Србији не користе због уложене резерве. Међутим, достављање поштанским каналима (посебно мејлом) не може довести у питање процесни положај туженог зато што Конвенција 1965 садржи заштитне одредбе. Оне доводе у равнотежу интерес за што бржим достављањем (како би се остварило право на суђење у разумном року) и потребу да се поштује право на одбрану. Стога се предлаже повлачење резерве уз истовремено давање квалификоване изјаве о условима под којима би достављање мејлом било прихватљиво.

**SERVICE ABROAD IN CIVIL AND COMMERCIAL
MATTERS IN TERMS OF THE RIGHT TO A
TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME**

Doc. Sanja Marjanović, LL.D.

Assitant Professor, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The contemporary modes of communication have had a significant impact on the matter of the service of documents abroad in cross-border civil and commercial disputes. In that respect, two multilateral conventions enacted under the auspices of the Hague Conference on Private International Law propose solutions to the problems encountered in practice. However, these legal instruments have not been set in motion by the courts in Serbia due to the reservation made in terms of service abroad through postal channels. However, this method of service (especially via e-mail) cannot jeopardize the procedural position of the defendant who is protected by the special provisions of the 1965 Service Abroad Convention. Those rules strike a balance between the need ensure the most effective service abroad (in favour of exercising the right to a trial within the reasonable time) and the need to observe and protect the right to defence. Hence, the author suggests the withdrawal of the reservation on Article 10 (a) of the 1965 Convention, while concurrently making the so-called qualified declaration on the conditions for service via e-mail.

Keywords: service of documents in cross-border civil and commercial matters, Convention on Civil Procedure (1954), Convention on Service Abroad (1965), service via e-mail, service by post, right to a fair trial.

II ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ

COMPLIANCE MANAGEMENT IN SERBIAN BANKS: ORGANIZATION AND CONTROL

Ivana Marinović Matović¹

Abstract

In an increasingly complex regulatory environment, compliance function plays a key role in identifying and managing the risk of compliance in order to protect against the risk of regulatory sanctions, the risk of financial losses and reputational risk. The main goal of the paper is to explore in a comprehensive way the contemporary compliance function in banks, both from theoretical and practical point of view. Compliance function gained importance after the outbreak of the global financial crisis, in order to better understand and monitor the compliance with law and risk management in banks and other financial institutions. Organization and functioning of the compliance function in the banking sector in the Republic of Serbia is presented by referring to the example of Addiko Bank AD. The aim of the paper is to show the importance of the compliance function in contemporary business conditions, the way of establishing and performing this function in the banking sector, as well as the challenges that commercial banks face in practice in the process of organizing the basic activities of the compliance function.

Keywords: compliance, banking sector, Republic of Serbia, compliance risk, legislation.

1. Introduction

The term compliance (Gačić, 2004) is relatively recent and is taken from Anglo-Saxon law. It is most often translated as legal conformity, adaptation or compliance. Compliance function should ensure that the business processes, operations and practice comply with a set of norms (Norris, et al., 2009; Lu, et al., 2010; Shazia, et al., 2007). Compliance function in banks represents the backbone of banking operations and is fully applied in contemporary banking on the basis of the Basel Committee's recommendation of 2005 (Basel Committee on Banking Supervision, 2005). This function is best explained as an area that

¹ Addiko Bank AD, Bulevar Mihajla Pupina 6, 11070 Novi Beograd, ivana.m.matovic@gmail.com

deals with risk management and bank compliance. Noncompliance in business involves disregarding the legislation in business environment and the principles of business ethics and culture. From the aspect of establishing and performing the Compliance function, the Bank is obliged to establish an organizational unit which deals with identification, assessment, monitoring and managing the compliance risks of the Bank's operations.

2. The risk of noncompliance as a key risk in the banking sector

The risk of noncompliance of the Bank's operations is a key risk that must be managed in the most optimal way. According to Basel Committee, the risk of noncompliance is "the risk of legal or regulatory sanctions, material financial loss, or loss to reputation a bank may suffer as a result of its failure to comply with laws, regulations, rules, related self-regulatory organisation standards, and codes of conduct applicable to its banking activities (compliance laws, rules and standards)" (Basel Committee on Banking Supervision, 2005). Banks must comply with high standards and legislation in their business (National Bank of Serbia, 2011).

When it comes to compliance with laws, regulations and standards, from the aspect of compliance risk, it is important to include adequate standards of market behavior, to avoid the conflict of interest, to enable fair access to the client, and to ensure the quality of advice that the bank provides through its various channels to its clients. They generally include specific areas and activities, such as the prevention of money laundering, the funding of terrorist activities, and may include the tax laws necessary for structuring banking products and services.

The compliance risk particularly includes the risk of sanctions of the regulatory body, the risk of financial losses and reputation risk (National Bank of Serbia, 2015). Compliance risk may arise due to noncompliance of the bank's operations with legislation, internal acts of the bank, procedures for the prevention of money laundering and financing of terrorism, professional rules, good business practices and business ethics of the bank (National Bank of Serbia, 2007).

The compliance risk can be divided into two basic risk groups: the risk of banking products and services, and the risk of noncompliance with laws and regulations. The risk of banking products and services refers to the characteristics of a bank that may affect the noncompliance risk. These characteristics are related to the size of the bank, the management's expertise and the business orientation of the bank. The risk of noncompliance with laws and regulations relates to potential consequences for the public and the bank

due to noncompliance with laws and regulations. Factors that fall into this risk group include financial damage to clients as well as legal, reputational and financial damage to the bank.

Compliance function in the banking sector of the Republic of Serbia was established for the first time according to the Banks Act (*Zakon o bankama*, 2005) which defined their basic functions (scope of work, organization, clear control authorization). Based on the Act on the National Bank of Serbia (*Zakon o Narodnoj Banci Srbije*, 2003) and the Banks Act (*Zakon o bankama*, 2005), the Governor of the National Bank of Serbia adopted the "Decision on the means and conditions for identifying and monitoring the compliance risk of the bank's operations and the compliance risk management" (National Bank of Serbia, 2007), which is important from the aspect of specifying the compliance function implementation in the banks of the Republic of Serbia.

Compliance program is different in different banks and depends on many factors such as bank size, complexity of products offered, management philosophy. In order for the bank to effectively manage the compliance risks, it is necessary to have a well-designed compliance program. Compliance program includes compliance risks, structure of compliance programs, checks and reviews, training, communication, compliance tools (Association of Serbian Banks, 2009). Designing and structuring this type of program is one of the most important priorities of the bank.

In order to identify and monitor the main compliance risks in the banks' operations, a special organizational unit monitors the compliance of internal bank regulations, in particular those relating to (Bisić, 2018: 148):

- actions and measures in the field of money laundering and financing terrorism prevention,
- protection of clients (in time, the rights of financial services users have been legally recognized);
- respecting banking secrecy,
- conflict of interest (management rules for assessing the conflicts of interest),
- code of conduct within the bank,
- code of conduct in the sale, trade and marketing of banking services (products),
- rules related to the development/modification of existing and approving new services (products) of the bank,

- market and privileged information abuse arising from special authorizations.

3. Compliance function in the banking sector as the second defense line in risk management

In the XXI century, various teams (composed of internal auditors; risk management specialists; compliance, internal control and quality controllers; anti-fraud scams and other professionals) coordinate their activities in order to efficiently manage risk. Different departments and sectors in banks have been assigned different competences; they ensure that the risk management and control process functions in the desired way.

In the “three lines of defense” (The Institute of Internal Auditors, 2013), internal controls established by operational management are considered the first line of defense in risk management; the second line of defense are different functions established for the purpose of risk management and compliance monitoring, while internal audit represents the third line of defense. Typical functions of the second line most often include the risk management function implemented by the operational management, which helps to provide risk information in an adequate manner (Deloitte Touche Tohmatsu Limited, 2016). Compliance function reports directly to the senior management or the Management board (Warner, 2016: 2). In smaller or less complex organizations, a single organizational unit is established to monitor all compliance issues, such as: safety and health at work, procurement chain, environmental protection or quality management. These functions are established to ensure that the first line of defense is adequately designed, implemented, and functioning in the expected way.

The process of compliance with a regulation and a set of norms should have the following characteristics (Ghiran & Bresfelean, 2012: 754):

- it must have a holistic view: between regulations and their actual enforcements there must be a layer that could use a shared language and semantics for capturing and formalizing all the compliance requirements
- it must be easy to understand and enforce in order to be adopted by the majority of organizations;
- it must not compare regulations to finished cases as it is done in most of the practical situations but it should rather have a proactive incentive;

- it must be able to quickly address changes (continuously and in real time)
- it must be reusable and cost-effective
- it must offer traceability from regulations to systems (this is a new directive included in majority of regulations in order to demonstrate how compliance was achieved).

4. Organization of Compliance function in the banking sector

The compliance function must be organized in such a way that it is independent of the operational functions (on the one hand) and other key functions (on the other hand). In accordance with the document issued in April 2005 by the Basel Committee² in the Republic of Serbia, a compliance function is organized and based on the Recommendations of the Association of Serbian Banks (Association of Serbian Banks, 2009).

From the aspect of establishing and performing the compliance function, the Bank is obliged to establish a certain organizational unit, whose scope of work includes the identification, assessment, monitoring and management of compliance risks of the bank's operations. The essential characteristic of an effective compliance function is its independence (Bürkle, 2009: 57). The independence of the compliance function allows avoiding the conflict of interest and competence in relation to other organizational units and management. The organization and structure of the compliance function must be compliant with local legislation. The size, qualification and organizational structure of the organizational unit is determined by the bank itself in accordance with its needs, size and the type of business it performs. The bank is obliged to ensure that the number of employees' structures in the organizational unit will enable the bank to manage the compliance risk efficiently (Gorčić, 2007: 28).

Every employee in the compliance function should have the right to personally initiate communication with any other employee in the bank, as well as to receive documentation that would enable him/her to work smoothly (Association of Serbian Banks, 2009). It is necessary for the employees of the compliance function to have the right to conduct an investigation in the event of a possible violation of the business policy, and the right to seek the assistance of specialists within the bank or possibly external associates. The bank is obliged to provide regular training of managers and employees in the organizational

² The Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) is a committee of banking supervisory authorities that was established by the central bank governors of the Group of Ten countries in 1974; <https://www.bis.org/bcbs/>

unit, which is an essential step towards improving the compliance function. The employees in the compliance organizational unit are obliged to know and abide by changes in laws and internal acts of the bank; to know the rules of the profession, good business practices and business ethics of the bank; to inform the bank employees in a timely manner about their obligations that may arise from the aforesaid (Association of Serbian Banks, 2009). The head of the compliance organizational unit is appointed and dismissed by the Board of Directors (Association of Serbian Banks, 2009).

By its act, the bank regulates the mutual relations of the compliance organizational unit with other participants in the internal control system in the bank - an organizational unit within which the bank's risk management and internal audit of the bank, as well as the mutual relations of the compliance organizational unit with the organizational units of the bank outside the compliance system. This cooperation is realized with the following organizational units (Association of Serbian Banks, 2009)

- Organizational unit for legal affairs, through the development and interpretation of all contracts concluded by a bank with private individuals and legal entities, through representation of the bank in courts and conducting all proceedings before courts, through the analysis, consideration and interpretation of new laws and other regulations, through monitoring and information of all organizational units of the bank on law amendments and other regulations
- Organizational unit for human resources management, through mutual information on structure of employees, professional development, application of codes of business conduct of employees in the bank.
- Organizational units that support the bank's profit centers, which cover the activities of various types of bank security, information technology, general affairs, etc. in order to protect the bank against the compliance risk.
- Organizational unit for marketing and public relations, through consultations before the bank's public appearance through media, public opinion surveys, promotion of the bank or products and services of the bank.

5. Basic activities of Compliance function

The organizational unit in charge of compliance function performs complex activities in the following manner (Association of Serbian Banks, 2009):

1. checking whether the bank's management is familiar with the relevant laws, their amendments and additions, or the obligations arising from them for the bank, as well as by giving recommendations to the management for the necessary compliance;
2. checking whether the internal acts of the bank are in accordance with the laws and whether they are mutually compliant;
3. checking whether the procedures for the organizational unit's operations are clear, applicable and accessible to the persons who apply them;
4. checking whether the internal acts of the bank clearly stipulate the obligation of the organizational units to provide working procedures, as well as the responsibility of the persons responsible for their implementation;
5. identifying the compliance risks, proposing ways to eliminate the deficiencies and irregularities identified by the control, as well as monitoring whether these defects or irregularities have been eliminated in the proposed manner;
6. by informing the Executive Board and the Audit Committee of the observed failures which may result in taking measures against the bank by the regulatory body;
7. regular monitoring of information about the bank in the media;
8. protection of the bank's clients and supervision of the clients' complaints in order to identify and point out the most common failures in work, which represent a reputation risk and which can lead to financial loss and sanctions of the regulatory body;
9. monitoring information on financial and market abuse and internal and external fraudulent activities, as well as on factors indicating possible fraudulent activities, with the obligation to make recommendations for preventive actions;
10. an active advisory role in relation to the emergence of the compliance risk in the bank's procedures when approving new services (products), as well as proposing engagement of the appropriate expert to investigate other possible violations of compliance - potential risk;
11. monitoring and providing guidelines for the development of procedures that regulate the identification and classification of clients, depending

- on the prescribed risk factors, in accordance with the regulations governing the prevention of money laundering and terrorist financing;
12. establishing rules for preventing conflict of interest and forbidding the use of privileged information for unauthorized purposes;
 13. training of employees for the areas that are within the competence of the compliance organizational unit;
 14. reviewing and analyzing information, reports and other materials submitted for consideration to the Audit Committee or by attending meetings of the Audit Committee;
 15. monitoring the internal and external audit reports.

Organizational units in the bank are responsible for the implementation of the bank's Compliance program, each within the scope of its powers and responsibilities; in particular, they are required (Association of Serbian Banks, 2009):

- to inform their employees to implement the bank's Compliance program;
- to coordinate activities and undertake measures, within their authorization and responsibilities, to ensure compliance and avoid the risk that may arise;
- to maintain resources (both human and material), in order to properly monitor the issues and maintain daily communication and cooperation with the organizational unit;
- to facilitate the effective implementation of internal control mechanisms and avoid conflicts of interest within their responsibilities;
- to make the annual and other reports available to the organizational unit for the effective implementation of the bank's Compliance program;
- to report to the organizational unit any irregularities or violations of the law, as well as legal and other penalties or sanctions of regulatory bodies, and possible controls and investigations by legislative or other authorities.

6. The organization and activities of Compliance function in Addiko Bank AD Belgrade

It is the duty of Addiko Bank Group's Executive Board, within the context of its organizational and leadership role, to ensure the establishment of an independent Compliance function across the Group. The Board must ensure

that Compliance officers are able to act independently and autonomously. The Compliance activities must be separated from other control functions. However, extensive cooperation with these bodies is not only desirable but necessary. Compliance officers in the countries are placed under steering and direct management of Group Compliance and they have direct reporting line to Group Compliance. The Head of Group Compliance is responsible for proper management of all compliance issues in the group. Group Compliance is organized as an independent unit not subject to any instructions. The Management Board bears the entire responsibility for the compliance function.

Compliance function in Addiko Bank AD is not centralized. Several functional managers are responsible to ensure that Addiko Bank AD complies with rules and laws that govern financial industry. Some examples of compliance within other units are provided in Table 1.

Table 1. Compliance activities in different organizational units in Addiko Bank AD

Compliance with risk regulations (CRR, CRD, SREP, ...)	Risk stream
Compliance with Labor law regulations	Human Resources
Compliance with Tax regulations	Tax function
Compliance with IAS/IFRS	Accounting
Compliance with International Internal Auditing Standards	Internal Audit
Compliance with Security (safety and information)	Security function
Compliance with corporate provisions	Legal
Compliance with Consumer protection provisions	Retail banking

Source: Addiko Bank AD. *Compliance Policy*. (2017).

Addiko Bank AD demands from its employees a particular responsibility in complying with regulations based on legal, regulatory and internal requirements, as well as with all internal acts, rules of conduct and ethical principles defined by the Code of Business Conduct and Ethics. Employees are obliged to commit to compliance with these regulations by signing "Certificate of Compliance" which needs to be provided to HR (Figure 1).

Figure 1. Certificate of Compliance

Addiko Bank

CERTIFICATE OF COMPLIANCE

I _____
(print name)

hereby certify that

1. I have read, understand and I am in compliance with the terms of the foregoing "Code of Business Conduct and Ethics"
2. I shall comply with all Laws, Regulations, Internal rules and procedures.

DATE:

SIGNATURE:

You are kindly asked to deliver personally signed "Certificate of Compliance" to Human Resources.

Source: Addiko Bank AD. *Compliance Policy*. (2017).

Compliance staff responsibilities are well defined in the policies, introduced by Compliance function. In majority of cases, Compliance staff is responsible for the following tasks and obligations (Addiko Bank AD, 2017):

1. Anti money laundering prevention and terrorist financing
2. Code of Business Conduct and Ethics
3. FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act)
4. Fraud Management Policy (joint responsibility with Retail Risk Management)
5. Compliance topics in general (including, but not limited to, Capital Market Compliance, Anti Corruption and Bribery rules, managing escalated and compliance related complaints, investigating misconducts of bank's employees, managing conflicts of interests, assessing external mandates, ...).

Employees of Addiko Bank AD need to comply with all relevant laws, rules and regulations applicable to the bank. Employees' responsibilities, defined in the Compliance Policy and introduced by Compliance function, are as follows (Addiko Bank AD, 2017):

1. Reporting and handling "inside information" regarding financial instrument
2. Reporting and handling any other "compliance relevant" information
3. Managing insider and compliance relevant information on a "need to know basis"
4. Reporting large orders
5. Market manipulation
6. Personal account dealings
7. External mandates/ownership/political and other outside activities
8. Handling received/ offered gifts and other benefits/invitations to entertainment
9. Granting of gifts and other benefits/invitations to entertainment
10. Gifts and gratuities to exposed persons and public officials
11. Facilitation or grease payments
12. Inclusion of anti corruption clause in contracts with third parties
13. Donation and sponsorship
14. Conflict of interests management
15. Training
16. Communication with the media
17. Communication with regulatory authorities or investigatory bodies
18. Witness summons and government investigations
19. Considering special requirements for Lobbying contracts.

Reporting and handling "inside information" regarding financial instrument. "Inside information" is non-public information of a precise nature, directly or indirectly related to one or more issuers of financial instruments or to one or more financial instruments which, if it were to be made public, would be likely to have a significant impact on the price of the financial instrument or the price of derivative financial instruments related to it. Employees have the

following reporting obligations: to report to the Compliance officer of Addiko Bank AD of possession of any insider information; to pass on insider information from one to other business units; to report if notified information becomes publicly known or if it turns out that this information no more qualifies as insider information; to report if information provides reasons for suspicion that a transaction constitutes an insider deal.

Reporting and handling any other “compliance-relevant” information. Compliance-relevant information is deemed to be any other information which is confidential and price-sensitive. Compliance-relevant information must be also reported by each employee to the Compliance officer immediately.

Managing insider and compliance-relevant information on a “need to know basis”. In the interests of ensuring that business processes run smoothly, it will sometimes be necessary to exchange the compliance-relevant information between two areas of confidentiality (known as “wall crossing”). All employees are prohibited from using or disclosing the confidential compliance-relevant information in the new area of confidentiality without prior authorization by Compliance officer.

Reporting large orders. If any large orders are placed for financial instruments, the trader, fund manager, customer account, executive or adviser must immediately issue a report to the local Compliance officer. Any order, whose execution may result in a significant change of the price for the financial instrument, is considered to be a large order.

Market manipulation. Market manipulation is the attempt to manipulate a market by financial deception. It is the act of artificially inflating or deflating the price of a security. Any suspicion of market manipulation must be immediately reported to the Compliance officer.

Personal account dealings. Employees may not buy or sell any financial instruments if such financial instruments or their issuers are managed by them in the context of their professional activities as Addiko Bank employees, or for which they are responsible in the course of their professional activities, even if this is only temporarily.

External mandates/ownership/political and other outside activities. Each employee is free to engage in outside activities that do not interfere with his or her responsibilities or conflict with the Bank’s interests. Prior to accepting a position, external mandate or outside employment of any company, employees must obtain consent from the Management Board.

Handling received/ offered gifts and other benefits/invitations to entertainment. Employees may not request or accept gratuities or other

benefits that might interfere with their independence either for themselves or for third parties. There might be certain situations in which a prompt invitation to a business-related lunch or dinner follows in the course of a business meeting.

Granting of gifts and other benefits/invitations to entertainment. Any invitation for entertainment beyond a normal business lunch and any granting of gifts exceeding the limited level have to be disclosed to the respective superior. In case of doubt, the Compliance officer should be involved.

Gifts and gratuities to exposed persons and public officials. Exposed persons or public officials are generally mandated with the pursuit of public welfare. They should therefore not receive gifts, invitations or other gratuities which might put their independence from business interests into question. Exemptions shall be made only by prior approval of the Compliance officer.

Facilitation or grease payments. In circumstances where a public official or exposed person demands a payment, this must be refused and reported as soon as possible to the Compliance officer.

Inclusion of anti corruption clause in contracts with third parties. Any employee who learns or has reason to know of any conduct which may constitute a violation of the Anti-bribery laws by a third party must notify the Compliance officer immediately.

Donation and sponsorship. Corporate citizenship is part of business culture at Addiko Bank, and the Bank provides financial support for cultural and charitable organizations and events. All donations and sponsorships have to comply with relevant policies.

Conflict of interest management. A conflict of interest may arise whenever an employee takes action, or has interests that may make it difficult to perform his work objectively, or when he or an "immediate family member" receive improper personal benefits as a result of the position or relationship with respect to the Addiko Bank. In all instances where a conflict or potential conflict exists, the employee must disclose the nature of the conflict to the Compliance officer.

Training. Training is one of the most important tools of Compliance function to enforce rules and promote Compliance culture. Compliance requirement changes all the time as we operate in highly regulated banking industry.

Communication with the media. AddikoBank is committed to providing full, fair and accurate disclosure in all public communications and in compliance with all applicable law, regulations and rules.

Communication with regulatory authorities or investigatory bodies.

All communication with regulatory authorities and investigatory bodies is generally the responsibility of the Legal unit of Addiko Bank.

Witness summons and government investigations. Addiko Bank cooperates in any government investigations and inquiries. All witness summons, information document requests or other inquiries should be referred immediately to the Compliance officer or the Legal unit of Addiko Bank.

Considering special requirements for lobbying contracts. Addiko Bank may lobby directly for contracts from government or may employ a lobbying company for this purpose. Lobbying activities always have to be conducted in a fair and professional manner, based on the highest ethical and moral standards.

The Group Compliance officer in Addiko Bank has central responsibility for compliance-related communication with the Austrian Financial Market Authority (FMA). Final decision-making power in matters of application and interpretation of compliance-related standards lies with the Group Compliance officer. The Group Compliance officer has an unlimited right, at all times, to require an information, inspect, access, gain and be informed of all pertinent documents, books, records, personal data, corresponding IT applications and systems and existing audio recordings from all employees in the holding as well as in all local banks (unless restricted by local laws). Group Compliance officer is responsible for maintaining contacts with supervisory and investigating authorities by competent instances. It is the first point of contact in case of questions regarding compliance. The task of Group Compliance officer is to provide advice to the holding, its employees and all other subsidiaries with respect to all measures which serve for the avoidance of conflicts of interest among each bank, its employees and the clients, which are necessary for protecting the reputation and the standing of the holding. Moreover, Group Compliance officer is responsible for the implementation, adherence, monitoring, controlling and further development of compliance guidelines and principles.

Compliance officers in subsidiaries manage the Compliance organization of the local Addiko Bank. They conduct their activities in the best interests of the Bank and the market, with a view to maintaining the integrity of the Bank. Local compliance officers must comply with highest ethical and professional standards and are required to have at least College education or University degree (preferably in law or economics). Compliance officers of Addiko Bank have central responsibility for market compliance-related communication with the local regulatory authorities. The local Compliance officers decide on the interpretation of local compliance-related standards. In this context, they may draw upon the specialist knowledge of their local Legal department, other

specialist business units and/or external experts. The local Compliance officers and other employees responsible for compliance tasks have an unlimited right, at all times, to inspect, access and be informed of all pertinent documents, books, records, personal data and existing audio recordings regarding Addiko Bank. Compliance officers must hold adequate requirements of independence, authority and professionalism, and must have access directly to the CEO. Compliance officers are responsible for the performance of activities defined in compliance policy.

7. Conclusion

The risk of noncompliance of the Bank's operations is a key risk that the bank must manage in the most optimal way, and it includes the risk of sanctions of the regulatory body, the risk of financial losses, and reputation risk. Compliance function in the banking sector of the Republic of Serbia was established for the first time by the Banks Act (2005). Compliance function depends on many factors, such as: bank size, complexity of products offered, and management philosophy. From the aspect of establishment and performing the Compliance function, banks are obliged to organize a specific unit, whose scope of work encompasses identifying, evaluating, monitoring and managing the compliance risks.

In Addiko Bank AD, Compliance activities are separated from other control functions. However, mutual extensive cooperation is a necessity. Compliance staff responsibilities are well defined in the Bank's policies, and introduced by the Compliance function. Compliance officers manage the Compliance organization of the local Addiko Bank AD. The local Compliance officers decide on the interpretation of local compliance-related standards.

Compliance function in Addiko Bank AD is not centralized. Several functional managers are responsible to ensure that bank complies with rules and laws governing financial industry. Bank demands from its employees a particular responsibility in complying with regulations based on legal, regulatory and internal requirements, as well as with all internal acts, rules of conduct and ethical principles defined by the Code of Business Conduct and Ethics. Each manager has organizational and supervisory duties to fulfill, and to ensure that no infringements of the applicable laws take place, which could have been prevented by adequate supervision.

Final decision-making authorities in matters of compliance-related standards lie with the Group Compliance officer. The task of Group Compliance officer is to provide advice to the holding, its employees and all other subsidiaries with respect to all measures aimed at avoiding conflicts of interest among each

bank, its employees and the clients, which are necessary for the protection of the holding reputation. Group Compliance officer is responsible for the implementation, adherence, monitoring, controlling and further development of Compliance policy guidelines and principles.

References

Addiko Bank AD (2017). *Compliance Policy*.

Association of Serbian Banks (2009). Preporuke za uspostavljanje i vršenje funkcije kontrole usklađenosti poslovanja banke– compliance funkcije, http://www.ubs-asb.com/Portals/0/Vesti/50/Preporuke_Compliance.pdf, access 19.05.2019;

Basel Committee on Banking Supervision (2005). *Compliance and the compliance function in banks*

Bisić, V. (2018). Komplajans, kojimputemdalje? *Bankarstvo*. 47(4).144-151;

Bürkle, J. (2009). *Compliance in Versicherungsunternehmen– RechtlicheVorgaben und praktischeUmsetzung*. Verlag: C.H. Beck;

Deloitte Touche Tohmatsu Limited. (2016). Project Risk Management Applying the Three Lines of Defence Model to Project Risk Management, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/au/Documents/risk/deloitte-au-rs-project-risk-management-310117.pdf>, access 20.05.2019;

Gačić, M. (2004). *Englesko-hrvatski rječnik prava, međunarodnih odnosa, kriminalistike i forenzičnih znanosti, kriminologije i sigurnosti*, Naklada Ljevak, Zagreb;

Ghiran, A.M., Bresfelean, V.P. (2012). Compliance Requirements for Dealing with Risks and Governance, *Procedia Economics and Finance*. 3. 752-756;

Gorčić, J. (2007). *Priručnik za upravljanje rizicima banke prema Zakonu o bankama*, Proinkom, Beograd;

Lu, R., Sadiq, S., Governatori, G. (2010). Measurement of compliance distance in business work practice. *IS Management Taylor & Francis*.25(4). 344-355;

National Bank of Serbia. (2007). *Odluka o načinu i uslovimaidentifikacije i praćenja rizika usklađenosti poslovanja banke i upravljanja tim rizikom*

National Bank of Serbia (2011). *Odluka o upravljanjurizicimabanke*.

National Bank of Serbia (2015). *Upravljanje rizicima u bankarskom poslovanju*

Norris, S.A., Indulska, M., Shazia, W.S. (2009). A study of compliance management in information systems research. *ECIS*. 1711–1721;

Shazia, S., Governatori, G., Namiri, K. (2007). Modeling control objectives for business process compliance, *Proceedings of the 5th international conference on Business process management BPM'07*. Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag. 149–164;

The Institute of Internal Auditors (2013). Tri linije odbrane za efektivni proces upravljanja rizikom i sistem interne kontrole, <https://na.theiia.org/standards-guidance/Public%20Documents/PP%20The%20Three%20Lines%20of%20Defense%20in%20Effective%20Risk%20Management%20and%20Control%20Serbian.pdf>, access 21.05.2019;

Warner, L. (2016). The Second Line of Defense: Are the Stars Aligned? Bank Compliance, September/October 2016, <https://crosscheckcompliance.com/wp-content/uploads/2017/04/Compliance-in-3D-ABA-Bank-Compliance.pdf>, access 12.05.2019;

Zakon o bankama (Banks Act), *Službeni glasnik Republike Srbije*, br.107/2005, 91/2010;

Zakon o Narodnoj Banci Srbije (Act on the National Bank of Serbia), *Službeni glasnik Republike Srbije*, br.72/2003, 55/2004, 85/2005, 44/2010, 76/2012, 106/2012.

UPRAVLJANJE KOMPLAJANS FUNKCIJOM U SRPSKIM BANKAMA: ORGANIZACIJA I KONTROLA

Ivana Marinović Matović

Addiko Bank AD, Beograd

Rezime

U sve složenijem regulatornom okruženju, komplajans funkcija ima ključnu ulogu u identifikaciji i upravljanju rizikom usklađenosti, radi zaštite od rizika od sankcija regulatornih tela, rizika od finansijskih gubitaka i reputacionog rizika. Osnovni cilj rada je da nacelovit način istraži savremenu komplajans funkciju u bankama, kako sa teorijskog tako i sa praktičnog aspekta. Komplajans funkcija dobila je na značaju nakon izbijanja globalne finansijske krize, radi boljeg razumevanja i praćenja usklađenosti sa zakonom i upravljanja rizikom u bankama i drugim finansijskim institucijama. Organizacija i funkcionisanje komplajans funkcije u bankarskom sektoru u Republici Srbiji objašnjena je u radu na primeru Addiko Bank AD. Cilj rada je da prikaže značaj komplajans funkcije u savremenim uslovima poslovanja, način uspostavljanja i vršenja ove funkcije u bankarskom sektoru, kao i izazove sa kojima se poslovne banke susreću u praksi, u procesu organizacije osnovnih aktivnosti komplajans funkcije.

Ključne reči: komplajans, bankarski sektor, Republika Srbija, rizik usklađenosti, zakonodavstvo.

БИХЕВИОРАЛНЕ ФИНАНСИЈЕ И ДОТ-КОМ МЕХУР

Александар Јовановић¹

Докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Ради бољег разумевања финансијских тржишта, која данас представљају значајан део света, економисти и психолози су почели да сагледавају учеснике на тим тржиштима. Њихова идеја јесте да разумеју како понашање инвеститора (агената) на тржиштима утиче на сама тржишта. Бихевиоралне финансије се баве посматрањем и оцењивањем тих понашања ради бољег разумевања човека који директно утиче на финансијска тржишта а самим тим и бољег разумевања тржишта, односно начину како тржишта реагују на одређена понашања. Циљ је да се кроз овај рад направи увод у један битан фактор финансијских тржишта, кроз посматрање понашања људи на тржиштима. То се најбоље огледа кроз кризе, односно, мехуре где је понашање агената хаотично и увек води ка негативном резултату. Кроз приказ једног од најчувенијих шпекулативних мехура, дот-ком (dot-com) мехура, биће представљен концепт бихевиоралних финансија, које треба да нам пружи одговор на питање како настају мехури, односно, какав је утицај људског понашања и емоција на глобална тржишта.

Кључне речи: бихевиорална економија, бихевиоралне финансије, шпекулативни мехури, dot-com.

1. Увод

Адам Смит у својим делима разматра утицај емоција и других фактора на економске активности и прави осврт на сампоуздање, алтруизам и друге мотиве и облике понашања који утичу на економију. Смит говори о „страсти” и „непристрасном посматрачу” као идејама, односно процесима који утичу на наше понашање. Страсти су емоције, страх, глад а непристрасни посматрач је онај који може објективно да оцени понашање оног који је вођен одређеном страшћу. Иако у време писања својих радова

¹ aleksandar018@gmail.com

бихевиорална економија није ни зачета као научна дисциплина, Смит, утемељивач економије, био је заинтересован за људско понашање.

Бихевиорална економија и бихевиоралне финансије су својеврстан спој две, наизглед, неповезане научне дисциплине, психологије и економије. Ипак, та неповезаност није тако непостојећа као што се на први поглед може учинити. С једне стране, психологија је наука која се, између осталог, бави људским понашањем и реакцијама људи у различитим ситуацијама. Са друге стране, економија али и финансије су активност људикоје укључују различите радње везане за економску активност. Радње могу да буду под утицајем различитих емоција које, у крајњој линији, диктирају коначан резултат предузете радње². Управо из тих разлога, временом су економисти и психолози почели заједно да посматрају активности људи на економском пољу, што је довело до стварања и развоја бихевиоралне економије и бихевиоралних финансија као под врсте бихевиоралне економије³. Као дисциплина, бихевиоралне финансије посматрају понашање агената на тржишту и покушавају да одгонетну разлоге, мотиве и утицаје на одређену радњу. Тачније, ова научна дисциплина покушава да разуме аномалије на тржиштима (углавном се у теорији наводи раст и пад цене акција) до којих долази, односно до којих доводе различите људске радње. Зашто и како људи долазе до одређених закључака који утичу на њихове финансијске одлуке, јесу кључна питања бихевиоралних финансија јер тржишта су одраз понашања актера на њима. У бихевиоралним финансијама постоји низ концепата који дају одговоре на најразличитија питања. Сви ти концепти се могу боље сагледати преко различитих економских мехура који су се јављали у прошлости.

Тема овог рада јесу бихевиоралне финансије али посматрано кроз призму једног од најпознатијих мехура, интернет мехура - дот-ком (*dot-com*) мехура. Овај мехур је нарочито занимљив из разлога што се везује за раст популарности интернета и вебсајтова као и пружање услуга преко сајтова. Као нова и релативно непозната технологија представљала је плодно тле за настанак феномена који су саставни део бихевиоралних финансија⁴. Неколико је разлога утицало на одабир ове теме, али основни

2 Нарочито изражено када се ради о трговини хартијама од вредности јер вођени различитим емоцијама и управљајући се према различитим информацијама реакције агената који преузимају радње могу бити различите.

3 Треба бити опрезан у тврђењу да је бихевиорална економија једна врста научне дисциплине јер постоје аутори који сматрају да је бихевиорална економија само један од модела изучавања, посматрања, оних лица која учествују у одређеној економској делатности.

4 Један од значајнијих феномена је *крдовски менталитет*.

је да и бихевиоралне финансије али и економски мехури нису довољно истражени у домаћој литератури. Превасходно се мисли на основе ових појава. Значај рада је да се кроз основну анализу економских мехура, из угла бихевиоралних финансија, постави темељ за даље истраживање у овој области.

Истраживање области, као што су бихевиорална економија и бихевиоралне финансије, представља посебан изазов. Изазов је из разлога што оведисциплине нису још довољно развијене. Још један рад у овој области утиче на повећање већ постојећег фонда знања, који може у будућности да олакша даље изучавање ове појаве. Уз то, изучавање ове теме може да допринесе и бољем сагледавању грешака приликом дефинисања различитих појмова и инсистута, насталих због комплексности ове дисциплине. Циљ овог рада је да свакоме ко је заинтересован за финансијска тржишта укаже на једну другу страну финансија. У овом раду неће бити сложених економских израза као ни финансијске анализе већ приказ једног случаја кроз анализу утицаја различитих друштвених сегмената. Кроз призму бихевиоралних финансија биће речи о утицају информација кроз медије, маркетинг и друге облике који су утицали на стварање мехура који је обележио крај 20. века и почетак 21. века.

2. Основни појмови

Шекулативни мехури су дали замајац развоју бихевиоралних финансија. Тржишни учесници не знају све информације неопходне за одлучивање, не разматрају све расположиве алтернативе, воде се различитим хеуристикама, пристраностима, а и склони су преварама. Опрезнији су само неколико година након великих урушавања тржишта, а онда претходне лоше епизоде забораве, и поновним превеликим оптимизмом и жељом за брзом зарадом доводе до превеликог раста цена, након којих уследе нови крахови (Драганац, 2018: 55).

У раду ће првенствено ће бити речи о два основна појма бихевиоралним финансијама и шпекулативним мехурима. Како су оба појма веома комплексна, биће речи само о њиховим најбитнијим елементима.

2.1. Појам бихевиоралних финансија

Током 1990-их година, у научним чланцима, пословним публикацијама, почело је да се пише о новој научној дисциплини – бихевиоралним финансијама. Сам настанак ове дисциплине се може наћи и у радовима у периоду од пре 150 година. Неколико књига са краја 19. века и почетка

20. века су обележиле настанак бихевиоралних финансија. Многе од тих књига анализирају однос емотивних и психолошких сила на инвестиоре и трговце на финансијским тржиштима⁵. Данас је, оно што чини ову дисциплину јединственом, интегрисање многих различитих приступа. Иако је психологија доминатна, такође су укључене и антропологија, социологија, пословна администрација, корпоративне науке, маркетинг, итд. Задатак дисциплине је да допринесе разумевању процеса који објашњавају начин размишљања агента, како њихове емоције утичу на процес доношења одлука. Кроз ту призму се и сагледавају аномалије на финансијским тржиштима које укључују и шпекулативне мехуре (Ricciardi, Simon, 2000: 1-2).

У контексту мултидисциплинарности, иако психологија заједно са финансијама чине основу ове дисциплине, њен саставни и неизоставни део је и социологија, јер је потребно разумети и друштвени контекст који је утицао на понашање појединца.

Бихевиоралне финансије су део шире научне дисциплине бихевиоралне економије. Бихевиорална економија је својеврстан спој економије и психологије која се бави проучавањем утицаја људског понашања на економске процесе. Људско понашање, односно, људска радња као један непредвидив догађај, може да буде вођена различитим емоцијама, рационалним и ирационалним одлукама, културом, итд. Свака људска радња производи различите последице у друштву, односно сваком сегменту друштва па тако и у економији. Конкретно, бихевиорална економија посматра и изучава понашање свих актера који доносе економске одлуке и какве су економске последице тих одлука. Бихевиоралне финансије су један ужи део научне дисциплине бихевиоралне економије и фокусиране су на посматрање финансијских тржишта. Бихевиоралне финансије посматрају тржишта са аспекта неефикасности тржишта као и ирационалности, односно зашто учесници на њима предузимају радње које су ирационалне.

Дуги низ година сматрало се да су тржишта ефикасна, односно да тренутна цена неке хартије од вредности рефлектује све познате информације. Овакав приступ, иако актуелан, дуго, како у пракси тако и у теорији, занемаривао је могућност појављивања девијација на тржиштима. Временом, како су девијације биле учесталије и њихови ефекти све видљивији, бихевиоралне финансије су се појавиле као алтернатива теорији ефикасних тржишта јер укључују и људски фактор који објашњава

5 Неке од наведених књига су: *MacKay's Extraordinary Popular Delusions and the Madness of Crowds*, *Le Bon's The Crowd: A study of the popular mind*.

појаву тих аномалија (Schleifer, 2000: 2). Функционисање финансијских тржишта доказује да људи нису увек и нужно рационални. Сматра се да филантропија, уредно плаћање пореза или велике осцилације цена акција на берзама, руше тезу о рационалном економском човеку. Због тога су људи подложни различитим спољним (друштвеним) утицајима а сам одабир је нестабилан и потенцијално неконзистентан (Шоње, 2014: 226).

Бихевиоралне финансије комбинују науку о финансијама и психологију, односно когнитивно размишљање и пружају увид о претпоставкама зашто се инвеститори понашају на тржиштима на одређени начин и како је то понашање утицало и како утиче на тржишта.

2.2. Појам шпекулативни мехура

Не постоји универзална дефиниција *економских мехура* (који се називају и ценовни мехури, шпекулативни мехури, балони итд⁶). Пол Кругман их дефинише као раст цене имовине, али где је цена заснована на нестварном и недоследном погледу на будућност⁷. У дот-ком мехуру цене, које су достигле акције, једино би имале оправдања ако је постојало веровање да ће баш све компаније да постану Мајкрософт. Сходно томе, и термини који се често користе *надувавање цена* као и *пуцање балона* најбоље показују о каквом феномену се ради. Наиме, пре сваког пуцања долази до раста тог балона кроз напумпавање цена на финансијском тржишту. Ради се о расту цена који нема рационално економско објашњење. Најчешће се балони описују као ситуације у којима тржишне цене у дужем периоду бележе кретање које одступа од путање одрешене фундаменталним факторима (Вучковић, 2009: 216).

У интервјуу приликом доделе Нобелове награде због значајног доприноса емпиријском моделу одређивања цене средстава и развоју бихевиоралних финансија, 2013. године, Роберт Шилер (*Robert Schiller*) дефинише шпекулативни балон као „посебну врсту социјалне епидемије, која укључује претерана очекивања о будућности. Људи који посматрају раст цена у прошлости и мисле да ће се раст наставити у недоглед, су посебан социјални и психолошки феномен”. Шилер, такође, наводи да „ценовни балон природна последица принципа социјалне психологије, појачана несавршеним информационим и медијским каналима. То су ситуације где раст цена подстиче ентузијазам инвеститора, који се шири

6 Термин мехур или балон се користи јер су склони пуцању под најмањим могућим притиском.

7 Преузето са: <https://www.nytimes.com/2013/05/10/opinion/krugman-bernanke-blower-of-bubbles.html?src=me&ref=general>

као психолошка зараза, од појединца до појединца. Проширују се приче које оправдавају пораст цена и које увлаче све више и више инвеститора, који упркос сумњама о правој вредности инвестиције, улазе у процес, делимично јер су завидни због успеха других, а делимично јер су вођени коцкарским узбуђењем” (Драганац, 2018: 39).

Барберис (*Barberis*), приликом разматрања настанка мехура, а у контексту бихевиоралних финансија, наводи и да је вероватноћа настанка мехура нарочито изражена када се ради о новим технологијама. По његовом мишљењу, инвеститори посматрају акције компанија које послују са новим технологијама као лутрију: ако испуне своје прогнозе, и успеју, донеће велике профите, али такође наводи и да, како су људи склони коцкању, они занемарују негативне могућности и прецењују акције – манипулација веровањем (*Barberis*, 2011: 1-3).

Три градивна елемента мехура су: 1) државни интервенционизам, који се најчешће огледа у експанзивној монетарној политици, експанзији кредита и финансијској либерализацији; 2) постојање финансијских тржишта са асиметрично информисаним учесницима; 3) појава неког новог производа или технолошке иновације, која доста обећава, али је и високо ризична (Драганац, 2018:55).

3. Интернет мехур из угла бихевиоралних финансија

Тодоровић објашњава стварање мехура по следећој бихевиоралистичкој матрици. Претерани оптимизам и самопоуздање воде инвеститоре да одређеним акцијама доделе очекивања високог раста и почну да их купују. Тржиште се загрева и сви купују иако знају да су цене акција већ изнад њихових фундаменталних вредности, пошто су убеђени да ће пронаћи некога коме ће продати по још већој цени. Инвесистори почињу да верују да су посебно високи приноси на акције нормални – тзв. хеуристистика репрезентативности. И они инвеститори који поседују информације које говоре другачије о перспективама даљег раста цена растућих акција, почињу да запостављају дате информације и да, сходно менталитету стада, слепо следе понашање других. Праћење стада омогућава инвеститору да избегне аверзију на кајање које би настало уколико би игру пропустио, а цене акција и даље расле, а ако ствари, пак, крену ка лошем и цене акција падну, биће свима тешко а не само њему. Чак и инвеститори који не поседују никакве релевантне информације о акцијама са високим растом, верујући да њихови претходници поседују вредне информације и искуство, почињу да купују акције – инфомарционе каскаде. Игра се заврши када на крају понестане „још већих будала“ којима бисте продали акције по још већим

ценама. Мехур пуца, тржиште се хлади и сви покушавају да акције што пре продају, пре него што им цене даље падну, што формира самоподржавајућу спиралу стрмоглавог пада цене (Тодоровић, 2011: 278).

У другој половини 1990-их година јавља се велики оптимизам инвеститора у вези са компанијама из области интернета и производње софтвера. Ентузијазам у вези са овим компанијама је био огроман, утолико пре што се радило о новој, обећавајућој индустрији, где највећи део вредности чине нематеријална средства, која није лако вредновати. Вредност берзанског индекса Насдак (*Nasdaq*), чији састав углавном чине акције предузећа из области високе технологије, порасла је за 265% од октобра 1998. до марта 2000. године. Појава интернета је креирала ново, неискоришћено тржиште, тако да је број интернет компанија нагло растао. Међутим, карактеристике интернет компанија су неопходност базе купаца и велика почетна улагања, што узрокује задуживање и пословање са губитком у првим годишњама пословања. Повод да за пад берзе је био завршетак антимонополског процеса против компаније Мајкрософт, који је проглашен кривим за злоупотребу доминатног положаја априла 2000. године. Индекс Насдака је почео да губи на вредности: у октобру 2002. године, када је вредност је пала за чак 78%, а велики број компанија је банкротирао (Драганац, 2018: 42).

Централни део овог рада чини приказ концепата који постоје у бихевиоралним финансијама као и њихов утицај на тржишта. Основни концепт је везан за понашање гомиле (*herd behavior*) који се односи на понашање већег броја тржишних учесника. Понашање великог броја учесника на тржишту (агената) доводи до различитих ефеката. Када је понашање ирационално, понашање на које су утицали спољни фактори (понашање других лица), доводи до аномалија на тржишту. Једна од тих аномалија, можда и најопаснија, јесте пумпање мехура, где након његовог пуцања, углавном нема победника. На понашање гомиле се надовезују и други концепти о којима ће бити речи, као што је *теорија веће будале* или самоиспуњавајуће пророчанство. Ови концепти, посматрани изоловано, не пружају увид у њихово дејство на тржиштима, те су из тих разлога приказани кроз пример једног мехура.

Једна од појава која је предмет проучавања бихевиоралних финансија је *понашање гомиле, понашање стада*. Овај облик понашања гомиле, великог броја људи, без икаквог вођства (или неког сличног облика централног одлучивања) карактеристичан је за различите сфере друштва (понашање на протестима, демонстрацијама, трибинама, итд), али у оквиру финансија нарочито је занимљив због последица до којих може да доведе. Суштина

ове појаве лежи у ефекту међусобног опонашања људи и предузимању одређених поступака без обзира на то да ли су они рационални или не. Вођени различитим мотивима, сви припадници „крда“ предузимају истоветне поступке. Са аспекта финансијских тржишта, ове одлуке могу диретно утицати и на стварање панике, мехура, доношење исхитрених одлука које у крајњој линији могу бити погубне за пословање. Одлуке могу донети како инвеститори, трговци на берзама, тако и обични људи без финансијског знања који учествују на финансијском тржишту. До ове појаве долази када појединац, упркос приватној информацији коју има, буде преплављен другим (другачијим) јавним информацијама и у складу са њима предузме одређену радњу. Овакав утицај групе у економији и финансијама повезан је са рационалношћу појединца: у несигурном свету, ако дођемо до закључка да је наше мишљење погрешно, онда је рационално да се делује другачије јер други могу бити боље обавештени, да поседују боље информације (Baddeley, Burke, Shultz, Tobler, 2012: 1). Деловање супротно у односу на информације које поседујемо може бити мотивисано различитим разлозима, али најчешће су то жеља за профитом и страх од пропуштања профита. На примеру различитих финансијских криза или неких других поремећаја на тржишту може се најбоље видети понашање гомиле. Иако тај феномен није пресудан нити непосредан узрок било које кризе, он јесте један од значајнијих феномена када се посматра и проучава било која криза.

Крдовски менталитет на финансијским тржиштима може да буде рационални и ирационални. Рационални менталитет се јавља у следећим случајевима: када екстерналије приликом остваривања зараде расту, када већи број агената (инвеститора) предузме исту радњу као и у случају инфомационих екстерналија, односно каскада, када агенти преузму радњу након пажљивог сагледавања преузетих радњи других агената (Masson, Gotur, Lane, 2000: 100). С друге стране, до настанка ирационалног крдовског менталитета долази када инвеститор са недовољним информацијама и неадекватном проценом ризика слепо прати друге инвеститоре. Тада долази до *инфомационе каскаде*, преливања информација са једног агента на другог, са другог на трећег, итд. Управо у тим случајевима долази до нарушавања финансијских тржишта и поремећаја цена на истим. Када дође до појаве већег броја инвеститора који у крду улажу у одређене хартије од вредности, тада инвеститоре можемо поделити у две групе: у оне који улажу са одређеним знањем и разматрањем свих информација (рационалне) и ове друге тзв. „следбенике“ (ирационалне) који верују да ће цена расти „унедоглед“. Ови други су утицали на стварање свих мехура кроз историју па тако и на мехур крајем деведесетих година 20. века,

почетка 21. века, јер су у највећем броју случајева само пратили тренд без икакве објективне анализе.

Пример два нова ресторана у улици добро објашњава појаву информационе каскаде. Први потенцијални гост мора да изабере у који ресторан ће ући и бира један од два празна ресторана само на основу спољног изгледа. Следећи гост кроз прозор види да је један ресторан празан, а да је у другом један гост услужен и с обзиром на чињеницу да је неко већодлучио и притом можда имао бољу информацију, рационално бира други ресторан. Трећем пролазнику је задатак још лакши, јер у једном ресторану седе два госта, док је други празан. На тај начин, крајњи резултат може да буде да један ресторан буде попуњен до последњег места, а да други остане празан, иако објективне разлике нема (или је празан ресторан чак и бољи). Дакле, пренесено на област финансијских тржишта, став да ниво тржишних цена одражава просечан став инвеститора о вредности одређеног инструмента може да буде погрешан. Уместо да трагају за информацијама и рационално размотре корисности, људи не троше узалуд средства и време па слепо следе понашање других који су можда истраживали тржиште и имају поуздану приватну информацију (Вучковић 2009: 219).

Један од упечатљивијих примера оваквог понашања се може видети на кризи са почетка 21. века, чувеном дот-коммехуру. Назив је уско везан за разлог настанка овог мехура, а то је раст различитих интернет компанија, односно вебсајтова који пружају различите услуге. Крајем 20. века многе компаније су успешно емитовале своје акције путем иницијалне јавне понуде и оствариле велику цену својих акција. Осим тога, улога персоналних рачунара у САД у домаћинствима постаје све већа јер и они постају постају све доступнији. И на крају, развој интернета и пружање различитих садржаја као и пружање различитих услуга довело је до стварања овог мехура.

Не улазећи у све појединости које су утицале на стварање и пуцање овог мехура, овде ће бити речи само о посредним факторима који су утицали да инвеститори поступају заједно у крду, упркос могућности да су знали или да су морали да знају о свим битним чињеницама. Треба напоменути да се код овог феномена, ради о поступању инвеститора, односно људи који поседују знање и имају довољно приватних информација да поступају рационално, али ипак то не чине. Разлог за то можемо тражити у страху да ако се не прикључе крду, могу пропустити могућност великог добитка, као и у чињеници да је током трајања овог мехура заиста у почетку ова могућност била реална, па је одвукло све инвеститоре на исту страну.

На стварање мехура утиче низ ствари. На стварање дот-коммехура највише је утицала политика ниских каматних стопа Федералних резерви. Такође, у периоду пре мехура дошло је до смањивања одређених пореских стопа али и општи пораст поверења у тржишта. Вишак капитала, заједно са јаком жељом за улагањем на тржишту, ствара погодно тле за рађање спекулативних балона.

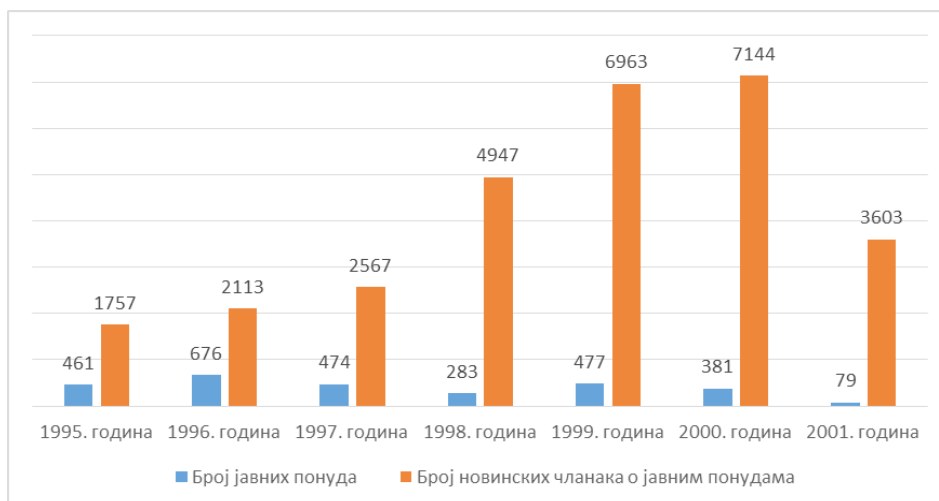
За истоветно понашање људи код овог мехура сагледаћемо историју онога што се десило непосредно пре стварања мехура, а то су иницијалне јавне понуде појединих компанија а најзначајније су Нетскејп (*Netscape*) и Јаху (*Yahoo*). Обе компаније, пионири у пружању интернет услуга, веома су успешно прошле кроз поступак јавне понуде и њихове акције и вредност компанија оствариле су историјски успех. Од тог тренутка почиње стрмоглави успех великог броја интернет компанија. Суфикс *.com* почиње да представља синоним за брз повраћај на уложену инвестицију. Успех је, наравно, орочен на период пумања мехура и улаза многих инвеститора на нови, недовољно истражен терен, а трајаће све до пуцања тог мехура почеком 21. века. Током деведесетих година 20. века у просеку је годишње било 436 јавних понуда у САД (Terper, Hearn, 2018:11). Само у периоду између 1996. и 2000. године број јавних понуда интернет компанија износио 458 (Bhattacharya, Galpin, Ray, Yu, 2009: 1).

Оно што је непосредно везано за јавне понуде, али и касније трговање акцијама, јесу приходи које су акције остваривале. Велики приходи, за релативно кратак период, одвлаче већину инвеститора на ту страну, јер тако остварују брзу зараду и увећавају свој портфолио. Наравно, гледано са дистанце, лако је рећи да је било евидентно да се ради о мехуру, али ипак постојали су сигнали и информације који су говориле у прилог томе на којесе инвеститори нису обазирали. Ако се упоредивредност „обичних“ компанија и интернет компанија, акције других су у просеку биле 1.646% веће вредности у периоду од првог јануара 1997. године до 24. марта 2000. године (Bhattacharya *et al.*, 2009: 1).

Трговина акцијама ових компанија није се искључиво везивала за јавне понуде, већ се њима трговало и након јавних понуда када су се нашле у слободној продаји. Већину акција тих компанија пратио је добар глас у том тренутку. Све су обећавале велики пословни успех и још већи раст у будућности. И та обећања су у том тренутку представљала неку врсту информација на основу којих су инвеститори доносили одлуке. Такве информације у суштини су могле да представљају и најобичније гласине. Разлика између информација и гласина не постоји и све је ствар субјективне перцепције и личног уверења (Schindler, 2007: 6). Веровање у те

информације нас доводи до прекомерног самопоуздања (енгл. *overconfidence bias*). По расту берзанских индекса у периоду пумпања мехура може се претпоставити да већина инвеститора, који су били део крда, такође „патили“ и од прекомерног самопоуздања верујући у раст компанија и одбацујући било какву могућност да су погрешили. Феномен прекомерног самопоуздања је предмет истраживања не само у финансијама већ и као појава у свакодневном животу. Научници се баве овом проблематиком из разлога што су људи веома склони да прецене своје знање и вештине. То најбоље илуструје следећи пример: „експлозија свемирског брода Челенџер није требала да изненади никога. Свако ко је упознат са историјом таквог типа знао је да на сваких 57 покушаја јавља се један неуспех. Ипак, годину дана пре несреће НАСА је проценила да су шансе за несрећу 1:100.00. Такав оптимизам уопште није био необичан јер су сви експерти, од нуклеарних инжењера до физичара, били прекомерно самопоуздани“. Ствар је иста и када се говори о бихевиоралним финансијама. Инвеститори се не базирају на претходна негативна искуства и не верују да је њихова инвестиција лоша. Инвеститори чврсто верују у своје знање и вештине да не увиђају да су лоше инвестирали и задржавају акцију у свом власништву чак и у случајевима када акције не остварују перформансе онако како су очекивали (Ricciardi, Simon, 2000: 1-2).

Друга ствар која је утицала на инвеститоре да створе тај крдовски менталитет је велики број истоветних информација које су долазиле из медија. Као што је речено, те информације ако су у супротности са информацијама које појединац има и он се окрене њима, долази до стварања једног мишљења коме су сви окренути. На ток информација и обликовање мишљења умногоме утичу медији. Нобеловац и економиста Роберт Шилер тврди да су значајан утицај на стварање криза и мехура кроз историју имали медији. Број вести у новинама које су извештавале о разним успесима јавних понуда и интернет компанија растао је из године у годину у периоду стварања мехура. У једном моменту, број прича које су задржале у себи речи *интернет и акција* је прелазио 1000 недељно (Schiller 2015:147). Наравно, ни сам Шилер не тврди да су медији директни кривци у стварању мехура, али је чињеница да су допринели томе. Допринос се огледа у извештајима и вестима који су стварани према потребама инвеститора и да су вођени ирационалном еуфоријом индивидуалних инвеститора. Он наводи да у временима када тржиште акција расте, медији поступају по истој мантри користећи се одређеном статистиком и издвајањем одређених акција, представљајући их као „лидере“ у пословању.

Слика бр. 1⁸

На слици број 1 приказан је однос јавних понуда и броја новинских чланака о јавним понудама из кога се јасно види диспропорција како су године пролазиле. Иако је врхунац јавних понуда био 1996. године, број чланака који се баве јавним понудама расте 1999. и 2000. године упркос смањеној активности јавних понуда. Управо у овом периоду се може рећи да медији додатно надувавају интернет мехур и утичу на проток информација који је довео до стварања крдовског менталитета. Након стрмоглавог пада вредности акција, Фајненшл Тајмс (*Financial Times*) је већ априла, месец дана након пада вредности акција, навео да „људи почињу да увиђају да основе и фундаменти инвестирања и даље важе и да само додавање дот-ком у назив компаније је индиција ничега” (Schiller, 2015: 200). Медијска фасцинација тим компанијама је преко ноћи нестала и постала смешна, бесмислена и веома срамотна. Ти чланци, којих је још било, представљају промену перцепције медија⁹.

Иако маркетинг није пресудан фактор у стварању балона и понашању инвеститора, он јесте један од чинилаца који је у одређеној мери, макар посредно, допринео целој „манији”. Циљ маркетинга јесте да привуче потрошаче да купе производ или услугу. Бројне компаније које су биле у

⁸ Извор: <https://shorensteincenter.org/wp-content/uploads/2014/06/d86-theil.pdf?x78124>

⁹ Није случај дот-ком једини доказ да медији имају утицаја на тржишта и агнете. Шилер наводи да број чланака о берзи пре кризе 1987 године релативно низак (242 чланка) када се упореди са 1987. годином (годином пада) када је било близу 600 чланака о берзама.

средишту балона користиле су маркетиншке кампање како би привукле циљну групу. Једна од компанија је у једном моменту више давала за рекламе и маркетинг него што је генерисала профит. Самим тим, мишљење аутора је да сврха тих кампања јесте била да привуче да привуче потрошаче, појединце да купе, односно користе услугу коју пружају, али да је у већој мери била упућена инвеститорима, како би инвеститори уложили своја средства у даљи развој компаније.

Супербол је један од најзначајнијих спортских догађаја, односно један од најзначајних догађаја генерално у САД-у. Не само да се такмиче за првака државе у америчком фудбалу, екипе које су дошле до финала, већ представља и значајан културолошки феномен. Током супербола могу се видети рекламе за различите производе, трејлери за најновије филмове, итд. Секунда рекламе на суперболу није уопште јефтина. Цена рекламе у трајању од 30 секунди данас износи преко пет милиона долара, док је почетком века цена износила око два милиона долара¹⁰. Преко десет дот-ком компанија уложило је десетине милиона долара за 30 секунди појављивања на суперболу. Нобеловац Пол Кругман пише: „данас сви знају за такозвани дот-ком балон. Његов вероватно најбољи пример јесте феномен петс.ком (*pets.com*)¹¹ који је постигао запањујућу вредност комбинујући сумњив модел пословања с мудрог рекламном капањом.” (Кругман, 2010:153). На основу доступних финансијских извештаја ове компаније, може се уочити да је током 1999. године (године одржавања Субербоула 34 као и године врхунца дот-ком мехура) петс.ком више новца трошио на маркетинг, него што су остваривали приходе. На крају сваког квартала те године ова компанија је бележила губитке¹². Током фискалне 1999. године петс.ком је на сваких 100 зарађених долара трошио 460 долара на маркетинг. Друга ствар која карактерише овај период су такозване „дот-ком журке”. Ове журке су организовали власници капитала у привредним друштвима и оне су служиле за представљање њиховог брэнда. Овакав систем пословања имао је за циљ да привуче инвеститоре. Манија за компанијама које послују на интернету узимала је маха. Та иновативност на финансијским тржиштима, односно зарада која се остваривала, утицала је и на (и)рационалост компанија, чланове одбора и сва друга лица у органима управљања. Кроз различите организационе форме (журке, корпоративни

10 Више на <https://superbowl-ads.com/cost-of-super-bowl-advertising-breakdown-by-year/>

11 *Pets.com* је била компанија која је преко свог сајта продавала различиту робу за кућне љубимце.

12 Више на <https://www.nasdaq.com/markets/ipo/filing.ashx?filingid=1440847>

догађаји и слично) компаније су се „удварале инвеститорима“¹³. На тим догађајима презентоване су услуге које пружају и револуција коју донесе, нове аквиизиције, планови за будућност, итд. Наравно, велики број инвеститора није хтео да пропусти прилику па су улагали новац у те компаније. То је довело до стварања крда јер нико није желео да пропусти такву могућност, чиме је и отворено питање рационалности. Да ли су сви инвеститори били ирационални јер су пратили већину? Одговор на то питање можемо пронаћи и у *теорији веће будале*. Ова теорија се бави ирационалношћу инвеститора, где један инвеститор купује хартије од вредности не зато што је вођен рационалним информацијама да ће та хартија од вредности имати добре перформансе, већ зато што слепо верује да ће моћи да препрода ту исту хартију другом лицу, „већој будали“, по већој цени. Продајом акције, продавац излази из мехура и не сноси више никакв ризик јер он прелази код купца, односно веће будале. Други концепт који је повезан са крдовским менталитетом је испуњујуће пророчанство (енгл. *Self-fulfilling prophecy*). Испуњујуће пророчанство је ефекат предвиђања које постане реалност услед комбинације веровања и одређеног понашања. Пре пуцања интернет мехура поред лошег пословања интернет компанија, које је све евидентније почело да утиче на цену акција, дошло је и до неколико других догађаја који су утицали на цену акцију ових компанија. Један од њих јесте рецесија у Јапану почеком 2000. године, али и дизање каматних стопа од стране Федералних резерви. Како су се многи инвеститори ослобађали акција због низа фактора који су утицали на њихову цену, истовремено су почели да „предвиђају“ пропаст односно пуцање балона. На почетку 2000. године то се заиста и десило. Цене акција су почеле вртоглаво да падају и пророчанство је почело да се испуњава. Многи инвеститори у „крду“ су почели да се ослобођају својих акција у нади да извуку макар део уложене инвестиције. Од многих компанија које су биле део овог мехура, преживеле су углавном оне које су се спојиле са неким другим компанија.

Треба направити осврт и на велико поверење инвеститора у тржишта које генерално постоји, али је нарочито карактеристично за САД због величине тржишта хартија од вредности. Поверење такође игра улогу у стварању шпекулативних мехура. У последњих неколико година 20. века више од 95% инвеститора се слагало да су акције најбољи могући финансијски инструмент за улагање на дужи рок, око 90% да би се берза већ за неколико година опоравила када би дошло до њеног слома, а 75% инвеститора је сматрало да након пада индекса за 3% у једном дану сутрадан следи његов пораст (а не додатни пад). Наведени резултати су

13 У неким новинским чланицама су се такве журке описивале као да су изашле из књиге „Велики Гетсби“

били заступљени и након краха дот-ком мехура. Они се могу објаснити само субјективним искуством и slabим памћењем – временске серије показују да након већих поремећаја на берзи опоравак не долази брзо. Инвеститори радије памте скорашње периоде успона берзе (Вучковић 2009: 221).

4. Закључак

Дот-ком мехур је један од низа мехура до којих је дошло ирационалним понашањем агената, односно људи са које се претпоставља да имају рационалнији приступ од осталих људи. Бихевиоралне финансије се труде да кроз анализу понашања агената указују на факторе како би могли да се уоче на време и евентуално спречи следећа криза. Наравно, како се ради о новој научној дисциплини, проћи ће још доста времена како би и ти фактори добили већи значај приликом анализе финансијских тржишта. Свако понашање, на неки начин, реакција је на постојеће информације. У овом раду се може видети утицај појединих информација (приказаних кроз медије, маркетинг, итд.) на понашање људи. Мишљење је аутора да су такве информације, које су долазиле кроз медије или начин на који су вођене маркетиншке кампање, веома релевантне, нарочито за анализу неких претходних догађаја, па да кроз извучене закључке анализирају тренутно стање.

Овај рад, који је у основи мултидисциплинарног карактера, пружа увод у повезаност психологије са другим друштвеним наукама. На примеру једне економске кризе указано је на неке од основа бихевиоралних финансија односно понашање агената које доводи до стварања мехура. У раду су приказане само основе појединих концепта које постоје у овој релативној младој научној дисциплини са циљем да се пружи увид у то шта она представља.

Листа референци

Baddeley, Michelle Catherine; Burke, Christopher J. (2012) „Herding in Financial Behaviour: A Behavioural and Neuroeconomic Analysis of Individual Differences, Cambridge Working Papers in Economics - CWPE1225, <https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/257113/cwpe1225.pdf?sequence=1&isAllowed=y> приступ 28.12.2019.

Barberis, Nicholas (2011). „Psychology and the Financial Crisis of 2007-2008.“ *Yale School of Management; National Bureau of Economic Research*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1742463. приступ 04.04. 2019.

Bhattacharya, Utpal; Galpin, Neal; Ray, Rina; Yu, Xiaoyun (2009). The Role of the Media in the Internet IPO Bubble., *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 4(03):657-682 June 2009. (Cambridge University Press). приступ 04.04. 2019. <https://pdfs.semanticscholar.org/c3cc/6b0f7b09cc75a60aaa5ed536b5fa6b3ff0b3.pdf>.

Paul, Masson; Padma, Gotur; Timothy, Lane (2000). *International Economic Policy Review*. приступ 30.04. 2019. https://books.google.rs/books?id=PX7eXUPyR30C&pg=PA100&dq=%22Rational+herding%22&hl=en&ei=URMwTqqcF42WswbRnc38Dw&sa=X&oi=book_result&ct=result&redir_esc=y#v=onepage&q=%22Rational%20herding%22&f=false.

Schiller, Robert J. (2015). *Irrational Exuberance*. Princeton University Press.

Schindler, Mark (2007). *Rumors in financial markets: Insights into Behavioral Finance*. Wiley Finance.

Shleifer, Andrei (2000). *Inefficient Markets: An introduction to Behavioral Finance*. Oxford University Press.

Tepper, Jonathan; Hearn, Denise (2018). *The Myth of Capitalism: Monopolies and the Death of Competition*. Wiley.

Вучковић, Сања (2009). Зашто настају шпекулативни балони?, *Економске теме* 2: 215-227.

Драганац, Драгана (2018). Рационални ценовни балони током историје и поглед традиционалних и бихевиоралних финансија на њих, *Економске идеје и пракса* (29): 39-57. <http://www.ekof.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2014/10/Rad-03.pdf>.

Кругман, Пол (2010). *Повратак економске депресије и светска криза 2008*. Београд.

Тодоровић, Мирослав (2011). Психологија и финансијски менаџмент - бихевиоралне корпоративне финансије. *Економика предузећа* 275-287.

Шоње, Велимир (2014). Финансије и рационалност: шта можемо научити од бихевиоралних финансија, *Увод у бихевиоралну економију* (43): 229-258.

Резиме

Бихевиорална економска наука представља новину, нарочито када се упореди са оним што се сматра традиционалном економском науком. Понашање људи одувек је изазивало пажњу. Од најранијих дана су различити филозофи и научници посматрали како се људи понашају што је и довело до посматрања деловања људи у економској сфери живота.

Тако се посматра деловање у пореској политици, трговини, финансијама итд. Подврста бихевиоралне економије су бихевиоралне финансије. Ради се о једном приступу, начину посматрања људи приликом доношења финансијских одлука, као једне од економских активности. Тачније рачено, ради се о посматрању и анализи агената, који у своје име, за свој, или туђи рачун делују на финансијским тржиштима. Њихово деловање директно утиче на цену одређеног финансијског инструмента (најчешће акција). Задатак бихевиоралних финансија јесте да кроз посматрање понашања агента открије зашто су агенти поступили баш на тај начин, шта је проузроковало њихову одлуку и какав је крајњи ефекат те одлуке на финансијска тржишта. Прецизније, бихевиоралне финансије највише занимају аномалије на тржишту које су проузроковане људским понашањем. Аномалије се огледају кроз раст (или пад) одређених финансијских инструмената у једном периоду, а саме аномалије су резултат ирационалних одлука учесника на тржишту.

Најочигледнији пример су мехури, који су резултат ирационалног понашања проузрокованог жељом свих агената да остваре профит. Вођени идејом профита, у великом броју случајева, они занемарују своје мишљење, информације које поседују, већ се окрећу већини, што подразумева предузимање истих одлука као и та већина. У целом том ланцу агената који су следили један другог, вероватно само појединци, они који су први кренули са одређеном инвестиционом одлуком су вођени сопственим рационалним размишљањем. Остали, жељни профита, који заиста постоји у почетку, масовно се прикључују истој инвестицији. Сваки наредни агент даље пумпа тај мехур док он не пукне. Код мехура и осталих аномалија, агенти не узимају у обзир информације које они имају, већ слепо прате већину. Није само дот-ком мехур пример кроз који се могу разумети и сагледати различити концепти бихевиоралних финансија. Далеко веће и опасније последице су биле након пуцања хипотекарног мехура. И код овог мехура се могу видети ирационалне одлуке не само агената, већ и представника највећих финансијских институција, власти али и потрошача који су знатно допринели пумпању и пуцању мехура.

BEHAVIORAL FINANCE AND DOT-COM BUBBLE

Aleksandar Jovanović

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The science of behavioral economics is a novelty, especially when compared to what we consider traditional economics. People's behavior has always drawn scholars' attention. From early days, philosophers and scientists observed how people behave in different spheres of life, including economics where the observation of people's behavior focused on tax policy, trade, finance, etc. Behavioral finance is a subgroup of behavioral economics. It is an approach to studying peoples' behaviour in the process of making financial decisions, as part of their economic activity. More specifically, it entails monitoring and analyzing the conduct of agents in the financial markets acting on their own behalf or on behalf of another market participant. Their actions directly affect the prices of financial instruments (mostly stocks).

The goals of behavioral finance are to examine the agents' behaviour and to find out why they acted in that specific way, what caused them to make such decisions, and what the ultimate effect of that decision is on financial markets. More precisely, behavioral finance is most interested in market anomalies which are caused by human behavior. Anomalies are observed through growth or decline of prices of the financial instruments in a period of time, where anomalies are the result of irrational decisions of market participants.

The most obvious examples of such anomalies are economic bubbles, which are the result of irrational behavior caused by the desire of all agents to make profit. Guided by the idea of making profit, in most cases, they ignore the information they have and their own opinions, and they put their faith in the majority opinion, which means that they take the same decisions as that majority. In that chain of agents who followed suit, very few individuals (most likely the first ones who made an investment decision) are led by their own rational thinking. Others simply joined the same investment, eager for profit (which does exist at the outset). The financial bubble is pumped by the joining agents and continues to expand until the bursting point. The inflated price of certain financial instrument is a result of the agents' mania for profit and the rapture occurs as a result of the agents' irrational decisions. In case of bubbles and other anomalies, agents do not take into considerations the information they have; instead, they blindly follow the majority decision. The case of the dot-com bubble is only one example that can help us understand the concept of behavioral finance, but it is certainly not the only

one. The consequences were far more extensive and dangerous after the mortgage bubble burst, which illustrates not only the agent's irrational behaviour but also the irrational decisions of representatives of the largest financial institutions, authorities as well as consumers who have significantly contributed to the pumping and bursting of the bubble.

Keywords: Behavioral Economics, Behavioral Finance, speculative bubbles, dot-com bubble.

ПОТРОШАЧ У ДИГИТАЛНОМ ОКРУЖЕЊУ И ПРАВО НА COOLING OFF PERIOD¹

Исидора Митић², мастер правник

Докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Тема рада је положај потрошача који се налази у дигиталном окружењу, односно његова права као слабије уговорне стране којима се може служити током заснивања, испуњења али и након испуњења својих обавеза које су настале на основу уговора закљученог применом средстава дигиталне комуникације. Овај посебан облик дистанционог пословања константно се мења, због брзог развоја дигиталних технологија и захтева редовне измене и допуне закона и међународних аката у циљу њиховог прилагођавања измењеном функционисању пословања, које подразумева ваљану заштиту права и интереса обеју уговорних страна. Када се овој проблему приступи из различитих углова, може се уочити низ нових ситуација у којима се може наћи потрошач након ступања у правни однос путем дигиталних медија. Такође, понашање страна у уговору може проузроковати велики број препрека, због природе пословања у дигиталном окружењу која тежи ка томе да буде максимално ефикасно, са једне стране, али и због природе самог облигационог односа, са друге стране, због чега се морају појавити нова или проширити и побољшати постојећа средства заштите, нарочито у случају неподобног испуњења или повраћаја купљене робе од стране потрошача.

Кључне речи: дигитализација, Закон о заштити потрошача, *cooling off* период, повраћај, дигитално тржиште

1. Увод

Положај потрошача разликује се зависно од тога у каквим је околностима закључио потрошачки уговор, односно уколико је у

¹ Овај чланак резултат је истраживачког рада вршеног на EUROPA INSTITUT-у на Сарланд Универзитету у Сарбрукену (Немачка), током летњег семестра 2019. године, у оквиру истраживачког боравка у периоду од 01.04.2019. до 30.09.2019. године.

² miticisidora@gmail.com

конкретном случају закључио уговор са трговцем³ применом средства за комуникацију на даљину⁴. Наведена дистанциона продаја може се вршити применом, односно посредством дигиталних медија⁵, тачније платформи⁶, које омогућавају бржу и ефикаснију продају робе путем интернета. Брзим напредовањем и развојем дигиталних технологија последњих деценија појавили су се различити начини за обављање купопродаје путем дигиталних (*online*) сервера или других дигиталних платформи које може користити потрошач. Услед честих, готово непрестаних софтверских допуна, измена, доградњи, надградњи, унапређења и иновација у дигиталном пословању друге деценије 21. века, усклађивање закона и прописа са тим процесом јесте најважнији задатак сваког друштва које препознаје и схвата значај постојања и прилагођавања тржишта информатичком добу. Дигитализација се може посматрати као процес технолошког напретка који има за циљ побољшање положаја и заштите потрошача, због чега се функционално и ефикасно законодавство сматра неопходном пратећом радњом (Wash, 2004: page 2). Ако пођемо од чињенице да су дигиталне платформе на интернету зоне у којима активно учествују трговци из различитих држава, онда је сасвим очекивано постојање ризика у делу пословних односа са потрошачима који су такође из различитих држава. Имајући у виду да се ради о међународном пословном окружењу, односно о прекограничној дистанционој продаји, уочава се потреба да секонстантно врши усаглашавање пратећег законодавства. Данас, најчешћи начин ступања у уговорни однос путем интернета је

3 Трговац је правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе, укључујући и друга лица која послују у његово име или за његов рачун.

4 Средство комуникације на даљину је средство које омогућава закључење уговора између трговца и потрошача који се не налазе на истом месту у исто време.

5 Дигитални медији су облик масовне комуникације која пружа физичким лицима као својим корисницима али и великим корпорацијама могућност да размењују информације (један од примера дигиталног медија је интернет који представља сервис информисања, едукације и размене података).

6 Дигиталне платформе су јавни информациони сервиси који су доступни корисницима путем интернета, на ој начин потрошачи имају могућност да приступе подацима и информацијама о одређеној роби или услугама. Велике и снажне фирме попут *Google*, *Apple*, *Facebook*, *Amazon* основале су дигиталне платформе са циљем да се њиховом применом приступи дигиталним држиштима у намери да се применом њихових платформи обезбеди доступност одређеним садржајима, услугама и дигиталним окружењима али и тржиштима. (социјалне патформе: *Facebook*, *Instagram*; трговинске платформе: *Amazon*, *Ecommerce*; платформе за музику: *Spotify*, *Deezer*; платформе за инфраструктуру: *AWS*, *Azure*).

применом “*Click-wrap agreements*”⁷. Наведени облик уговора доступан је на интернет страници продавца, након одабира производа и/или услуга од стране потрошача, притиском на опцију „купити“ аутоматски се излаже уговор на увид потрошачу, заједно са условима коришћења⁸, што је у складу са Регулацивом Европске уније о заштити података о личности (енг. *The General Data Protection Regulation*⁹ - GDPR) (Melnik, 2008: 317). Наведеном уговору може се једноставно приступити преко свих оперативних система за претраживања попут Мајкрософт-а, Линокс-а или Андроид-а. Добављач је, у конкретном случају, био у обавези да претходно на интернет страници или у апликацији изврши припреме и одреди услове о начину доставе, плаћања. Тек након што потрошач приступи интернет страници, одабере робу/услуге које би купио и кликне на опцију „прихватам” (на који начин даје активну сагласност¹⁰) између настаје облигационог однос, адхезионе природе.

Мере заштите које прописују различите државе чланице Европске уније међусобно се разликују на националном нивоу, али се и поред тога успоставља образац значајности одређених правила која штите права потрошача и разликују се од корпуса права гарантованих код нас. Наш Закон о облигационим односима прописује опште начело *pacta sunt servanda*¹¹ које као основно начело облигационог односно уговорног права, по коме је уговор након закључења стуче снагу закона за уговорне стране, док се у праву потрошача појединих држава чланица ЕУ прописује један

7 Пре GDPR-а (*The General Data Protection Regulation*) у великој мери користили су се и “*Browse Wrap Agreements*” који су укинати у намери боље заштите потрошача, увођењем обавезе „активне потврде” којом је сам потрошач морао да кликне како би дао сагласност, чиме је претходно чекирање избачено из примене односно пасивна потврда која се огледала у томе да су *Browse Wrap* споразуми садржали клаузулу која је гласила „ступањем у овај однос прихватам све услове пословања”.

8 Према чл. 4 ст.1 тач. 21. Закона о заштити података о личности (који је 2019. године измењен и допуњен како би се усагласио са одредбама GDPR-а) „обавезујућа пословна правила” су интерна правила о заштити података о личности која су усвојена и која се примењују од стране руковођа, односно обрађивача, са пребивалиштем или боравиштем, односно седиштем на територији Републике Србије, у сврху регулисања преношења података о личности руковођа или обрађивачу у једној или више држава унутар мултинационалне компаније или групе привредних субјеката”

9 Регулацива Европске уније о заштити података о личности ступила је на снагу 25. маја 2018. године.

10 Према чл.4 ст.1 тач.12 „пристанак лица на које се подаци односе је свако добровољно, одређено, информисано и недвосмислено изражавање воље тог лица, којим то лице, изјавом или јасном потврдом радњом, даје пристанак за обраду података о личности који се на њега односе”.

11 *Contractus contrahentibus lex esto* – Уговор нека буде странкама закон.

изузетак, правило чији је циљ да суспендује дејство претходно закљученог уговора без навођења конкретне разлога за такво понашање. Наведено правило јесте право на једностранни раскид, чија је сврха потрошачево право на избор, пре него што сам уговор постане обавезујућ за њега. Поред чињенице да се ово право везује за одређени број потрошачких уговора, сама јединственост његовог дејства као и услови под којима се може примењивати јесу у супротности са начелом правне сигурности (Zattila, 2015: 75). С тим у вези постоји став који деле неки теоретичари, а огледа се у томе да се у Европи полако почиње да промовише начело *pacta non sunt servanda*.

1. Потрошачки уговор у дигиталном тржишту и право на информисање

Према Закону о заштити потрошача, потрошачки уговор је, „Уговор закључен, као и уговор за који је потрошач дао понуду изван пословних просторија је сваки уговор између трговца и потрошача закључен изван пословних просторија трговца уз истовремено физичко присуство трговца и потрошача; уговор закључен у пословним просторијама трговца или путем средстава комуникације на даљину, а о чијем закључењу су вођени преговори изван пословних просторија трговца уз истовремено физичко присуство трговца и потрошача; уговор закључен током путовања које је организовао трговац и које је за циљ или последицу имало промовисање и продају робе или услуга потрошачу;¹²”. Из наведене дефиниције може се закључити да је правна природа потрошачког уговора таква да је он теретан, именован и двострани уговор на даљину.¹³ У наведеном уговорном односу продавац преноси или се обавезује да пренесе својину на робу потрошачу, а потрошач плаћа или се обавезује да ће платити уговорену цену, укључујући и уговор који за предмет има и продају робе и пружање услуге¹⁴. Када се говори о начину закључења, он се данас најчешће врши применом средстава за комуникацију на даљину, односно дигиталним платформама, зато што се уговорне стране не налазе у истом месту приликом закључења уговора (Bezakova, 2013: 177).

12 Чл.5 ст.1 тачка 11 Закон о заштити потрошача (у даљем тексту ЗЗП).

13 Уговор на даљину је уговор закључен између трговца и потрошача у оквиру организоване продаје или пружања услуга на даљину без истовременог физичког присуства трговца и потрошача, искључивом употребом једног или више средстава комуникације на даљину до тренутка закључења уговора, укључујући и сам тренутак закључења.

14 Чл.5 ст.1 тач. 6 ЗЗП.

Потрошачким уговором штите се права потрошача као слабије уговорне стране, на начин што се одређује начин заштите економских интереса потрошача прописивањем услова за добијање потрошачевих информација пре и након закључења овог дистанционог уговора, чиме се смањују ризици усмерени ка потрошачу (Eccles, 2015: page 9). Један од начина заштите јесте могућност коришћења правних средстава у случају неиспуњења или неуредног испуњења обавезе од стране добављача/ трговца/продавца (Taylor, 2011: page 373).

Постоји минимум услова који обезбеђују успешно испуњење обавезе од стране продавца. Потрошачево право да буде информисан о условима и начину дигиталног пословања, пре самог закључења уговора али и након закључења, затим о начину извршења односно испуњења уговорене обавезе, представља једно од његових основних права (Chaudhry, 2012: page 34). Сматра се да право на информисање представља први облик средства правне заштите којим би се користио у случају неиспуњења или непотпуног испуњења друге уговорне стране. Такође, у циљу заштите потрошача са једне стране, али у намери избегавања спорова са друге стране, пре закључења уговора продавац има обавезу да благовремено информише потрошача: 1) о свом идентитету, као и да му достави све неопходне и потребне информације о контакту, мејл, број телефона; 2) битним карактеристикама робе или услуге која је предмет уговора, 3) цени робе или услуге; 4) начину плаћања, испоруке, 5) право одустанка, 6) цени коришћења опреме за дистанциону комуникацију, 7) року у коме важи наведена цена у уговору, 8) року за плаћање. Потрошачу се наведене информације морају доставити у писаној форми, благовремено и потпуно, заједно са условима и процедуром повлачења прихвата понуде, као и пратећом клаузулом која гласи: „Потрошач има право да у писаној форми обавести продавца о повлачењу куповине и без навођења разлога у одређеном року¹⁵ од дана пријема робе” (Corrales, 2019: page 229).

Као закључак спроведених истраживања, приликом доношења Директиве о потрошачким правима 2011/83/EU (која је ступила на снагу јуна 2014 године) одређено је да поред општих постоје и додатна правила која се примењују у уговорима закљученим на даљину, односно изван пословних просторија послодавца. Наведеном директивом, потрошачи, поред тога што имају исти корпус права која би имали и да су ступили у пословни однос као присутна лица, добијају и додатна права која се односе на информисање. Трговац је у обавези да потрошача пре закључења уговора на јасан, недвосмислен и разумљив начин обавести о детаљима изабране

¹⁵ Национална законодавства одређују овај рок на различит начин, али се може уочити да он никада није краћи од 7 дана нити дужи од 14 дана.

робе/услуге, о условима, роковима као и о поступку извршења права на једнострану раскид уговора, о претпоставкама под којима потрошач губи то право и о образцу за једнострану раскид уговора.

2. Дигитални садржај

Препознавши потребу хитног решавања проблема дистанционе продаје, Европска комисија је 1997. године донела Директиву којом се гарантује свим лицима наручиоцима материјалних ствари путем интернета, једнак третман са потрошачима који купују робу у стварном свету¹⁶. Наведена „Директива о заштити потрошача у дистанционој продаји робе“ (енг. Directive 97/7/EC¹⁷) ступила је на снагу 1997. године, након чега су све Европске државе које су је ратификовале, биле у обавези, да у складу са чл. 6 ст. 1 Директиве¹⁸, уведу *cooling-off* период, односно уведу период од 7 дана као рок за повраћај ствари у оквиру права на одустанак потрошача, док потрошачи нису морали да оправдавају разлоге за свој одустанак. Од 1997. године државе чланице ЕУ су усагласиле своје национална права са овом директивом тако што су усвојиле рок од 7 дана као право потрошача на повраћај робе. Државе попут Аустрије, Холандије, Ирске и Шпаније сасвим су испуниле минимум стандарда увођењем рока од 7 дана, док је Италија понудила рок од 10 дана, а Шведска, Данска и Финска су одредиле рок од 14 дана. Осим наведених разлика, које се огледају у броју дана у року, не постоје друге разлике између националних права, односно начина на који су национална права регулисала ову област.

Законописци су заузели став да мањак хармонизације може за резултат имати неизвесност код купаца при куповини робе. Уколико потрошач купи одређени производ користећи се дигиталним технологијама, било би пожељно да одмах зна какав ће исход имати односно да зна да су последице исте односно права и обавезе независно од тога у којој је држави чланица ЕУ роба купљена¹⁹. Сматрали су да би било од користи да су сва права хармонизована како би се на тај начин обезбедио највиши ниво сигурности

16 Видети: Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the Implementation of Directive 1997/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts, at 5, COM (2006) 514 final (Sept. 21, 2006)

17 Видети: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=en>

18 За сваки уговор на даљину потрошач има рок од најмање седам радних дана да се повуче из уговора без казне и без навођења разлога.

19 Коришћењем средстава за комуникацију на даљину у пракси су створена два проблема, први који је подразумевао рационалну потребу периодичних измена самих

код потрошача. Због тога је Европска комисија узела у разматрање неке предлоге, као што је принцип минималне хармонизације, на основу кога су државе чланице ЕУ могле да слободно успоставе било које рокове дуже од минималног рока који је износио 7 дана, али без могућности накнадног додатног продужења рока у циљу даље заштите интереса потрошача. За разлику од Директиве из 1997. године, донета је хоризонтална Директива 2011/83/EУ²⁰ о правима потрошача²¹ (енг. *Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on consumer rights*) која се темељи на клаузули циљане максималне хармонизације (Петровић, 2015: page 112).

Током преговора о овој Директиви, Европска комисија је разматрала све предлоге, ставове и мишљења које су јој доставили потрошачи али и привредни субјекти, државечланице Европског парламента као и Европског економско-социјалног комитета. Ставови су били различити²², већина стручњака из праксе је заузела став онеопходности проширења правила у вези дистанционе продаје, укључујући и оне која се односе на cooling-off период. Са друге стране, мањина је сматрала да је сасвим довољно важеће правно регулисање овог проблема и да је предвиђени рок од 7 дана довољан. Међутим, како је превладало мишљење о продужењу рока, измена је извршена чланом 9²³ Директиве, тако да је *cooling-off* период повећан на 14 дана.

Поред наведене измене Директивом из 2011. године извршено је и дефинисање термина „дигитални садржај”, чиме је извршено његово прво дефинисање чланом 2²⁴ тач. 11 од стране Европске уније²⁵. Дефиниција

дигиталних садржаја и други који се огледао у чињеници да се *on line* трговина обавља много чешће на међународном, него на националном нивоу.

20 Видети: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>

21 Њоме је измењена Директива Већа 93/13/ЕЕЗ и Директива 1999/44/ЕЗ Европског Парламента и Већа, а њима су стављене ван снаге Директива 85/577/ЕЕЗ и Директива 97/7/ЕЗ.

22 Видети: Commission Staff Working Paper: Report on the Outcome of the Public Consultation on the Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, Health & Consumer Protection Directorate General, at 3, доступно на: http://ec.europa.eu/consumers/cons-int/safe_shop/acquis/acquis_workingdoc.pdf

23 Save where the exceptions provided for in Article 16 apply, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, and without incurring any costs other than those provided for in Article 13(2) and Article 14.

24 “Digital content” means data which are produced and supplied in digital form.

25 Идентична дефиниција „дигиталног садржаја” налази се у ЗЗП у члану 5 ст.1 тач. 10 „дигитални садржај означава податке који су произведени и испоручени у дигиталном облику.”

гласи: „Дигитални садржај су подаци произведени и испоручени у дигиталној форми”. Међутим, након примене одређене дефиниције наведеног термина у пракси, уочена је потреба за конкретнијим дефинисањем начина и правила понашања приликом испоруке дигиталног садржаја, због чега је децембра 2015. године донет је Предлог Директиве о одређеним аспектима у вези са уговорима за снабдевање дигиталним садржајем²⁶ (енг. *Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*)²⁷. Наведена Директива ступила је на снагу тек маја 2019. године. Њоме је учињен следећи корак ка конкретном одређивању садржаја, и то таксативним набрајањем врста дигиталног садржаја: видео игре, компјутерског програма, апликације, музике, видео снимка, независно од тога да ли им се може приступити снимањем садржаја (енгл. download) или преносом уживо (енгл. *Live stream*) без снимања садржаја на уређају. Ова директива је недвосмислено дефинисала институт „дигиталног садржаја”, за разлику од крајње широке и несутинске претходне директиве²⁸. Такође, према Директиви, дигитални садржај представља (а) садржај који је произведен у дигиталном облику, нпр. видео, аудио, апликације, видео игре; (б) сервис који омогућава сакупљање и складиштење података у дигиталној форми где су доступни потрошачима; (в) сервис који одобрава ширење информација или било ког другог податка у дигиталној форми, која је произведена у дигиталној форми. Уочава се да је дефиниција из навода (а) најближа дефиницији из претходне директиве, док су наводи (б) и (в) новина, у односу на дефиницију из претходних Директива²⁹. Поред тога што су уведене тачке (б) и (в) којима се проширило значење дефиниције, њима се поред тога на јасан, разумљив и

26 Видети: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>

27 Такође, исте године Европска Комисија саставила је нацрт који је ступио на снагу маја 2015. године, под називом Јединствена стратегија за дигитални маркет (енг. Digital single market strategy) у којој је такође било речи о важности дефинисања термина и института за даљи развој правних односа. Видети на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>

28 Article 1 of the EGO 130/2000, „Distance contract is a contract for the supply of goods or services between a trader and a consumer under a system organized by the trader who uses exclusively, before and conclusion of this contract, one or more distance communication techniques”.

29 Полазећи од тога да се чланом 1 ЕГО 130/20000 дистанциони уговор дефинише као „Дистанциони уговор је уговор којим се роба, добра и услуге између трговца и потрошача уређују системом организованим од стране трговца који има ексклузивно право да користи пре закључења и након испуњења овог уговора, једу или више дистанционих посредничких техника”. Дистанционе технике представљају начине оглашавања и рекламирања попут: летака, писама, позива телефоном, таксом, радиом, видео позива (позива са пратећим видео).

недвосмислен начин окарактерисала садржина овог института у складу са новинама у дигиталном окружењу. Поред навођења онога што представља дигитални садржај, истом директивом одређено је шта се неће сматрати дигиталним садржајем: (а) услуге које настају људским радом од стране добављача, а где се дигитални формат има статус носиоца; (б) електронске комуникационе услуге, како је дефинисано Директивом 2002/21/ЕЗ; (в) здравствена заштита како је дефинисано у тачки (а) члана 3 Директиве 2011/24/ЕУ; (д) коцкарске услуге, које укључују и склапање улога са новчаном вредношћу у играма на срећу, укључујући оне са елементом вештине, попут: лутрије, казино игре и клађење електронским средствима и на индивидуални захтев примаоца/корисника услуге; (е) финансијске услуге.

Када се говори о националном законодавству, права и обавезе потрошача регулишу се у првом плану одредбама Закона о заштити потрошача, док се дигитални садржај регулише Законом о електронској трговини. Примећује се да су измене Закона о електронској трговини („Сл. гласник РС”, бр. 41/2009, 95/2013. и 52/2019) које су ступиле на снагу јуна 2019. године, извршене са намером усклађивања права Републике Србије са правом Европске уније, тачније са одредбама Регулative Европске уније о заштити података о личности. С тим у вези, једна од новина огледа се у горепоменутом одређивању минималних информација које морају бити доступне потрошачу пре куповине, и то о: 1) поступку који се примењује код закључивања уговора; 2) уговорним одредбама; 3) општим условима пословања, ако су саставни део уговора; 4) језицима на којима уговор може бити закључен; 5) кодексима понашања у складу са којима поступају пружаоци услуга и како се ти кодекси могу прегледати електронским путем³⁰.

3. Право на повлачење– *COOLING OFF PERIOD*

Након дефинисања основних права из уговора који је настао применом средстава дигиталне комуникације и дистанционих уговора, као и самог дигиталног тржишта, од великог је значаја изузетак од начела *pacta sunt servanda*. Овај институт је уведен ради заштите потрошача и пружања додатне могућности за одустајање од управо закљученог уговора. Институт права на одустанак који у различитим националним законодавствима има различите називе попут „право на опозив“, „право на одустанак“, „право на једнострану раскид“, „право на промену мишљења“, док се у Директиви

³⁰ Чл. 12 Измене и допуне Закона о електронској трговини.

2002/65/EЗ³¹ користи термин “*right to withdrawal*”, представља „право на повлачење“. Међутим, у пракси се врло често врши злоупотреба овог права од стране потрошача, иако му је оно у првом реду додељено ради његове заштите као слабије уговорне стране (Mattioli, 2010: page 238). Злоупотреба се најчешће огледа у несавесном коришћењу производа за време тзв. *cooling-off* периода и лошој намери накнадноповраћаја производа под изговором лошег квалитета, трговцу пре истека одређеног рока³². Поменуто право потрошача од стране законописаца брани се аргументом да у тренутку закључења уговора није постојала стварна воља потрошача, због чега уговор није ни настао.

Многа национална законодавства предвиђају наведени институт под називом *cooling off period*. Овај институт представља временски период, односно одређени рок у коме потрошач може вратити претходно купљену робу (Rekaiti, 2000: 371). Увидом у упоредно право примећује се да је у Америци овај институт ограничен на куповину која је између присутних лица. Са друге стране, у Европском праву правило *cooling-off* периода важи и за уговоре који су дистанционог типа настали приликом купопродаје путем интернета³³, односно који су дистанционе природе. Може се закључити да је традиционално овај институт примењиван на уговоре између присутних лица, а не само на оне који су дистанционог типа.

Европска комисија је 2007. године поставила питање које се односило на то да ли би дигитални уговори или лиценцирани споразуми³⁴ требали такође бити предмет *cooling-off* периода. Ово питање је као резултат произвело је друго питање – да ли је заиста могуће вратити електронске садржаје скинуте са интернета попут електронских књига, музике, слике. Технички посматрано, одговор је не, јер за разлику од књига или cd-а које се продају у реалном/стварном окружењу, књиге које су у pdf-формату и музика која је samр3 екстензијом, остају сачувани нанекој од интерних или екстерних меморија (HDD, SD, SSD, SSDs) уређаја на комесу снимљени садржаји (Navu, 2017: page 148). Једини начин да се „изврши

31 Директива о трговини на даљину финансијским услугама које су намењене потрошачима и о измени Директиве 90/619/EEZ и директива 97/7/EZ и 98/27/EZ

32 У зависности од држава овај рок може трајати од 7 дана, 10 или чак 14 дана. Државе попут Аустрије, Холандије, Ирске и Шпаније испуниле су минимум стандарда који се односе на рок од 7 дана, док је Италија понудила рок од 10 дана, а Шведска, Данска и Финска одредиле су рок од чак 14 дана.

33 European Commission Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, at 24, COM (2006) 744 final (Aug. 2, 2007)

34 Попут оних које Амазон користи како би омогућио потрошачима да гледају филмове или слушају музику након плаћања цене за ту услугу.

повраћај“ дигиталног садржаја, односно документа, јесте коришћењем одређеног софтвера направљеног специјално за ту сврху (Mattioli, 2010: 238). Потрошачи одобравањем DRM софтвера³⁵ омогућавају да исти, приступивши њиховом рачунару или смартфону, изврши аутоматску деактивацију купљене ствари у случају *cooling-off* периода. Међутим, са друге стране, ти исти системи омогућавају купцу да препрода већ једном снимљену робу са свог уређаја.

Користан пример из праксе јеслучај из 2009. године када је највећи светски посредник дигиталних платформи, односно база података дигиталне трговине Amazon.com, донео одлуку да обрише одређени број електронских књига и то класика складиштених у бази података под називом „Киндл“ (енг. *Kindle*), које су купци односно потрошачи претходно платили и преузели снимљени садржај. Наведено брисање продатих електронских књига било је могуће уз помоћ *Digital Rights Management* (DRM) софтвера који је омогућио да Амазон обрише велики број књига које су се налазиле у дигиталном окружењу. Касније су изјавили да је исто учињено због одређених правних спорова насталих са издавачем. Након повлачења књига многи су се потрошачи жалили и поднели тужбе против Амазона, којима су захтевали да им се врати новац (Mattioli, 2010: 228).

Наведени догађај покренуо је велику дебату у Америци у циљу појачања контроле над дигиталним медијима којима би се онемогућило, односно спречило овакво даље понашање. Последице, које су се огледале у губитку претходно плаћених добара, узроковале су постављање захтева који се односе на онемогућавање дистрибутера да примењују рестриктивне DRM (енг. *Digital Rights Management*) системе. Међутим, уочава се да је направљен пропуст од стране потрошача који се односио на наведене DRM системе, јер су на основу тих истих рестриктивних система потрошачи имали право да врше повраћај претходно купљених продуката као и препродају истих³⁶.

35 Алати за управљање дигиталним правима (DRM) или мере технолошке заштите (TRM) су скуп технологија за контролу приступа за ограничавање употребе власничког хардвера и дела заштићених ауторским правима. DRM технологије покушавају да контролишу употребу, модификацију и дистрибуцију дела заштићених ауторским правима (као што су софтвер и мултимедијални садржај), као и системе унутар уређаја који спроводе ове смернице.

36 Може се уочити да је о сличним околностима претходно било речи 2007 године, када се разматрало о директиви. Тада је Европска комисија дала предлог да би било од користи да се може захтевати право за повраћај претходно снимљених садржаја. Ово је први пут било споменуто у „зеленим папирима о извештају о потрошачкој активацији“ (енг. *Green Paper on the Review of the Consumer Acquis*).

4. Узрок великог процента повраћаја: економско-социјално гледиште

Постоје две гране економских наука и то Економија понашања (енг. *Behavioral Economics*) и Класична економија (енг. *Classical Economic*). Прва се бави питањима као што су: Да ли одређене рекламе намећу потрошачима да купе одређени производ? Када и у којим случајевима и под којим условима је *cooling-off* период заиста прави начин за решавање проблема? Насупрот овоме, класична економија посматра људе као индивидуе, односно потрошаче којима самостално доносе одлуке о куповини одређене робе или услуге које су им потребне.

Други важан угао посматрања наведеног проблема је психолошки. Многа психолошка истраживања имају различите резултате и закључке о томе који су разлози одређеног понашања потрошача када је у питању ирационална куповина³⁷. Од тренутних јаких емотивних раздражљивости, тачније компулсивне куповине (енг. *Compulsive Buying*³⁸) до мањка информација. Мањак информација представља повреду једног од основних права потрошача које се односи на његово право да буде информисан не само о одређеним битним елементима уговора већ и о начину испуњења своје обавезе као и о својим пратећим правима (право на повлачење, енгл.

³⁷ Глобално посматрано, синдром ирационалног трошења/куповине или нерационална потрошња ради против основног циља модерне економске политике познате као „алокативна ефикасност“. Стање алокативне ефикасности постоји када се роба унутар тржишта креће у своје праве сврсисходности. Када потрошачи купују ствари које им нису потребне, ефикасност алокације се смањује и долази до тржишног неуспеха. Економисти препоручују периоде за хлађење како би се очувао интегритет тржишта у таквим случајевима. Периоди хлађења који могу потрајати и само неколико дана, као што је онај који је обезбедио FTC (енг. Federal Trade Commission / Protecting America's Consumers) за продају од врата до врата, дају купцима шансу „хладне главе“ и пажљиво процене своју куповину. Политике обавезног враћања такође могу охрабрити продавце да осигурају да су купци потпуно информисани, и могу смањити подстицаје за рад купаца у правно небезбедним државама. Ове користи не треба посматрати као заштиту потрошача. Чини се да је интернет тржиште за дигиталне медије идеално окружење за спровођење периода хлађења. Многи продавци на мрежи представљају робу потрошачима рор-уп рекламама које су дизајниране да изазову „испровоцирано“ стање свести. Попут продаје од врата до врата, за која већ постоје правила о хлађењу, продавци на интернету стижу до потрошача у својим домовима, где се перцепције ризика лако смањују. Такође, дигитални медији имају јединствене карактеристике које их чине још погоднијим за хлађење од физичке робе. На пример, економисти признају да право на повратак није изводљиво када роба амортизује вредност током периода за хлађење.

³⁸ Иако до данас није на официјалној листи менталних поремећаја, компулзивна куповина, односно синдром компулзивне куповине, по мишљењу великог броја америчких психијатара, представља један од видова импулсивног поремећаја.

cooling-off) (Calo, 2014: page 1025). Мањак информација се код потрошача најчешће јавља иу ситуацијама када не могу да пробају/тестирају робу пре куповине (*online*), што као резултат има информациону симетрију. Наведено се догађа у ситуацијама када потрошачи купују гардеробу или обућу без претходне пробе величине, наруџбином из каталога, са интернета, што може да има за резултат повраћај исте као робе са недостатком.

Дакле, поред великог броја значајних олакшица које пружа коришћење дигиталног окружење при куповини (попут ефикасности, сигурности и уштеди времена при куповини) ипак постоје одређени проблеми који се јављају у свакодневној пракси. Неки од проблема огледају се у томе да се роба не може пробати што може узроковати одређене потешкоће при куповини индивидуалних предмета попут одеће и обуће, козметичких производа. Ове немогућности односно ограничења узрокују фрустрацију на страни потрошача и продаваца. Са једне стране, потрошачи су незадовољни због чињенице да не могу да пробају/тестирају робу прекуповине и наручују је са тим незнањем, а са друге стране, продавци су такође незадовољни јер се роба враћа у великим количинама због незадовољства од стране потрошача. На пример, многи извори говоре о томе да 20% до 40% Немаца који купују *online*, врше повраћај купљених ствари због проблема у величини робе. Међутим, уочава се тренд који су покренули неки продавци који користе веб странице за продају својих услуга/робе попут Zappos.com, који су омогућили потрошачима бесплатан повраћај робе, чиме су себи створили завидну предност на тржишту (Trautman, 2018: page 46).

5. Границе надлежности и извршења од стране дигиталних сервера и програма

Након уочавања бенефита које омогућава *cooling-off* на дигиталном маркету из угла потрошача, од велике је важности покренути питање - да ли би требало да се уопште омогући или до које границе, дигиталним медијима дамогу да врше повлачење производа? Да ли је уопште могуће повлачење добара која су не само плаћена већ је и садржај снимљен на уређају (ако се не ради о добру које само стримингом може да се искористи)? Ово из разлога штосе након снимањасадржаја они налазе на хард диску у самом систему у компјутеру, па се поставља питање какој начин се и у којој мери, односно до којих граница треба или мора омогућити самом продавцу односно систему приступ тим подацима. Анализа случаја у коме се нашао Амазон доводи нас до питања да ли би смела постојати могућност брисања претходно снимљеног (енг. *download*) фајла, зато што за разлику од материјалних ствари, добра која су на серверу се не смеју обрисати из

разлога што су аплодовани подаци још увек на меморијама компјутера и могу се шеровати у неограниченом броју, дакле није их могуће вратити као добру књигу, већ је немогуће попут лошег савета или неумесне шале. Пошто продавци, односно Амазон, у конкретном случају, није могао о да присили своје купце односно потрошаче да производ врате, DRM је додао ниво „опипљивости“ етеричној природи дигиталних садржаја. Иако је Амазон није вратио књиге Кинделу, понашање компаније које се огледало у брисању књига са сервера, показало је начин на који се не може опходити према дигиталним садржајима који су смештени на дигиталним медијима, односно како се ефективним путем могу вратити. Амазон је понудио исплату новца у пуном износу цене производа својим потрошачима који су били оштећени овим чином, чиме је успешно накнадио штету коју је проузроковао својим потрошачима.

Потребно је скренути пажњу на још једну ситуацију која је од велике важности из угла потрошача. Наиме, неке дистрибутерске куће (попут и самог Амазона), као једну од услуга коју нуде својим потрошачима јесте услуга куповина лиценци за коришћење сервера за гледање филмова и серија (Sein, 2017: 96). Примера ради, Амазон је 2007. почео да пружа услуге оваквог типа, конкретно се услуга врши на начин штопотрошач прво изабере одређени филм или серију, а потом плати како би могао да приступи истом путем интернет сервера. Оног тренутка када је филм изабран и када је плаћен, директно се преноси потрошачу путем његове IP адресе (енг. *IP address*³⁹) на компјутер који је умрежен у Амазонову базу, како би могао да га гледа. Тај филм, који је плаћен, заштићен је путем DRM па се његова садржина брише са корисничког налога у року од 24 сата од тренутка када је активиран филм⁴⁰.

Врло сличан наведеном начину могао би да функционише и механизам повраћаја средстава, међутим, морала би да се изврши измена у веома битном погледу, у случају да су лица раскинула уговор а пре тога купила односно платила одређене филмове, музику или друге садржаје које нису искористили до раскидања уговора односно лиценце. Наведени облик понашања могао би се сматрати *cooling-off* периодом код потрошача који се налази у оквиру његовог права на одустанак. Европска компанија Tiscali Music Group је 2006. године омогућила је повраћај оваквог типа⁴¹. Музика

39 Индивидуални серијски број јесте број индивидуалног уређаја (мобилног телефона, компјутера, таблета) који је јединствен је из разлога што се њиме идентификује тај конкретан уређај.

40 *Apple* је 2008 године почео да пружа својим потрошачима сличан вид услуге.

41 The Berkman Center at Harvard Law School, iTunes Case Study: Overview and Summary of Conclusions, (2006); The Tiscali Music Club, доступно на: <http://www.tiscali.co.uk/music/>

која је купљена на њиховом серверу заштићена је од стране DRM софтвера, чиме су остварили своју одбрану од повраћаја у року од 7 дана од дана куповине.

Значајно је истаћи чињеницу да би системи ефикасног повраћаја новца за претходно купљену робу и пружене услуге преко дигиталних медија морале бити надзиране како би се утврдило да ли су исте претходно коришћене, тј. прочитане књиге или одгледани филмови пре подношења захтева за повраћај ствари или услуга. Ово отвара ново питање које се односи на границе и начин вршења надзора над радњама потрошача. Одобравање потрошачима да изврше повраћај претходно одгледаних филмова значило би да се одобрава понашање које је против *cooling-off* правила. Наравно, додатни проблем проистиче из чињенице да се овде ради о роби која је у дигиталном окружењу, гдесе за разлику од робе која се налази у стварном свету, не може јасно и лако утврдити да је претходно била коришћена, односно да је паковање отворено попут пластичног целофана који се налази преко поврћа или воћа у маркету, већ се ради о много сложенијем начину утврђивања чињенице да ли је роба или услуга претходно коришћена или није. Међутим, софтвери, попут оних које користе велике куће попут Амазона, имају ту могућност утврђивања чињеница о томе да ли је претходно коришћена нека роба (слушана музика, прочитана књига) или нијекоришћена. Међутим, за разлику од робе у реалном свету, можда би ипак требало правити разлику између робе којаније коришћена у дигиталном окружењу. Примера ради, филмови који су претходно одгледани не би требало да се враћају, док игрице можда би и требало да се враћају.

6. Закључак

Дигитално окружење је крајем друге деценије 21. века несумњиво преузело у многим сферама живота примат над оним што нас реално окружује. То је огромна промена у људском друштву којомсе положај купцане сме разликовати зависно од тога да ли је уговор закључио директно са продавцем или применом средстава за комуникацију на даљину, односно путем интернета. Новонастала предност, која се ограда у брзини и ефикасности приликом дистанционепродаја, врши сеуз помоћ дигиталног медија (путем интернета), коришћењемодређенихплатформипредвиђених за он-лајн продају робе (интернет страница продавца). Софтверскеизмене, доградње, надградње, унапређења и иновације у дигиталном пословању подразумевале су усклађивање закона и прописа са тим процесом, што је постао најважнији задатак сваког друштва које

препознаје значај постојања и развоја тржишта у дигиталном окружењу. Ако се дигитализација уопште сматра процесом технолошког напретка који има за циљ, између осталог, и побољшање положаја и заштите потрошача, онда се функционално и ефикасно законодавство, које га подржава, сматра неопходном пратећом радњом. С обзиром да су дигиталне платформе/ медији глобалне области у којима активно учествују трговци робом и услугама из целог света, онда је сасвим очекивано постојање ризика у делу пословних односа. Са друге стране и потрошач злоупотребљава своје право као слабија страна, најчешће коришћењем производа за време тзв. *cooling-off* периода и накнадним повраћајем производа као производа лошег квалитета трговцу пре истека одређеног рока. Поменуто право потрошача се брани тако што у тренутку закључења уговора није постојала стварна воља потрошача, услед чега уговор није ни настао, јер воља потрошача није била потпуно слободна.

Листа референци

- Bezakova, Dominika (2013). Consumer Rights Directive and Its Implications for Consumer Protection regarding Intangible Digital Content, 7 *Masaryk U. J.L. & Tech.* 177 (2013)
- Calo, Ryan (2014). Digital market manipulation”, in *L.Rev.* 995, 2014
- Chaudhry, Peggy E. (2012). Curbing Consumer Complicity for Counterfeits in a Digital Environment, 7 *J. Bus. & Tech. L.* 23, 34 (2012)
- Corrales, Marcelo; Fenwick, Mark; Haapio, Helena (2019) *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*, Springer, 2019
- Eccles, Richard (2015). Online Sales and Competition Law Controls, 13 *Int'l J. Franchising L.* 3 (2015)
- Hale, Robert V. II (2015). Recent Developments in Online Consumer Contracts, 71 *Bus. Law.* 353 (2015)
- Havu, Katri (2017). The EU Digital Single Market from a Consumer Standpoint: How Do Promises Meet Means, *Contemp. Readings L. & Soc. Just.* 146 (2017)
- Јовановић Zattila, Милена (2015). Право потрошача на повлачење из уговора, *Зборник радова правног Факултета у Нушу*, Правни Факултет Ниш, 2015
- Mattioli, Michael R. (2010). Cooling-Off and Secondary Markets: Consumer Choice in the Digital Domain, 15 *Va. J.L. & Tech.* 227 (2010)

Melnik, Tatiana (2008). Can We Dicker Online or is Traditional Contract Formation Really Dying - Rethinking Traditional Contract Formation for the World Wide Web, 15 *Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev.* 315 (2008)

Nemtoi, Gabriela (2015). Consumer Contracts Distance Concluded- Required Information/Advice, 2 *Eur. J. L. & Pub. Admin.* 33 (2015)

Petrović, Anita (2015). Транспонирање Директиве 2011/83/ЕУ о правима потрошача изазов за националне законодавце, *Друштвени огледи-часопис за правну теорију и праксу*, 2015

Prins, J. E. J. (2003). Consumers, Liability, and the Online World, 12 *Info. & Comm. Tech. L.* 143 (2003)

Rekaiti, Pamaria & Van den Bergh, Roger (2000). Cooling-off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States, *J. Consumer Pol'y* 371, 399 (2000)

Sein, Karin (2017). What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods: Goods with Embedded Digital Content in the Borderland between the Digital Content Directive and Normal Contract Law, 8 *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 96 (2017)

Sorkin, David E. (2001). Payment methods for consumer to consumer online transactions, 35 *Akron L. Rev.* 1 (2001)

Stazi, Andrea (2012). Digital Copyright and Consumer/User Protection: Moving toward a New Framework, 2 *Queen Mary J. Intell. Prop.* 158, 174 (2012)

Taylor, Robert Brendan (2011). *Consumer-Driven Changes to Online Form Contracts*, 67 *N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.* 371 (2011)

Trautman, Lawrence J. (2018). *How Google Perceives Customer Privacy, Cyber, E-Commerce, Political and Regulatory Compliance Risks*, 10 *Wm. & Mary Bus. L. Rev.* 1

Underwood, Cristina L. (2004). *Balancing Consumer Interests in a Digital Age: A New Approach to Regulating the Unauthorized Practice of Law*, 79 *Wash. L. Rev.* 437 (2004)

van der Veer, Lomme (2015). *Product Liability for Online Food Suppliers*, 10 *Eur. Food & Feed L. Rev.* 286 (2015)

Wash Rick, Marshall Van Alstyne, Thede Loder, *An Economic Answer to Unsolicited Communication*, EC'04, May 17-20, 2004, New York, New York, USA (2004)

Commission Staff Working Paper: Report on the Outcome of the Public Consultation on the Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, Health

& Consumer Protection Directorate General, at 3, available at http://ec.europa.eu/consumers/cons-int/safe_shop/acquis/acquis_workingdoc.pdf

Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the Implementation of Directive 1997/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts, at 5, COM (2006) 514 final (Sept. 21, 2006)

Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts;

Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights

Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services

European Commission: Public Consultation on Content Online in the Single Market, European Commission, Information Society and Media Directorate General (July 28, 2006)

Закон о заштити потрошача, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 – др. Закон и 4/2018)

Закон о електронској трговини, *Сл. гласник РС*, бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019)

Резиме

Истраживање положаја потрошача је од велике важности како би се на што бољи начин заштитила слабија уговорна страна у овом правном односу. Њихов положај као и права и обавезе које стичу приликом ступања у правни однос посредством дигиталних платформи, последњих неколико година постала међународно препозната тема од велике важности. Последњих године, велики број аутора определио се за истраживање ове теме, али се у конкретном раду његов аутор потрудио да потребне рупе у истраживачким радовима попуни и повеже одређене важне делове у једну целину. У овом раду аутор упореује правно регулисање права потрошача националним законима са Директивама ЕУ. У раду је присутан и критички осврт на тренутни начин закључивања и испуњења уговорних обавеза

као и правних средстава која су на располагању у сличају неиспуњења или несаобразног испуњења уговорне обавезе од стране продавца/пружаоца услуге. Једно од доступних правних средстава је и право на оолинг-оф период, којим се пружа могућност потрошачу да потрошач у пдуређеном року врати купљени предмет/плаћену услугу у случају непотпуног испуњења. У овом раду аутор је применио упоредни метод анализе начина на који су државе али и Европско законодавство дефинисали појединачне термине (дигитална платформа, дигитални садржај, cooling off период..) али и на начин на који то раде у време писања овог рада.

THE STATUS OF CONSUMER IN THE DIGITAL MARKET AND THE RIGHT TO THE COOLING OFF PERIOD

Isidora Mitić

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The topic of this article is the position of the consumer and the protection of consumer rights in the digital environment. The consumers' position, as well as the rights and obligations they acquire when entering into legal relationships through digital platforms, have become an internationally recognized topic of high importance over the last few years. In recent years, a large number of academic authors have opted for research on this topic but those articles do not cover some important topics. The author of this article has endeavoured to fill the gap in the existing research on this issue in order to contribute to a better protection of consumers as a weaker party in the contractual relationship. When entering into legal transactions through digital media, consumers encounter ample problems, which are caused by the parties' behavior in performing the contract, the nature of the obligation relationship or the very nature of business transactions in the digital environment.

In this paper, the author compares the national legislation on consumer rights with the EU Directives. The author provides a critical overview of the current manner of concluding and performing contractual obligations in online contracts, as well as the legal remedies available in case of failure to completely perform the contract or in case of improper performance of a contractual obligation by the seller or service provider. One of the available legal remedies is the right to a cooling-off period, which enables the consumer to return the purchased item or paid service in case of incomplete performance within the time limit. The author has applied a comparative method of analyzing how states and European legislation have defined individual terms (digital platform, digital content, cooling-off period, etc.). In order to adapt to the rapidly changing digital environment, it is necessary to regularly amend and update both national and international legal acts, which should provide more extensive protection measures to protect the rights and interests of both contracting parties, particularly in case of improper performance or return of purchased goods by the consumer.

Keywords: digitization, Consumer Law, cooling off period, return, consumer position, digital market.

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДА ПРАВА ПРАВНОГ ЛИЦА

Данијела Петровић¹,

Докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Признавање права на накнаду нематеријалне штете правном лицу због повреде пословног угледа једно је у низу спорних питања у области нематеријалне штете. Развој технологије и примена интернета повећавају могућност повреда права правног лица, што захтева адекватно регулисање ове области. Нашим ЗОО накнада нематеријалне штете правном лицу није предвиђена, те се активност законодавца на том плану чини неопходном и оправданом, како би се наше законодавство ускладило са релевантним правилима ЕУ али и земаљама у окружењу. Корак ка решавању овог питања представља Грађански законик којим је предвиђено признавање права правном лицу на правичну накнаду нематеријалне штете због повреда угледа и других вредности условљених природом њиховог субјективитета. Циљ рада јесте да укаже на неопходност признавања наведеног права, али и проширења законски дефинисаног појма нематеријалне штете. Анализом садржаја нашег и права земаља у окружењу и применом компаративне методолошке анализе указујемо на постојећа законска решења и неопходност грађанскоправне заштите права правног лица.

Кључне речи: нематеријална штета, правно лице, повреда угледа, накнада штете.

1. Увод

Супротстављања међу правницима, када је нематеријална штета у питању, бројна су и стална. Питање основаности њене накнаде, круга лица која на накнаду имају право, али и износа који се оштећенима досуђују предмет су анализе бројних радова и дискусија. Право накнаде нематеријалне штете правном лицу због повреда пословног угледа још

¹ danijela.petrovic@pr.ac.rs

једно је у низу спорних питања које због пораста могућности повреда наведених права услед развоја технологије све више добија на значају и актуелности.

ЗОО Републике Србије превиђа накнаду нематеријалне штете због повреде угледа, части и слободе физичким (накнада подразумева сатисфакцију и новчану накнаду) али не и правним лицима.² Према ЗПП странке у поступку накнаде штете могу бити физичка и правна лица.³ У поступцима накнаде нематеријалне штете у улози туженог, у складу са законском одредбом, могу се наћи физичка и правна лица и захтевати њену накнаду. Питање могу ли се правна лица наћи у улози тужиоца и захтевати накнаду нематеријалне штете, с обзиром на то да накнада нематеријалне штете правним лицима није законски регулисана и да настаје као последица повреде права личности, представља питање чија се регулација очекује.

2. О нематеријалној штети уопште

Иако законодавац улаже значајне напоре како би превентивно деловао и смањιο обим и врсте штета, ризик њеног настанка и те како је присутан. Предузимање вишег нивоа пажње може да утиче на смањење обима и броја штетних догађаја, али се присуство штете не може потпуно елиминисати.

Питање штете предмет је интересовања бројних наука (права, економије и сл.), али је значајно и за свакодневни живот. Штетом се означава губитак у вредности имовине, губитак уопште, пропуштена пријатност или доживљена непријатност. Штета представља последицу чињења или нечињења, односно пропуштања да се нешто учини од стране појединаца, државе, организација, али може настати од опасних ствари, животиња и др. Настанак штете доживљава се као непријатност, док њена накнада ствара могућност и прилику да се доживи нешто пријатно.

Економски смисао штете односи се на губитак или погоршање настало на материјалном добру. У правном смислу, који има уже значење, штета не обухвата сваку врсту шкођења коју човек доживљава, него само оног који је достојан правне заштите. Управо у том правном смислу, штета представља сваки уштрб неког правно заштићеног добра, односно интереса који настаје мимо воље погођеног лица, и који је неко дужан да надокнади (Радишић, 2000: 198).

² Чл. 199 и чл. 200 ЗОО Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени гласник СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89, „Службени лист СРЈ”, бр. 31/93, и „Службени лист СЦГ”, бр. 1/2003 – Уставна повеља;

³ Чл. 74, ст. 1, Закона о парничном поступку – ЗПП, „Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014;

Различитост појавних облика штете, велики број критеријума поделе, али и њихов различит правни третман, условио је појаву више врста штета (посредна и непосредна предвидљива и непредвидљива штета и друге), али је подела на материјалну и нематеријалну штету једна од важнијих, ако не и најважнија. Основ ове поделе јесте правно добро које је штетом погођено. Материјална или имовинска штета тиче се онога што оштећени има, док се неимовинска, односно нематеријална штета тиче његовог личног интегритета, тј. онога што он јесте (Радишић, 2000: 199). Суштина оног што оштећени јесте односи се на његов живот, здравље, част и углед, достојанство, име, физички и психички интегритет. Повреда било ког од наведених неимовинских права човека, у смислу претрпљеног страха, бола или било којих патњи, представља нематеријалну штету. Поред нематеријалне штете, повреда наведених права може условити и материјалну штету (трошкови лечења због повреде права и сл). У правној литератури, нематеријална штета назива се неимовинском, моралном, идеалном штетом (Радишић, 2000: 199).

Неимовинска штета може настати као последица грађанског деликта, повреде уговорне или предуговорне обавезе, те се за неимовинску штету може одговорати по правилима сваке од наведених одговорности (Баретић, 2006: 468). Неимовинска штета може бити проузрокована повредом тела, уништењем ствари, или нападом на неко морално добро које није саставни део телесног интегритета (част, углед, афекција према некоме) (Станковић, 1978: 483).

Основ утврђивања накнаде нематеријалне штете представља признавање људских права што у правној теорији није одувек било прихваћено. Наиме, иако појам нематеријалне штете сеже далеко у прошлост, у појединим раздобљима развоја човечанства нематеријална штета је оспоравана, а велики број држава није био правно опремљен да пружи адекватну заштиту или накнаду за штету коју су лица претрпела противправном радњом другог лица. У прошлости се сматрало да је двобој или освета, а не новчана накнада, адекватан одговор на повреде неимовинске сфере човека.

Одговорност за нематеријалну штету и накнада исте везују се за Римско царство, односно Римско право. Први пропис који пружа заштиту од телесне и духовне повреде јесте Закон 12 таблица према коме је намерна повреда туђе личности (*iniuriae*) обухватала физичке повреде које нису за последицу имале смрт, већ су представљале оштећење или сакаћење органа, које је новчано кажњавано. Новчани износи су се разликовали у зависности од тога да ли су повреде нанете слободном човеку или робу (Петровић, Мрвић-Петровић, 2012: 17).

Подељена су мишљења теоретичара, који за предмет анализе имају нематеријалну штету о томе да ли је римско право познавало правни институт нематеријалне штете. Према једном становишту, институт нематеријалне штете био је познат римском праву, док према другом, пружена заштита није била грађанскоправна накнада штете коју би оштећени добио за штету коју је претрпео, већ казна починиоцу због противправног поступања. Накнада нематеријалне штете била је репресивна и врло често замењивала државну санкцију. Казнени карактер накнаде штете због повреде права личности остао је у примени до 19. века, све до развоја теорије о правима личности (Петровић, Мрвић-Петровић, 2012: 18).

У историјски дугом периоду од Римског царства и Римског права, које је пружио основу за настанак и развијање грађанскоправног института накнаде нематеријалне штете, до данас, оспораване су могућности утврђивања и накнаде саме штете, као и круга лица које на надокнаду имају право. Спорно је то да ли се последице повреде тела и психе могу надокнадити материјалним давањем, као и то да ли се може надокнадити штета настала повредом личности.

Различити ставови о основаности накнаде нематеријалне штете условили су издвајање позитивне и негативне теорије. Према присталицама негативне теорије, циљ накнаде штете јесте успостављање ранијег стања (реституција), што у условима настанка штете на неимовинским добрима није једноставно и врло често није могуће. Новчану накнаду заговорници ове теорије виде као основ да се на страни оштећеног појави неосновано богаћење. Указујући на то да је бол субјективна категорија, унутрашњи доживљај који варира од човека до човека, заступници ове теорије сматрају да је његово новчано одређивање немогуће, а накнада нематеријалне штете неморална и да означава деградацију човекових личних добара (Петровић, Мрвић-Петровић, 2012: 36). Присталице негативне теорије указују на то да се права личности штите средствима кривичног права, а новчану накнаду неимовинске штете посматрају као комерцијализацију човекове личности која води шпекулацији личних добара човека (Станковић, Водинелић, 2004: 219). Присталице негативне теорије сматрају да новац не може бити јединица мере за претрпљени бол, те да су то две различите ствари (Станковић, Водинелић 2004: 219). Негативан став о накнади нематеријалне штете најчешће је заступан у совјетској теорији.

Чињеница да је оштећени доживео штету, да трпи болове и да је нарушена његова психичка равнотежа, за присталице позитивне теорије довољан је основ за накнаду претрпљене штете (Петровић, 2012: 36).

С обзиром на то да није добровољно, већ против своје воље претрпео штету, оштећени има право да тражи накнаду, а право мора да „поставља питање изналажења средстава којима ће уклонити, односно, колико је максимално могуће, ублажити, неравнотежу која је у психички живот жртве унета трпљењем психичког, односно физичког бола”. (Станковић, 1998: 43). Функција накнаде нематеријалне штете, према мишљењу присталица позитивне теорије, није неморална, већ напротив, представља допринос заштити и развоју личности. Образложење негативне теорије о кривичноправној заштити личности, према позитивној теорији, могло би да значи да се имовини признаје већи значај него људској личности, јер се имовина штити кривичноправно, али ужива и грађанскоправну заштиту (Станковић, Водинелић, 2004: 219). Иако је тешко, можда чак и немогуће, утврдити адекватан износ којим би се надокнадила претрпљена нематеријална штета, за присталице позитивне теорије, „боља је непотпуна и несавршена накнада него никаква” (Станковић, Водинелић, 2004:219). Присталице позитивне теорије указују на то да накнада нематеријалне штете није „цена” за претрпљене болове, како физичке, тако и психичке, већ да се новчаном накнадом оштећеном омогућава да себи прибави неко задовољство које ће му омогућити да заборави проузроковане патње. Нематеријална штета није циљ, већ средство којим оштећени задовољењем потреба које иначе не би могао подмити, олакшава себи живот и чини га подношљивијим, и самим тим, ублажава душевни бол који подноси. Нематеријална штета и накнада штете се доживљавају, али тако што је штета непријатан, а накнада штете (сатисфакција) пријатан доживљај.⁴ Став присталица позитивне теорије прихваћен је у великом броју правних система европских земаља, али у ограниченој мери, односно у случајевима предвиђеним законом којим је регулисана област нематеријалне штете. Наш правни систем признаје накнаду нематеријалне штете за случајеве предвиђене ЗОО.

Накнада причињене штете подразумева отклањање штетних последица по оштећеног од стране штетника. Расподелом последица настале штете, за шта је неопходна интервенција права, штета се преноси од оштећеног на штетника. Наиме, штетник накнадом штете сноси последице свог понашања, док оштећени, с обзиром на то да није својом вољом ушао у облигациони однос са штетником, очекује накнаду штете. Накнада штете треба да постави оштећеног у имовинску позицију у којој би био у часу досуђења да му штета није проузрокована, а не у позицију у којој га је штетни догађај затекао (Караникић-Мирић, 2011: 70). Економски

⁴ Пресуда Врховног суда Србије Рев. 4518/94 од 21. IX 1994.

речено, ниво благостања који оштећени остварује накнадом треба да буде једнак благостању у коме би се оштећени нашао да штета није настала.

Настала штета последица је радњи за чије извршење постоји одговорност оног ко је радњу починио. Одговорност се може утврђивати као кривична или грађанска, уговорна или деликтна и сл. Накнада настале штете предвиђена је и регулисана правилима о накнади у зависности од природе повређених права. Дефинисање услова под којима је нека особа овлашћена да захтева накнаду штете, уколико захтев за накнадом није заснован на уговорној, већ на деликтној (вануговорној) одговорности за штету, представља одштетно право (Hans-Bernd Schfer, 2000: 569). За разлику од односа који се настају код уговорних штета, где уговорне стране имају могућност избора, односно одлучују о томе да ли ће и с ким склопити уговор, и знају износ на који уговор гласи, код деликтних штета успостављени однос настаје мимо воље странака, које не могу да утичу или не у мери којој би хтеле, на висину настале штете. Сплет околности на које не могу да утичу и чињеница да штету нико не планира, већ да она настаје изненадно и неочекивано, доприноси повећању непријатности страна које су штетним догађајем погођене.

У нашем праву не постоји један назив, односно појам који се односи на област права везану за вануговорну одговорност за проузроковану штету, па тако у употреби постоји: проузроковање штете, одштетно право, деликтно право, грађанскоправни деликт, деликтна одговорност, вануговорна одговорност и сл. Врло често се наведени појмови користе као синоними иако постоји разлика у њиховом значењу и тумачењу.

Наше одштетно право познаје субјективно–објективну концепцију појма нематеријалне штете. Наиме, према нашем ЗОО нематеријална штета дефинисана је као наношење физичког или психичког бола или страха, што је основа субјективног концепта. Код неновчане накнаде нематеријалне штете основ накнаде представља повреда законски заштићеног добра, чиме је указано на објективан приступ нематеријалној штети. Овако постављен концеп нематеријалне штете подразумева да се у случају новчане накнаде нематеријалне штете као оштећени могу јавити физичка лица, док се у случају неновчане накнаде као оштећени јављају физичка али и правна лица (Петровић, 2013:12). Изменом закона треба омогућити остваривање права на новчану накнаду и правним лицима.

Интерес правне науке за регулисањем области нематеријалне штете очигледан је и јасан. Међутим, одштетно право је све чешће предмет интересовања и економије, односно економиста и правника који поштују економску логику.

Одштетним правом се могу постићи различити циљеви, од којих се као најважнији издвајају компензација на којој инсистирају правници, представља *ex post* приступ питању штете (акцент је на накнади штете након њеног настанка) и превенција која представља став економиста заснован на *ex ante* приступу који инсистира на превентивном дејству правила о одговорности за штету (А. Мојашевић, 2009: 151). Циљ избора и примене правила о одговорности за штету јесте стварање подстицаја који би потенцијалног починиоца штете, али и потенцијалног оштећеног, навели на виши ниво пажње, чиме би се могућност доношења штете и одговорност за исту избегла или смањила.

Сходно томе, поставља се питање колико су правила о одговорности за штету ефикасна, односно које правило о одговорности за штету обезбеђује најбоље подстицаје за предузимање ефикасног нивоа пажње, као и то који је то ефикасан ниво пажње. Подстицаји за предузимање ефикасног нивоа пажње зависе од тога ко предузима мере пажње, да ли починилац штете или оштећени, а исто тако зависе и од правила одштетног права која прописују различите врсте одговорности за штету. Ефикасан ниво пажње је онај ниво којим се могу минимизовати очекивани укупни друштвени трошкови штете.

Тешкоће у одређивању адекватне накнаде нематеријалне штете не треба да буду препрека већ изазов како за теорију, тако и за праксу, било да је реч о накнади штете физичким или правним лицима. Накнада нематеријалне штете је неминовност, а на праву је да изнађе начин да њена накнада буде у складу са тежином повређених права и друштвеном сврхом накнаде.

3. Право правног лица на накнаду нематеријалне штете у теорији и у пракси

Оспоравање права на накнаду нематеријалне штете правним лицима засновано је на материјално правним претпоставкама постојања физичких болова и психичких патњи својствених физичким лицима. С обзиром на то да правно лице није у стању да трпи такву врсту болова и патњи не постоји правни основ захтева за накнадом нематеријалне штете. У теорији су се издвојила мишљења према којима правном лицу треба признати право на накнаду нематеријалне штете због повреде угледа и репутације, са ограничењем накнаде за облике нематеријалне штете који подразумевају физички бол, афекцију и сл. (Станковић, 1972: 85). Овакав став прихватила је судска пракса, али је накнаду због повреда угледа сматрала имовинском, односно материјалном штетом. Према ставу судске праксе „из накнаде

пословне репутације правног лица може проистећи само имовинска штета у смислу пољуљаног угледа који треба повратити одговарајућим средствима грађанскоправне заштите, па се онда ни захтев за досуђивање тако настале штете не може декларисати под видове нематеријалне штете”.⁵

Оваквом одлуком, штета настала поводом повреде пословног угледа, сматра се материјалном штетом, али се указује и на могућност неновчане накнаде нематеријалне штете, која се може остварити објављивањем пресуде или исправке у случају повреде права личности, па и повреде пословног угледа правног лица.

Судска пракса је након ове одлуке заузела став да правно лице не може остварити право на накнаду нематеријалне штете због повреда пословног угледа, што је потврђено на седници грађанског одељења одржаној у фебруару 2001. године. Врховни суд је прихватио схватање према коме „правно лице нема право на правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа, јер то није законом призната штета”.⁶ Разлог прихватања оваквог става правда се чињеницом да је нематеријална штета облик штете својствен физичким лицима, настаје као последица претрпљених физичких и психичких болова, које правно лице не може да има.

Наведени ставови указују на колебања око признавања права правном лицу на накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа. Због колебања и недовољног регулисања ове области у постојећим законским решењима нашег законодавства постоје празнине и неусаглашености о накнади нематеријалне штете правним лицима, чијом се допуном може омогућити регулисање овог права. Иако ЗОО није дефинисана могућност накнаде нематеријалне штете правним лицима, Закон о трговини такву могућност предвиђа. Чланом 50. ставом 2, Закона о трговини⁷, законодавац је предвидео право на накнаду нематеријалне штете правном лицу у случају повреде пословног угледа због непоштене тржишне утакмице.

Признавање права на накнаду нематеријалне штете правном лицу доприноси усклађивању нашег законодавства са законодавством и тенденцијама накнаде нематеријалне штете ЕУ, али и са Европском конвенцијом о људским правима чији смо потписници.⁸ Одредбом чл.

⁵ Из одлуке Врховног суда Србије, Рев. 127/97, март 1987, Збирка судских одлука, 1997. године.

⁶ Врховни суд Србије, Билтен судске праксе, бр. 3/2005, Intermex, Београд, 2005, стр. 85.

⁷ Закон о трговини „Службени гласник РС“, бр. 53/2010, 10 /2013, 44/2018 – др. закон.

⁸ Заједница Србије и Црне Горе постала је чланица Савета Европе априла 2003. године, да би марта 2004. године ратификовала Конвенцију.

1. ст. 1 Првог протокола Конвенције „свако физичко и правно лице има право на мирно уживање своје имовине”. Питање могу ли правна лица захтевати заштиту права предвиђених Конвенцијом, с обзиром на то да је сам назив европска конвенција о људским правима указује на права живих, људских бића (Ђурђевић, 2005: 743), решено је чл. 34 Конвенције. Правна лица заштиту права предвиђених Конвенцијом могу остварити као „невладине организације” (енгл. *non-governmental organisations*) чије представке према овом члану суд може примати.

Све већи број земаља у складу са тенденцијама признавања права правног лица на накнаду нематеријалне штете признаје наведено право, не само правном лицу већ и руководству које због повреда пословног угледа трпи штету. Тако је европски суд за људска права у првој пресуди у којој је досуђена накнада нематеријалне штете због повреда права правних лица у случају *Comingersoll S. A. v. Portugal*⁹, за критеријум оцене повреде права поред репутације компаније, поремећаја у управљању, узео у обзир и штету коју је њено руководство претрпело.¹⁰ На повреду права руководства због повреде пословног угледа правног лица и право на новчану накнаду нематеријалне штете једног или више чланова руководства указао је Станковић (Станковић, 1972: 88). Према његовом ставу, уколико мере изречене по тужби не могу да надокнаде насталу штету, а величина штете оправдава накнаду, руководство има право да захтева новчану накнаду нематеријалне штете. Право на накнаду нематеријалне штете правном лицу признато је политичкој странци у случају *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*¹¹ у коме према европском суду за људска права, право на накнаду нематеријалне штете имају оснивачи и чланови странке због фрустрација које су доживели и трпели.

Имајући у виду растући значај нематеријалне штете, као и то да је проузроковање штете у савременим условима значајан извор облигација да се поставља питање да ли већ озбиљно конкурише за примат у односу на облигације настале вољом правних субјеката (Антић, 2012: 453), у току је процес објективизовања нематеријалне штете. С тим у вези, Европска комисија је 2005. године усвојила Начела европског одштетног права (*Principles of European Tort Law*)¹², у којима се наводи да неимовинска штета

⁹ *Comingersoll S. A. v. Portugal* (представка бр. 35382/97 од 6. априла 2000. године).

¹⁰ *Comingersoll S. A. v. Portugal*, *nap.* 35.

¹¹ *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (представка 23885/94 од 8. децембра 1999)

¹² *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Springer 2005, стр. 171- 178.

не обухвата само физичке или душевне болове, већ подразумева и саму објективну повреду заштићеног права личности.

Иако су ставови о праву на накнаду нематеријалне штете правном лицу супротстављени чињеница да су губици због повреде овог права присутни захтева његово правно признање и регулисање.

4. Накнада нематеријалне штете правном лицу у упоредном законодавству

Развој права у савременим условима, али и изражена активност Европске уније у области накнаде нематеријалне штете правном лицу, указују на потребу прилагођавања и признавања овог права и у нашем законодавству. Као и у другим правним областима Србији је у дефинисању питања нематеријалне штете упућена на искуства република бивше Југославије. Заједничка основа регулисања нематеријалне штете бивших република СФРЈ представља ЗОО из 1978. године, чијом су реформом неке од њих направиле помак у регулисању права правног лица на накнаду нематеријалне штете, али и дефинисању нематеријалне штете уопште.

Хрватска је проширила концепт нематеријалне штете и дефинисала је као повреду „права особености“ која се признају правним и физичким лицима. Правно лице према ЗОО Хрватске има право на углед, част, име, пословну тајну, слободу привређивања, односно сва права личности осим оних која чине биолошку суштину физичких лица. Накнада нематеријалне штете, према овом закону, може бити новчана или неновчана, а право на накнаду остварује се ако тежина повреде и околности случаја то оправдавају.¹³

Словеначки Облигацијски законик предвидео је накнаду нематеријалне штете коју, према овом закону, правно лице може да оствари због повреда угледа, односно репутације.¹⁴ Накнада нематеријалне штете може се остварити као неновчана, објављивањем исправке, повлачењем изјаве, али и новчана чији је износ одређен значајем који повређено добро има и сврхом коју накнада треба да оствари.

ЗОО Црне Горе даје право на накнаду нематеријалне штете правном лицу независно од накнаде материјалне штете.¹⁵ Основ накнаде представљају тежина повреда права и околности случаја о чему одлучује суд.

13 Чл. 1100, Закона о обвезним односима, „Народне новине“ 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

14 Чл. 179, Облигацијски законик, „Урадни лист РС“, бр. 83/01.

15 Чл. 207, Закон о облигационим односима – ЦГ, „Службени гласник ЦГ“ бр. 47/2008.

Када је у питању наше законодавство, питање штете регулисано је Законом о облигационим односима (ЗОО), којим се штета дефинише као умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).¹⁶ Измене у признавању накнаде нематеријалне штете предвиђене су Грађанским закоником. Тако чл. 361. преднацрта Грађанског законика Републике Србије¹⁷ предвиђа правичну накнаду нематеријалне штете правним лицима због повреде угледа или других вредности које произилазе из природе њиховог субјективитета.

Основ признања права на накнаду нематеријалне штете због повреде угледа многи виде у сличности између правних и физичких лица. Тако, право физичког лица, наиме, подсећа на право правног лица на назив, право на част и углед физичког лица на право правног лица на пословни углед, док су ауторска права појединаца поистовећена са правом правног лица на пословну тајну која се односи на примењена знања и технологију и сл. (Петровић, Мрвић-Петровић, 2012: 130).

Због чињенице да је правно лице у обавези да надокнади нематеријалну штету коју узрокује, неопходно је законом омогућити остваривање права на накнаду нематеријалне штете правном лицу због повреда које трпи, а које су последица противправних радњи других субјеката.

5. Правична и будућа накнада нематеријалне штете правном лицу

Посебно питање права правног лица на накнаду нематеријалне штете представља висина правичне накнаде, којом штета због повреде пословног угледа треба да буде надокнађена. Чињеница да је нематеријална штета субјективног карактера и да утврђивање висине правичне накнаде нематеријалне штете због непостојања јасног критеријума, јединице за меру бола и патњи, али ни инструмента којим се може мерити тешко и у случају физичких лица, код накнаде у случају правног лица посебно долази до изражаја. Бол који оштећени трпе настао као последица штетних догађаја представља субјективну категорију својствену сваком појединцу, те утврђивање његовог степена интензитета и правичне накнаде представља изазов за теорију и праксу и захтева ангажовање стручњака

¹⁶ Чл. 155. Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени гласник СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, и „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 - Уставна повеља.

¹⁷ Преднацрт Грађанског законика, радни текст Комисије за израду Грађанског законика, Београд, 2015, доступно на сајту: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> приступљено 20.05.2018.

из различитих области (вештака, лекара и сл). У случају висине накнаде због повреда, права правних лица нема јасних показатеља којима би се штета могла мерити. Оно што може бити мерљиво јесте висина прихода које правно лице остварује, односно смањење до кога је дошло због повреде угледа, а које правно лице треба да докаже.¹⁸ Штета настала као губитак прихода представља материјалну штету. Утврђивање адекватне накнаде нематеријалне штете због повреде угледа и репутације још увек је спорно питање. Попуњавање празнина које поводом овог питања постоје у нашем законодавству може се остваривати у складу са чл. 41 Европске конвенције

18 Нашој јавности познат је случај „Панцир” у коме је Миле Драгић, произвођач војне опреме и власник истоимене фабрике у Зрењанину оптужен за злоупотребе у набавци војне опреме. Овом оптужбом нанета је огромна штета, како материјална, тако и нематеријална правном лицу, али и власнику фабрике лично, а 6000 радника оставила без посла. Значајну штету претрпела је и војска због чињенице да није добила војну опрему коју је ова фабрика требало да испоручи. Суђење у овом случају било је затворено за јавност. Основни суд у Зрењанину правоснажно је ослободио Милета Драгића свих оптужби које су поводом ове афере покренуте против њега 2005. године. Апелациони суд у Новом Саду је након јавне седнице већа потврдио ослобађају пресуду (пресуда Кж1 2126/13, од 24.09.2013) јер није доказано да је Миле Драгић извршио кривична дела која му се стављају на терет (из саопштења Апелационог суда у Новом Саду од 31.10.2013. године, доступно на сајту: www.ns.ap.sud.rs). Настала штета је вишемилионска и поред материјалне и нематеријалне штете која је нанета фабрици као правном лицу и власнику лично, обухвата и штету коју су претрпели чланови породица које су због губитка посла остале без прихода.

Директор и власник фабрике „Производња Миле Драгић” оптужен је за злоупотребе овлашћења у привреди, а тужилаштво је уговор између ове фабрике и Војске СЦГ који је износио 7,6 милиона евра сматрао штетним по државу. Процењена директна штета, према речима Милета Драгића износи 500 милиона долара, али је огромана штета нанета губитком и затварањем тржишта и чињенице да због политичког притиска његове понуде на тендеру, нису биле прихватане. Основ накнаде нематеријалне штете, у овом случају, представља повреде угледа фабрике и власника лично, али и неосновано лишавање слободе (Драгић је у притвору провео осам година) и повреда права на јавну одбрану. За период од осам година, колико је трајао поступак, држава је ускраћена за сто милиона евра пореза које је фабрика требала да плати. Поред финансијских губитака, као последица овог случаја настали су и бројни проблеми у односу између Црне Горе и Србије, јер је оптуженицом био обухваћен и врх СЦГ. Драгић је најавио тужбу против државе која одговорне из прошле власти, али и правосуђа има обавезу да гони, Антић М., (2013), Тужићу Динкића због 6000 радника које сам морао да отпустим, www.nspm.rs/hronika/mile-dragic-tuzicu-dinkica-zbog-6000-radnika-koje-sam-moga-da, приступљено 23.06.2019. г. Пресуде које још увек нису донете, посебно за накнаду нематеријалне штете, имале би велики значај како за фабрику и власника, тако и за признавање права на накнаду нематеријалне штете правном лицу у оквиру нашег правног система.

о људским правима¹⁹, којим је предвиђено право на правично задовољење оштећенима због повреда права утврђених Конвенцијом.

Добра репутација, пословни углед и име најчешће су резултат дугогодишњег улагања и успешног пословања. Иако репутација представља „нематеријалну имовину” којом се шаље сигнал о пословању, односно производу и услугама које правно лице нуди, њено постизање и нарушавање значајно утиче на материјално стање правних лица. Добра репутација привлачи клијенте и гарантује виши квалитет производа и услуга, што омогућава њихову продају по вишим ценама (Лабус, Беговић, Јовановић, 2008:390).

Постизање добре репутације подразумева улагања и условљава трошкове правних лица, а њено нарушавање доводи до економских губитака. Губици се могу испољити као краткорочни, али се последице нарушене репутације могу одразити на пословање и у дужем временском периоду, или чак условити престанак рада правног лица. Материјални губици правног лица, смањују ниво његовог, али и благостања његових чланова, што се одражава и на ниво друштвеног благостања.

Још једно у низу спорних питања у области нематеријалне штете јесте питање њене будуће накнаде. Чињеница да се последице повреда права и настале штете не осећају само у моменту њеног настанка и не трају до доношења пресуде о накнади дају право на накнаду будуће нематеријалне штете. Овакав став није одувек био прихваћен у теорији и пракси. Постојали су ставови према којима се износ накнаде материјалне штете могао мењати (услед монетарних промена или промена у степену инвалидности), али не и утврђени износ нематеријалне штете. Промене износа накнаде нематеријалне штете, према овом ставу, водиле би обогаћењу оштећеног у случају његовог повећања, односно неоснованом лишавању оштећеног права уколико би износ био умањен. Чињеница да последице повреда или угрожавања права могу да трају и у будућности прихваћен је у каснијим ставовима у теорији и пракси, чиме је створена могућност да накнада будуће нематеријалне штете буде и законски регулисана (Благојевић, Круљ: 542). Право на накнаду будуће нематеријалне штете физичким лицима омогућава лакше подношење болова и патњи које ће трпети у будућности, а који су последица штетних догађаја. У случају правног лица у оквиру признавања права на накнаду нематеријалне штете које се предвиђа Грађанским закоником, треба признати и право накнаде

¹⁹ Европска конвенција о људским правима и основним слободама (European Convention on Human Rights), European Court of Human Rights, доступно на сајту: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf (приступљено 01.07.2019).

будуће нематеријалне штете, јер последице нарушеног угледа и репутације утичу на пословање у будућности, а стицање поверења купаца и пословних сарадника након „укаљаног” имена захтева додатне напоре и трошкове.

Адекватном правном заштитом правних лица стварају се услови да починиоци штете плате „цену” свог понашања и буду кажњени за причињену штету, али се стварају и подстицаји потенцијалним починиоцима штете да предузимају ниво пажње и предострожности у понашању, како својим поступцима не би узроковали штету. Законским регулисањем права на накнаду нематеријалне штете и стварањем подстицаја на понашање које је у складу са „стандаром разумног човека” превентивно се делује на количину ресурса коју повреда пословног угледа правног лица узрокује.

Потреба за признавањем права правног лица на накнаду нематеријалне штете због повреде угледа препозната је у теорији и судској пракси. Иако је повредом угледа повређено неимовинско право, настала штета представља материјални губитак. Губитак поврења пословних сарадника и клијената нема цену којом би могла да се изрази висина нематеријалне штете које правно лице због тога трпи. За остваривање њене накнаде у складу са Грађанским закоником биће потребан одређени временски период у коме ће се сви учесници у поступку остваривања накнаде прилагодити и одговорити захтевима који се пред њих постављају.

6. Закључак

Све чешћа потреба за заштитом субјективних права оштећених и накнадом нематеријалне штете условила је потребу проширења њеног персоналног домена. Савремени услови живота и рада, али и широка примена технологије утицали су на појаву облика нематеријалне штете које закон није предвидео и указали на неопходност њиховог законског регулисања. Један од облика нематеријалне штете чију је накнаду неопходно законом гарантовати јесте накнада нематеријалне штете правном лицу због повреда пословног угледа. Правно регулисање ове области део је усклађивања правила у области накнаде нематеријалне штете са релевантним прописима ЕУ и захтевима судске праксе. Иако је Грађанским закоником предвиђена накнада нематеријалне штете правном лицу због повреде пословног угледа, за примену и остваривање овог права биће неопходан изврстан период прилагођавања.

Листа референци

- Антић О, (2012), Облигационо право, Правни факултет Београд;
- Антић М., (2103), Тужићу Динкића због 6000 радника које сам морао да отпустим, www.nspm.rs/hronika/mile-dragic-tuzicu-dinkica-zbog-6000-radnika-koje-sam-mora-da, приступљено 23.06.2019;
- Баретић М, (2006), Појам и функције неимовинске штете према новом Закону обавезним односима, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 56, Посебни број;
- Благојевић, Б., Круљ В., (1983), Коментар Закона о облигационим односима, друго издање, Савремена администрација, Београд;
- Comingersoll S. A. v. Portugal (представка бр. 35382/97 од 6. априла 2000. године) Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey (представка 23885/94 од 8. децембра 1999);
- Ђурђевић З., (2005), Pravna osoba kao okrivljenik: temeljna prava i predstavljanje, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 12, br. 2;
- Европска конвенција о људским правима и основним слободама (European Convention on Human Rights), European Court of Human Rights, доступно на сајту: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf
- Hans-Bernd Schfer, (2000) „Tort Law General”, у: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), Encyclopedia of Civil Law and Economics, Volume II. Civil Law and Economics, Cheltenham, Edward Elgar, 807 p. ISBN 1 85898 985 X;
- Лабус М., Беговић Б., Јовановић А., (2008), Економија за правнике, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;
- Караникић-Мирић М., (2009), Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд;
- Мојашевић А., (2009), Правни и економски аспекти одштетног права у Америци и Француској, Страни правни живот, бр.1;
- Облигацијски законик, „Урадни лист РС”, бр. 83/01;
- Одлука Врховног суда Србије, Рев. 127/97, март 1987, Збирка судских одлука, 1997. године;
- Петровић З., (2013), „Накнада нематеријалне штете досуђивање правичне накнаде”, Правни информатор, бр. 5;

Петровић З., Н. Мрвић-Петровић, (2012), Накнада нематеријалне штете, Службени гласник;

Преднацрт Грађанског законика (2015), радни текст Комиисје за израду Грађанског законика, Београд, <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 2126/13, од 24.09.2013. године;

Станковић О., Водинелић В., (2004), Увод у грађанско право, Београд, Номос;

Станковић О., (1998), Накнада штете, Београд, Номос;

Станковић О., (1972), Новчана накнада неимовинске штете, Савремена администрација, Београд;

Врховни суд Србије, Билтен судске праксе, бр. 3/2005, Intermex, Београд, 2005, стр. 85;

Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени гласник СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003-Уставна повеља;

Закон о облигационим односима – ЦГ, „Службени гласник ЦГ“ бр. 47/2008;

Закон о обвезним односима, „Народне новине“ 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18;а

Закон о парничном поступку – ЗПП, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014;

Закон о трговини „Службени гласник РС“, бр. 53/2010, 10 /2013, 44/2018 – др. Закон;

COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE DUE TO A VIOLATION OF RIGHTS OF A LEGAL ENTITY

Danijela Petrović

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

An increasing need to protect the subjective rights of the injured parties and to provide compensation for non-pecuniary damage has generated the need to extend the domain of persons who are entitled to seek non-pecuniary damages. The contemporary living and working conditions, as well as the widespread use of technology, have triggered the emergence of new forms of non-pecuniary damage which were not envisaged and which had to be adequately regulated by the law. One of the forms of compensation for non-pecuniary damage which has to be guaranteed by the law is compensation of non-pecuniary damage to a legal entity for violation of its business reputation. The author provides a comparative analysis of the existing legal solution on this right in Serbian legislation and the countries in the region, and points to the need to ensure civil law protection of legal entities in this area. Legal regulation in the field of compensation for non-pecuniary damage is part of the harmonization rules with relevant EU regulations and the requirements of the judicial practice (jurisprudence). Although the Serbian Civil Code has envisaged that a legal entity is entitled to seek compensation for non-pecuniary damage due to a violation of its business reputation, the actual implementation of legal provisions and the injured party's exercise of the envisaged right is most likely to involve a period of adjustment.

Keywords: non-pecuniary damage, legal entity, reputation, compensation of damage.

ПОСЛАНИЧКА ИНКОМПАТИБИЛНОСТ¹

Јован Орловић²

Докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Надлежности парламента, који се односе на доношење закона и других нормативних аката, међу које спада и Устав као основни закон и највиши општи правни акт у држави, указују на значај самог парламента у држави. Посланици као политички представници грађана морају обављати своју посланичку функцију на начин који ће обезбедити стварно изражавање воље бирачког тела и истовремено заштитити интересе бирача. С једне стране, неопходно је обезбедити максималну независност посланика, али, с друге стране, од не мањег значаја је и предупређивање злоупотребе посланичке функције. Та неспојивост или нездруживост посланичког мандата са другим функцијама и активностима назива се парламентарна инкомпатибилност. Управо је то разлог због кога је одабрана ова тема. Структурално посматрано, рад се састоји из четири целине, уз уводна и закључна разматрања, при чему су прва два посвећена теоријском оквиру, да би, потом, у трећем делу, уследио емпиријски оквир добијен истраживањем на тему борбе против корупције које је спроведено у Србији за период од последњих осам година (2011 - 2018), чиме овај рад, поред теоријске поткрепљености, добија и једну животнију, емпиријску димензију.

Кључне речи: посланичка инкомпатибилности, неспојивост посланичке функције, корупција, агенција за борбу против корупције, заштитита интереса бирача.

Основни циљ рада био је да се још једном укаже на значај овог института, као и да се покажу резултати рада на том пољу у нашој земљи.

¹ Рад је настао током истраживања и рада аутора на студијском истраживачком раду који је у ту сврху и искоришћен, а који је саставни део мастер рада „Правна заштита парламентарног мандата“ који је одбрањен 08.11.2018. године на Правном факултету Универзитета у Ниш. Рад је допуњен новим резултатима Агенције за борбу против корупције за период из 2017. године и 2018. године.

² apra87@yahoo.com

1. Увод

Како би се обезбедила независност посланика, његов мандат је заштићен посебним гарантом, тзв. посланичким имунитетом. Међутим, он је истовремено подређен и извесним ограничењима које се односе на вршење одређених јавних или приватних активности. Одређене ванпарламентарне активности посланика могу учинити илузорним његову улогу независног представника нације. Тада говоримо о забрани за парламентарце да истовремено кумулирају парламентарни мандат са положајима које су заузимали пре избора или које су стекли после добијања посланичког мандата (Стојановић, 1998: 3-4).

Обично се сматрају неспојивим са посланичким мандатом само она занимања или функције које, према изричитим уставним, али углавном законским или пословничким одредбама, не могу с њим истовремено да се обављају. Нespoјива функција није сметња да кандидат буде изабран, али она изабраног посланика приморава да изабере између неспојиве функције и парламентарног мандата. Када посланик задржи функцију коју је вршио пре пријема мандата или је прихвати након избора, тада се његов мандат гаси. Парламентарна инкомпатибилност мора се разликовати од неизборности. Неизборност се односи на лица која се налазе или су вршила одређене функције власти, притом има за циљ да заштити бираче од притиска посланичких кандидата са позиција власти и обезбеде равноправност изборне утакмице. Како би учествовала на парламентарним изборима, ова лица морају да напусте дотадашњу јавну функцију. Према својој природи неизборност има апсолутни карактер. Оне се могу јавити како пре избора, када представљају неотклоњиву сметњу за кандидовање, али се могу уврдити и после избора, када представљају основ за губитак мандата. Само у овом другом случају оне су од значаја за парламентарно право, док сметње за кандидовање, припадају изборном праву. Инкомпатибилности приморавају посланика на избор између парламентарног мандата и неспојиве функције, при чему је без значаја да ли је та функција стечена пре или после добијања мандата. Нespoјивости се појављују као сметња даљег вршења мандата, а не као питање изборности и везују се за посланика, а неизборности се односе на кандидате за посланичку функцију (Стојановић, 1998: 4). Неизборност онемогућава избор неког лица или ако је установљена после извршеног избора, води оглашавању избора ништавим, односно лишавању мандата, независно од воље изабраног, јер се последице настале повредом овог принципа не могу отклонити за време трајања парламентарног мандата с обзиром да представљају апсолутну сметњу за вршење мандата (Avril, Gicquel, 1988: 32).

Један од основних разлога парламентарне инкомпатибилности је независност члана парламента у односу на владу (Марковић, 2006: 376). Парламентарна инкомпатибилност управо произилази из начела поделе власти где је главно питање однос легислативе и егзекутиве. Због тога су случајеви кумулације законодавне, односно посланичке и судске функције а priori искључени, иначе би суштински разорили принцип поделе власти. Спорне су јавне функције добијене од владе и тада представљају основ за губитак мандата, јер противуречи суштини и задацима посланичке функције. Деловање посланика подразумева критику и контролу владе, слободно изношење мишљења о њеном раду. Слобода би била привидна, када би он паралелно са посланичком функцијом обављао службу у државној управи која је у целини под владиним надзором. Зато се оправдано сумња да ће посланици у том статусу, приликом гласања о владиним предлозима, увек да гласају за исте из страха да ће изгубити државну службу. Влада, која би имала под контролом посланике који за њу врше државну службу, имала би сумњиву или вештачку већину у парламенту. Проблем је одредити које се све функције у државном апарату морају сматрати неспојивим се посланичким мандатом. Управо зато у парламентарном праву европских држава постоје значајне разлике у одређивању јавних функција за које се основано може сумњати да ће учинити „лажном улогу посланика као репрезента нације” (Стојановић, 1998: 4).

Савремено парламентарно право има тенденцију не само да заштити независност посланичког мандата него и спречавање његовог злоупотребљавања. Независност посланика је далеко угроженија од различитих центара привредне, финансијске, информационе и друге моћи који, отворено или прикривено, покушавају да од њега и његове партије начине заступнике сопствених интереса. Не сме се изгубити из вида да су и сами посланици често склони да своју функцију користе искључиво ради властитих интереса. Корупцију посланика, продају гласа, лобирање у корист интереса непознатих широј јавности и друге облике злоупотреба у вршењу посланичке функције треба да онемогући неспојивост мандата и неких функција које се урачунавају не само у домену јавног него и приватног права. Ипак, од самог законодавца зависи које ће приватне активности посланика, нарочито у сфери приватно-привредне делатности, прогласити неспојивим са посланичким мандатом (Стојановић, 1998: 3-4).

Институт парламентарне неподударности или парламентарног инкомпатибилитета представља саставни део савременог уставног права демократских држава (Балић, 2011: 48). Парламентарна инкомпатибилност дефинише се у уставу или закону, уз навођење јавних функција које посланик не може да обавља (судија, министар) или професионалне

делатности (активна војна лица, припадници полиције) којима се посланик не може бавити за време док обавља посланичку функцију (Пајванчић, 2014:187).

Имајући у виду значај овог парламентарног института, закони који уређују изборни процес и статус посланика ближе регулишу случајеве инкомпатибилности (Пејић, 2006:82-87).

Тиме се успоставља правна гаранција да у парламентарном процесу и одлучивању неће бити утицаја других државних ауторитета, као и да приватни интерес посланика не буде сметња за доношење парламентарних одлука од националног значаја (Пејић, 2006:82-87).

У случају парламентарне инкомпатибилности или неспојивости ради се о правној ситуацији када посланик буде именован или на други начин ступи у вршење друге јавне функције или приватне, професионалне делатности која је неспојива са вршењем парламентарног мандата. Ако се посланик не определи у погледу једне од две неспојиве функције, тада се примењују правила парламентарног права о престанку посланичког мандата. Наше парламентарно и изборно право не познају институт неизборности (Пејић, 2006:82-87).

Несагласност парламентарног мандата са другим функцијама је уобичајени основ губљења мандата (Стојановић, 1999: 292).

Нespoјивост функција, тј. инкомпатибилност је парламентарни институт у коме се директно одражава функционисање принципа поделе власти. Нespoјивост функција, приватних или јавних произилази из одређених етичких принципа демократске уставности. Због тога се принцип неспојивости у појединим европским системима појављује у форми кодификованог законодавства са санкцијама и надлежним органима који су дужни да прате и решавају случајеве инкомпатибилности (Пејић, 2006:82-87). У парламентарном праву европских држава постоје значајне разлике у погледу јавних функција за које се основано може претпоставити да ће учинити „лажном улогу посланка као репрезента нације“ (Стојановић, 2013:350).

2. Упоредно право

2.1. Француска

У француском парламентарном праву режим парламентарне неспојивости и ограничење кумулације мандата утврђен је изборним

законодавством и органским законима којима је оно допуњавано. Притом се неспојивост мандата простире и на приватне активности посланика. Забрана кумулације више мандата није апсолутна. Под одређеним условима посланик може да поседује више мандата укључујући и мандат у наднационалним политичким институцијама. Када се ради о неспојивости мандата и јавних функција у француском парламентарном праву, прави се разлика између неизборних и изборних јавних функција. У изборне јавне функције, које су међусобно неспојиве, спадају мандати у Националној скупштини и у Сенату. Мандат посланика неспојив је и са вршењем више од једног изборног мандата или следећих изборних функција: представник у Европском парламенту, регионални саветник, генерални саветник, саветник Париза, председник Општине од 20.000 или више становника, заменик председника општине од 100.000 или више становника, осим Париза. Нespoјивост неизборних јавних функција разликује се у зависности од тога да ли се ради о функцијама за које је организовано замењивање посланика или то није случај. Код оних код којих је организовано замењивање ради се о функцијама на које је посланик именован током вршења мандата и уколико их посланик прихвати његов мандат прелази на заменика. Када је реч о функцијама чије замењивање није органозовано, решење је засновано на претпоставци да је за посланика мандат пожељнији јер су се те функције вршиле пре његовог стицања. Ограничење кумулације мандата са приватним активностима посланика нису инкомпатибилне са његовим мандатом у принципу, међутим, овај принцип је постепено ублажаван да би се законом од 1972. знатно повећао број неспојивости тако да је сада посланички мандат неспојив са следећим функцијама: 1. Председника, члана административног савета, генералног директора и помоћника генералног директора у националним предузећима и националним јавним установама, што важи и за функцију саветника која се на трајан начин врши у овим предузећима и установама; 2. Директора, односно шефа предузеће, председника административног савета, делегираног администратора, генералног директора или заменика у: (1) Друштвима или установама које уживају субвенције или еквивалентној форми предности које им обезбеђује држава или јавни колектив, осим у случајевима када ове предности произилазе аутоматски применом опште уредбе; (2) Друштвима која имају искључиво финансијски циљ и која јавно позивају на кредит и штедњу; (3) Друштва или предузећа чија се основна активност састоји у извршавању радова, чинидби, снабдевању или пружању услуга за рачун или под контролом државе, неког јавног колективитета, јавне установе или националног предузећа, као и у случају ако је више од половине капитала друштва састављено од учешћа оних друштава или предузећа која врше наведене активности; (4) Друштвима

са лукративним циљем чији је предмет пословања куповина или продаја земљишта намењеног изградњи, односно друштвима која врше делатност у вези са непокретностима (Стојановић, 1998: 6).

Раније је било предвиђено да се избор може оспоравати уколико се члан парламента налазио у једном од случајева инкомпатибилности приликом избора, а није демисионирао са функције у року од осам дана након ступања на функцију или од одлуке Уставног савета уколико је избор био оспорен.

Овај поступак је ублажен органским законом број 72-64 од 24. јануара 1972. године и од тада се одвија по етапама (Loi organique n° 72-64 du 24 janvier 1972). На предлог Бироа Националне скупштине, министра правде или заинтересованог посланика, Уставни савет одлучује о томе да ли је нека функција спојива или није спојива са вршењем мандата.

У пракси се догађа да неспојивост бива толерисана уз прећутну сагласност Бироа скупштине и министра правде, због чега спор о парламентарној инкомпатибилности показује аналогију са кривичним поступком у којем се начелно примењује принцип опортунитета гођења (Стојановић, 1998: 14).

2.2. Аустрија

Аустријско парламентарно право, такође, под инкомпатибилношћу подразумева не само несагласност чланства у Националном већу са другим јавним функцијама него и неспојивост посланичког мандата са одређеним приватним функцијама. Она се темељи или непосредно на Уставу или законским одредбама донетих ради извршавања одговарајућих уставних норми. У теорији се инкомпатибилност доводи у везу са идејом поделе власти, али се темељи и на премиси „неутралне државе“ која је надређена економским интересима, односно интересима који политички нису релевантни. Прву ситуацију решава сам Устав, наводећи изричито државне функције које су неспојиве са посланичким мандатом. (Стојановић, 1998: 15)

Нespoјивост мандата са државним функцијама на основу самог Устава су: 1. Члан Савезног већа или европског парламента; 2. Савезни председник који за време вршења службене делатности не сме да припада ниједном општем представничком телу и никакву другу службу да обавља; 3. Председник и вицепредседник Рачунског суда који не смеју да припадају ниједном општем представничком телу, али и да у последње четири године нису били чланови савезне или земаљске владе; 4. Судије Врховног

суда који не могу да буду чланови чланови савезне, земаљске владе или општинских представничких тела ба одређену законодавну или функционалну периоду, несагласност траје и када се превремено одустане од мандата, све до редовног истека законодавне или функционалне периоде. Председник и вицепредседник Врховног савезног суда не може да се постави, ако је једну од поменутих функција вршио у последње четири године; 5. Исти услови важе и за судије Савезног уставног суда, као и Управног суда. Председници и вицепредседници ових високих судова јавног права такође не смеју последње четири године да припадају Националном већу.

Парламентарни одбор за несагласност се према начелу сразмерних избора бира из својих редова који одлучује о допустивости деловања и вршења управљачких функција у предузећима. Рок за обавештавање о томе је месец дана, а рок за одлучивање парламентарног одбора у вези несагласности је три месеца, као и рок дотичног посланика да обавести да ли је удовољио одлуци. По истеку тог рока председник обавештава представничко тело (Стојановић, 1998: 20).

Санкција је покретање поступка за одузимање мандата пред Уставним судом подношењем захтева од стране Одбора за несагласност, након што се пружи прилика дотичном посланику да се изјасни о наводима (Стојановић, 1998: 20).

2.3. Немачка

Немачко парламентарно право темељи институт инкомпатибилности на начелу поделе власти. Организационо и функционално рашчлањивање власти није довољно како би се реално осигурала контрола власти, уколико би постојала могућност да иста лица могу у својим рукама да обједине службене делатности из различитих подручја државне власти. Због тога, начело поделе власти мора да буде допуњено и персоналном поделом. У забрани да се неки службеник нађе у персоналној унији у различитим подручјима власти налази се смисао инкомпатибилности (Стојановић, 1998: 21).

Основне претпоставке за примену парламентарне инкомпатибилности утврдио је Основни закон Немачке (1949). Оне произилазе не само из принципа поделе власти већ и из примењеног модела тзв. мешовите владе. Основним законом Немачке није забрањено спајање функције министра и посланичке функције. Међутим, утврђена је забрана за чланове владе да они не могу да обављају ни једну другу плаћену службу или професионалну делатност. Посланички мандат у једном парламентарном дому искључује могућност држања мандата у другом дому. Такође је посланички мандат

у Бундесрату или Бундестагу неспојива са функцијом судије Савезног уставног суда. Једина санкција је јавно објављивање да је посланик повредио правила понашања чланова Бундестага, која у строгом смислу и не представљају инкомпатибилност (Пејић, 2006:82-87).

2.4. Британија

Британско парламентарно право правило парламентарне инкомпатибилности у традиционалном смислу примењује на следеће јавне функције: неспојивост мандата, односно чланства у оба парламентарна дома, неспојивост са судском функцијом и неспојивост са функцијом парламентарних службеника који посланицима стоје на располагању. Поред тога, у одређеним случајевима постоји сметња као код банкротства или корупције чије последице погађају носиоца мандата. (Пејић, 2006:82-87)

Парламентарна историја није увек била тако строга према овом институту, нарочито у седамнаестом и осамнаестом веку. Први пут се Доњи дом Парламента званично огласио о овом питању 1868. године „да је супротно користи и дерогира дигнитет овог Дома” (Rogers, Walters, 2004: 111) ако је било који његов члан унаред знао, промовисао или заступао одређене мере и акте који су усмерени на остваривање неке финансијске користи или добити за самог члана Парламента (Пејић, 2006:82-87). Тек од 1975. године посланици су обавезни да дају изјаву о свом финансијском интересу у ствари која је предмет расправе у Парламенту или пред парламентарним комисијама (Bradley, Ewing, 2003: 228). Међутим, под утицајем америчког система почетком деведесетих година прошлог века појавиле су се јаке професионалне групе за лобирање, што је ослабило постојећу форму спречавања сукоба интереса у британском парламенту. Зато су 1995. године усвојене нове мере парламента, а потом донети и акти парламента који су обухватили именовање нових парламентарних службеника који се старају о регистру интереса. Формиран је нов парламентарни Комитет за стандарде и привилегије са задатком да надгледа рад наведених комисионара и уведена су строжа правила за регистрацију са прописаних десет категорија интереса и то: управљање компанијом, запосленост, професионална делатност, разни сервиси за клијенте који проистичу из посланичке функције, финансијско спонзорство, поклони, користи или услуге становања на било који начин повезане са посланичком функцијом, земљиште и имовина материјалне вредности, извесни облици сусвојин и др. Када парламентарни Комитет за стандарде и привилегије, након спроведеног поступка, утврди постојање сукоба интереса, он подноси

извештај доњем дому Парламента са препоруком о мерама које могу бити суспендовање члана из парламентарног дома са губитком плате за тај период или губитак плате без суспендовања посланика из дома (Пејић, 2006:82-87).

2.5. Неке од земаља Европе и европски парламентарни систем

Земље које су установиле уставни суд (Шпанија, Мађарска, Словачка) забрањују спајање посланичке са функцијом судије уставног суда. У већини земаља, које примењују бикамерални систем организовања парламента, стоји уставна забрана истовременог обављања посланичког мандата у оба дома парламента (Ирска, Белгија, Хрватска, Република Чешка, Румунија, Шпанија). У Швајцарској чланови доњег дома Савезног парламента не могу истовремено бити представници у савету (скупштини) кантона, док се у одређеним државама управо захтева да представници федералног дома буду истовремено и чланови владе или представничког тела федералне јединице, а што проистиче из општег захтева да федерални дом одражава интересе федералних јединица на савезном нивоу власти. То је случај у Русији. У неким земљама чланицама Европске уније као што су Белгија, Португал, Француска и Шпанија постоји правило о неспојивости функције посланика у националном парламенту и Европском парламенту (Пејић, 2011:84).

Како би се спречио „сукоб интереса” посланици су дужни да, приликом ступања на јавну функцију, поднесу формалну изјаву (декларацију) о свом имовном стању. Садржина изјаве се односи на материјални (новчани, финансијски) интерес посланика који може довести у сумњу независност посланичке функције. Такав интерес може потећи од било које професионалне делатности посланика, управљачке функције у предузећима, спонзорства, поклона или власништва. Сама изјава може да укључи и оне активности посланика које су повезане са нематеријалним интересом, као што је чланство у одређеним професионалним и сличним организацијама. Ова обавеза је од средине деведесетих година прошлог века правно установљена у свим земљама чланицам Европске уније (Пејић, 2011:87).

Међутим, у европским парламентарним системима нема јединственог решења по том питању тако да су се развила три модела формалне изјаве о имовном стању чланова парламента и то: британски, скандинавски и француски модел. Они су утицали на земље ван Европе на основу традиционалних веза које су развили у својим некадашњим колонијама. Британски и скандинавски модел развили су модел формалне изјаве, који

има двоструки карактер: изјава о интересу и изјава о добити (имовинска карта). Посланици су дужни да се изјасне да ли они или њима блиске особе поседују било какав економски или финансијски интерес у погледу предмета о коме се расправља или одлучује. Међутим, у скандинавском моделу формална изјава није обавезна за чланове парламента, док француски модел изјаве о добити садржи мање детаља и у њој су само садржани подаци о непокретној и покретној имовини, као и о приходима посланика.

Посланици подносе формалну изјаву на почетку и на крају истека парламентарног мандата (Пејић, 2011:89).

2.6. Србија

За дефинисање положаја народних посланика Устав Србије користи два правна израза, неспојивост функција и сукоб интереса. У уставној одредбе чланом 102 ст 3, функција народног посланика „неспојива” је са функцијом посланика у скупштини аутономне покрајине и са положајем функционера у органима извршне власти и правосуђа. Такође, она је „неспојива” и са другим функцијама, пословима и дужностима за које је законом утврђено да представљају „сукоб интереса” (Пејић, 2011:266).

Устав РС од 2006. године дефинисао је веома широко круг функција са којима је неспојива посланичка функција (Славнић, 2007: 312). Сагледано кроз уставни систем поделе власти народни посланици не би могли обављати функцију члана Владе, председника Републике, судије Уставног суда, судије редовних судова опште и посебне надлежности, јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца. Везано за вертикалну организацију власти, у државном уређењу Републике Србије, Уставом је изричито забрањено да народни посланици обављају функцију посланика у скупштини аутономне покрајине. До недавно питање економског конфликта интереса, који настаје као последица спајања разних професионалних и пословних активности са посланичком функцијом, није било предмет законског регулисања код нас. Ову празнину надоместио је Закон о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција (2004), а потом је усвојен и Закон о Агенцији за борбу против корупције (2009), којим је стављен ван снаге претходни акт (Пејић, 2011:267).

Сходно члану 5. Закона о Агенцији за борбу против корупције, Агенција за борбу против корупције обавља послове и задатке из своје надлежности на основу којих јасно произлази да Агенција за борбу против корупције, заправо, врши две групе послова и то: 1. стручне послове, приликом чијег вршења Агенција не иступа као орган власти, већ као субјект који поступа

lege artis; и 2. послове Агенције који имају чист управно-правни карактер. У вршењу тих послова, Агенција делује као класичан орган државне управе, при чему у ову категорију послова спадају и послови које бисмо могли назвати и квази-судским (покретање поступка и изрицање мера због повреде закона, решавање о сукобу интереса) (Мартиновић, 2012: 374).

Законом о Агенцији за борбу против корупције уређена су правила о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција, којима су посланици обухваћени (Пејић, 2011:268-269).

„Сукоб интереса” је Законом дефинисан као „ситуација у којој јавни функционер има приватни интерес који утиче, може да утиче или изгледа као да утиче на поступање функционера у вршењу јавне функције односно службене дужности, на начин који угрожава јавни интерес”. Сваки функционер дужан је да пријави недозвољени утицај коме је изложен током вршења јавне функције (Пејић, 2011:268-269).

Посланик не сме да користи своју позицију како би противно правним и етичким принципима инвестирао у своју професионалну каријеру или економски интерес, који ће остварити након што напусти ову јавну функцију. Зато је законом забрањено заснивање радног односа са две године по престанку јавне функције. Разлози етичности и транспарентности у вршењу јавне функције водили су законодавца да забрани примање поклона у вези са вршењем јавне функције, осим протоколарног или пригодног поклона, који не сме бити у новцу или у хартијама од вредности. Када је реч о протоколарном поклону чија вредност прелази пет посто просечне републичке месечне зараде, функционер је дужан да овај дар преда органу надлежном за поступање са имовином у јавној својини. Изменама и допунама Закона о Агенцији за борбу против корупције (2010) допуштено је да посланици као и други функционери који су изабрани непосредно од стране грађана, могу без сагласности Агенције да врше више јавних функција, осим у случајевима предвиђених Уставом. Притом, отишло се и корак даље, па је додата могућност да функционер који је изабран именован или постављен на другу јавну функцију и „који намерава да више функција врши истовремено” има обавезу да се обрати Агенцији ради добијања сагласности за обављање више функција. Ове наведене измене су потпуно супротне правном разлогу и циљу због кога је успостављен институт сукоба интереса, јер дају недопустиво широко дискреционо овлашћење Агенцији за борбу против корупције да издаје „сагласност” за обављање више функција истовремено (Пејић, 2011:268-269).

Што се тиче обављања других делатности, Законом је предвиђено да функционер не може обављати друге послове за време вршења јавне функције за коју је предвиђено заснивање радног односа, осим за научно-истраживачки рад, наставне, културноуметничке, хуманитарне и спортске активности. Уколико функционер у тренутку ступања на јавну функцију обавља друге послове и делатности, он је дужан да се у року од 15 дана обрати Агенцији ради добијања сагласности за обављање истих послова, притом Агенција има рок од 60 дана да о захтеву одлучи, а у случају да не одлучи сматраће се да је захтев позитивно решен (Пејић, 2011:268-269).

Како би се обезбедила заштита јавног интереса, Законом је забрањено функционерима да у току обављања јавне функције оснивају привредно друштво, односно јавну службу, као и да започињу са приватним послом у смислу закона којим се уређује предузетништво. Поред тога, функционерима је забрањено да врше функције управљања, надзора или заступања у привредном друштву, јавној служби или другом правном лицу, осим када је то прописано законом (Пејић, 2011:268-269).

3. Агенција за борбу против корупције

У борби против корупције савремене државе ангажују готово све органе и институције које им стоје на располагању почевши од законодавних и извршно-политичких (парламента и владе) до органа који у тој борби имају доминантну улогу – полиције, судова и јавних (државних) тужилаштава. У неким европским државама постоје и специјализовани државни органи и институције којима је борба против корупције основни задатак и циљ, док у другим правним системима такви органи уживају организациону и функционалну самосталност, као што је случај са Агенцијом за борбу против корупције у Републици Србији, а у неким правним системима су саставни део одговарајућег министарства, односно другог органа управе или су, пак, тела која делују у оквиру владе (Мартиновић, 2012: 376-377).

Агенција за борбу против корупције, као самосталан и независан државни орган, стара се о спречавању сукоба интереса функционера од краја 2009. године када је преузела послове од Републичког одбора за спречавање сукоба интереса и званично је почела са радом 1. јануара 2010. године. Она има директора и одбор од девет чланова које бира Народна скупштина на период од четири године. Техника избора је таква да по једног члана Одбора предлаже Административни одбор Народне скупштине, председник Републике, Влада, Врховни касациони суд, Државна ревизорска институција, Заштитник грађана и Повереник за информације од јавног значаја заједно, Социјално-економски савет, републичка Адвокатска

комора и на основу заједничког договора удружења новинара Републике (Пејић, 2011:270).

Агенција за борбу против корупције има мешовиту правну природу: формално посматрано, ова Агенција представља посебан и специфичан државни орган (државни орган *sui generis*), док обележја њених основних послова и задатака упућују на то да је реч о посебној (управној) организацији (Мартиновић, 2012: 375).

У надлежност Агенције спада надзор над спровођењем Националне стратегије за борбу против корупције, покретање поступка и изрицање мера за повреду Закона, решавање о сукобу интереса, као и обављање послова у вези са финансирањем политичких странака. Агенција је одговорна Народној скупштини (Пејић, 2011:270).

3.1. Резултати рада агенције

Како би реализовала своја овлашћења, Агенција води регистар функционера и регистар имовине функционера. У дужности функционера спада и обавеза да Агенцији поднесе извештај најкасније до 31 .јануара текуће године, уколико је дошло до битних промена у односу на претходно пријављене податке.

Сам извештај о имовини и приходима обухвата следеће: својину на непокретним стварима у земљи и иностранству, својину на покретним стварима које подлежу регистрацији и покретним стварима веће вредности, депозит у банкама, акције и друге хартије од вредности, дуговања и потраживања, приходи од јавне функције и други приходи, коришћење стана за службене потребе, друге јавне функције, као и послови и делатности којима се функционер бави, чланство у органима удружења и друге податке које функционер сматра битним за примену Закона.

Мере којима Агенција располаже су: мере упозорења и мера јавног објављивања препоруке за разрешење. Осим наведених мера, функционер је у обавези да изврши повраћај имовинске користи коју је стекао противно Закону. Уколико функционер не поступи по мери упозорења у предвиђеном року, Агенција може изрећи меру јавног објављивања препоруке за разрешење. Затим, након изрицања ове мере, Агенција подноси иницијативу за разрешење надлежном органу који је изабрао, поставио или именован функционера, али се не може говорити о могућности да разрешење спроведе „надлежни орган“ који је изабрао посланика.

У току 2011. године, Агенција је контролисала 586 извештаја о имовини функционера, према утврђеном годишњем плану провере имовинских

извештаја, као и према представкама или притужбама. Према поменутом плану, у 2011. години Агенција је контролисала имовинске карте председника и потпредседника Владе, министара, државних секретара, посланика и градоначелника (Агенција за борбу против корупције, 2011).

У току поступка провере имовинске карте једног функционера, Агенција је установила да постоји основана сумња да је функционер у имовинску карту унео лажне податке о имовини. Из тог разлога, Агенција је надлежном тужилаштву поднела кривичну пријаву против функционера због основане сумње да је извршио кривично дело које је прописано Законом о Агенцији. Међутим, надлежно тужилаштво је одбацило кривичну пријаву из разлога што су сматрали да у конкретном случају не постоје елементи за кривично гоњење функционера против кога је кривична пријава поднета. У току поступка провере имовине функционера, Агенција је поднела осам захтева за покретање прекршајних поступака. У четири случаја захтеви су поднети због пропуштања рока за подношење имовинских извештаја, а у преостала четири случаја функционери нису испунили законом прописану обавезу да пренесу управљачка права у предузећима. Од поднетих осам захтева за покретање прекршајних поступака, само у два случаја судови су донели мериторне одлуке: у првом случају, суд је донео ослобађајућу одлуку (на коју је Агенција уложила жалбу и још увек чега одговор на њу), а у другом случају, суд је функционера огласио одговорним за извршење прекршаја и изрекао му опомену. У осталим случајевима, прекршајни поступци су још увек у току (Агенција за борбу против корупције, 2011).

У 2012. години, у једном случају је Виши прекршајни суд, по жалби Агенције, укинуо пресуду по којој је један народни посланик ослобођен прекршајне одговорности за непреношење управљачких права и вратио предмет на поновни поступак Прекршајном суду у Београду. У другом поступку, по захтеву Агенције, Прекршајни суд у Београду утврдио је да је један посланик Скупштине АП Војводине одговоран што није, у законом предвиђеном року, пренео нити доставио доказ о преносу управљачких права. Један прекршајни поступак је, у међувремену, обустављен због наступања застарелости (Агенција за борбу против корупције, 2012).

Сектор је у 2013. години контролисао 282 Извештаја чија контрола није завршена у 2012. години као и 317 Извештаја, према утврђеном годишњем плану провере и према представкама или притужбама по службеној дужности. Према годишњем плану у 2013. години, контролисано је 287 Извештаја народних посланика из сазива Народне скупштине од 2012. године, судија Врховног касационог суда, Привредног апелационог суда, Привредног суда у Београду и в.ф. председника привредних судова у

Републици Србији. Предмет контрола покренутих по службеној дужности у овом периоду било је 30 функционера за које је постојала сумња да нису пријавили у потпуности имовину и приходе. Сектор је у току 2013. године поднео Одељењу за борбу против корупције Републичког јавног тужилаштва у Београду 9 кривичних пријава због постојања основа сумње да функционери нису пријавили имовину Агенцији или су дали лажне податке о имовини у намери да прикрију податке о имовини (члан 72 Закона о Агенцији) и то против три народна посланика. Од наведених девет кривичних пријава: у два случаја подигнут је оптужни предлог; за пет кривичних пријава наложено је предузимање одређених истражних радњи; две кривичне пријаве се налазе у фази одлучивања од стране Тужилаштва. Од укупног броја покренутих поступака највећи број, односно 64, је против народних посланика (Агенција за борбу против корупције, 2013).

Као најзначајнију активност у 2014. години Агенција оцењује израду Модела новог закона о Агенцији за борбу против корупције, који је 25. јула 2014. године у форми иницијативе за доношење новог закона предат Министарству правде и достављен сваком народном посланику и Влади. На републичком нивоу, највећи број поступака (38) покренут је против народних посланика и три посланика у Скупштини АП Војводине (Агенција за борбу против корупције, 2014).

У 2015. години у оквиру надлежности Сектора покренуто је укупно 520 поступака због повреде Закона о Агенцији од тога против 12 посланика у Скупштини АП Војводине. Иако још увек није обавезни елемент процеса израде прописа, процена ризика корупције била је током 2015. године једна од заступљенијих тема приликом расправа о предлозима закона у Народној скупштини. Народни посланици су приликом расправе о седам предлога закона, од укупно девет који су током 2015. године разматрани а били су предмет анализе, користили мишљења Агенције о процени ризика корупције. С друге стране, поједини министри и народни посланици оспоравали су Агенцији право да се бави овим питањем (Агенција за борбу против корупције, 2015).

У извештајном периоду за 2016, у области контроле имовине и прихода функционера покренуто је 268 претходних провера и покренуто је укупно 259 поступака због повреде Закона о Агенцији од тога против 27 посланика у Скупштини АП Војводине (Агенција за борбу против корупције, 2016).

По годишњем плану провере извештаја о имовини и приходима за 2017. годину покренута је провера података из извештаја за 305 функционера, али је вршена и ванредна провера података из извештаја

и за 21 функционера који су били предмет ванредне провере, због сумње да нису пријављени тачни и потпуни подаци, тако да је на републичком нивоу покренуто укупно 85 поступака због повреде Закона о Агенцији, али нема података да ли се међу њима налазе и народни посланици (Агенција за борбу против корупције, 2017).

На основу годишњег плана провере извештаја о имовини и приходима за 2018. годину вршена је провера података из извештаја за 317 функционера, али је вршена и ванредна провера података из извештаја и за седам функционера, због сумње да нису пријављени тачни и потпуни подаци, тако да је на републичком нивоу покренуто укупно 186 поступака, између осталих и 36 против народних посланика (Агенција за борбу против корупције, 2018).

4. Закључак

Добијени резултати показују да је у Србији проблем примене института парламентарне инкомпатибилности велики, како по питању уједначености термина који се користе за дефинисање овог института, тако и по питању ефикасности предвиђених мера које су на располагању надлежној Агенцији за борбу против корупције.

Такође се може закључити да је сличан проблем присутан и у европском парламентарном систему.

На основу изнетог, јасно се може закључити да је парламентарна инкомпатибилност горући проблем и да постојећа решења нису адекватна да одговоре на изазове који пред њих ставља друштвени живот. Зато сматрам да би целисходно решење било да се о истом поступку старају и надлежни одбори на покрајинском нивоу, што би довело до ефикасности у раду. Такође, сматрам да би успостављање уставносудске надлежности у овој области помогло да се добије целовита заштита.

Листа референци

Avril, P. Gisquel, J. (1988). *Droit parlementaire*. Paris: Montchreisten;

Балић, Л (2011) Принцип парламентарне неподударности – Осврт на статус посланика и делегата Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, (LIV). 47-61;

Bradley, A.W. Ewing, K.D. (2003). *Constitutional and Administrative Law*. Pearson Longman;

Мартиновић А. (2012) Правна природа агенције за борбу против корупције – уставно-правни, управно-правни и упоредно-правни аспекти. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4 (369-384);

Пајванчић Маријана. (2014) Уставно право, Нови Сад;

Пејић И. (2016) Парламентарна влада: моућности равнотеже у систему поделе власти Зборник радова Правног факултета у Нишу. 73(LV). 67-87;

Пејић И. (2011) Парламентарно право, Ниш: Центар за публикације Правног факултета;

Пејић И. (2006) Парламентарно право – Француски, немачки, британски, српски и пример Европског парламента, Ниш: Центар за публикације Правног факултета;

Марковић, Р. (2006) Уставно право и политичке институције. Београд;

Rogers, R. Walters, R. (2004). How Parliament Works. London: Longman;

Славнић, Љ. (2007) Уставно право, Нови Сад;

Стојановић, Д. (1999). Правни положај посланика на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије Ниш: Центар за публикације Правног факултета;

Стојановић Д. (1998). Парламентарна инкомпатибилност У: Архив за правне и друштвене науке.- Београд: Удружење правника Југославије, књ. 54 (3. коло), бр.2, стр. 3-33;

Стојановић Д. (2013). Уставно право, Ниш;

Агенција за борбу против корупције, (2018) Царице Милице 1, Београд; Извештај о раду агенције за борбу против корупције за 2018. годину Електронско издање www.acas.rg;

Агенција за борбу против корупције, (2017) Царице Милице 1, Београд; Извештај о раду агенције за борбу против корупције за 2017. годину Електронско издање www.acas.rs;

Агенција за борбу против корупције, (2016) Царице Милице 1, Београд; Извештај о раду агенције за борбу против корупције за 2016. годину Електронско издање www.acas.rs;

Агенција за борбу против корупције, (2015) Царице Милице 1, Београд; Извештај о раду агенције за борбу против корупције за 2015. годину Електронско издање www.acas.rs;

Агенција за борбу против корупције, (2014) Царице Милице 1, Београд; Извештај о раду агенције за борбу против корупције за 2014. годину Електронско издање www.acas.rs;

Агенција за борбу против корупције, (2013) Царице Милице 1, Београд; Извештај о раду агенције за борбу против корупције за 2013. годину Електронско издање www.acas.rs;

Агенција за борбу против корупције, (2012) Царице Милице 1, Београд; Извештај о раду агенције за борбу против корупције за 2012. годину Електронско издање www.acas.rs;

Агенција за борбу против корупције, (2011) Царице Милице 1, Београд; Извештај о раду агенције за борбу против корупције за 2011. годину Електронско издање www.acas.rs;

Loi organique n° 72-64 du 24 janvier 1972 modifiant certaines dispositions du titre II de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires <http://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheTexte.php?texte=216652>.

Резиме

Надлежности парламента који се односе на доношење закона и других нормативних аката, међу које спада и устав као основни закон и највиши општи правни акт у држави, указују на значај самог парламента у држави. Представнички орган, какав је парламент, тело је изабрано од народа на одређени временски период. Посланици као политички представници грађана морају обављати своју посланичку функцију на начин који ће обезбедити стварно изражавање воље бирачког тела и истовремено заштитити интересе бирача. С једне стране, неопходно је обезбедити максималну независност посланика, али, с друге стране, од не мањег значаја је и предупредивање злоупотребе посланичке функције. У функцији предупредивања злоупотребе посланичке функције установљена је неспојивост посланичког мандата са другим функцијама и активностима која се назива парламентарна инкомпатибилност. Управо је то разлог због кога је одабрана ова тема. Рад посебно анализира институт посланичке инкомпатибилности, његов смисао и начин на који се он схвата у пракси.

Методe које су у истраживању примењене су позитивноправни, нормативни, компаративни (упоредноправни) и историјски метод.

Основни циљ рад је да се још једном укаже на значај заштите парламентарног мандата и института којима је заштита дефинисана, као и да се покажу резултати рада на пољу борбе против корупције које је спроведено у Србији, за период од осам година (2011 - 2018).

PARLIAMENTARY INCOMPATIBILITY

Jovan Orlović

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The competencies of parliament related to the adoption of laws and other normative acts, including the constitution as a supreme law and the highest general legal act in the country, indicate the importance of parliament itself. A representative body such as a parliament is a body selected from a nation for a certain period of time. Deputies, as political representatives of citizens, must perform their parliamentary function in a manner that will ensure the true expression of the will of the electorate and, at the same time, protect the interests of voters. On the one hand, it is necessary to ensure the maximum independence of deputies; on the other hand, it is of no less importance to prevent the misuse of the parliamentary function. For the purpose of preventing misuse of parliamentary function, legislation envisages the incompatibility of the parliamentary mandate with other functions and activities, called parliamentary incompatibility.

The subject matter of this paper is the legal protection of the parliamentary mandate. In particular, the author analyzes the institute of parliamentary incompatibility, its significance and how it is understood and applied in practice. In the research, the author used the positive law, normative, comparative and historical methods. The main goal of the paper is to underscore the importance of protecting the parliamentary mandate and the institutes which provide for its protection, and to present the results of research in the field of combating corruption conducted in Serbia in the period 2011-2018.

Keywords: parliamentary incompatibility, misuse of parliamentary function, corruption, anti-corruption agency, protection of voters' interests.

ПРАВО ОКРИВЉЕНОГ НА ИСПИТИВАЊЕ СВЕДОКА И САОКРИВЉЕНИХ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Јелена Веселиновић¹,

Докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Сврха рада је анализа значаја права одбране да испитује сведоке оптужбе и саокривљене, сагледано кроз праксу Европског суда за људска права. Уводна разматрања посвећена су теоријској анализи начела правичног поступка, чији је један од аспеката право окривљеног да испитује сведоке оптужбе. Потом су приказани стандарди које је поставио Европски суд за људска права у својој пракси, приликом утврђивања да ли је дошло до повреде права на правичан поступак. Посебан акценат је на пресуди Европског суда за људска права у предмету Димовић и други против Републике Србије, у којој је утврђена повреда чл. 6 ст. 3(д) Европске конвенције о људским правима и основним слободама. Аутор даље у раду критичком анализом националне кривичнопроцесне регулативе и краћим освртом на праксу националних судова указује на усвојене ставове приликом тумачења спорних одредби, као и на проблеме са којима се суочавају национални судови.

Кључне речи: испитивање сведока, право на правично суђење, европски суд за људска права, једини или одлучујући доказ, фактори противтеже.

1. Увод

Право на правично суђење састоји се из низа процесних гаранција, које са собом вуку одређене интерпретативне потешкоће у тумачењу. Право на правично суђење дефинисано је кроз праксу Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП, Суд), која пружа објашњења неопходна за разумевање самог концепта правичног поступка. Једна од гаранција из спектра права на правично суђење јесте и право окривљеног да испитује

¹ jelnaveselinovic@yahoo.com

сведоке против себе. Право окривљеног да испитује сведоке оптужбе и саокривљене омогућује окривљеном да у потпуности оствари своју улогу процесног субјекта у кривичном поступку који се води против њега. Реч је о праву окривљеног да активно обликује ток и смер кривичног поступка.

Број представки пред Европским судом за људска права, којима појединци траже правду и материјалну надокнаду од Републике Србије због повреде права из Европске конвенције о људским правима (у даљем тексту: ЕКЉП) рапидно расте. Крајем 2018. године донета је пресуда у предмету Димовић и други против Републике Србије² у којој је утврђена повреда чл. 6 ст. 3(д) ЕКЉП. Након доношења пресуде у овом предмету, остало је отворено питање да ли нови Законик о кривичном поступку³ (у даљем тексту и: ЗКП), који није важио у време вођења поступка у поменутом предмету, као и садашња пракса националних судова у примени одредби овог Законика, остављају потенцијалну могућност за подношење нових представки против наше земље.

2. Начело правичног поступка

Примена основних процених начела доприноси стварању адекватног институционалног амбијента за законито и правилно решавање кривичне ствари и равноправну позицију кривичнопроцесних странака (Кнежевић, 2012: 220). Кривичноправна регулатива, а и пракса, лако се од система заштите преокрене у инструмент задирања у права човека. Да би се избегла ова опасност, корисно је у правне системе уградити механизме гаранција, јер би се у противном кривично право могло претворити у инструмент за учинковит прогон различитих „непријатеља” (Царић, 2006: 56).

Право на правично суђење вуче корене из америчке правне доктрине, а у европскоконтинентални систем уведено је кроз праксу међународних судова, посебно Европског суда за људска права. Питање правичности поступка може се посматрати само на основу конкретног кривичног поступка, као целине, сагледавајући сваки поједини аспект, док се као процесни критеријум узима појам правичности (Зилић, 2014 :189).

Процесне гаранције начела правичног поступка чине ово начело комплексним. Састоји из низа права (елемената), који би се могли поделити на опште и посебне. Право на приступ правосуђу, једнакост оружја и суђење у разумном року су општи елементи овог начела, док претпоставка

² Case 7203/12 Dimović and Others v Serbia [2018]

³ Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019

окривљеникове невиности и посебне гаранције одбране чине посебне елементе (Илић, 2012: 213).

Један од аспеката начела једнакости оружја подразумева могућност окривљеног да оспорава исказ сведока оптужбе, односно исказ саокривљеног, што је уједно и круцијални захтев начела контрадикторности. Могућност оптуженог да се суочи са сведоцима у присуству судије који ће одлучити је важан елемент правичног поступка, будући да запажања судије о исказу и понашању сведока који се испитује могу имати значајне последице по оптуженог. (Грубач, Васиљевић, 2014: 697) Начело правичног поступка представља „стожерни принцип” који се састоји од низа процесних права и гаранција, који својим целокупним деловањем чине конкретни кривични поступак правичним (Кнежевић, 2004: 210). При овом становишту је и Европски суд за људска права, из чијег тумачења права на правично суђење произилази да се поступак може сматрати правичним, иако поједине процесне гаранције, које чине ово начело, нису испуњене. Другим речима, суд у Стразбуру има тенденцију апстраховања правичности, уместо појединачног испитивања да ли су конкретне гаранције, које чине право на правични поступак, поштоване (Biral, 2014: 331).

Ово начело предвиђа процесне гаранције окривљеног и омогућава да окривљени буде у позицији да афирмише свој став, а да притом не буде стављен у неповољнији положај у односу на себи супротстављену страну (Кнежевић, 2012:220). Право окривљеног да испитује сведоке омогућава окривљеном да доведе у питање кредибилитет и поузданост сведока оптужбе, да умањи њихову доказну снагу и на тај начин осигура своју одбрану. Ово право даје могућност окривљеном да у потпуности оствари своју улогу процесног субјекта у кривичном поступку који се води против њега, у супротном, био би само објекат према коме је усмерено извршење кривичне санкције.

Право на испитивање сведока има битну улогу у остваривању оправданости пресуде у кривичном поступку, која потиче, између осталог, из правилно утврђеног чињеничног стања и моралног ауторитета. Унакрсно испитивање служи првенствено као средство које помаже правилном утврђивању чињеничног стања, провером поузданости и веродостојности доказа на којима се базира пресуда (Bird, 2014: 118).

3. Право окривљеног на испитивање сведока и саокривљених у светлу праксе Европског суда за људска права

У члану 6 ст. 3 ЕКЉП садржан је каталог „минималних права одбране” који као целина чине један од конститутивних елемената права на

правично суђење. „Минимална права одбране” обухватају право особе оптужене за кривично дело да без одлагања, подробно и на језику који разуме, буде обавештена о природи и разлозима оптужбе,⁴ да има довољно времена и могућности за припремање одбране,⁵; право на материјалну и формалну одбрану,⁶; да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега,⁷ и право на бесплатну помоћ преводиоца.⁸

Испитивање сведока у присуству судије јесте битан елемент права на правично суђење.⁹ Реч „сведок” у чл. 6. ст. 1. и 3(д) ЕКЉП има аутономно значење и не примењује се само на изјаве сведоке у строгом смислу, већ и на исказе саокривљених,¹⁰ жртве,¹¹ као и на вештаке¹². Како је ЕСЉП закључио у предмету Димовић и други против Србије „...када се сведочење може материјално сматрати као основа за осуђујућу пресуду, тада, без обзира на то да ли га је дао сведок у строгом смислу или саокривљени, оно представља доказ за гоњење за који се примењују гаранције предвиђене чланом 6. ст. 1. и 3(д) Конвенције...”.¹³

Допустивост доказа је питање које се првенствено уређује националним правом и праксом националних судова, док ЕСЉП има задатак да приликом испитивања да ли је дошло до повреде чл. 6 ЕКЉП испита правичност вођења поступка у целини.¹⁴ Коришћење изјава сведока, вештака или саокривљених, које су прибављене у предсудећим фазама поступка, само по себи не представља кршење ове одредбе, ако се окривљеном пружи одговарајућа прилика да оспори и испита сведока против њега, било у тренутку давања изјаве или у каснијој фази.¹⁵

4 Члан 6 ст. 3(а) ЕКЉП

5 Члан 6 ст. 3(б) ЕКЉП

6 Члан 6 ст. 3(ц) ЕКЉП

7 Члан 6 ст. 3(д) ЕКЉП

8 Члан 6 ст. 3(е) ЕКЉП

9 Case 10075/02, *Graviano v Italy*, [2005], ст. 38

10 Case 33354/96, *Luca v Italy*, [2001], ст. 38-45

11 Case 41461/02, *Vladimir Romanov v Russia*, [2008], ст. 97

12 Case 20524/92, *Doorson v the Netherlands*, [1996], ст. 81-82

13 Case 7203/12 *Dimović and Others v Serbia* [2018], ст. 55

14 Case 22978/05, *Gäfgen v Germany* [2010], ст. 162

15 Case 9154/10, *Schatschaschwili v Germany*, [2015], ст. 103-105

Од наведеног правила могући су изузеци. Пракса ЕСЉП се мењала по овом питању, па је од строгог приступа који је важио до 2011. године, дошла до мање ригидног. Ранију праксу ЕСЉП, почев од става заузетог у пресуди *Unterpertinger v Austria*¹⁶, карактерисало је правило о „једином и одлучујућем” доказу. Првенствено је испитивано да ли је постојао добар разлог за одсуство сведока са главног претреса. *Други критеријум се састојао у провери да ли се пресуда темељи искључиво или у одлучујућој мери на исказу сведока ког оптужени није могао испитати ни у једном стадијуму поступка.* Израз „једини доказ” је сам по себи јасан и представља једини елемент који чини основу пресуде. Термин „одлучујући” донекле је нејасан и различито се тумачи. У појединим случајевима ЕСЉП имао је ригидан приступ и заузео становиште да је доказ увек „одлучујући”, осим ако није „сувишан”.¹⁷ Међутим, у појединим случајевима¹⁸ ЕСЉП заузимао је флексибилнији приступ. Наиме, доказ није сматран одлучујућим, иако остали докази сами по себи нису били довољни за осуду, или је било довољно само пуко присуство других доказа, без обзира на тежину коју они носе. (Biral, 2014: 338)

У пресуди *Al-Khwaja and Tahery v The United Kingdom*¹⁹ ЕСЉП променио је свој приступ, имајући у виду критике правила јединог или одлучујућег доказа и недостатка оправдања за овако ригидним правилом. Промењеном праксом креирана је снажна претпоставка да се тражи присуство свих сведока тужилаштва на суђењу, чиме се ограничава оно што је било традиционално резервисано као прерогатив тужбе или судова у инквизиторним системима (Dovydas Vitkauskas, 2018: 154). Уведен је тест у три корака за вредновање правичности поступка: а) да ли је постојао ваљан разлог за непојављивање сведока; б) да ли су искази тог сведока били „једини” или „одлучујући” доказ за осуђујућу пресуду; и в) да ли је коришћење тих исказа било исправљено довољним „факторима противтеже”, укључујући постојање адекватних „процесних механизма заштите”. За разлику од раније праксе, вредновање ових критеријума мора бити кумулативно.

Примећујемо да је ЕСЉП увођењем трећег критеријума имао за циљ да уклони аутоматизам у утврђивању повреде чл. 6 ЕКЉП, када доказ „по чувењу” представља једини или одлучујући доказ против окривљеног, те сада његово прихватање у доказни материјал неће инстант имати за

16 Case 9120/80, *Unterpertinger v Austria* [1986], стр.33

17 Case 47698/99 48115/99, *Birutis and others v Lithuania*, [2002], стр. 32-34

18 Case 36822/02, *Bracci v Italy* [2005]

19 Case 26766/05, 22228/06, *Al-Khwaja and Tahery v The United Kingdom* [2011]

последницу повреду чл. 6 ЕКЉП, већ ће суд пажљиво сагледати целокупан поступак и постојање процесних гаранција. Уместо доташњег строгог правила, суд је увео процену постојања баланса између права и интереса одбране и остваривања правде, чиме је принцип пропорционалности нашао своју примену и у погледу овог правног питања (Илић, Анђелковић, 2017: 72).

У погледу првог услова, Суд је заузео становиште да непостојање оправданог разлога за одсуство сведока не указује само по себи на повреду правичности поступка, али свакако представља важан фактор, чији утицај на правичност целокупног поступка треба испитати. Не постоји списак таксативно набројаних разлога који се сматрају оправданим за непојављивање сведока пред судом, већ сваки разлог треба проценити у односу на околности сваког конкретног случаја. Пракса ЕСЉП издвојила је неколико легитимних разлога за одсуство сведока са главног претреса, попут здравствених разлога,²⁰ смрти сведока,²¹ могућег негативног психолошког дејства испитивања на суђењу на жртву сексуалних деликта,²² страха од појављивања пред судом,²³ недоступности сведока државним органима,²⁴ служења затворске казне ван граница земље²⁵ и других.

ЕСЉП је у погледу другог услова упутио критику на дотадашњи приступ и истакао да би члан 6 став 3(д) ЕКЉП требало тумачити у контексту свеобухватног испитивања правичности поступка и да би правило „јединог и одлучујућег доказа“ требало примењивати на флексибилан начин. Код процене важности доказа, посматра се улога доказа у грађењу оптужнице, односно, у грађењу осуђујуће пресуде.²⁶ Судска пракса ЕСЉП не искључује у апсолутном смислу коришћење сведока по чувењу, али не допушта ослањање на ту врсту сведочења у ситуацији када нису испитани непосредни очевици.²⁷ Такође, признања саопштених не могу бити коришћена као основ за осуђујућу пресуду против оног саопштеног који није признао дело.²⁸

20 Case 59632/09, Vronchenko v Estonia [2013]

21 Case 19874/92, Ferrantelli and Santangelo v Italy, [1996]

22 Case 61800/08, Gani v Spain [2013]

23 Case 26766/05 22228/06, Al-Khawaja and Tahery v the United Kingdom [2011]

24 Case 9154/10, Schatschaschwili v Germany [2015]

25 Case 58349/09, Štefančič v Slovenia [2017]

26 Case 47698/99 48115/99, Birutis and Others v Lithuania [2002], ст. 28–35

27 Case 7078/02, V. D. v Romania, [2010] ст. 107–116

28 Case 41461/02, Vladimir Romanov v Russia, ст. 97–106

Трећи услов, постојање довољних „фактора противтеже” своди се на гаранције у преткривичном поступку и фази истраге, које би компензовале ускраћивање права одбране на унакрсно испитивање сведока на главном претресу. Домаћи судови су обавезни да са дужном пажњом користе доказе у виду изјава одсутних сведока, и да са тим доказима приступају са „опрезом”, имајући у виду да су то докази мање тежине и да је домаћи суд дужан да у пресуди детаљно образложи разлоге прихватања таквог доказа.²⁹ Домаћи судови би требало да провере да ли постоји видео запис испитивања сведока у истрази или да ли је окривљени имао могућност да унакрсно испита сведока у истрази,³⁰ односно, да ли је бранилац окривљеног присуствовао испитивању сведока или саслушању саокривљеног у ранијим фазама поступка.³¹ Међутим, иако одбрана може у фазама пре главног претреса да оспори исказ сведока, то није довољна гаранција права одбране ако сведок касније измени свој став.³² Такође, одбрана мора имати могућност да изнесе своју верзију догађаја и да доведе у питање кредибилитет сведока у чији се исказ врши увид.³³

ЕСЉП је такође нагласио да би требало разматрати постојање довољних фактора противтеже и у случајевима када је исти закључио да је нејасно да ли су докази о којима је реч искључиви или одлучујући, али је ипак уверен да су носили значајну тежину и да би њихово прихватање могло оштетити одбрану. Тежина доказа одсутног сведока директно је пропорционална факторима противтеже, односно, што су докази важнији, то би фактори противтеже морали имати већу тежину како би се поступак могао сматрати правичним у целисти.

Одлука националних судова да прихвате као доказ исказ сведока или саокривљеног, који је раније дат у току поступка, мора бити мера последњег средства, будући да се тиме ускраћују права окривљеног, који би, начелно, требало да има ефективну прилику да оспори доказе против њега у кривичном поступку.

Пресуда Европског суда за људска права у предмету Димовић и други против Србије

ЕСЉП је крајем 2018. године донео пресуду у предмету Димовић и други против Србије³⁴ у којој је установио да је у конкретном кривичном

29 Case 15487/08, *Przydział v Poland* [2016], ст. 53

30 Case 16980/06, *Palchik v Ukraine* [2017], ст. 50

31 Case 29187/10, *Šmajgl v Slovenia* [2016], ст. 63

32 Case 26437/04, *Orhan Çaçan v Turkey* [2010] ст. 31–43

33 Case 16980/06, *Palchik v Ukraine* [2017] ст. 48

34 Case 7203/12, *Dimović and Others v Serbia* [2018]

поступку, који се водио у Републици Србији против подносилаца захтева, повређено право двојице подносиоца из чл. 6 ст. 3(д) ЕКЉП. Наиме, ЕСЉП нашао је да је подносиоцима повређено право на испитивање саокривљеног Р.К., који је саслушан само у истрази, а да је предметна кривича пресуда, којом су они оглашени кривим, заснована управо на том спорном исказу. Саокривљени Р.К. дао је исказ пред истражним судијом и оптужио подносиоце представке да су извршили кривично дело које им се ставља на терет, а месец дана након давања исказа опет је саслушан пред истражним судијом и тада је повукао изјаву. Четири дана након почетка суђења, саокривљени је преминуо, те подносиоцима захтева није дата могућност да провере његове наводе на главном престресу.

Приликом испитивања да ли је дошло до кршења чл. 6 ст. 3 ЕКЉП, ЕСЉП испитао је три услова постављена у пресуди *Al-Khawaja and Tahery* и нашао да је очигледно да је постојао оправдан разлог за неприсуствовање саокривљеног Р.К. главном претресу, с обзиром на тежину болести од које је боловао и каснију смрт; да је исказ саокривљеног Р.К. био једини доказ на коме је заснована осуда првог и другог подносиоца представке, док су у односу на трећег подносиоца изведени и други докази; као и да нису постојали довољни „фактори противтеже”, нити да има назнака да су домаћи судови са било каквом посебном пажњом испитали поузданост спорне изјаве Р.К., а нарочито домаћи судови нису узели у обзир чињеницу да је предметна изјава касније повучена.

У време одлучивања националних судова, у Републици Србији важио је стари Законик о кривичном поступку из 2001. године³⁵. У међувремену, у Републици Србији је 2011. године донет нови Законик о кривичном поступку, који је са собом повукао радикалне промене у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије.

4. Право окривљеног на испитивање сведока и саокривљених у праву Републике Србије

Доношењем ЗКП-а Републике Србије из 2011. године, главни претрес је нормативно изграђен као спор између равноправних странака, који одликују начела контрадикторности, непосредности, усмености и јавности, док је истражни поступак сада у рукама јавног тужиоца са реликтима инквизиторског начела у себи, који донекле ограничава права одбране на приступ информацијама.

35 Службени гласник СРЈ, бр. 70/01 и 68/02, и Службени гласник РС, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09 и 76/10

Адверзијални кривични поступак одликује право на „једнакост оружја” чији посебан аспект представља право одбране на испитивање сведока. Поштовање права прописаног у одредби чл. 6 ст. 3 (д) ЕКЉП да се сведоци оптужбе и одбране позивају и испитују под једнаким условима, омогућава остваривање контрадикторности кривичног поступка и уједно је један од кључних захтева које поставља начело једнакости оружја у кривичном поступку, будући да се њиме омогућава једнак процесноправни положај окривљеног и јавног тужиоца у предузимању процесне радње испитивања сведока или саслушања саокривљеног. Начело контрадикторности реализује се кроз одвојеност кривичнопроцесних функција, процесну равноправност странака и присуство странака у кривичном поступку приликом извођења процесних радњи (Кнежевић, 2015: 66). Разлика између ова два начела је у томе што је начело контрадикторности „конструкцијско” начело, које обликује модел кривичног поступка као спор између кривичноправних странака, док је начело једнакости оружја функционално начело, које подразумева да странке у поступку имају једнака процесна права и могућност утицаја на ток и исход поступка (Ивичевић Карас, 2007: 1010).

Уставом Републике Србије³⁶ је у чл. 33 ст. 5 прописано да свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитују и сведоци одбране. На сличан начин је ово право регулисано и ЗКП-ом у склопу права окривљеног прописаних у чл. 68 ст. 1 тач. 10 овог Законика. Окривљени начелно има право на испитивање сведока већ у стадијуму истраге, будући да је чл. 300 ЗКП-а прописана дужност јавног тужиоца да браниоцу осумњиченог упуту позив да присуствује саслушању осумњиченог, односно да осумњиченом и његовом браниоцу упуту позив да присуствују испитивању сведока или вештака. Иако експлицитно не стоји у овој одредби, свакако би је требало тумачити да садржи и дужност јавног тужиоца да позове осумњиченог и његовог браниоца да присуствују и саслушању саокривљених, имајући у виду заузет став ЕСЉП да се право окривљеног на испитивање сведока односи и на саокривљене.

Допуштена ограничења начела непосредности кроз праксу националних судова

Националним Закоником о кривичном поступку прописано је да се искази сведока, вештака, саоптужених или већ осуђених саучесника могу користити иако нису дати непосредно на главном претресу, већ су суд и

³⁶ Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006

странке њихову садржину сазнале увидом, сажетим излагањем садржине или читањем.³⁷ Овде је реч о одступањима од принципа непосредности и контрадикторности, која морају бити рестриктивно тумачена. Предност непосредног утврђивања чињеница, огледа се и у могућности судећег већа да изврши, не само логичку, већ и психолошку анализу исказа, добијених у доказном поступку (Кнежевић, 2014: 210). Елементарно је начело окривљеног да у кривичном поступку има делотворну могућност оспоравања доказа против себе и испитивања истинитости и поузданости изречених тврдњи.

До примене ове одредбе може доћи услед немогућности да се ова лица испитају или саслушају или сагласности странака да се одступи од начела непосредности. Наиме, суд ће приступити увиду у исказ испитаних лица која су умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи, или је њихов долазак пред суд немогућ или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога. Такође, у случају да је сведок или вештак испитан непосредно пред истим председником већа или у складу са одредбом члана 404. ЗКП испитан ван главног претреса, односно, да сведок или вештак без законског разлога неће да да исказ на главном претресу, може се на основу судске одлуке упознати са садржином њихових ранијих исказа.

У случају да је реч о исказу саоптуженог према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом, суд може само извршити увид у ранији исказ тог лица, без могућности да се поново испита својству сведока. У погледу исказа саоптуженог према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом, исказ треба да је дат у заједничком поступку, пре раздвајања.

Законик о кривичном поступку дефинише термин „окривљени” као лице против кога је подигнута оптужница која још није потврђена, или против кога је поднет оптужни предлог, приватна тужба или предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења, а главни претрес или рочиште за изрицање кривичне санкције још није одређено, односно израз који служи као општи назив за осумњиченог, окривљеног, оптуженог и осуђеног, док се термином „оптужени” означава лице против кога је оптужница потврђена и лице за које је поводом оптужног предлога, приватне тужбе или предлога за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења одређен главни претрес или рочиште за изрицање кривичне санкције у скраћеном кривичном поступку. Одредба чл. 406 ст. 1 тач. 5 ЗКП-а користи термин „саоптужени”. Остало је нејасно да ли

³⁷ члан 406 ЗКП-а

је у питању пропуст или намера законодавца да се примена ове одредбе ограничи само на исказ саоптуженог. Пракса националних судова такође указује на проблем у примени ове одредбе. Тако је Апелациони суд у Крагујевцу у пресуди Кж1 904/2018 од 23.10.2018. године заузео став да се под термином „саоптужени” из одредбе чл. 406 ст. 1. тач 5. ЗКП-а подразумева саокривљени и у образложењу своје одлуке користи те термине као синониме, указујући на то да је законито вршити увид у исказ саокривљеног дат у истрази, пре оптужења и стицања својства оптуженог лица.

Чест разлог за изјављивање жалби јесте позивање на непотпуно, односно, погрешно утврђивање чињеничног стања, будући да су у току поступка само прочитани искази саоптужених на околности критичног догађаја, према којима је поступак раздвојен и осуђени су правноснажном осуђујућом пресудом. Врховни касациони суд је, по овом питању, заузео став да, у складу са одредбом чл. 406 ст. 1 тач. 5 ЗКП-а, „ ... у кривичном поступку није дозвољен дуалитет процесних својстава, односно једно лице се не може појавити у двострукој улози и то једном као окривљени, а потом и као сведок ...“.³⁸

Оправданост оваквог тумачења Врховног касационог суда доводи у питање чињеница да саокривљени, у било ком тренутку његовог саслушања током поступка, почев од саслушања у полицији, преко истраге до саслушања на главном претресу, није дужан да говори истину, нити полаже заклетву. Његово право на одбрану подразумева да се брани на начин на који он сматра најадекватнијим, укључујући и право да не говори истину. Такође, одредбом чл. 300 ЗКП-а прописано је да је тужилац дужан да браниоцу „упути” позив, а не „позове”, што језичким тумачењем доводи до закључка да бранилац не мора ни бити уредно позван ни присуствовати испитивању сведока или вештака.

Начин посредног коришћења исказа саокривљеног као доказ у кривичном поступку представља и извођење доказа упознавањем са садржином исправа - правноснажних пресуда донетих против других окривљених на основу споразума о признању кривичних дела. Законик о кривичном поступку не прави разлику између осуђујуће пресуде донете у поступку после одржаног главног претреса и пресуде којом је окривљени осуђен на основу споразума о признању кривичног дела.³⁹ Докази изведени на овај начин представљају законите доказе, самим тим нема битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, која би

³⁸ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 85/2016 од 16.3.2016. године

³⁹ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 329/17 од 24. 3. 2017.године

постојала у случају да су као доказ су изведени споразуми о признању кривичног дела.⁴⁰

Чињеница је да не представља недозвољен доказ исказ узет и састављен у складу са одредбама Законика о кривичном поступку и прочитан на главном претресу под условима предвиђеним законом, односно у складу са чл. 406 Законика о кривичном поступку. Међутим, неспорно је да је доказни кредибилитет исказа саоптуженог умногоне већи, уколико је исказ тог саоптуженог сагледан у контексту исказа осталих учесника у кривичном догађају, уз могућност њиховог суочења (Кнежевић, 2014: 221).

5. Закључак

Испитујући везу између општег правила, права на правично суђење, и конкретне гаранције, права окривљеног на испитивање сведока и саокривљених, кључно питање је у којој мери се кршење појединачне процесне гаранције може сматрати компатибилним са правом на правично суђење.

ЕСЉП у предмету Димовић и други против Србије закључио је да у поступку који се водио против подносилаца захтева пред националним судовима, није било поштовано право окривљеног из круга „минималних права одбране“ прописаних чл. 6 ст. 3 (д) ЕКЉП и да самим тим поступак није био правичан. У међувремену је у Републици Србији ступио на снагу нови ЗКП 2013. године и уведен је тзв. тужилачки концепт истраге. Међутим, и са овако измењеним концептом, Законик не само да је задржао иста одступања од начела непосредности, већ је проширио ситуације у којима је могуће одступити од овог начела, чиме је значајно угрожен принцип једнакости оружја. Такође, додата је и одредба која допушта вршење увида у исказ саоптуженог, према коме је поступак раздвојен, а који се, по тумачењу Врховног касационог суда, не може поново испитивати у истом поступку, сада у улози сведока. Некритичка примена ове одредбе може имати за последицу доношење пресуда против Републике Србије пред ЕСЉП, будући да досадашња пракса ЕСЉП није издвојила као оправдан разлог за вршење увида у записнике о исказима раније испитаних сведока и окривљених, постојање дуалитета процесних улога.

Поштујући праксу ЕСЉП, потребно је ограничити могућност употребе записника о испитивању саоптуженог, према коме је поступак раздвојен, на главном претресу против осталих саоптужених. Препорука националним

40 Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 8/18 од 14. 2. 2018. године

судовима је рестриктиван приступ у коришћењу доказних тековина пресудећих фаза кривичног поступка, поготово у систему тужилачке истраге. У оваквим ситуацијама, приликом доношења одлуке, суд би требало имати у виду и тест у три корака установљен у пресуди *Al-Khawaja and Tahery*.

На законописцу остаје да *de lege ferenda* размотри могућност да уврсти одредбе које забрањују да се осуђујуће пресуде искључиво или у одлучујућој мери заснивају на исказима сведока и саокривљених које одбрана није имала прилике да испитује. Садашња регулатива неоправдано ограничава ову забрану само на случајеве када поступа тужилаштво посебне надлежности и у случају понављања поступка осуђеном коме је суђено у одсуству.

Листа референци

- Biral, M. (2014). The Right to Examine or Have Examined Witnesses as a Minimum Right for a Fair Trial. *European journal of crime, criminal law and criminal justice*. 331-350;
- Bird, J. (2014) Article 6 in the Supreme Court: Conflicting views on the right of confrontation, *Plymouth Law and Criminal Justice Review*. 107-126;
- Царић, М. (2006). Појам начела правичног поступка пред казним судом. Зборник радова факултета у Сплиту. Год. 43, 2/2006. 55-73;
- Грубач, М., Васиљевић, Т. (2014). Коментар Законика о кривичном поступку. Београд: Пројурис;
- Ивичевић Карас, Е. (2007). Окривљениково право да испитује свједоке оптужбе у стадију истраге као важан аспект начела једнакости оружја странака у казном поступку (у поводу пресуде Европског суда за људска права у предмету Ковач против Хрватске). Хрватски љетопис за казено право и праксу. Vol. 14 No. 2. 999-1018;
- Илић, И., Анђелковић, Л. (2017). Право окривљеног на испитивање сведока – међународни стандарди и домаће право. Национално и међународно право- актуелна питања и теме. 67-80;
- Илић, И. (2012). Путеви и странпутице права на правично суђење. Зборник радова Правног факултета у Нишу, LIX. 213-228;
- Кнежевић, С. (2015). Кривично процесно право, општи део. Ниш: Правни факултет;

Кнежевић, С. (2014). Начело непосредности. Зборник радова Правног факултета у Нишу, тематски број „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“. 209-224;

Кнежевић, С. (2012). Основна начела кривичног процесног права. Ниш: Студентски културни центар Ниш;

Кнежевић, С. (2004). Право на правично суђење. Зборник Правног факултета у Нишу. XLIV. 207-236;

Vitkauskas, D., Dikov, G. (2017). Заштита права на правично суђење по Европској конвенцији о људским правима, Приручник за правнике практичаре. Савет Европе. Друго издање;

Зилић, Л. (2014). Право на правично суђење у кривичном поступку. Анали Правног факултета Универзитета у Зеници. 187-206;

Прописи:

Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006

Законик о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019

Законик о кривичном поступку, Службени гласник СРЈ, бр. 70/01 и 68/02, и Службени гласник РС, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09 и 76/10

Пресуде Европског суда за људска права:

Case 26766/05, 22228/06, Al-Khwaja and Tahery v The United Kingdom, Judgement of 15 December 2011;

Case 47698/99 48115/99, Birutis and others v Lithuania, Judgement of 22 March 2002;

Case 36822/02, Bracci v Italy, Judgement of 13 October 2005;

Case 7203/12, Dimović and others v Serbia, Judgement of 11 December 2018;

Case 20524/92, Doorson v the Netherlands, Judgement of 26 March 1996;

Case 19874/92, Ferrantelli and Santangelo v Italy, Judgement of 7 August 1996;

Case 22978/05, Gäfgen v Germany, Judgement of 1 June 2010;

Case 61800/08, Gani v Spain, Judgement of 19 February 2013;

Case 10075/02, Graviano v Italy, Judgement of 10 February 2005;

Case 33354/96, Luca v Italy, Judgement of 27 February 2001;

Case 26437/04, Orhan Çaçan v Turkey, Judgement of 23 March 2010;

Case 16980/06, Palchik v Ukraine, Judgement of 2 March 2017;

Case 15487/08, Przydział v Poland, Judgement of 24 May 2016;

Case 9154/10, Schatschaschwili v Germany, Judgement of 15 December 2015;

Case 29187/10, Šmajgl v Slovenia, Judgement of 4 October 2016;

Case 58349/09, Štefančič v Slovenia, Judgement of 24 October 2017;

Case 9120/80, Unterpertinger v Austria, Judgement of 24 November 1986;

Case 41461/02, Vladimir Romanov v Russia, Judgement of 24 July 2008;

Case 59632/09, Vronchenko v Estonia, Judgement of 18 July 2013;

Case 7078/02, V. D. v Romania, Judgement of 16 February 2010;

Одлуке судова Републике Србије:

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 329/17 од 24. 03. 2017;

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 904/2018 од 23.10.2018. године;

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 85/2016 од 16.03.2016. године;

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 8/18 од 14.02.2018.године.

Резиме

Право окривљеног да испитује сведоке оптужбе и саокривљене омогућује окривљеном да у потпуности оствари своју улогу процесног субјекта у кривичном поступку који се води против њега. Као важан аспект права на правичан поступак, ово право успоставља равнотежу између јавног тужилаштва, као државног органа, и окривљеног, као објективно слабије странке. Питање правичности поступка може се посматрати само на основу конкретног кривичног поступка, као целине, сагледавајући сваки поједини аспект. Након критике раније праксе, пред ЕСЉП се 2011. године отворила дилема у којој мери право на правичан поступак, које има за циљ успостављање баланса између супротстављених интереса окривљеног и остваривања права државе на *ius puniendi*, може апсорбовати посебна права из спектра „минималних права одбране“ прописаних у чл. 6 ЕКЉП. Увођењем „теста у три корака“ у *Al-Khawaja and Tahery* предмету за вредновање правичности поступка, суд у Стразбуру представио је својеврсни компромис, који има тенденцију апстраховања правичности, и закључио да се поступак може сматрати правичним, иако поједине процесне гаранције, које чине ово начело, нису испуњене. Остаје критика да оваквим ставом ЕСЉП гаји и превише наде да ће „фактори противтеже“

моћи да надокнаде немогућност окривљеног да испита сведоке или саокривљене и да ће тиме бити компензована неправичност која му је нанета.

Република Србија је 2011. године усвојила нови Законик о кривичном поступку и увела тзв. тужилачки концепт истраге. Међутим, и са овако измењеним концептом, Законик не само да је задржао иста одступања од начела непосредности, већ је проширио ситуације у којима је могуће одступити од овог начела, чиме је значајно угрожен принцип једнакости оружја и довео до фактичке неравноправности странака. Такође, додата је и одредба која допушта вршење увида у исказ саоптуженог, према коме је поступак раздвојен, а који се, по тумачењу Врховног касационог суда, не може поново испитивати у истом поступку, сада у улози сведока.

Национални судови до сада махом нису имали слуха за установљене стандарде ЕСЉП по питању повреде права на правично суђење, те остаје отворено питање да ли ће се променити приступ националних судова након доношења пресуде у предмету Димовић и други против Републике Србије, где су дати јасни стандарди и смернице, којих би национални судови требало да се придржавају.

Допустивост доказа је питање које се првенствено уређује националним правом и праксом националних судова, док ЕСЉП има задатак да приликом испитивања да ли је дошло до повреде чл. 6 ЕКЉП испита правичност вођења поступка у целини. Законодавство Републике Србије не гарантује довољно „фактора противтеже“ који би били потпора „једином или одлучујућем“ доказу. На законописцу остаје да *de lege ferenda* размотри могућност да уврсти одредбе које забрањују да се осуђујуће пресуде искључиво или у одлучујућој мери заснивају на исказима сведока или саокривљених које одбрана није имала прилике да испитује. Садашња регулатива неоправдано ограничава ову забрану само на случајеве када поступа тужилаштво посебне надлежности и у случају понављања поступка осуђеном коме је суђено у одсуству.

THE DEFENDANT'S RIGHT TO EXAMINE WITNESSES AND CO-DEFENDANTS IN CRIMINAL CASES

Jelena Veselinović

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The defendant's right to examine witnesses and co-defendants allows the defendant to fully exercise his role of a subject in the criminal proceedings initiated against him. As an important aspect of the right to a fair trial, this right establishes a balance between the public prosecutor, as a representative of the state, and the defendant, as an objectively weaker party in the criminal proceedings. The question of fairness of proceedings can only be observed on the basis of a specific criminal case, as a whole, considering each individual aspect.

After criticizing the earlier practice, in 2011, the ECtHR encountered a dilemma on the extent to which the right to a fair trial, aimed at establishing a balance between the conflicting interests of the accused and the exercising ius puniendi of the state, can absorb specific individual rights in the spectrum of "minimum rights" prescribed in Article 6 of the ECHR.

By introducing the Al-khawaja "three-step test" to evaluate the fairness of the proceedings, the Strasbourg Court presented a kind of compromise, which has the tendency of fairness abstraction, and concluded that the proceedings could be considered fair even though some procedural guarantees, which are part of this principle, are not fulfilled. There remains a criticism that the ECtHR places too much faith in the "counterbalancing measures", trusting that they will be able to overcome the inability of the defendant to examine witnesses or co-defendants, and that it will eventually compensate for the inequality of arms.

In 2011, the Republic of Serbia adopted the new Criminal Procedure Code, which introduced the so-called prosecutorial concept of investigation. However, even with this changed concept, the Criminal Procedure Code not only retained the same deviation from the principle of immediacy but expanded the situations in which it was possible to depart from this principle, which significantly threatened the principle of equality of arms and led to actual inequality of the parties. The Code also includes a provision that allows for insight into the testimony of the co-defendant, who is subject to separate proceedings; thus, according to the interpretation of the Supreme Court of Cassation of the Republic of Serbia, the co-defendant, who now appears in the role of a witness, cannot be re-examined in the same criminal proceedings.

The national courts have so far mostly ignored the established ECtHR standards regarding the violation of the right to a fair trial. Thus, there remains an open question as to whether the access of the national courts will be changed after the judgment in the case of Dimović and Others v Serbia, where the ECtHR found a violation of Article 6 of the ECHR and established clear standards and guidelines that national courts should adhere to.

The admissibility of evidence is an issue primarily regulated by the national law and practice of national courts, while the ECtHR has the task of investigating whether there has been a violation of Art. 6 ECHR. The legislation of the Republic of Serbia itself does not guarantee the sufficient «counterbalancing factors» that would support “the only or decisive” evidence. The legislators should consider de lege ferenda the possibility of enacting provisions which prohibit convictions to be based exclusively or decisively on the testimonies of witnesses or co-defendants which the defence did not have the opportunity to cross-examine. The present regulation unjustifiably limits this prohibition only to cases involving the actions of the Prosecutor’s Office with special jurisdiction and cases involving a retrial of a convicted person who was tried in absentia.

Keywords: right to confrontation, right to a fair trial, European Court of Human Rights, sole or decisive test, counterbalancing factors.

ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ¹

Јелена Младеновић²

Докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Организовани криминалитет представља најопаснији облик испољавања професионалног криминалитета. Све до 2001. године овај облик криминалитета у Републици Србији није био предмет законске регулативе. Међутим, почетком 21. века уследило је доношење бројних законских и других прописа у овој области, а успостављени су и посебни органи, уско специјализовани за борбу против овог облика криминалитета, чија организација и рад представља предмет овог истраживања. Аутор је посебно указао на обим и појавне облике организованог криминалитета у Републици Србији у периоду од 2012-2016. године, обрадом статистичких података о правноснажно осуђеним лицима, којима располаже Виши суд у Београду. Такође, указао је и на разлоге који су допринели томе да поједини облици организованог криминалитета буду заступљени у већој мери. На основу анализе статистичких података Вишег суда у Београду, анализирана је казнена политика Републике Србије, и указано је на распрострањеност праксе закључивања споразума о признању кривичног дела са окривљенима, као једног од инструмената за смањење стопе организованог криминалитета. Увидом у статистичке податке Вишег суда у Београду и анализом законских и других прописа у овој материји, долазимо до закључка да се у Републици Србији организованом криминалитету приступа као озбиљном проблему, те да су видљиви напори државе да спречи деловање организованих криминалних група у будућем периоду.

Кључне речи: организовани криминалитет, кривично дело, закон, казна, криминална група

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” (бр.179046) који се реализује на Правном факултету Универзитета у Нишу, уз подршку Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

² jecaaa93s@gmail.com

1. Увод

Иако је организовани криминалитет, као облик професионалног криминалитета, појава која датира, историјски посматрано, још од 18.века, све до 90-их година прошлог века на територији Републике Србије негирано је чак и само постојање ове појаве. Међутим, у овом периоду, а посебно након распада Југославије на територији Републике Србије уследиле су бројне промене, које су, између осталог, утицале и на њен међународноправни положај, као државе. Између осталог- учестали грађански ратови на простору бивше Југославије, економска криза, санкције међународне заједнице изречене Републици Србији, настојање новог ауторитативног режима да те санкције изигра и очува власт, створили су услове за процват различитих облика организованог криминалитета (Грубач, 2009; 702). Међу факторима који нарочито погодују развоју организованог криминалитета издвајају се: сиромаштво, висока стопа незапослености, својинска трансформација, корупција, геотранзитни положај земље, непримењивање или селективно примењивање прописа, као и злоупотреба савремених технологија (Грубач, 2009; 703). Сви ови фактори кумулативно су били присутни на територији Републике Србије, посебно у последњим годинама 20. века, што је довело до експанзије организованог криминалитета- и то како по обиму, тако и када је о појавним облицима организованог криминалитета реч.

Упркос чињеници да је организовани криминалитет присутан на територији Републике Србије дужи временски период уназад, тек у првој деценији 21. века организовани криминалитет се схвата као широко распрострањена и опасна друштвена појава. Како би се организовани криминалитет спречио у будућем периоду, уследиле су бројне законодавне промене, успостављени су нови државни органи, као и посебна одељења при већ постојећим државним органима, који су уско специјализовани за борбу против организованог криминалитета. На тај начин формиран је солидан институционални оквир за борбу против организованог криминалитета на националном нивоу.

2. Позитивноправно регулисање организованог криминалитета у Републици Србији

Када је о законодавству Републике Србије реч, за означавање организованог криминалитета у свим законским и другим прописима посвећеним овој материји користи се скраћени термин „организовани криминал”. Већина теоретичара, који се баве проблематиком организованог криминалитета, овакав приступ нашег законодаваца

сматрају погрешним и истичу да ако се организовани криминал посматра као скуп кривичних дела, а организованост као заједничко обележје у односу на остала криминална понашања, прикладнији назив јесте организовани криминалитет (Шкулић, 2003; 65).

Иако је организовани криминалитет, као друштвени феномен, појава која егзистира у свету већ више векова уназад, као правни појам, уведен у законодавство Републике Србије тек почетком 21. века, са доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. године, тако што је овај Законик садржао посебну главу у којој су били предвиђени инструменти за борбу против организованог криминалитета. Већ следеће - 2002. године уследило је доношење до тада најважнијег прописа у овој области - Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела . То је први закон у овој области којег карактерише интегралност - у целини је посвећен материји сузбијања организованог криминалитета, па се са правом сматра да његово доношење од круцијалног значаја за прави почетак правне борбе против организованог криминалитета у Републици Србији. Између осталог, доношење овог закона посебно је значајно због чињенице да је њиме формално институционализован посебан систем Републике Србије за борбу против организованог криминалитета. Наиме, са доношењем наведеног закона образовани су посебни органи, као и одељења при већ постојећим органима, који су искључиво надлежни да поступају у поступцима који се воде због кривичних дела са елементом организованог криминалитета.

Ступањем на снагу Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције из 2016. године, овај закон постаје главни извор права у Републици Србији, када је о материји организованог криминалитета реч, те са његовим ступањем на снагу престаје да важи Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела из 2002. године.

Организовани криминалитет, као појам, регулисан је и Кривичним закоником Републике Србије. У општем делу, Кривични законик садржи одредбе којима се одређују појам и елементи кривичног дела, основи кривице његовог учиниоца и систем кривичних санкција, те правила о начину, условима и поступку за примену кривичних санкција према учиниоцу кривичног дела са елементом организованог криминала (Јовашевић, 2011;612). Док је појам организованог криминала у процесно кривично законодавство уведен 2001. године, када је о материјалном кривичном законодавству реч, овај појам је уведен тек 2009. године,

доношењем измена и допуна Кривичног законика из 2009. године. Међутим, овај Законик не дефинише појам организованог криминалитета непосредно, већ даје посредну дефиницију овог облика криминалитета, тако што дефинише појам организоване криминалне групе. Том приликом, организована криминална група дефинисана је као група од три или више лица која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за које је прописана казна затвора у трајању од четири године или тежа казна, ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи.³ Стога, под организованим криминалом подразумева се вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе.

Када је о материји организованог криминалитета реч, нарочито су значајне одредбе Кривичног законика којима се регулише појам саучесништва, кривичне санкције које се могу изрећи учиниоцима кривичних дела са елементом организованог криминалитета, одузимање имовинске користи која је прибављена кривичним делом са елементом организованог криминалитета и кривична дела попут договора за извршење кривичног дела и удруживања ради вршења кривичних дела (Јовашевић, 2013; 311). Такође, од значаја су и одредбе о кривичним делима која добијају посебну квалификацију у случајевима када су извршена од стране организоване криминалне групе, што самим тим утиче и на казнену политику према учиниоцима кривичних дела (Јовашевић, 2013; 312).

3. Институционални оквир за борбу против организованог криминалитета у Републици Србији

Према сада важећем Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, за борбу против организованог криминалитета у Републици Србији надлежни су следећи органи: Тужилаштво за организовани криминал, Министарство унутрашњих послова- организациона јединица надлежна за сузбијање организованог криминала, посебно одељење Вишег суда у Београду за организовани криминал (као првостепени орган), посебно одељење Апелационог суда у Београду за организовани криминал (као другостепени орган), као и посебна притворска јединица Окружног затвора у Београду.⁴

³ Чл.112, ст.35 Кривичног законика, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016)

⁴ Чл.4 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, Службени гласник РС, бр. 94/2016 и 87/2018 – др. закон

Према наведеном закону, кривично гоњење учинилаца кривичних дела са елементом организованог криминалитета спада у надлежност тужилаштва за организовани криминал. Осим тога, тужилаштво за организовани криминал надлежно је за поступање и у другим предметима, како је то предвиђено чланом 3 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције. На челу тужилаштва за организовани криминал, у складу са начелом монархског уређења, налази се тужилац за организовани криминал. За тужиоца и за његове заменике могу бити изабрана она лица која су заменици Републичког јавног тужиоца, или јавни тужиоци, или заменици јавног тужиоца која испуњавају услове за заменике републичког јавног тужиоца, а према критеријумима која предвиђа Закон о јавном тужилаштву. Приликом предлагања кандидата за тужиоца, односно заменике тужилаштва за организовани криминал, предност имају кандидати који поседују стручна знања и искуство из области борбе против организованог криминала и корупције.⁵ У погледу организације, начина функционисања, избора, мандата и сл. тужиоца и заменика тужилаштва за организовани криминал, овај закон упућује на сходну примену Закона о јавном тужилаштву, као закона којим се детаљно дефинише организација јавних тужилаштава.

Ступањем на снагу Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције из 2016. године, почела су са радом посебна одељења за борбу против корупције формирана у оквиру виших јавних тужилаштва у Краљеву, Нишу и Новом Саду, поред већ постојећег посебног одељења при вишем јавном тужилаштву у Београду, а која поступају у предметима за подручја Апелационог суда у Краљеву, Апелационог суда у Нишу, Апелационог суда у Новом Саду, и Апелационог суда у Београду. Радом посебног одељења вишег јавног тужилаштва за сузбијање корупције руководи руководилац одељења кога поставља виши јавни тужилац. Ова законодавна промена, по многим, представља добро решење, јер се на тај начин поспешује ефикасност органа кривичног гоњења. Дотадашње законодавно решење, по којем је само један део једног вишег јавног тужилаштва (од 30 виших јавних тужилаштва на целој територији Републике Србије) имао стварну и месну надлежност за целу државу када је о овој групи кривичних дела реч, није се показало као најефикасније решење у пракси за сузбијање организованог криминалитета.

⁵ Чл.5, ст.3 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, Службени гласник РС, бр. 94/2016 и 87/2018 – др. закон)

Министарство унутрашњих послова - организациона јединица надлежна за сузбијање организованог криминала један је од органа који су надлежни за поступање у поступцима који се воде поводом кривичних дела са елементом организованог криминала, као и у другим поступцима у којима поступа тужилаштво за организовани криминал, као тужилачки орган. Реч је Служби за борбу против организованог криминала, као унутрашњој јединици која се оснива и постоји као део Министарства унутрашњих послова и чији се рад уређује посебним актом Министарства унутрашњих послова. Министар надлежан за унутрашње послове, уз прибављено мишљење Тужиоца за организовани криминал, поставља и разрешава старешину организационе јединице надлежне за сузбијање организованог криминала и доноси акт којим ближе уређује организацију и рад организационе јединице надлежне за сузбијање организованог криминала, у складу са законом.⁶ Кроз своје унутрашње јединице, Служба за борбу против организованог криминала се бори против свих облика организованог криминалитета на територији Републике Србије и своју активност обавља на територији читаве државе. У циљу веће ефикасности, формирана су посебна одељења специјализована за поступање у појединим предметима, и то: Одељење за сузбијање организованог финансијског криминала, Одељење за сузбијање организованог општег криминала, Одељење за сузбијање кријумчарења наркотика, Одељење за борбу против високотехнолошког криминала, Одељење за стално дежурство и телекомуникације и Јединица за финансијске истраге.

4. Организовани криминалитет у Републици Србији у периоду од 2012-2016. године

Да би се стекао један, макар и површан утисак о стању организованог криминалитета на територији Републике Србије, свакако је корисно указати на статистичке податке којима располажу судски органи, надлежни за вођење судских поступака за кривична дела са елементом организованог криминалитета.

У периоду пре доношења Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције из 2016. године, судски поступак за кривична дела са елементом организованог криминалитета вођен је искључиво пред посебним одељењем Вишег суда у Београду. У складу са подацима којима располаже

⁶ Чл.6, ст.3 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, Службени гласник РС, бр. 94/2016 и 87/2018 – др. закон)

Виши суд у Београду, у периоду од 2012. до 2016. године правноснажно је осуђено чак 227 лица за кривична дела са елементима организованог криминалитета.

Број правноснажно осуђених лица за кривична дела са елементима организованог криминалитета у периоду од 2012. до 2016. године							
Кривично дело (члан Кривичног законика)	РАСПОН КАЗНИ ПО КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА						
	До једне године	1-3 год.	3-5 год.	5-10 год.	10-20 год.	20-30 год.	30-40 год.
114					1	1	
134			1	2			
184		2					
204		3	2	2			
206			1				
208		1	1	1			
221			1	2			
223		1					
225		8	4	2			
229		2	1				
230		7		1			
234		10	3	7			
246			8	23	13		
310							3
346	2	5	1				
348		3	1	1			
350		2	62	9			
355	1	3					
359		6	3	1			
364	1	7					
367				1			
388					4		

Када посматрамо структуру кривичних дела, уочавамо да су у овом периоду правноснажно осуђена лица за кривична дела из групе кривичних дела против живота и тела (два правноснажно осуђена лица), кривичних дела против слобода и права човека и грађанина (три правноснажно осуђена лица), кривичних дела против полне слободе (два правноснажно осуђена лица), кривичних дела против имовине (14 правноснажно осуђених лица), кривичних дела против привреде (46 правноснажно осуђених лица), кривичних дела против здравља људи (44 правноснажно осуђена лица),

кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије (3 правноснажно осуђена лица), кривичних дела против јавног реда и мира (86 правноснажно осуђених лица), кривичних дела против правног саобраћаја (4 правноснажно осуђена лица), кривичних дела против службене дужности (19 правноснажно осуђених лица) и кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (4 правноснажно осуђена лица).

Међу правноснажно осуђеним лицима за кривична дела са елементом организованог криминала процентуално су најзаступљенији учиниоци кривичних дела из групе кривичних дела против јавног реда и мира (кривично дело удруживање ради вршења кривичних дела, кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја и кривично дело недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи), чији укупан удео у структури правноснажно извршених кривичних дела са елементом организованог криминала у наведеном периоду износи 37,88%.

Након тога, процентуално су најзаступљенија кривична дела из групе кривичних дела против привреде и то са уделом од 20,26%. Између осталог је и из тог разлога у овом периоду дошло до реформе кривичног законодавства, када је реч о овој групи кривичних дела реч. Сама реформа кривичног законодавства у погледу кривичних дела против привреде отпочела је 2009. године, доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика, када је дошло до поштравања прописаних казни за велики број кривичних дела, пре свега за кривична дела из групе кривичних дела против привреде. Значајан напредак у квалитативном смислу свакако представља техничко и суштинско побољшавање једног броја инкриминација (Делић, 2014; 237). Доношењем Закона о изменама и допунама из 2016. године, глава кривичних дела против привреде структурално и садржински значајно је промењена. Успостављена је нова систематика кривичних дела, првенствено према критеријуму њихове сродности, прописано је седам нових кривичних дела и три кривична дела из ове главе су декриминализована (Стојановић, 2018; 158).

Анализом статистичких података Вишег суда у Београду за период 2012-2016. године уочавамо да је у овом периоду правноснажно осуђено чак 73 лица за кривично дело недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи, што износи чак 32,16%, имајући у виду укупан број правноснажно осуђених лица за кривична дела са елементом организованог криминалитета за наведени период. То заправо и није изненађујући податак, уколико имамо у виду чињеницу да је кријумчарење миграната

једна од најзначајнијих криминалних активности које се одвијају на Балканском полуострву у претходном периоду, па и у периоду од 2012. до 2016. године, а да је Република Србија у наведеном периоду представљала транзитну земљу, у којој се мигранти привремено задржавају на путу ка дестинацијама у којима желе да се трајно настане- земљама Западне Европе. Највећи број миграната води порекло из земаља Блиског Истока, који су, услед избијања сукоба у својим матичним државама, али и због свеукупне друштвене ситуације на овим подручјима, постали део масовних миграционих кретања у Европи.

Кријумчарење људи је проблем транснационалног карактера, одвија се на територијама великог броја држава и по правилу ова криминална активност се одвија преко организованих криминалних група. Корпус услуга које ове организоване криминалне групе пружају поприлично је широк- фалсификују личне исправе и друге документе неопходне за улазак на путовање, али и трајно настањење на територији земље крајње дестинације, организују транспорт, смештај, а своје услуге наплаћују у новцу. Рецимо, према подацима МУП РС из 2015. године, за транспорт миграната из Грчке преко Македоније до Србије у 2015. години плаћао се новчани износ од 300 до 1.500 евра по особи, у зависности од начина транспорта, квалитета смештаја и других услуга. Новац се најчешће унапред предавао особи у неком од већих градова у Грчкој, а у неким случајевима директно возачу који превози или лицу које је претходник возилу које превози мигранте (Бошковић, Рацић, 2018; 265).

4.1. Казнена политика за кривична дела организованог криминалитета у периоду од 2012-2016. године

Анализом статистичких података за кривична дела са елементом организованог криминалитета за период 2012-2016. година, односно, анализом података Вишег суда у Београду о кривичним санкцијама које су изречене учиниоцима кривичних дела са елементом организованог криминалитета, можемо уочити да је свим учиниоцима кривичних дела са елементом организованог криминалитета изречена казна затвора, као једна од кривичних санкција која је предвиђена кривичним законодавством Републике Србије.

У праву Републике Србије постоји посебан режим извршења казне затвора које су изречене учиниоцима кривичних дела са елементом организованог криминала. Тачније, Законом о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала Републике Србије уређен је поступак извршења казне затвора за кривична дела која се, у смислу

Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, сматрају кривичним делима организованог криминала, дефинише се организација и надлежност државних органа у поступку извршења казне, положај осуђених лица, као и надзор над извршењем казне затвора. Чланом 2 овог закона формирано је и Посебно одељење за издржавање казне затвора за кривична дела са елементом организованог криминала. Такође, Законом о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала прописани су услови када се одређено лице може упутити на издржавање казне затвора у Посебно одељење, а одредбом члана 14 став 1 тачка 1-5 наведеног закона прописано је да се на издржавање казне затвора у Посебно одељење упућује пунолетно лице мушког пола, које је правноснажно осуђено, а налазило се у притвору до правноснажности те пресуде, односно правноснажно је осуђено у одсуству за кривична дела организованог криминала уколико се утврди да постоје околности и да су испуњени услови који су предвиђени чланом 14 став 1 поменутог закона.⁷

Анализом статистичких података Вишег суда у Београду за период 2012-2016. године можемо уочити да су учиниоцима кривичних дела са елементом организованог криминалитета у овом периоду изрицане казне које су се кретале у границама предвиђеним законом за конкретно извршена кривична дела. Можемо уочити и то да није постојала широко распрострањена пракса за изрицањем најтежих казни затвора- казне затвора у трајању од 10-20 година, 20-30 година и 30-40 година. Ова чињеница се може превасходно оправдати тиме да је у наведеном периоду велики број правноснажних осуђујућих пресуда за кривична дела са елементима организованог криминалитета донет управо на основу закљученог споразума о признању кривичног дела, а чији битан елемент, између осталог, представља споразум странака о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције.

Такође, приметно је да је најтежа казна која је предвиђена кривичним законодавством Републике Србије- казна затвора у трајању од 30 до 40 година, изречена три пута и то само за кривично дело убиство представника највиших државних органа, из члана 310 Кривичног законика. Са друге стране, казна затвора у трајању од 20 до 30 година изречена је само једном приликом у овом периоду- учиниоцу кривичног дела тешко убиство из члана 114 Кривичног законика. Када је реч о казни затвора у трајању од 10 до 20 година, ова казна изречена је више пута, и то: једном учиниоцу кривичног дела тешко убиство из члана 114 Кривичног законика, изречена

⁷ Чл.14, ст.1, тач.1-5 Закона о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала, Службени гласник РС, бр. 72/2009 и 101/2010

је 13 пута учиниоцима кривичног дела недозвољена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 Кривичног законика, као и приликом доношења 4 правноснажних осуђујућих пресуда учиниоцима кривичног дела трговина људима из члана 388 Кривичног законика.

Са друге стране, анализом података Вишег суда у Београду за напред наведени период можемо уочити да је казна затвора у трајању до једне године изречена само четири пута- два пута учиниоцима кривичног дела удруживање ради вршења кривичних дела из члана 346 Кривичног законика, једном учиниоцу кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355 Кривичног законика и једном учиниоцу кривичног дела проневера из члана 364 Кривичног законика. Уколико имамо у виду велики степен друштвене опасности који карактерише кривична дела са елементом организованог криминалитета као и тежину извршених кривичних дела у периоду од 2012-2016. године, податак да је казна затвора у трајању мањем од годину дана изрицана само изузетно и у малом броју случајева заправо и није изненађујућег карактера.

4.2. Организовани криминалитет и споразум о признању кривичног дела у периоду од 2012-2016. године

Споразум о признању кривичног дела у законодавство Републике Србије уведен је са доношењем Законика о кривичном поступку из 2013. године, тако што је овим законским прописом регулисано ко закључује наведени споразум, у којој фази кривичног поступка, детаљно је регулисана садржина споразума о признању кривичног дела, ко одлучује о споразуму и које судске одлуке могу бити донете на основу закљученог споразума о признању кривичног дела. Законик о кривичном поступку не даје тачну дефиницију наведеног споразума, али је исти врло често предмет дефинисања у домаћој литератури. Свакако једну од најопширнијих дефиниција даје др Данило Николић, који споразум о признању кривичног дела дефинише као у писменој форми сачињену сагласност слободних воља јавног тужиоца с једне стране, и окривљеног и његовог браниоца с друге стране, којим окривљени свесно, добровољно и са искљученом могућношћу заблуде у потпуности признаје кривицу за једно или више кривичних дела за која се терети, а која су предмет оптужбе, а јавни тужилац заузврат пристаје на давање појединих уступака окривљеном, који се односе на врсту и висину кривичних санкција, евентуално одустајање тужиоца од гоњења за друга кривична дела која нису предмет споразума, као и о другим односима који произилазе из кривичних дела која су предмет споразума или су у вези са тим или другим кривичним делима (Николић, 2009, 17).

Иначе, на основу података Вишег суда у Београду за период од 2012. до 2016. године, велики број правноснажних осуђујућих пресуда за кривична дела са елементом организованог криминалитета донет је управо на основу закљученог споразума о признању кривичног дела између надлежног тужилаштва и окривљених. Тачније, у периоду од 2012. до 2016. године чак 124 лица правноснажно су осуђена на основу напред наведеног споразума, што процентуално износи чак 54.63% у односу на укупан број правноснажно осуђених лица за кривична дела са елементима организованог криминала. Дакле, неспорно је да је у овом периоду постојала развијена пракса за доношење правноснажних осуђујућих пресуда за кривична дела са елементима организованог криминала на основу споразума о признању кривичног дела. Ово је нарочито био случај када је реч о групи кривичних дела које карактерише то да се њихово припремање и извршење одвија на територији већег броја држава. На тај начин, спречава се криминално деловање организованих криминалних група не само на територији Републике Србије, већ и на глобалном нивоу.

Овај податак веома је значајан, посебно уколико имамо у виду сврху самог споразума о признању кривичног дела- а то је већа ефикасност кривичног поступка. Иначе, у теорији се сматра да ефикасан кривични поступак у себи садржи две међусобно условљене и нераздвојне компоненте- трајање кривичног поступка и законитост кривичног поступка (Турањанин, 2016; 20) Или, другим речима, само кривични поступак који је спроведен на законит начин, а који траје релативно кратко време, уз пуно уважавање свих права окривљеног, а посебно права на одбрану, може се сматрати ефикасним кривичним поступком. Доношењем пресуде којом се у целости прихвата закључени споразум о признању кривичног дела, знатно се скраћује трајање самог кривичног поступка, а имајући у виду чињеницу да је саставни део споразума и изјава о одрицању странака и браниоца од права на жалбу против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум, на овај начин спречава се и вођење другостепених поступака.

Конкретно, за период од 2012. до 2016. године, од укупно 73 правноснажно осуђена лица за кривично дело недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи, чак 47 лица је осуђено на основу закљученог споразума о признању кривичног дела, што у процентима износи чак 64,38% у односу на укупан број правноснажно осуђених лица за овај период. Уколико имамо у виду то да је проблем ирегуларних миграната глобални проблем, да је у Републици Србији у претходним годинама регистровано велики број ирегуларних миграната, као и то да је Република Србија у највећем броју случајева само транзитна земља, а не земља крајњег

одредишта миграната, овако брзим и ефикасним деловањем државе у циљу процесуирања и кажњавања учиниоца кривичних дела, спречава се деловање организованих криминалних група и то не само на територији Републике Србије, већ и на територији других држава, где ове криминалне групе обављају своју криминалну активност.

Такође, анализом статистичких података Вишег суда у Београду за период од 2012. до 2016. године можемо уочити да је у наведеном периоду правноснажно осуђено чак 24 лица на основу закљученог споразума о признању кривичног дела за кривично дело недозвољена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 КЗ. Имајући у виду да је за наведени период правноснажно осуђено чак 44 лица за ово кривично дело, стичемо утисак да је реч о кривичном делу које се често извршава на територији Републике Србије, те да пракса закључивања споразума о признању кривичног дела за ово кривично дело представља ефикасан инструмент у борби против овог облика криминалног деловања.

5. Закључак

Организовани криминалитет, као негативан друштвени феномен, свакако представља једну од највећих опасности са којима се друштво данас сусреће. Обзиром на чињеницу да активност криминалних група у највећем броју случаја није везана за територију једне државе, већ се по правилу одвија на територији већег броја држава, а често и већег броја континената, спречавање организованог криминалитета данас представља велики проблем за чије решавање је заинтересована читава међународна заједница.

Аутор овог чланка је анализом рада државних органа, уско специјализованих за борбу против организованог криминалитета у петогодишњем периоду (2012-2016. година) указао на учесталост јављања организованог криминалитета, као и на најчешће облике организованог криминалитета на територији Републике Србије у наведеном периоду. На основу анализе њиховог рада можемо уочити да се данас у Републици Србији организованом криминалитету приступа као озбиљном проблему, који угрожава основне друштвене вредности једне државе. Управо из тог разлога, судски поступци који се воде за кривична дела са елементом организованог криминалитета, иако су веома сложени, завршавају се у релативном кратком року, што потврђује управо велики број правноснажно осуђених лица за ова кривична дела.

Чињеницу да постоји озбиљна намера државе да реши проблем организованог криминала потврђују и даље законодавне реформе, које

су уследиле управо 2016. године са доношењем Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, чијим доношењем се формирају нови органи, поред већ постојећих, за борбу против организованог криминалитета. Ове реформе, пре свега, имају за циљ што брже откривање кривичних дела са елементом организованог криминала и брже процесуирање учинилаца ових кривичних дела, како би се спречило њихово даље криминално деловање, и то не само на територији Републике Србије већ и на међународном нивоу.

Листа референци

Бошковић, А., Раџић, И. (2018). Ирегуларне миграције у Републици Србији са посебним освртом на кријумчарење људи од стране организованих криминалних група. Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања. 2(XXXVII). 271-285;

Делић Н. (2014). Нова решења у посебном делу Кривичног законика Србије. Београд;

Грубач М. (2009). Организовани криминал у Србији. Зборник радова правног факултета у Сплиту. XLVI. 701-709;

Грубач М. (2008). Организовани криминал у Србији као појава новијег времена. Борба против организованог криминала у Србији: од постојећег законодавства до свеобухватног предлога реформе. Београд. UNICRI, Институт за упоредно право и Универзитет у Фиренци, Одсек за упоредно и кривично право. 31-47;

Јовашевић Д. (2013). Организовани криминал у праву Републике Србије. Супродстављање савременом организованом криминалу и тероризму. Београд: Криминалистичко полицијска академија. 305-316;

Јовашевић Д. (2011). Лексикон кривичног права. Београд; Службени гласник Београд

Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016)

Николић, Д. (2009), Страначки споразум о кривици. Београд;

Стојановић З. (2018) Коментар кривичног законика. Београд.

Турањанин, В. (2016). Споразум о признању кривичног дела. Крагујевац

Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала, Службени гласник РС, бр. 72/2009 и 101/2010

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, Службени гласник РС, бр. 94/2016 и 87/2018 – др.закон

Шкулић М. (2003). Организовани криминалитет: појам и кривичнопроцесни аспекти. Београд; Досије.

Резиме

Организовани криминалитет је негативна друштвена појава и представља добро организовану криминалну делатност већег броја лица (групе лица) са унутрашњом поделом рада који се свесно, вољно и плански баве вршењем тешких кривичних дела са циљем стицања добити. Реч је о проблему транснационалног карактера, са којим се сусреће читава међународна заједница, а ово, пре свега, због чињенице да делатност организованих криминалних група најчешће није везана за територију једне државе, већ се одвија на територији већег броја различитих држава истовремено.

Предмет овог чланка првенствено је теоријско одређење појма организованог криминалитета, имајући у виду важећу законску регулативу и најзначајније изворе права у Републици Србији у овој области. Осим тога, говори се и о историјском развоју организованог криминалитета, као друштвеног и правног појма, као и о факторима који су нарочито погодвали његовом развоју на територији Републике Србије. Тумачењем одредби сада важећег Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и тероризма из 2016. године аутор даје и детаљну анализу рада и организације државних органа надлежних за поступање у поступцима који се воде поводом кривичних дела са елементом организованог криминалитета.

С обзиром да је до доношења и ступања на снагу Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и тероризма из 2016. године за вођење судских поступака против учинилаца кривичних дела са елементом организованог криминала, искључиво било надлежно само посебно одељење Вишег суда у Београду, аутор је анализом података о броју правноснажно осуђених лица које поседује Виши суд у Београду за период 2012-2016 указао на учесталост јављања кривичних дела са елементом организованог криминалитета на територији Републике Србије у овом периоду. Анализом статистичких

података Вишег суда у Београду можемо уочити и то који су најчешћи облици јављања организованог криминалитета што је од посебног значаја за њихову превенцију у будућем периоду. Такође, аутор је указао и на разлоге који су, по његовом мишљењу, допринели томе да се поједини облици организованог криминалитета јављају у већој мери на територији Републике Србије, а имајући у виду целокупно стање у држави у овом периоду.

На основу података коју поседује Виши суд у Београду, аутор је анализирао и казнену политику Републике Србије, када је о овој групи кривичних дела реч. Тачније, предмет анализе била је пракса изрицања казне затвора учиниоцима кривичних дела са елементом организованог криминалитета, а аутор је указао и на посебан режим извршења казне затвора за ову групу кривичних дела, успостављен Законом о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала из 2009. године.

Осим тога, аутор је анализом статистичких података Вишег суда у Београду указао и на широко распрострањену праксу закључивања споразума о признању кривичног дела са окривљенима у овим поступцима, као и о томе колики је значај закључивања овог споразума ради постизања веће ефикасности кривичног поступка и што брже реакције државних органа, како би се спречило даље деловање организованих криминалних група и смањила стопа организованог криминалитета на територији Републике Србије.

FORMS OF ORGANIZED CRIME IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Jelena Mladenović

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

Organised crime is a negative social phenomenon, which is defined as organised criminal activity of a group of people. Each member of the organised criminal group participates in criminal activities consciously for financial gain. Organised crime is a transnational and international problem, primarily due to the fact that the organised criminal group activities take place on the territory of many different countries at the same time.

The main subject matter of this research is the theoretical definition of organized crime, primarily considering the positive legislation of the Republic of Serbia on this matter. The paper first provides an overview of historical development of organized crime, as a social phenomenon and legal concept, and elaborates on the reasons which contributed to the presence of organised crime in the Republic of Serbia. Then, the author explores the provisions of the Act on Organization and Jurisdiction of State Authorities in Suppression of Organized crime, Terrorism and Corruption (2016) and provides a detailed analysis of the work and organisation of state authorities in charge of instituting and conducting proceedings in criminal cases involving elements of organized crime.

Before the adoption of the 2016 Act on Organization and Jurisdiction of State Authorities in Suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption, the special department created in High Court in Belgrade was the only judicial institution in charge of proceedings related to organized crime. For this reason, the author analyzes the statistical data of the High Court in Belgrade about final judgments in this matter, in order to identify the frequency of criminal acts with the element of organized crime in the territory of the Republic of Serbia in the period of 2012-2016. This could be of great importance for preventing organized crime in the future.

The research also focuses on the criminal policy of state authorities in this period of time. In particular, on the basis of collected data, the author analyzes the judicial practice concerning the sentence of imprisonment imposed on the perpetrators of criminal acts involving elements of organized crime. The author elaborates on the special regime for the execution of prison sentences for this group of criminal acts, which is established by the Act on Execution of Prison Sentence for Criminal Offences with elements of Organized Crime (2009).

The analysis of the statistical data issued by the High Court in Belgrade has also pointed to a widely spread practice of state authorities to conclude plea bargaining agreements with offenders who admit the commission of the criminal offence. This practice is primarily aimed at increasing the efficiency of criminal proceedings and preventing organized crime and organized criminal group activities in the Republic of Serbia.

Keywords: organised crime, criminal act, law, punishment, criminal group.

III СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

СТЕЧАЈНА КРИВИЧНА ДЕЛА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Владимир Милетић¹

Докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

У раду се анализирају, са аспекта позитивног права и правне теорије, појам, елементи, карактеристике, обележја и облици испољавања више стечајних кривичних дела, било да су предвиђена у Кривичном законик, било да су предвиђена у Закону о стечају. Ради се о специфичним облицима незаконитог поступања одређених лица у субјектима привредног пословања којима се проузрокује стечај или лажни стечај, крши план реорганизације стечајног дужника, односно на друге различите начине оштећују имовински интереси стечајних поверилаца. На тај начин се ремети законито, ефикасно, благовремено и квалитетно привредно пословање које се одвија уз поверење свих учесника тог пословања.

Прописивањем кривичне одговорности и кажњивости за учиниоце стечајних кривичних дела у Републици Србији се, не само испуњавају обавезе из Поглавља 23. Акционог плана Републике Србије за приступање Европској унији, које се односе на спречавање и сузбијање корупције на свим нивоима, већ се доприноси и владавини права и успостављању и успешном функционисању правне државе у области привредног пословања, како у унутрашњем робном промету, тако и у спољнотрговинском пословању. Ради се о изузетно друштвено опасним облицима противправних понашања одговорних лица у субјектима привредног пословања којима се крше прописи у области законитог одвијања привредног пословања уопште или у појединим областима привреде (трговина, производња, превоз, осигурање итд.) и којима се изазива стечај или лажни стечај правних лица као субјеката привредног пословања, те на тај начин проузрокује штета имовини других правних лица или друштвеној заједници у целини.

Кључне речи: стечај, злоупотреба, правно лице, кривично дело, одговорност, казна.

¹ E-mail: vlad.miletic@gmail.com.

1. Увод

Привредна делинквенција представља укупност противправних, забрањених, кажњивих понашања физичких и правних лица (и њихових одговорних лица) којима се крше закони, други прописи и општи акти у области привредног пословања и којима се проузрокује штета (најчешће имовинског, материјалног карактера) другим физичким и правним лицима, па и целој држави, односно међународној заједници у целини. То су различити облици испољавања чињења или нечињења (пропуштања) којима физичка (предузетници) или правна лица као субјекти привредног пословања (која имају својство правног лица) у већој или мањој мери проузрокују повреде или угрожавају привреду у целини или поједине области привредног пословања: царински систем, порески систем, финансијски систем, трговину, производњу, унутрашњи робни промет, спољнотрговинско пословање, осигурање (Selinšek, 2007:218-221).

Најтежи и најопаснији облик привредне делинквенције представљају привредна кривична дела или кривична дела против привреде. Поред њих у привредну делинквенцију спадају и други пропусти или кршења у примени привредних прописа који су законима или другим правним актима проглашени за: а) привредне преступе и б) привредне прекршаје. Велики удео у привредној делинквенцији управо отпада на ове две врсте кажњивих деликата.

Привредна кривична дела су, првенствено, уперена на повреду или угрожавање друштвених односа који владају у процесу производње, вршења услуга и расподеле добара. То су различите делатности којима се повређује, угрожава или омета нормалан и законит ток процеса производње, слободно кретање људи, рада и средстава и слободно одвијање пословања и промета робе и услуга на целокупној територији Републике Србије или угрожава поверење у новац, знакове за вредност и хартије од вредности (сигурност платног промета) или се пак, повређују поједина привредна добра (Orlović, 2009: 9-25). Посебан значај са аспекта кривичноправне заштите има законитост пословања привредних субјекта и њихова имовина (Ibrahimpašić, 1956: 55-62).

2. Карактеристике привредних кривичних дела

Најтежи облик привредне делинквенције, дакле, представљају привредна кривична дела. То су кривична дела против привреде која су предвиђена у: а) Кривичном законнику², у глави двадесет другој и б)

² Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

споредном, помоћном или допунском кривичном законодавству. Као што и сам назив ове главе каже, објект заштите привредних кривичних дела је вишеструко одређен (Јовашевић, 2017:156-162). То су: а) привреда (као свеукупност привредних активности домаћих и иностраних привредних субјеката), б) јединствено тржиште Републике Србије у смислу несметаног кретања робе, средстава, новца и људи и в) финансијски, порески и царински систем (Пихлер, 1990: 79-87).

Под привредом се подразумева скуп делатности којима се остварује производња и расподела добара и врше услуге неопходне за живот људи (Гаџић, 1989: 39-41). Производња је услов постојања друштва и покретач његовог развоја. Као таква она представља непрекидан процес којим се задовољавају људске потребе за добрима и услугама, а с друге стране, којим се стварају услови за опстанак, па и даљи развој друштва у целини. Односи који владају у процесу производње, вршења услуга и расподеле добара представљају најважније друштвене односе. То је и разлог зашто се ови односи организовано уређују и усмеравају. Тако систематски уређени односи, који се заснивају на одређеној својини над средствима за производњу чине привредни систем државе (Ковчо Vukadin, 2007: 435-493).

Кривична дела против привреде треба разликовати од привредног криминалитета. У привредни криминалитет спадају, поред кривичних дела из ове главе Кривичног законика, и кривична дела која су предвиђена у другим главама Законика, којима се, поред привреде, нападају и друга друштвена добра и вредности која имају претежнији, превалентнији значај, па су она и систематизована у друге одговарајуће главе (нпр. кривична дела против имовине, службене дужности, животне средине, опште сигурности људи и имовине, безбедности јавног саобраћаја итд.) (Даничић, 2007: 1055-1078).

Према томе, привредни криминалитет је шири појам од кривичних дела против привреде. У привредни криминалитет, поред кривичних дела против привреде, улазе и друга кривична дела којима се угрожавају односи у привреди или наноси штета привредном пословању или њеним добрима, чак и када су предвиђена у споредном, помоћном или допунском кривичном законодавству (Кос, 2000: 381-398).

Већи број кривичних дела из ове главе има бланкетни карактер (Вешовић, 1981: 30-38). То значи да је за утврђивање обележја бића тих дела потребно да се консултује други закон или подзаконски пропис из области привредног права или привредног пословања, односно други општи акт. Таква дела су нпр. стечајна кривична дела, као и сва остала дела где је употребљен израз „неовлашћено” или „недозвољено”. Радња извршења

се овде састоји управо у поступању противно тим другим прописима, њиховом свесном кршењу или пропуштању, непримењивању (Orlović, Rajčić, 2007: 695-738).

Нека привредна дела имају карактер *delicta propria*, јер могу бити учињена само од стране одређених лица, лица која имају одређено законом предвиђено својство одговорног лица у привредном друштву или другом привредном субјекту (Terek, 1998: 144-146). Највећи број ових дела се може учинити само у поступању привредног друштва, установа или организација које обављају привредну делатност, а то је према члану 112. тачка 21а. КЗ свака делатност производње и промета роба, вршења услуга и обављања других делатности на тржишту ради стицања добити или остваривања другог економског интереса.

Дакле, као учинилац привредних кривичних дела у највећем броју случајева јавља се одговорно лице (Rogić Hadžalić, Novosel, 2006: 56-98). Тако се као одговорно лице према члану 112. тачка 5. КЗ (после новеле Кривичног законика³ из децембра 2012. године) сматра се лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, затим лице коме је фактички поверено обављање тих послова, као и службено лице ако се не ради о кривичним делима против службене дужности (Лазаревић ет ал., 1995: 854-855).

Привредна кривична дела или кривична дела против привреде, пословања, сигурности платног промета, односно јединства тржишта су углавном умишљајна дела. Из нехата може бити учињен само мали број дела као што су: проузроковање стечаја, одавање пословне тајне, прање новца (Novoselec, 2009: 78-92).

У оквиру привредних кривичних дела се по својим специфичним карактеристикама, природи, садржини и проузрокованим последицама издвајају стечајна кривична дела. То су : а) проузроковање стечаја из члана 232. КЗ, б) проузроковање лажног стечаја из члана 232а. КЗ и в) оштећење поверилаца из члана 233. КЗ. Поред ових дела, и Закон о стечају⁴ познаје следећа стечајна кривична дела: а) пријављивање лажног потраживања из члана 204., б) необавештавање о намирењу потраживања из члана 204а., в) располагање имовином стечајног дужника после отварања стечајног поступка из члана 205. и г) лажно приказивање и прикривање чињеница у унапред припремљеном плану реорганизације из члана 206.

³ Службени гласник РС, бр. 121/2012.

⁴ Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

3. Појам и карактеристике стечаја у праву Републике Србије

Закон о стечају Републике Србије уређује услове, начин покретања и спровођења стечаја над правним лицима (субјектима привредног пословања). Стечај се спроводи на два начина. То су: а) банкротство и б) реорганизација. Под банкротством се подразумева намирење поверилаца продајом целокупне имовине (стечајне масе) стечајног дужника као правног лица. С друге стране, реорганизација је намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко - поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације (члан 1.). Према законским решењима, циљ стечаја је најповољније колективно намирење стечајних поверилаца уз истовремено остваривање највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине (Миланковић Васовић, 2017: 78-83).

Стечајно право се у Републици Србији заснива на више начела (Веселиновић, Учајев, 2015: 115-119). То су:

1) Начело заштите стечајних поверилаца - стечај омогућава колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца (члан 3.). У противном, постоји неки од стечајних деликата,

2) Начело једнаког третмана и равноправности – у стечајном поступку се свим повериоцима обезбеђује једнак третман и равноправан положај поверилаца истог исплатног реда, односно исте класе у поступку реорганизације (члан 4.),

3) Начело економичности - стечајни поступак се спроводи тако да омогући остваривање највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена намирења поверилаца у што краћем времену и са што мање трошкова (члан 5.),

4) Начело судског спровођења поступка - по отварању стечајни поступак спроводи суд по службеној дужности (члан 6.),

5) Начело императивности и преклузивности - стечајни поступак се спроводи по одредбама Закона о стечају, с тим што се сходно се примењују одговарајуће одредбе закона којим се уређује парнични поступак. Прописани рокови за спровођење појединих стечајних радњи су преклузивни рокови (члан 7.),

6) Начело хитности - стечајни поступак је хитан, па нису дозвољени застој и прекид (члан 8.),

7) Начело двостепености - стечајни поступак је двостепен, осим ако је законом искључен правни лек (члан 9.) и

8) Начело јавности и информисаности - стечајни поступак је јаван и сви учесници у стечајном поступку имају право на благовремени увид у податке везане за спровођење поступка, осим података који представљају пословну или службену тајну. Закључак о подацима који представљају службену или пословну тајну доноси стечајни судија на предлог стечајног управника (члан 10).

Стечајни поступак се сходно члану 11. Закона отвара када се утврди постојање најмање једног од законом предвиђених стечајних разлога као што су: а) трајнија неспособност плаћања која постоји ако стечајни дужник не може да одговори својим новчаним обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе или ако потпуно обустави сва плаћања у непрекидном трајању од 30 дана. Постојање трајније неспособности плаћања (члан 12.) се претпоставља у случају када је предлог за покретање стечајног поступка поднео поверилац који у судском или пореском извршном поступку спроведеном у Републици Србији није могао да намири своје новчано потраживање било којим средством извршења, б) претећа неспособност плаћања која постоји ако стечајни дужник учини вероватним да своје већ постојеће новчане обавезе неће моћи да испуни по доспећу, в) презадуженост постоји ако је имовина стечајног дужника мања од његових обавеза. Ако је стечајни дужник друштво лица презадуженост не постоји ако то друштво има најмање једног ортака, односно комплементара који је физичко лице и г) непоступање по усвојеном плану реорганизације, односно ако је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин. Непоступање по усвојеном плану реорганизације постоји када стечајни дужник не поступа по плану реорганизације или поступа супротно усвојеном плану реорганизације на начин којим се битно угрожава његово спровођење (Козар, 2004: 78-89).

Закон о стечају у члану 13. набраја посебне случајеве у којима се стечајни поступак обуставља или се закључује без одлагања. Наиме, ако се утврди да стечајни дужник има само једног повериоца, отворени стечајни поступак се обуставља без одлагања. Ако се пак утврди да је имовина стечајног дужника мања од висине трошкова стечајног поступка или да је имовина стечајног дужника незнатне вредности, стечајни поступак се закључује без одлагања. У овом случају стечајни судија решењем о закључењу стечајног поступка налаже стечајном управнику да уновчи имовину стечајног дужника и тако оствареним средствима покрије настале трошкове. Ако после покрића свих трошкова преостану одређена средства,

она се уплаћују у буџет Републике Србије. Само изузетно, стечајни поступак се не закључује ако поверилац или стечајни дужник поднесу захтев за спровођење поступка и ако по налогу стечајног судије подносилац захтева положи средства у висини која је неопходна за покриће трошкова стечајног поступка (Радовић ет ал., 2017: 156-171).

Но, Закон познаје и случајеве у којима се стечајни поступак уопште не спроводи (члан 14) Тако се стечајни поступак не може спровести према: Републици Србији; аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе; фондовима или организацијама обавезног пензијског, инвалидског, социјалног и здравственог осигурања; правним лицима чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, а која се искључиво или претежно финансирају кроз уступљене јавне приходе или из републичког буџета, односно буџета аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе; Народној банци Србије; Централном регистру, депоу и клирингу хартија од вредности, као и јавним агенцијама. Поред тога, стечајни поступак банака и осигуравајућих организација се спроводи према одредбама посебног закона⁵.

Стечајни поступак спроводи суд на чијем подручју је седиште стечајног дужника. Извршне радње у стечајном поступку спроводи стечајни судија. Стечајни поступак над стечајним дужником који нема седиште у Републици Србији спроводи суд на чијем подручју је седиште главних интереса стечајног дужника. При томе је Закон о стечају у члану 17. изричито одредио органе стечајног поступка. То су: а) стечајни судија, б) стечајни управник, в) скупштина поверилаца и г) одбор поверилаца (Јовановић Затила, Чоловић, 2013: 78-83).

Стечајни поступак се, сходно члану 55, покреће предлогом повериоца, дужника или ликвидационог управника. Поверилац подноси предлог за покретање стечајног поступка у случају постојања трајније неспособности плаћања, непоступања по усвојеном плану реорганизације или уколико је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин. Стечајни дужник подноси предлог за покретање стечајног поступка у случају постојања неког од стечајних разлога. Ликвидациони управник подноси предлог за покретање стечајног поступка у случајевима прописаним законом којим се уређује правни положај привредних друштава.

Стечајни судија доноси решење о закључењу стечајног поступка на завршном рочишту (члан 148.). Ако је уновчена сва имовина стечајног

⁵ Стечај се у овом случају уређује Законом о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање (Службени гласник РС, бр. 14/2015.).

дужника, а постоје парнице које су у току, стечајни судија на предлог стечајног управника може донети решење о закључењу стечајног поступка. У том случају стечајни управник се именује за заступника стечајне масе стечајног дужника коју чине средства издвојена по основу оспорених потраживања и средства која се остваре окончањем парница у корист стечајног дужника. Стечајна маса региструје се у регистру стечајних маса и заступа је стечајни управник (Дукић Мијатовић, 2010: 111-124).

У случају да се парница оконча у корист повериоца оспореног потраживања, стечајни управник је дужан да одмах после правноснажности судске одлуке изврши исплату оспореног потраживања повериоцу у складу са решењем о главној деоби. У случају да се парница оконча у корист стечајне масе, стечајни управник поступа у складу са законским решењима којима се уређује спровођење накнадне деобе. Решење се објављује на огласној табли суда и у службеном гласилу, а по правноснажности се доставља регистру привредних субјеката или другом одговарајућем регистру ради брисања стечајног дужника из тог регистра.

4. Стечајна кривична дела у Кривичном законнику

Новелом Кривичног законика⁶ из новембра 2016. године извршене су обимне измене у глави двадесет другој под називом: „Кривична дела против привреде“ када је уведено више нових, односно иновирано више постојећих привредних кривичних дела, уз нову систематику, којима је у већој мери и на ефикаснији начин требало да се обезбеди законито и квалитетно привредно пословање у Републици Србији. Међу овим кривичним делима се издвајају стечајна кривична дела. То су: а) проузроковање стечаја (члан 232. КЗ), б) проузроковање лажног стечаја (члан 232а. КЗ) и в) оштећење поверилаца (члан 233. КЗ).

4.1. Проузроковање стечаја

Ово је прво стечајно кривично дело предвиђено у основном кривичном законодавству (члан 232. Кривичног законика). Оно носи назив: проузроковање стечаја. Само дело се састоји у проузроковању стечаја субјекта привредног пословања које има својство правног лица чиме се друго лице оштети: нерационалним трошењем средстава или њиховим отуђењем у бесцење; прекомерним задуживањем; преузимањем несразмерних обавеза; лакоисленим закључивањем уговора са лицима неспособним за плаћање; пропуштањем благовременог остваривања

⁶ Службени гласник РС, бр. 94/2016.

потраживања; уништењем или прикривањем имовине или другим радњама које нису у складу са савесним пословањем (Јовашевић, 2003: 248-249). Објект заштите је, у овом случају, имовина субјекта привредног пословања које има својство правног лица.

Радња извршења кривичног дела је проузроковање стечаја субјекта привредног пословања. Овде се ради о последичној диспозицији. То значи да је радњу извршења представљају различите делатности које су подобне, довољне да доведу до стечаја привредног друштва или другог субјекта привредног пословања које има својство правног лица (Радовановић, Ђорђевић, 1977: 233-234).

За постојање овог дела је потребно да је радња извршења предузета на законом одређени начин, јер у противном нема ове инкриминације као што су: а) нерационално трошење средстава или њихово отуђење у бесцење, б) прекомерно задуживање, в) преузимање несразмерних обавеза, г) лакомислено закључивање уговора са лицима неспособним за плаћање, д) пропуштање благовременог остваривања потраживања, ђ) уништење или прикривање имовине или е) друге радње које нису у складу са савесним пословањем. Дакле, прво је законодавац таксативно набројао начине предузимања радње, да би потом „аналогично” навео да се ово кривично дело може остварити и на други начин који се може одредити као „несавесно пословање на било који начин” (Симић, Петровић, 2002:138-139).

Последица дела се јавља у виду повреде – а то је отварање стечаја (што представља и време извршења дела). Стечај је покренут када су испуњени услови из члана 11. Закона о стечају. До стечаја долази у тренутку када субјект привредног пословања није у стању да одговори својим финансијским обавезама, када су обавезе далеко веће од постојеће активе. Тиме се остварује последица у виду имовинске штете за повериоца стечајног дужника који на овај начин не може остварити своја потраживања (Мрвић Петровић, 2005: 296-297).

Извршилац дела може да буде: а) свако лице у субјекту привредног пословања – предузећу или другом правном лицу које обавља привредну делатност и б) предузетник. Правно лице које поред основне делатности обавља и привредну делатност сматра се субјектом привредног пословања само када врши ту делатност (члан 112. став 21. КЗ). У погледу кривице на страни учиниоца, потребан је умишљај. За ово је кривично дело прописана казна затвора од шест месеци до пет година.

4.2. Проузроковање лажног стечаја

У члану 232а. КЗ је предвиђено друго стечајно кривично дело - проузроковање лажног стечаја. Ово дело чини лице у субјекту привредног пословања које има својство правног лица које у намери да тај субјект избегне плаћање обавеза проузрокује његов стечај привидним или стварним умањењем имовине на један од следећих начина: а) да целу или део имовине субјекта привредног пословања прикрије, привидно прода, прода испод тржишне вредности или бесплатно уступи, б) закључи фиктивне уговоре о дугу или призна непостојећа потраживања и в) пословне књиге које је субјект привредног пословања обавезан да води по закону прикрије, уништи или тако преиначи да се из њих не могу сагледати пословни резултати или стање средстава или обавеза или ово стање сачињавањем лажних исправа или на други начин прикаже таквим да се на основу њега може отворити стечај (Ђорђевић, 2011: 128).

Објект заштите је, код овог кривичног дела, имовина стечајног повериоца.

Радња извршења је вишеструко алтернативно одређена као: а) прикривање целе или дела имовине субјекта привредног пословања (премештање са места где се до тада налазила имовина и склањање на друго, непознато место), б) продаја имовине - привидно (фиктивно, лажно), в) продаја имовине испод тржишне вредности или њено уступање бесплатно другом лицу, в) закључивање фиктивних уговора о дугу или признавање непостојећих потраживања и г) прикривање пословних књига које је субјект привредног пословања обавезан да води по закону (премештање са места где су се до тада налазиле и склањање на друго непознато место), њихово уништење (делује на облик или супстанцу пословних књига тако да оне више не могу да се користе за првобитну намену), преиначење пословних књига (преправљање, кривотворење, фалсификовање) тако да се из њих не могу сагледати пословни резултати или стање средстава или обавеза или се ово стање сачињавањем лажних исправа или на други начин приказује таквим да се на основу њега може отворити стечај.

За постојање кривичног дела из члана 232а. КЗ је потребно да се радња извршења предузима: 1) у субјекту привредног пословања које има својство правног лица, 2) на законом прописани начин: а) привидно (лажно, неистинито, фиктивно у целисти или делимично) или б) стварно умањење (отуђење) имовине тог субјекта и 3) у одређеној намери – у намери да субјект привредног пословања избегне плаћање доспелих обавеза. При томе није потребно да је ова намера и остварена у конкретном случају. Но,

таква намера мора да постоји на страни учиниоца у време предузимања радње извршења и она квалификује кривицу у облику директног умишљаја (Стојановић, Перић, 2000: 220-223).

Дело је свршеном отварањем стечаја субјекта привредног пословања које има својство правног лица. Последица дела се јавља у виду повреде – а то је отварање стечаја (што представља и време извршења дела). До стечаја долази у тренутку када субјект привредног пословања није у стању да одговори својим финансијским обавезама, када су обавезе далеко веће од постојеће активе. Тиме се остварује последица у виду имовинске штете за повериоца стечајног дужника који на овај начин не може остварити своја потраживања (Мрвић Петровић, 2005: 296-297).

Извршилац дела може да буде свако лице. У погледу кривице потребан је директан умишљај који карактерише намера учиниоца да субјект привредног пословања избегне плаћање обавеза. Битно је да ова намера постоји у време предузимања радње извршења без обзира да ли је и остварена у конкретном случају. За ово је дело прописана казна затвора од шест месеци до пет година.

Тежи облик овог дела за који је прописана казна затвора од две до десет година постоји ако су услед предузете радње извршења наступиле тешке последице за повериоца. Када постоје „тешке последице”, фактичко је питање које суд решава у сваком конкретном случају, на бази свих субјективних околности везаних за личност учиниоца и објективних околности које се односе на учињено кривично дело, и то према тржишној вредности у време извршења дела.

4.3. Оштећење поверилаца

Последње стечајно кривично дело после новеле Кривичног законика из новембра 2016. године је предвиђено у члану 233. под називом: оштећење поверилаца. Дело се састоји у исплати дуга или на други начин стављању повериоца у повољнији положај од стране лица у субјекту привредног пословања, знајући даје тај субјект постао неспособан за плаћање, чиме се знатно оштети други поверилац (Лазаревић, 1993: 221-222).

Објект заштите у овом случају представља имовина и имовинска права повериоца стечајног дужника.

Радња извршења је алтернативно одређена као: а) исплата – измирење у целости или делимично дуга једном од поверилаца и б) стављање неког од поверилаца у повољнији положај на други начин. За постојање овог стечајног кривичног дела је важно да се радња извршења предузима:

а) од стране одређеног лица у субјекту привредног пословања које зна даје тај субјект постао неспособан за плаћање (да је инсолвентан) и б) тако да се знатно оштети други поверилац. Та знатна штета мора да буде резултат предузете радње извршења у било ком облику испољавања. Према правном схватању Кривичног одељења Врховног суда Србије⁷ које је заузето на седници одржаној 17. априла 2006. године „знатна штета” за једног или више поверилаца стечајног дужника постоји када вредност код овог кривичног дела прелази износ од 300.000 динара.

Извршилац овог дела може бити одређено лице у субјекту привредног пословања. Најчешће се ради о одговорном лицу иако Законик не користи овај израз. За основни облик дела је прописана казна затвора од три месеца до три године.

Кривично дело оштећење поверилаца има два тежа, квалификована облика испољавања (Ђорђевић, Ђорђевић, 2016: 176-177).

Први тежи облик дела, за који је прописана казна затвора од три месеца до пет година (став 2.), чини лице у субјекту привредног пословања које знајући даје тај субјект постао неспособан за плаћање предузме следеће радње извршења: а) призна неистинито потраживање, б) састави лажни уговор и в) предузме другу преварну радњу (делатност довођења у заблуду или одржавања у постојећој заблуди другог лица лажним приказивањем или прикривањем правно релевантних чињеница (Чејовић, Миладиновић, 1995: 282-283). Ово би се дело могло назвати „стечајна превара”. Наиме, за његово постојање је потребно да се испуне још два елемента. То су: а) да се радња извршења предузима у одређеној намери - намери учиниоца да на овај начин изигра или оштети повериоца. Ова преварна намера мора да постоји код учиниоца у време извршења дела, без обзира да ли је она и остварена у сваком поједином случају и б) да је услед предузете радње извршења наступила последица повреде у виду оштећења (проузроковања имовинске штете у било ком обиму, износу) за повериоца (Симић, Трешњев, 2010: 174).

Други, тежи облик овог кривичног дела (став 3.) постоји ако је услед предузете радње извршења основног илиу првог тежег облика овог дела наступила тежа последица у виду : а) проузроковања штете великих размера за повериоца и б) покретања поступка принудног поравнања или стечаја оштећеног повериоца. Према правном схватању Кривичног одељења Врховног суда Србије које је заузето на седници одржаној 17. априла 2006. године „имовинска штета великих размера” постоји када вредност објекта напада код овог кривичног дела прелази износ од

⁷ Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд, 1, 2006, стр. 11.

6.000.000 динара⁸. Тежа последица у овом случају – покретање поступка стечаја или принудног поравнања такође квалификује ово дело за које је прописана казна затвора од једне до осам година.

5. Стечајна кривична дела у Закону о стечају

Закон о стечају Републике Србије у глави тринаест под називом: „Казнене одредбе” предвиђа следећа кривична дела. То су, дакле, стечајна кривична дела из споредног кривичног законодавства: а) пријављивање лажног потраживања (члана 204), б) необавештавање о намирењу потраживања (члан 204а.), в) располагање имовином стечајног дужника после отварања стечајног поступка (члан 205) и г) лажно приказивање и прикривање чињеница у унапред припремљеном плану реорганизације (члан 206).

5.1. Пријављивање лажног потраживања

Ово је прво стечајно кривично дело предвиђено споредним законодавством у члану 204. Оно се састоји у пријављивању лажног потраживања суду у стечајном поступку подношењем лажних докумената или на други начин. Ово је посебан облик преваре у обављању привредног пословања, које је кривично дело иначе предвиђено у члану 223. Кривичног законика. Стога се са основом и може поставити питање оправданости увођења ове инкриминације.

Објект заштите је имовина стечајних поверилаца од могућих злоупотреба приликом намирења у стечајном поступку.

Радња извршења дела састоји се у пријављивању лажног потраживања. То је подношење писмене пријаве са потребном документацијом о свом потраживању, његовом основу, времену доспелости и укупном износу. Ова пријава потраживања треба да је у потпуности или делимично лажна, неистинита, дакле, да не одговара објективној стварности. За постојање дела потребно је испуњење још два елемента. То су: а) лажно потраживање треба да је пријављено надлежном суду у отвореном стечајном поступку и б) пријављивање лажног, неистинитог потраживања је извршено на законом одређени начин и то подношењем (предајом, непосредно у суд или посредно путем пошиљке) лажних (неистинитих) докумената или на други начин. Последица се јавља у виду апстрактне опасности по имовину стечајних поверилаца која може бити доведена у опасност предузетом радњом извршења.

⁸ Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд, 1, 2006, стр. 11-12.

Учишилац дела може бити свако лице, али је то у пракси најчешће поверилац стечајног дужника. У погледу кривице потребан је умишљај. За ово је дело прописана кумулативна казна затвора од једне до три године и новчана казна у распону од 500.000 до 10.000.000 динара.

5.2. Необавештавање о намирењу потраживања

Ново стечајно кривично дело из члана 204а. носи назив: необавештавање о намирењу потраживања. Ово се дело састоји у необавештавању суда у року од осам дана о наплати свога потраживања од јемца или главног дужника у току стечајног поступка. Ово је посебан облик прикривања као кривичног дела против имовине из члана 221. Кривичног законика.

Објект заштите је имовина стечајних поверилаца која може бити угрожена неблаговременим информацијама о намирењу.

Радња извршења је одређена као нечињење, необавештавање, потпуно или делимично непознавање суда у року осам дана. Битно је да се ово прећуткивање, несаопштавање односи на наплату свога потраживања од јемца или главног дужника. Дело је свршено протеком рока од осам дана од дана извршене наплате у току стечајног поступка. Логично је да ово необавештавање мора бити извршено из неоправданих разлога, од стране лица које је било дужно, али и које је било у могућности да о потребним информацијама обавести надлежни суд у одређеном времену.

Извршилац дела може бити стечајни поверилац. Најчешће се ради о одговорном лицу или пак лицу које води ове послове у стечајном повериоцу. У погледу кривице потребан је умишљај. За ово је дело прописана само новчана казна од 500.000 динара до 10.000.000 динара.

5.3. Располагање имовином стечајног дужника после отварања стечајног поступка

У члану 205. Закон о стечају предвиђа кривично дело: располагање имовином стечајног дужника после отварања стечајног поступка. Дело се састоји у располагању стварима и правима из стечајне масе без накнаде или уз накнаду која не одговара тржишној вредности после отварања стечајног поступка, а пре ступања на дужност стечајног управника или после именованја привременог стечајног управника, али у време док он још није ступио на дужност.

Објект заштите је имовина стечајног дужника (ствари и права из стечајне масе) чиме се угрожавају интереси поверилаца да се уопште или у одређеној мери намире из стечајне масе. Објекат напада су ствари и права из стечајне масе.

Радња извршења овог кривичног дела је одређена као располагање (отуђење, преношење на друга лица) стварима и правима из стечајне масе: а) без накнаде (безтеретно) или б) уз накнаду (теретно), али која не одговара тржишној вредности. За постојање дела је битно да се радња извршења предузима у одређено време: а) после отварања стечајног поступка, али пре ступања на дужност стечајног управника и б) после именовања привременог стечајног управника, али у време док он још увек није ступио на дужност.

Извршилац дела може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај. За ово је дело прописана кумулативна казна затвора од једне до пет година и новчана казна у износу од најмање 500.000 динара. У случају да је суд у кривичном поступку утврдио да је учинилац радњу извршења дела предузео са посебном врстом побуде у виду похлепе, пожуде за прекомерним и енормним увећањем имовине или спречавањем њеног умањења (дакле, у случају постојања користољубља), прописана је споредна новчана казна у износу до 10.000.000 динара.

5.4. Лажно приказивање и прикривање чињеница у унапред припремљеном плану реорганизације

Лажно приказивање и прикривање чињеница у унапред припремљеном плану реорганизације последње је кривично дело предвиђено у одредби члана 206. Закона о стечају. Ово се кривично дело састоји у лажном приказивању или прикривању чињеница у унапред припремљеном плану реорганизације које су од значаја за доношење одлуке суда или за гласање поверилаца о плану реорганизације. И ово дело представља посебан облик прикривања као имовинског кривичног дела из члана 221. Кривичног законика.

Објект заштите је законито спровођење плана реорганизације стечајног дужника. Реорганизација се у смислу члана 155. Закона о стечају спроводи ако се тиме обезбеђује повољније намирење поверилаца у односу на банкротство, а посебно ако постоје економско оправдани услови за наставак дужниковог пословања. Она се спроводи према плану реорганизације који се сачињава у писаној форми. План реорганизације може се поднети истовремено са предлогом за покретање стечајног

поступка или након отварања стечајног поступка у складу са законом. Ако се план реорганизације подноси истовремено са предлогом за покретање стечајног поступка, тада се он назива „унапред припремљени план реорганизације”.

Радња извршења је алтернативно одређена као: а) лажно (неистинито, у целисти или делимично) приказивање, подношење, представљање и б) прикривање – прећуткивање, несаопштавање (у виду нечињења, пропуштања дужности да се саопште све неопходно потребне чињенице). За постојање овог кривичног дела је потребно испуњење још два елемента. То су: а) да се радња извршења односи на чињенице које су садржане у унапред припремљеном плану реорганизације и б) да се радња извршења односи не на било какве чињенице, већ управо на чињенице које су од значаја за доношење одлуке суда или за гласање поверилаца о плану реорганизације.

Извршилац дела може да буде свако лице. У погледу кривице потребан је умишљај. За ово је дело прописана кумулативна казна затвора од једне до пет година и новчана казна од најмање 500.000 динара. Ако се пак ради о извршењу кривичног дела са директним умишљајем који квалификује побуда користољубља на страни учиниоца, тада се споредна новчана казна може изрећи у износу до 10.000.000 динара.

6. Закључак

Од најстаријих времена историја бележи различите случајеве појавног испољавања кажњивих, противправних и забрањених понашања појединаца и група у разним сферама друштвеног живота, а посебно у области привређивања, пословања, производње и промета добара и вршења услуга. Укупност таквих недозвољених, забрањених и кажњивих понашања физичких и правних лица у области привреде, односно привредног пословања назива се привредна, економска или финансијска делинквенција.

Најтежи и најопаснији облици и видови испољавања привредне делинквенције сматрају се (поред привредних престапа привредних прекршаја) привредна кривична дела. Она су предвиђена у Кривичном законнику (права привредна дела) или у споредном, допунском кривичном законодавству (неправа привредна кривична дела, нпр.у Закону о стечају – стечајна кривична дела) за чије учиниоце – одговорна лица и правна лица су прописане казне и друге врсте кривичних санкција. Ради се о бројној групи кривичних дела са различитим облицима испољавања радње извршења (у виду чињења – активне радње или нечињења –

пасивне радње), са различитим последицама које се огледају на привреду у целини или поједине видове, сегменте привредног пословања са намером прибављања противправне имовинске користи за учиниоца или друго физичко или правно лице.

Међу привредним кривичним делима после новеле Кривичног законика из новембра 2016. године посебно се истичу стечајна кривична дела. Ту се разликују облици и видови испољавања противправних радњи којима се проузрокује стечај или лажни (привидни) стечај субјекта привредног пословања или се оштећују интереси поверилаца у стечајном поступку. Но и Закон о стечају из 2009. године са низом новела такође у сфери споредног, помоћног, допунског кривичног законодавства познаје четири стечајна кривична дела, односно кривична дела у вези са планом реорганизације привредног субјекта. С обзиром на значај ефикасног, законитог и квалитетног сузбијања свих облика злоупотребе стечаја, стечајног поступка и оштећења интереса стечајних поверилаца у привредном пословању, као битног елемента испуњења обавеза из Поглавља 23. Акционог плана Републике Србије за приступање Европској унији, то је логично да се очекује да државни органи у наредном периоду остваре видљиве резултате.

Предузимањем радњи извршења стечајних кривичних дела из основног или допунског кривичног законодавства учинилац за себе или друго физичко или правно лице прибавља противправну имовинску корист или другоме (стечајном певриоцу) наноси имовинску штету. Учиниоцу ових дела се, поред законом прописане казне затвора и новчане казне, могу изрећи и друге врсте кривичних санкција (мере безбедности), односно посебна мера – одузимање имовинске користи која је прибављена кривичним делом.

Листа референци

(2006). *Билтен судске праксе Врховног суда Србије. Број 1*, Београд: Врховни суд Србије и Интермекс.

Веселиновић, М., Учајев, М. (2015). *Водич кроз стечај*, Београд: Студент.

Vešović, M. (1981). Problematika blanketnih krivičnih djela na štetu društvene imovine, *Pravna misao*, Sarajevo, 9-10, str.30-38.

Gačić, B. (1989). Neki novi pojavni oblici privrednog kriminaliteta, *Pravna misao*, Sarajevo, 9-10, str.39-41.

Даничић, М. (2007). Фактолошка анализа кривичних дјела привредног криминалитета у периоду 1996-2005. године на подручју Републике Српске, *Безбједност, полиција, грађани*, Бања Лука, 2, стр. 1055-1078.

Дукић Мијатовић, М. (2010). *Стечајно право*, Нови Сад: Привредна академија.

Ђорђевић, Ђ. (2011). *Кривично право, Посебни део*, Београд: Криминалистичко-полицијска академија.

Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ. (2016). *Кривично право*, Београд: Пројурис.

Закон о изменама и допунама Кривичног законика, Службени гласник РС, бр. 121/2012.

Закон о изменама и допунама Кривичног законика, Службени гласник РС, бр. 94/2016.

Закон о стечају, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

Законом о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање, Службени гласник РС, бр. 14/2015.

Ibrahimpašić, V. (1956). Razvitak privrednokrivičnog prava, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo, str.55-62.

Јовановић Затила М., Чоловић, В. (2013). *Стечајно право*. Ниш: Правни факултет.

Јовашевић, Д. (2003). *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, Београд: Номос.

Јовашевић, Д. (2017). *Кривично право, Посебни део*, Београд: Досије.

Kovčo Vukadin, I. (2007). Gospodarski kriminalitet – kriminološka obilježja, *Hrvatski ljetopis za kazneno parvo I praksu*, Zagreb, 2, str. 435-493.

Козар, В. (2004). *Стечајни поступак*. Београд: Савремена администрација.

Kos, D. (2000). Kaznenopravna odgovornost za kazne na djela gospodarskog kriminaliteta, *Hrvatski ljetopis za kazneno parvo I praksu*, Zagreb, 2, str. 381-398.

Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/1013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Лазаревић, Љ. (1993). *Кривично право, Посебни део*, Београд: Савремена администрација.

Лазаревић, Љ. ет ал. (1995). *Коментар Кривичног закона Републике Србије*, Београд : Савремена администрација.

- Миланковић Васовић, Љ. (2017). *Стечај*, Београд: Интермекс.
- Мрвић Петровић, Н. (2005). *Кривично право*, Београд: Службени гласник.
- Novoselec, P. (2009). *Uvodugospodarskokaznenopravo*, Zagreb: Pravnofakultet.
- Orlović, A., Pajčić, M. (2007). Policijski izvidi kaznenih djela gospodarskog kriminaliteta, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2, str. 695-738.
- Orlović, A. (2009). Gospodarski kriminalitet u Kaznenom zakonu – modus operandi, *Policijska i sigurnost*, Zagreb, 1, str. 9-25.
- Pihler, S. (1990). Osnovni činioci privrednog kriminaliteta i nova kriminalna politika, *Pravna misao*, Sarajevo, 3-4, str. 79-87.
- Радовановић, М., Ђорђевић, М. (1977). *Кривично право, Посебни део*, Београд: Савремена администрација.
- Радовић, В. ет ал. (2017). *Стечајно право*. Београд: Правни факултет.
- Rogić Hadžalić, D., Novosel, D. (2006). *Pokazatelji gospodarskog kriminaliteta 1998-2004. godine*, Zagreb: Narodnenovine.
- Selinšek, Lj. (2007). *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana: Založba GV.
- Симић, И., Петровић, М. (2002). *Кривични закон Републике Србије, Практична примена*, Београд: Службени гласник.
- Симић, И., Трешњев, А. (2010). *Кривични законик са краћим коментаром*, Београд: Инг про.
- Стојановић, З., Перић, О. (2000). *Кривично право, Посебни део*, Београд: Службени гласник.
- Terek, D. (1998). Prikaz nekih kaznenih djela vezanih za gospodarsko poslovanje, *Računovodstvo I financije*, Zagreb, 1, str. 144-146.
- Чејовић, Б., Миладиновић, В. (1995). *Кривично право, Посебни део*, Ниш: СКЦ.

Прописи и судска пракса

- Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/1013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
- Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник РС*, бр. 121/2012.
- Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016.

Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

Законом о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015.

Врховни суд Србије и Интермекс (2006). Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1, Београд: Врховни суд Србије и Интермекс.

BANKRUPTCY OFFENSES IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Vladimir Miletić

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The paper analyzes bankruptcy offenses prescribed in Serbian legislation from the aspect of positive law and legal theory. In particular, the author focuses on the concept, elements, distinctive features, characteristics and forms of several bankruptcy offenses which are envisaged in the Serbian Criminal Code and the Bankruptcy Act. Bankruptcy offences are specific socially dangerous forms of unlawful conduct of responsible persons in business entities that cause bankruptcy or false bankruptcy, violate regulations in the field of business in general or in certain areas (trade, production, transportation, insurance, etc.), violate the bankruptcy debtor's reorganization plan, cause damage to the property interests of bankruptcy creditors or other legal entities, or in other ways harm the community as a whole. Thus, they undermine the lawful, efficient, timely and quality business operation which should entail mutual trust of all participants in business transactions.

By prescribing criminal liability and appropriate sanctions for the perpetrators of bankruptcy offenses, the Republic of Serbia has fulfilled the obligations undertaken under Chapter 23 of the the Action Plan of the Republic of Serbia for accession to the European Union, which are related to the prevention and suppression of corruption at all levels. Moreover, the provisions on bankruptcy offences also contribute to strengthening the rule of law and ensuring the efficient operation of the legal state in the field of business activities, in both internal (domestic) and foreign trade business transactions.

Keywords: bankruptcy, abuse, legal entity, criminal offense, criminal liability, penalty.

IV ДОДАЦИ

ЛИСТА РЕЦЕНЗЕНАТА У 2019. ГОДИНИ

Проф. др Мирко Живковић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Љубица Николић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Мирослав Лазић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. Миомира Костић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Ирена Пејић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Саша Кнежевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Срђан Голубовић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Милена Јовановић Zattila, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. Марина Димитријевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Маја Настић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Александар Мојашевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Дарко Димовски, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. Душица Миладиновић Стефановић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Проф. др Петар Ђундић, Правни факултет Универзитета у Новом Саду;

Доц. Михајло Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Доц. др Иван Илић, Правни факултет Универзитета у Нишу.

ЧАСОПИС „ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ“
УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Фонт и маргине	Рукопис рада куцати у <i>Word</i> -у, коришћењем фонта <i>Times New Roman ћирилица (Serbian-Cyrillic)</i> , (осим оригиналних латиничних навода). Аутори из бивших југословенских република могу користити фонт <i>Times New Roman latinica</i> . Величина слова у главном тексту треба да буде 12 pt , размак између редова 1,5 lines , а у фуснотама 10 pt , са размаком између редова 1 (single) . Формат страница треба да буде A4 (све маргине 2,5 cm).
Обим рада	Рад треба да има од 35.000 до 40.000 карактера, односно од 4.000 до 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући размаке. У неведени обим рада спадају и фусноте, апстракт, резиме и попис коришћене литературе и документације.
Језик	Рад послати на српском или енглеском језику. Аутори из бивших југословенских република могу послати рад и на хрватском, босанском или црногорском језику.
Коришћење наводника	У српском тексту користити следеће наводнике: „” (на пример: „меко право”), а у енглеском тексту: “ ” (на пример: “soft law”).
Наслов рада	Наслов треба да што верније опише садржај чланка. Наслов куцати великим словима величином фонта 14 pt, bold и приложити га и на енглеском језику.
Аутор(и)	На самом почетку рада навести име и презиме аутора, назив и пуну адресу институције у којој аутор студира (или је у њој запослен) и e-mail адресу. Све податке о аутору, његовом звању и институцији приложити и на енглеском језику.
Подаци о пројекту или програму	Евентуални подаци о пројекту у оквиру којег је рад написан (назив и број пројекта, назив институције која финансира пројекат и сл.), приказују се у фусноти на првој страници рада.

Подаци о усменом саопштењу рада	Ако је рад био изложен на научном скупу под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у оквиру посебне fusnote на дну прве стране текста.
Апстракт (Сажетак)	Апстракт је кратак информативан приказ садржаја чланка који читаоцу омогућава да брзо и тачно оцени његову релевантност. Саставни делови апстракта су циљ истраживања, методи, резултати и закључак. Обим апстракта је 100–200 речи.
Кључне речи	Иза апстракта навести 5 до 8 кључних речи на језику на ком је послат рад.
Структура текста	<p>1. Увод</p> <p>2. Поднаслов првог нивоа</p> <p>2.1. Поднаслов другог нивоа</p> <p>2.1.1. Поднаслов трећег нивоа</p> <p>2.1.1.1. Поднаслов четвртог нивоа</p> <p>3. Поднаслов првог нивоа</p> <p>4. Закључак</p> <p>Сви поднаслови пишу се фонтом 12 pt, уз коришћење нумерације и врсте слова употребљених у примеру изнад.</p>
Листа референци (References)	На крају текста наводи се листа литературе и документације на коју се аутор позивао у раду. Референце поређати абецедним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издања (од најновије до најстарије). Ако има више радова истог аутора који су објављени исте године, иза године користити латинична слова a, b, c итд. (код цитирања у тексту поступити на исти начин). На крају сваке референце куцати знак ;
Резиме (Summary)	Пише се на крају текста после „Листе референци”, дужине од 3.000 до 4.000 карактера (укључујући размаке), на српском и енглеском језику (ради лекторисања превода). Иза резимеа навести кључне речи на енглеском језику (односно српском језику уколико је рад послат на енглеском језику).
Табеле, графикони, слике	Табеле урадити у програму Word . Фотографије, графикони или слике доставити у формату jpg .

Изјава о ауторству и пренос ауторских права	Аутори радова потписују изјаву о ауторству, која садржи и сагласност за пренос ауторских права.
Достављања радова	Радови се достављају у електронском облику (као <i>attachment</i>) на следећу адресу: pravnihorizonti@prafak.ni.ac.rs.
Рецензирање	Сви радови подлежу анонимном рецензирању од стране два рецензента. Радови аутора који у предвиђеном року не поступе по примедбама рецензента неће бити објављени. Редакција часописа обавља комуникацију само са првонаведеним аутором.

2. ЦИТИРАЊЕ И ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Радове цитирати у самом тексту, као што је наведено у табели која следи. **Фусноте** користити само када је неопходно пружање додатног објашњења или пропратног коментара, као и у случају позивања на прописе или одлуке судова и других органа.

Цитати и позиви на литературу у тексту и листа референци на крају текста мора у потпуности да се слажу. Сваки рад, пропис, одлука и др. на које се позива у тексту или фусноти мора се унети у листу референци, односно, сваки рад, пропис, одлука и др. наведени у листи референци мора да постоје у тексту. Библиографске јединице се наводе без превођења.

Врста рада	Цитирање у тексту (или позивање у фусноти)	Листа референци
Књига, 1 аутор	(Келзен, 2010: 56)	Келзен, Х. (2010). <i>Општа теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
Књига, Више аутора	Прво цитирање у тексту: (Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, 2007: 128) Наредно цитирање у тексту: (Dimitrijević et al., 2007: 200)	Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В. (2007). <i>Међународно право људских права</i> . Београд: Београдски центар за људска права;

Колективно ауторство	(Oxford, 1996: 245)	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press;
Рад или део књиге која има приређивача	(Нолте, 2007: 280)	Нолте, К. (2007). Задаци и начин рада немачког Бундестага. У: В. Павловић и С. Орловић (Ур.), <i>Дилеме и изазови парламентаризма</i> (стр. 279-289). Београд: Konrad Adenauer Stiftung;
Чланак у часопису	(Марковић, 2006: 36)	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46;
Енциклопедија	(Pittau, 1983: 3)	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha;
Институција као аутор	(Републички завод за статистику, 2011)	Републички завод за статистику. <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11 (2011)
Прописи	Фуснота: Чл. 12, ст. 2, тач. 3 Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996. (Напомена: Чланове, ставове и тачке прописа наводити на начин примењен у овом примеру – не стављати тачку иза бројке и унети размак иза интерпукцијских знакова)	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996;

Судске одлуке	<p>Фуснота: Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002]. или Одлука Уставног суда IY-197/2002.</p>	<p>Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002] ECR II-2905 или Omojudi v UK (2010) 51 EHRR 10 или Одлука Уставног суда IY-197/2002, <i>Службени гласник РС</i>, бр. 57/2003;</p>
Електронски извори	<p>Навођење у тексту: (Wallace, 2001)</p> <p>Фуснота: European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018.</p>	<p>Wallace, A. R. (2001). The Malay archipelago (vol. 1). [Electronic version]; http://www.gutenberg.org/etext/2530, приступљено 10. 04. 2018. или European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018;</p>

НАПОМЕНА: Радови који нису сачињени у складу са овим Упутством уопште неће бити узети у разматрање од стране Редакције часописа.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

ПРАВНИ хоризонти = Legal Horizons / главни и одговорни
уредник Милена Јовановић Затила. - Год. 1, бр. 1 (2018)- . - Ниш
: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2018- (Ниш : Графика
Галеб). - 24 cm

Годишње. - Текст на срп. и енгл. језику. - Доступно и на:
<http://www.prafak.ni.ac.rs/izdavastvo/casopis-pravni-horizonti.html>.
ISSN 2620-1674 = Правни хоризонти
COBISS.SR-ID 271326476