



ISSN 2620-1674

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НИШУ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

НАУЧНИ ЧАСОПИС

ГОДИНА IV
Број 4, 2021

UDK 34(058)



ISSN 2620-1674

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Година IV | Број 4 | 2021

LEGAL HORIZONS

Volume IV | N^o 4 | 2021

Ниш, 2021.

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Горан Обрадовић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милена Јовановић Zattila

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 Јосип Јурај Штросмајер у Осијеку,
Проф. др Александар Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. 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: Наташа Раденковић Антић

Технички уредник: Владимир Благојевић

Штампа: Медивест Ниш

Тираж: 100

Часопис се објављује једном годишње.

САДРЖАЈ

| | |
|-----------------|---|
| Уводна реч..... | 7 |
|-----------------|---|

I ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

| | |
|---|-----|
| Проф. др Срђан Голубовић, Проф. др Марко Димитријевић МОНЕТАРНА ИНТЕГРАЦИЈА „НОВИХ” ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ..... | 11 |
| Проф. др Видоје Спасић ДИРЕКТИВА ЕУ О АУТОРСКОМ ПРАВУ И СРОДНИМ ПРАВИМА НА ЈЕДИНСТВЕНОМ ДИГИТАЛНОМ ТРЖИШТУ..... | 27 |
| Даница Врањанин СИСТЕМ ИНТЕРНИХ КОНТРОЛА У ОСИГУРАВАЈУЋИМ ДРУШТВИМА У ФУНКЦИЈИ ЗАШТИТЕ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ..... | 47 |
| Александар Арсић ТАЈНИ НАДЗОР КОМУНИКАЦИЈА - УСКЛАЂЕНОСТ СА СТАНДАРДИМА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА..... | 67 |
| Исидора Митић ПРАЊЕ НОВЦА КАО ПОСЛЕДИЦА ПРЕКОГРАНИЧНОГ ПОВЕЗИВАЊА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА ИЗ УГЛА КОРПОРАТИВНОГ ПРАВА..... | 87 |
| Стефан Стевановић НОВЕ НАДЛЕЖНОСТИ ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ У ЕВРОПскоЈ БАНКАРСКОЈ УНИЈИ..... | 111 |
| Магдалена Крњић ЗНАЧАЈ МЕДИЈАЦИЈЕ И СИНГАПУРСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВАЊЕ ПРИКАЗАН КРОЗ УПОРЕЂИВАЊЕ СА АРБИТРАЖОМ И ОДРЕДБАМА ЊУЈОРШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ..... | 133 |

| | |
|---|-----|
| Милена Голубовић ОРГАНИ У САСТАВУ МИНИСТАРСТВА..... | 149 |
| Стефан Стефановић ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ДРЖАВНЕ ПОМОЋИ У НЕМАЧКОЈ И СРБИЈИ..... | 167 |
| Милена Милошевић УСЛОВИ ЗА ОСПОРАВАЊЕ ВАНБРАЧНОГ ОЧИНСТВА У ДОМАЋЕМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ..... | 185 |
| Milan S. Momčilović COLLECTIVE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF VILLAGES IN THE MEDIEVAL SERBIAN EMPIRE..... | 209 |
| Небојиша Максимовић ТЕРИТОРИЈАЛНИ АСПЕКТ ОБЛАСНЕ ПОДЕЛЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ У КРАЉЕВИНИ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА..... | 227 |

II ДОДАЦИ

| | |
|---------------------------------------|-----|
| Листа рецензената у 2021. години..... | 245 |
| Упутство ауторима..... | 247 |

CONTENTS

| | |
|----------------------------------|---|
| Editor's Introductory Note | 7 |
|----------------------------------|---|

I REVIEW SCIENTIFIC ARTICLES

| | |
|---|----|
| Prof. Srđan Golubović, LL.D., Prof. Marko Dimitrijević, LL.D. MONETARY INTEGRATION OF "NEW" MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION..... | 26 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| Prof. Vidoje Spasić, LL.D. EU DIRECTIVE ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN THE SINGLE DIGITAL MARKET..... | 46 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| Danica Vranjanin THE ROLE OF INSURANCE COMPANIES' INTERNAL CONTROL SYSTEMS IN PERSONAL DATA PROTECTION..... | 66 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| Aleksandar Arsić COVERT SURVEILLANCE OF COMMUNICATIONS: COMPLIANCE WITH THE STANDARDS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS..... | 86 |
|--|----|

| | |
|---|-----|
| Isidora Mitić MONEY LAUNDERING AS A CONSEQUENCE OF CROSS- BORDER COMPANY MERGERS AND ACQUISITIONS: COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE..... | 110 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Stefan Stevanović NEW AUTHORITIES OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK IN THE EUROPEAN BANKING UNION..... | 132 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Magdalena Krnjaić THE IMPORTANCE OF MEDIATION AND THE SINGAPORE MEDIATION CONVENTION FOR INTERNATIONAL BUSINESS, COMPARED WITH ARBITRATION AND THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION..... | 146 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Milena Golubović ADMINISTRATIVE AUTHORITIES IN THE ORGANIZATIONAL STRUCTURE OF MINISTRIES..... | 166 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Stefan Stefanović ECONOMIC ANALYSIS OF STATE AID IN GERMANY AND IN SERBIA..... | 183 |
| Milena Milošević CONDITIONS FOR CONTESTING PATERNITY OF CHILDREN BORN OUT OF WEDLOCK IN DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW..... | 208 |
| Milan S. Momčilović COLLECTIVE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF VILLAGES IN THE MEDIEVAL SERBIAN EMPIRE..... | 222 |
| Nebojša Maksimović THE TERRITORIAL ASPECT OF THE REGIONAL DIVISION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE KINGDOM OF SERBS, CROATS AND SLOVENES..... | 241 |

II ANNEXES

| | |
|----------------------------------|-----|
| List of Reviewers for 2021 | 245 |
| Guidelines for Authors..... | 247 |

Уводна реч

Поштовани читаоци,

Као главни и одговорни уредник часописа „Правни хоризонти“ од 2019. године, радујем се изазову стварања и развоја часописа, који ће унапредити квалитет истраживања у области друштвених наука. Циљ који смо поставили је висок, али остварив. Потврда томе је стигла ових дана када је, за непуне три године, тада новопокренути часопис ван категоризације прешао пут од М54 до М53, како нас је Министарство просвете, науке и технолошког развоја оценило у 2021. години. Иако је на том путу било пуно изазова, уредништво часописа им је одолевало својом посвећеношћу и ентузијазмом да квалитет буде примарно мерило ка остварењу циља коме тежимо.

Томе смо остали доследни и у четвртом броју часописа „Правни хоризонти“ у коме је објављено дванаест радова, сврстаних у одређене категорије након спроведене двоструке анонимне рецензије. Тематика радова везана је за анализу различитих проблема из области међународног, трговинског, грађанског, економског, кривичног, управног, породичног права и историје. Часопис омогућава ауторима публиковање необјављених резултата научно утемељених и практично корисних истраживања. Идеја редакције је да „Правни хоризонти“ подједнако буду доступни за објављивање научних радова наставника и сарадника, студената докторских академских студија, као и правних практичара.

Са поносом истичемо да су „Правни хоризонти“ резултат заједничког залагања редакције часописа, рецензента и аутора прилога. Потврду референтности часописа налазимо у сарадњи са колегама са стране и проширивању листе рецензента, што ће свакако утицати на квалитет часописа и регионално повезивање истраживача.

У Нишу, децембра 2021. године.

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милена Јовановић Zattila

I ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

Др Срђан Голубовић,
Редовни професор,
Правни факултет Универзитета у Нишу,
Др Марко Димитријевић,
Ванредни професор,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 338.23:336.74:34(4-672EU)

Прегледни научни чланак

МОНЕТАРНА ИНТЕГРАЦИЈА „НОВИХ” ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ¹

Апстракт

У раду се анализира процес монетарне интеграције „нових” држава чланица Европске уније. Ради се о сложеном, вишефазном процесу који пријем у монетарну унију треба да ограничи само на земље које испуњавају услове и критеријуме за пријем. Након уласка у ЕУ државе су у обавези да своју економску политику хармонизују са економском политиком која се води у ЕМУ. Државе које испуне критеријуме конвергенције и покажу способност очувања стабилности девизног курса националне валуте квалификују се за пријем у монетарну унију. Мада је поступак увођења евра детаљно регулисан законодавством Уније, процес замене националне валуте задржава одређени степен флексибилности, који омогућава државама кандидатима прилагођавања специфичним условима, а све у циљу минимизирања трошкова прихватања јединствене валуте.

Кључне речи: Европска економска и монетарна унија, Евро, критеријуми конвергенције.

1. Увод

Стварање Европске економске и монетарне уније представља, свакако, један од највећих изазова у европском интеграционом процесу. Монетарна власт, која се традиционално сматра једном од прерогатива суверености националних држава, преноси се на наднационални ниво, а државе чланице се практично лишавају националне валуте и монетарне политике

¹Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније” који финансира Правни факултет у Нишу у периоду 2013-2020.

– главних ослонаца економске политике. Процес монетарне интеграције земаља чланица Европске уније (ЕУ) започет је 1990. године, укидањем свих ограничења у кретању капитала, прихватањем начела независности централне банке и повећањем степена монетарне координације међу државама чланицама. Државама чланицама ЕУ остављен је одређени период за испуњавање критеријума конвергенције, чијим се испуњењем земља чланица квалификује за усвајање јединствене валуте (финална фаза стварања Европске економске и монетарне уније – ЕМУ). Од укупно 15 тадашњих држава чланица Европске уније, до 01. јануара 2001. године 12 држава чланица (Немачка, Француска, Италија, Шпанија, Холандија, Белгија, Луксембург, Португал, Финска, Аустрија, Ирска и Грчка) испунило је критеријуме конвергенције и приступило монетарној унији. Предмет истраживања овог рада је процес монетарне интеграције нових држава чланица, којим означавамо државе које су стекле чланство у ЕУ након 2000. године. Новопримљене чланице Европске уније, међутим, не постају аутоматски чланице еврозоне. Да би новопримљена држава била монетарно интегрисана неопходно је да у потпуности испуни правне и економске критеријуме. Према законодавству Европске уније, новопримљене земље, све до испуњења ових критеријума, не могу да приступе тзв. трећој фази стварања ЕМУ. У раду се анализира поступак увођења јединствене валуте у „нове” државе чланице Европске уније. У том смислу, у првом делу разматрају се критеријуми конвергенције које државе чланице треба да остваре да би се покренуо процес монетарне интеграције. Други део посвећен је поступку укључивања и специфичностима приступања механизму девизних курсева (*ERM II*), док се у трећем делу анализира поступак увођења јединствене валуте у новопримљеним чланицама монетарне уније.

2. Испуњавање критеријума конвергенције

Споразумом о Европској унији, потписаним у Мастрихту² 1992. године, није окончан евроинтеграциони процес. Напротив, овај процес је настављен и број чланица (тзв. нове државе чланице) у протеклом периоду повећаван

² Споразум из Мастрихта поред Уговора о Европској унији обухвата и Уговор о Европској заједници (OJ of the European Communities, C 191, 29. July 1992). Споразум је међан у више наврата уговорима из Нице и Амстердама, а темељна реформа остварена је Лисабонским споразумом потписаним 2007. године, који поред Уговора о Европској унији обухвата и Уговор о функционисању Европске уније, укључујући Протоколе и Декларације које чине саставни до Уговора. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Consolidated version of the Treaty on European Union - Protocols - Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, Treaty on the Functioning of the European Union OJ C 326, 26. 10. 2012.

је у више наврата. Тако је прво проширење ЕУ реализовано 2004. године пријемом Чешке, Естоније, Мађарске, Летоније, Литваније, Пољске, Словачке, Словеније, Малте и Кипра, друго 2007. пријемом Бугарске и Румуније и треће, 2013. године, када је дошло до пријема Хрватске. Упоредо са процесом проширења Европске уније наставља се и процес монетарне интеграције. Међутим, за разлику од држава којима је Споразумом из Мастрихта призната клаузула изузећа, за нове чланице ова могућност не важи, што значи да их обавезују одредбе оснивачких аката о монетарној унији. Уговором о функционисању ЕУ (чл. 140) регулисани су услови и поступак пријема земаља чланица ЕУ у еврозону. Поред политичке воље, монетарна интеграција подразумева испуњавање одговарајућих правних и економских критеријума од стране нових чланица Уније. Правна конвергенција обухвата процес усаглашавања и уграђивања правних тековина (*acquis communautaire*) Уније у домаће законодавство. Првенствено се то односи на усаглашавање националног законодавства са законодавством Уније у делу који се односи на прилагођавање домаћег монетарног и финансијског система европским стандардима. У тим оквирима, свакако, највећа пажња даје се процени усаглашености националног монетарног законодавства са европским законодавством, а нарочито имплементацији стандарда о правном положају централно-банкарске институције. Темелни принцип, постављен правом ЕУ, на коме се заснива Европска економска и монетарна унија, јесте независност Европске централне банке и централних банака држава чланица. Укупност норми којима се уређује положај Европске централне банке и националних централних банака држава чланица, посебно њихова самосталност у конципирању и вођењу монетарне политике, чине део европских стандарда које земље кандидати морају да имплементирају у своје домаће законодавство.³

Поред уважавања захтева у погледу правног статуса централне банке, правна конвергенција обухвата и: а) прихватање обавезе предвиђене чл. 37. Статута Европске централне банке и Европског система централних банака (ЕЦБ и ЕСЦБ)⁴ о чувању службене тајне од стране руководства и

³ Концепт независности централне банке обухвата више елемената, и они могу да се разврстају у четири категорије: институционалну, функционалну, финансијску и персоналну независност (чл. 130. Уговора и чл. 7. и 14. 2. Статута Европског система централних банака и Европске централне банке и државе кандидати су у обавези да их уваже приликом дефинисања правног статуса националне централне банке. Опширније: R. M. Lastra, *International Financial and Monetary Law*, Oxford University Press, 2015, pp. 70-73.

⁴ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union Protocol (No 4) On The Statute Of The European System Of Central Banks And Of The European Central Bank OJ C 202, 7. 6. 2016.

службеника централне банке и након престанка функције; б) експлицитну забрану монетарног финансирања предвиђену чл. 123. Уговора о функционисању ЕУ; в) онемогућавање повлашћеног приступа јавног сектора финансијским институцијама (чл. 124. Уговора); г) изјаву о уједначености начина писања назива јединствене валуте у складу са законодавством Уније; и д) укључивање националних централних банака у Евросистем и усаглашавање њихове активности са смерницама и упутствима Европске централне банке (чл. 12. 1. и чл. 14. 3. Статута).

Усклађивање националног законодавства са правним тековинама Уније обухвата и примену регулатива и споразума који су усвојени као одговор на глобалну финансијску кризу 2007 - 2008. године. Суочене са кризом која је уздрмала темеље монетарне уније, државе које су увеле евро посегле су за мерама којима се даље продубљује ниво економске и монетарне интеграције. То се, првенствено, односи на увођење одговарајућих механизма координације економске политике, у складу са међудржавним Споразумом о стабилности, координацији и управљању у економској и монетарној унији из 2012. године⁵, затим, усаглашавања са стандардима Уније у области банкарства, осигурања и инвестиционих услуга, система платног промета и обезбеђења потраживања. Као одговор на кризу, на међународном и националном плану, развија се нова област деловања јавне политике, чији је циљ да применом различитих инструмената минимизира системски ризик и на тај начин очува финансијску стабилност. Тако се у Европској унији крајем 2010. године усваја Уредба (1092/2010) о макробонитетном надзору финансијског система Европске уније и оснивању Европског одбора за системске ризике.⁶ Поред тога, формирају се и три нове институције (Европско надзорно тело за банкарство⁷, Европско надзорно тело за осигурање и струковно пензионо осигурање⁸ и Европско

⁵ Овај међудржавни споразум, позна под називом „Фискални споразум”, потписан је од стране свих држава чланица Уније, осим Чешке и Велике Британије.

⁶ Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24. November 2010. on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board (OJ L 331, 15. 12. 2010, p. 1).

⁷ Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24. November 2010. establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC (OJ L 331, 15. 12. 2010, p. 12).

⁸ Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24. November 2010. establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC (OJ L 331, 15. 12. 2010, p. 48).

надзорно тело за хартије од вредности и тржишта капитала⁹⁾ које треба да спрече кумулирање прекомерних ризика у финансијском систему. Нови систем финансијске супервизије ЕУ водећу улогу у макробонитетном надзору приписује Европској централној банци и националним централним банкама, уважавајући њихову компетентност и одговорност у подручју финансијске стабилности. На тај начин, постиже се двоструки ефекат: (i) најпре, ствара се амбијент погодан за надзор над кредитном активношћу банкарског сектора и примену инструмената монетарне политике; (ii) и други, који се тиче стабилности финансијских институција и тржишта, будући да је финансијска стабилност један од кључних задатака монетарних власти Уније.

Поред правних, државе кандидати за пријем у ЕМУ, морају да испуне и економске критеријуме, на основу којих се процењује ниво конвергенције њихових привреда са привредама земаља чланица. Истицање критеријума конвергенције има за циљ да монетарну интеграцију ограничи само на оне државе чланице ЕУ које су у стању да обезбеде стабилност цена и одрживост европске монетарне уније. Критеријуми конвергенције дефинисани су примарним законодавством Уније, њихову оцену дају институције Уније што искључује било какву могућност заобилажења њихове примене. Критеријуми конвергенције, чијим испуњењем је условљено чланство у монетарној унији, обухватају следеће показатеље:

(I) Конвергенцију цена, односно, ниску стопу инфлације у држави кандидату за пријем у монетарну унију. Годишња стопа инфлације, мерена индексом потрошачких цена, не сме бити виша од 1,5% у односу на просечну стопу инфлације у три земље чланице са најнижом инфлацијом;

(II) Фискалну конвергенцију. Овај критеријум тиче се стања јавних финансија земаља чланица и изражава захтевом задржавања буџетских дефицита на нивоу нижем од 3% бруто домаћег производа. Стање јавних финансија држава чланица процењује се и на основу критеријума јавног дуга, где је постављена граница од 60% удела у бруто домаћем производу;

(III) Конвергенцију девизног курса. Испуњење овог захтева подразумева учешће у европском механизму девизних курсева (*ERM-II*) најмање две године пре придруживања монетарној унији уз поштовање прописаних граница флукуација. Поштовање овог критеријума указује на чврсту опредељеност земље чланице да успостави и одржи стабилност, као и на

⁹⁾ Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24. November 2010. establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC (OJ L 331, 15. 12. 2010, p. 84).

њену одлучност да постане чланица монетарне уније, без искоришћавања девизне политике као средства за побољшање конкурентског положаја у односу на друге земље чланице;

(iv) Конвергенција каматне стопе. Испуњавање овог критеријума подразумева да је држава кандидат имала, у периоду од годину дана пре испитивања, дугорочну просечну номиналну каматну стопу која није прелазила границу од 2% у односу на висину каматне стопе у три државе чланице са најбољим резултатима у области стабилности цена.

Постављање захтева у погледу испуњавања критеријума конвергенције неопходно је из више разлога. Прво, мора да се има у виду да се почетна позиција земаља укључених у овај процес значајно разликује. Ове разлике евидентне су не само у степену развијености већ и у концепту економске политике и поверењу у носиоце економске политике. Друго, увођењем критеријума конвергенције спречава се феномен *free rider*, односно, појава да краткорочне трошкове прилагођавања сnose само земље које су пре-дане идеји монетарног уједињења. И, најзад, да укључивање у ЕМУ није условљено испуњењем одређених критеријума, не би ни постојали подстицаји државама кандидатима да испуне критеријуме конвергенције не само у номиналном већ и у реалном смислу.

3. Поступак пријема нових чланица ЕУ у монетарну унију

Кључно питање са којим се суочавају новопримљене земље чланице ЕУ није да ли ће, већ, када ће постати пуноправне чланице монетарне уније. Другим речима, стицањем статуса пуноправне чланице Уније оне су, истовремено, преузеле обавезу да се, након испуњења унапред дефинисаних услова, прикључе ЕМУ („Унија успоставља економску и монетарну унију чија је валута евро” чл. 3. т. 4. Уговора о Европској унији). За разлику од Велике Британије и Данске, којима је, према одредбама релевантних протокола анексираних Уговора, призната клаузула изузећа,¹⁰ новопримљене земље чланице немају могућност да се определе за опцију неучествовања у тзв. трећој фази ЕМУ. То значи да, када испуне правне и економске критеријуме за „нове” чланице, постоји обавеза да приступе монетарној унији. До данас, од земаља које су се након 2000. године прикључиле Унији, ову обавезу

¹⁰ Током преговора, који су претходили усвајању споразума из Мастрихта, Велика Британија је инсистирала на признавању клаузуле изузећа (*opt-out*), по којој Британија није у обавези да уведе евро, као заједничку валуту, чак иако испуни критеријуме конвергенције (Протокол бр. 15). Клаузула изузећа од учешћа у трећој фази ЕМУ призната је и Данској (Проткол бр. 16). Ситуација у погледу Велике Британије је још сложенија с обзиром на то да је 23. јуна 2016. године ова земља на референдуму донела одлуку о изласку из Европске уније (Brexit).

су испуниле и постале чланице монетарне уније: Словенија 2007, Кипар и Малта 2008, Словачка 2009, Естонија 2011, Летонија 2014. и Литванија 2015. године. Државе које су још увек изван еврозоне (Бугарска, Хрватска, Чешка, Мађарска, Пољска, Румунија и од раније Шведска) имају статус земаља које се налазе у тзв. другој фази приступања монетарној унији. У овој фази, која обухвата период од стицања чланства у ЕУ до коначног увођења евра уместо националне валуте, остварују се припреме за укључивање земље кандидата у девизни режим, познат под називом механизам девизних курсева (*Exchange rate mechanism ERM-II*).¹¹

За приступање овом девизном аранжману неопходна је, поред захтева за приступање, подршка земаља чланица еврозоне која зависи од оцене коју дају Европска комисија и Европске централна банка у свом извештају о конвергенцији држава нечланица и о извршавању обавеза држава чланица у складу са процедуром предвиђеном чланом 121. ст. 1. Уговора о функционисању ЕУ. У техничком смислу, критеријум стабилности девизног курса подразумева да државе чланице учествују у механизму девизних курсева најмање две године непрекидно, без озбиљнијих потреса на девизном тржишту и девалвације у односу на евро. Како би се спречила појава да земље чланице ЕУ које су изван монетарне уније користе конкурентске девалвације своје валуте у односу на јединствену валуту, уводи се механизам девизних курсева којим се свака појединачна валута држава ЕУ, за коју важи клаузула изузећа, везује за евро уз утврђени опсег флукутирања. Основне одлике уведеног механизма девизних курсева су:

Мултилатерални аранжман, што значи да је неопходан заједнички договор о централном паритету, као и опсегу флукутирања у односу на евро.

Добровољност. Учешће у механизму девизних курсева није обавезно већ зависи од одлука државе, које се могу у било ком тренутку након прикључења ЕУ одредити за учешће у овом аранжману;

Централни паритет у односу на евро, који представља валуту у односу на коју ће се посматрати све евентуалне флукутације курса (енг. *anchor currency*). Утврђивање централног паритета укључује заједнички споразум између ЕЦБ, Европске комисије, централних банака укључених у систем и централних банака и влада земаља које се прикључују механизму девизних курсева. Одлуци о утврђивању централног паритета претходи

¹¹ *Resolution of the European Council on the establishment of an exchange-rate mechanism in the third stage of economic and monetary union* Amsterdam, 16. June 1997. OJ C 236, 2. 8. 1997, p. 5–6. Према законодавству Уније *ERM-II* представља механизам који регулише девизни курс евра и валуте држава чланица Уније које још увек нису прихватиле јединствену валуту. Више о ефектима овог девизног механизма: Т. Ћорић, М. Месић, *Теџајни механизам ERM 2: iskustvo Estonije*, *Ekonomiska misao i praksa DBK*, br. 2, 2012, str. 627-628.

расправа, при чему садржај расправе, све до коначног уласка у *ERM*, има поверљив карактер. Иначе, у погледу утврђивања централног паритета, постоји широки консензус о томе да централни паритет треба да, у што је могуће већој мери, одговара дугорочном равнотежном реалном девизном курсу;

Стандардни опсег флукутирања од +/-15% (чл. 2. ст. 1 Резолуције о *ERM II*). Предвиђена је и могућност да држава учесница формално прихвати ужи распон флукутирања девизног курса, који се може одредити на захтев државе, али уз мултилатерални договор;

Аутоматске и неограничене интервенције на маргинама флукуација. Код ових интервенција на границама постоји могућност краткорочног финансирања (до три месеца према чл. 2. б. Резолуције), с тим што се оне могу спроводити у еврима или у националним валутама држава учесница девизног механизма изван еврозоне. Наравно, у Резолуцији је садржана експлицитна одредба која националним централним банкама дозвољава да стопирају акцију уколико је то на штету остваривања примарног циља, тј. стабилности цена;

- Могућност промене паритета, односно, централног курса валута током учешћа у механизму девизних курсева. Чланом 2. (3) Резолуције свака страна учесница у аранжману, укључујући и ЕЦБ, има право да покрене тајну процедуру усмерену на поновно разматрање централног курса. Ова иницијатива се може иницирати уколико је током процеса реалне конвергенције дошло до значајних промена у конкурентности према иностранству;

- За потребе интервенција на границама маргине (+/-15%), свакој земљи стоји на располагању могућност одобравања краткорочних кредита од стране ЕЦБ и осталих земаља учесница. Ова краткорочна финансијска средства су, по правилу, аутоматски доступна и без ограничења у погледу износа за потребе финансирања интервенције на маргинама. Наравно, пре повлачења ових краткорочних средстава неопходно је да је централна банка дужник претходно интервенисала из сопствених девизних резерви. Као што је већ речено, ЕЦБ и остале националне централне банке ће обуставити даље аутоматско финансирање уколико је оно у сукобу са остваривањем примарног циља – стабилности цена. Кад су у питању интервенције унутар граница флукутирања, могућност краткорочног финансирања, уз сагласност централне банке која емитује валуту којом се интервенише, постоји под следећим условима: а) да износ одобрених краткорочних кредита централној банци дужнику не пређе границу утврђену Анексом II

који је дат уз Споразум,¹² и б) да је централна банка дужник претходно интервенисала из сопствених девизних резерви.

Функционисање механизма девизних курсева прати Генерални савет ЕЦБ који служи као форум за координацију монетарне и девизне политике, као и за управљање интервенцијама и механизмима финансирања утврђених споразумом.¹³ Генерални савет посебно води рачуна о одрживости билатералних девизних курсева између валута земаља нечланица и евра.

Као основни разлог прихватања девизног режима *ERM II* у теорији се истиче да учешће у овом механизму служи као „припремна фаза”, или чак као механизам који треба да обезбеди дисциплину у вођењу економске политике. Монетарна политика, заједно са девизном политиком, постаје питање од заједничког интереса. Тако, режим контролисаних флукуација који би довео до депресијације номиналног девизног курса, могао би да се третира као конкурентска девалвација, што у овом механизму није допуштено. С обзиром на обавезу очувања стабилности девизног курса, као и на чињеницу да је независност у вођењу монетарне политике практично изгубљена након стицања својства чланице ЕУ, очекивано је да ће доћи до уједначавања номиналне каматне стопе.¹⁴ На плану очувања успостављене економске стабилности, приступање овом механизму утиче и на фискалну политику, која мора да се прилагоди чињеници да нема више простора за вођење корективне акције од стране монетарне и девизне политике.

Од механизма девизних курсева очекује се да убрза реалну и номиналну конвергенцију. Приступање *ERM II* јача дисциплину у вођењу укупне економске политике, уз ограничену могућност прилагођавања девизног

¹² Потписаном споразуму између ЕЦБ и националних централних банака држава ван еуро подручја, којим је уређен начин поступања у механизму девизних курсева, придодата су и два анекса: Анекс I, који садржи споразум о квотама за валуте које учествују у *ERMPM II* плаћања по устаљеној процедури у случају интервенције на границама, и Анекс II, којим су постављена ограничења приступа краткорочним финансијским средствима према члану 8, 10. и 11. Consolidated text: *Agreement of 16. March 2006. between the European Central Bank and the national central banks of the Member States outside the euro area laying down the operating procedures for an exchange rate mechanism in stage three of Economic and Monetary Union* OJ C 073 25. 3. 2. 20.

¹³ Генерални савет представља орган Европске централне банке привременог карактера (престаје да постоји када се све чланице Уније укључе у ЕМУ) који не учествује у процесу доношења одлука али координира монетарну политику држава чланица и држава нечланица Европске монетарне уније. С. Herrman, С. Dornacher, *International and European Monetary Law: An Introduction*, Springer, 2017, p. 75.

¹⁴ Више о позитивним ефектима прикључења *ERM II* види: Kozamernik Davor, *The ERM II Issues: An Interpretation of the Slovenian Approach*, Atlantic Economic Journal, Vol. 32, No. 4, December, 2004, pp. 270-271.

курса. Сам систем је постављен тако да оставља довољно простора за решавање отворених питања, са којима се политика суочава на путу прихватања евра. Поред тога, централни паритет, подржан стабилизационом политиком, помаже економским актерима тако што им шаље сигнал о равнотежном девизном курсу и, истовремено, редукује нежељене флукутације девизног курса. Наравно, да би то било могуће неопходно је да се централни паритет заснива на прецизнијој процени текућих економских варијабли, као и да овај паритет буде чврсто повезан са конзистентном економском политиком, посебно у фискалној сфери и сфери кретања зарада. Када је у питању прилагодљивост, са садашњим опсегом флукутирања од +/-15% и уз могућност модификовања централног паритета, *ERM II* оставља довољно простора за решавање отворених питања и прилагођавања утицају евентуалних асиметричних шокова. Комбиновањем ова два елемента, дисциплине и прилагодљивости, механизам девизних курсева представља користан оквир за вођење политике са оптималном трајекторијом ка трајном циљу – стицању пуноправног чланства у монетарној унији.

4. Правни оквири увођења евра у новим земљама чланицама

Механизам девизних курсева подразумева колективно и континуирано праћење економских и политичких промена, процену тржишних реакција и предузимање координиране акције. Ове особине, заједно са крајњим исходом чини *ERM II* другачијим системом од обичног, у теорији доста критикованог, прелазног режима. По речима *T. Padoa-Schioppa*, учешће у овој врсти девизног режима не треба посматрати као чекаоницу пре коначног прихватања евра.¹⁵ Овај режим девизних курсева треба, пре свега, посматрати као делотворан и флексибилан оквир за комбиновање номиналне и реалне конвергенције, као и за решавање изазова са којима се новопримљене земље суочавају у процесу прихватања евра. Уколико се останак у механизму девизних курсева покаже као успешан и земља кандидат испуни критеријуме конвергенције, Комисија, на основу позитивног мишљења Европске централне банке, предлаже Савету Уније да донесе одлуку о проширењу монетарне уније. Европски савет, такође, доноси уредбу о стопи конверзије националне валуте у односу на евро, која одговара централном паритету дефинисаном приликом уласка земље у девизни режим *ERM II*.

Проширивање ЕМУ повлачи за собом бројна питања која се односе на замену националне и увођење заједничке валуте. Правни оквири увођења

¹⁵ Padoa-Schioppa Tommaso, *Trajectories Toward the Euro and the Role of ERM II*, International Finance, Vol. 6, No. 1, 2003, pp. 140-142.

евра у искључивој су надлежности органа ЕУ. Ово питање уредио је Савет двома уредбама и то: Уредбом о уређивању одређених питања која се односе на увођење евра¹⁶ и Уредбом о увођењу евра.¹⁷ С обзиром на то да у монетарном праву нема хармонизације националног законодавства, већина правних аката из ове области донета је у форми уредби, дакле правних аката који се непосредно примењују у земљама чланицама. У теорији је општеприхваћено да монетарно право обухвата најмање три кључне одредбе, независно од тога да ли су оне дефинисане једним законом или су, пак, дисперзиране у законодавству. Срж монетарног права чине: дефинисање валуте и регулисање емисије новца, питање вредности и паритета валуте, као и уређивање новчаног промета у земљи и са иностранством. Према општеприхваћеним начелима, држава која емитује новац има искључиву надлежност да одреди сваки од ових елемента.¹⁸ У складу с начелом супсидијарности, државама чланицама препуштено је да саме уређују временске оквири и услове за замену готовине, тј. папирног и кованог новца који су гласили на националну валуту у новчанице и ковани новац који гласе на евро.

Уредба 1103/97 уређује бројна питања повезана са употребом евра у правном промету. Она најпре потврђује да се сви правни инструменти који су гласили на *ECU* (новчана јединица која је примењивана у оквиру заједничког тржишта Европске заједнице до увођења јединствене валуте) прерачунавају у евре. Посебно се истиче начело правног континуитета. Реч је о опште признатом начелу по којем увођење нове валуте нема утицаја у погледу континуитета уговора и других правних инструмената. То значи да увођење евра неће довести до измене било ког услова дефинисаног правним актом, нити до ослобађања од извршења утврђене обавезе. Увођење евра по овој Уредби, такође, неће имати утицаја нити дати право некој од уговорних страна да једнострано измени или раскине уговор. У члану 1. прецизира се на које се све правне акте односи ова Уредба. У том смислу, она се односи на све законодавне и статутарне одлуке, управне акте, судске одлуке, уговоре, једностране правне акте, инструменте плаћања (не рачунајући папирни и ковани новац), као и друге акте. С обзиром на то да ова одредба изазива непосредно дејство у свим државама чланицама, није било потребе да се националним законодавством посебно уређују

¹⁶ Council Regulation (EC) No 1103/97 of 17. June 1997. on certain provisions relating to the introduction of the euro, OJ L 162/1. Чл. 6 Уредбе прописује да је она обавезујућа у целини и директно се примењује у свима државама чланицама ЕУ.

¹⁷ Council Regulation (EC) No 974/98 of 3. May 1998. on the introduction of the euro.

¹⁸ Више о садржини монетарног права концепту монетарног суверенитета види: М. Димитријевић, *Институције међународног монетарног права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2018, стр. 12-13.

питања која се односе на континуитет правних односа повезаних са банкарским депозитима, стамбеним кредитима, чековима итд. Практични аспект овог начела огледа се у томе што није неопходно да се због увођења евра закључују анекси постојећих уговора. При томе је потребно нагласити да континуитет уговорних односа у случају дужничких инструмената са фиксном каматом значи да мере увођења евра немају утицаја на номиналну камату коју дужник плаћа. Упркос крутости оваквог правила по дужника, начело континуитета је једино које обезбеђује правну заштиту привредним субјектима. Саставни део ове Уредбе су и одредбе којима се постављају правила у погледу прерачунавања националне валуте у евро, при чему није дозвољено заокруживање на мање од три децимале.¹⁹

Сва питања која се односе на начин и поступак увођења евра уређена су Уредбом 974/98. Одредбама овог акта дефинишу се основни елементи монетарног права ЕУ.²⁰ Према одредбама ове Уредбе, евро је од 01. 01. 1999. године заживео као средство безготовинског плаћања, што значи да је регулисано вођење рачуна, обављање платног промета и изражавање свих финансијских инструмената у новој валути, да би од 01. јануара 2002. године готов новац био стављен у оптицај. Од тог момента, емитовани новац добио је улогу законског средства плаћања у свим земљама чланица монетарне уније. Са проширењем ЕМУ ова Уредба мењана је у више наврата. Према чл. 15. Уредбе, земља која уводи евро националну валуту у оптицају може задржати као законско средство плаћања најдуже до шест месеци од дана истека транзиционог периода. Наравно, овај период може бити скраћен одредбама националног законодавства. На пример, у Немачкој као рок за замену марака у евро одређен је 28. фебруар 2002. године, при чему за замену у централној банци није одређено временско ограничење.²¹ Према томе, монетарна интеграција нових чланица може да се одвија према три сценарија. Тако је могуће да се евро уведе по процедури која је испоштована у претходном случају. Друга могућност под-

¹⁹ Тако чл. 4. Уредбе одређује да стопа конверзије представља однос евра према националним валутама земаља чланица, изражено са шест децимала. Стопа конверзије не сме да се заокружује нити скраћује приликом конверзије. Стопа конверзије користити се у оба смера између евра и националних валута. Новчани износи који се конвертују из једне у другу националну валуту морају се прво конвертовати у новчани износ изражен еврима; тај износ може да се заокружи на не мање од три децимале и онда конвертује у националну валуту друге земље. Ниједан алтернативан начин прерачунавања не сме да се користи осим ако не доведе до истог резултата.

²⁰ Последњи пут измењена је у вези са увођењем евра у Литванији 2014. COUNCIL REGULATION (EU) No 827/2014 of 23. July 2014. amending Regulation (EC) No 974/98 as regards the introduction of the euro in Lithuania. OJ EU L 228/3, 31. 07. 2014.

²¹ Јанковец Ивица, *Правни аспекти новчаних обавеза*, „Службени Лист”, 2003, Београд, стр. 36.

разумева истовремено увођење евра, као обрачунског средства и готовог новца. Реч је о сценарију познатим под називом „велики прасак”. И најзад, трећи сценарио представља комбинацију истовременог увођења евра као валуте и готовине, уз одговарајући период прилагођавања. Држава која уводи евро мора сама да изабере сценарио, полазећи од специфичности које се везују за дату земљу. Припреме за увођење нове валуте подразумевају и мере усмерене на популаризацију нове валуте. На пример, ради прилагођавања новом монетарном режиму цене производа и услуга се истовремено изражавају у националној и јединственој валути, при чему се води рачуна да цене у еврима буду упадљивије него цене у националној валути. Исто тако, ради повлачења домаће валуте из промета (смањења удела готовине) предузимају се мере којима се подстиче безготовинско плаћање и конверзија банковних рачуна. На тај начин, потрошачи се постепено навикавају на употребу евра у промету и, истовремено, смањују се трошкови замене домаће валуте.

5. Закључак

Стварање монетарне уније свакако представља најважнији корак у процесу економске интеграције европских држава. Прихватањем заједничке валуте не само да се обезбеђује већи степен ценовне транспарентности за потрошаче и инвеститоре већ се елиминише валутни ризик, снижавају каматне стопе и ствара повољан амбијент за повећање инвестиција. Све државе чланице Европске уније могу са становишта монетарне интеграције да се разврстају у две групе. Прву групу чине земље чланице које су чланство у ЕМУ реализовале у првом таласу монетарног уједињења, односно, нове државе чланице које су испуниле критеријуме за укључивање у монетарну унију, док другу групу чине државе чланице ЕУ које још увек нису у прилици да приступе еврозони. За разлику од држава којима је призната клаузула изузећа, државе које су статус чланице ЕУ стекле након 2000. године имају обавезу да, након испуњења критеријума, приступе монетарној унији. Уговором о функционисању ЕУ регулисани су услови и поступак пријема земаља чланица ЕУ у еврозону. Монетарна интеграција подразумева испуњавање одговарајућих правних и економских критеријума, учешће у специфичном девизном режиму (механизам девизних курсева) и припрему земље кандидата за замену националне јединственом валутом. Сложеност пријема нових чланица ЕМУ наметнута је потребом да се монетарна интеграција ограничи само на оне земље које су се показале способним да, поред номиналне и реалне конвергенције, остваре координацију своје економске политике (посебно монетарне и девизне) са економском политиком која се води у еврозони. Најзад, финална фаза увођења јединствене валуте обухвата мере које треба да амортизују негативне ефекте замене националне валуте.

Литература

Agreement of 16. March 2006. between the European Central Bank and the national central banks of the Member States outside the euro area laying down the operating procedures for an exchange rate mechanism in stage three of Economic and Monetary Union, OJ C 073 25. 3. 2006.

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union Protocol (No 4) On The Statute Of The European System Of Central Banks And Of The European Central Bank OJ C 202, 7. 6. 2016.

Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Consolidated version of the Treaty on European Union - Protocols - Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, Treaty on the Functioning of the European Union OJ C 326, 26. 10. 2012.

Ćorić, T., Mesić, M. (2012), „Tečajni mehanizam ERM 2: iskustvo Estonije”, *Ekonomska misao i praksa DBK*, br. 2, 2012.

Council Regulation (EC) No 1103/97 of 17. june 1997. on certain provisions relating to the introduciton of the euro, OJ L 162/1.

Council Regulation (EC) No 974/98 of 3. May 1998. on the introduction of the euro.

Council Regulation (EU) No 827/2014 of 23. July 2014. amending Regulation (EC) No 974/98 as regards the introduction of the euro in Lithuania, OJ EU L 228/3, 31. 07. 2014.

Herrman, C., Dornacher, C. (2017), *International and European Monetary Law: An Introduction*. Munich: Springer.

Kozamernik, D. (2004). “The ERM II Issues: An Interpretation of the Slovenian Approach”. *Atlantic Economic Journal*, Vol. 32, No. 4.

Lastra, R.M. (2015), *International Financial and Monetary Law*. Oxford: Oxford University Press.

Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24. November 2010. on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board, OJ L 331, 15. 12. 2010.

Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24. November 2010. establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC, OJ L 331, 15. 12. 2010.

Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24. November 2010. establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC, OJ L 331, 15. 12. 2010.

Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24. November 2010. establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC, OJ L 331, 15. 12. 2010.

Resolution of the European Council on the establishment of an exchange-rate mechanism in the third stage of economic and monetary union Amsterdam, 16. June 1997, OJ C 236, 2. 8. 1997.

Tommaso, P.S. (2003), "Trajectories Toward the Euro and the Role of ERM II". *International Finance*, Vol. 6, No. 1, pp. 140-142.

Димитријевић, М. (2018), *Институције међународног монетарног права*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу.

Јанковец, И. (2003), *Правни аспекти новчаних обавеза*. Београд: „Службени Лист”.

Srđan Golubović, LL.D.,

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Marko Dimitrijević, LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

MONETARY INTEGRATION OF “NEW” MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION

Summary

The paper analyzes the process of monetary integration of “new” member states of the European Union. It is a complex, multi-stage process which should limit admission to the EU Monetary Union only to countries that meet the admission conditions and criteria. After joining the EU, countries are obliged to harmonize their economic policy with the economic policy pursued in the EMU. Countries that meet the convergence criteria and demonstrate the ability to maintain the stability of the national currency exchange rate qualify for admission to the Monetary Union. Although the process of introducing the Euro is regulated in detail by EU legislation, the process of replacing the national currency retains a certain degree of flexibility, allowing candidate countries to adapt to specific conditions, in order to minimize the cost of adopting the single currency.

Keywords: *European Economic and Monetary Union, Euro, convergence criteria.*

ДИРЕКТИВА ЕУ О АУТОРСКОМ ПРАВУ И СРОДНИМ ПРАВИМА НА ЈЕДИНСТВЕНОМ ДИГИТАЛНОМ ТРЖИШТУ¹

Апстракт

Развојем савремених дигиталних технологија значајно се променио начин стварања, дистрибуције и коришћења различитих ауторских дела и другог заштићеног садржаја. Појавили су се нови начини употребе, појачала се прекогранична употреба, а потрошачима су се отвориле нове могућности приступања таквим садржајима заштићеним ауторским правом.

Дигиталне технологије довеле су до настанка нових пословних модела и јачања улоге Интернета, као и његових платформи, као главних дистрибутера тржишта садржаја заштићеног ауторским правом. У овом новом оквиру долази до нових околности и проблема у ауторскоправним односима. Најпре, долази до неоправданог поремећаја равнотеже интереса релевантних субјеката ауторскоправног односа, али и до повећаних могућности за злоупотребе и неовлашћене употребе заштићеног садржаја. Да би се наведени проблеми колико-толико решили, на нивоу ЕУ донета је 2019. године Директива о ауторском праву и сродним правима на јединственом дигиталном тржишту.

У раду је дат приказ најважнијих сегмената Директиве, са анализом њених позитивних страна и бенефита које она доноси, али и одређеним критикама и потенцијалним опасностима до којих може довести њена примена у пракси. Време пред нама ће показати који су доминантнији ефекти имплементације ове Директиве.

Кључне речи: Интернет, платформа, Директива, аутор, извођач, накнада.

1. Увод - разлози и циљеви доношења директиве

Европска Комисија је још 2015. године издала Саопштење „У сусрет модерном европском оквиру за ауторска права“, која је претходила Директиви

¹Чланак је резултат рада на интерном пројекту „Услађивање права Србије са правом Европске Уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу.

о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту. У наведеном Саопштењу описане су циљане мере и дугорочна визија за модернизацију правила о ауторском праву.

На нивоу ЕУ, усвојена је 2019. године Директива о ауторском праву и сродним правима на јединственом дигиталном тржишту.² Основни циљ реформе европског законодавства у области ауторских права (кроз наведену Директиву), јесте да се ова права прилагоде дигиталном пословном моделу, као и да се обезбеди правичнија расподела накнаде између учесника у ауторскоправном односу.

Основни циљ овог Споразума био је да оснажи правни положај носиоца ауторских и сродних права (композитора, извођача, сценариста, као и издавача вести), прилико закључивања уговора о коришћењу њихових творевина на интернет платформама.³

Савременим развојем дигиталних технологија, значајно се променио начин стварања, дистрибуције и коришћења различитих дела и других заштићених садржаја. Појавили су се нови начини употребе, појачала се прекогранична употреба, а потрошачима су се отвориле нове могућности приступања таквим садржајима. Истовремено, истакнута је важност јачања прекограничног приступа услугама пружања садржаја заштићеног ауторским правом, уз истовремено олакшавање нових начина употребе у подручјима образовања и истраживања.

Нове технологија требало би да олакшају прекогранични приступ делима и другим садржајима, но још увек постоје препреке, посебно за случајеве када је стицање права сложено, односно степенасто. То представља проблем институцијама културне баштине које желе осигурати интернетски (прекогранични) приступ, недоступним делима садржанима у њиховим каталозима, као и препреку европским грађанима који тој баштини не могу приступити. Овом Директивом наведени проблем настоји се решити увођењем посебних механизма за олакшавање давања лиценци институцијама културне баштине за ширење недоступних дела. Споменута ограничена доступност последица је сложеног поступка стицања права, што се, такође, настоји решити предвиђеним мерама које су усмерене на

² Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC

³ Известилац предлога Директиве био је Axel Voss, немачки заступник који припада Европској пучкој странци. Он је прошао голготу током кампање за доношење Директиве. Након што је у своме науму успео, изјавио је: „Овај споразум важан је корак ка исправљању ситуације која је омогућила неколицини фирми да зараде огромне суме новца, а да при томе не плаћају хиљаде креативаца и новинара од чијег рада зависе.”

олакшавање поступка лиценцирања као и стицања права.

Дигиталне технологије довеле су до настанка нових пословних модела и јачања улоге Интернета као главног тржишта за дистрибуцију садржаја заштићеног ауторским правом и за приступ том садржају. У овом новом оквиру носиоци права суочавају се с потешкоћама када желе лиценцирати своја права и добити накнаду за интернетску дистрибуцију својих дела. Тиме би се могао угрозити развој европске креативности и производње креативног садржаја. Стога је нужно зајамчити ауторима и носиоцима права да добију део вредности која настаје употребом њихових дела, за шта су, до сада, били увелико закинути.⁴

Када је реч о оствареним приходима употребом одређених дела или интерпретација, велики проблем представља и ограничена транспарентност тих прихода, што наравно утиче на накнаде аутора и извођача. Ова Директива настоји решити и тај проблем, мерама за побољшање транспарентности и остваривања уравнотеженијег односа између аутора и извођача и оних на које они преносе своја права. Конкретно, то се чини кроз увођење права да издавачке куће, медији, новинске агенције, уметници... добију одговарајуће надокнаде за садржаје који стварају, а који Интернет гиганти сада бесплатно користе и зарађују на њима. Дакле, Европа, практично жели да обавезе Интернет гиганте (као што су *Google, Microsoft, Amazon, Apple* и др.), да део својих прихода које остварују преко својих платформи, односно, друштвених мрежа (таквих као *Facebook, YouTube, Instagram, Twiter*) деле са издавачима, али и да сајтови сносе одговорност да садржај који постављају не крши нечија ауторска права, што је други, не мање значајан циљ Директиве. Дакле, велике Интернет платформе убудуће морају да плаћају одређену накнаду, креативном сектору или, у супротном, да уклоне ауторским правом заштићене садржаје, са својих канала. Без овакве одредбе Директиве, ствараоци би били лишени гаранције за добијање фер надокнаде и тај сектор би био предмет велике правне несигурности у будућој пракси. Такође, пре објављивања неког садржаја на друштвеним мрежама морају се проверити ауторска права, јер, уколико постоји „постављање” („upload”) на мрежу којим се врши повреда нечијих права то мора бити спречено. Ове одредбе су предмет одређених критика и неслагања, о чему ће касније бити више речи.

Треба нагласити да се овом Директивом не уведе нова права, него се само обезбеђује боље и ефикасније остваривање постојећих права, будући да је досад у том подручју постојао велики број слабости, нејасноћа, па и праз-

⁴ Нпр. издавачи информативних публикација суочавају се с потешкоћама у погледу лиценцирања својих публикација на Интернету, а самим тиме и добијања свог правичног удела у вредности.

нина у спровођењу прописа. Спровођење ове Директиве није усмерено на просечног корисника. Овим се жели подстакнути више склапања уговора (о лиценцирању), којима ће се ствараоцима садржаја и медијским кућама, који су претходно назначили да су власници одређеног садржаја, јамчити праведна накнада за њихове творевине. Последице ове Директиве имаће позитиван учинак првенствено на ствараоце садржаја, затим на платформе које тај садржај преносе (у противном би биле директно правно одговорне за садржаје која преносе, а за која није плаћена накнада за лиценцу), а свакако и на крајње кориснике, јер ће конзумирати садржаје знајући да су аутори за њих добили „свој део колача”.

Изузеци и ограничења ауторских и сродних права усклађени су на нивоу ЕУ-а, и њима се настоје остварити циљеви јавне политике, као што су истраживање и образовање. Но, с обзиром на свакодневну појаву нових начина употребе, постављало се питање, јесу ли ти изузеци и даље прилагођени одржању равнотеже између права и интереса аутора (и осталих носиоца права) и корисника. Проблем је представљала и чињеница да се наведени изузеци примењују на националном нивоу, а правна сигурност у случају прекограничне употребе није била зајамчена. У том контексту, Комисија је, при конципирању Директиве, утврдила три подручја деловања: дигиталне и прекограничне употребе у области образовања; рударење текста и података у области научног истраживања и очување културне баштине.

2. Садржај директиве

Директива (ЕУ 2019/790) обухвата низ тема које су садржајно подељене у укупно три целине/главе:

- 1) мере за прилагођавање изузетака и ограничења дигиталном и прекограничном окружењу;
- 2) мере за побољшање пракси лиценцирања и осигуравање ширег приступа садржају и
- 3) мере за стварање функционалног тржишта за промет ауторских права.

2.1. Мере за прилагођавање изузетака и ограничења дигиталном и прекограничном окружењу

Ове мере Директиве (ЕУ) 2019/790 имплементирани су кроз правила за прилагођавање и модернизацију одређених изузетака и ограничења ауторског права и сродних права дигиталним и прекограничним коришћењима, а која се односе на коришћење материјала заштићеног ауторским правом

у области образовања, истраживања и очувања културне баштине, а све у циљу омогућавања онлајн прекограничног коришћења таквих садржаја.

Прописане мере имају за циљ доприношење бољем функционисању унутрашњег тржишта, па у том смислу Директива предлаже да се уз постојеће уведу нови обавезни изузеци или ограничења ауторског, односно, сродних права и то:

- за коришћење технологија рударења текста и података⁵ за потребе научног истраживања у ауторским делима или другим предметима заштите којима истраживачке организације и институције културне баштине имају законит приступ;

- за дигитално коришћење ауторских дела и других предмета заштите у дигиталној и прекограничној настави искључиво у сврху давања примера у настави у мери која је оправдана некомерцијалном сврхом која се жели остварити и то под следећим условима:

а) да се такво коришћење одвија у оквиру надлежности образовне установе, у њеним просторијама или у другим објектима, или путем сигурног електронског окружења коме могу приступити само ученици или студенти и наставно особље те образовне установе и

б) да је такво коришћење пропраћено навођењем извора, укључујући имена аутора, осим ако се то покаже немогућим за умножавање дела или других предмета заштите који су трајни део збирке институција културне баштине, и то у било којем формату или на било којем медију у сврху њиховог очувања, и то само у мери која је нужна за њихово очување.

2.2. Мере за побољшање пракси лиценцирања и обезбеђивања ширег приступа садржају

Мере предвиђене у глави III Директиве (ЕУ) 2019/790 обухватају правила за коришћење, односно, репродуковање, дистрибуцију, саопштавање јавности или стављање на располагање јавности дела или других предмета заштите недоступних на тржишту који су трајни део збирке институције културне баштине, самим институцијама културне баштине, и то на основу неискључивих лиценци склопљених између организација за колективно остваривање права и самих институција.

Таксативно су побројани услови које организација за колективно оства-

⁵ „Рударење текста и података” означава сваку атоматизирану аналитичку технику чији је циљ анализа текста и података у дигиталном облику ради стварања информација, које укључују, али се не ограничавају на узорке, трендове и корелације.

ривање мора да испуњава да би функционисала у овом сегменту :

- репрезентативност;
- гаранције једнаког поступања са свим носиоцима права и једнаких услова лиценцирања;
- опцију искључивања својих дела из механизма лиценцирања за носиоце и
- ефикасне мере информисања.

Наведене мере имају за циљ омогућавање грађанима више прекограничног и дигиталног приступа заштићеном садржају.

У вези са наведеним, Директива предвиђа успостављање јединственог јавнодоступног интернетског портала за подручје читаве Европске Уније, који спроводи Биро Европске Уније за интелектуалну својину, који би требало да осигура примену мера информисања о тренутном и будућем коришћењу дела и других садржаја недоступних на тржишту институцијама културне баштине, као о аранжманима успостављеним с могућношћу како би сви носиоци права могли искључити примену лиценци или изузетака или ограничења на своја дела или друге предмете заштите.

Следеће поглавље односи се на приступ аудио-визуелним делима на платформама за тзв. видео на захтев и доступност ових дела. У овом поглављу предвиђена је обавеза држава чланица да именују овлашћене посреднике, односно, непристрасна тела како би пружили помоћ заинтересованим странама у постизању споразума који се тичу ових дела. Надаље, Директива стоји на становишту да би платформе видеа на захтев (video on demand) могле имати одлучујућу улогу у ширењу аудио-визуалних дела у Европској Унији, па у том смислу прописује мере које би требало придонети повећању доступности таквих аудио-визуалних дела на споменутим платформама. С тим у вези, захтева се од држава чланица успостављање механизма за преговарање помоћу којег би заинтересоване стране склопиле споразум о лиценцирању, ослањајући се на помоћ већ постојећег или за ту сврху новооснованог непристраног тела или једног или више посредника, а све у циљу олакшавања лиценцирања права на аудио-визуална дела. У овом делу предвиђена је обавеза држава чланица да именују овлашћене посреднике, односно, непристрасна тела како би пружили помоћ заинтересованим странама у постизању споразума који се тичу ових дела, односно, садржаја.

Најзад, Директива у оквиру ове групе мера, предвиђа и правила која имају за циљ олакшано коришћење садржаја у јавном домену (као што су нпр. ко-

пије уметничких дела). У том смислу, прописано је да материјали настали репродукцијом дела визуалне уметности не подлежу заштити ауторског или сродних права ако је време заштите таквих дела протекло, осим у случају да такве репродукције испуњавају услов оригиналности, па у том смислу представљају интелектуалну творевину аутора и самостална ауторска дела. На тај начин, оптицај верних репродукција уметничких дела у јавном домену придонosi приступу и промоцији културе, као и приступу културној баштини. Као изузетак наведена је једино ситуација у којој садржај који настаје као последица репродукције сам по себи представља оригинал, односно, ауторову интелектуалну творевину.

2.3. Мере за стварање функционалног тржишта за промет субјективних ауторских права

2.3.1. Права на публикације

У оквиру ових мера регулисана је заштита информативних публикација у погледу интернетских коришћења. Мере предвиђене у глави IV Директиве имају за циљ успостављање правичнијег стања на тржишта ауторских права, које би омогућиле његово боље функционисање. Њихов циљ је успостављање правила о правима у погледу публикација које се односе на издаваче штампаних публикација у вези с коришћењем њиховог садржаја пружаоцима интернет услуга, смештања и давања приступа садржајима које су учили корисници. Ово би требало да има за резултат јачање положаја носиоца права приликом преговарања, посебно у погледу накнаде за коришћење заштићеног садржаја на онлајн платформама, као и повећању транспарентности у пословним односима аутора и извођача и накнадама аутора и извођача, као и о механизму за опозив права (овлашћења) која су пренели аутори и извођачи на искључивој основи. Ове мере се колоквијално називају „порез на линкове“ („link tax”)⁶ и оне практично уводе једно ново сродно ауторско право.

Решења која је Директива предвидела у оквиру предметних мера изазвала су бројне реакције релевантних субјеката. Првенствено пружаоца услуга дељења садржаја путем интернета,⁷ чија је претежна сврха смештање ве-

⁶ Линкови или хиперлинкови (енгл. *links, hyperlinks*) омогућавају корисницима повезивање и прелазак са стране на страну, као и повезивање фајлова, имејлова и тд. Коришћење линкова на Интернету знатно олакшава приступ жељеном садржају, јер, без њих би корисник морао сваки пут ручно да укуцава жељену адресу да би приступио сајту који намерава да посети. Више о овоме у: Спасић, В: Неке контроверзе у вези са чл. 11. и 13. предлога Директиве о ауторским правима на дигиталном тржишту, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2019, Књ. 6, стр. 109-128.

⁷ Њих Директива (ЕУ) 2019/790, у члану 2. ст. 6. дефинише као пружаоце услуге

лике количине заштићеног садржаја који су учитали његови корисници и давање приступа јавности таквом садржају, које организује и промовише у циљу остваривања добити. Притом, непрофитне интернетске енциклопедије, непрофитни образовни и научни репозиторијуми, платформе за развој и дељење отвореног кода, пружаоци електронских комуникацијских услуга⁸ затим, интернетска места трговања, и услуге у облаку (Cloud computing) између предузећа и услуге у облаку које корисницима омогућавају учитавање садржаја за личне потребе, од тога су изузети.

Осим пружаоца услуга дељења садржаја путем Интернета, мере из ове главе Директиве односе се на издаваче информативних публикација (који обухватају издаваче вести и новинске агенције када објављују информативне публикације), али и саме ауторе и друге носиоце права.⁹

Право издавача временски је ограничено, па се на њега издавач не може позивати по истеку периода од двадесет године од објаве публикације. Поред овог ограничења, право издавача ограничено је и правом аутора публикације, који има право на удео у приходима које издавач на темељу овог права оствари, као и правом других корисника овлашћених од стране самог аутора, у случају када издавач нема искључиву лиценцу на публикацији.

С друге стране, од заштите зајамчене овом Директивом, искључене су периодичне публикације које се објављују у научне или академске сврхе, али и интернет странице као што су блогови, које пружају информације у склопу активности која се не спроводи на иницијативу, у оквиру уредничке одговорности и под контролом пружаоца услуга, као што је издавач новина.

Као што је већ споменуто, предметне мере првенствено се односе на велике интернет платформе и сервисе за прикупљање вести или услуге праћења медија, (као што је, нпр. Google-ов сервис Google News), а којима се овом Директивом намеће обавеза исплате одговарајуће накнаде носиоцима ауторских и сродних права, чија се дела искоришћавају у комерцијалне сврхе. Наиме, такве платформе и сервиси функционишу на пословном моделу прикупљања и поновног коришћења информативних публикација, што им омогућава остваривање знатних прихода.

информацијског друштва.

⁸ Онако како су дефинисани Директивом (ЕУ) 2018/1972 Европског парламента и Већа од 11. децембра 2018. године о Европском закону о електронским комуникацијама

⁹ За боље разумевање контекста издаваштва информативних публикација, треба истаћи да се информативне публикације односе, нпр. на дневне новине, недељне или месечне часописе посвећене општим или посебним темама, укључујући часописе који се плаћају претплатом и информативне интернетске странице. Оне садрже углавном писана дела, али и друге врсте дела и других предмета заштите, посебно фотографије и видео-записе.

Да би се обезбедила одрживост издавачке индустрије, квалитет новинарства и подстицао приступ грађана поузданим информацијама, Директива тежи пружању усклађене правне заштите информативних публикација у погледу интернетских коришћења пружаоцима услуга информацијског друштва, при чему се не утиче на постојећа правила о ауторском праву из права Европске уније која су применљива на приватна или некомерцијална коришћења информативних публикација појединачних корисника, као и коришћење линкова, односно, хиперлинкова, коришћење појединачних речи или врло кратких исечака из информативних публикација.

Критичари упозоравају на могућност да управо таблоиди злоупотребљавају ово право и да одреде накнаду за коришћење својих публикација у минималном износу или чак потпуно гратис, што ће довести до још већих поремећаја у информисању.

Друга опасност произилази из апсолутног монопола који Google платформа има на тржишту и има бар два начина да злоупотреби ову одредбу Директиве. Најпре, може да одбије да плати накнаду за коришћење публикација одређених произвођача уколико је сматра превеликом, а како управо Google контролише и позиционирање на Google претраживању, ово може да резултира недовољном видљивошћу ових произвођача на претраживачу, а самим тим и великим финансијским губицима на основу исте одредбе која је требало да им донесе добит.

Друга могућност злоупотребе, од стране комерцијалних платформи, односи се на изузетак који је апстрактно постављен синтагмом коришћењем „појединачних речи и врло кратких исечака”, за који се не плаћа накнада. Уколико се у националним прописима јасно не прецизира наведени појам, отвара се простор за избегавање плаћања накнаде за коришћење публикација.

Дискутабила је и чињеница да комерцијалне платформе нису довољно јасно дефинисане, па постоји реална могућност да ова одредба Директиве „погоди” и блогове, или Фејсбук странице које воде појединци. Ова одредба може значити стоп и за нове комерцијалне платформе, због тешкоћа око покривања трошкова лиценцирања код издавача, па ће тако Google имати потпуни монопол на тржишту.

2.3.2. Одређене врсте коришћења заштићеног садржаја у оквиру интернетских услуга

У другом поглављу регулисано је коришћење заштићеног садржаја од стране пружалаца услуге дељењем садржаја путем Интернета (уговори о лиценцирању).

Решења у овој Директиви темеље се на начелу према којем пружаоци услуга дељења садржаја путем Интернета (онлајн платформе) не би смеле остваривати приходе на садржају заштићеном ауторским и сродним правима без плаћања накнаде носиоцима права за такво коришћење. Дакле, према новим правилима, одређене Интернет платформе мораће склопити уговоре о лиценцирању с носиоцима права. Пружаоци услуга дељења садржаја путем Интернета, стога су обавезни добити одобрење носиоца права, нпр. склапањем уговора о лиценцирању, у сврху саопштавања јавности или стављања на располагање јавности дела или других предмета заштите. У супротном, платформе морају уложити све напоре да би осигурале да садржај који нису ауторизовали носиоци права, не буде доступан на њиховој мрежној страници. Оваква обавеза не прописује никаква посебна средства или технологију.¹⁰

Налагање Интернет оператерима, као неутралним посредницима да блокирају приступ одређеним сајтовима које трећа лица користе за повреду ауторског права у последње време све више добија на актуелности као механизам ауторскоправне заштите у онлајн окружењу.¹¹

Пружаоци услуга дељења садржаја путем Интернета одговорни су за неовлашћено саопштавање јавности, укључујући стављање на располагање јавности, дела заштићених ауторским правом и других предмета заштите, осим у случајевима када пружаоци услуга докажу:

- (а) да су предузели све у својој моћи како би добили одобрење;
- (б) да су предузели све у својој моћи, у складу с високим секторским стандардима професионалне пажње, да би се осигурала недоступност одређених дела и других предмета заштите за које су носиоци права пружаоцима услуга пружили релевантне и потребне информације;
- (ц) да су деловали промптно након што су од носиоца права примили довољно образложено обавештење, ради онемогућавања приступа пријављеним делима или другим садржајима на својим интернет стра-

¹⁰ Досадашња правна регулатива темељила се искључиво на Директиви 2000/31/ЕЗ Еропског парламента и Већа од 8. јуна 2000. године о појединим правним аспектима услуга информацијског друштва на унутрашњем тржишту, посебно електронске трговине, према којој пружаоци услуга информацијског друштва нису били одговорни за садржаје који су се путем њих делили и смештали, такав модел показао се неправедним за носиоце ауторских и сродних права, јер су се на тај начин пружаоци услуга информацијског друштва доводили у изразито повлашћене положаје.

¹¹ Вујичић, Н: „Блокирање приступа веб-сајтовима због повреде ауторских права: критички осврт”, Интелектуална својина и интернет, (уредник Д. В. Поповић) Београд 2018: 107. Наведено према: Дамњановић, Г: (Не)дозвољено коришћење ауторских дела на Интернету: Зборник радова Правног факултета у Косовској Митровици: 2019:57.

ницама или њиховог уклањања са својих интернет страница, и уз то учинили све у својој моћи да би спречили њихова будућа учењавања.

Што се тиче корисника Интернета, они ће и даље, у духу остварења слободе изражавања и информисања и слободе уметности, као и права својине, које укључује и интелектуалну својину,¹² моћи делити садржаје на друштвеним мрежама, као и линкове ка Интернет страницама и публикацијама, исто као што могу и сада.

Следствено реченом, Директива омогућава слободно стварање и учењавање садржаја у сврху цитирања, критике, осврта, карикатуре, пародије и водвиља. У ту сврху наведени су изузеци и ограничења, који тренутно нису обавезни за државе чланице за наведене врсте коришћења, али би то требали постати, а све да би се осигурала једнака права и уједначена заштита путем ефикасних механизма правне заштите корисницима на подручју целе Европске Уније, без обзира из које државе чланице долазе.

Управо ова одредба наишла је на најжешћу критику релевантне јавности. Пре свега, према речима опонената, ова одредба води ка кризи и крају Интернета каквог данас знамо и почетак Интернета који ће постати средство за надзор и контролу својих корисника и укидање њихових слобода. Наиме, имајући у виду количину садржаја који се свакодневно циркулише по великим платформама, као и број корисника, критичари истичу да је једини начин да се избегне Директивом успостављена одговорност – увођење напредне технологије способне да препозна и филтрира садржај заштићен ауторским и сродним правима. Генерално, овакав мониторинг садржаја представља у најмању руку повреду људских права корисника. С гледишта мањих платформи, управо оне ће бити уништене овом одредбом, јер су оне те које неће имати средстава да омогуће довољно напредну технологију за филтрирање садржаја, па неће моћи да испуне захтеве Директиве. С друге стране, уколико платформе инвестирају у нову технологију, шта их спречава да исту убудуће користе и у друге сврхе, као што је, на пример, филтрирање садржаја који даје критички осврт на неку власт или одређене догађаје?! Са гледишта критичара самог текста Директиве, поставља се питање да ли ће недовољна јасноћа одредби („урадили све у својој моћи” нпр.) ићи на штету или у прилог платформама у одређеним државама. Наиме, овако постављена одредба која ће се и даље тумачити од стране сваке државе и њених судова, довешће до потпуне правне несигурности свих заинтересованих страна у ауторскоправном односу.

¹² Као најважнијих права и слобода прописаних Повељом Европске уније о основним правима 2007/С303/01

2.4. Правична накнада у уговорима о искоришћавању склопљеним са ауторима и извођачима

У поглављу три прописано је, најпре, начело одговарајуће и размерне накнаде за ауторе и извођаче у случају преноса искључивих права на искоришћавање њихових творевина на кориснике.

Директива установљава и обавезу транспарентности, која подразумева да аутори и извођачи редовно, а најмање једном годишње, буду ажурирано и свеобухватно информисани о искоришћавању својих дела, односно, предмета заштите, нарочито о оствареним приходима, односно, накнадама.

Државе чланице су у обавези да пропишу и одговарајући механизам за прилагођавање уговора, односно, њихове евентуалне корекције уколико дође до промењених околности и поремећаја начела еквиваленције.

Директива прописује постојање поступка алтернативног решавања спорова, у случају да дође по повреди горе наведених одредаба из овог поглавља.

Најзад, Директивом је прописано и тзв. право на опозив, које подразумева овлашћење аутора и извођача који је лиценцирао или пренео искључива права на дело или други предмет заштите, да може у целости или делимично опозвати лиценцу или пренос права ако није дошло до искоришћавања предметног садржаја.

3. Pro et contra директиве

Без обзира на напредне и позитивне циљеве који се желе њиме остварити, Директива ЕУ о ауторском праву и сродним правима на јединственом дигиталном тржишту, тема је озбиљних и жестоких расправа између заговорника који сматрају да она помаже изградити праведнији и одрживији Интернет и критичара и оспораваоца, који тврде да би могла уништити медије и блокирати рад комплетног Интернета.

3.1. Главне предности и погодности до којих ће Директива довести

Нема сумње да је Директива, генерално конципирана на позитивним и напредним идејама, циљевима и принципима. Овај пропис има за циљ остваривање следећих ширих циљева: а) заштиту слободе изражавања; б) већу и слободнију дисеминацију интелектуалног стваралаштва; в) заштиту креативне индустрије и г) јача преговарачка права, односно, правни положај аутора и извођача.

Ова Директива имаће бројне позитивне ефекте на ауторе (и друге носи-

оце ауторских права), односно, извођаче, крајње кориснике, али и велике платформе које ће напоскон пословати према свим правилима. Неке од предности које проистичу или ће проистећи из ступања на снагу ове Директиве су:

- јачање положаја европских аутора и извођача у дигиталном окружењу;
- већа контрола над употребном ауторских садржаја и добијање накнаде;
- подстицај висококвалитетног новинарства у ЕУ-у;
- увођење начела примерене и размерне накнаде за ауторе и извођаче;
- омогућавање приступа ауторима и извођачима транспарентним информацијама о коришћењу њихових дела и интерпретација;
- олакшавање преговара и склапања праведнијих уговора;
- бољи приступ знању, због поједностављења правила у области рударења текста и података ради истраживања, образовања и очувања културне баштине;
- могућност да ученици (студенти) и професори употребљавају материјале заштићене ауторским правом на интернетским течајевима, за потребе наставе;
- омогућавање корисницима приступ делима која данас више нису комерцијално доступна и
- омогућавање корисницима слободне размене ауторских дела различитих врста, у јавном домену, уз пуну правну сигурност.

3.2. Критике Директиве

Без обзира не бројне предности и добре стране Директиве, постоје и бројне критике упућене Директиви, почев од компанија, преко корисника па до уживалаца, односно, јавности.

Један од најспораванијих је члан 15. Директиве, који уводи тзв. „порез на линкове“ („link tax“). Према овом члану, новине, часописи и новинске агенције морају да добијају накнаду за ауторска права када Google или друге Интернет платформе деле линкове на њихове чланке, укључујући, чак, и кратке исечке садржаја чланака.¹³ Овај члан дозвољава само дељење

¹³ Више о линковању у новинарству видету у: Барловац, Б: Линковање у веб-новинарству: <http://see-articles.ceon.rs/data/pdf/1452-7405/2011/1452-74051118059B.pdf>: приступ 10. 01. 2021.

„појединачних речи” текстова медија без накнаде, чак и у хиперлинковима. Хипервезе или хиперлинкови представљају елементе који чине тзв. обичне текстуалне документе хипертекстуалним. Оне служе за повезивање веб-страница са веб-страницама унутар њиховог веб-седишта или изван њега.¹⁴ Ипак, и са овавим решењем су могући различити изазови у имплементацији.¹⁵

Порез на линкове обавезује велике онлајн платформе да од медијских издавача добију лиценце пре него што објаве линкове на њихове оригиналне садржаје или копирају те садржаје. Сви интернетски понуђачи су у обавези да своје пословање прилагоде законима сваке поједине чланице Европске уније. То је изузетно компликован и скуп процес, што је дословно и најгори могући начин да се постигне јединствено дигитално тржиште, што је један од примарних циљева Директиве. Такође, противници наглашавају како постоји опасност да Директива уништи душу Интернета, попут слободне размене података, блогове, **мемове**, **пародије** и друге начине сатиричног изражавања.

Неспорно је да издавачи (као и аутори) не зарађују довољно од свог интелектуалног стваралаштва и да треба побољшати њихов правни положај. Међутим, неслагање постоји око метода којима би се таква идеја реализовала. Критичари су уверени да оваква номотехничка решења у Директиви доводе практично до неовлашћеног надзора над садржајем, али и блокирања већине садржаја на Интернету.

Критичари Директиве упозоравају да ће она ограничити слободу изражавања и приступ информацијама, јер сродна ауторска права, за разлику од ауторских, не подразумевају искључиво оригиналност дела, него обухватају и, нпр. кратке, некреативне чињеничне садржаје.

Противници Директиве, критикују и чл. 17. који називају „upload filter”. Дакле, уколико онлајн платформа жели да објави на мрежи неки садржај, нпр. текст, музику, слику и сл, такав чин мораће претходно да прође бројне провере и филтрирања. Уколико се покаже да је предметни садржај заштићен ауторским правом (а не постоји одговарајућа дозвола за његово

¹⁴ Хиперлинк представља текстуалну или графичку тачку која води на неку другу страницу када се кликне на њу. Хипервезе (хиперлинкови) тако могу водити на било коју врсту документа – неки други (хипер)текстуални документ (txt, doc, html,...), слику (jpg, gif, png,...), видео запис (wmv, rm, mov,...), звучни запис (wav, mp3, ra,...), компримирану (zip, rar,...) или извршну датотеку (exe) и друге врсте датотека.

¹⁵ У Немачкој је већ усвојен сличан закон, чији ефекти нису довели до веће зараде издавача и медијских организација, већ су само закомпликовали ситуацију и тумачење закона.

коришћење), исти ће бити уклоњен и недоступан, односно, неће уопште моћи да буде постављен на мрежу. По њима, на овај начин се у потпуности пребацује одговорност за контролу коришћења ауторског садржаја на поједине Интернет платформе, уводећи, притом, идеју аутоматског филтера садржаја који би, *de facto*, забранио коришћење популарних мемова,¹⁶ који најчешће користе фотографије преузете из филмова или телевизијских емисија. Примећујемо да овај члан не предвиђа правне санкције за проблеме који могу настати због грешке „аутоматског филтрирања”¹⁷, због чега се поставља питање како ће се решавати поступци поводом погрешног (неовлашћеног) уклањања садржаја са Интернета. Њиме се, наиме, захтева да све веб-странице провере објаве, тј. постове и уклоне оне који су у супротности са прописима о ауторском праву.

Систем филтрирања, предвиђен Директивом, могао би, према мишљењу противника Директиве, довести до блокирања коришћења заштићеног садржаја чак и у сврху пародирања истог, у сврху цитирања, коришћења истог за ремиксе или некомерцијалне, личне потребе и сл. Иако сврха Директиве није да се блокирају некомерцијални садржаји, због нејасно и непрецизно одређених метода, противници наглашавају како постоји опасност да сваки облик садржаја буде прегледан, филтриран и забрањен.

Потенцијално и други садржаји могу доћи под „мач” наведеног члана. Притом, постоји и реална опасност да дође до грешке, као што се у пракси дешавало да су аутоматизовани системи на Youtube-у скинули низ потпуно бенигних постова.¹⁸

Одлуке суда Европске уније су у неколико наврата заступале становиште да се аутоматско филтрирање не сматра примереном и размерном мером у сврху заштите ауторских права.¹⁹

Осим наведених аргумената, ове одредбе Директиве су према неким стручњацима у директном конфликту са чланом 15. Директиве о електронској трговини.²⁰

¹⁶ Таквих као што је, нпр. Grumpy Cat, али и цитате са Wikipedia-е и сличне ствари које су уобичајени и устаљени део интернетске комуникације.

¹⁷ Слично ономе какав тренутно има Google-ов ContentID на платформи YouTube.

¹⁸ Више о томе на: <https://www.express.hr/tehno/smrt-interneta-memovi-ce-postati-protuzakoniti-16293> - www.express.hr

¹⁹ Пример, *Uitgevers VA v. SABAM; SABAM v. Netlog NV*) Case C-360/10, JUDGMENT OF THE COURT (Third Chamber) 16. February 2012.

²⁰ „Државе чланице не могу увести општу обавезу за даваоце услуга да при пружању услуга из чланова 12, 13, и 14. прате информације које преносе или смештају нити општу обвезу да активно траже чињенице или околности које би указивале на противзаконите активности.”

Критичари Директиве сматрају да она, на неки начин, ограничава слободу изражавања и приступ информацијама, јер сродна ауторска права, за разлику од ауторских, не подразумевају искључиво оригиналност дела, него обухватају и нпр. кратке, некреативне чињеничне садржаје.

Кључно питање биће начин на који ће ова Директива заживети у пракси. Другим речима, хоће ли се препознати фер употреба ауторског дела или пародирање истог и како ће се развијати технологија која би практично требало аутоматски примењивати одредбе ове Директиве. Остаје и питање хоће ли овакав или сличан текст Директиве проћи тестове пред надлежним судовима.²¹

Европски Суд Правде је у предмету C-466/12,²² донео пресуду да хиперлинкови који воде до заштићеног дела на другом сајту не крше прописе о ауторском праву у ЕУ уколико је тај садржај слободно доступан на том другом сајту. Насупрот томе, линкови који заобилазе рестрикције за приступ садржају, крше правила о ауторском праву у ЕУ.

Јасно је да је забрањено линковање које заобилазе рестрикције плаћених услуга. Али, то такође може да значи да су заштићене и рестриктивне мере на сајтовима који су усмерени на приступ садржају који претплатници не плаћају (поготово што многи сајтови зависе од личних података својих претплатника којим генеришу приходе кроз рекламирање).²³ Право на саопштвање јавности, које сада важи за линкове ће, засигурно бити од значаја за претраживаче и креаторе садржаја, али и агрегаторе вести, односно, информација.²⁴

²¹ У Србији је претходних година било покушаја увођења филтрирања (па и блокирања Интернета), додуше неуспешних. Најозбиљнији покушај законског увођења филтрирања Интернет садржаја догодио се крајем 2014, када се у предлогу измена и допуна Закона о играма на срећу наша одредба која би у случају усвајања принудила све Интернет провајдере у Србији да блокирају приступ страним сајтовима за игре на срећу који немају одобрења или сагласности Управе за игре на срећу. Спорни предлог закона повучен је из процедуре.

²² *Case C-466/12, Svensson v. Retriever Sverige AB*, published 13. 2. 2014.

²³ Агрегатори интернетских садржаја – као нпр. амерички Google News – садржаје са других Интернет страница на сажет начин приказују на својој Интернет страни, а кликом на интернетски линк кориснике преусмеравају на целокупни садржај. Притом, често приказују своје огласе, тако да их аутори садржаја често оптужују за отимање зараде.

²⁴ Ради се о спору између групе шведских новинара и сајта који садржи референце, односно, линкове ка вестима. Господин Svenson и други новинари пишу за новине на шведском сајту „Goteborgs – Posten”. Њихови текстови су доступни јавности бесплатно преко веб-сајта новина. Референтни сајт „Retriever” пружа својим корисницима листу хиперлинкова који воде до чланака објављених од стране других сајтова, укључујући оне које су објавили наведени новинари. Новинари су сматрали да такво

У склопу критика контроверзног члана 17. постоје и екстремистичка (песимистичка) размишљања да ова Директива, вршењем цензуре озбиљно угрожава слободу на Интернету и, у крајњој инстанци, може срушити Интернет. Постоји и забринутост да ће се контрола ослањати само на алгоритме који ће бити програмирани да „играју“ на сигурно и бришу све што буде стварало ризик за саму платформу.²⁵ Данас, у склопу актуелних светских догађања, првенствено око Ковида-19 и америчких избора оваква страховања се, на жалост, све више остварују у пракси.²⁶

Завршно мишљење аутора овога рада о наведеној Директиви је следеће. Нема сумње да су идеја и циљ доношења предметне Директиве позитивни. Такође, неспорна је и чињеница да Директива исправља одређене нелогичности, па и неправичности у ауторскоправним односима, односно, у коришћењу ауторскоправно заштићеног садржаја. Од нове регулативе одређени субјекти, односно, носиоци ауторских и сродних права оствариће одређене бенефите. Али, с друге стране, постоје и одређене мањкавости у виду ризика, дубиоза, па и волунтаризма у примени наведене Директиве. Ту, у првом реду, мислимо на тзв. превентивно филтрирање садржаја који се поставља на Интернет. Није спорна одредба да се не поставља, односно „скида“ са мреже садржај којим се повређују нечија ауторска или сродна права. Али, проблематична је околност да велике Интернет платформе (нарочито Google) цензуришу све садржаје који се стављају на мрежу и предузимају мере против њих (односно њихових стваралаца), дакле, не

поступање представља кршење њихових ауторских права, јер омогућава неовлашћену „комуникацију ка јавности“ (тј. саопштавање) њихових заштићених дела. Шведски судови упутили су питање Европском суду правде да утврди да ли ово право забрањује линковање ка чланцима без дозволе аутора.

²⁵ Кампања против члана 17. Директиве ЕУ, под називом „*Copyright 4 Creativity*“, стоји на становишту да би овај предлог могао уништити Интернет какав данас познајемо. „Порез на линкове“ (не) води у цензуру Интернета. „Новом Директивом руши се основна функционалност веба. Са новим правилима корисници више неће моћи ојавити фотографију или видео свог кућног љубимца, а да је у позадини спортска утакмица или песма, на којима неко има ауторска права. Такође, неће моћи објавити фотографију или видео на којем се случајно налази нечији лого.“

²⁶ Тако, највеће друштвене мреже, Фејсбук и Твитер, све више бришу коментаре, па и налоге корисника тзв. Анти-ковидаша, Анти-ваксера или присталица Доналда Трампа. Ово све због наводног кршења стандарда-кодекса заједнице, позивања на насиље или ширења дезинформација. Овакво понашање довело је до тога да су највеће онлајн платформе за кратко време претрпеле штету која се мери у милијардама долара. Санкционисани корисници прешли су на алтернативну мрежу Парлер. Међутим Епл и Амазон онемогућили су корисницима преузимање апликације друштвене мреже Парлер са својих сервиса. Поступак је образложен тиме што њени администратори нису предузели адекватне мере како би спречили постављање објава које позивају на насиље.

само оних који су ауторскоправно заштићени, већ и оних који садрже одређене информације, мишљења или констатације. На жалост, сведоци смо да постоје одређени случајеви такве праксе, па се оно што не одговара одређеним интересним групама или субјектима, цензурише или уклања. Из истог разлога, блокирају се или забрањују поједини Youtube канали. На тај начин се слобода говора озбиљно доводи у питање, што није добро и често може изазвати контраефекат од очекиваног. Наравно, слобода говора треба да подразумева и одговорност за изговорену реч, како се иста не би претворила у своју супротност и уништила саму себе. Све у свему, надајмо се да ће наведена Директива донети више користи него штете.

Литература

Барловац, Б: Линковање у веб-новинарству: <http://see-articles.ceon.rs/data/pdf/1452-7405/2011/1452-74051118059B.pdf>: приступ 10. 01. 2021.

Дамњановић, Г: (Не)дозвољено коришћење ауторских дела на Интернету: Зборник радова Правног факултета у Косовској Митровици: 2019: с. 49-61; <https://pra.pr.ac.rs/docs/zrp/zbornik%202019.pdf>: приступ 20. 01. 2020.

Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17. April 2019. on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, *OJ L 130, 17.5.2019, p. 92–125*

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22. mai 2001. sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *Journal officiel n° L 167 du 22/06/2001 p. 0010 - 0019*

Марковић, С: Право интелектуалне својине и информционо друштво, Службени гласник, Београд, 2014.

Марковић, С, Поповић, Д: Право интелектуалне својине: Београд: 2020: Правни факултет у Београду

Радвановић, С: „Отворена наука и ауторско право, с посебним освртом на Предлог директиве ЕУ о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту”, *Интелектуална својина и Интернет 2018, уредник: проф. др Душан В. Поповић: 21-36.*

Спасић, В: Право интелектуалне својине: Ниш: 2020: Правни факултет у Нишу

Електронски извори:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/H/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>

<https://oneworldplatform.net/kako-eu-direktiva-o-autorskim-pravima-ugrozava-wikipediju-i-cijeli-internet/>

<https://faktograf.hr/2018/06/18/direktiva-o-autorskim-pravima-copyright-ili-copywrong/>

<http://www.rts.rs/page/magazine/sr/story/1882/tehnologija/3176648/sve-objavljeno-na-internetu-u-eu-morace-da-prodje-proveru-krsenja-autorskih-prava.html>

<https://pcpress.rs/da-li-ce-eu-article-13-upropastiti-Internet/>

<https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/izglasana-direktiva-o-autorskim-pravima-u-europskom-parlamentu-20180912>

<https://www.express.hr/tehnoproktivnici-izmisljaju-da-ce-direktiva-unistiti-internet-19383>

<https://zadnjepolje.com/2018/07/04/zloglasni-clanak-13-hoce-li-kontroverzna-direktiva-o-zastiti-autorskih-prava-srusiti-internet/>

Резиме

Развој савремених дигиталних технологија, значајно је променио начин стварања, дистрибуције и коришћења ауторских дела и других заштићених садржаја. Дигиталне технологије довеле су до настанка нових пословних модела и јачања улоге Интернета, као и његових платформи, као главних дистрибутера тржишта садржаја заштићеног ауторским правом. У овом новом окружењу настају нове околности, па самим тим и проблеми у ауторскоправним односима. Најпре, долази до неоправданог поремећаја равнотеже интереса релевантних субјеката ауторскоправног односа, али и до повећаних могућности за злоупотребе и неовлашћене употреба заштићеног садржаја.

Да би се наведени проблеми решили или барем умањили на нивоу ЕУ донета је 2019. године Директива о ауторском праву и сродним правима на јединственом дигиталном тржишту. Начелно, Директива побољшава правни положај одређених категорија аутора и извођача у њиховим односима са великим Интернет платформама. Такође, одговарајућим мерама поспешује се прекогранична дисеминација ауторских дела и другог садржаја али и уводи већи ред на онлајн тржишту интелектуалних творевина.

Упркос позитивним циљевима и идејама које носи Директива, постоје и неке њене слабости. У том смислу, доминантне су скепсе појединих критичара, да Директива уводи својеврсну контролу, односно цензуру Интернета и доводи у питање постојеће слободе одређених (слабијих) субјеката ауторскоправног односа. Пракса ће веома брзо показати какви ће бити ефекти Директиве и да ли ће сумње бити оправдане.

Vidoje Spasić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

EU DIRECTIVE ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN THE SINGLE DIGITAL MARKET

Summary

The development of modern digital technologies has significantly changed the way of creating, distributing and using copyrighted works and other protected contents. Digital technologies have triggered the emergence of new business models and the strengthening of the role of the Internet and its platforms, as major distributors of the copyrighted content on the digital market. In this new environment, new circumstances generate diverse problems in copyright relations. First, there is an unjustified disturbance of the balance of interests of relevant subjects in copyright relations. Second, the opportunities for abuse and unauthorized use of protected content are increased.

In order to solve these problems or, at least, reduce them at the EU level, the Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market was adopted in 2019. In principle, the Directive improves the legal position of certain categories of authors and performers in their relations with major Internet platforms. Appropriate measures promote cross-border dissemination of copyrighted works and other contents and introduce greater order in the digital market of intellectual creations.

Despite the positive ideas and objectives envisaged in the Directive, there are some weaknesses. In this regard, there is prevalent skepticism among some scholars about its ultimate effects. They assert that the Directive introduces a kind of control or censorship of the Internet, thus calling into question the existing freedom of certain ("weaker") parties in copyright law. Considering that the actual effects of the Directive will soon be evident in practice, it will show whether the criticism has been justified.

Keywords: Internet, platform, Copyright Directive, author, performer, licence fee.

СИСТЕМ ИНТЕРНИХ КОНТРОЛА У ОСИГУРАВАЈУЋИМ ДРУШТВИМА У ФУНКЦИЈИ ЗАШТИТЕ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ

Апстракт

Циљ рада је да укаже на важност добро постављеног и развијеног система интерних контрола, као једног од кључних предуслова за адекватан одговор на растућу потребу заштите података о личности у доба убрзаног развоја и све веће заступљености дигиталних технологија у пословању друштава за осигурање, где се као додатни изазов пред друштво ставља потреба за тзв. радом на даљину, односно, радом ван пословних просторија, условљена појавом пандемије COVID-19. У раду се анализира значај функције усклађености пословања (енг. *compliance*) као једне од кључних у систему интерних контрола у смислу заштите података о личности, врши се анализа оквира корпоративног управљања у друштвима за осигурање и анализа и компарација регулаторног оквира заштите података о личности у праву Европске уније и праву Републике Србије.

Кључне речи: Заштита података о личности, осигурање, систем интерних контрола, управљање ризицима, контрола усклађености/законитости пословања, Закон о заштити података о личности (ЗЗПЛ), Општа уредба о заштити података (ГДПР).

1. Увод

Право заштите података о личности није новина, представља људско право, које се издвојило из права на приватност, а уређено је највишим међународним² и домаћим актима³. Ипак, развој информационих техно-

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: danicavranjanin@gmail.com

² Конвенција Савета Европе о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података од 28. 01. 1981. године, ратификована од стране Републике Србије.

³ Устав Републике Србије у чл. 42. уређује заштиту података о личности.

логија, дигитализација живота и пословања, брзина протока информација учинили су да се број прикупљених, обрађиваних и складиштених података о личности увећава у огромном, скоро немерљивом обиму. Такође, подаци о личности су добили и своју велику вредност у тржишном смислу, толико да се називају и „нафтом 21. века”, уколико су проверени, систематизовани, потпуни, односно, искористиви у исплативе сврхе. Управо ту су своју шансу за профит нашле многе компаније (такве „квалитетно обрађене податке” продају у сврхе политичке или маркетиншке кампање), али и хакери који кроз различите видове сајбер напада долазе до података које касније илегално могу уновчити. Неретко се догоди да подаци „исцуре” и простом непажњом или услед недовољне обучености у погледу безбедности података онога ко подацима рукује. Све горе наведено позиционирало је ризик од повреде података о личности високо на листи ризика пословања привредних друштава, а посебно друштава за осигурање, која теже да испрате све строжије захтеве регулативе у овој области и обезбеде заштиту од повреде података о личности.

2. Нови регулаторни оквир заштите података о личности

Потреба за савременијим, потпунијим и ригиднијим уређењем ове области препозната је у првом реду од стране Европске уније, чији је претходни правни оквир заштите података о личности постављен давне 1995. године⁴. Нови оквир за којим се трагало требало би да одговори на изазове савременог живота и да у ери глобалне дигитализације пружи правну сигурност и заштиту лицима чији се подаци у различите сврхе и на све бројније начине користе и обрађују. Након дуготрајних преговора⁵ у оквиру ЕУ, нови пропис Општа уредба о заштити података⁶ (у даљем тексту ГДПР), донет је 2016. године, а ступио је на снагу у мају 2018. ГДПР мења досадашње, али уводи и нове принципе, права и обавезе, те даје нове дефиниције кључних појмова на пољу заштите података. Осим у границама ЕУ, где за разлику од претходно постављеног правног оквира, има директну примену у државама чланицама, утицај овог прописа се осетио и на гло-

⁴ Директива 95/46/ЕЗ донета је у време када је свега 1% грађана ЕУ користило интернет - <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260219/260219-vest9.html> приступљено 30. 04. 2021.

⁵ Преговори о унапређењу области заштите података у Европској унији започети су 2012. године

⁶ УРЕДБА (ЕУ) 2016/679 ЕВРОПСКОГ ПАРЛАМЕНТА И САВЕТА од 27. априла 2016. о заштити физичких лица у односу на обраду података о личности и о слободном кретању таквих података и о стављању Директиве 95/46/ЕЗ ван снаге (Општа уредба о заштити података).

балном нивоу⁷. Тако неке државе које нису чланице ЕУ, па и оне које ни не претендују то да буду, своје националне прописе су ускладили са ГДПР-ом, односно, уредиле ову област по угледу⁸ на ГДПР. Разлози за то леже у екстериторијалном деловању овог прописа, високо постављеним стандардима заштите података о личности, изузетно високим казнама⁹ за прекршиоце његових одредби, али и страху од губитка тржишта какво је оно у оквиру ЕУ¹⁰. Покушај да наша земља, као земља са статусом кандидата за чланство у Унији, своје национално законодавство усклади са променама на нивоу ЕУ, учињен је 2018. године новим Законом о заштити података о личности („Сл. гласник РС”, бр. 87/2018) (у даљем тексту ЗЗЛП), но како је оцењено у Студији¹¹ Европске комисије не у потпуности успешно. Према оцени Комисије ЗЗЛП представља превод и компилацију ГДПР-а и Директиве (ЕУ) 2016/680 Европског парламента и Савета од 27. априла 2016. о заштити појединаца у погледу обраде личних података од стране надлежних органа у сврху спречавања, истраге, откривања или кривичног гоњења, кривична дела или извршење кривичних санкција којима се ставља ван снаге Оквирна одлука Савета 2008/977ПУП тзв. „Полицијске Директиве”¹², потпуно изостављајући преамбуле ових прописа што, ум-

⁷ У теорији се могу наћи и мишљења да се утицај ГДПР-а ограничава превасходно на државе сличне правне традиције видети у Вучић М. (2020), Границе вантериторијалног дејства опште уредбе о заштити података Европске Уније, Европско законодавство, 73-74, 2020, 41-57.

⁸ Као неки од значајних примера могу се навести Бразил, Америчка држава Калифорнија и Индија, која додуше још увек није званично усвојила нови пропис. Након доношења ГДПР-а свој правни оквир заштите података о личности ревидирале су државе: Нови Зеланд, Аустралија, Јапан, Кина, Чиле, Јужна Африка итд.

⁹ Битне повреде података о личности санкционисане су казнама које могу износити и до 20 милиона евра или 4% укупног годишњег промета, у зависности од тога који износ је виши.

¹⁰ Одредбама ГДПР-а штите се подаци о личности грађана ЕУ, без обзира на локацију обраде података, те се тако односи на све привредне субјекте који своје производе и/или услуге нуде и чине доступним грађанима ЕУ, без обзира где се налази њихово седиште, односно, да ли су и иначе субјекти права ЕУ, као и без обзира на чијој територији се затекну грађани ЕУ у моменту када се подаци учине доступним. Такође, пренос података о грађанима ЕУ у треће земље, према одредбама ГДПР-а, дозвољен је искључиво уколико Комисија процени да трећа држава има одговарајући степен заштите података о личности.

¹¹ У питању је студија Европске комисије чији је задатак био да оцени ниво усклађености нацрта ЗЗЛП са регулативом ЕУ о заштити података о личности. Доступно на <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/Publikacije/engEKStudija.pdf> приступљено 02. 05. 2021.

¹² Предмет Полицијске директиве прописује правила заштите података физичких лица приликом обраде коју врше надлежни органи у циљу спречавања, истраге,

ногоме отежава разумевање терминологије. Даље, нађено је да ЗЗПЛ садржи и велики број, дословно преписаних норми, које не одговарају типу нити нивоу прописа, те остављају велики простор тумачењу, а оцењено је да постоји и велики број изузетака, као и изостанак прописаних санкција за кршење одређених одредби од којих неке према ГДПР-у представљају битне повреде. Такође, важно је напоменути, да иако ЗЗПЛ, по угледу на ГДПР, прописује сопствену територијалну надлежност и за правна лица са статусом руковооца или обрађивача чије седиште се налази ван Републике Србије, примена одредаба Закона није обезбеђена једнако строгим казнама¹³, што се осећа приликом „борбе” са мултинационалним гигантима да испуне обавезу именовања свог представника у нашој земљи.¹⁴

3. Кључне новине и њихов утицај на осигуравајућа друшва

Неке од кључних промена које је донела Уредба, а последично и наш ЗЗПЛ, попут: права на приступ подацима, права на заборав, права на приговор/противљење профилисању, право на повлачење сагласности, право на преносивост, обавеза именовања лица за заштиту података (енг. *Data Protection Officer*, у даљем тексту ДПО), за делатност осигурања су наметнуле потребу за ревидирањем система корпоративног управљања у знатној мери. Екстериторијално деловање ГДПР-а је, такође, погодило већину водећих осигураваача и реосигураваача с обзиром да углавном послују у оквиру мултинационалних групација. С том чињеницом на уму, стиче се утисак, да две године, колико је остављено да се субјекти које адресира ГДПР припреме, није дуг временски период да осигуравајућа друштва ускладе своје пословање са захтевима Уредбе узимајући у обзир и природу делатности. Отежавајућу околност представља и комплексност посебног правног оквира који уређује њихово деловање, а који је у погледу одређених питања неусаглашен са ЗЗПЛ и ГДПР-ом. Осигуравајућа друштва у свом раду на дневној бази прикупљају огроман број личних података и тзв. осетљивих података о личности, као што су подаци о здравственом стању неког лица. Оно што додатно компликује управљање подацима у области осигурања јесте чињеница да она неминовно сарађују са значајним бројем

откривања или гоњења учинилаца кривичних дела или извршења кривичних санкција. Драган П, Стефан А. (2018) Основи Права заштите података о личности, Институт за упоредно право.

¹³ Највиша запређена новчана казна за прекршиоце норми ЗЗПЛ износи 100. 000 динара.

¹⁴ Google је тек у мају 2020. именовао свог представника у Републици Србији. Саопштење доступно на <https://www.poverenik.rs/sr-yu/saopstenja/3346>, приступљено 05. 11. 2020.

партнерских организација, попут друштава за посредовање и заступање у осигурању, банака, медицинских установа, лизинг компанија итд. са којима морају делити одређене податаке постојећих и потенцијалних клијената. Нови правни оквир намеће нове обавезе друштвима за осигурање, како организационе, кадровске, технолошке, тако и финасијске, отвара нове ризике пословања, док корелативно осигураницима и потенцијалним осигураницима даје нова права и пружа већу контролу над подацима и већу правну сигурност (Тошић И, Новаковић О. 2020 : 102). У времену пре ГДПР-а и нових тенденција у регулисању заштите личних података, већина компанија које претрпе повреде података или сајбер нападе, нису имале обавезу да о томе обавесте надлежне органе нити лица о чијим подацима је реч. Самим тим такве ситуације су често пролазиле неопажено. Уколико томе додамо далеко мању освешћеност институција, компанија и физичких лица, изложеност репутационом и финансијском ризику је била врло ограничена. Данас, уколико се оствари ризик повреде података, осигуравајућа друштва осим велике финасијске штете, трпе репутациону штету, која на дуже стазе може значајније ослабити само друштво. Адекватна примена института корпоративног управљања несумњиво представља одговор на ризике са којима су осигуравајућа друштва суочена у погледу заштите података, где би централну улогу требало дати ситстему интерних контрола и у оквиру њега функцији усклађености пословања (енг. compliance).

4. Ризик повреде података о личности у пословању осигуравајућих друштава

Теорија даје различита шира или ужа одређења појма „податак о личности”¹⁵. За потребе овог рада ослонићемо се на она која су дата у ГДПР-у и ЗЗПЛ. ГДПР дефинише у члану 4. податак о личности као „било који податак који се односи на физичко лице чији је идентитет одређен или одредив (лице на које се подаци односе)“, док у истом члану физичко лице чији је идентитет одредив дефинише као „лице која се може идентификовати посредно или непосредно, посебно помоћу идентификатора као што су име, идентификациони број, подаци о локацији, мрежни идентификатор или помоћу једног или више фактора својствених за физички, физиолошки, генетски, ментални, економски, културни или друштвени идентитет тог физичког лица”. У нашем праву податак о личности је дефинисан на готово идентичан начин у члану 4. ЗЗПЛ. На основу дефини-

¹⁵ Више о теоријском одређењу појма „податак о личности” видети у Драган П. Стефан А. (2018), “Основи заштите података о личности”, Институт за упоредно парво Београд, стр. 15-32.

ција података о личности можемо видети да је скоро сваки податак који осигуравајућа друштва прикупе у обављању своје делатности и у односу са својим клијентима/потенцијалним клијентима „податак о личности”, од којих неки потпадају под категорију „осетљивих података о личности”. Пођимо од тога да приликом закључења уговора о осигурању или давања понуде за закључење уговора о осигурању, осим основних идентификационих личних података, попут личног имена, јединственог матичног броја, броја личне карте и слично, осигуравајућа друштва често морају имати информације о занимању, старости, здравственом стању, приходима, како би могла да процене ризик остварења осигураног случаја и висину премије, а у крајњем случају и спремност за пружање услуге осигурања одређеном лицу. Такође, друштва за осигурање често у процесу обављања делатности деле прикупљене податке са партнерским организацијама (реосигуравачима, друштвима за заступање и посредовање у осигурању, медицинским установама, банкама, лизинг компанијама, а приликом мењања или одржавања система информационих технологија подаци буду доступни и спољним ИТ компанијама) што додатно повећава изложеност друштва ризику повреде података о личности, а тиме и оперативном ризику, ризику усклађености пословања, ризику информационе безбедности и репутационом ризику¹⁶. Осим тога, осигуравајућа друштва, као и сва друга привредна друштва, располажу и значајним бројем података о личности запослених, као и подацима лица која учествују на конкурсима за запошљавање у друштву. У процесу обављања делатности осигуравајућа друштва користе велике базе података које су системски повезане и умрежене у циљу лакшег управљања и коришћења, анализе, преноса, дељења тзв. „биг дата”¹⁷ и друге различите алате информационих технологија. Како произилази из одредбе члана 4. ГДПР-а, ризик повреде података о личности се остварује у ситуацији када неко лице неовлашћено, намерно или нехотице, дође у посед података о личности појединаца или их обелодани, као и када дође до уништења, губитка или неовлашћене измене података.¹⁸ Дуго је важила претпоставка да највећа претња по безбедност података о личности лежи у потенцијалним хакерским нападима који користе различите техничке рањивости софтвера, као и да је пре свега потребно уложити

¹⁶ Мисли се на ризик у смислу вероватноће настанка неповољних последица по пословање, финансије и углед друштва.

¹⁷ Више о појму „биг дата” видети у Драган П. Стефан А. (2018), „Основи заштите података о личности”, Институт за упоредно парво Београд, стр. 31-32.

¹⁸ УРЕДБА (ЕУ) 2016/679 ЕВРОПСКОГ ПАРЛАМЕНТА И САВЕТА од 27. априла 2016. о заштити физичких лица у односу на обраду података о личности и о слободном кретању таквих података и о стављању Директиве 95/46/ЕЗ ван снаге (Општа уредба о заштити података), члан 4, тачка 12.

највише ресурса у различита, најнапреднија технолошка решења како би се исти превенирали, те да би одговорност за евентуалну повреду података требало превасходно да сноси ИТ сектор друштва. Неретко су припадници ИТ сектора компаније, управо из наведеног разлога, именовани за лица за заштиту података тј. ДПО. Међутим, ова претпоставка, иако није у потпуности неутемељена, није ни у потпуности тачна. Наиме, уочено је у пракси далеко чешће узрок повреде лежи у „социјалном инжењерингу“, мањкавости у едукацији и пажњи у области руковања личним подацима и заштите личних података код запослених у осигуравајућем друштву или партнерским организацијама, али и неадекватно постављених организационих и техничких мера заштите података.

Најчешће коришћена техника социјалног инжењеринга, која може довести до остварења ризика повреде података у осигуравајућим друштвима је фишинг¹⁹ (енг. Phishing) који у основном подразумева преварну радњу код које се очекује да мета одрегује брзо, емотивно и да без претераног размишљања учини податке доступним неком лицу, као на пример ситуација у којој запослени одговара на мејл који је наводно послат од стране претпостављеног или партнерске организације где се хитно траже одређени подаци. Слична техника би била и „спер фишинг“ (енг. *spear phishing*) где се циља тачно одређена особа у тачно одређеној компанији, чије податке треба прибавити, те након истраживања које хакери спроведу у циљу упознавања жртве шаљу врло персонализовану поруку са малициозним линком путем кога долазе до рачунара мете и комплетне мреже компаније. Треба имати на уму да технике социјалног инжењеринга које се користе у сврху неовлашћеног приступа подацима о личности не морају увек да подразумевају интернет окружење, нити долазити од стране хакера. Пример технике која подразумева коришћење телефона је „вишинг“ (енг. Vishing) где лице које тежи неовлашћеном прикупљању података зове службеника осигуравајуће компаније (најчешћа мета су запослени у колцентру друштва) и, представљајући се као колега или запослени партнерске организације, на основу односа поверења са метом преваре долази до жељених података.

О учешћу техничких и организационих мера у превенцији ризика повреде података говори недавни случај кажњавања осигуравајућег друштва од стране Пољског органа за заштиту података о личности (УОДО).²⁰ Агент

¹⁹ Изрази на енглеском језику којима се означавају наведене технике социјалног инжењеринга се користе и у српском, услед недостатка адекватног превода на српском језик.

²⁰ Доступно на https://edpb.europa.eu/news/national-news/2021/polish-dpa-warta-failure-notify-personal-data-breach-without-undue-delay_en, приступљено 04. 05. 2021.

осигурања овог Друштва (делујући у својству обрађивача података) послао је мејл који је садржао полису осигурања, на погрешну мејл адресу, чиме је учинио податке доступним неовлашћеном лицу. Управо то неовлашћено лице које је примило мејл је и обавестило УОДО о повреди података о личности. Након спроведеног поступка истраге и надзора, утврђено је да је погрешну адресу дао сам клијент, али и да ни након захтева за појашњење упућеног од стране УОДО, Друштво није обавестило лица на која се подаци односе о насталој повреди. Тек након покретања управног поступка, лица на која се подаци односе су обавештена о инциденту, односно, чак пет месеци након настанка повреде²¹. Даље, УОДО је нашао да без обзира што је погрешна мејл адреса прибављена од самог лица на које се подаци односе, не ослобађа само Друштво одговорности. Наиме, успостављајући праксу слања Полиса (које садрже значајан број личних и потенцијално осетљивих личних података) путем мејла, Друштво је морало имати на уму ризик повреде података какав таква пракса носи и морало је успоставити адекватне мере заштите, попут верификације мејл адреса или енкрипције докумената. Наведена повреда података резултирала је казном у износу од 20 хиљада евра као и јавним обавштењем о повреди на страници УОДО и Европског одбора за заштиту података о личности (EDPB).

Велики допринос изложености ризику повреде података даје коришћење приватних мобилних телефона, рачунара у службене сврхе, коришћење УСБ-ова, екстерних хард-дискова и других носача података. Посебно треба истаћи изазове које пред заштиту података ставља све распрострањенији рад ван пословних просторија друштва, који је условљен пандемијом COVID-19, у ком случају је заштита јавног здравља отворила низ нових проблема у заштити података, где осим коришћења приватних уређаја долази и до коришћења необезбеђених интернет мрежа, рада у присуству лица која нису ни на који начин део компаније, а посебно ризик представља изношење папирне документације ван канцеларије. Папирна документација је посебно осетљива у погледу повреда података попут губитка, уништења и стављања на увид неовлашћеним лицима.

Међутим, иако чине можда и најрањивију карику у ланцу заштите по-

²¹ Према члану 33. ГДПР-а1 рок за обавештење надлежног органа о повреди података о личности износи 72 сата од сазнања за повреду, осим уколико није вероватно да ће повредом безбедности података о личности бити угрожена права и слободе физичких лица. У случају да обавештење изостане у року од 72 сата, руковалац мора оправдати кашњење. Члан 34. прописује да лица на која се подаци односе морају бити обавештена о повреди без одлагања од тренутка сазнања за поведу, када је вероватно да ће повреда безбедности података о личности проузроковати велики ризик за права и слободе физичких лица. Такође, у члану 34. у ставу 3. саводе се ситуације у којима такво обавештење може изостати.

датака у свакодневном раду друштва и сноси одговорност за своје поступке, политика рада, организација посла, стратешко и системско решавање проблема, управљање ризицима уопште, а самим тим и ризиком заштите података није у надлежности запослених оперативаца, већ припада домену корпоративног управљања, односно, улази обухват рада менаџмента, где се мисли на топ менаџмент и на средњи менаџмент²². Успостављање система корпоративног управљања је препознато као одговор на кључне изазове и ризике пословања друштава за осигурање. Наведено потврђује чињеница да важећа европска и национална регулатива намеће обавезу успостављања система корпоративног управљања и прописује његов оквир²³, а његов интегрални део чини управљање ризицима²⁴ и механизми за идентификацију и превазилажење ризика који се остварују кроз систем интерних контрола²⁵.

5. Систем интерних контрола у осигуравајућин друштвима у функцији заштите података о личности

Систем интерних контрола према одредбама Директиве Солвентност II и Закона о осигурају РС²⁶, подразумева успостављање одговарајућих

²² Више о улози менаџмента у систему корпоративног управљања видети у Јовановић Zattila M. (2016), „Контролни механизми корпоративног управљања”. Зборник радова Правног факултета у Нишу, 74/2016, 189-202.

²³ Директива *EU Solventost II*, поглавље IV (*Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25. November 2009. on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II)*), Закон о Осигурању (Сл. Гласник РС, бр. 139/2014) глава VI, Одлука Народне банке Србије о систему управљања у друштву за осигурање/реосигурање, Службени гласник РС, бр. 51/2015 и 29/2018.

²⁴ Више о организацији управљања ризиком видети у Мркшић Д. Петровић З. Иванчевић К. (2014), *Право осигурања*, Београд, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Службени гласник, стр. 95-96.

²⁵ Више о дефинисању управљања ризицима са правног аспекта као једном од чинилаца корпоративног управљања видети у Љиљана С. (2013), *Правни аспекти управљања ризиком и систем интерних контрола као интегрални део корпоративног управљања у друштву за осигурање*. Европска ревија за право осигурања, 3-2013, 46-53.

²⁶ Треба напоменути да Солвентност II и Закон о осигурању врло штуро уређују питање система интерних контрола, односно, постављају захтев за његовим успостављањем и кратко дају опис његове минималне садржине и улоге. Директива то чини само у члану 46, док Закон о Осигурању РС овом питању посвећује чланове 151-153. Детаљнији оквир Система интерних контрола, посебно у погледу управљања ризицима, на нивоу ЕУ даје Делегирана уредба Комисије (ЕУ) 2015/35 од 10. октобра 2014. године о допуни Директиве 2009/138 / ЕЦ, док у РС то чини Одлука НБС о систему управљања у друштвима за осигурање/реосигурање (Службени гласник РС, бр. 51/2015 и 29/2018)

административних и рачуноводствених процедура, оквир интерне контроле, начине извештавања на свим нивоима друштва, а посебно функцију усклађености пословања. Успостављање система интерних контрола је у надлежности надзорног одбора друштва, док је извршни одбор одговоран за спровођење система у складу са одлукама надзорног одбора.

Као једна од четири кључне функције интегралног система управљања друштвом за осигурање, који уз остале три (управљање ризицима, интерна ревизија и актуарство), има улогу да обезбеди заштиту капитала друштва (како би оно могло дугорочно да одговори на обавезе према корисницима осигурања) кроз адекватно постављену контролу правилности пословања и тзв. систем три нивоа контроле, односно, одбране друштва од понтецијалних опасности, односно, ризика.

Суштински линијска контрола поставља основе система интерне контроле друштва, обезбеђујући кроз своје континуирано деловање на свим нивоима, у сваком организационом делу, да сваки запослени буде укључен и освешћен по питању културе система интерне контроле. Систем контроле првог нивоа спроводи се кроз мере и радње *ex-ante* (она која се састоји од првенствених радњи у циљу блокирања нерегуларности које доводе до остварења ризика у пословању друштва) и *ex-post* контроле, организационе и оперативне контроле, као и контроле у вези са пословима повереним трећим лицима. Кровну улогу на овом нивоу контроле има Сектор организација. У надлежности овог сектора је успостављање организационе структуре друштва, као и подела рада и одговорности унутар организационих целина (на начин да делују синергично), креирање и континуирано унапређење процедуре за спровођење задатака у сваком од сектора и старање о успешној имплементацији истих, утврђивање система извештавања између функција у друштву. Важно је истаћи и улогу овог сектора у имплементацији ISO стандарда, који у сваком сегменту пословања друштва постављају одређене захтеве, па тако и у сфери заштите података кроз ISO 27701 и 27001. Даље, превенцији повреде података значајно доприноси усвајање принципа „Интегрисане заштите података о личности” (енг. *Privacy by design*) и „Приватност као подразумевано подешавање” (енг. *Privacy by default*) у политикама и процедурама друштва, а да ови принципи не би остали само „мртво слово на папиру” потребно је имплементирати их у пракси, што се постиже пре свега коришћењем инжењерских техника заштите безбедности података²⁷. Дакле, на линијском нивоу контроле значајно место заузима ИТ сектор, пре свега у погледу *ex*

²⁷ Више о улози инжењерских техника у имплементацији поменутих принципа видети у публикацији Европске агенције за безбедност мрежа и података (ЕНИСА) из 2015. године „*Privacy and Data Protection by Design – from policy to engineering*”

ante мера заштите података о личности које су саставни део ИТ процедура. Најчешће коришћене технолошке мере, односно технике су: псеудонимизација (као основна мера у имплементацији принципа Privacy by design), енкрипција, анонимизација, двострука ауторизација и аутентификација, аутоматско ограничење у погледу приступа одређеним подацима само на оне запослене којим је то неопходно у обављању радних задатака²⁸, креирање система мрежне безбедности уз обавезно коришћење „Фајервол” (енг. Firewall) уређаја нове генерације (NGFW)²⁹, старање о безбедности уређаја који се копристе у раду (компјутера, мобилних телефона), старање о редовном ажурирању оперативних система, периодична провера јачине и ефикасности лозинки које се користе за приступ уређајима, серверима, клаудима (енг. Cloud) итд. Свака од поменутих техника и мера ИТ сектора тешко би функционисала уколико не би постојала адекватна едукација запослених у циљу разумевања важности коришћења поменутих техника, али и шта тачно подразумевају оне технике за које се очекује да буду коришћене у свакодневном раду запослених. За организацију такве едукације запослених одговара Сектор за управљање људским ресурсима (у даљем тексту ХР сектор). Међутим, посебно запослени у овом сектору морају и сами у обављању и других послова из своје надлежности користити горе описане технолошке превентивне мере заштите, с обзиром да обрађују велики број података о личности од тренутка исказивања интересовања за запослење до тренутка окончања радног односа (Перачек, 2021 : 449), а неке радње обраде се настављају и након тог момента (нпр. архивирање). Ограничење приступа подацима, кроз техничке и организационе мере је од посебне важности за рад ХР сектора. Опште је познато да досијеи запослених садрже прегршт личних података те ни у ком случају не смеју бити лако доступни неовлашћеним трећим лицима и у сектору и ван сектора. На пример, не смеју се чувати у ходницима пословних просторија друштва, у необезбеђеним ормарићима (а и уколико су ормарићи закључани мора постојати ограничење ко може доћи у посед кључева), оригинални примерци уговора о раду и други документи не смеју оншалантно бити остављени на радном столу запослених, нацрти докумената или копије докумената који садрже личне податке бачени у корпу за отпатке поред радних столова, често и непоцепани. Осим тога, ХР служба

²⁸ Примера ради непотребно је да лице које обавља послове актуара у друштву за осигурање има приступ подацима о кандидатима који су се пријавили за конкурс за посао у друштву.

²⁹ Више о потреби коришћења фајервола нове генерације ради заштите података у *K. Neupane, R. Haddad and L. Chen, "Next Generation Firewall for Network Security: A Survey," SoutheastCon 2018, 2018, pp. 1-6*, доступно на <https://ieeexplore.ieee.org> приступљено 09. 05. 2021.

мора, као и остале службе, водити рачуна поштовању основних начела обраде података, попут начела „законитости”, „ограничење на сврху обраде”, „тачности”, „ограничења чувања”, „минимизације података”³⁰.

Други ниво контроле чине функције управљања ризицима и функција усклађености пословања. Функцију управљања ризицима врши посебан организациони део друштва. Сектор за управљање ризицима своју улогу у систему интерних контрола обавља кроз идентификацију и квантификацију ризика којима је друштво изложено или би могло бити изложено, односно, кроз процену адекватности мера и процедура које се примењују на првом нивоу контроле са циљем заштите од ризика по пословање друшва, самим тим и ризика повреде о личности. Сектор управљања ризицима не врши специфичне контроле над радом осталих сектора, већ је у питању однос сарадње. Сектор усклађености пословања представља посебну, додатну и независну контролу у оквиру система интерних контрола, а делокруг овог сектора обухвата контролу пословања у складу са прописима, као и извештавање о томе, процену утицаја промене прописа на рад друштва као и идентификовање у процену правног ризика. О раду, улози и важности функције за делатност друштва и заштиту података о личности, коју обавља овај сектор биће више речи у посебном поглављу рада.

Трећи ниво контроле је у надлежности интерне ревизије. Обавеза интерне ревизије је да самостално и независно процени ефикасност и ефективност система интерних контрола друштва. Сва документа друштва морају бити доступна интерној ревизији, а надзор над радом друштва мора да буде без ограничења. Међутим, током свог развоја, интерна ревизија је добила и улогу саветовања менаџмента о потенцијалним ризицима у смислу постављања оквира и надзора над системом интерних контрола који има за циљ њихово успешно умањење. Интерна ревизија доприноси унапређењу корпоративног управљања управо кроз поменути саветодавну улогу, унапређење система интерних контрола и управљања ризицима (Јовановић Zattila, 2016 : 198).

С обзиром да повреда података свакако представља ризик са растућим потенцијалом наносења штете и угрожавања пословања друштва, очекује се да систем интерне контроле као механизам за превазилажење ризика пружи одговарајући одговор. Како би очекивани одговор био адекватан и у пракси, односно, да би оквир постављен важећим прописима, односно, интерном регулативом друштва (општим актима, стратегијама, политикама и процедурама) дао резултате потребно је да постоји и фактичка, редовна и двосмерна сарадња, у првој линији између топ менаџмента и

³⁰ Начела заштите података о личности дефинисана су у чл. 5. ГДПР и као и у чл. 5. ЗЗПЛ.

носилаца контролних функција, а онда и између носилаца контролних функција и директора осталих сектора друштва са сваким од запослених.

Пример добре праксе би био формирање Комитета за информациону безбедност, који би чинили носиоци кључних функција и директори горе описаних сектора. Ово тело би се састајало на редовној бази, али и *ad hoc* уколико има потребе, са циљем да се континуирано усавршава систем интерних контрола у функцији заштите података. На тај начин би се благовремено испратила динамика развоја нових технологија, појава нових и све креативнијих начина угрожавања безбедности података, развој и промене у регулативи, чиме би друштво испунило и једну од основних обавеза – усклађеност пословања.

6. Улога функције усклађености пословања у остварењу заштите података о личности

Основни задатак функције усклађености пословања јесте праћење регулативе која адресира осигуравајућа друштва, регулише или директно, односно, индиректно утиче на њихово пословање, као и старање да друштво свој рад усклади са релевантном регулативом. Осим наведеног ова функција подразумева информисање, али и саветовање надзорног, односно, управног одбора у вези са питањима која се тичу усклађености пословања (Лабудовић Станковић 2013 : 49), али и пружање помоћи у разумевању прописа, начинима примене и важности ускађености на свим нивоима у друштву. Анализа, сагледавања најбољих начина имплементације, као и специфична контрола надзора над имплементацијом промена које је донео нови правни оквир на пољу заштите података о личности налазе се у надлежности сектора усклађености пословања. Сам сектор је, у многим осигуравајућим друштвима, у организационом смислу претрпео значајну промену, увођењем функције лица за заштиту података о личности (у даљем тексту ДПО) чије успостављање за осигуравајућа друштва представља обавезу прописану ГДПР-ом, али и ЗЗПЛ. ГДПР опису функције ДПО, именовању, положају, одговорности посвећује одредбе садржане у члановима од 37. до 39, док ЗЗПЛ то чини члановима 56. до 58. Из одредаба оба прописа следи да осигуравајућа друштва, с обзиром да су друштва која у склопу своје редовне делатности обрађују податке у великом обиму, а због природе делатности и посебне категорије података, такође у великом обиму, увек морају именовати ДПО.³¹ Даље ГДПР и ЗЗПЛ постављају

³¹Чл. 37. ст. 1 тачка цз ГДПР-а гласи у слободном преводу „Руководилац и обрађивач именују овлашћено лице за заштиту података увек када: са основне делатности руковоаца или обрађивача се састоје из масовне обраде посебних категорија података на основу члана 9. и података о личности који се односе на кривичну и прекршајну

захтев да ДПО буде именован на основу стручних квалификација, посебно знања у области заштите података о личности како кроз познавање прописа тако и кроз познавање праксе, као и способности да обавља задатке дефинисане овим прописима³². Иако ГДПР, нити било који други пропис, не намеће обавезу да се ДПО именује у оквиру сектора усклађености пословања, овакво решење за осигуравајућа друштва³³ би требало сматрати добром праксом, из више разлога:

У опису посла сектора усклађености пословања је праћење и познавање релевантних прописа, самим тим и оних који се тичу заштите података о личности, али ако се сагледају и друге активности у надлежности сектора јасно је да лице на челу овог сектора или које је само запослено у сектору би требало да успешно одговори на задатке дефинисане као минимум описа посла ГДПР-ом у чл. 39. и ЗЗПЛ-ом у чл. 58, али и више од тога. Наиме према наведеним одредбама ДПО у друштву је задужен за информисање и саветовање управе друштва и запослених који обрађују податке о њиховим и у погледу њихових обавеза, а права лица чије податке обрађују. Затим, стара се о усклађености заштите података о личности у друштву са овим прописима, као и са политикама друштва које се односе на заштиту података о личности, што укључује и праћење поделе одговорности, подизање свести и оспособљавања запослених који учествује у радњама обраде, као и с тим повезане ревизије. Такође, ДПО спроводи Процену утицаја у вези са заштитом података и консултације у вези са тим, те прати спровођење процене. ДПО је надлежан и за сарадњу са Надлежним органом, односно, Повереником и има комуникацију са њим испред друштва приликом обавештавања, али и о свим питањима која се тичу обраде података, претходних консултација, односно, тражења мишљења итд. У складу са горе наведеним одредбама од ДПО се очекује да посебно, приликом обављања својих задатака води рачуна о ризицима везаним за радње обраде и узима у обзир природу, обим, околности и сврхе обраде. Према водичу радне групе 29 (ВП29)³⁴ о Лицу за заштиту података о личности, како би ДПО успешно обављао задатке потребно је да буде посматран као партнер у дискусијама у Друштву које се тичу питања заштите података, као и да редовно присуствује састанцима топ и средњег менаџмента. Мишљењу ДПО-а увек се мора придати одговарајућа тежина. У случају неслагања, Во-

осуђиваност из члана 10”.

³² Чл. 37. ст. 5. ГДПР-а, чл. 56. ст. 8. ЗЗПЛ

³³ Када су у питању друштва која обављају делатности ван финансијског сектора, постојање одељења за праћење усклађености пословања се не подразумева, те се тако ова тврдња на њих не односи.

³⁴ ВП 29 заменио је ЕДПБ који је на првој пленарној седници усвојио овај Водич ВП29.

дич препоручује, као добру праксу, да друштво документује разлоге непоштовања савета ДПО-а. ДПО се мора без одлагања консултовати када дође до повреде података или другог инцидента, а тамо где је то прикладно, друштво може развити смернице за заштиту података или програм који одређују када се ДПО мора консултовати.³⁵

Сектор у обављају својих послова сарађује са осталим секторима, а нарочито сектором управљања ризицима, ИТ сектором и ХР сектором, а као део другог нивоа контроле има прилику да стекне ширу слику о потребама друштва када је у питању заштита података;

Једно од основних обележја функције пословања јесте независност, која се постиже кроз одвојеност од оперативних функција и других контролних функција друштва, адекватности ресурса посматрано са аспекта стручности запослених у овом сектору, слободан приступ свим активностима и релевантним информацијама за контролу и обезбеђивање усклађености пословања друштва и кроз чињеницу да одговара директно Надзорном одбору. Према одредбама ГДПР-а и ЗЗПЛ, ДПО мора бити независан у свом раду, а руковалац, односно друштво, је у обавези да му омогући несметани рад, средства за рад, као и приступ свим информацијама које се тичу података о личности, свим подацима о личности и поступцима обраде, те да ДПО мора да одговара непосредно највишем руководству друштва;

Одредбама ГДПР-а и ЗЗПЛ дозвољено је да ДПО обавља и друге задатке и дужности код руковоаца, односно друштва, уколико не постоји сукоб интереса.³⁶

7. Закључак

Друштва за осигурање су посебно изложена ризику повреде податка о личности, а самим тим су и посебно погођена променама насталим у правном оквиру који регулише заштиту података о личности, превасходно из разлога који произилазе из природе делатности, комплексности корпоративног управљања, обима обраде података, као и учесталости и обима обраде посебних категорија података. Ризик повреде података у модерном систему пословања, насталом на темељу брзог развоја и доступности модерних технологија, представља ризик са растућим потенцијалом доношења штете и угрожавања пословања друштва, а утиче на остварења и других кључних ризика пословања друштва за осигурање, попут оперативног, репутационог и ризика усклађености пословања. Одговарајући

³⁵ *Guidelines on Data Protection Officers ('DPOs')* (wp243rev.01) стр. 13, доступно на <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612048>, приступљено 09. 05. 2021.

³⁶ Чл. 38 ГДПР-а регулише положај ДПО, исто чини ЗЗПЛ у члану 57.

систем интерних контрола од пресудне је важности за заштиту података о личности, али и самог друштва од ризика повреде података, јер омогућава да сваки од учесника у пословању друштва, од менаџмента, носилаца кључних функција, преко запослених и спољних сарадника, у свом домену, учествује у превенцији и санирању последица евентуалне повреде. Централну улогу међу секторима друштва, овде би требало да припадне секторима организације, усклађености пословања, управљања ризицима, ИТ сектору, сектору управљања људским ресурсима (ХР сектор). Посебно се истиче важност Сектора усклађености пословања и прихватања праксе именована Лица за заштиту података (ДПО) управо у оквиру овог сектора, из разлога сродности стручних квалификација и задатака који улазе у опис посла обе функције, а који су претежно задати важећим правним оквиром.

Литература

Вучић, М. (2020), Границе вантериторијалног дејства опште уредбе о заштити података Европске Уније, *Европско законодавство*, 73-74, 2020, 41-57.

Јовановић Zattila, М. (2016), Контролни механизми корпоративног управљања, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 74/2016, 189-202.

Лабудовић Станковић, Ј. (2011), Интегрисани концепт управљања ризицима компанија за осигурање као начин корпоративног управљања, *Ревизија за право осигурања*, 3-2011, 9-16.

Лековић, В. (2018), Систем управљања у друштву за осигурање према Директиви Солвентност II, *Страни Правни живот*, 62(1), 137-152.

Neupane, K, Haddad R, Chen L (2018), Next Generation Firewall for Network Security: Survey, *SoutheastCon 2018*, (pp.1-6), <https://ieeexplore.ieee.org/document/8478973>, приступљено 09. 05. 2021.

Мркшић, Д, Петровић З, Иванчевић К. (2014), Право осигурања, *Прави факултет Универзитета Унион у Београду, Службени гласник, Београд*

Peráček, T. (2021), GDPR in terms of data protection in the field of HRM, доступно на https://www.researchgate.net/publication/350447767_GDPR_IN_TERMS_OF_DATA_PROTECTION_IN_THE_FIELD_OF_HRM, приступљено 09. 05. 2021.

Прља, Д, Андоновић, С. (2018), Основи Права заштите података о личности, *Институт за упоредно право, Београд*

Стојковић, Љ. (2020), Управљање ризицима и систем контроле у друштву за осигурање: теоријско-правна анализа. *Европска ревија за право осигурања*, 4-2019, 26-33.

Стојковић, Љ. (2013), Правни аспекти управљања ризиком и систем интерних контрола као интегрални део корпоративног управљања у друштву за осигурање. *Европска ревија за право осигурања*, 3-2013, 46-53.

Тошић, И, Новаковић, О. (2020), Утицај нове регулације у области заштите података о личности на рад осигуравајућих друштава, *Зборник Института за упоредно право 2020*, Београд, 93-104.

Хаусер, П. (2014), Растући значај функције законитости пословања на примеру аустријске економије осигурања. *Европска ревија за право осигурања*, 2-2014, 7-15.

Нормативни акти:

European Commission (2016), Guidelines on Data Protection Officers ('DPOs') (*wp243rev.01*) доступно на <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612048>, приступ 09. 05. 2021.

Commission Delegated Regulation (EU) 2015/35 of 10. October 2014. supplementing Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II)

Directive 2009/138/EC of the European parliament and of the Council of 25. November 2009. on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II), Official Journal of the European Union, L 335.

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27. April 2016. on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Official Journal of the European Union, L 119, corrected by Corrigendum, OJ L 127, 23. 05. 2018, p. 2 ((EU) 2016/679)

Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014

Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018

Одлука Народне банке Србије о систему управљања у друштву за осигурање/реосигурање, *Службени гласник РС*, бр. 51/2015 и 29/2018

Одлука Народне банке Србије о минималним стандардима управљања информационом системом финансијске институције *Службени гласник РС*, бр. 23/2013, 113/2013, 2/2017 и 88/2019

Резиме

Развој информационих технологија, дигитализација живота и пословања, брзина протока информација учинили су да се број прикупљених, обрађиваних и складиштених података о личности увећава у огромном, скоро немерљивом обиму. Такође, подаци о личности су добили и своју велику вредност у тржишном смислу, где су своју шансу видели хакери који „нафту 21. века” продају на црном тржишту, чиме су друштва која рукују подацима постала атрактивне мете. Ризик повреде података у савременом систему пословања, представља ризик са растућим потенцијалом доношења штете и угрожавања осигуравајућих друштава, а утиче на оставрења и других кључних ризика, попут оперативног, репутационог и ризика усклађености пословања. Успостављање одговарајућег система интерних контрола наметнуло се као централно питање на пољу заштите личних података, будући да је пракса недвосмислено показала да виши ниво развијености истог у друштву значајно доприноси ублажавању вероватноће остварења ризика повреде података, оперативног ризика, ризика усклађености пословања и репутационог ризика по друштво. Одговарајући систем интерних контрола омогућава да сваки од учесника у пословању друштва, од менаџмента, носилаца кључних функција, преко запослених и спољних сарадника, у свом домену, учествује у превенцији и санирању последица евентуалне повреде личних података. Централна улога овде би требало да припадне секторима организације, усклађености пословање, управљања ризицима, ИТ, као и сектору управљања људским ресурсима.

Danica Vranjanin,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

THE ROLE OF INSURANCE COMPANIES' INTERNAL CONTROL SYSTEMS IN PERSONAL DATA PROTECTION

Summary

Due to the development of Information Technologies, digitalization of life and business, and the speed of information flow, the volume of collected, processed, and stored personal data has been increasing to massive, almost immeasurable, extents. In that context, personal data have gained enormous value on the market, which has created an opportunity for hackers to sell this "21st century oil" on the black market. Thus, data managing/processing companies have become attractive targets. In the contemporary business system, the risk of data breaches has a growing potential to cause damage and jeopardize the operation of insurance companies. It also increases some other major risks, such as operational, reputational and compliance risks. Establishing the appropriate system of internal control is a central issue in the field of personal data protection. Practice has unambiguously shown that a higher level of development of company internal control systems significantly contributes to mitigating the risk of data breaches, as well as operational, reputational and compliance risks. An appropriate system of internal controls enables each of the participants in the company activities, including the company management, holders of key offices, employees and external partners, to participate (within their domain) in the prevention and remediation of possible personal data breaches. In this regard, the central role should be played by the organization, compliance, risk management, IT, and HR sectors.

Keywords: *personal data protection, insurance, internal control system, risk management, control of compliance/legality of business, Personal Data Protection Act, General Data Protection Regulation (GDPR).*

ТАЈНИ НАДЗОР КОМУНИКАЦИЈА - УСКЛАЂЕНОСТ СА СТАНДАРДИМА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Апстракт

Увођењем посебних доказних радњи унутар националних законодавстава држава омогућена је равноправнија борба не само против најтежих савремених облика криминалитета већ и против класичног криминалитета. Тајни надзор комуникације, као једна од посебних доказних радњи и уједно најпримењивија мера у пракси свих земаља, иако доводи до ограничавања права на приватност, представља једну од најефикаснијих мера која се предузима у циљу сузбијања и спречавања вршења кривичних дела од стране организованих криминалних група. Стога, аутор у уводном делу рада посвећује пажњу праву на приватност као и ограничењима овог права. У наставку рада аутор се бави праксом Европског суда за људска права која се тиче повезаности овог права са применом мере тајног надзора комуникације. У трећем делу аутор посебну пажњу посвећује недостацима који су садржани у ЗКП-у из 2011. а који се односе на примену посебне доказне радње тајни надзор комуникације и који могу да доведу до повреде чл. 8. Европске конвенције о људским правима. Четврти део посвећен је раду законодавца на отклањању постојећих недостатака и усклађивању ове мере са стандардима Европског суда за људска права.

Кључне речи: посебне доказне радње, тајни надзор комуникације, право на приватност, Европска конвенција за људска права, Европски суд за људска права.

1. Уводна разматрања

Европска конвенција о људским правима (у даљем тексту: ЕКЉП) донета од стране Савета Европе 1950. године заузима најзначајније место међу регионалним документима на тлу Европе који се баве питањем права на

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: aca.arsic@gmail.com

приватност. ЕКЉП прокламује право на приватност као једно од најважнијих људских права и као вредност од општег друштвеног значаја без које појединци не би могли да остваре своје потенцијале и амбиције.²

Права приватности представљају збирни назив за заштиту неколико на први поглед разнородних права: права на поштовање приватног живота, права на породичне животе, неповредивост дома и право на преписку (Крстић, Маринковић, 2016 : 167).³ Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) је више пута нагласио да „приватни живот” представља један широк појам који обухвата велики спектар активности, те га из тог разлога није могуће исцрпно дефинисати.⁴ Међутим, како би ближе одредила домен значења појма „приватни живот”, Европска комисија је у свом извештају поводом случаја *Van Oosterwijk v. Belgium*⁵ установила да „право на поштовање приватног живота јесте право на приватну сферу, право човека да живи како жели, заштићен од јавности,” а „до извесне мере обухвата и право на успостављање и неговање односа са другим људским бићима, нарочито у емоционалној сфери, ради развијања и задовољавања сопствене личности”.⁶ Право на породични живот тесно је повезано са правом на ступање у брак и оснивање породице, чија се заштита гарантује чл. 12. ЕКЉП. ЕСЉП је развио богату праксу и заузео веома јасан став о томе шта представља право на поштовање породичног живота, и како тумачи појам „породице”, имајући у виду чл. 8. ЕКЉП. Прецизно одређивање овог појма је круцијално, јер без породице не би било могуће одредити шта представља право на породични живот.⁷ Сегмент чл. 8. ЕКЉП који се односи на неповредивост дома тесно је повезан са чл. 1. Протокола 1, који штити право на неометано уживање имовине и ЕСЉП појам „дома” не разматра често у контексту чл. 8, али у својој досадашњој пракси, ЕСЉП је у овом домену појам „дом”, дефинисао као место становања у коме неко лице живи или је живело.⁸ Право на поштовање приватности преписке

² чл. 8 ст. 1 ЕКЉП: *Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.*

³ чл. 8, Европска конвенција о људским правима (1950).

⁴ *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, app no. 13134/87 (23/02/1993), par. 36.

⁵ *Van Oosterwijk v. Belgium*, app. no. 7654/76 (06/11/1980).

⁶ *Van Oosterwijk v. Belgium*, Европска комисија, представка бр. 7654/76, одлука од 1. марта 1979.

⁷ *Interights* приручник за правнике - право на поштовање приватног и породичног живота према Европској повељи о људским правима (члан 8), Београд, 2006, стр.17; *Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. UK*, app. no. 9214/80; 9473/81; 9474/81 (28/05/1985), par. 62.

⁸ *Slivenko v. Latvia*, app. no. 48321/99, (09/10/2003).

представља право на непрекинуту и нецензурисану комуникацију са другим лицима (Синђелић, 2012 : 21) која се односи на приватну, пословну и професионалну комуникацију.⁹ Преписка¹⁰ у смислу чл. 8. ЕКЉП се тумачи екстензивно, тако да обухвата читав поступак комуникације, почевши од одашиљања писмена, пријема писмена, као и његову садржину. Под преписком се подразумева свака врста саопштења која потиче од појединца, било да је она упућена другом појединцу или, пак, државним органима.¹¹ Преписка се односи на писма која су послата или примљена, али укључује и телефонски разговор¹² као и слање и примање телеграфа.¹³

Иако се ради о једном овако важном људском праву, у одређеним ситуацијама постоји потреба за његовим ограничењем. Када се доведе у везу заштита права на приватност, зајемчена чл. 8. ЕКЉП, у контекст примене мере тајног надзора комуникације као посебне доказне радње јасно прозилази да је потребно пронаћи праву меру њене примене, како се не би превише задирало у основна људска права и слободе (van der Sloot, 2015 : 27). Тако чл. 8. ст. 2. ЕКЉП предвиђа да се власти неће мешати у вршење овог права „осим ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других”. Другим речима, ова права су подложна ограничењима уколико су предвиђена законом, ради остварења неког легитимног циља, и када постоји пропорционалност између предузете мере и циља који се жели постићи (Крстић, Маринковић, 2016 : 168).

Да ограничење права на приватност мора бити у складу са законом утврђено је и у пресуди ЕСЉП у случају *Malone против Уједињеног краљевства*.¹⁴ У наведеном случају ЕСЉП је утврдио да су примењени недовољно прецизни прописи о пресретању и бележењу информација о телефонским комуникацијама јер су уредбе и други прописи на основу којих је поступало предузеће за телефонски саобраћај, били недовољно јасни и

⁹ *Miailhe v. France*, app. no. 12661/87 (25/02/1993).

¹⁰ У преписку спадају и сви начини саопштавања који не чине писмено, као што су е-мејл, пејдер, мобилни телефон, друге врсте интернет комуникација и слично. *Taylor-Sabori v. United Kingdom*, app. no. 47114/99 (22/10/2002), par. 18.

¹¹ *Niemitz v. Germany*, app. no. 13710/88 (16/12/1992), par. 32.

¹² *Klass v. Germany*, app. no. 5029/71 (06/09/1978), par. 41; *Margaret and Roger Anderson v. Sweden*, app. no. 12963/87 (25/02/1992), par. 72.

¹³ *Campbell Christie v. the United Kingdom*, app. no. 13590/88 (25/03/1992); *Guzzardi v. Italy* app. no. 7367/76 (06/11/1980).

¹⁴ *Malone v. the United Kingdom*, app. no. 8691/79 (02/08/1984), par. 66-82.

прецизни, те да су остављали исувише широк простор за дискреционо одлучивање о томе када, у којој мери и на који начин ће се нарушавати тајност телефонских комуникација. Зато, у §67 пресуде, ЕСЉП је истакао да уколико су дискрециона овлашћења извршне власти неограничена то директно доводи до угрожавања владавине права. Из тог разлога закон мора довољно јасно да предвиди границе дискреционог овлашћења која стоје на располагању надлежним органима, имајући у виду законити циљ одређене мере као и заштиту појединца од самовоље. Повреда чл. 8. ст. 2. ЕКЉП постојаће и у случају када је ограничење права на приватност примењено супротно одредбама постојећег закона као и када не постоји домаћи пропис који регулише одређени тип ограничења овог права.¹⁵

Захваљујући богатој пракси ЕСЉП установљен је низ елемената који морају кумулативно бити остварени како би закон једне земље који регулише материју тајног надзора комуникације био у складу са стандардом „у складу са законом”. У том погледу, закон мора да садржи:

- 1) категорије лица на које се ограничење може применити;
- 2) прописивање каталога кривичних дела у погледу којих се могу одредити мере тајног надзора комуникације;¹⁶
- 3) одредбе о минималном и максималном трајању мере;¹⁷
- 4) поступак за испитивање, коришћење и чување добијених података;
- 5) околности у којима се резултати тајног надзора комуникације могу или морају избрисати или уништити;
- 6) мере којима се спречава могућност злоупотребе и арбитражности.¹⁸

С друге стране, када је реч о другом и трећем услову, ЕСЉП је истакао да примена тајног надзора комуникација мора да има легитиман циљ¹⁹ и

¹⁵ *Taylor Sabori v the United Kingdom*, app. no. 47114/99, (22/10/2002), par. 67.

¹⁶ *Huvig v. France*, app. no. 11105/84 (24/04/1990), par. 30; *ECHR, Kruslin v. France*, app. no. 11801/85 (24/04/1990), par.30.

¹⁷ *Halford v. United Kingdom*, app. no. 20605/92 (25/06/1997), par.49.

¹⁸ *Malone v. the United Kingdom*, app. no. 8691/79 (02/08/1984), par. 66-82.

¹⁹ У предмету *Weber и Saravia v. Немачка*, ЕСЉП је тако одбио захтев подносиоца који је тврдио да стратешко надзирање у облику снимања телекомуникација, као и коришћење личних података те њихово даље дељење, представља кршење члана 8. ЕКЉП-а, с аргументом да немачки законодавни оквир пружа примерена и учинковита јамства против злоупотребе предметног система надзора, а да је уплитање у тајност комуникација потребно у демократском друштву у интересу заштите националне сигурности и спречавања кривичних дела. *Weber and Saravia v. Germany*, app. no. 54934/00 (29/06/2006), par. 80.

да буде неопходна у демократском друштву како би се тај циљ остварио (Kokott, 2013 : 224). Иако приликом испуњења ових услова националне власти уживају одређену слободу приликом процене испуњености легитимног циља заштите националне безбедности применом тајног надзора комуникација, ова слобода подлеже надзору ЕСЉП (Пауновић, 2019 : 284). Приликом вршења надзора, ЕСЉП мора бити уверен да постоје адекватне и делотворне гаранције против злоупотреба националних органа власти које се темеље на околностима конкретног случаја, као што су природа, обим и трајање мере тајног надзора комуникације, прописани услови за његово одређивање, надлежни органи за спровођење, извршење и надзор као и врста правних лекова предвиђених националним законом.²⁰

2. Тајни надзор комуникација у пракси Европског суда за људска права

У случајевима чији је предмет оптужба о пресретању комуникација постављају се специфична питања, јер сама тајност таквих активности отежава подносиоцу представке доказивање да је његова комуникација заиста и била пресретнута (Игњатовић, 2015 : 10). Зато је ЕСЉП прихватио да питање пресретања постоји тамо где постоје закони којима је пресретање дозвољено, а да подносилац представке може да покаже да спада у категорију лица на које се закон може применити.²¹

Иако је ЕСЉП прихватио легитимне циљеве који се желе постићи тајним надзором и који се у највећем броју случајева односе на питања националне безбедности или спречавања нереда или злочина, у многим случајевима је утврдио да нису испуњени захтеви законитости (legality) или неопходности (necessity) (Игњатовић, 2015 : 10).

2.1. Поједини случајеви пред ЕСЉП у којима је установљена повреда права на приватност применом мере тајног надзора комуникација

ЕСЉП је у случају *Buc (Wisse) против Француске* установио да је дошло до повреде чл. 8. ЕКЉП. У конкретном случају, у просторијама за посете притвореницима били су постављени прислушни уређаји путем којих су прислушкивани и бележени разговори између притвореника и лица која су им долазила у посету. На тај начин, притвореници су били лишени могућности одржавања одређеног степена приватног и породичног живота, укључујући и приватни разговор са породицом. ЕСЉП је приликом посту-

²⁰ European Court of Human Rights (a), *Annual report*, Council of Europe, Strasbourg 2018, p. 92.

²¹ *Klass and others v. Germany*, app. no. 5029/71 (06/09/1978).

пања у наведеном случају закључио да француски закон није довољно јасно назначио, када и у којој мери органи јавне власти могу задирати у приватни и породични живот притвореника, односно, није прецизно дефинисао обим и начин вршења дискреционог овлашћења органа јавне власти у тој сфери која се односила на примену тајног надзора комуникације у просторијама за посете притвореницима, због чега спровођење ове посебне доказне радње у конкретном случају нити је било у складу са законом нити неопходно у демократском друштву, будући да подносиоци представке нису уживали минимални степен заштите који захтева владавина права.²²

Повреда права на приватност применом мере тајног надзора установљена је од стране ЕСЉП и у пресуди *Kruslin против Француске*.²³ У конкретном случају, докази против подносиоца представке прибављени су путем реализовања наредбе о прислушкивању телефона трећег лица у вези с кривичним делом за које се то треће лице сумњичило. ЕСЉП, поступајући у овом случају је закључио да, и поред тога што у француском праву постоји општа правна норма о примени мере тајног надзора комуникације, коју су француски судови екстензивно тумачили тако да је она укључивала могућност и прислушкивања телефона, дошло је до повреде права на приватност, јер у конкретном случају није био испуњен услов легалности, јер закон није предвидео обим и начин вршења овлашћења.²⁴ Слично чињенично стање овом, у коме је, такође, ЕСЉП установио повреду права на приватност, је и случај *Matheron против Француске*²⁵ у коме су против подносиоца представке коришћени докази до којих се дошло спровођењем наредбе о надзору комуникације – телефонских разговора, која се односила на друго лице.

Случај *Драгојевић против Хрватске*, односио се на спровођење тајног надзора телефонских разговора према подносиоцу представке, осумњиченом за трговину дрогом, а у коме је именовани сматрао да је истражни судија пропустио да поступи по поступку који је прописан хрватским законом како би ефикасно проценио да ли је коришћење тајног надзора комуникације у његовом случају било неопходно у демократском друштву, Европски суд за људска права је закључио да је дошло до повреде чл. 8. ЕКЉП (Пауновић, 2019 : 285). Ово стога што је утврдио да хрватски закон није пружио разумну јасност у погледу дискреционих овлашћења органа јавне власти у одређивању мере тајног надзора комуникација, због чега нису постојале

²² *Wisse v. France*, app. no. 71611/01 (20/12/2005).

²³ *Kruslin v. France*, app. no. 11801/85, (24/04/1990).

²⁴ *Kruslin v. France*, app. no. 11801/85, (24/04/1990).

²⁵ *Matheron v. France*, app. no. 57752/00 (29/06/2005).

довољне заштитне мере против евентуалних злоупотреба.²⁶

Да снимање телефонских разговора које обавља полиција представља озбиљну сметњу приватном животу и преписци, те да снимање мора бити засновано на закону који је посебно прецизан ЕСЉП установио је и у случају *Doerga v Холандија*.²⁷ Како је ЕСЉП то посебно нагласио „неопходно је имати јасна, детаљна правила [...] посебно стога што доступна технологија постаје све софистициранија”.²⁸ ЕСЉП је, такође, утврдио да прикупљање информација од стране полицијских службеника може имати свој основ у прећутном овлашћењу извршне власти, осим уколико предузете мере нису инвазивније, јер се тада захтева изричито законско овлашћење за предузимање ових радњи (Синђелић, 2012 : 168).

Мере тајног надзора су предмет све већег броја представки. Развој технологије је навео ЕСЉП да упореди традиционална начела ст. 2. чл. 8. са софистицираним методима ометања приватног живота (Roagna, 2012 : 40). Суд је 2010. године донео своју прву пресуду која се тичала надзора уз помоћ GPS система у контексту кривичних истрага.²⁹ Приликом пресуђивања у случају ЕСЉП је указао на разлике између оспорене мере и других, мање наметљивих, визуелних и слушних начина вршења надзора, на које се примењују мање строги заштитни механизми. У целини гледано, пракса ЕСЉП наглашава хитну потребу да се избегну произвољна ометања. Из тога следи да свака домаћа одредба о том питању мора да буде довољно јасна да појединцима да одговарајућу назнаку о околностима у којима јавне власти имају право да примене такве мере (Roagna, 2012 : 41).

Сви наведени примери из праксе ЕСЉП у којима је установљено да је дошло до повреде чл. 8. применом мере тајног надзора углавном се свODE на то да је дискреционо овлашћење које је законом поверено државном службенику, представљало „неспутану моћ”.³⁰ Та „неспутана моћ” произашла је из националних закона који нису били довољно јасни у својим формулацијама и нису могли да грађанима пруже одговарајући наговештај околности и услова у којима јавне власти имају право да прибегну таквом мешању у право на поштовање приватног живота и преписке. Према томе, како би се спречиле повреде права садржаног у чл. 8. применом мере тајног надзора комуникације, закон мора довољно јасно назначити домен примене сваког

²⁶ *Ante Dragojević v. Croatia*, app no. 68955/11, (15/01/2015).

²⁷ *Doerga v Холандија*, app. no. 50210/99, (27/04/2004), par. 50.

²⁸ *Kruslin v. France*, app. no. 11801/85, (24/04/1990).

²⁹ *Uzun v. Germany*, app. no. 35623/05 (02/09/2010).

³⁰ *Interights* приручник за правнике - право на поштовање приватног и породичног живота према Европској повељи о људским правима (члан 8), Београд, 2006, стр. 40.

дискреционог овлашћења те врсте, и начин на који ће они то овлашћење извршити, имајући на уму легитимни циљ мере о којој је реч, како би појединац добио одговарајућу заштиту од произвољног мешања.³¹

2.2. Поједини случајеви пред ЕСЉП у којима није установљена повреда права на приватност применом мере тајног надзора комуникација

У чувеном случају *Klass и други против СР Немачке*,³² у коме је ЕСЉП установио да није дошло до повреде права на приватност, поставило се питање допуштености тајног прислушкивања комуникација, без обавештења лица које се прислушкује, као и без могућности да то лице против наредбе о прислушкивању уложи било какво могуће правно средство. Из тог разлога подносиоци представке су тврдили да су потенцијалне жртве примене мере тајног надзора комуникације и да постоји могућност да су њихови разговори бележени. Међутим, Немачка се с успехом позвала на сопствени закон који допушта такву меру, са образложењем да је мера неопходна ради националне безбедности и одржања јавног реда у демократском друштву (Синђелић, 2012 : 167). Након процене немачког закона ЕСЉП је оценио да у случају *Klass* нема повреде права, јер је закон, као и поступак одређивања ове мере, довољно прецизно одређен и да испуњава услове законитости. Сем тога, у самој чињеници да тај закон постоји, садржана је претња надзором и праћењем која се односи на све оне према којима би закон могао бити примењен. Та претња нужно „удара” на слободу комуникација међу корисницима поштанских и телефонских услуга и самим тим представља „мешање јавне власти” у остваривање права подносилаца представке на поштовање приватног и породичног живота и преписке.³³ Суд је у овом случају, такође, истакао и да је примена ове посебне доказне радње била неопходна у демократском друштву у интересу заштите националне сигурности и спречавања нереда или криминала.³⁴

Да ли је посебна доказна радња тајни надзор комуникације била у складу са законом, имала легитиман циљ и била неопходна у демократском друштву, ЕСЉП је одлучивао у случају *Faiza v. Француске*.³⁵ У конкретном случају, подносилац представке је тврдио да је примена ове посебне доказне радње, и то судски налог издат оператеру мобилне телефоније за

³¹ *Interights* приручник за правнике - право на поштовање приватног и породичног живота према Европској повељи о људским правима (члан 8), Београд, 2006, стр. 40.

³² *Klass and others v. Germany*, app. no. 5029/71 (06/09/1978).

³³ *Interights* приручник за правнике - право на поштовање приватног и породичног живота према Европској повељи о људским правима (члан 8), Београд, 2006, стр. 115.

³⁴ *Klass and others v. Germany*, app. no. 5029/71 (06/09/1978), par. 52

³⁵ *Ben Faiza v. France*, app. no. 31446/12 (08/02/2018).

прикупљање података о његовим долазним и одлазним позивима, представљала задирање у његово право на поштовање приватног и породичног живота из чл. 8. ЕКЉП. Француске државне власти ову доказну радњу предузеле су према подносиоцу представке због постојања основа сумње да је извршио кривично дело трговине опојним дрогама и другим психоактивним супстанцама. Испитујући наведене услове ЕСЉП је установио да су сва три услова била испоштована приликом одређивања мере тајног надзора комуникације. Што се тиче првог услова, ЕСЉП је установио да, иако је судски налог представљао случај одступања од права на приватни и породични живот подносиоца представке, је то било „у складу са законом”, будући да је налог био усмерен на утврђивање истине у кривичном поступку (Пауновић, 2019 : 284). Примена тајног надзора комуникације одређена је због постојања основа сумње да је подносилац представке извршио кривично дело трговине опојним дрогама и другим психоактивним супстанцама због чега је био испуњен и услов заштите „легитимних циљева” спречавања извршења кривичних дела и заштите јавног здравља који имају превагу над заштитом права на приватност у конкретном случају (Пауновић, 2019 : 284). Што се тиче трећег услова „неопходност у демократском друштву”, ЕСЉП је утврдио да је и овај услов испуњен, јер је предузимање ове мере било неопходно с циљем спречавања и сузбијања кривичног дела трговина опојним дрогама и психоактивним супстанцама. На основу свега наведеног, ЕСЉП је закључио да у конкретном случају нема повреде права на приватност.

У новије време, пред ЕСЉП појавили су се и случајеви тајног надзора који врше недржавна тела. У случају *Köpke v. Немачке*,³⁶ подносиатељка представке била је радница на каси у супер маркету коју је послодавац сумњичио да га поткрада. С обзиром на то да је надзор вршила приватна компанија, важиле су позитивне обавезе државе, али је ЕСЉП закључио да оне не укључују и обезбеђивање посебног законодавног оквира за поступање у овим ситуацијама. У конкретном случају ЕСЉП је нашао да је реч о мери која је била временски и просторно ограничена и предузета ради конкретног циља – заштите имовинских права компаније, зато је ЕСЉП закључио да су домаћи судови ценили конкурентске интересе и да држава није прешла „границу слободне процене” (*margin of appreciation*) (Игњатовић, 2015 : 12). ЕСЉП је, међутим, поручио да оцена о супротстављеним интересима у будућим случајевима може имати другачију тежину, имајући посебно у виду „обим у коме су мешања у приватне животе могућа захваљујући новим и све софистициранијим технологијама”.³⁷

³⁶ *Köpke v. Germany*, application no. 420/07, (5/10/2010).

³⁷ *Köpke v. Germany*, application no. 420/07, (5/10/2010), par. 50.

3. Недостаци мере тајног надзора комуникација у кривичнопроцесном законодавству Србије

Тајни надзор комуникација је једна од најзначајнијих и у пракси свих земаља највише коришћених доказних радњи у борби не само против савремених облика криминалитета већ и против класичног криминалитета, због чега је јасно уочљива тенденција перманентног ширења круга кривичних дела за која се дозвољава могућност примене ове мере (Бугарски, 2014). Иако доводи до ограничавања права на приватност и знатно задире у основна људска права и слободе, с друге стране, не може се оспорити ефикасност која се постиже применом тајног надзора комуникација (Лечић, 2017 : 98) у сузбијању и спречавању вршења кривичних дела од стране организованих криминалних група.

Доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. године у кривичнопроцесно законодавство Републике Србије уводи се ова посебна доказна радња. Тај законик је у

чл. 504е-з прописивао јединствену посебну доказну радњу под називом тајни надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникације другим техничким средствима и оптичка снимања лица, која је подразумевала и тајни надзор комуникација и тајно праћење и снимање осумњиченог (Живановић, 2018 : 294). Законом о кривичном поступку из 2011. године тајни надзор комуникација и тајно праћење и снимање предвиђене су као самосталне посебне доказне радње.

Иако ова посебна доказна радња у нашем кривичнопроцесном законодавству постоји већ 20 година и даље постоје одређени недостаци који могу да доведу до повреде права на приватност као једног од најважнијих људских права.

Законик о кривичном поступку из 2001. године, тако и сада важећи ЗКП, не садржи одредбе које би штитиле право на приватност приликом примене ове посебне доказне радње. Овакво правило може се срести у упоредном законодавству, тачније у праву Сједињених Америчких Држава, које познаје тзв. „правила о минимализацији”. Овим правилима органи који спроводе меру надзора комуникације се обавезују на ограничење мере само на оне разговоре који су правно релевантни, што се постиже различитим методама надзора, на начин да се уређај за надзор ставља ван функције када се чују разговори који нису релевантни за истрагу. Уколико се утврди да осумњичени са одређеном особом или укућанима никад не разговара о злочину, такав разговор се не сме надзирати осим повремено како би се та чињеница потврдила.

Иако се коришћењем случајног налаза умногоме олакшава рад надлежних органа, јасно је да се на тај начин угрожавају све процесне гаранције којима се штити положај окривљеног у кривичном поступку. Тако је чл. 164. ЗКП-а предвиђено да се може користити материјал који је прибављен спровођењем једне наредбе о посебним доказним радњама која се односи на конкретна кривична дела и онда када се тај материјал односи на нека друга, том наредбом необухваћена, кривична дела или учиниоце. Законодавац је једино назначио да и та новооткривена кривична дела треба да спадају у ранг оних дела за која је иначе дозвољена примена посебних доказних радњи (Ковачевић, 2014 : 174). Ово решење није потпуно усклађено са стандардима ЕСЉП, с обзиром на то да специфичне и инвазивне доказне радње не би требало користити само зато што је то практичније (Лукић, 2001 : 306). Да нарушавање приватности комуникације може бити примењивано само под крајње рестриктивним условима потврђује и случај *Matheron v. France*.³⁸

Једна од већих мањкавости коју садржи српско кривичнопроцесно законодавство садржана је у чл. 163. ст. 2. У поменутом члану, законодавац наводи да *судија за претходни поступак може обавестити лице према коме је спроведена посебна доказна радња тајни надзор комуникације ако је у току спровођења радње утврђена његова истоветност и ако то не би угрозило могућност вођења кривичног поступка*. Оваква формулација која представља само могућност а не и обавезу обавештавања надзираног лица од стране надлежних органа оставља велику неизвесност у погледу тога да ли ће се уопште ико обавештавати о тајном надзору комуникације. То не може бити добро решење, јер се тиме ограничава и право грађана на правни лек. Уколико до кривичног поступка у коме би се вредновао целокупан доказни материјал на крају ни не дође, грађани никада неће ни знати да је био предмет посматрања (Ковачевић, 2014 : 176). Наведено решење је у директној супротности с Препоруком Савета Европе R (87) 15 о употреби личних података од стране полицијског сектора, од 17. септембра 1987, која предвиђа да грађани треба да буду обавештени о томе да су прикупљени њихови лични подаци, почев од оног момента када такво обавештење буде могућно (Ковачевић, 2014 : 176). Овакво решење које је предвидео и наш законодавац није у складу ни са праксом ЕСЉП. Тако је ЕСЉП у случају *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev v. Bulgaria*³⁹ препоручио да се грађани обавесте о примени посебних доказних радњи, истакавши да се

³⁸ *Matheron v. France*, app. no. 57752/00 (29/06/2005).

³⁹ *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev v. Bulgaria*, app. no. 62540/00 (28/06/2007).

тима остварују додатне гаранције да до нарушавања приватности неће доћи у неоправданим случајевима. Поред наведеног случаја, ЕСЉП је и у случају *Klass and others v. Germany*⁴⁰ заузео став да је обавештавање о примени тајног надзора нераскидиво повезано с остваривањем права на правни лек и контролисањем законитости поступања извршне власти (Ковачевић, 2014 : 176).

Проблем примене мере тајног надзора комуникације према садашњем ЗКП-у огледа се и у томе што је законодавац прописао да ова посебна доказна радња може бити примењена и у одређеним ситуацијама када не постоји могућност примене неке друге посебне доказне радње. На овај начин, оваквом формулацијом, може се значајно нарушити право на приватност јер се тајни надзор комуникације, осим код друштвено најопаснијих облика криминалитета, може применити и код неовлашћеног искоришћавања ауторског дела или предмета сродног права, као и код већег броја кривичних дела из групе кривичних дела против безбедности рачунарских података. Зато не треба губити из вида да се посебне доказне радње ипак примењују само на бази постојања основа сумње, те да стога треба максимално сузбити сувишно задирање у приватност све већег броја корисника савремених технологија, односно, свести га тек на случајеве у којима се штите вредности од највишег друштвеног значаја, као што су то људски живот и безбедност државе (Ковачевић, 2014 : 172). С тим у вези, ЕСЉП је у случају *Lordachi и други против Молдавије* истакао да критеријум прецизности није задовољен у случају када се пресретање телефонских разговора може применити у случају сумње на више од половине инкриминација из кривичног законика.⁴¹

4. Рад законодавца на отклањању недостатака у вези примене мере тајног надзора комуникација

Иако из свега наведеног можемо извући закључак да постоје одређени недостаци приликом примене мере тајног надзора, неопходно је истаћи и напоре нашег законодавца да све постојеће недостатке минимализује и доведе их у тај стадијум да нарушавање права на приватност приликом предузимања ове мере не буде правило већ само спорадична појава.

Један од таквих корака за отклањање недостатака предузео је законодавац на основу одлуке Уставног суда доношењем нових измена и допуна ЗКП. Наиме, пре измена и допуна ЗКП из 2014. године полиција је била ов-

⁴⁰ *Klass and others v. Germany*, app. no. 5029/71 (06/09/1978).

⁴¹ *Lordachi and others v. Moldova*, app. no. 25198/02 (14/09/2009), par. 44.

лашћена да по налогу јавног тужиоца од оператера прибавља податке из евиденције о оствареној телефонској комуникацији, коришћењу базних станица или да изврши лоцирање места са кога се обавља комуникација. Након измена прецизирано је да о овим мерама не одлучује јавни тужилац, већ судија за претходни поступак, а по налогу јавног тужиоца.

Вредне пажње су и одлуке Уставног суда из 2009.⁴² и 2013.⁴³ године којима су оглашене неуставним одређене одредбе Закона о телекомуникацијама⁴⁴ и Закона о електронским комуникацијама.⁴⁵ У Закону о телекомуникацијама била је спорна одредба која се тичала приступа подацима о фреквенцији и усмерености телефонских разговора без судске одлуке, док су спорне одредбе Закона о електронским комуникацијама омогућавале да се тајност електронских комуникација нарушава на основу уопштене законске формулације која је установљавала обавезу оператера да податке о електронским комуникацијама доставља у складу са законима којима се уређује кривични поступак, рад служби безбедности и рад органа унутрашњих послова. У оба случаја Уставни суд је установио да су овакве формулације неуставне из разлога што се додатна ограничења људских права, у конкретном случају права на приватност, не могу прописати одредбама закона, већ искључиво Уставом као највишим правним актом Републике Србије.

Најзначајније и најобимније измене и допуне у циљу уклањања недостатака извршене су у Закону о Безбедносно-информативној агенцији. Према одлуци Уставног суда из 2013.⁴⁶ године, Суд је установио да су неуставне одредбе чл. 13, 14. и 15. овог закона које се односе на мере одступања од тајности писама и других средстава комуницирања. Како је Уставни суд утврдио да су те одредбе биле претерано уопштеног карактера и да су дозвољавале шире основе за ограничавање права на приватност него што је то предвиђено највишим правним актом у држави, неминовно је морало доћи до њиховог прецизирања и зато су каснијим изменама и допунама прецизно опредељене мере које се могу примењивати, као и круг лица на која се мере могу односити, као и процедура која се при том примењује (Ковачевић, 2014 : 169).

⁴² Одлука Уставног суда, IУЗ-149/2008.

⁴³ Одлука Уставног суда, IУЗ-1245/2010.

⁴⁴ Престао да важи.

⁴⁵ Закона о електронским комуникацијама, "Сл. гласник РС", бр. 44/2010, 60/2013 - одлука УС, 62/2014 и 95/2018 - др. закон.

⁴⁶ Одлука Уставног суда, IУЗ-252/2002.

5. Закључак

Тајни надзор комуникације као посебна доказна радња, иако као таква задира у право на приватност појединаца, представља једну од најефикаснијих мера којима се спречава вршење кривичних дела и којом се друштву пружа осећај сигурности и поверења у државне органе. Како таква мера не би постала средство злоупотребе неопходно је да за њену реализацију буду прописани јасни и прецизни услови који морају бити испоштовани од стране државних органа приликом примене тајног надзора комуникације. Законске одредбе којима се предвиђа примена ове мере морају испуњавати услов предвидљивости,⁴⁷ па свако лице мора знати или мора недвосмислено имати могућност да сазна границе и услове под којима његова или њена права могу бити ограничена (Игњатовић, 2015 : 23).

Гледано са аспекта усаглашености националног законодавства и ЕКЉП у погледу примене мере тајног надзора и ограничења права на приватност, може се рећи да је Република Србија у доброј мери усагласила своје прописе са условима предвиђеним у ЕКЉП. Услови за спровођење тајног надзора комуникације су прописани на рестриктиван начин узимајући у обзир потребу балансирања између неопходности примене ове посебне доказне радње у контексту откривања тешких кривичних дела и нужности поштовања права на приватност. Међутим, и поред поштовања свега наведеног уочљиви су и недостаци који у одређеним ситуацијама могу да доведу до угрожавања права на приватност појединаца. Један од таквих случајева јесте и то што према сада важећем

ЗКП-у не постоје одредбе које би штитиле право на приватност приликом примене ове посебне доказне радње, како је то на пример предвиђено „правилима о минимализацији” у Сједињеним Америчким Државама, о чему је већ било речи у раду. Затим, још један од разлога који може да доведе до повреде права на приватност јесте и то што мера тајног надзора може бити примењена и у ситуацији када не постоји могућност примене неке друге посебне доказне радње. Оваквом формулацијом шири се круг кривичних дела за која може да се примени ова посебна доказна радња, притом не треба губити из вида да се посебне доказне радње ипак примењују само на бази постојања основа сумње, те да стога треба максимално сузбити сувишно задирање у приватност све већег броја лица.⁴⁸ Такође, и чл. 164. ЗКП-а који регулише питање случајног налаза представља један сегмент кривичнопроцесног законодавства Републике Србије који, такође, није усаглашен са стандардима ЕСЉП јер нарушавање приватности може бити

⁴⁷ *Huvig v. France*, app. no. 11105/84 (24/04/1990), par. 30

⁴⁸ *Iordachi and others v. Moldova*, app. no. 25198/02 (24/09/2009).

примењено само под крајње рестриктивним условима.⁴⁹ Једна од већих мањкавости коју садржи српско кривичнопроцесно законодавство садржана је и у чл. 163. ст. 2. који регулише питање обавештавања лица да је над њим вршен тајни надзор комуникације, где законодавац предвиђа само могућност а не и обавезу судије за претходни поступак да обавести надзирано лице о спроведеној посебној доказној радњи што је у супротности са установљеном праксом ЕСЉП.⁵⁰

Иако из наведеног можемо да видимо да постоје одређени проблеми приликом примене мере тајног надзора, бројним изменама и допунама закона који регулишу ову материју у Републици Србији они су минимализовани и прилагођени како ЕКЉП тако и пракси ЕСЉП. Тако је сада важећи ЗКП након измена и допуна из 2014. године додатно заштитио право на приватност осумњиченог и прецизирао да о спровођењу мере тајног надзора више не одлучује јавни тужилац, већ судија за претходни поступак, а по налогу јавног тужиоца. Закон о електронским комуникацијама који је садржао одредбу којом се тајност електронских комуникација нарушава на основу уопштене законске формулације која је установљавала обавезу оператера да податке о електронским комуникацијама доставља у складу са законима којима се уређује кривични поступак, рад служби безбедности и рад органа унутрашњих послова је оглашена неуставном и као таква брисана из закона. Закон о Безбедносно-информативној агенцији претрпео је измене чл. 13, 14. и 15. и након измена и допуна дошло је до прецизирања поменутих чланова као и јасног назначења које мере које се могу примењивати, на који круг лица се мере могу односити, као и процедура која се при том примењује.

Мера тајног надзора комуникације као једна од највише коришћених посебних доказних радњи у пракси, веома често доводи до тога да су лица према којима се она примењује изложена несразмерном кршењу права на приватност о чему сведочи и велики број представки пред ЕСЉП. Зато, како би се се избегле овакве ситуације, неопходно је да државни органи који спроводе меру тајног надзора комуникације буду упознати како са националном тако и са међународном регулативом, као и са праксом ЕСЉП. На тај ће начин свака држава моћи да обезбеди да се правила која је прописала правично примењују и спроводе, као и да грађани буду заштићени како једни од других, тако и од унутрашњих и спољашњих претњи.

⁴⁹ *Matheron v. France*, app. no. 57752/00 (29/06/2005).

⁵⁰ *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, app. no. 62540/00 (28/06/2007); *Klass and others v. Germany*, app. no. 5029/71 (06/09/1978).

Литература

Bart van der Sloot, „Privacy as Personality Right: Why the ECtHR’s Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of „Big Data”, *Utrecht Journal Of International And European Law*, 31/2015.

European Court of Human Rights (a), *Annual report*, Council of Europe, Strasbourg 2018,

Juliane Kokott, Christoph Sobotta, „The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR”, *International Data Privacy Law*, 4/2013.

Roagna, I. - *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima, Priručnici Saveta Evrope za ljudska prava*, Strazbur, 2012.

Бошковић, М, *Криминолошки лексикон*, Матица српска, Нови Сад, 1999.

Бугарски, Т. - Доказне радње у кривичном поступку, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2014.

Живановић, К, Посебна доказна радња тајног надзора комуникације пракса Европског суда за људска права у случају необразложене наредбе суда, *Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2018, стр. 303. doi:10.5937/nabero23-18350

Игњатовић, Д, Мере пресретања комуникације и задржавања података из перспективе Стразбура и прописа и праксе у Републици Србији, Београд, 2015.

Ковачевић, М, Тајни надзор комуникације усклађеност са праксом европског суда за људска права, *Анали Правног факултета у Београду*, година LXII, 2/2014, Београд, 2014, стр. 174.

Крстић, И, Маринковић, Т, *Европско право људских права*, Београд, 2016.

Лечић, Б, Улога и значај посебне доказне радње тајног надзора комуникација у истрази кривичног дела тероризма, *Civitas*, 2017, 7(2), Нови Сад, 2017.

Лукић, Т, Информације (обавештења) служби безбедности као доказ у кривичном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2001, стр. 306.

Пауновић, Н, Тајни надзор комуникације као легитиман основ за одступање од права на приватност личности са освртом на праксу европског суда за људска права, *Harmonius*, Београд, 2019.

Синђелић, Ж, Недостаци посебних доказних радњи тајни надзор комуни-

кације и тајно праћење и снимање, Тужилачка реч, бр. 28, Београд, 2015.

Синђелић, Ж, Право на приватност - кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспекти – докторска дисертација, Београд, 2012.

Судска пракса:

The ECHR case of *Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. UK*, (Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81), Judgement of 28. May 1985.

The ECHR case of *Amann v. Switzerland*, (Application no. 27798/95), Judgment of 16. February 2000.

The ECHR case of *Ante Dragojević v. Croatia*, application no. 68955/11, Judgement of 15. January 2015.

The ECHR case of *Ben Faiza v. France*, application no. 31446/12, Judgement of 8. February 2018.

The ECHR case of *Campbell Christie v. the United Kingdom* (No.13590/88),1992.

The ECHR case of *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, Application no. 13134/87, Judgement of 23 February 1993.

The ECHR case of *Doerga v Netherland* /No.50210/99), 2004.

The ECHR case of *Guzzardi v. Italy* (No.7367/76),1980.

The ECHR case of *Halford v. United Kingdom* , (20605/92), 1997.

The ECHR case of *Huvig v France*, пресуда од 24.04.1990, Series A, No.176-B.

The ECHR case of *Iordachi and others v. Moldova*, (Application no. 25198/02), Judgment of 24. September 2009.

The ECHR case of *Klass and others v. Germany*, application no. 5029/71, Judgement of 6. September 1978.

The ECHR case of *Köpke v. Germany*, application no. 420/07, decision 5. October 2010.

The ECHR case of *Kruslin v. France*, application no. 11801/85, Judgment 24. April 1990.

The ECHR case of *Malone v. the United Kingdom* (Application no. 8691/79), 1984.

The ECHR case of *Margaret and Roger Anderson v. Sweden*, (1992).

The ECHR case of *Matheron v. France*, (Application no. 57752/00), Judgement of 29. June 2005.

The ECHR case of *Miailhe v. France*, (12661/87), Judgement of 25. February 1993.

The ECHR case of *Niemitz v. Germany*, пресуда од 16. 12. 1992, Series A, No.251-B.

The ECHR case of *Slivenko v. Latvia*, (Application no. 48321/99), Judgement of 09. October 2003.

The ECHR case of *Taylor Sabori v the United Kingdom*, (Application no. 47114/99), 22. October 2002.

The ECHR case of *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, Judgment of 28. June 2007.

The ECHR case of *Uzun v. Germany* (Application No. 35623/05), 02. September 2010.

The ECHR case of *Van Oosterwijk v. Belgium*, (Application no. 7654/76), Judgement of 06. November 1980.

The ECHR case of *Weber i Saravia v. Germany* (odluka), br. 54934/00 ESLJP (2006).

The ECHR case of *Wisse v. France*, application no 71611/01, Judgement of 20. December 2005.

Одлука Уставног суда, IУЗ-252/2002.

Одлука Уставног суда, IУЗ-149/2008.

Одлука Уставног суда, IУЗ-1245/2010.

Законски текстови:

Interights приручник за правнике - право на поштовање приватног и породичног живота према Европској повељи о људским правима (члан 8), Београд, 2006.

Европска конвенција о људским правима (1950).

Закон о безбедносно-информативној агенцији, „Сл. гласник РС”, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014 - одлука УС, 66/2014 и 36/2018.

Закон о електронским комуникацијама, „Сл. гласник РС”, бр. 44/2010, 60/2013 - одлука УС, 62/2014 и 95/2018 - др. закон.

Законик о кривичном поступку „Сл. лист СРЈ”, бр. 70/2001 и 68/2002 и “Сл. гласник РС”, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон и 72/2009

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

Препорука Савета Европе R(87)15 о употреби личних података од стране полицијског сектора (1987).

Резиме

Са развојем организованог криминалитета, стварају се нови, и унапређују стари механизми за заштиту човечанства од ове негативне друштвене појаве. Ефикасна борба против тешких облика кривичних дела захтева, под одређеним условима, спровођење тајног надзора комуникација као посебне доказне радње, чија примена може угрозити право на приватност личности. У раду се говори о заштити права на приватност у вези са применом тајног надзора комуникације као посебне истражне технике у кривичном поступку. Рад је посвећен материји права на приватност са аспекта Европске конвенције о људским правима и праксе Европског суда за људска права која се тиче повезаности овог права са применом мере тајног надзора комуникације. У оквиру рада наведени су и недостаци у примени ове мере у Републици Србији као и рад законодавца на њиховом отклањању.

Aleksandar Arsić,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

COVERT SURVEILLANCE OF COMMUNICATIONS: COMPLIANCE WITH THE STANDARDS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

The evolving forms of organized crime call for creating new mechanism and improving the existing instruments for protecting the humanity from this negative social phenomenon. In some circumstances, an effective fight against serious forms of organized crime entails covert surveillance of communications as a special investigative technique, whose application can jeopardize the right to privacy. The paper examines the protection of privacy rights pertaining to the application of covert surveillance of communications as a special investigative technique in criminal proceedings. In particular, the paper focuses on the right to privacy viewed from the perspective of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the practice of the European Court of Human Rights (ECtHR) on this subject matter. The author discusses the correlation between this right and the application of covert surveillance of communication. The author also draws attention to the shortcomings in the application of this special investigative technique in the Republic of Serbia, and elaborates on the legislator's activities aimed at eliminating the drawbacks.

Keywords: *covert surveillance of communications, ECHR, the right to privacy, ECtHR.*

ПРАЊЕ НОВЦА КАО ПОСЛЕДИЦА ПРЕКОГРАНИЧНОГ ПОВЕЗИВАЊА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА ИЗ УГЛА КОРПОРАТИВНОГ ПРАВА

Апстракт

Аутор у раду разматра питање праксе прања новца која настаје као последица прекограничног повезивања привредних друштава, као и начин на који је Европска унија приступила решавању наведеног проблема. Еволуција и трансформација истраживања у области финансијског права омогућила је да се приступи наведеном проблему из различитих углова, са циљем спречавања даљег ширења и нормализације ове праксе која ствара негативне последице на националном и међународном финансијском тржишту.

Кључне речи: прање новца, компанија полица, компанија шкољка, пријава трансакција, Европска унија.

1. Увод

Прање новца јесте кривично дело, чијем се регулисању у овом раду не прилази из угла кривичног права, већ његовог корпоративног и финансијског регулисања. Наиме оно представља чин обраде (конверзијом, преносом имовине, прикривањем стварног порекла или лажним приказивањем чињеница о имовини²) стечених прихода противправном радњом,

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: miticisidora@gmail.com

² Кривични законик („Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр, 072005 - испр, 2/009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019), Прање новца, Члан 245, (1) Ко изврши конверзију или пренос имовине, са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине, или прикрије или лажно прикаже чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, или стекне, држи или користи имовину са знањем, у тренутку пријема, да та имовина потиче од криминалне делатности, казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном. (2) Ако износ новца или имовине из става 1. овог члана прелази милион и петсто хиљада динара,

од стране лица које је свесно порекла имовине са циљем представљања порекла истог као легалног (Јовашевић, 2004 : 47). Са наведеним термином први пут се сусрећемо 1920. године, када су одређени кругови организованог криминала одлучили да представе природу стицања прихода које су стекли криминалном радњом као легално стечене делатношћу перионице новчића којом је управљала иста група. Њихова идеја лажног представљања порекла стечене имовине није уродила плодом из разлога што је износ био неколико пута већи од стандардних прихода (Doyle, 2001 : 279). Због идеје да се илегално стечена имовина односно, приходи представе као легално стечени, путем делатности прања новчића, термин прање новца постао је глобално прихваћен. Иако је појам „прање новца” настао у двадесетом веку, пракса прикривања имовине стечене криминалном радњом, претходи новијој историји и вуче корене још од почетка самог банкарства (O’ Meera, 2010 : 10).

У свом најједноставнијем облику, прање новца укључује три фазе; пласирање, слојевитост и интеграцију (Lommerud, Olsen, Straume, 2010 : 162). (1) Фаза *пласирања* је процес током којег се кривично стечена средства користе за куповину имовине или се депонују у финансијску институцију, ради даље обраде; (2) затим „перионице веша „током *фазе наслојавања*” учествују у једној или више серија трансакција (ово се најчешће врши путем вишеструких трансфера новчаних средстава између различитих банковних рачуна, затим сложеним аранжманима зајма, куповине и препродаје имовине³) како би удаљиле средства од свог основног и противправног извора; (3) коначно, ту је фаза *интеграције* која представља резултат претходних радњи којима се губи примарни извор новца (криминалном делатношћу) те се новац враћа на тржиште капитала као легално стечен.

учинилац ће се казнити затвором од једне до десет година и новчаном казном. (3) Ко учини дело из ст. 1. и 2. овог члана са имовином коју је сам прибавио криминалном делатношћу, казниће се казном прописаном у ст. 1. и 2. овог члана. (4) Ко дело из ст. 1. и 2. овог члана изврши у групи, казниће се затвором од две до дванаест година и новчаном казном. (5) Ко учини дело из ст. 1. и 2. овог члана, а могао је и био дужан да зна да новац или имовина представљају приход остварен криминалном делатношћу, казниће се затвором до три године. (6) Одговорно лице у правном лицу које учини дело из ст. 1, 2. и 5. овог члана, казниће се казном прописаном за то дело, ако је знало, односно, могло и било дужно да зна да новац или имовина представљају приход остварен криминалном делатношћу. (7) Новац и имовина из ст. 1. до 6. овог члана одузеће се.

³Тиме се незаконито стечена имовина поново интегрише са правним финансијским системом и ставља на располагање за употребу без сумње.

2. Прекогранично повезивање привредних друштава као механизам прања новца

Привредна друштва у све већој мери теже ка глобализацији, те прекогранична спајања привредних друштава⁴ последњих деценија имају све већу улогу као покретач овог развоја (Lommerud, Olsen, Straume, 2010 : 162). Прекогранична повезивања привредних друштава омогућавају да се спајањем и припајањем имовине различитих привредних друштава унапређује пословање чиме се шире могућности стварања веће добити. Прекограничне структуре у зависности од начина пословања деле се на: мултинационалне корпорације (*en. Multi National Companies – MNCs*) и транснационалне корпорације (*en. Trans National Companies – TNCs*). Обе врсте делују глобално, односно, на територији више од две државе, између њиховог управљања постоје одређене разлике. Са једне стране мултинационалне корпорације имају централизован глобални систем управљања, и послују на територији више држава али и земље матичног друштва, док са друге стране транснационалне корпорације немају централизован систем управљања и послују искључиво ван матичне државе (*en. home country*).

Оно што им је заједничко у погледу корпоративног управљања јесте могућност да се на легалан начин представе противправно стечена финансијска средства, односно, имовина. Наиме, ступањем у просте уговорне односе попут бескаматног зајма (*en. interest free upstream loans*), унутар исте корпоративне структуре (*en. intra-group loan*) приликом преношења финансијских средстава путем различитих банкарских рачуна унутар корпоративне структуре, успешно се губи прави траг начина на који је стечена имовина, што наиме и представља саму сврху претходно споменуте фазе наслојавања. У пракси је најчешћи пример структуре на чијем је дну непокретност (*en. RE – Real Estate*) која се ставља у закуп.

Порески (*en. tax authority*) и ревизијски органи (*en. The Big Four - Deloitte, Ernst & Young, KPMG и PwC*) у пракси најлакше могу лоцирати компаније које врше прање новца према облику исплате инвеститорима, те праве разлику при вршењу ревизије између оних којима се дистрибуција (*en. distribution/ place of income or output*) врши (1) путем дивиденди и оних којима се врши (2) путем зајмова. Још један од разлога због кога се зајмови бирају је чињеница да се приликом њихове исплате не плаћа порез (*en. non-taxable distributions*) уколико не премашују одређени износ или се плаћа у знатно мањој мери у односу на дивиденде. На наведени начин водећи се постављеним ограничењима, привредна друштва извршавају

⁴Чл. 514. а-м, Закон о привредним друштвима („Сл.гласник РС», бр. 36/2011, 9/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019)

дистрибуције крећући се по танкој златној нити закона, чиме се не врши пореска утаја.

3. Најчешће коришћене врсте компанија у сврху прања новца

За разлику од транснационалних компанија, *off-shore* компаније су регистроване у једној земљи, а своје пословне активности обављају у другој земљи (Илић Попов, 1995 : 298). Претходно наведени облици дистрибуција путем бескаматних зајмова унутар корпоративних структура врше се применом *off-shore* компанија које су, дакле, са седиштем у *off-shore* центру. Разлози због којих се *off-shore* компаније оснивају су различити, па као најчешће можемо навести: повољнија општа правна клима у *off-shore* центрима; заштита информација, (*off-shore* центри имају строге прописе о банкарској тајни), ослобађање од опорезивања привредних делатности ван јурисдикције места седишта компаније; поједностављена процедура преноса права својине *off-shore* компанија, на основу важећег корпоративног права, које допушта упрошћено издавање акција на доносиоцима; заштита имовине у земљама са корумпираним правосудним системима; заштита имовине од произвољне конфискације. Поред наведеног, регистровано *off-shore* предузеће, будући да стиче право на неограничени број рачуна у било којој банци света, омогућава власнику и запосленим лицима добијање кредитних картица које могу да користе и ван државе седишта фирме, чиме су расположива средства са рачуна *off-shore* компаније слободна за плаћања без њиховог непосредног изношења на територију неке друге државе, на којој би она евентуално могла бити подвргнута контроли уноса или опорезивању (Поповић, Костић, 2010 : 57). Након измирења пореских обавеза у земљи пореског раја, омогућено је: *располагање и међународни трансфер добити*, са рачуна *off-shore* компанија, а веома често се над компанијама не спроводи валутни надзор, као ни девизна контрола (Поповић, Костић, 2010 : 57).

Делатност *off-shore* компанија може обухватити веома широк делокруг рада: спољнотрговинско пословање; посредовање у међународном пословном промету; осигурање и банкарски послови страних инвестиција итд⁵. међутим, у пракси се неретко оснивају компаније чији се сам циљ

⁵ Као што је написано у: Дејан Поповић и Светислав В. Костић, (Зло)употреба страних правних лица за избегавање пореза у Србији, Анали Правног факултета у Београду бр. 2/2010, Београд, 201, стр. 57 „Рестрикције које се односе на обављање одређених делатности од стране *off-shore* компанија, у виду обавезног прибављања дозволе, посебно се тичу обављања банкарских и осигуравајућих послова. У том смислу *off-shore* центри имају и строжу регулативу од држава. На пример, уколико се отвара рачун код банке у име компаније, банка ће тражити оверена документа која потврђују

огледа у куповини и продаји исте, уз прикривање стварних профита, са циљем нелегалног избегавања плаћања стварне пореске обавезе. Такве компаније се најчешће у пракси називају: 1) компанијом полицом и 2) компанијом шкољком.

Компанија полица (*en. A shelf corporation*) је компанија која не врши било какву активност (Sparkes, 1989 : 557). Основ за њено постојање јесте не вршење активности – те се метафорично ставља на „полицу“ да „остари“. Компанија полица је привредно друштво које је претходно регистровано у држави пореског раја, и које има седиште у истој држави. Оно не поседује имовину или обавезе јер никада није пословало, а регистровано је са једином сврхом – да се прода, те оно седи на метафоричној полици и чека да га неко купи (Sparkes, 1989 : 557).

Посебан облик *off-shore* компанија јесте шкољка (*en. Shell*) корпорација, помоћу које се обављају противправне пословне трансакције, те се сврставају у подручје сиве економије. Наведена врста компанија у пракси познаје различите називе, попут: поштанско сандуче (*en. letterbox company/ post box company*), папирната компанија (*en. a paper company*), касица компанија (*en. money box company*). Наведена компанија постоји само на папиру, наиме она нема запослене раднике, али самим тим што је основана у држави пореског раја (*en. off-shore*) са седиштем у истој, она има основа да има велики број рачуна у банци, и пасивних улагања (Luna, Apte, Palshikar, Bhattacharya, 2018 : 56). Ова компанија придржава се само најнужнијих основа за оснивање, регистрацију и пословање у одређеној држави пореског раја, док се стварне комерцијалне активности обављају у другој држави (Jancsics, 2016 : 34). Компанија може послужити као средство за пословне трансакције, док само по себи нема значајну имовину или операције, те се понекад корпоративне компаније користе за утајају пореза, избегавање пореза и прање новца или за постизање одређеног циља као што је анонимност (Sharman, 2010 : 127). Поред тога, у многим јурисдикцијама, појединци су у стању да оснују компаније, без потребе да откривају идентитет стварних власника⁶ компаније (Vail, 2017 : 127). Стварни власник⁷ (*en. Ultimate*

идентитет потписника уговора са банком, а може тражити и писмо потврде од адвоката, рачуновође или банкара којима је познат идентитет потписника. Ове прописе *off-shore* центра центри примењују првенствено у циљу спречавања прања новца.“

⁶ У Србији, Агенција за Привредне Регистре води регистар централне евиденције стварних власника. Види: <https://www.apr.gov.rs/регистри/централна-евиденција-стварних-власника/упутства.1834.html>

⁷ У Србији, ова област регулише се законом о централној евиденцији стварних власника: <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-centralnoj-евиденцији-стварних-власника-rs.html>

*Beneficial Owner - UBO*⁸) су лица или лице које је посредно или непосредно ималац 25% или више удела, акција, права гласа или других права, на основу којих учествује у управљању Регистрованим субјектом, односно, учествује у капиталу Регистрованог субјекта са 25% или више удела, које/ која имају преовлађујући утицај на управљање, вођење послова и доношење одлука (Sharman, 2010 : 127). Штавише, у неким јурисдикцијама регистровани стварни власник може бити, чак, и друга компанија, а не појединац, на овај начин се додатно осигурава да информација о идентитету стварног власника не буде транспарентна а да је регистрација извршена у оквирима закона (Vail, 2017 : 127).

4. Приступ проблему прања новца од стране ЕУ

На нивоу Европске уније, због сложености проблема прања новца извршен је приступ из неколико углова како би се на што бољи начин онемогућила даља негативна пракса прања новца. Приступ проблему извршен је изворима права из неколико углова, са намером да се правно регулише проблем у целости. Области које регулишу правни извори су: (а) прање новца, (б) финансијско тржиште, (в) пријава трансакција и пореза.

4.1. Извори права којима ЕУ регулише област прања новца

Четврта Директива за спречавање злоупотребе финансијског система у сврхе прања новца и тероризма 2015/849⁹, користила је као основ за из-

⁸ Члан 3, Закона о централној евиденцији стварних власника Републике Србије дефинише појам: „стварни власник Регистрованог субјекта јесте: (1) физичко лице, које је посредно или непосредно ималац 25% или више удела, акција, права гласа или других права, на основу којих учествује у управљању Регистрованим субјектом, односно учествује у капиталу Регистрованог субјекта са 25% или више удела; (2) физичко лице које посредно или непосредно има преовлађујући утицај на вођење послова и доношење одлука; (3) физичко лице, које Регистрованом субјекту посредно обезбеди или обезбеђује средства и по том основу битно утиче на доношење одлука органа управљања Регистрованог субјекта приликом одлучивања о финансирању и пословању; (4) физичко лице које је оснивач, повереник, заштитник, корисник ако је одређен, као и лице које има доминантан положај у управљању трастом, односно у другом лицу страног права; (5) физичко лице које је регистровано за заступање задруга, удружења, фондација, задужбина и установа, ако овлашћено лице за заступање није пријавило друго физичко лице као стварног власника.“

⁹ Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20. May 2015. on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, fr. DIRECTIVE (UE) 2015/849 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20. mai 2015. relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, de. RICHTLINIE (EU) 2015/849 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Mai 2015. zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung)

мењену и допуњену Уредбе (ЕУ) бр. 648/2012¹⁰ Европског парламента и Савета које су регулисале област о ОТЦ деривата, односно, трговање ван берзе¹¹ (*en. Over the counter - OTC*), централним уговорним странама и репозиторијумима трансакција.

Након наведених, јула 2018. године донета је пета Директива ЕУ против прања новца 2018/843/ ЕУ¹², која је служила као камен темељац за доношење исте године, а усвојена је и нова Уредба о побољшању контроле уласка и изласка финансијских средстава у ЕУ 2018/1672¹³, као и Директиве о борби против прања новца као кривичног дела 2018/1673¹⁴. Наиме, пета директива о спречавању прања новца значајно побољшава правни оквир ЕУ у борби против прања новца, проширујући делокруг четврте Директиве у неколико главних области: 1) повећава транспарентност о стварним власницима компанија¹⁵; 2) укључује нове групе обвезника; 3) проширује опсег побољшане дубинске анализе на обрасце за трговање виртуелном валутом и добављаче виртуелних новчаника, нудећи већу анонимност у финансијском трансферу; 4) ограничава анонимност припејд картица смањујући праг идентификације са 250 на 150 евра; 5) уводи заштитне мере у вези са финансијским токовима из и у високо ризичне треће земље¹⁶; 6) захтева од држава чланица да успоставе централизоване аутоматизоване механизме, као што су централни регистри или цен-

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>.

¹⁰ *Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council on OTC derivative, central counterparties and trade repositories*) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0648>

¹¹ Трговање ван берзе врши се директно између две стране, без надзора берзе. Супротно је трговању на берзи, које се одвија путем берзи. Предност берзе је олакшавање ликвидности, обезбеђивање транспарентности и одржавање тренутне тржишне цене.

¹² *Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30. May 2018, Fifth Anti-Money Laundering Directive*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018L0843>

¹³ *Regulation (EU) 2018/1672 of the European Parliament and of the Council of 23. October 2018. on controls on cash entering or leaving the Union*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1672>

¹⁴ *Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23. October 2018. on combating money laundering by criminal law*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.284.01.0022.01.ENG

¹⁵ Информације садржане у регистрима стварних власника морају бити јавне, а Комисија мора осигурати да сви национални регистри буду повезани до 10. марта 2021. године.

¹⁶ Комисија је овлашћена да доноси делегиране акте како би идентификовала високо ризичне треће земље, узимајући у обзир различите аспекте описане у Директиви.

трални електронски системи за проналажење података, који омогућавају благовремену идентификацију било ког физичког или правног лица које држи или контролише платне рачуне, банковне рачуне (који се идентификују као међународни број банковног рачуна, односно *en. International Bank Account Number - IBAN*) и сефове које држи кредитна институција (*en. safe-deposit boxes*) на њиховој територији (Nestorova, 2019 : 93).

4.2. Извори права којима ЕУ регулише област тржишта

Потребно је правити разлику између приватног и јавног тржишта које постоји у финансијским центрима у ЕУ. Са једне стране приватна привредна друштва послују на приватним тржиштима (*en. private markets*) и финансирају се преко институционалних инвеститора (Jovanovic-Zattila, 2002 : 539), док, са друге стране, јавна предузећа јавно тргују (*en. exchange listed companies/traded companies*¹⁷) на берзи (*en. stock market/public markets*) и у њих може улагати шира јавност (Megginson, Nash, Netter, Poulsen, 2004 : 2836).

Актуелне реформе у легислативи ЕУ шире регулисање „јавних“ тржишта хартија од вредности као и деривата које укључују: (1) регулисана тржишта (*en. regulated markets – Rms*); (2) мултилатералне трговинске инструменте - МТФ (*en. multilateral trading facilities – MTFs*¹⁸) и (3) организоване трговинске објекте (*en. organized trade facilities - OTF*). На овај начин, смањује се обим „приватних“ тржишта која се углавном поклапају са „нерегулисаним“ тржиштима (*en. over-the-counter - OTC*) (Ferrarini, Saguato, 2013 : 322).

Први извор ЕУ који је регулисао област тржишта јесте Регулатива европске тржишне инфраструктуре 648/2012¹⁹ (*EMIR*), након кога је донета Директива о тржиштима финансијских инструмената 2004/39/EC²⁰ (*MiFiD*), а

¹⁷ Приведно друштво чије је власништво организовано преко акција (*en. A public company, publicly traded company, publicly held company, publicly listed company, or public limited company*) којима се слободно тргује на берзи или на ванберзанским тржиштима.

¹⁸ Мултилатерални трговински инструмент (МТФ) је европски израз за трговински систем који олакшава размену финансијских инструмената између више страна. Мултилатерални трговински објекти омогућавају погодним учесницима уговора да прикупе и пренесе разне хартије од вредности, посебно инструмената који можда немају службено тржиште. Ови објекти су често електронски системи који контролишу одобрени оператери тржишта или веће инвестиционе банке. Трговци обично наруџбе достављају електронским путем, гдје одговарајући софтверски механизам купце упарује с продавачима.

¹⁹ https://ec.europa.eu/info/law/derivatives-emir-regulation-eu-no-648-2012_en

²⁰ *Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004. on markets in financial instruments, fr. DIRECTIVE 2004/39/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du*

наведена је замењена Директивом 2006/73/ЕЦ²¹ (*MiFiD II*), као и Уредбом 1287/2006²² (*MiFiR*) (Duffie, 2012: 54).

Свеобухватни циљеви ових наведених прописа јесу јачање тржишне ефикасности и проширивање и диверзификација извора финансирања (Schröder, Schumacher, 2019 : 4). У фокусу је шест секундарних циљева: (1) побољшање заштите инвеститора; (2) повећање транспарентности финансијских и тржишних хартија од вредности; (3) појачање конкуренција у трговини и клирингу финансијских инструмената; (4) обезбеђење трговина које се одвијају на регулисаним платформама; (5) увођење правила и прописа за алгоритамско и високофреквентно трговање и (6) решавање питања у вези са трговином робом (Mangelsdorf, 2005 : 30).

Регулатива европске тржишне инфраструктуре 648/2012²³ (*European market infrastructure regulation - EMIR*²⁴) донета је као последица новог уређења тржишта деривата као одговор Европске уније на нерегулисане деривате тржишта, а ступила је на снагу 4. јула 2012. године²⁵. Овом регулативом Европска агенција за хартије од вредности и тржишта (*en. European Securities and Markets Agency – ESMA*) одређена је као регулаторно тело које надгледа примену ЕМИР-а у ЕУ (Salazar, 2014 : 223). Циљеви ЕМИР-а, који су током њеног доношења предложени од стране ЕСМЕ и Комисије за трговину робама са робом (*en. Commodities Futures Trading Commission - CFTC*), представљали су: (1) клиринг за одређене класе ОТС деривата (*en. Over-the-counter – OTC*); (2) примену техника ублажавања ризика за не-централно

²¹ *avril 2004. concernant les marchés d'instruments financiers, de. RICHTLINIE 2004/39/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 21. April 2004. über Märkte für Finanzinstrumente*) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0039>.

²¹ *Commission Directive 2006/73/EC of 10. August 2006. implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards organisational requirements and operating conditions for investment firms and defined terms for the purposes of that Directive*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0073> (*en*)

²² *Commission Regulation (EC) No 1287/2006 of 10. August 2006. implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards record-keeping obligations for investment firms, transaction reporting, market transparency, admission of financial instruments to trading, and defined terms for the purposes of that Directive*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006R1287>

²³ https://ec.europa.eu/info/law/derivatives-emir-regulation-eu-no-648-2012_en

²⁴ засновано је на четири стуба: 1. промоција стандардизације ОТС деривата; 2. транспарентност путем извештавања о трговини централизованим репозиторијума трговина; 3. успостављање централног клириншког система; трговање на берзама и електронским платформама.

²⁵ Уредба Савета 648/2012, су пранапомена 5, 21-22.

одобрене ОТС деривате²⁶; (3) извештавање репозиторија трговине и (4) примену организационих, пословних и бонитетних захтева за централне уговорне стране²⁷.

Директива о тржиштима финансијских инструмената 2004/39/ЕЦ²⁸ (*en. The Markets in Financial Instruments Directive- MIFID*) је објављена 30. априла 2004. године у Службеном листу Европске уније, а ступила је на снагу новембра 2007. у 31 држави чланици Европског економског простора²⁹ (Gillet, 2017 : 344)³⁰. Од датума ступања на снагу, 1. новембра 2007. године заменила је неколико правних извора: (1) у целости Директиву о инвестиционим услугама 93/22/ЕЕЦ³¹ (*en. Investment Services Directive – ISD*); (2) Директиву

²⁶ Stiller, Dammert I Joehnk (2013) наводе: „Од глобалне финансијске 2007 - 2009 кризе, неке законодавне јурисдикције, укључујући ЕУ и САД, имају све више утицаја екстериторијалним финансијским тржиштима који садрже глобалне системске ризике. Због међународне и прекограничне димензије ванберзанских тржишта, G20 и FSB представљају највеће светске економије које су усвојиле међународне смернице за обезбеђивање заједничког и усклађеног оквира као национални регулатори да би реорганизовали све финансијске системе. Тачније, као одговор на одлуку G20 Савета министара за реформисање националног, односно, међународног тржишта ванберзанских (*over-the-counter – ОТС*, односно, трговање ван берзе врши се директно између две стране, без надзора берзе. Супротно је трговању на берзи, које се одвија путем берзе. Предност берзе је олакшавање ликвидности, обезбеђивање транспарентности и одржавање тренутне тржишне цене деривата. ЕУ је донијела прописе о европској тржишној инфраструктури (EMIR), који настоји да садржи системски ризик, ризик друге уговорне стране и да направи тржишта ванберзанских деривата која су транспарентнија. EMIR је до те мере екстериторијални да намеће обавезе уговорним странама које нису чланице ЕУ (треће земље), централне друге уговорне стране (*central counter parties - CCPs*), репозиторије и трговине и ОТС тржишта деривата регулатора.“ (Stiller, Dammert, Joehnk, 2013 : 150).

²⁷ *Council Directive 2014/65, 2014 O.J. (L 173) 349.*

²⁸ *Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21. April 2004. on markets in financial instruments, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0039>*

²⁹ Укупно 28 држава чланица ЕУ као и Исланд, Норвешка и Лихтенштајн.

³⁰ Инвестиционе компаније и регулисана тржишта уско су регулисани MiFiD-ом, конкретнија упутства су регулисана Директивом о примени MiFiD-а и Проведбеном уредбом MiFiD-а од 1. новембра 2007. године. MiFiD и Директива о примени MiFiD-а пренете су у национално законодавство различитих држава чланица Државе Европске уније (ЕУ) и Европског економског простора (ЕЕП). Спроведбена уредба MiFiD-а није транспонована у национални закон. Уредба има директан ефекат и према европском закону не може бити транспонована у национално право. Циљ MiFiD-а је да обезбеди висок ниво усклађене заштите инвеститора, транспарентност финансијског тржишта и већу конкуренцију између места трговања.

³¹ *Council Directive 93/22/EEC of 10. May 1993. on investment services in the securities field, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0022>*

2006/73/EC³² за организационе захтеве и услове пословања за инвестициона предузећа и дефинисане услове за потребе као и (3) Уредбу 1287/2006³³ која регулише обавезе вођења евиденције за инвестиционе фирме, извештавање о трансакцијама, транспарентност тржишта, пријем финансијских инструмената у трговање (Busch, 2017 : 126).

Европска агенција за хартије од вредности и тржишта (*Committee of European Securities Regulators – CESR, када the European Securities and Markets Authority – ESMA*) је 2010. године представла Комисији своју прву иницијативу за доношење MiFID II³⁴, док је први нацрт представљен октобра 2011. године³⁵ (Ferrarini, Moloney, 2012 : 560). Наведени нацрт представљао је ревизију тржишта финансијских инструмената Директиве (MiFID) од 20. октобра 2011. године, са циљем да европска финансијска тржишта учине више ефикасним, отпорним и транспарентним, чиме би се ојачала заштита инвеститора (Gillet, Ligot, Firouzi, 2017 : 231). Идеја је била да се изврши стандардизација праксе између држава чланица ЕУ, али и враћање поверења у индустрију, посебно након финансијске кризе 2008. године (Fang, 2019 : 3). Ревидирана верзија оригиналног MiFiD-а, објављена је 3. јануара 2018. године, више од шест година након што је Европска комисија, као извршна власт ЕУ, усвојила њен законодавни предлог (Wallinaga, 2019 : 517). Последично, 2. јула 2014. ступила су на снагу два акта која су заменила MiFiD I, и то друга Директива о тржиштима финансијских инструмената 2014/65/EU (Markets in Financial Instruments Directive II – MiFID II³⁶) као и

³² *Commission Directive 2006/73/EC of 10. August 2006. implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards organisational requirements and operating conditions for investment firms and defined terms for the purposes of that Directive*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0073>

³³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006R1287> (*en. Commission Regulation (EC) No 1287/2006 of 10. August 2006. implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards record-keeping obligations for investment firms, transaction reporting, market transparency, admission of financial instruments to trading, and defined terms for the purposes of that Directive*)

³⁴ CESR/10-802. The related Consultation Paper is at CESR/10-394 and the Feedback Statement is at CESR/10-975. The Advice reflected an earlier June 2009 study on the equity markets (CESR/09-355). The industry responses to the CESR/10-394 Consultation Paper referenced in this article are available at: .

³⁵ COM(2011) 652/4 (Proposed MiFID Regulation) and COM(2011) 656/4 (Proposed MiFID II Directive). The order execution rules are addressed, for the most part, by the Proposed Regulation (hereinafter, MiFIR Proposal). Collectively, the two Proposals will be termed the MiFID II Proposals

³⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32014L0065> (*en. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15. May 2014. on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU Text with EEA relevance*)

Уредба о финансијским инструментима (Markets in Financial Instruments Regulation – MiFIR³⁷) (Johnson, 2013 : 517).

Неке од новина уведених Директивом MiFID II су: (1) креирање новог места извршења трговине финансијским инструментима путем међуброкерског пословања, које се назива организована трговина олакшица (*en. Organised Trading Facility- OTF*) које је намењено трговању путем невластничке својине³⁸ (*en. non-equity instruments*) попут обвезница и деривата; (2) увођење строжијих захтева надзора над спровођењем Директиве од стране надзорних тела на националном нивоу (пример из Луксембурга *CSSF – fr. Commission de Surveillance du Secteur Financier*); (3) увођење обавезних функција „органа управљања” (*en. management body*) у инвестиционим фондовима, које врше управљачке, надзорне и менаџерске функције³⁹, и имају обавезу да изврше одобрење пре извршења било какве делатности од стране фонда; (4) шире транспарентност тржишта увођењем обавезних пријава трансакција између јурисдикција држава чланица ЕУ.

Уредба о тржишту финансијских инструмената – правила о транспарентности цена (*MIFIR - Markets in Financial Instruments Regulation-Regulation 600/2014*⁴⁰), ступила је на снагу 2014. године, са правилима која се примењују од 2018. године (Lommerud, Olsen, Straume, 2009 : 163). Предлог MiFIR примењује исти скуп правила о транспарентности власничког капитала који регулише MiFID II (пре и након извршене трговине) на регулисана тржишта⁴¹ (*regulated markets - RM*) и на операторе (било да су инвестиционе

³⁷<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014R0600> (*en. Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15. May 2014. on markets in financial instruments*)

³⁸ Др Дејан Попов, у делу *Разматрање актуелних питања од значаја за развој концесионих односа*, публикованом у *Право и Привреда*, број 7 - 8, 1995, на страни 35: „Валоризација националних ресурса. - Идући у сусрет захтевима да се изгради систем тржишне економије, ради што бржег превазилажења тзв. невластничке концепције друштвене својине, према којој су друштвена средства свачија и ничија, неопходно је да се у изградњи новог привредног система створе претпоставке за економску валоризацију природних богатстава и добара у општој употреби као јавне својине државе, при чему треба обезбедити рационално коришћење ових добара као предмета концепције.

³⁹ У Луксембургу уведено доношењем одлуке CSSF-а, децембра 2020. године „Circular CSSF 20/758”. Ово се посебно односи на Смернице Европског банкарског органа (European Banking Authority -- “ЕВ” о нутрашњег управљања (EBA/GL/2017/11) и заједничке ЕБА и европске Управа за хартије од вредности и тржишта („ЕСМА”) Смернице о процени подобности чланова органа управљања и носилаца кључних функција (EBA/GL/2017/12).

⁴⁰<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0600&rid=6>

⁴¹ Члан 1. став 1. тачка 2. Закон о тржишту капитала („Сл гласник РС”, бр. 31/2011,

компаније или тржишни оператери) мултилатерални трговински објекти⁴² (*multilateral trading facilities - MTF*) и организована трговина олакшицама⁴³ (*organised trading facility - OTF*) (Bradley, 2014 : 45).

4.3. Извори права којима ЕУ регулише област пријава трансакција и пореза

Поред наведених Директива, законописци Европске уније приступили су проблему прања новца и из угла пријаве трансакција, са циљем да смање манипулације на тржишту (Park, 2018 : 164). Прва директива која регулише област пријаве трансакција и обавезну аутоматску размену информација у области опорезивања у вези са прекограничним аранжманима о којима се извештава јесте из 1977. године Директива Савета 77/799/ЕЕЗ⁴⁴ од 19. децембра 1977. године о узајамној помоћи надлежних органа држава чланица у области директног опорезивања 77/799/ЕЕЗ⁴⁵, након које је 2011. године донета Директива Савета 2011/16 / ЕУ⁴⁶ од 15. фебруара 2011. године

112/2015, 108/2016, 9/2020 и 153/2020)

⁴² Мултилатерални трговински објект је регулаторни појам ЕУ за саморегулирано место финансијског трговања. То су алтернативе традиционалном где је тржиште направљено у хартијама од вредности, обично користећи електронске системе. Концепт је представљен у оквиру Директива о тржиштима финансијских инструмената (МиФИД). Члан 4 (15) МиФИД-а описује МФФ као мултилатерални систем, којим управља инвестицијска фирма или тржишни оператер, а који окупља вишеструке интересе за куповину и продају трећих страна у финансијским инструментима, у систему и у складу са недискреционим правилима, начин који резултира уговором. Израз „недискрециона правила” значи да инвестиционо друштво које управља МФФ-ом нема дискреционо право у погледу начина на који интереси могу да комуницирају. Интереси се обједињују формирањем уговора и извршење се одвија у складу са правилима система или путем протокола система или интерних оперативних процедура.

⁴³ Организовани трговински објекти су мултилатерална трговачка места у Европској унији која омогућавају трећим странама да тргују обвезницама, дериватима, структурираним финансијским производима и емисијским лиценцама, али не и акцијама.

⁴⁴ *COUNCIL DIRECTIVE of 19. December 1977. concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/ALL/?uri=CELEX:31977L0799>

⁴⁵ *Council Directive 77/799/EEC of 19. December 1977. concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31977L0799>

⁴⁶ *Council Directive 2011/16/EU of 15. February 2011. on administrative cooperation in the field of taxation, fr. DIRECTIVE 2011/16/UE DU CONSEIL du 15. février 2011. relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, de. RICHTLINIE 2011/16/EU DES RATES vom 15. Februar 2011. über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung*) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0016>.

о административној сарадњи у области опорезивања (Bursch, 2017 : 75). Наведеном се увела обавеза размене информација, односно, пријава приликом вршења прекограничних трансакција између привредних друштава (MNC/TNC) којима би се омогућила контрола опорезивања.

Након наведених Директива ступила је на снагу 25. јуна 2018. године Директива ЕУ 2018/822,⁴⁷ која се у пракси назива DAC6. Њоме се позивају „релевантни“ порески обвезници⁴⁸ (*en. Relevant taxpayer*) али и њихови посредници (администратори, *en. Administrative service providing companies/ fiduciary*⁴⁹) да пријаве⁵⁰ одређени прекогранични порески аранжман властима (Mayer, 2020 : 68). Увођењем обавезне пријаве прекограничних аранжмана, односно, трансакција, обезбеђује се надзор над наведеним трансакцијама од стране националних пореских органа, чиме се отежава изигравање закона у циљу избегавања плаћања пореза (Lanoo, 2017 : 56). Имајући у виду да постоји велики број трансакција које се врше на прекограничном нивоу, DAC6 Анексом 4 дефинише одређена специфична обележја (*en. Hallmarks*⁵¹) која представљају услове који морају бити испуњени, како би се трансакција сврставала у ону која се обавезно мора пријавити (Mayer, 2020 : 68).

⁴⁷ *The EU Directive on cross-border tax arrangements – DAC6, EU Directive 2018/822* https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/dac-6-council-directive-2018_en.pdf

⁴⁸ Релевантни порески обвезник означава било коју особу којој је прекогранични аранжман о коме се извештава стављен на располагање за спровођење или је спремна да примени прекогранични аранжман о коме се извештава или је спровела први корак таквог аранжмана. Види: *Council Directive (EU) 2018/822 of 25. May 2018, Amending Directive 2011/16/EU as Regards Mandatory Automatic Exchange of Information in the Field of Taxation in Relation to Reportable Cross-Border Arrangements, Official Journal of the European Union, June 5, 2018*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:3208L0822>

⁴⁹ Пржужалац административних услуга јесте физичко или правно лице које пружа административне (правне, економске, депозитарне) услуге у својству трећег лица, које је именовано од стране послодавца, односно, стварних власника привредних друштава. Област депозитарних услуга уређена је законодавством РС: Закон о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом („Сл гласник РС”, бр. 73/2019).

⁵⁰ У пракси финансијских центара у ЕУ тренутно постоји проблем у ситуацијама када су адвокатске канцеларије задужене за вршење прекограничних трансакција (исплата и уплата на банкарским рачунима изван теритрије државе у којој је компанија регистрована, из разлога што би се тиме кршила адвокатска тајна (*en. attorney-client privilege*) која се у праву РС дефинише чланом 14, тачком 1, Кодекса професионалне етике адвоката („Сл гласник РС”, бр. 27/2012 и 159/2020 -- одка УС) а као „Адвокатску тајну представља све што је клијент, или лице овлашћено од стране клијента, поверио адвокату, или што је адвокат, у случају у коме заступа, на други начин сазнао или прибавио, у припреми, током и по престанку заступања.“

⁵¹ Члан I. став v тачка Директиве ЕУ 2018/822 “hallmark” means a characteristic or feature of a cross-border arrangement that presents an indication of a potential risk of tax avoidance”

(1) Прекогранични порески аранжмани

Увођењем обавезе да државе чланица ЕУ обелодане агресивне прекограничне пореске аранжмане (*en. cross-border tax arrangements – CBA*) чије се пријаве заводе у централни директоријум ЕУ преко СВА веб-портала, како би информације биле доступне пореским органима држава⁵² чланица ЕУ⁵³ (Окопјо, 2015 : 3). Наведена обавеза постоји и за посреднике који су, директно или путем других лица, пружали помоћ, помоћ у саветовању у вези са горе поменутиим активностима⁵⁴. Посредницима се сматрају пружаоци административних услуга који могу бити физичко или правно лице које пружа административне (правне, економске, депозитарне⁵⁵) услуге у својству трећег лица, које је именовано од стране послодавца, односно, стварних власника привредних друштава (Ferrarini, Saguato, 2013 : 322). У пракси финансијских центара у ЕУ тренутно постоји проблем у ситуацијама када су адвокатске канцеларије задужене за вршење прекограничних трансакција (исплата и уплата на банкарским рачунима изван територије државе у којој је компанија регистрована, из разлога што би се тиме кршила адвокатска тајна (*en. attorney-client privilege*) која се у праву РС дефинише чланом 14, тачком 1, Кодекса професионалне етике адвоката („Сл. гласник РС”, бр. 27/2012 и 159/2020 - одлука УС) а као „Адвокатску тајну представља све што је клијент, или лице овлашћено од стране клијента, поверио адвокату, или што је адвокат, у случају у коме заступа, на други начин сазнао или прибавио, у припреми, током и по престанку заступања.“. Због наведеног принципа чувања пословне тајне, посредник ће бити изузет од подношења података. Такође, биће изузети од подношења информација уколико докаже да су исте информације већ поднете у другој држави чланици или од стране другог посредника⁵⁶. Ако посредник не постоји или посредник није законски обавезан да поднесе извештавање о ефектима валутног одбора, обавеза извештавања прелази на пореског

⁵² Холандска влада је применила DAC6 у домаћи закон (*nl. Wet op de Internationale Bijstandsverlening bij de heffing van belastingen – WIB*), чиме је приморала посреднике и релевантне пореске обвезнике да обелодане горе поменуте аранжмане холандској Пореској и Царинској управи.

⁵³ Manual for the web form MDR/DAC6 Filing cross-border arrangements (CBA's), Netherlands Tax and Customs Administration, Version 1.0 – 20200518, 5

⁵⁴ Manual for the web form MDR/DAC6 Filing cross-border arrangements (CBA's), Netherlands Tax and Customs Administration, Version 1.0 – 20200518, 5

⁵⁵ Област депозитарних услуга уређена је законодавством РС: Закон о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом („Сл. гласник РС», бр. 73/2019)

⁵⁶ Manual for the web form MDR/DAC6 Filing cross-border arrangements (CBA's), Netherlands Tax and Customs Administration, Version 1.0 – 20200518, 5

обвезника који има користи од аранжмана⁵⁷ (Duffie, 2012 : 54).

(2) Аранжмани о којима се извештава режим обавезног откривања

Иницијативе за заједничке политике углавном су биле вођене забринутошћу да би различите политике у земљама чланицама могле резултирати трговинским баријерама и нарушити конкуренцију на заједничком тржишту (Schinder, Michelon, 2018 : 282). Главни развој у погледу регулисања еколошких и социјалних питања у ЕУ је усвајање Директиве 2014/95/EU⁵⁸ о нефинансијском извештавању⁵⁹. Налаже да велике компаније из ЕУ, којима се тргује, јавно објављују информације о томе како управљају еколошким и социјалним изазовима (у редовном годишњем финансијском извештају или, алтернативно, у анексу годишњег извештаја, до 2018. године) и прецизира да информације о политикама компаније о следећим темама морају бити обелодањене: заштита животне средине, друштвена одговорност и третман запослених, поштовање људских права, борба против корупције и подмићивања и различитост у одборима предузећа у погледу старости, пола, образовања и професионалне позадине⁶⁰.

Специфична обележија о којима је било речи представљају механизам којим се ЕУ бори против потенцијално агресивног пореског планирања, којима би се изиграо закон, користећи већу транспарентност приликом обавезних пријава (*en. mandatory disclosure rules – MDR*) пореским/регулаторним органима (Hill, Pieron, 2020 : 16). Наиме специфична обележија се дефинишу кроз категорије које таксативно наводе карактеристике које су идентификоване као потенцијално индикативне за агресивно пореско планирање. С тим у вези, уколико трансакција или аранжман садржи најмање једно од пет наведених обележја, сматра се да је услов испуњен и трансакција се мора пријавити одговарајућем регулаторном/пореском органу.

Државе чланице ЕУ имају могућност да идентификују потенцијално штетне структуре у ранијој фази, бржим прилагођавањем пореских за-

⁵⁷ Manual for the web form MDR/DAC6 Filing cross-border arrangements (CBA's), Netherlands Tax and Customs Administration, Version 1.0 – 20200518, 5

⁵⁸ Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22. October 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>

⁵⁹ Пропси су правно обавезујући акти, који се морају примењивати као што су издати на дан почетка у свим земљама ЕУ. Директиве су, такође, законодавни акти, али постављају циљеве које све земље ЕУ треба да остваре. Појединачним земљама је остављено да формулишу сопствене законе о томе како постићи циљеве.

⁶⁰ Guidelines on nonfinancial reporting (methodology for reporting nonfinancial information). Available online at [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=5CELEX:52017XC0705\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=5CELEX:52017XC0705(01))

кона који помажу у спречавању ерозије пореске основе у земљи (Hill, Piegion, 2020 : 16). Иако је фокус на агресивним или потенцијално агресивним аранжманима, делокруг Директиве је врло широк и, такође, може покренути захтеве за обелодањивањем у погледу стандардних аранжмана за које се зна да су легалне и уобичајене трансакције са прекограничном димензијом (Andra, 2020 : 37). Циљ директиве је транспарентност и правичност у опорезивању⁶¹. DAC6 се примењује на прекограничне пореске аранжмане који испуњавају једну или више одређених карактеристика и који се тичу или више земаља ЕУ или земаља ЕУ и земаља које нису чланице ЕУ, те постоји обавеза извештавања без обзира да ли је аранжман оправдан према националном закону (Anjana, 2018 : 76). Непоштовање DAC6 могло би значити суочавање са значајним санкцијама према локалном закону у земљама ЕУ и репутацијским ризицима за предузећа, појединце и посреднике⁶² (Schinder, Michelin, 2018 : 282).

5. Закључак

Једини начин да се приступи проблему прања новца огледа се у његовом законодавном регулисању. Како природа овог кривичног дела јесте сложена, проблему се може прилазити из угла кривичног, корпоративног и пореског права. Најбезбеднији начин спречавања даљег противправног понашања врши се дефинисањем најспецифичнијих финансијских механизма који се могу злоупотребити у сврху лажног представљања порекла противправно стечене имовине.

Приступи законописца ЕУ који таксативно дефинишу механизме и начине настанка проблема, уводе строже законске одредбе, и теже ка ширењу овлашћења која имају порески и други органи (на националном и нивоу ЕУ) једини је исправан пут ка решавању присутног проблема, чиме се отежава даље изигравање закона од стране извршиоца овог кривичног дела.

⁶¹ Jessca Silbering-Mayer, Are You Ready for DAC6? Mandatory Reporting and Exchange of Cross-Border Tax Arrangements Are Fast Approaching, 72 Tax Executive 68 (2020), 68

⁶² Намера директиве је да пореским властима омогући приступ свеобухватним информацијама о потенцијално агресивним пореским аранжманима како би могле да изврше процену ризика и одлуче да ли ће спровести ревизију. Према новим правилима, порески обвезници или њихови посредници (укључујући банке, адвокатске канцеларије и пореске саветнике) мораће да: 1. удовољавају захтевима за откривање података у двадесет и седам држава чланица ЕУ; 2. се крећу одступањима у прописима према надлежности; 3. пријаве ити оодањивања која покривају протекле две године, а затим то и даље редовно чине; и 4. превазиђу значајне изазове у управљању подацима и осмишљавају нове токове рада како би се осигурала стална усклађеност.

Литература

Литература на српском језику:

Јовановић-Zattila, Милена (2008), Инвеститори на тржишту капитала, Међународно приватно право и заштита страних инвеститора, Подгорица : Правни факултет, 2008.

Јовашевић, Д, Гајић-Гламочлија, М. (2008), Кривично дело прања новца, Београд : Беосинг, 2008.

Јовашевић, Д. (2004), Прање новца у теорији и пракси кривичног права, Право теорија и пракса. - Нови Сад : Савез удружења правника Војводине, 2004. - Год. 21, бр. 1, 2004.

Илић Попов, Г. (1995), Основица пореза на добит корпорација, Правни факултет Универзитет у Београду

Поповић Д, Костић С. (2010), (Зло)употреба страних правних лица за избегавање пореза у Србији, Анали Правног факултета у Београду бр. 2/2010, Београд, 2010.

Попов, Д. (1995), Разматрање актуелних питања од значаја за развој концесионих односа, *Право и Привреда*, број 7-8, 1995.

Литература на страном језику:

Busch, Danny (2016), MiFID II: Regulating High Frequency Trading, other forms of algorithmic trading and direct electronic market access, *Law and Financial Markets Review* 2016, Vol 10. Issue 2; <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17521440.2016.1200333>

Busch, D. (2017), MiFID II and MiFIR: stricter rules for the EU financial markets, *Law and Financial Markets Review* 2017/2-3, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3086604

Cașu, A, Cretu, V. (2020), DAC6 reporting is quickly approaching, *International Tax Review*; London; (posted 14 May 2020). available at <https://www.internationaltaxreview.com/article/b11mb6c0c70jlm/dac6-reporting-is-quickly-approaching>

Doyle, T. (2001), Cleaning up Anti-Money Laundering Strategies: Current FATF Tactics Needlessly Violate International Law, *Houston Journal of International Law*, Vol. 24:2 (pp.280-313)

Duffie, D. (2012), *Dark Markets: Asset Pricing and Information Transmission in Over-the-Counter Markets*, Princeton University Press

Fang, B, Hope O-K, Huang Z, Moldovan R. (2019), *The Effects of MiFID II on Sell-*

Side Analysts, Buy-Side Analysts, and Firms; Rotman School of Management Working Paper No. 3422155 (18 July 2019), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3422155

Ferrarini G, Moloney N. (2012), Reshaping Order Execution in the EU and the Role of Interest Groups: From MiFID I to MiFID II, *European Business Organization Law Review* 13.

Ferrarini G, Saguato P. (2013), Reforming Securities and Derivatives Trading in the EU: From Emir to Mifir, 13 *J. CORP. L. Stud.* 319

Gillet R, Ligot S, Omidifirouzi H, (2017), The challenges and implications of the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) and of its revision (MiFID II, MiFIR) on the efficiency of financial markets, University Paris 1 Panthéon - Sorbonne, Paris Cedex 05, France

Hadari, Y. (1987), The Role of Tax Incentives in Attracting Foreign Investments in Selected Developing Countries and the Desirable Policy, *Tax Incentives & Attracting Foreign Investments*, Vol 24 no 1, 1987.

Haines, A. (2018), DAC 6 reporting requirements pose numerous compliance problems, *International Tax Review*, 12 Dec. 2018; <https://www.internationaltaxreview.com/article/b1f7n2h19lkdyz/dac-6-reporting-requirements-pose-numerous-compliance-problems>

Hill J, Pieron A. (2020), More Transparency in the EU: Questions and Answers on DAC 6: Are You up to Date on Cross-Border Arrangements?, 72 *Tax Executive Journal* 14; <https://taxexecutive.org/more-transparency-in-the-eu-questions-answers-on-dac-6/>

Jancsics, D. (2016), Shell Companies and Government Corruption, In: *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance*, Springer, https://www.researchgate.net/publication/326678346_Shell_Companies_and_Government_Corruption

Johnson, K. (2013), Macroprudential Regulation: A Sustainable Approach to Regulating Financial Markets, *University of Illinois Law Review* 881 (2013)

Luna, D.K, Apte, M, Palshikar, G.K, Bhattacharya, A. (2018), Finding Shell Company Accounts using Anomaly Detection, CoDS-COMAD '18 Proceedings of the ACM International Conference on Data Science and Data Management, 11-13 Jan. 2018, Goa, India (pp.167-174); <https://doi.org/10.1145/3152494.3152519>

Lannoo, K. (2017), MiFID II and the new market conduct rules for financial intermediaries: Will complexity bring transparency? *ECMI Policy Brief* No. 24, May 2017.

Lommerud, K, Olsen T, Straume O, (2010), Company Taxation and Merger Incentives in International Oligopoly: on International Policy Coordination with Strategic Trade, *Journal of Industry, Competition and Trade*, Springer, vol. 10(2), pp. 161-186, <https://ideas.repec.org/a/kap/jincot/v10y2010i2p161-186.html>

Mangelsdorf, A. (2005), The EU Market Abuse Directive: understanding the implications, *Journal of Investment Compliance*, Vol. 6 No. 2, 2005 (pp.30-37)

Meggison, W. L, Nash, R. C, Netter, J. M, Poulsen, A. B. (2004), The Choice of Private versus Public Capital Markets: Evidence from Privatizations, *The Journal of Finance*, Vol. 59, No. 6 (Dec., 2004), pp. 2835-2870; <https://doi.org/10.1111/j.1540-6261.2004.00718.x>

Nestorova, V. (2019), Anti-Money Laundering Policies in the Financial Sector, *LIMEN 2019 Conference proceedings*, Graz Austria, 12 dec. 2019, published by the Association of Economists and Managers of the Balkans, Belgrade (pp.89-94); <https://limen-conference.com/limen-2019-89/>

Netherlands Tax Administrations (*Belastingdienst*): Manual for the web form MDR/DAC6 Filing cross-border arrangements (CBA's), Netherlands Tax and Customs Administration, Version 1.0– 20200518, <https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/manual-web-form-mdr-dac6-on2751z1fd.pdf>

Okonjo, J. (2015), Assessing the Impact of the Extraterritorial Provisions of the European Markets Infrastructure Regulation (EMIR) on Emerging Economies' OTC Derivatives Markets: A Doctrine of Proportionality Perspective, *7 Indian J. Int'l Econ. L.* 1 (2015)

O'Meara, K. P. (2000), Dirty Dollars, *Insight Mag*, May 15, 2000.

Park, J. J. (2018), Insider Trading and the Integrity of Mandatory Disclosure, *2018 Wis. Law. Review* 1133 (2018)

Rigsby, J. H. (2016), Virtual Currency, Blockchain Technology, and EU Law: The "Next Internet" in AML/CFT Regulation's Shadow, Master Thesis, Faculty of Law, University of Lund, <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8878538&fileId=8878539>

Salazar, M. (2014), Swapping More than Regulations: Reexamining the Goals of the Dodd-Frank Act and the European Market Infrastructure Regulation on Over-the-Counter Derivative Markets, *21 Sw. J. INT'L L.* 217 (2014)

Schneider T, Michelon G, Paananen M. (2018), Environmental and Social Matters in Mandatory Corporate Reporting: An Academic Note, *Accounting Perspectives*, Vol 17, 2018.

Sharman, J. C. (2018), Shopping for Anonymous Shell Companies: An Audit

Study of Anonymity and Crime in the International Financial System, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 24, No.4, 2010.

Silbering-Mayer, J. (2020), Are You Ready for DAC6? Mandatory Reporting and Exchange of Cross-Border Tax Arrangements Are Fast Approaching, *72 Tax Executive* 68 (2020)

Sparkes, P. (1989), Off-the-Shelf Company Lets, *The Modern Law Review*, Vol.52, No. 4 (1989), pp. 557-560, Wiley

Stiller D, Dammert C. (2013), Risk Management and the European Market Infrastructure Regulation (EMIR), Faculty of Materials Science and Technology, University of Technology in Bratislava, 2013; https://www.mtf.stuba.sk/buxus/docs/doc/casopis_Vedecke_prace/32SN/025_Stiller.pdf

Vail, N. (2017), Cracking Shells: The Panama Papers & Looking to the European Union's Anti-Money Laundering Directive as a Framework for Implementing a Multilateral Agreement to Combat the Harmful Effects of Shell Companies, *5 TEX. A&M L. REV.* 133 (2017)

Wallinga, M. (2017), Why MiFID & MiFID II Do (not) Matter to Private Law: Liability to Compensate for Investment Losses for Breach of Conduct of Business Rules, *European Review of Private Law* 3-2019, Kluwer Law International BV, The Netherlands.

Домаћи законски извори:

Закон о привредним друштвима („Сл. гласник РС”, бр. 36/2011, 9/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019)

Кривични законик („Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)

Закон о централној евиденцији стварних власника („Сл. гласник РС”, бр. 41/2018 и 91/2019)

Закон о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом („Сл. гласник РС”, бр. 73/2019)

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

Закон о преузимању акционарских друштава („Сл. гласник РС”, бр. 46/2006, 107/2009, 99/2011 и 108/2016)

Закон о тржишту капитала („Сл. гласник РС”, бр. 31/2011, 112/2015, 108/2016, 9/2020 и 153/2020)

Кодекс професионалне етике адвоката („Сл. гласник РС”, бр. 27/2012 и

159/2020 - одлука УС)

Страни законски извори:

CESR/Committee of European Securities Regulators (2009): CESR Report: Impact of MiFID on equity secondary markets functioning (CESR/09-355), 10 June 2009, Paris, France; https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/09_355_0.pdf

CSSF/Commission de Surveillance du Secteur Financier (2020): Circular CSSF 20/758 on Central Administration, Internal Governance and Risk Management, Luxembourg, 7 December 2020; https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/cssf20_758eng.pdf

Commission Directive 2006/73/EC of 10. August 2006. implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards organisational requirements and operating conditions for investment firms and defined terms for the purposes of that Directive

Commission Regulation (EC) No 1287/2006 of 10. August 2006. implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards record-keeping obligations for investment firms, transaction reporting, market transparency, admission of financial instruments to trading, and defined terms for the purposes of that Directive

Council Directive (EU) 2018/822 of 25. May 2018. amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation in relation to reportable cross-border arrangements– DAC6

Council Directive 2011/16/EU of 15. February 2011. on administrative cooperation in the field of taxation

Council Directive 77/799/EEC of 19. December 1977. concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation

Council Directive 93/22/EEC of 10. May 1993. on investment services in the securities field

Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20. May 2015. on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing

Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23. October 2018. on combating money laundering by criminal law

Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30. May 2018, en. Fifth Anti-Money Laundering Directive

Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21. April 2004. on markets in financial instruments - MIFID

Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15. May 2014. on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU Text with EEA relevance – MIFID II

Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22. October 2014.

EBA/Euroean banking Authority (2017): EBA/GL/2017/11, Final Report: Guidelines on Internal Governance under Directive 2013/36/EU, 26. September 2017.

EBA (2017): EBA/GL/2017/12, Final report: Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU, 26. September 2017.

Regulation (EU) 2018/1672 of the European Parliament and of the Council of 23. October 2018. on controls on cash entering or leaving the Union

Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council on OTC derivative, central counterparties and trade repositories- EMIR

Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15. May 2014. on markets in financial instruments – MIFIR

Isidora Mitić,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Niš

MONEY LAUNDERING AS A CONSEQUENCE OF CROSS-BORDER COMPANY MERGERS AND ACQUISITIONS: COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE⁶³

Summary

The author discusses the issue of money laundering practices in EU which arise as a consequence of cross-border mergers and acquisitions (M&A) of companies registered in EU member states, as well as the way in which the European Union has approached this problem in practice. The evolution and transformation of research in the field of financial law has made it possible to approach this problem from different angles, with the aim of preventing further development and negative impact of this international practice on both EU and national capital market.

Keywords: *money laundering, shelf company, shell company, transaction reporting, EU.*

⁶³ This article is based on findings from the reserach project titled EU Approach to Money Laundering: Anti Money Laundering as a negative outcome of cross-border M&A of companies - an example from EU financial centers, written during the author's academic research stay at the Faculty of Law of the University of Saarland in Saarland (Juristische Fakultät an der Universität des Saarlandes / Saarbrücken) and the Europa Institut for European and International Law in Germany, in the period from April 2019 to April 2020, which was funded by the German Academic Exchange Service (DAAD). Contact: miticisidora@gmail.com

Стефан Стевановић,¹

Докторанд,

Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 338.23:336.74(4-672EU)

Прегледни научни чланак

НОВЕ НАДЛЕЖНОСТИ ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ У ЕВРОПСКОЈ БАНКАРСКОЈ УНИЈИ

Апстракт

Основни мотив за настанак рада темељи се на претпоставци да је реализација концепта банкарске уније неопходан услов одржавања монетарне стабилности унутар ЕМУ и кључни елемент централизоване монетарне политике. У том смислу, у раду се желе сагледати правни основ, правна природа и елементи нормативног регулисања банкарске уније. Истраживање се заснива на основној хипотези да је централизација банкарске политике под окриљем Европског савета неопходан елемент пуног заокруживања концепта Европске економске и монетарне уније, и као таква, посебно значајна у околностима финансијских и економских криза.

Анализа свих аспеката нормативног регулисања централизоване банкарске политике представља средишњи део овог истраживања. Она за свој предмет узима организациону структуру банкарске уније и разлоге који оправдавају нужност њеног постојања. Такође, централни део рада посвећен је свеобухватном сагледавању правног основа банкарске уније у примарном монетарном законодавству и детаљној анализи карактеристика, поља деловања и домашаја примене Споразума о формирању Јединственог надзорног механизма, Јединственог санационог механизма и Јединственог гарантног фонда.

Завршни део рада посвећен је тенденцији развитка нових надлежности ЕЦБ у условима банкарске уније. За остваривање постављених циљева у овом делу рада детаљно се анализирају узроци и последице њене проширене надлежности у новим моделима макроекономског управљања.

Кључне речи: Европска централна банка, Банкарска унија, Јединствени надзорни механизам, Јединствени санациони механизам, Јединствени фонд за осигурање депозита.

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: stevanovic06@gmail.com

1. Увод

Потреба за формирањем банкарске уније проистекла је из финансијске кризе 2008. године и накнадне кризе државног дуга која је за њом уследила. Поменута криза у еврозони и различити одговори држава чланица на њен настанак указали су на изражену међузависност банака и националних влада. Штавише, различита национална решења довела су до подељености јединственог тржишта финансијских услуга, што је, с друге стране, допринело настанку поремећаја у кредитирању реалне привреде. Постало је јасно да проблеми чији узрок лежи у блиској повезаности банкарског сектора и финансија јавног сектора могу лако прећи националне границе и проузроковати бројне потешкоће у другим државама чланицама ЕУ.²

Узевши у обзир новонастале посткризне околности и последице које криза може оставити на Европску економску и монетарну унију, Европска комисија је покренула низ иницијатива с циљем додатног оснаживања Европске економске и монетарне уније стварањем интегрисаног финансијског оквира, касније названог банкарска унија. Смисао ових иницијатива базирао се на наметању строгих капиталних захтева банкама, ефикаснијој заштити депонената и утврђивању јединствених правила за рад банака током кризних периода.³

Формирање банкарске уније важан је корак на путу стварања истинске економске и монетарне уније. Њено постојање омогућује доследну примену правила Европске уније од стране банака држава чланица. Настанак банкарске уније не представља циљ *per se*, већ заједно са концептом фискалне уније, уније конкурентности и политичке уније чини услове коначне реализације економске и монетарне уније (Димитријевић, 2017 : 519). Услови који се односе на формирање банкарске уније произилазе из резултата координације економске политике у области фискалне уније, јер централизација надзора и контроле банака на нивоу ЕУ неминовно захтева ограничавање неких димензија фискалног суверенитета и одређени вид политичке уније (Veron, 2012 : 12).

2. Правни оквир деловања Европске централне банке

Европска централна банка постоји и делује као орган монетарне уније. У предвиђеном успостављању Европског монетарног система у три етапе, уговором из Мастрихта њено оснивање било је предвиђено за последњу, трећу фазу.⁴ У првој од поменуте три фазе у оквиру Заједница деловали

² <https://www.bankingsupervision.europa.eu> посећено 11. 6. 2021.

³ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 11. 6. 2021.

⁴ Treaty on European Union (Treaty on Maastricht) of 7. 2. 1992. OJ C 191 of 29. 7. 1992.

су Комитет гувернера националних централних банака и Европски фонд за монетарну сарадњу. Њих је у другој фази заменио Европски монетарни институт, својеврсни ембрион будуће Европске централне банке чији је основни задатак био оснаживање сарадње националних централних банака и усклађивање монетарне политике држава чланица. Оснивањем Европске централне банке, која је почела са радом 1. јануара 1999. године, престала је функција Европског монетарног института.

Иако до ступања на снагу Лисабонског уговора није спадала међу главне органе Уније, Европска централна банка имала је статус комунитарне институције. Уговори из Амстердама и Нице садржали су начелну одредбу о њеном оснивању, док су се детаљна правила о организацији, раду и задацима налазила у деловима уговора који су били посвећени економској и монетарној политици и статуту који је усвојен као посебан протокол. Међутим, Лисабонски уговор укључује Европску централну банку у листу главних органа Европске уније.⁵ Уговор о ЕУ садржи начелну одредбу о Банци као институцији Уније, док се ближа правила о њеној организацији, раду и задацима налазе у Уговору о функционисању ЕУ и Статуту који је усвојен као посебан Протокол (Радивојевић, Кнежевић Предић, 2016 : 131-133).⁶

Европска централна банка има својство правног лица и у складу с тим јој Статут признаје најшира правна овлашћења која национална законодавства, иначе, признају правним лицима.⁷ То значи да европска монетарна институција може да стиче и отуђује покретну и непокретну имовину, али и да се пред судом појављује у својству странке у поступку (чл. 9. Статута). Европска централна банка делује у оквиру Европског система централних банака. Основан у исто време када и Банка, овај систем заједно са њом сачињавају и националне централне банке држава чланица монетарне уније. Европска централна банка и националне централне банке држава чланица чија је валута евро чине Евросистем и у систему евра оне заједно воде монетарну политику Уније. То значи да Европска централна банка није укинула или заменила националне централне банке већ представља само интегрални, истина најважнији и најутицајнији, део једног ширег система (Николић, Мојашевић, 2015 : 450). У том смислу националне централне банке имају обавезу да делују у складу са смерницама и упутствима Европске централне банке и да јој достављају све потребне информације.

⁵ Чл. 13. Уговора о ЕУ

⁶ Лисабонски уговор је ступио на снагу 2009. године и чине га Уговор о Европској унији (Treaty on European Union) и Уговор о функционисању Европске уније (Treaty on the Functioning of the European Union) ОЈ С 306, 17. 12. 2007.

⁷ Protocol (No 4) on the Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank, ОЈ С 202, 7. 6. 2016.

Она, такође, има право да користи помоћ националних банака за обављање операција које спадају у делокруг Европског система централних банака, као и да изриче новчане казне или периодичне новчане казне институцијама које не испуњавају обавезе утврђене њеним уредбама и одлукама. У том смислу, акти којима се налаже новчана обавеза за странке, органе, тела и службе држава чланица, су извршни.⁸

Ипак, овако дефинисана овлашћења не значе да она може вршити права и дужности у областима које се разликују од задатака Европског система централних банака предвиђених Уговором и Статутом (Радивојевић, Кнежевић Предић, 2016 : 137). Поред тога што у системима држава чланица има статус правног лица, ЕЦБ као субјект међународног јавног права може, са државама и међународним организацијама, закључивати међународне уговоре којима се уређују питања из њене надлежности, али има и легитимацију да учествује у раду, односно, буде члан међународних организација.

3. Нормативно регулисање банкарске уније у Европској монетарној унији

3.1. Појам и правна природа банкарске уније

Банкарска унија представља продубљену финансијску интеграцију која се реализује под окриљем Европског савета и обухвата скуп законодавних механизма којима се врши централизација банкарске политике стварањем интегрисаног европског банкарског система (Димитријевић, 2018 : 228). Она се сматра темељном допуном европске економске и монетарне уније, као и унутрашњег тржишта. Успостављањем банкарске уније, одговорност за надзор, финансирање и санацију подигнута је на комунитарни ниво што је омогућило стварање унификованих правила којих су обавезне да се придржавају све банке еврозоне. Тим се правилима гарантује да банке преузимају одмерене ризике и да плаћају губитке који настају као последица њиховог лошег пословања. Посебним правилом регулисано је затварање банака уз минимализацију трошкова које би тај процес превалио на леђа пореских обвезника.⁹

Банкарску унију чине све земље еврозоне и оне државе чланице које нису део еврозоне, а које одлуче да јој се прикључе. Земље које нису део евро зоне, а које се желе прикључити банкарској унији то чине успостављањем блискије сарадње са Европском централном банком.

⁸ Чл. 110. Уговора о функционисању ЕУ

⁹ <https://www.europarl.europa.eu> посећено: 10. 6. 2021.

Главни циљеви чијој реализацији тежи банкарска унија јесу:

- Осигурати отпорност банака и учинити их способнима да се носе са свим финансијским кризама у будућности;
- Спречити ситуације у којима се новац пореских обвезника употребљава за спашавање банака које пропадају;
- Смањити разједињеност тржишта усклађивањем правила финансијског сектора;
- Побољшати финансијску стабилност евро зоне и Европске уније у целини.¹⁰

3.2. Правни основ

Концепт банкарске уније је своје оправдање пронашао у моделима новог економског управљања у ЕМУ током глобалне финансијске кризе, када су државе чланице озбиљно приступиле решавању проблема правних празнина у оснивачким актима на терену координације монетарне и фискалне политике. Криза еврозоне не представља само унутрашњи проблем чланица монетарне уније, већ има и своју спољашњу димензију из које, у складу са одредбама међународног монетарног права, проистичу законске обавезе земаља европодручја (Feibelman, 2012 : 101-104). Комисија је у том циљу предложила 28 нових правила за одговорније управљање финансијским сектором чија би примена предупредила преваљивање терета на пореске обвезнике због неодговорног понашања банака. Иницијативе Комисије су резултирале доношењем заједничких правила утврђених Директивом Европског савета о капиталним (бонитетним) захтевима банака и Директивом о плану за опоравак и спас банака у условима кризе. Значајни помак у фискалној консолидацији учињен је и Директивом о заједничком фонду осигурања депозита, којом се пружа правна заштита свим депонентима чија депонована средства не прелазе износ од 100 000 евра независно од њихове националне валуте, на једнак начин и у свим околностима (Димитријевић, 2016 : 474).

Правни основ настанка банкарске уније јесу чланови 114. и 127. став 6. Уговора о Европској унији. Структура банкарске уније заснована је на три стуба:

- 1) Јединственом надзорном механизму (eng. *Single Supervisory Mechanism*);
- 2) Јединственом санационом механизму (eng. *Single Resolution Mechanism*)
- 3) Јединственим правилима (eng. *Single rules*) која обухватају Капиталне

¹⁰ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 10. 6. 2021.

захтеве за банкарски сектор, Систем осигурања депозита и Јединствена правила за опоравак и санацију банака.

3.3. Јединствени надзорни механизам

Јединствени надзорни механизам први је од три стуба банкарске уније, настао као резултат политичког споразума Европског парламента и Савета октобра 2013. године. Реч је о наднационалном телу Европске уније устројеном са задатком вршења надзора над свим банкама еврозоне.¹¹ ЕЦБ врши непосредан надзор над тзв. главним банкама, док посредан надзор врши над осталим банкама преко националних ревизорских агенција које раде по њеним упутствима (Димитријевић, 2016 : 475).¹² Одлука о томе сматра ли се банка значајном доноси се на темељу више критеријума. Ти критеријуми дефинисани су Уредбом о Јединственом надзорном механизму и оквирном Уредбом о Јединственом надзорном механизму, а да би се банка сматрала значајном, неопходно је да испуњава најмање један од следећих критеријума:

- Критеријум величине: укупна вредност имовине банке прелази 30 милијарди евра;
- Критеријум економског значаја: банка је од нарочитог економског значаја за одређену земљу или економију ЕУ у целини;
- Критеријум прекограничне активности: укупна вредност имовине банке прелази пет милијарди евра, а однос њене прекограничне имовине у односу на њену укупну имовину већи је од 20% или је однос њених прекограничних обавеза у односу на укупне обавезе већи од 20% и
- Критеријум директне јавне финансијске помоћи: банка је затражила или добила средства од Европског стабилизационог механизма или Европског фонда за финансијску стабилност.¹³

Надзирана банка, такође, се може сматрати значајном ако спада у ред једне од три најзначајније банке основане у одређеној земљи.

ЕЦБ редовно преиспитује све банке с одобрењем за рад у државама чланицама. Статус банке може се променити из разлога повезаних с редовним пословањем или због једнократних догађаја, попут спајања и припајања.

¹¹ <https://www.europarl.europa.eu> посећено 15. 6. 2021.

¹² ЕЦБ тренутно директно надзире 115 главних банака држава чланица. Те банке располажу с готово 82% имовине банкарског сектора у поменутиим државама.

¹³ Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30. May 1994. on deposit-guarantee schemes, Official Journal of the European Union, L 135/5 of 31. 5. 1994.

У тим случајевима ЕЦБ и одговарајућа национална надзорна тела сарађују у поступку преноса надзорних овлашћења.

Ако мање значајна банка испуни један од наведених критеријума, сврстаће се у ред главних банака, а одговорност за надзор њеног пословања прећи ће с националног надзорног тела на Европску централну банку. Ако, пак, главна банка три године за редом не испуњава ниједан од побројаних критеријума, прећи ће у ред мање значајних банака и под окриље надзора националног надзорног тела. Међутим, ваља нагласити да независно од дефинисаних критеријума, ЕЦБ у сваком тренутку може одлучити да изврши директни надзор било које индиректно надзиране банке с циљем осигурања доследне примене високих надзорних стандарда.

Европска централна банка, као независна институција Европске уније, надзор над банкама еврозоне врши:

- Успостављањем заједничког приступа свакодневном надзору;
- Предузимањем усклађених надзорних радњи и корективних мера;
- Осигуравањем доследне примене прописа и надзорних политика.

Европска централна банка овлашћена је да:

- Спроводи надзорне провере, надзоре и истраге на лицу места;
- Издаје или одузима одобрења за рад банкама;
- Процењује стицање квалификованих удела од стране банака и располагање тим уделима;
- Осигурава усклађеност с бонитетним правилима Европске уније;
- Поставља више капиталне захтеве (заштитне слојеве) у циљу супротстављања финансијским ризицима.¹⁴

Главни циљ Јединственог надзорног механизма јесте вршење појачаног надзора над банкарским сектором, док су споредни циљеви јачање стабилности банака и допринос финансијској интеграцији јединственог тржишта. Ови циљеви се остварују кроз контролу усклађености кредитних институција са бонитетним условима и откривањем потенцијалних узрока финансијске нестабилности. Европска централна банка врши свеобухватну проверу биланса банака, квалитета имовине и тестира отпорност банке на стрес ради утврђивања њених капацитета да издржи потенцијалне поремећаје (Димитријевић, 2017 : 520).

Принципи надзора банака у банкарској унији полазе од употребе најбоље

¹⁴ <https://www.bankingsupervision.europa.eu> посећено 12. 6. 2021.

праксе, поштовања децентрализације и интегритета, хомогености, конзистентности са јединственим тржиштем и принципа независности и одговорности. Посебно се мора водити рачуна о принципу поделе ризика и пропорционалности и постојању адекватног нивоа надзорне активности свих кредитних институција.¹⁵

Све државе еврозоне аутоматски учествују у европском надзору банака, док је за државе чланице, чија валута још увек није евро, суделовање у систему надзора ствар дискреционе одлуке. Таква сарадња успостављена је са Бугарском и Хрватском које у европском надзору банака учествују од октобра 2020. године. Када је реч о државама чланицама које не учествују у европском систему надзора банака, ЕЦБ и њихова национална надзорна тела могу меморандумом о међусобном разумевању уредити међусобну сарадњу у вези с надзорним питањима.¹⁶

3.4. Јединствени санациони механизам

Јединствени санациони механизам (*Single Resolution Mechanism*), формиран је Уредбом о Јединственом санационом механизму и Јединственом фонду за санацију јула 2014. године.¹⁷ Јединствени санациони механизам други је од три стуба на којима је заснована банкарска унија. Састоји се од Јединственог санационог одбора (*Single resolution board*) и националних тела задужених за санацију. Слично, као и у првом стубу банкарске уније, ЕЦБ у другом стубу непосредно врши своје задатке над највећим банкама, док национална тела контролишу рад осталих банака. Подручје примене другог стуба обухвата све кредитне институције с пословним седиштем у земљама банкарске уније која тренутно окупља земље еврозоне, иако је битно нагласити да је она отворена и државама чланицама које још нису увеле евро. У складу с Уредбом о Јединственом надзорном механизму, држава чланица Европске уније може постати судионик у Јединственом санационом механизму након успостављања блиске сарадње с Европском централном банком.¹⁸

Основни задатак Јединственог санационог механизма огледа се у осигура-

¹⁵ Guide to banking supervision, European central Bank, Euro-system, Septembar, 2014, 7-13.

¹⁶ <https://www.bankingsupervision.europa.eu> Посећено 12.6.2021.

¹⁷ Regulation (EU) No 806/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2014. establishing uniform rules and a uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Resolution Fund and amending Regulation (EU) No 1093/2010, Official Journal of the European Union L 225/1 of 30. 7. 2014.

¹⁸ <https://www.hnb.hr> посећено 13. 6. 2021.

вању учинковите санације банака које пропадају, уз минималне трошкове по пореске обвезнике и реалну привреду. За постизање тог циља најбитнија је расподела надлежности и одговорности сваког од тела Јединственог санационог механизма, јер је то једини начин којим се ефикасно избегава замка подељене одговорности и неучинковитих резултата. За осигуравање доношења одлука по хитном поступку одговоран је Јединствени санациони одбор за који се каже да мора доносити одлуке толико хитро да је на основу њих могуће санирати банку током викенда. ЕЦБ, као надзорно тело, има важну улогу при доношењу одлуке којом се дефинитивно утврђује пропада ли одређена банка или је вероватно да ће пропасти, док се из јединственог фонда за санацију, који банке финансирају својим прилозима, плаћају санационе мере.¹⁹

Циљеви ЈСМ-а односе се на враћање поверења у банкарски сектор, контролисан прилив клијената у банке, смањење негативне повезаности између банака и држава и уклањање подељености тржишта финансијских услуга. Овде треба подвући и чињеницу да мере у склопу ЈСМ-а морају бити примењене на све системски значајне институције без изузетка, што даље имплицира да одлуке Јединственог санационог одбора морају имати јачу правну снагу од одлука националних органа, како не би долазило до нерешивог сукоба интереса (Eijffinger, 2013 : 57).

Усвајањем заједничких правила за рад банака, под претњом санкције затварања, осигурава се преузимање умерених пословних ризика од стране банака. На тај начин се жели омогућити да банке и њихови деоничари плаћају ризик за могуће губитке чијих су плаћања порески обвезници поштеђени.

Заједничка средства за финансирање санације банака обезбеђују се у Јединственом фонду за санацију који банке финансирају својим прилозима. Средства из овог фонда употребљавају се за санацију банака у крајњој инстанци након што се искористе све друге могућности, попут санације из властитих средстава. То је неопходно како би се осигурало поштовање једног од основних начела банкарске уније које каже да трошкове пропадања банке треба да сноси финансијски сектор, а не порески обвезници. Период од осам година одређен је као временско раздобље за попуњавање Јединственог фонда за санацију. Након овог периода фонд би требало да достигне барем један посто износа осигураних депозита свих кредитних институција с одобрењем за рад у свим државама чланицама банкарске уније. Његов процењени износ биће око 55 милијарди евра. Током првих осам година Фонд ће се састојати од националних одељака који ће се по-

¹⁹ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 13. 6. 2021.

степену спајати. То спајање националних одељака пратиће и динамика уплате средстава у Фонд, која ће започети с 40% у првој години и 20% у другој години, а затим ће се трајно повећавати у једнаким износима у наредних шест година након истека којих ће и национални одељци бити укинута. Пренос и узајамност средстава предвиђени су посебним међувладиним споразумом држава чланица банкарске уније, потписаног 21. маја 2014. године. За државе које су потписнице овог споразума, а које нису део еврозоне, права и обавезе из овог споразума почињу да важе тек са њиховим приступом Јединственом надзорном механизму и Јединственом санационом механизму.²⁰

Одлуке у оквиру јединственог санационог механизма доноси Јединствени санациони одбор. Овај орган усваја санациони програм уколико у консултовању са ЕЦБ нађе да су испуњени услови за покретање санационог поступка. Одлука Одбора ступа на снагу у року од 24 сата, изузев уколико Комисија или Савет не уложи приговор у истом року. У циљу јачања независности овог тела у банкарској унији, предвиђено је да се приговори ограничавају искључиво на постојање јавног интереса и материјалне промене који се тичу коришћења износа Фонда. Материјална промена у том смислу је свака промена висине средстава Фонда од најмање пет посто. Овако хитан начин одлучивања се правда посебним околностима у монетарној унији које подразумевају благовремено отклањање узрока потенцијалних банкарских криза (Димитријевић, 2016 : 477). Уколико не уложи приговор санације, Европска комисија мора одобрити санациони програм који је одбор усвојио. Поред тога, Европска комисија је овлашћена да Савету предложи улагање приговора уколико сматра да није испуњен критеријум јавног интереса или да није дошло до материјалне промене износа који ће се искористити из Јединственог фонда за санацију.²¹

Одбор мора имати статус независног органа у праву ЕУ са посебном структуром. Одбор сачињавају председник, потпредседник и четири независна члана изабрана на основу стручних квалификација. Председник Јединственог санационог фонда се бира на период од три године, са могућношћу продужења мандата за још пет година. Чланове Јединственог санационог одбора, на мандат од пет година, именује Савет Европске уније. Одбор заседа у извршним и пленарним седницама. На извршној седници, одбор обавља све послове који се односе на поступак санације. Правило је да први подносилац захтева за коришћење средстава нема право првенства у додели због чега Комисија надзире рад Одбора. Уколико не постоји могућност да се пословање банке врати под окриље заједничких правила, Јединствени

²⁰ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 12. 6. 2021.

²¹ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 11. 6. 2021.

санациони одбор доноси одлуку о затварању банке. Ако постоји и најмања могућност да ће банка поправити своје пословање без интервенције комунитарних органа, одлука санационог одбора може представљати облик конфискације имовине банке (Димитријевић, 2017 : 522).

Пленарне седнице резервисане су за усвајање одлука општије природе попут одлука о пословнику, о годишњем буџету одбора, о улагањима и питањима у вези с особљем, о употреби Фонда за санацију изнад одређених прагова и сл. На пленарним седницама се, такође, издају смернице за недискриминаторну примену одлука о санацији.²²

За планирање и усвајање одлука о санацији банака за које Јединствени санациони одбор није директно одговоран, задужена су национална санациона тела држава чланица. Уз то, она спроводе свеодлуке које су им делегиране у складу с упутствима Јединственог санационог одбора. Уколико национално санационо тело не поштује одлуку Јединственог санационог одбора, одбор је овлашћен да извршне налоге упути директно проблематичној банци.

3.5. Јединствена правила банкарске уније

Европски савет, јуна 2009. године, препоручио је увођење Јединствених правила како би се уклониле разлике у законодавствима држава чланица, осигурао једнаки степен заштите потрошача и осигурани једнаки услови за све банке уније. Истовремено, предложена правила су тада представљала крупан корак ка довршетку јединственог тржишта финансијских услуга. Јединствена правила чине окосницу банкарске уније, али и законског уређења финансијског сектора Европске уније у целини. Састоје се од правних аката која обавезују све финансијске институције, што ће рећи, око 8 300 банака ЕУ. Јединственим се правилима, између осталог:

- Утврђују капитални захтеви за банке;
- Осигурава боља заштита депонената;
- Уређује спречавање пропадања банака и управљање таквим ситуацијама.

Јединствена правила уређена су следећим правним актима:

- Директивом о капиталним захтевима IV (CRD IV) и уредбом о капиталним захтевима;
- Измењеном директивом о системима осигурања депозита;
- Директивом о опоравку и санацији банака.

²² Regulation (EU) No. 806/2014, art. 23-33.

Пакет закона Европске уније, у оквиру јединствених правила, односи се на све државе уније. Улога банкарске уније огледа се у осигуравању доследне примене ових правила у читавој еврозони, али и у осталим државама.²³

3.5.1. Капитални захтеви за банкарски сектор

Правила Европске уније о капиталним захтевима за банке и инвестицијска друштва служе побољшању способности банкарског сектора да се носи с привредним

шоковима, побољшању управљања ризиком у сектору, као и осигуравању уобичајених активности кредитирања током силазних фаза привредних циклуса. Њима се, у законодавству Европске уније, примењује Споразум Базел III о међународно договореним стандардима о адекватности капитала. Правила о капиталним захтевима, као што је већ речено, садржана су у Уредби о капиталним захтевима и Директиви о капиталним захтевима.

Уредбом о капиталним захтевима, која се непосредно примењује у свим државама чланицама, уређују се бонитетни захтеви за капитал, ликвидност и кредитни ризик за инвестицијска друштва и кредитне институције банке.²⁴ Њоме се од банака захтева да издвоје довољно капитала како би могле покрити неочекиване губитке и остати солвентне у условима финансијске кризе. Притом, потребан износ капитала зависи од степена ризичности имовине банке, што се назива капиталним захтевом. Капитални захтев изражава се процентом ризиком пондерисане имовине, што у пракси значи да се за сигурнију имовину издваја мање капитала, док се ризичнијој имовини одређује виши пондер ризика.

Квалитет и ризик капитала основни су параметри за његову категоризацију. Основним капиталом сматра се капитал који омогућује банци да настави са својим активностима и који јој осигурава солвентност, због чега се и назива капиталом за трајност пословања. Највиши степен квалитета основног капитала назива се редовни основни капитал и он би, у складу са Уредбом, требало да износи 4,5 процената ризиком пондерисане активе. Допунским капиталом сматра се капитал који се користи у случају пропасти кредитне институције. Њиме се, у случају инсолвентности банке, омогућује исплата поверилаца и депонената вишег исплатног реда.

Директивом о заштитном капиталу, која представља интегрални део националних права држава чланица, уређују се правила о заштитном слоју

²³ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 12. 6. 2021.

²⁴ Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26. June 2013. on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012, Official Journal of the European Union, L 176/1 of 27. 6. 2013.

капитала, примања и бонуси банкара, бонитетни надзор и корпоративно управљање.²⁵ Правилима о заштитном и тзв. противцикличном капиталу предвиђено је да банке током успешних раздобља акумулирају довољно основног капитала који се, у кризним периодима користи за покривање пословних губитака.

Бонуси банкара дефинисани су фиксним и варијабилним примањима у односу један наспрам један. То значи, да сем у изузетним ситуацијама уређених овом директивом, банкарски бонус може бити само мањи од фиксне плате или једнак фиксној плати банкара.

У домену транспарентности корпоративног управљања, од првог јануара 2014. године, банке су дужне да објављују податке о броју запослених у свакој од својих институција, податке о нето банкарској добити, плаћеним порезима и примљеним подстицајима.²⁶

3.5.2. Систем осигурања депозита

Трећи стуб банкарске уније уобличен је Измењеном директивом о јединственом осигурању депозита од 16. априла 2014. године.²⁷ Усвајање ове директиве мотивисано је осигурањем заштите депонената од лошег пословања банака, као и спречавањем пребацавања новца у кредитне институције у земљама са бољим осигурањем депозита. Постојање различитих правила о висини осигурања депозита је у условима глобалне финансијске кризе довело до умањења ликвидности појединих банака, јер депоненти, на слободном тржишту, бирају највишу стопу осигурања депозита. Утврђивање исте висине покрића за све депоненте независно од тога да ли је њихова валута евро, механизам је којим се штити слободна конкуренција на јединственом тржишту (Димитријевић, 2018 : 233). Одређивање износа заштите условљено је интересима депонената и очувањем финансијске стабилности јединственог тржишта. У пракси, ова два елемента тесно су повезана, те се, униформним правилима о јединственијој висини покрића, тежи спречававању масовног подизања депозита у периодима пољуљаних изгледа за опстанак банке.

Најважнији елементи Директиве из 1994. године о јединственом осигу-

²⁵ Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26. June 2013. on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC, Official Journal of the European Union L 176/338 of 27. 6. 2013.

²⁶ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 13. 6. 2021.

²⁷ Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16. April 2014. on deposit guarantee schemes, Official Journal of the European Union L 173/149 of 12. 6. 2014.

рању депозита (Директива 94/19/EZ), измењени су услед финансијске кризе из 2008. године.²⁸ Најбитније измене тичу се висине покрића који је са 20 000 евра подигнут на 100 000 евра, временског рока за исплату који је скраћен са три месеца на двадесет радних дана са тенденцијом да се до 2024. године смањи на седам радних дана, пружању бољих информација клијентима и осигуравању средстава за Гарантни фонд од стране банкарског сектора.

Средства за Гарантни фонд обезбеђују се од стране банака, а висина плаћених доприноса детерминисана је степеном ризичности профила банке и других ускоповезаних параметара. Ако банка пропадне и положени депозити постану недоступни, из Гарантног фонда се мора омогућити исплата депонената који имају било коју врсту директивом заштићених депозита. Како би се гарантовало испуњавање обавеза од стране свих система осигурања у свим државама чланицама, на сваке три године врше се тестирања отпорности банке на стрес.

У погледу измене која се тиче пружања бољих информација клијентима, банке су, директивом, обавезане да клијенту пруже више једноставних и јасних информација о степену заштите њихових депозита пре него што с банком склопе нови уговор о депозиту.²⁹

3.5.3. Опоравак и санација банака

Комунитарним правилима за опоравак и санацију банака садржаних у Директиви о опоравку и санацији кредитних институција и инвестицијских друштава, уређују се мере за спречавање банкарских криза и осигурава уредна санација банака које пропадају. Стога је ова директива један од темеља Јединствених правила банкарске уније.³⁰

Правила за опоравак и санацију банака националним санационим телима пружају јединствен корпус инструмената и овлашћења за учинковито поступање у случајевима пропадања националних и прекограничних банака. Такође, њима се негативан учинак пропадања банака по пореске обвезнике своди на најмању могућу меру усвајањем правила за санацију

²⁸ Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30. May 1994. on deposit-guarantee schemes, Official Journal of the European Union, L 135/5 of 31. 5. 1994.

²⁹ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 11. 6. 2021.

³⁰ Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15. May 2014. establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union, L 173/190 of 12. 6. 2014.

сопственим средствима и оснивају санациони фондови којима се пружа потпора банкама које пропадају. Поменута директива у случајевима банкарских криза делује на три нивоа: припремом и спречавањем настанка кризе, раном интервенцијом када се банка суочава с почетним проблемима или крши капиталне захтеве и санацијом када је опстанак банке угрожен.

Када је реч о првом нивоу, припреми за кризу и спречавање настанка кризе, директивом су банке обавезане да припремају и ажурирају планове опоравка сваке године. Поменути планови представљају пројекцију мера које би банка предузела у нарочито кризним периодима. Такође, попут банака, и национална санациона тела су у обавези да припреме санационе планове за сваку банку који садрже списак радњи које би тело преузело ако би санација постала неизбежна. Поред тога, свака држава чланица мора основати национални ех-анте санациони фонд финансиран доприносима банкарског сектора, а који би се, попут Заштитног фонда на нивоу ЕУ, могао употребити у случајевима пропадања банака. Директивом је предвиђено да до 2025. године сваки национални санациони фонд мора да садржи најмање један посто осигураних депозита свих кредитних институција које послују у конкретной држави.

У домену ране интервенције национална санациона тела предузимају мере у циљу спречавања непоправљивог погоршања стања банке. У том светлу, она могу наложити хитно спровођење реформи, састављање плана за реструктурирање дуга, смену чланова управе банке и именовати посебне или привремене управнике.

Ако стање банке постане толико тешко да је њен опоравак у одговарајућем року нереалан, национална санациона тела овлашћена су да:

- Продају део пословања;
- Оснују прелазну банку како би се наставиле најважније банкарске функције;
- Одвоје добру од лоше имовине банке;
- Примене мере за санацију сопственим средствима, тј. конвертују дуг у акције или исправе вредност дуга. На тај се начин осигурава да трошкове санације сносе акционари и повериоци банке, а не порески обвезници.

Који ће од побројаних метода бити примењен зависи од појединачне банке и санационом плану који је за њу припремљен. Ова директива је ступила на снагу 1. јануара 2015. године, а њоме утврђени поступци санације сопственим средствима примењују се од 1. јануара 2016. године.³¹

³¹ <https://www.consilium.europa.eu> посећено 15. 6. 2021.

4. Регулаторне надлежности Европске централне банке у банкарској унији

Централна банка представља финансијску институцију која има главну улогу у организовању, усмеравању и регулисању монетарних токова. Ова њена традиционална улога, под утицајем глобалне финансијске кризе, претрпела је значајна проширења, те централна банка од независне институције са јасно ограниченим мандатом и обавезом да првенствено брине о стабилности цена, еволуира у институцију која има много активнију улогу. Ова промена је, пре свега, условљена чињеницом да централна банка, једина од субјеката економске политике, располаже одређеним средствима која јој омогућају да без значајнијих промена у правном статусу правовремено реагује на изазове кризе. Суочене са кризом, централне банке биле су принуђене да мењају приоритете, те уместо монетарне стабилности примат дају очувању и јачању финансијске стабилности (Lastra, 2012 : 1265). Еволуција улоге централне банке подразумева проширење њених овлашћења како у погледу циљева чијој би реализацији банка требало да тежи, тако и у домену функција које врши и инструмената којима се служи.

У домену циљева, ове промене манифестују се тако што централне банке, поред обавезе да брину о стабилности цена, добијају јасан мандат да брину и о стабилности финансијског система. Под финансијском стабилношћу подразумева се способност финансијског система (банака и небанкарских финансијских институција) да и у условима економских поремећаја наставе са обављањем својих функција које се односе на финансијско посредовање, формирање и пласирање финансијских ресурса. Дакле, финансијски систем је стабилан уколико је у стању да се носи са економским поремећајима, независно од тога да ли су изазвани интерним или екстерним факторима (Голубовић, 2017 : 614).

Наметање обавезе централној банци да брине о стабилности финансијског система неминовно доводи и до ширења њених функција. Проширивање корпуса функција за чије је вршење надлежна централна банка манифестује се на два начина. Прво, неке функције које су током периода економске стабилности биле стављене у други план под утицајем кризе добијају на значају. То се пре свега односи на функцију зајмодавца последње инстанце чија је ревитализација условљена жељом да се побољша ликвидност банкарског сектора и функција индиректног финансирања буџетског дефицита куповином државних обвезница на секундарном тржишту (Menendez, 2014 : 129). Друга важна промена тиче се увођења нове, макроруденцијалне функције, од које се очекује да попуни празнину између микроруденционалне политике и осталих економских политика (Dumičić, Реџарић, 2016 : 267). Макроруденцијална политика подразумева укупност мера и средстава за праћење капиталних и ликвидносних ризика у финан-

сијском систему, превенцију, ублажавање и избегавање системског ризика, као и за јачање отпорности система на финансијске поремећаје. За разлику од микропруденционе супервизије која у фокусу има сигурност и стабилност појединих финансијских институција, односно заштиту комитената, од макропруденцијалне супервизије очекује се да обезбеди сигурност финансијског и економског система у целини (Голубовић, 2017 : 616-617). У условима глобалне кризе контрола индивидуалних финансијских институција не умањује системски ризик нити повећава отпорност система на финансијске ударе. За овакве изазове неопходан је макробонитетски надзор који треба да идентификује слабости финансијског система, рано открије ризике који би у будућности могли да угрозе финансијску стабилност, одреди њихову природу (да ли су структурног или цикличног карактера) и дефинише мере за ублажававање системског ризика. На остваривање ових задатака макробонитетска политика најпре делује превентивно, настојећи да праћењем различитих показатеља правовремено уочи повећање ризика у финансијском систему и применом одређених мера смањи или спречи појаву и акумулацију системских ризика. Други аспект деловања макропруденцијалне политике тиче се јачања отпорности система и очувања његове способности да настави са нормалним функционисањем и у условима већих економских поремећаја. Најзад, уколико и поред предузетих мера дође до настанка кризе, од макропруденцијалне политике се очекује да ефикасним управљањем кризном ситуацијом минимизује потенцијалне штетне ефекте (Dumičić, 2015 : 3).

Најзад, на изазове кризе централна банка морала је да реагује и променама у домену инструмената. У условима када отклањање узрока глобалне финансијске кризе подразумева много дубље структурне, фискалне, институционалне и регулаторне промене, које се не могу реализовати у кратком року, централној банци припада кључна улога у реализацији програма изласка из кризе. Употребом конвенционалних и неконвенционалних инструмената монетарне политике она је у стању да обезбеди ликвидност, спречи неконтролисан пад цена финансијских инструмената, паничну продају имовине и банкрот држава суочених са дужничком кризом. У условима када се стандардни инструменти покажу неделотворним, централне банке применом нестандартних инструмената успевају да превазиђу препреке трансмисионом механизму монетарне политике (Голубовић, 2017 : 621). Ове нестандартне (неконвенционалне инструменте) можемо разврстати у две групе. Прву групу чине квантитативне олакшице које подразумевају мере којима се креира и убризгава свеж новац у финансијске токове, док друга група обухвата тзв. политику будућих смерница, као новог вида комуникационе стратегије чију основу чини најава будућих праваца деловања монетарне политике (Накић, 2015 : 122).

5. Закључак

Реализација концепта банкарске уније захтева дужи временски период, јер је потребно извршити јасно разграничење супервизијске функције ЕЦБ од функције очувања монетарне стабилности, дефинисати јасније задатке европских и националних супервизора и до краја решити питање финансирања санационих фондова. Будући да је реч о новом концепту у оквиру Европске економске и монетарне уније, рокови за потпуно формирање појединих институција још увек теку, те остаје да се види хоће ли оне, након истека предвиђених рокова, имати више успеха у извршавању намењених задатака. Када је реч о проширеној надлежности Европске централне банке, треба узети у обзир да је њој данас поверен низ наизглед сличних овлашћења која се, међутим, врло лако могу наћи на супротним странама истог фронта што лако може довести до калкулација у погледу мање ефикасног извршавања једне, зарад ефикаснијег извршавања друге поверене функције. Зато је повлачење јасних граница и дефинисање строгих правила у погледу надлежности Европске централне банке од пресудног значаја за решавање будућих финансијских криза и ублажавање последица које оне остављају на економију читаве уније. По свему судећи, финансијске кризе неће бити реткост у будућности које би једном у сто година потресале европску и светску економију. Иако се чини да смо тек данас, дванаест година након избијања глобалне финансијске кризе из 2008. године, успели да санирамо последице које је за собом оставила, већ се данас налазимо у вртлогу кризе чију ћемо размеру моћи да сагледамо тек у годинама које следе. Актуелна епидемиолошка ситуација светских размера већ данас, годину и по дана, оставља последице на наше свакодневне рутине, навике, рад, планове, организацију времена, финансија, пословних вештина, слободе одлучивања, упуштања у ризике, поверење, приоритете, штедњу, улагање и општи осећај сигурности. Што је још важније, она нам, јасније него икад, ставља до знања да криза није само апстрактни појам везан само за квалитет пословања и исправност доношења правих одлука, већ да она може настати као последица бројних људских и природних фактора. Штавише, чињеница да готово сваки човек на планети, независно од тога у колико развијеној држави живи и којим језиком говори, разуме значење речи „corona i covid”, једноставан је показатељ у коликој међузависности функционише читава планета, и којом се брзином ефекти кризе могу прелити на све аспекте живота свих људи. Као што смо већ напоменули, оснивање банкарске уније био је одговор на светску економску кризу из 2008. године. Од тада па до сад прошло је више од једне деценије у којој је Европа градила свој одбрамбени бедем за будуће финансијске кризе и изазове. Иако тај бедем у виду банкарске уније још увек није довршен, иако је десет година неоспорно кратак период за

постављање чврстих темеља једној таквој институцији, мишљења смо да ће банкарска унија у наредним годинама имати озбиљан задатак пред собом, али и прилику да једном за свагда оправда нужност свог постојања.

Литература

Димитријевић, М. (2018), Институције међународног монетарног права. Ниш: Центар за публикације Правног факултета

Димитријевић, М. (2017), Normative Regulation Of Banking Union In European Monetary Law. Teme. 2(XLI), 517-528.

Димитријевић, М. (2016), Банкарска унија: Правни домашај Јединственог надзорног и Јединственог санационог механизма. Правни живот. Том 3, 473-487.

Dumičić, M. (2015), Kratak uvod u svijet makroprudencijalne politike, Pregledi HNB. 26, 1-26.

Dumičić, M. Pečarić, M. (2015), Značaj makroprudencijalne politike u sklopu ekonomske politike. Zagreb: Ekonomija br. x22.

Eijfinger, S. (2013), Single Resolution Mechanism. European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department A: Economic and Scientific Policy

Feibelman, A. (2012), Europe and Future of International Monetary Law, Transnational Law and Contemporary Problems, vol. (22), 101-137.

Голубовић, С. (2017), Утицај глобалне финансијске кризе на еволуцију улоге Европске централне банке. Зборник радова Правног факултета. Ниш: 611-624.

Lastra, M. R. (2012), The Evolution of the European Central Bank. Fordham International Law Journal. No 35, 1260-1280.

Menendez, A. J. (2014), Editorial: A European Union in Constitutional Mutation? European Law Journal, 20 (2), 127-141.

Nakić, M. (2015), Komunikacija središnje banke - novi instrument monetarne politike. Zbornik Ekonomskog fakulteta u Zagrebu. 13(2), 121-141.

Николић, Љ. Мојашевић, А. (2015), Економија за правнике. Ниш: Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу

Радивојевић, З. Кнежевић Предић, В. (2016), Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора. Ниш: Пунта

Veron, N. (2012), Europe's Single Supervisory Mechanism and the long Journey towards a banking union

Правни акти:

Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15. October 2013. conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential, *Official Journal of the European Union*, L 287/63 of 29. 10. 2013.

Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30. May 1994. on deposit-guarantee schemes, *Official Journal EU*, L 135/5 of 31. 5. 1994.

Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26. June 2013. on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC, *Official Journal EU*, L 176/338 of 27. 6. 2013.

Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16. April 2014. on deposit guarantee schemes, *Official Journal EU*, L 173/149 of 12. 6. 2014.

Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15. May 2014. establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No.1093/2010 and (EU) No. 648/2012 of the European Parliament and of the Council, *Official Journal EU*, L 173/190 of 12. 6. 2014.

Protocol (No 4) on the Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank, *Official Journal EU*, C 202, 7. 6. 2016.

Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26. June 2013. on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012, *Official Journal EU*, L 176/1 of 27. 6. 2013.

Regulation (EU) No.806/2014 of the European Parliament and of the Council of 15. July 2014. establishing uniform rules and a uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Resolution Fund and amending Regulation (EU) No.1093/2010, *Official Journal EU*, L 225/1 of 30. 7. 2014.

Elektronski izvori:

<https://www.consilium.europa.eu>

<https://www.europarl.europa.eu>

<https://www.bankingsupervision.europa.eu>

<https://www.ecb.europa.eu>

<https://www.hnb.hr>

Резиме

Нормативно регулисање банкарске уније питање је које се у Европској унији појавило тек након избијања глобалне финансијске кризе 2008. године, а почело да поприма своје формално уобличење пет година касније. Стога се може рећи да ово питање спада у ред питања релативно новијег датума у европском монетарном праву. Сходно томе, занимљиво је поменути да се изузетно мали број стручњака монетарног права, како домаћих, тако и иностраних, у литератури уопште бави овом темом која данас, више него икад, добија на свом значају. Банкарска унија изникла је на темељима рушевина које је глобална финансијска криза оставила у светској економији, као одговор и штит Европске уније пред будућим финансијским потресима и поремећајима. Концепт банкарске уније развијао се и реализовао у посткризним годинама у којима је економија Европе бележила своје опоравке и стабилан раст. Заснована на три стуба, Јединственом надзорном механизму, Јединственом санационом механизму и Јединственим правилима с посебним освртом на Јединствени гарантни фонд, за ових шест година успела је да релативно добро развије и институционализује прва два стуба, док је трећи стуб и даље у фази довршавања које би требало да се оконча у наредних пет година. Иако, по правилу, велике финансијске кризе нису тако честа појава у глобалној економији, чини се да време у којем живимо успешно демантује ово правило, те се тако данас, док настаје овај рад, свет суочава са једном од највећих криза која је погодила човечанство, којој се не назире крај и чије ће се економске последице збрајати у годинама које следе. У том светлу, делује исправно приметити да ће се учињени напори у грађењу чвршће одбране Европске економске и монетарне уније од финансијских нестабилности, иако недовршени, у блиској будућности показати оправданим, ефикасним и ефективним.

Stefan Stevanović,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

NEW AUTHORITIES OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK IN THE EUROPEAN BANKING UNION

Summary

The normative regulation of the banking union is the issue that emerged in the European Union just after the outbreak of the global financial crisis in 2008, and it started taking formal shape five years later. It can be said that this issue falls into a set of relatively new issues in the European monetary law. Consequently, this subject matter is addressed by a very small number of both domestic and foreign scholars and experts in monetary law even though this issue is increasingly important in the contemporary world.

The EU banking union was built on the foundations of the ruins that the global financial crisis left in the world economy. It was a response of the European Union and a shield against future financial shocks and disturbances. The concept of the banking union was developed and implemented in the post-crisis period when the European economy recorded a stable growth and recovery. The EU banking union is based on the three pillars: the Single Supervisory Mechanism, the Single Resolution Mechanism, and the Single rules with specific reference to the Single guarantee fund. In the last six years, the EU has managed to develop and institutionalize the first two pillars relatively well, while the third pillar is still in the final stage of development which is to be completed in next five years. Although, as a rule, large-scale financial crisis are not so common in the global economy, it seems that the time we live in successfully denies this rule. Nowadays, the world is facing one of the largest crisis that has ever been encountered by humanity. Considering the current circumstances, it seems that the crisis will not end up soon, and its economic consequences will be summed up in the years to come. The EU has made notable efforts to build stronger defense of the European economic and monetary union from financial instability. Although the development of the EU banking system has not completed yet, these endeavours will prove to be legitimate, efficient and effective in the future.

Keywords: *European Central Bank, EU banking union, Single Supervisory Mechanism, Single Resolution Mechanism, Single Rules, Single Deposit Guarantee Fund.*

ЗНАЧАЈ МЕДИЈАЦИЈЕ И СИНГАПУРСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВАЊЕ ПРИКАЗАН КРОЗ УПОРЕЂИВАЊЕ СА АРБИТРАЖОМ И ОДРЕДБАМА ЊУЈОРСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Апстракт

Конвенција УН о међународним споразумима о решавању спорова медијацијом, познатија под називом Сингапурска конвенција, значајна је јер регулише прекогранично извршење споразума постигнутих у медијацији и настоји да обезбеди јединствен, ефикасан оквир за признавање и спровођење ових споразума, којима се решавају међународни трговински спорови. Циљ ове конвенције је да промовише извршење међународних уговора који проистичу из медијације, на исти начин као што Конвенција УН о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука, познатија под називом Њујоршка конвенција, олакшава признавање и извршење страних арбитражних одлука. Конвенција из Сингапура даје међународну снагу споразумима који су постигнути у поступку медијације, а којим се решавају комерцијални спорови. Одредбе Сингапурске конвенције су писане по узору на одредбе Њујоршке конвенције, али поред великих сличности постоје и разлике које знатно олакшавају поступак којим се решава комерцијални спор. Због тога ће тема овог рада бити кључне одредбе Сингапурске конвенције, као и у чему се оне разликују од сличних одредби Њујоршке конвенције.

Кључне речи: медијација, Сингапурска конвенција, међународни трговински спорови, арбитража, Њујоршка конвенција.

1. Увод

Конвенција Уједињених нација о међународним споразумима о решавању спорова медијацијом, познатија под називом Сингапурска конвенција²,

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: krnjaic.magdalena@gmail.com

² United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from

нови је мултилатерални уговор, који има за циљ да обезбеди једнообразан, ефикасан оквир за признавање и извршење споразума проистеклих из медијација, којима се решавају међународни комерцијални спорови (Schnabel, 2018). Међународни комерцијални спорови често су спорови велике вредности и одликују се сложеностју, те из тог разлога захтевају више времена и више трошкова у поређењу са домаћим комерцијалним споровима. Упркос чињеници да је арбитража неспорно и даље најпожељније средство решавања међународних трговинских спорова, она се суочава и са снажном критиком. Каже се да је међународна комерцијална арбитража постала прескупа, спора и превише формализована (Nolan-Haley, 2010). Стога, стране у сложеним комерцијалним споровима, укључујући угледне мултинационалне корпорације, траже нове механизме за решавање спорова који би били лакши, бржи и јефтинији.

2. Упоредни приказ Сингапурске и Њујоршке конвенције

Према истраживању, које је спроведено за потребе Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право (UNCITRAL), у вези са припремом Сингапурске конвенције, 74% испитаника навело је да ће међународни инструмент сличан Њујоршкој конвенцији подстаћи употребу посредовања као начина решавања међународних комерцијалних спорова (Strong, 2016). Према емпиријском истраживању које је спровела Школа међународне арбитраже на Универзитету Краљице Марије у Лондону у сарадњи са *White & Case LLP*³, за 97% испитаника арбитража је и даље преферирани метод за решавање међународних трговинских спорова, а из разлога што се широм света са лакоћом извршавају арбитражне пресуде захваљујући Њујоршкој конвенцији, која је један од најуспешнијих међународних уговора. Упркос тој чињеници, арбитража се суочава и са снажном критиком. Критика се односи на то да је арбитража постала прескупа, спора и превише формализована, али и на чињеницу да ће арбитражни поступак, баш као и пресуда, донети резултат „победе-губитка”, а који ће за последицу имати прекид комерцијалног односа. Супротно томе, медијација, према преамбули Сингапурске конвенције, доноси „значајне користи, попут смањења случајева када спор доводи до раскида комерцијалног односа, олакшавања администрације међународних трансакција од стране комерцијалних странака и

Mediation, New York (2019), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf, приступљено 1. 1. 2021; Назив Сингапурска конвенција повезан је са чињеницом да је Сингапур понудио да буде локација на којој ће се државе сазвати ради церемоније потписивања уговора.

³ International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration (2018), <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf>, приступљено 15. 1. 2021;

стварање уштеда у спровођењу правде од стране држава” (Silvestri, 2019).

На основу претходно поменутих, али и многих других рађених истраживања, може се закључити да је арбитража најчешће коришћен метод решавања спорова, из разлога што Њујоршка конвенција обезбеђује признање и извршење арбитражних пресуда и споразума и тиме пружа велику сигурност странкама. Према Њујоршкој конвенцији, арбитражне пресуде уживају исту заштиту као и одлуке домаћих судова (Hougeas, 2019). Вођени тиме, творци Сингапурске конвенције су као узор имали Њујоршку конвенцију⁴. Иако су одредбе Њујоршке конвенције инспирисале одредбе Сингапурске конвенције, постоје знатне разлике између текстова конвенција. То је резултат преференција радне групе која је израдила Сингапурску конвенцију али и фундаменталних разлика у природи посредовања и арбитраже.

2.1. Уговорна форма споразума који су резултат поступка медијације

Арбитри процењују законе и чињенице, одлучују о захтевима и састављају пресуде које су обавезујуће за странке које се споре. Такве пресуде подсећају на пресуде суда. Насупрот томе, споразуми настали у поступку медијације су класични уговори. Стране утврђују услове и саме или уз помоћ адвоката израђују споразуме. Иако и споразуми настали у поступку медијације и арбитражне пресуде решавају комерцијалне спорове, медијатори/посредници, за разлику од арбитра, не могу странкама наметати било какво решење спора (Claxton, 2019). Сингапурска конвенција биће први уговор који ће на међународном нивоу омогућити да се несметано извршавају споразуми настали у поступку медијације, којим се решавају комерцијални спорови. То значи да ће међународно право третирати ове споразуме попут арбитражних одлука у сврху признавања и спровођења. Може се рећи да споразум који спада у подручје примене Сингапурске конвенције постаје инструмент *sui generis* који ужива привилеговани третман у том смислу да има форму уговора а снагу пресуде (Deason, 2001).

Претходна тврдња илуструје се следећим примером препирке двају суседа око дрвета, где оба суседа тврде да се дрво налази на њиховој земљи. Тема сукоба се манифестује у тренутку када сваки од њих започне своју причу. „Желим то дрво јер ми требају јабуке” и „Желим то дрво јер ми треба хлад који оно пружа” (Vanišová, 2019). Моћ нарације је изузетно јака јер отвара нове хоризонте и нове могућности које су до сада остале скривене. Због

⁴United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>

тога се проширује и простор за креативно решавање сукоба и ствара се оквир који омогућује странама да самостално, знајући околности које нису познате као правне чињенице, пронађу тачку сусретања својих интереса и тако успешно реше спор. Као један од могућих начина за решавање спора, управо је посредовање то које се највише фокусира на снагу нарације за покретање динамике сукоба (Abramson, 1998). Током процеса, вешти медијатор примењује одређене технике посредовања попут суздржавања или постављања отворених питања како би помогао учесницима да разумеју њихове међусобне потребе и интересе путем нарације (Abramson, 1998). Ту лежи принцип аутономије странке у медијацији, јер странке добровољно откривају целокупни контекст одређеног спора и одговарајуће решење свога спора намештају на добровољној основи. Ипак, моћ приповедања резултира готово неограниченим остваривањем страначке аутономије у поступку посредовања, за разлику од арбитраже, где аутономија странака није тако изражена (Vanišová, 2019). Споразум је, дакле, директан резултат спровођења аутономије воље странака.

2.2. Аутономија воље као битан елемент за закључење споразума насталих у поступку медијације

Арбитражним пресудама се одређена одлука намеће странкама. Барем једна од страна неће имати разлога да слави резултат и може бити подстакнута да покуша да такву одлуку поништи и да се одупре њеном спровођењу. У случају доношења арбитражне пресуде, странке немају пуно могућности за излаз ако су истом незадовољне. Та пресуда је за странке обавезујућа. Сингапурска конвенција у ствари додељује нови статус споразумима који су резултат поступка медијације јер претвара приватни уговор у инструмент који је правно релевантан и подобан за имплементацију унутар правно обавезујућег међународног оквира (Rutledge, Larsen, 2019). Споразуми настали у поступку медијације су плод страначког договора. За странке које делују у доброј вери ово је најбољи начин да реше спор. Ступањем на снагу Сингапурске конвенције, споразум који су странке закључиле је могуће извршити без додатних формалности, што им пружа максималну сигурност. Добровољна природа овог начина решавања спора може имати за последицу и то да ће се странке много мање позивати, на пример на јавну политику, као разлог за одбијање извршења, него што је то случај са Њујоршком конвенцијом (Vanišová, 2019). Свака земља има свој концепт јавне политике. Јавна политика углавном није дефинисана законом, већ је правни стандард, чије се схватање разликује од земље до земље. Иако је као разлог за одбијање извршења споразума према Сингапурској конвенцији исто предвиђена јавна политика, на становишту смо да ово неће бити чест разлог на који ће се странке позивати, управо из

разлога што су споразуми настали у поступку медијације као плод страначког договора. Странке су упознате са јавном политиком своје државе, те се очекује да ће деловати у доброј вери.

2.3. Коначност споразума који су резултат поступка медијације

Сингапурска конвенција се односи само на признавање и спровођење споразума који су резултат успешног посредовања. То у суштини значи да су странке успеле да спор реше у поступку медијације. Странке се добровољно одлучују на овај поступак. Уколико не могу да реше спор у овом поступку, прекидају поступак, а на располагању им остају поступци пред судом или арбитражом. Циљ је да се непотребне формалности, попут тумачења споразума и оцењивања поштовања споразума, не намећу (Vanišová, 2019). Ова конвенција ће омогућити већу флексибилност у поступку посредовања него Њујоршка конвенција у арбитражном поступку. У Сингапурској конвенцији не постоји захтев да се споразуми ограниче на спорове утврђене у основним споразумима, као што је то случај са арбитражним споразумима на основу Њујоршке конвенције (Vanišová, 2019). Ова карактеристика погодна је способности медијације да излаже проблеме и води рачуна о интересима који странама нису познати или нису изражени приликом потписивања споразума о посредовању.

2.4. Седиште

За практичаре који су упознати са концептом арбитражног седишта према одредбама Њујоршке конвенције може бити изненађење што Сингапурска конвенција не садржи одредбе у вези са „седиштем” медијације/посредовања. Споразуми који су настали у поступку медијације и који су предмет Сингапурске конвенције немају држављанство. Концепт седишта је радна група размотрила и одбацила како би се избегло давање правне важности некој од неколико надлежности на које посредовање може утицати. Одвајањем поступка посредовања од „места”, конвенција ослобађа и од законских захтева било ког места посредовања. Тиме се избегава двострука контрола споразума, за коју неки тврде да је наштетила развоју међународне арбитраже. Такође, избегавају се споредни спорови који се јављају у арбитражним поступцима око питања као што су идентитет седишта, правна релевантност седишта за владајући закон и да ли треба побијати поништене пресуде (Claxton, 2019). Конвенција уопште не садржи одредбе о „седишту”. Кроз илустрацију, путем хипотетичког случаја (Chong, Alexander, 2019b), може се видети какав је концепт седишта у међународној арбитражи и пракси, на основу чега се може закључити због чега је добро што се одредбе о седишту нису нашле ни у Сингапурској конвенцији.

Компанија регистрована у Немачкој и компанија регистрована у Аустралији сарађују. Због кршења одредби уговора, а у складу са арбитражном клаузулом из свог уговора са компанијом из Аустралије, заступници немачке компаније покрећу поступак пред Међународним арбитражним центром у Сингапуру (SIAC). Уговором је договорено да седиште арбитраже буде у Сингапуру, а као меродавно право договорен је сингапурски закон. Током расправе о случају, једног од именованих арбитра је непрестано ометао телефон. Директор аустралијске компаније приметио је да арбитар користи телефон док адвокати излажу чињенично стање случаја. Када је донета арбитражна пресуда у корист немачке компаније, заступници су приметили да је потпис напред поменутог арбитра изостао, тј. да он није учествовао у доношењу одлуке. Компанија из Немачке ће покренути поступак извршења према имовини аустралијске компаније у Немачкој – уколико то не буде довољно, онда и према имовини у Аустралији. Са друге стране, након што су увидели недостатак, заступници аустралијске компаније оспорили су овакву пресуду пред Вишим судом у Сингапуру јер је према сингапурском закону неопходно да сви арбитри изнесу разлоге због којих је донета пресуда, што у конкретном случају нису. Уколико Виши суд укине пресуду, постоји могућност да немачка компанија неће моћи да примени пресуду ни у Немачкој ни у Аустралији, а у складу са чланом 5(1) (е) Њујоршке конвенције који прописује одбијање извршења арбитражне пресуде, уколико је ту пресуду укинуо Виши суд у седишту арбитраже.

Корени арбитражног седишта могу се наћи у ономе што је уобичајено познато као „теорија локализације”. „Теорија локализације” потиче од усклађивања закона „седишта” арбитраже, где се арбитража физички одвија са владајућим законом арбитраже. Другим речима, закон места где се одвија арбитража коначно управља арбитражом преко судова у том месту. Судови у седишту арбитраже уобичајено врше преиспитивање арбитражних пресуда (Chong, Alexander, 2019b). У случају међународног посредовања заступљена је „теорија делокализације”. Ова теорија се уклапа у процедурално и географски флексибилан и флуидан процес међународног посредовања. „Теорија делокализације” предвиђа одвајање медијације од закона географског положаја на коме се медијација одвија (Chong, Alexander, 2019b).

Замислимо сада да су немачка и аустралијска компанија решиле да свој спор реше у поступку медијације уместо у поступку пред арбитражом. Странке су одабрале посредника који познаје културу обе земље и течно говори језике. Први састанак је спровео путем видео конференције, а други путем *Skype*-а, како би се прилагодио распоредима путовања странака и њихових заступника. Охрабрени првим показатељима напретка, одлучују

да се састану на Балију, како би наставили поступак посредовања. Међународни поступци посредовања се не ограничавају једном географском локацијом, већ се одвијају на различитим локацијама. Алтернативно, за поступак посредовања могу да се користе интернетске платформе за решавање спорова, видео-конференције или друге доступне апликације, као што су *Skype*, *Zoom*, па чак и путем е-поште. У таквим околностима немогуће је идентификовати „седиште” посредовања. Током састанка на Балију, директори и заступници немачке и аустралијске компаније нашли су се у размишљању о томе шта је довело до раскида њиховог пословног односа и проистеклих правних захтева. Обе стране су се сагласиле да је све до настанка тренутног спора њихов пословни однос био добар. Они остају отворени за могућност да наставе сарадњу под условом да се настали спор реши споразумно и на обострано задовољство. Како поступак медијације напредује, странке преговарају о решавању тренутног проблема и о пословном односу, а ради бољег остваривања пословних циљева сваке странке. Овакав приступ решавању проблема издваја странке изван правних параметара, што је био почетни катализатор за решавање спора. Медијација ефективно помера стране у преговарачки простор где могу да одлуче да редефинишу свој правни спор на начин који одражава комерцијалну стварност и друге приоритете. Они, такође, могу преговарати о условима свог тренутног уговора – у смислу материјалних одредби, а, такође, могу укључивати и избор закона и форума. То је простор у којем ће они преузети коначну одговорност за суштински исход свог спора. Укратко, посредовање је битно другачији процес од међународне арбитраже и онај је у којем би појам „седишта” изгледао погрешно.

Пажљив језик Сингапурске конвенције о посредовању одражава чињеницу да нема „места” у међународној медијацији – она предвиђа спровођење међународних споразума који су резултат поступка медијације. Овако формулисана одредба разликује се од сличне одредбе Њујоршке конвенције у признању и извршењу страних арбитражних одлука, која предвиђа извршење страних арбитражних пресуда. Да би се одлука дефинисала као страна, она мора бити страна у вези са нечим или негде, и ту је користан појам арбитражног седишта. Непостојање концепта „седишта” у међународном посредовању указује на чињеницу да су посредовање и арбитража битно различити процеси, те их никако не треба поистовећивати.

2.5. Механизам признавања споразума и основа за одбијање извршења

Механизам признања и извршења споразума према Сингапурској конвенцији је једноставан. Не могу се постављати додатни формални захтеви.

Довољно је да странка која захтева извршење споразума достави исти, потписан од стране странака и у писаном облику (Vanišová, 2019). Али, ако се направи анализа разлога које Сингапурска конвенција уређује као основе за одбијање извршења споразума, може се приметити да су створени у духу, односно, под утицајем разлога за одбијање признавања и спровођења арбитражне пресуде коју је прописала Њујоршка конвенција. Овде се види амбиција Њујоршке конвенције и Сингапурске конвенције да постоје као међусобно комплементарни институти који се међусобно не искључују, већ се међусобно допуњују, а све у циљу стварања јединственог тржишта. Два додатна разлога за одбијање признања наведена су у члану 5(2), које за разлику од осталих разлога може по службеној дужности да испита суд или други надлежни орган пред којим је инициран поступак за извршење споразума. Стога се извршење може одбити када (а) би одобравање споразума било противно јавној политици државе у којој се извршење тражи или (б) предмет спора није подобан да се реши посредовањем према закону те државе⁵. Јасно је да ови разлози одговарају одговарајућим основама које могу спречити признавање и извршење арбитражних пресуда на основу члана 5. става 2. Њујоршке конвенције о признавању и извршењу страних арбитражних одлука.

Даље, Конвенција чланом 6. даје дискреционо право суду или другом „надлежном органу” државе потписнице у којој се тражи извршење да одложи поступак и одреди обезбеђење када пресуда другог суда или арбитражна пресуда могу утицати на његову одлуку да одобри или одбије извршење⁶. Дакле, члан 6. Сингапурске конвенције се посебно бави паралелним извршним поступком. Поставља се логично питање да ли постоји основ за одбијање извршења према Сингапурској конвенцији који је садржан у члану 6.

Може се хипотетички претпоставити (Chong, Alexander, 2019a) да су Немачка и Аустралија ратификовале Сингапурску конвенцију без изјаве о било каквим резервама. Компанија из Немачке и компанија из Аустралије закључиле су споразум о решавању неког спорног питања. Стране су се, такође, изричито сложиле да ће се Сингапурска конвенција о посредовању применити на спровођење њиховог споразума. Заступник аустралијске компаније у поступку медијације био је овлашћен да приликом преговарања понуди износ мањи од једног милиона долара. Нажалост, заступник је погрешно прочитао упутства свог клијента и понудио заступнику

⁵ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, art. 5 (2).

⁶ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, art. 6.

немачке компаније износ од пет милиона долара, грешком верујући да је овлашћен да приликом преговарања понуди износ мањи од десет милиона долара. Понудом од пет милиона долара немачка компанија је била задовољна, директор је пристао на такву понуду и обе стране су потписале споразум. Након што је завршио посао, заступник аустралијске компаније је отишао на одмор и више се није јављао. Директор аустралијске компаније касно је схватио да је износ који је планирао да плати за добијање лиценце премашио износ од једног милиона. Са друге стране, директор немачке компаније покреће поступак за признање споразума и у Немачкој и у Аустралији. Међутим, директор аустралијске компаније то сазнаје и пријављује се да оспори извршивост споразума у обе јурисдикције, а на основу тога што његов заступник није имао овлашћење да понуди суму новца договорену споразумом проистеклим из поступка медијације. Сада, када странка жели да оспори извршивост споразума у једној јурисдикцији и покрене поступак (нпр. Немачка), судови других држава потписница (нпр. Аустралија) могу, а у складу са чланом 6, одложити извршни поступак из своје надлежности. Претпоставимо да суд у Аустралији одлаже поступак који је покренут.

Дакле, члан 6. се изричито односи на одлагање и сигурност, тачније, на основу њега се доноси стварна одлука о томе да ли ће се одлагање поступка признања или наставак расправе регулисати правилима међународног права и процедуралним правилима суда који је примио захтев. Ипак, практични ефекат члана 6. није јасан из читања његових услова. Право питање које се овде поставља је шта може учинити суд који је одложио поступак, а у случају да је странка пред другим судом, у наведеном хипотетичком случају директор аустралијске компаније, успео да оспори извршивост закљученог споразума, позивајући се на услове из члана 5. Сингапурске конвенције (Chong, Alexander, 2019a). Оваква одредба унета је у Конвенцију по узору на члан 6. Њујоршке конвенције, који предвиђа да суд може одбити признање и извршење стране арбитражне пресуде ако „још није постала обавезујућа за стране, или је надлежни орган земље одложио или суспендовао”.⁷ Другим речима, да су се странке из напред наведеног хипотетичког случаја одлучиле за арбитражу, директор аустралијске компаније би прво поднео одговарајући захтев у седиште арбитраже, а тек би онда подносио захтеве судовима Аустралије и Немачке за одлагање поступка извршења. Ако је усвојен захтев поднет у седишту арбитраже, остали судови пред којима је покренут поступак одбили би да признају или изврше страну арбитражну пресуду на основу одговарајућег члана

⁷ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, art. 6

Њујоршке конвенције. За разлику од Њујоршке конвенције, Сингапурска конвенција не предвиђа шта суд може да учини након што се успори спровођење споразума у паралелном поступку, те смо становишта да је ово још један основ за одбијање извршења споразума (Chong, Alexander, 2019a).

2.7. Резерве

За разлику од Њујоршке конвенције, која се не бави посебно резервама, Сингапурска конвенција изричито дозвољава бројне резерве, укључујући и са тим у вези да ли ће се Конвенција применити на владу државе потписнице или не (члан 8) (Alexander, 2018).

3. Закључак

Иако Њујоршка конвенција и Сингапурска конвенција имају заједничке одредбе, оне уређују различите поступке. Њујоршка конвенција била је коректив за недостатке постојећих уговора за спровођење и признавање арбитражних споразума и пресуда. Сингапурска конвенција је, насупрот томе, први уговор за спровођење споразума који су настали у поступку медијације (Claxton, 2019).

Без обзира на то, арбитража је и даље преферирани метод за решавање међународних трговинских спорова из разлога што се са лакоћом извршавају арбитражне пресуде готово широм света захваљујући Њујоршкој конвенцији, која је један од најуспешнијих међународних уговора. Чини се да ће и међународни споразуми проистекли из поступка медијације врло брзо достићи овај ниво усвајањем и ратификацијом Сингапурске конвенције. Високи трошкови међународне арбитраже и даље су недостатак али и пресуда која за једну страну представља победу а за другу губитак, што ће у највећем броју случајева одговорити стране од даље сарадње. Супротно томе, медијација, према преамбули Сингапурске конвенције, доноси значајне користи попут смањења случајева када спор доводи до раскида комерцијалног односа, олакшавања администрације међународних трансакција од стране комерцијалних странака и стварања уштеда у времену и смањење трошкова. Веома је битно нагласити да решавање спора медијацијом омогућава странама да одржавају позитивне односе, како би наставиле уговорни аранжман или будуће пројекте или инвестиције. Ако се овај циљ постигне, међународна медијација ће несумњиво постати жесток конкурент арбитражи.

Како све више земаља ратификује конвенцију и усваја законе о медијацији, све већи број страна ће постати свестан користи од решавања својих спорова медијацијом. Сингапурска конвенција, би требало да створи уса-

глашен и ефикасан систем за признавање и спровођење споразума склопљених у поступку медијације који превазилазе одређене међународне трговинске спорове. Конвенција ће доделити нови статус споразумима проистеклим из медијације јер претвара приватни уговор у инструмент који може да циркулише унутар правно обавезујућег међународног оквира, што ће у коначном довести до популаризације решавања међународних трговинских спорова путем медијације, али и у значајној мери олакшати међународно пословање.

Литература

Abramson, H. I. (1998), Time to Try Mediation of International Commercial Disputes, <https://core.ac.uk/download/pdf/51089409.pdf>, приступљено 15. 1. 2021.

Alexander, N. (2018), Singapore Convention on Mediation, https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2775/, приступљено 5. 2. 2021.

Claxton, J. (2019), The Singapore Convention: Mediation in a New York State of Mind, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1923890, приступљено 1. 1. 2021.

Chong, S, Alexander, N. (2019a), An implied ground for refusal to enforce iMSAs under the Singapore convention on mediation: The effect of Article 6, Singapore Management University Institutional Knowledge at Singapore Management University, https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2894/, приступљено 5. 2. 2021.

Chong, S, Alexander, N. (2019b), Singapore convention series: Why is there no 'seat' of mediation? <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/01/singapore-convention-series-why-is-there-no-seat-of-mediation/>, приступљено 15. 1. 2021.

Deason, E. E. (2001), Enforcing Mediated Settlement Agreements: Contract Law Collides with Confidentiality, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=270349, приступљено 3. 2. 2021.

Hioureas, Ch. G. (2019), The Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: A New Way Forward? <https://lawcat.berkeley.edu/record/1128946?ln=en>, приступљено 15. 12. 2020.

International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration (2018), <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf>, приступљено 15. 1. 2021.

Nolan-Haley, J. M. (2010), Mediation: The 'New Arbitration'. Harvard Negotiation

Law Review, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1713928, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713928&http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713928, приступљено 15. 12. 2020.

Rutledge, P. B., Larsen, K. M. (2019), Singapore Convention Presents an Opportunity for Georgia in Singapore Convention Presents an Opportunity for Georgia in Mediation, https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_pm/311/, приступљено 15. 1. 2021.

Schnabel T. (2018), The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-border Recognition and Enforcement of Mediated Settlement, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3239527, приступљено 15. 12. 2020.

Strong, S. I. (2016), Realizing Rationality: An Empirical Assessment of International Commercial Mediation, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2737462, приступљено 15. 1. 2021.

Silvestri, E. (2019), THE SINGAPORE CONVENTION ON MEDIATED SETTLEMENT AGREEMENTS: A NEW STRING TO THE BOW OF INTERNATIONAL MEDIATION? http://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1569575674.pdf, приступљено 1. 1. 2021.

United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, New York (2019), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf, приступљено 1. 1. 2021.

United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>;

Vanišová, V. (2019), Current issues in international commercial mediation: Short note on the nature of agreement resulting from mediation in the light of the Singapore, <https://ssrn.com/abstract=3413560>, приступљено 3. 2. 2021.

Резиме

Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука има велики међународни значај и сматра се једном од најзначајнијих међународних конвенција, из разлога што се од њеног доношења са лакоћом извршавају стране арбитражне одлуке широм света. Кроз године примене ове конвенције, закључује се да недостаци попут великих трошкова међународне арбитраже, строге примене, превише формалности, али и пресуде која за једну страну представља победу а за другу губитак, представљају проблем савременом међународном пословању и успоравају привредне токове. Стога се јавила потреба за изналажењем

нових механизма за решавање међународних комерцијалних спорова, који би били лакши, бржи и јефтинији, али и чије би одлуке могле да се извршавају без претераних формалности.

Замисао је да се кроз поступак медијације међународни комерцијални спорови решавају брже, јефтиније и, што је најважније, настоји се да се очува добра сарадња међу странкама, а да са друге стране постоји и сигурност да ће се такви споразуми моћи извршити, што се управо и постиже Сингапурском конвенцијом. Творци Сингапурске конвенције су за узор имали поједине одредбе Њујоршке конвенције. Наиме, Сингапурска конвенција даје снагу извршне исправе споразуму проистеклом из поступка медијације, којим се решава међународни комерцијални спор.

Ослањајући се на текстове конвенција, овај рад је усмерен на упоређивање сличних одредаба и указује на предности медијације као начина за решавање међународних комерцијалних спорова, као и на велики значај Сингапурске конвенције за међународно право. Медијација почива на аутономији воље, а споразуми настали у поступку медијације плод су страначког договора. Ступањем на снагу Сингапурске конвенције, споразум који су странке закључиле могуће је извршити без додатних формалности, што им пружа максималну сигурност. Сингапурска конвенција се односи само на признавање и спровођење споразума који су резултат успешног посредовања. Можда је најзначајнија специфичност то да Сингапурска конвенција не познаје концепт седишта, те тако и ослобађа од законских захтева било ког места посредовања, чиме се избегава двострука контрола споразума. Поступак за признавање споразума врло је једноставан и лишен беспотребних формалности. Довољно је да постоји писани споразум који је потписан од стране странака да би се споразум извршио. Што се тиче одбијања извршења споразума, разлози које Сингапурска конвенција наводи су идентични онима који су прописани у Њујоршкој конвенцији, одакле се, поред осталог, види амбиција обе конвенције да постоје као међусобно комплементарни институти који се не искључују већ се допуњују, а све у циљу стварања јединственог тржишта.

Како све више земаља ратификује конвенцију и усваја законе о медијацији, све већи број страна ће постати свестан користи од решавања спорова медијацијом. Сингапурска конвенција је створила усаглашени и ефикасни систем за признавање и спровођење споразума склопљених у поступку медијације којима се решавају међународни трговински спорови. Конвенцијом се додељује нови статус споразумима проистеклим из медијације јер се приватни уговор претвара у инструмент који може да циркулише унутар правно обавезујућег међународног оквира, што ће у коначном довести до популаризације решавања међународних трговинских спорова путем медијације, али и у значајној мери олакшати међународно пословање.

Magdalena Krnjaić,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Niš

THE IMPORTANCE OF MEDIATION AND THE SINGAPORE MEDIATION CONVENTION FOR INTERNATIONAL BUSINESS, COMPARED WITH ARBITRATION AND THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION

Summary

The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) is considered to be one of the most important international conventions on this matter. Since its adoption, foreign arbitral awards have been easily enforced worldwide. Over the past years, a number of shortcomings have been observed in its application (e.g., high costs of international arbitration, strict application, too many formalities, win-lose situations in judicial decision, etc.). It has been concluded that these shortcomings pose a problem for modern international business and slow down the economy. Thus, there was a need for establishing new mechanisms for resolving international commercial disputes which would be easier, faster and cheaper, and whose decisions could be enforced without excessive formalities.

The application of mediation procedure in international business relations is governed by the idea that international commercial disputes may be resolved faster, cheaper, and, most importantly, in good faith and endeavour to preserve cooperation between the disputing parties. On the other hand, there is certainty that such agreements can be enforced, which is achieved through the Singapore Convention on Mediation (2018). Certain provisions of the Singapore Convention were modeled after the provisions of the New York Convention. In the Singapore Convention, the force of an executive document is given to an agreement arising from the mediation procedure, which resolves an international trade dispute.

Relying on the text of these conventions, this paper focuses on comparing similar provisions, points to the advantages of mediation as a method for resolving international commercial disputes, and underscores the great importance of the Singapore Convention for International Business Law. Mediation is based on the party autonomy, and the agreements reached in the mediation process are the result of parties' mutual agreement. As the Singapore Convention has entered into force (in September 2020), the agreement concluded by the parties can be enforced without additional formalities, which provides them with maximum security. The Singapore Convention refers only to the recognition and enforcement of international settlement agreements resulting from successful mediation. The most significant specific-

ity of this Convention is that it does not recognize the concept of a specific mediation forum; as there are no legal requirements on the place of mediation, double control of the agreement is avoided. The recognition procedure is very simple and devoid of unnecessary formalities. The existence of a written agreement signed by the parties is sufficient for the agreement to be enforced. As for the refusal to implement the agreement, the reasons given by the Singapore Convention are identical to those prescribed in the New York Convention. Among other things, it demonstrates the ambition of both conventions to exist as complementary institutes, which are not mutually exclusive but complementary, with the aim of creating a single market.

The greater the number of countries that ratify the Convention and enact mediation laws, the greater the number of parties that will become aware of the benefits of resolving disputes through mediation. The Singapore Convention has created a consistent and efficient system for the recognition and implementation of agreements concluded in the mediation procedure, which is highly useful in resolving international trade disputes. The Convention gives a new status to agreements arising from mediation because a private contract becomes an instrument that can circulate within a legally-binding international framework. It will ultimately lead to the popularization of mediation as a method for resolving international trade disputes and significantly facilitate international business.

Keywords: *Mediation, Singapore Convention, international trade disputes, Arbitration, New York Convention.*

ОРГАНИ У САСТАВУ МИНИСТАРСТВА

Апстракт

Орган државне управе представља основну јединицу организације државне управе. Унутрашња организација органа државне управе мора бити усаглашена са прописаним делокругом рада органа државне управе, који се уређује законом, неретко и актима ниже правне снаге од закона (нпр. подзаконски акти владе). Према важећем Закону о државној управи², у састав државне управе улазе министарства (као основи облици органа државне управе, који се образују за послове државне управе у једној или више међусобно повезаних области), органи управе у саставу министарства и посебне организације. Међусобни односи органа у оквиру државне управе могу бити вертикални (хијерархијски принцип) и хоризонтални. Хијерархијски принцип је доминантан у организацијској структури безбедносних снага једне државе (нпр. полиција и војска), где је систем надређености и подређености посебно изражен, за разлику од хоризонталних односа, који су карактеристични за односе између министарстава. У првом поглављу рада говорићемо о државној управи као институционалном поретку јавне власти, након чега ће уследити поглавље у коме ће детаљније бити обрађени органи управе у саставу министарства, односно, посебну пажњу ћемо посветити њиховом специфичном односу са владом и министарствима. На самом крају рада, у закључном разматрању биће обрађен њихов специфичан положај и делатност.

Кључне речи: орган државне управе, министарство, органи у саставу, посебне организације, хијерархијски принцип.

1. Увод

Орган (државне) управе је посебна врста државног органа који на основу закона обавља управну делатност као своју основну делатност (Милков,

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: mikenag94@hotmail.com

² Закон о државној управи, *Сл. гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018-др. закон

2009 : 70). Органи управе (министарства), посебне организације и службе владе у свом саставу могу имати и мање организационе јединице које обављају одређене послове и задатке. Те мање организационе целине могу бити сектори, секретаријати, одељења, одсеци, групе итд. Органи управе у саставу министарства се образују за инспекцијске и са њима повезане стручне послове. Поред наведеног, органи у саставу се образују и за обављање извршних послова. Министарство структурално може, али не мора имати један или више органа управе у свом саставу. Органи у саставу могу бити различите врсте и имати различите називе, као што су: управе, дирекције, агенције и инспекторати. Управа се образује за извршне и с њима повезане инспекцијске и стручне послове, инспекторат за инспекцијске и с њима повезане стручне послове, а дирекција за стручне и с њима повезане извршне послове који се, по правилу, односе на привреду (Димитријевић, 2019 : 101).

2. Државна управа као институционални поредак јавне власти

Израз „државна управа” може се употребити у два смисла, и то: а) као функција, тј. да означава одређену делатност која има специфична обележја и б) као организација, тј. да значи органе који врше државну управу узету у смислу те функције. Под државном управом узетом у смислу функције подразумевају се одређене делатности и активности државних органа који имају извесна заједничка обележја. Под државном управом узетом у смислу организације подразумева се скуп одређене врсте државних органа којима је као основни задатак поверено вршење послова државне управе у смислу функције. У државама организованим на начелу поделе власти најчешће се појам државне управе узима у организационо-формалном смислу, па се према томе државна управа дефинише као она државна делатност коју врше органи који су по уставу и закону поједине земље означени као органи државне управе. То је у складу са начелом поделе власти, по којој се државна власт дели на законодавну, управну и судску власт (Милков, 2009 : 43-44).

Институционални поредак једне државе чине следећи носиоци јавне власти:

(1) врховни органи јавне власти (народна скупштина, влада, председник, органи државне управе и судови), који сачињавају основни институционални поредак јавне власти;

(2) други централни органи јавне власти; (3) нецентрални органи јавне власти и (4) имаоци јавних овлашћења. Државна власт почива на принципу јединства власти и принципу поделе власти. Према Уставу Републике

Србије³ власт се дели на законодавну, извршну и судску, њихов однос се заснива на међусобној контроли и равнотежи, а судска власт је независна (чл. 4. Устава РС). Подела власти као политичко правно начело, настаје са циљем да се обузда управа и извршна власт (функција), односно, да једна власт може да зауставља другу власт, да је контролише и кочи, како ни једна не би могла да добије апсолутну моћ у односу на друге власти (Димитријевић, 2019 : 40).

Државна управа је један од главних елемената за функционисање државе. Да би држава ефикасно обављала своје функције она мора имати своје органе. Државна управа није само инструмент извршне власти, већ се слободно може рећи да државна управа у великој мери представља саму државу и чини централни део извршне власти. Организација, делокруг и надлежност државне управе мора бити регулисана општим правним и организационим нормама. Државна (јавна) управа припрема законе, законодавна власт их доноси, судови контролишу примену закона и на крају државна управа учествује у њиховом извршењу. „Када дођем у неку земљу, не испитујем има ли у њој добрих закона него да ли се они који су на снази извршавају, јер добрих закона има посвуда (Монтескје, 2011 : 33-34).“

2.1. Државна управа и принцип хијерархије

Државна управа као институционални поредак јавне власти мора обезбедити и сталну координацију, повезаност и сарадњу између владе и органа државне управе. С обзиром на то да државну управу чини сложен систем органа и организационих целина (сектор, секретаријат, одељење, одсек, група), за непрекидно и законито функционисање управе неопходно је успоставити вертикалне односе између органа и организационих јединица, који подразумевају да претежни део државне управе почива на принципу хијерархије. Када говоримо о хијерархији државних органа, мислимо на утврђивање по рангу државних органа. У зависности од облика органа државне управе односи између органа могу бити строжи и лабавији, што значи да однос надређени-подређени може бити већи или мањи. Вертикална повезаност или субординација се дефинише као однос државних органа, која подразумева да су нижи, потчињени органи у обавези да извршавају захтеве виших органа, односно, својих претпостављених, при чему држава осигурава деловање по принципу хијерархијске лествице.

Принцип хијерархије нема исту важност у свим функцијама које обављају државни органи. Хијерархија је посебно важна у извршној (управној) функцији, јер у тој функцији посебну вредност добија субординација, док је у

³ Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 62/1996

судској функцији она више деклараторна и своди се на испитивање законитости пресуда нижих судова. У том случају видимо да је независност судијске функције добила своју предност у принципу поделе власти (на управно-извршну, законодавну и судску), јер државни органи углавном немају могућност независног обављања послова зато што су под сталним надзором и контролом својих непосредно претпостављених. Како је рекао Шарл Монтескје у књизи „О духу закона”: „Све би било изгубљено, ако би исти човек или тело првака вршили те три власти, наиме власт доношења закона, власт извршавања јавних одлука и власт суђења за злочине или у споровима појединаца.“ (Монтескје, 2011 : 31). У вези са начелом хијерархије треба истаћи да се на врху хијерархијске лествице налази по правилу ресорни министар, с обзиром да се министри налазе на челу појединих грана управе (Поповић, Марковић, Петровић, 2002 : 139). „Народ који има суверену власт мора сам да учини све што може добро, а оно што не може добро да учини, треба да учини преко својих министара.“ (Монтескје, 2011 : 17)

2.2. Државна управа и принцип јединства власти

Смисао јединства власти је да између владе и органа државне управе постоји нужна органска и функционална повезаност. Орган државне управе не може бити независан, што значи да орган државне управе стоји под надзором владе или другог органа државне управе. У систему државне управе један орган координише, усмерава и надзире рад другог органа. Њихова стална и нужна органска и функционална повезаност у ствари изражава потребу јединства власти органа државне управе, без обзира што њихов однос одликује и подела послова и овлашћења (Прица, 2016 : 36-40).

Унутрашњи надзор јесте надзор који органи државне управе врше над другим органима државне управе и имаоцима јавних овлашћења у вршењу поверених послова државне управе. Унутрашњи надзор састоји се од надзора над радом, од инспекцијског надзора преко управне инспекције и од других облика надзора уређених посебним законом. Управна инспекција уређује се посебним законом. Надзор над радом састоји се од надзора над законитошћу рада и надзора над сврсисходношћу рада органа државне управе и ималаца јавних овлашћења у вршењу поверених послова државне управе. Надзором над законитошћу рада испитује се спровођење закона и других општих аката, а надзором над сврсисходношћу рада делотворност и економичност рада и сврховитост организације послова. Министарство не може вршити надзор над радом другог министарства. Орган државне управе овлашћен је да у вршењу надзора над радом захтева извештаје и податке о раду, утврди стање извршавања послова, упозори на уочене

неправилности и одреди мере и рок за њихово отклањање, издаје инструкције, наложи предузимање послова које сматра потребним, покрене поступак за утврђивање одговорности, непосредно изврши неки посао ако оцени да се друкчије не може извршити закон или други општи акт, предложи Влади да предузме мере на које је овлашћена. Извештај о раду садржи приказ извршавања закона, других општих аката и закључака Владе, предузете мере и њихово дејство и друге податке. Инструкцијом се усмерава организација послова и начин рада запослених у органу државне управе и имаоцу јавних овлашћења у вршењу поверених послова државне управе. Инструкцијом се не може одређивати начин поступања и решавања у управној ствари. Надзор над радом органа у саставу врши министарство у чијем саставу је орган. Министарство при томе има сва општа овлашћења у надзору над радом која су овим законом прописана. Законом може бити одређено министарство које врши надзор над радом посебне организације. Министарство је у надзору над радом посебне организације једино овлашћено да захтева извештаје и податке о раду посебне организације, утврди стање извршавања послова и упозори на уочене неправилности, издаје инструкције и предложи Влади да предузме мере за које је овлашћена (Чл. 45-50 Закона о државној управи).

Влада усмерава и усклађује рад министарства и посебних организација, закључцима усмерава органе државне управе у спровођењу политике и извршавању закона и других општих аката, усклађује рад органа државне управе и одређује рокове за доношење прописа. Влада утврђује начела за унутрашњу организацију органа државне управе, поставља и разрешава управне функционере у министарствима и другим републичким органима и управним организацијама, усклађује и усмерава њихов рад. Министарства и посебне организације дужни су да сачине годишњи план рада, ради припреме годишњег плана рада Владе, а органи државне управе су дужни да подносе Влади извештај о свом раду једанпут годишње. Поред тога што врши надзор над радом органа управе, Влада доноси смернице и начелне ставове којих се органи државне управе морају придржавати (Димитријевић, 2019 : 91-92).

У тесној вези са појмом државне управе је јавна управа, која обухвата знатно шири број органа и институција, које под одређеним законом прописаним условима могу обављати послове са управним овлашћењима. Послове државне управе обављају министарства, органи управе у саставу министарстава и посебне (управне организације). Односи између самих министарстава су односи међусобне сарадње и координације и они почивају на хоризонталном принципу. Значај министарства, као основног облика органа државне управе и функције министра се може видети кроз

пример једне одредбе прокламоване у Сретењском уставу: „И сами министри (попечитељи који чине Државни Савет) су могли бити узети само између саветника, а ако изгубе свој положај кнежевим писмом, задржавали су и даље свој саветнички положај.“ (Јовановић, Кумануди, 1909 : 2). Према Закону о државној управи, министар може да има највише три посебна саветника. Посебни саветници су део политичке структуре министарства. Они не заснивају радни однос у министарству, а везани су за мандат министра. Министар закључује уговор с посебним саветницима којим се уређују њихова права и обавезе (Балиновац, Дамјановић, 2006 : 29).

Иако је однос између самих министарстава, као органа државне управе такоређи једнаке снаге базиран на хоризонталном принципу, унутрашња организација министарства почива на доминатном монократском принципу јер се на челу министарства налази једно лице (министар), које је одговорно како за свој рад, тако и за рад органа којим руководи, у комбинацији са принципом хијерархије, који се огледа у вршењу управног надзора над органима у саставу ресорног министарства. Такође, министар има и дисциплинску власт над запосленим лицима у оквиру ресорног министарства којим руководи. Када говоримо о дисциплинској одговорности, интересантан је Кодекс понашања државних службеника Србије, који уз Закон о државној управи чини скуп стандарда исправног понашања државних службеника, како на извршилачким радним местима, тако и државних службеника на положајима у државној управи (министарствима, органима управе у саставу министарства, у посебним организацијама – секретаријатима, заводима, агенцијама), стручним службама Владе и стручним службама управних округа. Спречавање сукоба интереса државних службеника на положају је уређено делом Законом о државној управи, а претежно Законом о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција, односно, Законом о Агенцији за борбу против корупције. Агенција за борбу против корупције је надлежна за доношење одлука против функционера и државних службеника на положају којима се изричу санкције због повреде закона у погледу сукоба интереса, недозвољене кумулације функција и др. (Лубарда, 2012 : 247-248).

За разлику од државне управе, у којој је доминантан хијерархијски принцип, систем подређености и надређености између виших и нижих органа, локалну самоуправу би у основи требало да карактерише делимична аутономија и самосталност, децентрализација и демократизација. Државна управа наступа са позиције моћи и иза ње углавном стоји принуда, као посебан облик испољавања ауторитативности, док се локална самоуправа примарно базира на добровољном уређивању, а као крајњи циљ се јавља остваривање потреба које су у најбољем интересу за локално станов-

ништво. Локална самоуправа у функционалном смислу представља локални систем управљања који је истовремено несуверен, али и релативно аутономан. Због тога се може рећи да је локална самоуправа несувверена, али релативно аутономна територијална заједница у којој се остварује релативно аутономни систем управљања (Димитријевић, Вучетић, Вучковић, 2016 : 31).

То се најбоље види у погледу изворног делокруга послова органа јединица локалне самоуправе јер обављање поменутих послова не подлеже сталном надзору владе и органа државне управе. Влада и органи државне управе имају поједина надзорна овлашћења, али само везано за законитост обављања изворних послова како би се спречила повреда правног поретка. С овим у вези, Влада је дужна да решењем обустави од извршења општи акт јединице локалне самоуправе за који сматра да није у складу са Уставом и законом и да у року од пет дана од дана објављивања тог решења, покрене поступак за оцену уставности и законитости. Такође, надлежно министарство може да покрене уставно-судски поступак за оцену уставности и законитости општег акта јединице локалне самоуправе, ако сматра да тај акт није у сагласности са Уставом, законом или другим републичким прописом. Исто овлашћење има и надлежни орган територијалне аутономије ако сматра да општи акт јединице локалне самоуправе није у сагласности са покрајинским прописом. У случају појединачног акта локалне самоуправе, који не ужива судску заштиту, а ресорно министарство (или орган територијалне аутономије) сматра да он није у складу са неким вишим правним актом – предложиће локалној скупштини да таква акт укине или поништи. Ако скупштина то не учини у року од месец дана, министарство ће поништити или укинути тај акт (Димитријевић, Вучетић, Вучковић, 2016 : 265).

Међутим, принцип хијерархије и централизација целокупног управног система се добрим делом преноси и на локалну самоуправу, тачније у односима између локалне и централне управе. То се најбоље види кроз поверени круг послова које локална самоуправа обавља по налогу државе. Наиме, реч је о државним пословима из поверене надлежности у односу на чије извршавање државна управа има пуну контролу надзора и наступа са позиција хијерархијски више управне власти.

3. Органи у саставу министарства

На нивоу Републике Србије је предвиђен један основни организациони облик самосталних органа управе, а то су министарства. У њиховом саставу се могу посебним законом образовати органи управе, ако то захтевају при-

рода и карактер послова, као и разлози самосталности и рационалности у вршењу послова. То је случај код оних министарстава чија делатност обухвата више различитих области. Таква министарства могу у свом саставу да имају управе. Но, могуће је да потреба за исказивањем специфичности у обављању појединих задатака и послова унутар ужих области буде реализована и кроз унутрашњу организацију (Милков, 2009 : 113).

У продужетку предочићемо органе у саставу министарстава у институционалном поретку Републике Србије.

1. *Министарство финансија* обавља послове државне управе који се односе на републички буџет, утврђивање консолидованог биланса јавних прихода и јавних расхода, систем и политику пореза, такси, накнада и других јавних прихода, политику јавних расхода и друге послове одређене законом. Као органи управе у саставу Министарства финансија јављају се следећи: Пореска управа, Управа царина, Управа за трезор, Управа за јавни дуг, Управа за дуван, Управа за спречавање прања новца, Управа за слободне зоне и Управа за игре на срећу.⁴

2. *Министарство привреде* као органе у свом саставу садржи Дирекцију за мере и драгоцене метале, која обавља стручне послове и послове државне управе који се односе на: контролу мера и драгоцених метала; законске мерне јединице; еталоне; мерила, као и друге послове који су одређени законом којим се уређује метрологија и другим законима и Управу за брзи одговор, која обавља послове државне управе и стручне послове који се односе на: унапређивање услова за привлачење страних инвестиција; подизање ефикасности у реализацији пројеката од значаја за Републику Србију и ефикасности рада свих органа и организација које учествују у поступцима остваривања права на градњу, као и друге послове одређене законом (Чл. 4. Закона о министарствима).⁵

3. *Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде* обавља послове државне управе који се односе на стратегију и политику развоја пољопривреде и прехранбене индустрије, анализу производње и тржишта пољопривредних производа, билансе пољопривредно-прехранбених производа и систем робних резерви основних пољопривредно-прехранбених производа, као и друге послове предвиђене законом. У саставу Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде образоване су две дирекције и пет управа и то: Дирекција за националне референте лабораторије, Републичка дирекција за воде, Управа за аграрна плаћања, Управа за ве-

⁴ Министарство финансија, доступно на: <https://www.mfin.gov.rs/o-ministarstvu/>, приступљено 09. 05. 2021.

⁵ Закон о министарствима, Службени гласник РС, бр.128/20

терину, Управа за заштиту биља, Управа за пољопривредно земљиште, Управа за шуме.

4. *Министарство заштите животне средине* је као орган у свом саставу образовало Агенцију за заштиту животне средине која има својство правног лица. Агенција за заштиту животне средине обавља стручне послове који се односе на развој, усклађивање и вођење националног информационог система заштите животне средине и друге послове одређене законом (Милков, 2009 : 132).

5. *Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре* у свом саставу је образовало Дирекцију за водне путеве и Управу за утврђивање способности бродова за пловидбу. Директор Дирекције за водне путеве руководи, организује, обједињује и усмерава рад Дирекције, распоређује послове руководиоцима унутрашњих јединица, а врши и друге послове из делокруга Дирекције. Начелник Одељења, шеф Одсека и руководилац Групе организују, обједињавају и усмеравају рад ужих унутрашњих јединица и државних службеника и намештеника у њима, распоређују послове и дају стручна упутства за рад и обављају најсложеније послове из делокруга ужих унутрашњих јединица. Другостепени орган за акте које у првом степену доноси Дирекција је Министарство за грађевинарство, саобраћај и инфраструктуру, које врши надзор на радом Дирекције⁶. На челу Управе за утврђивање способности бродова за пловидбу налази се директор, а у својој организационој структури образује одељења и групе.

6. *Министарство рударства и енергетике* у свом саставу има Управу за резерве енергената. Управи за резерве енергената (у даљем тексту: Управа) обављају се извршни и стручни послови који се односе на: формирање, одржавање и пуштање на тржиште обавезних резерви природног гаса и обавезних резерви нафте и деривата нафте, закључивање уговора о куповини и продаји природног гаса, као и позајмицама природног гаса ради формирања, одржавања и пуштања на тржиште обавезних резерви, као и други послови из делокруга Управе. За обављање послова из законом утврђеног делокруга Управе образују се групе као уже унутрашње јединице⁷.

7. *Министарство правде* као органе управе у свом саставу садржи Дирекцију за управљање одузетом имовином, Управу за извршење кривичних санкција и Управу за сарадњу са црквама и верским заједницама.

Управа за извршење кривичних санкција има такву унутрашњу органи-

⁶ Дирекција за водне путеве, доступно на: <http://www.plovput.rs/>, приступљено 09. 05. 2021.

⁷ Управа за резерве енергената, доступно на: <https://www.mre.gov.rs/ministarstvo/sekretarijat-ministarstva/uprava-rezerve-energenata>, приступљено 09. 05. 2021.

зацију, где се на челу Управе налази директор, а у свом саставу садржи одељења, као организационе целине, која су надлежна за обављање различитих послова, па тако разликујемо одељење за правне и опште послове, одељење за информатичко-аналитичке послове, одељење за оперативне послове и слично. Поред наведеног, поменућемо да се као установе за извршење кривичних санкција организују казнено-поправни заводи (за жене и малолетнике), окружни затвори, специјалне затворске болнице и васпитно-поправни домови за малолетнике.

Управа за сарадњу са црквама и верским заједницама у оквиру Министарства правде обавља послове државне управе и стручне послове који се односе на афирмацију и развој слободе вероисповедања, сарадњу државе са црквама и верским заједницама и унапређење њиховог положаја у друштву и друге послове предвиђене законом. Управом руководи директор, који планира, усмерава и надзире рад у Управи, сарађује са државним и другим органима, организацијама и јавним службама и обавља друге послове по налогу министра. Као организационе јединице у оквиру Управе образована су два сектора: Сектор за односе са црквама и верским заједницама (унутар кога су као уже унутрашња јединица образовани Одсек за сарадњу с црквама и верским заједницама и финансијске послове) и Сектор за међуверски дијалог (у оквиру кога је као ужа унутрашња јединица образован Одсек за међуверски дијалог и опште послове)⁸.

8. *Министарство државне управе и локалне самоуправе* спроводи активности фокусиране на унапређење организационих и функционалних подсистема јавне управе – оптимизација, децентрализација, унапређење управљања јавним политикама, развој еУправе, подизање квалитета пружања јавних услуга и слично. За обављање послова из делокруга Министарства Правилником о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места образоване су основне унутрашње јединице: кабинет министра, секретаријат и пет сектора. Управна инспекција, као орган управе у саставу министарства образована је Законом о управној инспекцији, али има испоставе и ван седишта министарства. Инспекција врши надзор над радом и поступањем органа државне управе, служби судова, јавних тужилаштва, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина, као и органа територијалне аутономије и јединица локалне самоуправе. Поред наведеног, инспекција контролише да ли ови органи раде у складу са прописима којима се уређује државна управа⁹.

⁸ Управа за сарадњу с црквама и верским заједницама, доступно на: <http://www.ver.gov.rs/cir/default.asp>, приступљено 09. 05. 2021.

⁹ Управна инспекција, доступно на: <http://mduls.gov.rs/o-ministarstvu/upravna>

9. *Министарство одбране* Законом о министарствима из маја 2007. године по први пут од 1990. године предвиђени су инспекторати као органи у саставу одговарајућих министарстава. Тим прописом су предвиђена два инспектората а то су: Инспекторат одбране, као орган у саставу Министарства одбране и Инспекторат за рад, као орган управе у саставу Министарства рада и социјалне политике. Инспекторат одбране је орган управе у саставу Министарства одбране који обавља инспекцијске послове који се односе на: усклађивање припрема за одбрану, спровођење одлука и аката председника Републике и Владе, као и друге послове одређене законом. У саставу Министарства одбране се као „органи у саставу” помињу и две службе, а то су војна служба безбедности и војно-обавештајна служба, које обављају послове безбедности значајне за одбрану који су одређени законом којим се уређују службе безбедности и другим законима (Милков, 2009: 128-129). Војна служба безбедности и војно-обавештајна служба су промениле некадашњи назив, те су у важећем позитивно-правном систему, као органи управе у саставу Министарства одбране познате под називом Војнобезбедносна (ВБА) и Војнообавештајна агенција (ВОА), а заједно чине део безбедносно-обавештајног система, као функционално обједињеног подсистема националне безбедности Републике Србије. Нормативно правни оквир за рад поменутих агенција чине Устав Републике Србије, Закон о Војсци Србије, Закон о основама уређења служби безбедности Републике Србије, Закон о ВБА и ВОА и слично¹⁰. Инспекторат одбране је орган управе, у саставу Министарства одбране, надлежан за инспекцијске послове, у вези са извршавањем закона у области и од значаја за одбрану, прописа донетих на основу тих закона, као и планова и мера државних органа и организација Војске Србије¹¹. На челу горе поменутих органа у саставу Министарства одбране налазе се директори.

10. Делокруг рада *Управе за сарадњу с дијаспором и Србима у региону* уређен је чланом 13. став 2. Закона о министарствима¹². Као орган управе у саставу Министарства спољних послова, Управа за сарадњу с дијаспором и Србима у региону, обавља послове државне управе и стручне послове који се односе на: праћење положаја држављана Републике Србије који живе изван Републике Србије; подршку процесу побољшања услова за остваривање бирачког права држављана Републике Србије који живе у иностранству;

инспекција/, приступљено 09. 05. 2021.

¹⁰ Војнобезбедносна агенција, доступно на: http://www.vba.mod.gov.rs/normativni_okvir.html, приступљено 09. 05. 2021.

¹¹ Инспекторат одбране, доступно на: <http://www.io.mod.gov.rs/index.html>, приступљено 09. 05. 2021.

¹² Закон о министарствима, „Службени гласник РС”, бр. 44/2014.

као и друге послове предвиђене законом. Влада Републике Србије је

21. 01. 2011. године усвојила Стратегију очувања и јачања веза матичне државе и дијаспоре, као и матичне државе и Срба у региону¹³, која је објављена 28. 01. 2011. године у Службеном гласнику Републике Србије, а основни циљ доношења овог документа јесте успостављање и очување континуитета у очувању и јачању односа матичне државе и дијаспоре, као и матичне државе и Срба у региону. За обављање послова из законом утврђеног делокруга Управе за сарадњу с дијаспором и Србима у региону образују се сектори и групе као основне унутрашње јединице.¹⁴

11. *Министарство здравља* као орган управе у свом саставу образовало је Управу за биомедицину у оквиру које се обављају послови који обухватају: учествовање у припреми предлога прописа за спровођење закона у области биомедицине, односно, прописа којима се уређује трансплантација органа, ћелија и ткива, лечење неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења, као и трансфузије крви и други послови из делокруга Управе.¹⁵

12. *Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања* у свом саставу као органе има Инспекторат за рад и Управу за безбедност и здравље на раду. Инспекторат за рад обавља инспекцијске послове и с њима повезане стручне послове у области радних односа и безбедности и здравља на раду који се односе на: редовни и контролни надзор; увиђај смртних, тешких и колективних повреда на раду; утврђивање испуњености прописаних услова у области безбедности и здравља на раду, пре почетка обављања делатности послодавца, као и друге послове одређене законом. Инспекторат за рад је у седишту и ван седишта Министарства образовао као унутрашње организационе јединице одељења и одсеке.

Управа за безбедност и здравље на раду обавља послове који се односе на: припрему прописа у области безбедности и здравља на раду и давање мишљења за њихову примену, припрему стручних основа за израду националног програма развоја безбедности и здравља на раду и праћење његовог остваривања, као и праћење препорука свих релевантних међународних организација у области безбедности и здравља на раду. Влада Републике Србије је у складу са чланом 38. став 1. Закона о планском систему

¹³ Стратегија очувања и јачања веза матичне државе и дијаспоре, као и матичне државе и Срба у региону, „Службени гласник РС”, бр .4/11 и 14/11,

¹⁴ Управа за сарадњу с дијаспором и Србима у региону, доступно на: <https://www.dijaspora.gov.rs/>, приступљено 09. 05. 2021.

¹⁵ Управа за биомедицину, доступно на: <https://www.zdravlje.gov.rs/tekst/333208/uprava-za-biomedicinu.php>, приступљено 09. 05. 2021.

донела Стратегију безбедности и здравља на раду у Републици Србији за период од 2018. до 2022. године са Акционим планом за њено спровођење у циљу целовитог утврђивања развоја безбедности и здравља на раду.¹⁶

У саставу појединих министарстава постоје организационе јединице које, иако немају статус органа у саставу, имају степен самосталности као да су органи, нпр. дирекција полиције (Петровић, Прица, 2020 : 64-68).

4. Закључак

Министарства су самостални органи управе који обављају управне и са њима повезане стручне послове. У свом саставу могу имати посебним законом образоване органе управе, ако то захтевају природа и карактер послова, као и разлози самосталности и рационалности у вршењу послова.

Орган у саставу послове из свог делокруга врши самостално и може стећи својство правног лица, а пред Владом и Скупштином орган у саставу представља министар. Органи управе у саставу су под непосредним надзором министарства којем припадају и одговорне су министарству у чијем се саставу налазе. Садржина управног надзора министарства над републичким управама обухвата: давање обавезних стручних упутстава, праћење рада управа, тражење извештаја о раду, контрола управних аката, одређивање послова и задатака из њиховог делокруга и друга надзорна овлашћења утврђена законом (Димитријевић, 2019 : 101).

Органи управе у саставу су посебни субјекти правног поретка, који самостално решавају појединачне правне предмете (члан 28. Закона о државној управи). Органи у саставу су самостални када решавају појединачне правне предмете. То значи да орган у саставу има степен самосталности да према другим субјектима иступа као субјект правног поретка, што не важи за унутрашње организационе јединице које према другима нису посебни субјекти правног поретка.

Поједини органи у саставу се по свом положају и делатности издавају од других, као на пример Управа за спречавање прања новца, као орган у саставу Министарства финансија. Управа за спречавање прања новца је финансијско-обавештајна служба Републике Србије, чија су овлашћења, надлежности и обавезе одређене Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма.¹⁷ Значајан део рада Управе за спречавање прања

¹⁶ Управа за безбедност и здравље на раду, доступно на: <https://www.minrzs.gov.rs/sr/struktura/organi-uprave-u-sastavu-ministarstva/uprava-za-bezbednost-i-zdravlje-naradu>, приступљено 09. 05. 2021.

¹⁷ Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, „Службени гласник

новца се односи на међународну сарадњу јер је Управа за спречавање прања новца члан Егмонт групе, групе која окупља финансијско-обавештајне службе из 164 државе, што јој даје могућност да веома брзо дође до битних финансијско-обавештајних података од других држава, ако у вези са одређеном трансакцијом или лицем постоје основи сумње да се ради о прању новца или финансирању тероризма.¹⁸ Даље, Управа за извршење кривичних санкција, као орган у саставу Министарства правде, поред тога што у свом саставу садржи одељења, као уже организационе целине, која су надлежна за обављање различитих послова, правних, аналитичких, оперативних и слично, као установе за извршење кривичних санкција образује казнено-поправне заводе (за жене и малолетнике), окружне затворе, специјалне затворске болнице и васпитно-поправне домове за малолетнике. Такође, Управна инспекција, као орган управе у саставу Министарства државне управе и локалне самоуправе образована је Законом о управној инспекцији, али има испоставе и ван седишта министарства. Инспекција врши надзор над радом и поступањем органа државне управе, служби судова, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина, као и органа територијалне аутономије и јединица локалне самоуправе.

У саставу Министарства спољних послова, Управа за сарадњу с дијаспором и Србима у региону је од великог значаја јер је Влада Републике Србије 21. 01. 2011. године усвојила Стратегију очувања и јачања веза матичне државе и дијаспоре, као и матичне државе и Срба у региону¹⁹, која је објављена 28. 01. 2011. године у Службеном гласнику Републике Србије, а основни циљ доношења овог документа јесте успостављање и очување континуитета у очувању и јачању односа матичне државе и дијаспоре, као и матичне државе и Срба у региону.

На самом крају, Управа за безбедност и здравље на раду, као орган у саставу Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања обавља послове који се односе на: припрему прописа у области безбедности и здравља на раду и давање мишљења за њихову примену, припрему стручних основа за израду националног програма развоја безбедности и здравља на раду и праћење његовог остваривања и сл. Посебно се издаваја чињеница да је Влада Републике Србије, у складу са чланом 38. став

РС” бр. 113/2017 и 91/19.

¹⁸ Управа за спречавање прања новца, доступно на: <https://www.mfin.gov.rs/oministarstvu/uprava-za-sprecanje-pranja-novca>, приступљено 09. 05. 2021.

¹⁹ Стратегију очувања и јачања веза матичне државе и дијаспоре, као и матичне државе и Срба у региону, „Службени гласник РС”, бр .4/11 и 14/11.

1. Закона о планском систему, донела Стратегију безбедности и здравља на раду у Републици Србији за период од 2018. до 2022. године, са Акционим планом за њено спровођење у циљу целовитог утврђивања развоја безбедности и здравља на раду.

Самостални органи (министарства) управе су потпуно самостални у обављању послова у оквиру своје надлежности и такав њихов статус је утврђен Уставом и одговарајућим законима. Они имају директне односе са другим државним органима (Скупштином, Владом, итд). Органи управе у саставу се организационо и функционално налазе у саставу самосталног органа. Они имају посредне односе са другим државним органима, односно преко самосталног органа. Међутим, њихова надлежност се простира на целокупном подручју као и самосталног органа. Органи у саставу се образују за обављање дела послова из делокруга самосталног органа који због своје природе, целовитости послова и начина обављања, захтевају посебну организациону форму, односно релативну самосталност. Орган у саставу има одређену самосталност у обављању својих послова, али се налази под хијерархијским надзором самосталног органа (Димитријевић, 2019 : 86). Органи у саставу могу бити различите врсте и имати различите називе, као што су: управе, дирекције, агенције и инспекторати.

Литература

Балиновац, З., Дамјановић Ј. (2006), *Влада и систем државне управе у Републици Србији*, Београд

Димитријевић, П. (2019), *Управно право, Општи део*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу

Димитријевић, П, Вучетић, Д, Вучковић, Ј. (2016), *Систем локалне самоуправе, Норма и процес*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу

Дирекција за водне путеве, доступно на: <http://www.plovput.rs/>, приступљено 09. 05. 2021.

Јовановић, С, Кумануди, К. (1909), *Основи јавног права Краљевине Србије*. Београд

Лубарда, Б. (2012), *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду

Милков, Д. (2009), *Управно право I, Уводна и организациона питања*. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду

Монтескје, Ш. (2011), *О духу закона*. Београд: Завод за уџбенике

Петровић, М, Прица, М. (2020), *Посебно управно право са међународним управним правом*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу

Поповић, С, Марковић, Б, Петровић, М. (2002), *Управно право, Општи део*. Београд: Службени гласник

Прица, М. (2016.), *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу

Електронски извори:

Војнобезбедносна агенција, доступно на: http://www.vba.mod.gov.rs/normativni_okvir.html, приступљено 09. 05. 2021.

Инспекторат одбране, доступно на: <http://www.io.mod.gov.rs/index.html>, приступљено 09. 05. 2021.

Министарство финансија, доступно на: <https://www.mfin.gov.rs/o-ministarstvu/>, приступљено 09. 05. 2021.

Управа за безбедност и здравље на раду, доступно на: <https://www.minrzs.gov.rs/sr/struktura/organi-uprave-u-sastavu-ministarstva/uprava-za-bezbednost-i-zdravlje-na-radu>, приступљено 09. 05. 2021.

Управа за биомедицину, доступно на: <https://www.zdravlje.gov.rs/tekst/333208/uprava-za-biomedicinu.php>, приступљено 09. 05. 2021.

Управа за резерве енергената, доступно на: <https://www.mre.gov.rs/ministarstvo/sekretarijat-ministarstva/uprava-rezerve-energenata>, приступљено 09. 05. 2021.

Управа за сарадњу с дијаспором и Србима у региону, доступно на: <https://www.dijaspora.gov.rs/>, приступљено 09. 05. 2021.

Управа за сарадњу с црквама и верским заједницама, доступно на: <http://www.ver.gov.rs/cig/default.asp>, приступљено 09. 05. 2021.

Управа за спречавање прања новца, доступно на: <https://www.mfin.gov.rs/o-ministarstvu/uprava-za-sprecanje-pranja-novca>, приступљено 09. 05. 2021.

Управна инспекција, доступно на: <http://mduls.gov.rs/o-ministarstvu/upravna-inspekcija/>, приступљено 09. 05. 2021.

Законски текстови:

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 62/1996.

Закон о државној управи, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 - др. закон.

Закон о министарствима, *Службени гласник РС*, бр.128/20.

Резиме

Циљ овог рада је да укаже на значај органа управе у саставу министарства, њихов посебан однос са Владом и министарствима, положај и делатност органа у саставу, као и разлог њиховог постојања. Органи управе у саставу министарства се образују за извршне, инспекцијске и са њима повезане стручне послове. Орган у саставу послове из свог делокруга врши самостално и може стећи својство правног лица, а пред Владом и Скупштином орган у саставу представља министар.

Према члану 28. Закона о државној управи органи управе у саставу су посебни субјекти правног поретка, који самостално решавају појединачне правне предмете. Органи у саставу су самостални када решавају појединачне правне предмете. То значи да орган у саставу има степен самосталности да према другим субјектима иступа као субјект правног поретка, што не важи за унутрашње организационе јединице које према другима нису посебни субјекти правног поретка.

Поједини органи у саставу се по свом положају, делатности и одређеним посебностима издвајају од других, као на пример Управа за спречавање прања новца, као орган у саставу Министарства финансија, затим Управна инспекција као орган у саставу Министарства државне управе и локалне самоуправе, Управа за сарадњу са дијаспором и Србима у региону, као орган у саставу Министарства спољних послова и Управа за безбедност и здравље на раду, као орган у саставу Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања.

Milena Golubović,

PhD Student,

Faculty of law, University of Niš

ADMINISTRATIVE AUTHORITIES IN THE ORGANIZATIONAL STRUCTURE OF MINISTRIES

Summary

The aim of this paper is to point out the importance of administrative authorities within the organizational structure of ministries, their special relationship with the Government and ministries, the position and activities of these administrative authorities, and the purpose of their existence. The administrative authorities within the ministries perform executive, inspection and related professional tasks. Each administrative authority is independent in performing the tasks within its scope of work, and may acquire the status of a legal person. In the National Assembly and Government proceedings, the administrative authority is represented by the Minister responsible for a specific area.

Pursuant to Article 28 of the State Administration Act, administrative authorities within the ministries are special subjects of the legal order, which are independent in resolving individual legal issues. It means that each administrative authority has a degree of autonomy to act as a subject of the legal order in relations with other natural and legal persons, which does not apply to internal organizational units that do not have such a status.

Some administrative authorities with the ministries are distinguished from others by their position, activities and certain peculiarities (e.g. the Directorate for Prevention of Money Laundering as an administrative authority within the Ministry of Finance; the Administrative Inspection as an authority within the Ministry of State Administration and Local Self-Government; the Directorate for Cooperation with the Diaspora and Serbs in the Balkan region as an authority within the Ministry of Foreign Affairs; and the Directorate for Safety and Health at Work as an authority within the Ministry of Labor, Employment, Veterans and Social Affairs).

Keywords: *state administration, administrative authorities within ministries, special organizations, independence, Minister, Government.*

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ДРЖАВНЕ ПОМОЋИ У НЕМАЧКОЈ И СРБИЈИ

Апстракт

Државна помоћ представља доделу новчаних средстава предузећима у циљу подстицања економског развоја по јединих предузећа, или грана привреде. Не селективна додела државне помоћи значајно нарушава основне постулате права конкуренције и негативно утиче на конкурентност привреде. Сврха овог рада јесте упоредна економска анализа државне помоћи у Немачкој, једној од држава оснивача и економски најразвијенијој држави Европске уније и Србији, држави кандидату за пуноправно чланство у Европској унији. Аутор у раду анализира регулаторни оквир државне помоћи у Немачкој и Србији, врши економску анализу државне помоћи у поменутим државама кроз конкретне примере из праксе и износи критички став у погледу регулаторног оквира државне помоћи у Србији и досадашње праксе доделе државне помоћи. У закључним разматрањима дате су, на основу примера Немачке, препоруке за побољшање система државне помоћи у Србији.

Кључне речи: државна помоћ, политика конкуренције, Немачка, Србија, Европска унија.

1. Увод

Државна помоћ јесте један од четири облика политике конкуренције, поред политике спајања и припајања компанија, антимонополске политике и политике борбе против картела. Конзистентно спроведена контрола државне помоћи представља предуслов за остварење слободне конкуренције, од чега, у крајњој линији, корист имају потрошачи, односно, грађани (НАЛЕД, 2019).

На путу ка пуноправном чланству у Европској унији (ЕУ) Србија је, потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању (ССП) преузела

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: sstefanovic1991@gmail.com

обавезу усклађивања свог законодавства са прописима ЕУ. Члан 73. ССП-а (Конкурвенција и остале економске одредбе) дефинише обавезе у области права конкуренције. Суштински је важно успоставити транспарентан систем контроле државне помоћи, како би се избегао ризик нарушавања конкуренције неселективном доделом државне помоћи и довођењем одређених актера тржишне утакмице у привилегован положај (Максимовић Секулић, 2017 : 336).

С друге стране, Немачка поседује федералистички облик државног уређења. Савезна Влада у Берлину даје финансијску помоћ компанијама са простора некадашње Источне Немачке у циљу смањења економске неједнакости између некадашње Западне Немачке и Источне Немачке. Та разлика је, тридесет две године након поновног уједињења Немачке, у јавној инфраструктури практично отклоњена (Ragnitz, Rösel, Thum, 2019 : 3). Осим тога, Немачка финансијски помаже поједине компаније које су, иначе, међу економски најснажнијим у Европи.

2. Регулаторни оквир државне помоћи у Немачкој и Србији

2.1. Регулаторни оквир државне помоћи у Немачкој

Државна помоћу Немачкој је регулисана правним прописима ЕУ. Како је у основи концепта државне помоћи ЕУ идеја о заштити јединственог тржишта ЕУ, свака помоћ, чијим би давањем државе чланице фаворизовале одређене учеснике тржишне утакмице, изричито је забрањена. Правни основ државне помоћи у ЕУ садржан је у чл. 107-109. Уговора о функционисању ЕУ: „Ако у уговорима није другачије предвиђено, свака помоћ коју додели држава чланица кроз државни ресурс у било ком облику, која нарушава или прети да наруши конкуренцију фаворизовањем одређених компанија или производњом одређене робе, у мери у којој утиче на трговину између држава чланица, биће некомпатибилна са унутрашњим тржиштем”.² Иако принципијално садржи забрану државне помоћи, Уговор о функционисању ЕУ допушта извесне изузетке од забране. Европска комисија (ЕК) одобриће државну помоћ усклађену с принципима јединственог тржишта ЕУ. Контрола додељене државне помоћи је у искључивој надлежност ЕК, која је надлежна за надзор над применом прописа ЕУ у државама чланицама. Свака од шеснаест немачких покрајни³ поседује извесне надлежности у об-

² EUR-Lex, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>, приступљено 17. 5. 2021.

³ Баден-Виртемберг, Баварска, Берлин, Бранденбург, Бремен, Хамбург, Хесен, Мекленбург-Ворпомерн, Доња Саксонија, Северна Рајна-Вестфалија, Рајнланд Фалц,

ласти државне помоћи. Међутим, за питања европске политике контроле државне помоћи на савезном нивоу задужено је Савезно министарство за економска питања и енергетику, које заступа Немачку у већини поступака контроле државне помоћи пред ЕК. Само у области пољопривреде и саобраћаја, за питања државне помоћи надлежни су Савезно министарство за храну и пољопривреду, односно, Савезно министарство за саобраћај и дигиталну инфраструктуру.⁴

2.2.1. Политика давања финансијске помоћи након уједињења

Уједињење Западне и Источне Немачке 1990. Године било је својеврстан економски експеримент. Независна држава са тржишном привредом (Западна Немачка), и независна држава са планском привредом (Источна Немачка), ујединиле су се у Савезну Републику Немачку, означивши почетак процеса уједначавања нивоа економског развоја некадашњих држава. По уједињењу, требало је привредне капацитете савезних покрајни на територији Источне Немачке што пре довести на ниво приближан нивоу економског развоја Западне Немачке, како конкурентност Немачке на међународној сцени не би била нарушена (Konrad Adenauer Stiftung, 2020). Дугорочно решење пронађено је у *Пакту солидарности*, финансијској шеми помоћи савезним покрајнама на територији некадашње Источне Немачке. Компаније са територије некадашње Источне Немачке, послујући на тржишту које није познавало концепт конкуренције, заостајале су за компанијама из некадашње Западне Немачке, како по својој економској моћи, тако и по нивоу технолошког развоја, обучености кадрова и њиховој спремности да одговоре на изазове пословања и надметања на отвореном тржишту (Sally, Webber, 1994 : 6).

Иако је ова шема допринела свеопштем економском опоравку некадашње Источне Немачке, у савезним покрајнама на њеној територији нема већих немачких компанија, за разлику од некадашње Западне Немачке, у којој се налазе седишта неких од највећих немачких компанија.⁵

2.2. Регулаторни оквир државне помоћи у Србији

Закон о контроли државне помоћи регулише државну помоћ: „*Државна помоћ је сваки стварни или потенцијални јавни расход или умањено оста-*

Сарланд, Саксонија, Саксонија-Анхалт, Шлезвиг-Холштајн, Тирингија.

⁴ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Beihilfenkontrollpolitik, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Europa/beihilfenkontrollpolitik.html#:~:text=und%20wann%20nicht.-,Staatliche%20Beihilfen,kann%20die%20Europ%C3%A4ische%20Kommission%20genehmigen,pristupљeno 17. 5. 2021.>

⁵ Неке од највећих немачких компанија су BMW, Mercedes Benz, Bosch.

рење јавног прихода коју додељује давалац државне помоћи у било ком облику, којом се одређени учесник на тржишту ставља у повољнији положају односу на конкуренте или се даје предност производњи одређене робе и/или услуга, којом се нарушава или постоји опасност од нарушавања конкуренције на тржишту и утиче на трговину између Републике Србије и земаља чланица Европске уније.⁶ Главне примедбе ЕК у оквиру Поглавља 8 (Политика конкуренције) у преговорима између Србије и ЕУ односе се на законске одредбе о државној помоћи. Једна од примедби односи се на мањак независности Комисије за контролу државе помоћи (скр. ККДП) од извршне власти и њене недовољне кадровске капацитете за спровођење прописа из области државне помоћи. Стога је 2019. године усвојен закон чија је главна одлика дефинисање ККДП као „самосталне и независне организације која врши јавна овлашћења у складу са овим законом” (Национални конвент о Европској унији, 2020).

Доношење закона усклађеног са прописима ЕУ, само по себи, не може водити подизању правних стандарда у области државне помоћи. На то је у Извештају о напретку Србије за 2020. годину указала ЕК.⁷ Између осталог, наводи се и даље слаб кадровски капацитет ККДП, али креаторе политике конкуренције озбиљније треба да забрине оцена ЕК да код органа надлежних за доделу државне помоћи не постоји изграђена свест о суштини државне помоћи и доследној примени прописа. Темељна реформа институционалних капацитета мора пратити промене на регулаторном плану, како би државна помоћ у Србији била не само *de iure*, већ и *de facto* усклађена са правним тековинама ЕУ.

3. Економска анализа државне помоћи у Немачкој и Србији

3.1. Економска анализа државне помоћи у Немачкој

Концепт политичке децентрализације, типичан за Немачку, подразумева јачање улоге локалних нивоа власти у процесу доношења најважнијих политичких и економских одлука. Државна помоћ коју Немачка даје покрајинама јесте продукт тежњи покрајина ка подизању степена развоја инфраструктуре, што у крајњој линији за последицу има јачање економије државе. Уколико давање помоћи нема за циљ фаворизовање одређених

⁶ Чл. 3, ст. 1. Закона о контроли државне помоћи, Службени гласник РС, бр. 73/2019.

⁷ Европска комисија, Република Србија – Извештај за 2020. Годину који прати Саопштење Комисије упућено Европском парламенту, Савету, Европском економском и социјалном комитету и Комитету региона, Саопштење о политици проширења ЕУ за 2020. годину. https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/serbia_report_2020_SR.pdf, приступљено 27. 4. 2021.

компанија, државна помоћ може бити одобрена од ЕК. Овај изузетак од забране доделе државне помоћи изричито је садржан у чл. 1, ст. 1, тач. (а), подтачка (xiii) Уредбе Савета ЕУ 2015/1588 од 13. јула 2015. године о примени чланова 107. и 108. Уговора о функционисању ЕУ на одређене категорије хоризонталне државне помоћи.⁸

3.1.1. Додела државне помоћи за модернизацију интернет инфраструктуре

Коалиционим споразумом потписаним у Берлину 2018. године, политичке странке поставиле су као циљ увођење интернета брзине од најмање 50 мегабита у секунди у областима без „адекватне услуге широкопојасног приступа интернету”.⁹ Овај проблем присутан је у Баварској, најразвијенијој немачкој покрајни. Имајући у виду прокламовани циљ равномерног развоја руралних и урбаних средина, Влада Баварске, на иницијативу шест општина (Kleinostheim, Kulmbach, Kammerstein, Berching, Hutthurm и Ebersberg) израдила је 2018. године пилот пројекат увођења брзог интернета у овим општинама. Финансијска подршка износила је десет милиона евра, а средства су додељена путем директних грантова одабраним компанијама и потицала су из државног, регионалних и локалних јавних буџета са територије Баварске.

Немачка је поднела пријаву пројекта ЕК, која је нашла да су предложене мере усмерене на подизање нивоа квалитета живота грађана, што их чини компатибилним са прописима ЕУ о додели државне помоћи. ЕК је имала у виду два, за равномерни регионални развој стратешки важна документа ЕУ. Стратегија Европа 2020, и Дигитална агенда за Европу, истичу значај ширења широкопојасне мреже за промоцију конкурентности, социјалне кохезије и запошљавања у ЕУ, као стратешки битне дугорочне циљеве ЕУ.¹⁰

⁸ EUR-Lex, Council Regulation (EU) 2015/1588 of 13. July 2015. on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of horizontal State aid, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R1588>, приступљено 19. 5. 2021. Хоризонтална државна помоћ намењена је већем броју унапред неодређених (непознатих) корисника државне помоћи.

⁹ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Rechtsgutachten über Rechtliche Herausforderungen bei der Schaffung von Anreizen für einen Flächendeckenden Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen - Z30/SEV/288.3/1784/DG13-, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/rechtsgutachten-ausbauanreize-glasfaser-goldmedia-kuehling.pdf?blob=publicationFile>, приступљено 19. 5. 2021.

¹⁰ Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe SA.48418 (2018/N) – Deutschland Bayerische Gigabit-Pilotförderung, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/277018/277018_2038360_109_2.pdf, приступљено 22. 5. 2021.

Табела 1. Процентуална заступљеност интернета у руралним деловима Баварске

| Брзина протока | Крај 2013. године | Крај 2018. године | Промена |
|----------------|-------------------|-------------------|---------|
| мин. 30Mbit/s | 27,1 | 86,0 | +58,9 |
| мин. 50Mbit/s | 15,7 | 74,8 | +59,1 |

Извор: Подаци Савезног министарства за саобраћај и дигиталну инфраструктуру

3.1.2. Додела државне помоћи компанији DeutscheBahn

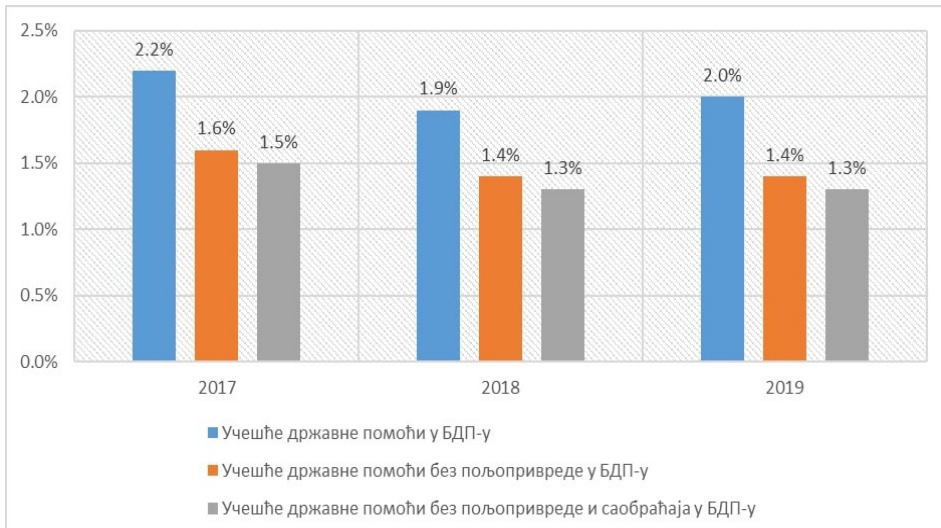
Компанија *DeutscheBahn*, која послује у области железничког саобраћаја, јесте акционарско друштво у стопроцентном власништву Немачке. Према подацима немачке Владе, ова компанија је 2020. године, услед пандемије корона вируса, забележила губитак од пет милијарди евра (*DeutscherBundestag*, 2020).

Државна помоћ у доба кризе која погађа целу државу, може се аргументовано бранити из економског аспекта. Међутим, случај ове компаније је специфичан. Наиме, немачка Влада донела је 2020. године одлуку о повећању акцијског капитала компаније за износ од пет милијарди евра, наводећи да је финансијска помоћ усмерена на санирање губитака проузрокованих пандемијом корона вируса. Конкурентске компаније заузеле су став да би оваква одлука могла да их доведе у изразито неповољан положај (*Benček, Seni-Hulek, Wambach, Weche*, 2020 : 11). Позадина одлуке заправо је подршка ублажавању последица лошег пословања и финансијских губитака насталих пре избијања пандемије. Давање финансијске помоћи компанији у стопроцентном власништву државе, изазива сумњу у правну допуштеност такве мере.

Чланице Европске мреже железница, удружења приватних железничких компанија, пружају око 70% услуга железничког саобраћаја у Немачкој. Августа 2020. године, чланице које послују на територији Немачке, упутиле су допис ЕК, наводећи да је Немачка, давањем финансијске помоћи компанији чији је стопроцентни власници занемарујући економски положај компанија у приватном власништву, на директан начин фаворизовала једну компанију, прекршивши правила ЕУ о државној помоћи.¹¹ Поступак контроле пред ЕК је у току.

¹¹ *Netzwerk Europäischer Eisenbahnen e.V., Intended Subsidy to the Deutsche Bahn*, https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/downloads/2020/2020_08_23_letter_commission_deutsche_bahn_state_aid_covid_2020_08_18_fin.pdf, приступљено 21. 5. 2021.

Комисија за монополе, у анализи одлуке немачке Владе о повећању акцијског капитала компаније *DeutscheBahn*, заузела је став о негативном утицају такве мере на конкуренцију у области железничког саобраћаја (*Monopolkommission, 2020*).



Анализом статистичких података за период 2017 – 2019. године (табела 2) долазимо до закључка да је хоризонтална државна помоћ у овом периоду била заступљенија од секторске државне помоћи и регионалне државне помоћи. Приметан је значајнији раст хоризонталне државне помоћи у 2019. години у односу на 2017. годину, и то за чак 6,5%. *Хоризонтална државна помоћ* намењена је већем броју унапред неодређених корисника и обухвата: државну помоћ малим и средњим предузећима, државну помоћ за истраживање, развој и иновације, за заштиту животне средине (Максимовић Секулић, 2017 : 342). Најнижи износ хоризонталне државне помоћи од када се статистички мери износ додељене државне помоћи, додељен је 2013. године. Од укупног износа додељене хоризонталне државне помоћи од 4. 767. 000, 00 динара, за заштиту животне средине 2013. године нису издвојена финансијска средства. Почев од 2014. године, учљив је тренд раста износа додељене хоризонталне државне помоћи, која је, као мање штетан облик државне помоћи од осталих облика, од велике важности за развој привреде и конкуренције (Мојашевић, 2016 : 768).

¹² Комисија за контролу државне помоћи, Извештај о додељеној државној помоћи у Србији 2019. године, <http://www.kkdp.gov.rs/doc/izvestaji/izvestaj-o-dodeljenoj-drzavnoj-pomoci-u-republici-srbiji-u-2019.-godini.pdf>, приступљено 23. 5. 2021.

¹³ Преузето са сајта ККДП, <http://www.kkdp.gov.rs/doc/izvestaji/izvestaj-o-dodeljenoj-drzavnoj-pomoci-u-republici-srbiji-u-2019.-godini.pdf>.

Табела 2. Укупно додељена државна помоћ у Републици Србији 2017, 2018. и 2019. године по категоријама

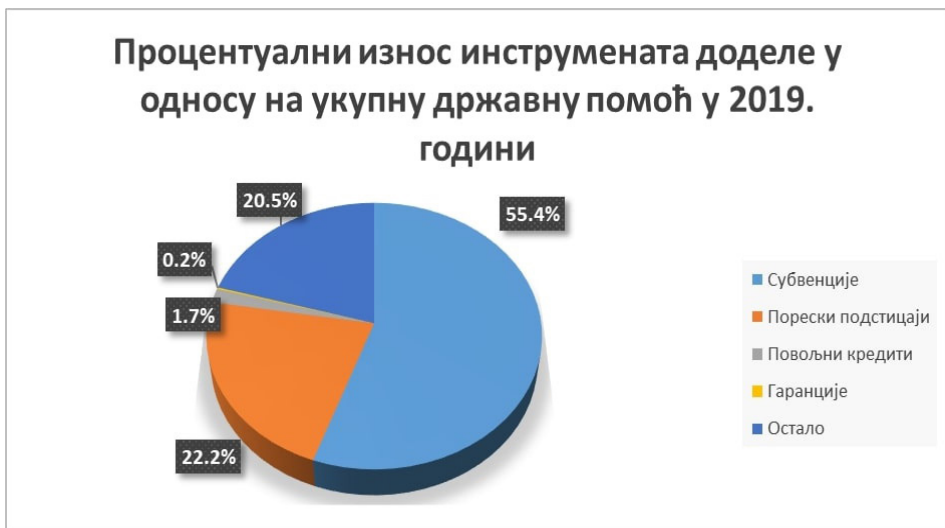
| | Категорија | 2017. година | | | 2018. година | | | 2019. година | | |
|---------------------|--|---------------|--------------|--------------|---------------|--------------|--------------|----------------|--------------|--------------|
| | | мил. Дин. | мил. Евра | у % | мил. Дин. | мил. Евра | у % | мил. Дин. | мил. Евра | у % |
| A | Пољо-привреда | 26.335 | 217,0 | 27,4 | 27.497 | 232,5 | 28,4 | 33.983 | 288,4 | 30,7 |
| Б(И+П+Ш) | Индустрија и услуге | 69.710 | 574,5 | 72,6 | 69.220 | 585,3 | 71,6 | 76.741 | 651,2 | 69,3 |
| I | Хоризонтална државна помоћ | 30.281 | 254,0 | 32,1 | 33.296 | 281,5 | 34,4 | 42.758 | 362,8 | 38,6 |
| 1 | Истраживање и развој | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 539,1 | 4,6 | 0,5 |
| 2 | Обука | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 |
| 3 | Запошљавање | 4.512 | 37,2 | 4,7 | 6.008 | 51,0 | 6,2 | 7.455,2 | 63,3 | 6,7 |
| 4 | МСП | 2,0 | 0,0 | 0,0 | 4,8 | 0,0 | 0,0 | 3,8 | 0,0 | 0,0 |
| 5 | Заштита животне средине | 7.939 | 65,4 | 8,3 | 9.854,8 | 83,3 | 10,2 | 17.293,2 | 146,7 | 15,6 |
| 6 | Култура и информисање | 1.658 | 13,7 | 1,7 | 2.897 | 24,5 | 3,3 | 2.958,2 | 25,1 | 2,7 |
| 7 | Санација и реструктурисање | 2.378 | 19,6 | 2,5 | 1.219,7 | 10,3 | 1,3 | 264,9 | 2,3 | 0,2 |
| 8. | Подстицаји за филмску индустрију, услуге од општег економског интереса | 14.332 | 118,1 | 14,9 | 13.312,1 | 112,6 | 13,7 | 14.243,4 | 120,9 | 12,9 |
| II | Секторска државна помоћ | 9.058 | 74,7 | 9,4 | 8.836 | 74,7 | 9,1 | 8.745 | 74,2 | 7,9 |
| 1 | Рударство | 4.595 | 37,9 | 4,7 | 4.942 | 41,8 | 5,1 | 4.785 | 40,6 | 4,3 |
| 2 | Саобраћај | 4.463 | 36,8 | 4,7 | 3.894 | 32,9 | 4,0 | 3.960 | 33,6 | 3,6 |
| 3 | Челик | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 |
| III | Регионална државна помоћ | 29.831 | 245,8 | 31,1 | 27.088 | 229,0 | 28,0 | 25.238 | 214,2 | 22,8 |
| Укупно (А+Б) | | 96.045 | 792,0 | 100,0 | 96.717 | 818,0 | 100,0 | 110.724 | 939,6 | 100,0 |

Извор: ККДП

3.2.1. Субвенције инвеститорима као облик државне помоћи у Србији

Појам „стране инвестиције” најчешће се може чути од владајућих политичких елита приликом сагледавања визије економског развоја Србије. Иако је неспорна економска аргументованост ове тврдње, чињеница је да је у Србији овај приступ развоју економије у великој мери обликован према интересима владајућих политичких елита. Постављају се питања сврсисходности појединачних одлука о додели државне помоћи, и економске оправданости целог система субвенционисања инвеститора и, с тим у вези, политичке (зло)употребе инвестиција (Транспарентност Србија, 2014). Економска логика налаже давање субвенција преваходно домаћим компанијама у циљу постизања дугорочног привредног раста, за шта је основни предуслов уклањање сваке врсте политичког утицаја.

У области заштитне животне средине додељен је 2019. године, путем субвенција, највећи износ државне помоћи. Овај податакне чуди, имајући у виду лоше резултате у оквиру Поглавља 27 (област животне средине и климатских промена) преговора између Србије и ЕУ.¹⁴ Ако посматрамо процентуални износ државне помоћи кроз призму инструмената доделе државне помоћи у односу на укупну државну помоћ у 2019. години, уочавамо високи удео субвенција (видети графикон 2).



Графикон 2. Структура инструмената доделе државне помоћи у Србији 2019. године, Извор: ККДП

¹⁴ Истиномер, Заштита животне средине – нисмо много напредовали, <https://www.istinomer.rs/analize/zastita-zivotne-sredine-nismo-mnogo-napredovali/>, приступљено 21. 5. 2021.

3.2.1.1. Случај „Београд на води”

Пројекат „Београд на води” јесте заједничко улагање (енгл. *joint venture*) Републике Србије, компанија „Београд на води д.о.о.“, *Belgrade Waterfront Capital Investment, LLC* из Уједињених Арапских Емирата (скр. УАЕ) и *Al Maabar International Investment LLC* из УАЕ.

Србија, једна од страна уговорница Уговора о заједничком улагању,¹⁵ бавезала се да прибави пуно и неспорно право својине на предметном земљишту и грађевинским објектима, да право својине пренесе на Град Београд и да дâ грађевинско земљиште у 99-годишњи закуп без накнаде компанији „Београд на води”, која је иницијално била у стопроцентном власништву Србије. Међутим, 2015. године власничка структура компаније је промењена, те је Србија данас у власништву 32% капитала компаније, док је инвеститор из УАЕ власник 68% капитала компаније. Из аспекта прописа о додели државне помоћи, спорна је чињеница да је Србија страном инвеститору дала у закуп без накнаде грађевинско земљиште велике вредности, док је за узврат добила 32% учешћа у капиталу компаније.

ККДП је нашла да се приликом закључивања Уговора о заједничком улагању, Република Србија понашала као приватни инвеститор, реално и рационално, те да је накнада Републици Србији за уступање одређених права на земљишту у виду учешћа у успеху компаније „Београд на води” утврђена у складу с тржишним принципима.¹⁶ Ово решење је и данас предмет полемика у стручној јавности, с обзиром да овај пројекат, потпомогнут државним средствима, није и не може бити на добробит свих грађана Србије, јер су његови позитивни економски ефекти ограничени на узак круг припадника одређених пословних групација блиских власти.

3.2.2. Државне гаранције за кредите јавних предузећа као облик државне помоћи у Србији

„Јавно предузеће је предузеће које обавља делатност од општег интереса, а које оснива Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе”.¹⁷ Државе у транзицији, попут Србије, имају слабије перформансе управљања јавним предузећима од држава чланица ЕУ. Разлози за

¹⁵ SlideShare, Joint Venture Agreement Belgrade Waterfront Project, <https://de.slideshare.net/slobodandjukic988/jv-agreement-belgrade-waterfront-project-ugovor-o-zajednickom-ulaganju-u-projekat-beograd-na-vodi>, приступљено 20. 5. 2021.

¹⁶ Комисија за контролу државне помоћи, Решење, <http://www.kkdp.gov.rs/doc/odluke/Resenje-projekat%20Beograd%20na%20vodi.pdf>, приступљено 22. 5. 2021.

¹⁷ Чл. 3, ст. 1. Закона о јавним предузећима, Службени гласник РС, бр. 15/2016 и 88/2019.

то су развијеније институције правног система држава чланица ЕУ, као и правила о државној помоћи, која појачавају захтеве за транспарентношћу буџетске подршке јавним предузећима (Јакопин, Чокорило, 2021 : 20). Један од најчешћих облика државне помоћи јавним предузећима јесу државне гаранције за кредите јавних предузећа. Најчешћи корисници државне помоћи су: Електропривреда Србије (скр. ЕПС), Србијагас, Железнице Србије, Путеви Србије, ЈАТ (данас Ер Србија) и РТБ Бор (Транспарентност Србија, 2014). Србија, давањем државних гаранција за кредите јавних предузећа, покрива целокупан износ њихових дуговања, чиме крши одредбу Уредбе о правилима за доделу државне помоћи, према којој државна гаранција не може да покрива више од 80% неизмиреног зајма или друге финансијске обавезе корисника.¹⁸

3.2.3. Критички осврт на регулаторни оквир контроле државне помоћи и праксу ККДП

Доношење Закона о контроли државне помоћи 2009. године више је било последица настојања тадашње владајуће гарнитуре да Србија *de iure* испуни једну од обавеза из ССП-а, него истинске жеље за темељним правним уређењем ове области. Десет година од усвајања закона, приступило се доношењу новог закона, имајући у виду да примена претходно важећег законског решења није донела битнији напредак на пољу унапређења система државне помоћи у Србији (Николић, 2020 : 80).

Област државне помоћи изискује висок степен познавања принципа тржишне економије и конкуренције, како од стране креатора регулаторног оквира, тако и од стране лица која непосредно примењују прописе. Стога се намеће као потреба законско решење по којем би за чланове ККДП могли бити бирани доказани стручњаци искључиво правне и економске струке.¹⁹ Једна од слабости важећег режима контроле државне помоћи у Србији јесте мањак сарадње између органа који креирају прописе и ККДП. Требало би прописати да државни органи који креирају нацрте прописа повезане са државном помоћи, морају добити претходно мишљење ККДП, чиме би се спречило нарушавање конкуренције доделом државне помоћи и осигурало да пропис буде у складу с обавезама Србије преузетим у процесу хармонизације права Србије са правним тековинама ЕУ (НАЛЕД, 2019).

¹⁸ Одељак 6, чл. 99, ст. 1, тач. в) Уредбе о правилима за доделу државне помоћи, Службени гласник РС, бр. 13/2010, 100/2011, 91/2012, 37/2013, 97/2013, 119/2014 и 23/2021 – др. уредбе.

¹⁹ Чл. 12, ст. 1. важећег Закона о контроли државне помоћи: „За председника Комисије и члана Савета може бити изабран држављанин Републике Србије који има завршен факултет, најмање седам година радног искуства у струци, који је стручан и оспособљен за обављање функције председника или члана Савета.“

Поједине одлуке ККДП на посредан начин указују на мањак независности овог органа од извршне власти. Наиме, фебруара 2017. године, ККДП донела је решење²⁰ којим је утврдила да је Уредба Владе Републике Србије о условима и начину привлачења директних страних инвестиција усклађена са Уредбом о правилима за доделу државне помоћи и да се нацрти уговора убудуће не морају достављати ККДП на одлучивање. То у пракси значи мањак транспарентности у поступку доделе државне помоћи, с обзиром на то да ККДП више не разматра уговоре које Влада Републике Србије закључује са инвеститорима (Транспарентност Србија, 2017).

5. Закључак

Поштовање правила у поступку доделе државне помоћи од круцијалног је значаја за очување конкуренције. У Немачкој је приступ државној помоћи у извесној мери другачији него у Србији. За разлику од Србије, у којој постоји мањак независности органа за доделу државне помоћи од извршне власти, транспарентност доделе државне помоћи у Немачкој загарантована је искључивом надлежношћу ЕК у поступку контроле и непостојањем националног органа надлежног за ову врсту контроле.

Заједничка црта српског и немачког приступа додели државне помоћи јавним предузећима јесте настојање извршне власти да давањем помоћи осигура обављање делатности од виталног значаја за функционисање државе остане под њеном контролом. Кључна разлика јесте у томе што давање државне помоћи јавним предузећима у Немачкој води, по правилу, подизању квалитета услуга које ова предузећа пружају грађанима Немачке. Насупрот томе, државна помоћ која се даје јавним предузећима у Србији не доводи до квалитетнијег и одговорнијег пословања јавних предузећа. Креатори политике државне помоћи у Србији могли би, на основу искуства Немачке са подстицањем равномерног регионалног развоја, да извуку поуке и учине више за равномерни развој Србије.

Сазнајна вредност овог рада огледа се у истицању државне помоћи, као моћног инструмента за економски развој у рукама креатора економске политике. Поређење са Немачком, економски најразвијенијом државом ЕУ и резултати анализе тамошње успешне политике економске децентрализације, указују на могуће правце развоја политике државне помоћи у Србији, као средства за јачање економски слабије развијених делова Србије.

²⁰ Комисија за контролу државне помоћи, Решење, <http://www.kkdp.gov.rs/doc/odluke/Resenje%20o%20dozvoljenosti%20drzavne%20pomoc%C4%87i-Uredba%20o%20uslovima%20i%20nacinu%20privlacenja%20direktnih%20investicija.pdf>, приступљено 22. 5. 2021.

Имајући у виду велики значај хоризонталне државне помоћи за, примера ради, заштиту животне средине, као и њен мањи потенцијал за нарушавање конкуренције (због нижег нивоа селективности), овај облик државне помоћи је добар за привредни раст, те га треба повећати у Србији, док би требало смањити прекомерно давање државних гаранција за кредите јавних предузећа, као један, за развој конкуренције, изузетно неповољан облик државне помоћи. С тим у вези, поставља се питање спремности владајућих елита да раскину са традицијом прекомерног финансирања јавних предузећа, што је комплексна тема која изискује посебно истраживање.

Литература

Benček, D, Ceni-Hulek, L, Wambach, A, Weche, J. (2020), Wettbewerb in Zeiten der Pandemie. *Wirtschaftsdienst*. 100. 876-884.

Deutscher Bundestag. *Beihilfenrechtliche Bewertung der Eigenkapitalerhöhung des Bundes bei der Deutschen Bahn AG in der Covid-19-Pandemie*. (2020)

Јакопин, Е, Чокорило, Н. (2021). *Перформансе пословања републичких јавних предузећа. Макроекономске анализе трендова*. 315. 5-32.

Konrad Adenauer Stiftung. *Aufbau Ost*. (2020)

Library of Congress. *Berlin (Potsdam) Conference*. (1945)

Максимовић Секулић, Н. (2017), Правнорегулисање државне помоћи у Републици Србији. *Правни записи: часопис Правног факултета Универзитета Унион*. 2(VIII). 336-351.

Мојашевић, А. (2016), Analysis of Effects of the State Aid Control. *Legal, social and political control in national, international and EU law: Collection of papers from the International Scientific Conference, Faculty of Law in Niš*. 767-786.

Monopolkommission. *Policy Brief*. (2020)

НАЛЕД. *Комисија за контролу државне помоћи – променом организационог модела до оперативне независности*. (2019)

Национални конвент о Европској унији. *Владавина права кроз Поглавље 8 – Политика конкуренције*. (2020)

Николић, Љ. (2020), Државна помоћ и фер тржишна утакмица. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 88(LIX). 71-91.

Прокопијевић, М. (2015), Економски ефекти државне помоћи. *Публикација Државна помоћ у Србији: од лошег ка горем, Топличког центра за демократију и људска права*, 7-94.

Ragnitz, J, Rösel, F, Thum, M. (2019), Der Graben zwischen Ost und West – welche Politik hilft gegen Ungleichheit?. *Ifo-Schnelldienst / Ifo-Institut, Leibnitz-Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München e. V.* Nr. 16, 3-18.

Sally, R, Webber, D. (1994). The German solidarity pact: A case study in the politics of the Unified Germany, *German Politics*, 3(1), 18-46.

Транспарентност Србија. *Анализа праксе Комисије за контролу државне помоћи.* (2017)

Транспарентност Србија. *Државна помоћ – промишљено улагање или скривена корупција.* (2014);

Прописи:

Закон о контроли државне помоћи. *Службени гласник РС*, бр. 73/2019

Закон о јавним предузећима. *Службени гласник РС*, бр. 15/2016 и 88/2019

Уредба о правилима за доделу државне помоћи. *Службени гласник РС*, бр. 13/2010, 100/2011, 91/2012, 37/2013, 97/2013, 119/2014 и 23/2021 – др. уредбе

Електронски извори:

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Beihilfenkontrollpolitik, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Europa/beihilfenkontrollpolitik.html#:~:text=und%20wann%20nicht.,Staatliche%20Beihilfen,kann%20die%20Europ%C3%A4ische%20Kommission%20genehmigen>, приступљено 17. 5. 2021.

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Rechtsgutachten über Rechtliche Herausforderungen bei der Schaffung von Anreizen für einen Flächendeckenden Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen - Z30/SEV/288.3/1784/DG13 -, https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/rechtsgutachten-ausbauanreize-glasfaser-goldmedia-kuehling.pdf?_blob=publicationFile, приступљено 19. 5. 2021.

EUR-Lex, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>, приступљено 17. 5. 2021.

EUR-Lex, Council Regulation (EU) 2015/1588 of 13 July 2015 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of horizontal State aid, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R1588>, приступљено 19. 5. 2021.

Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe SA.48418 (2018/N) – Deutschland

Bayerische Gigabit-Pilotförderung, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/277018/277018_2038360_109_2.pdf, приступљено 22. 5. 2021.

Европска комисија, Република Србија – Извештај за 2020. Годину који прати Саопштење Комисије упућено Европском парламенту, Савету, Европском економском и социјалном комитету и Комитету региона, Саопштење о политици проширења ЕУ за 2020. годину, https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/serbia_report_2020_SR.pdf, приступљено 27. 4. 2021.

Истиномер, Заштита животне средине – нисмо много напредовали, <https://www.istinomer.rs/analize/zastita-zivotne-sredine-nismo-mnogo-napredovali/>, приступљено 21. 5. 2021.

Комисија за контролу државне помоћи, Извештај о додељеној државној помоћи у Србији 2019. године, <http://www.kkdp.gov.rs/doc/izvestaji/izvestaj-ododeljenoj-drzavnoj-pomoci-u-republici-srbiji-u-2019.-godini.pdf>, приступљено 23. 5. 2021.

Комисија за контролу државне помоћи, Решење, <http://www.kkdp.gov.rs/doc/odluke/Resenje-projekat%20Beograd%20na%20vodi.pdf>, приступљено 22. 5. 2021.

Комисија за контролу државне помоћи, Решење, <http://www.kkdp.gov.rs/doc/odluke/Resenje%20o%20dozvoljenosti%20drzavne%20pomoc%20i%20uredbe%20o%20uslovima%20i%20nacinu%20privlacenja%20direktnih%20investicija.pdf>, приступљено 22. 5. 2021.

Netzwerk Europäischer Eisenbahnen e.V., Intended Subsidy to the Deutsche Bahn, https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/downloads/2020/2020_08_23_letter_commission_deutsche_bahn_state_aid_covid_2020_08_18_fin.pdf, приступљено 21. 5. 2021.

SlideShare, Joint Venture Agreement Belgrade Waterfront Project, <https://de.slideshare.net/slobodanjukic988/jv-agreement-belgrade-waterfront-project-ugovor-o-zajednickom-ulaganju-u-projekat-beograd-na-vodi>, приступљено 20. 5. 2021.

Резиме

Као инструмент финансијске помоћи компанијама, државна помоћ јесте битан елемент економске политике сваке државе. Међутим, неселективна додела државне помоћи, заобилажењем основних постулата модерног права конкуренције, једна је од главних препрека економском развоју Србије. Пракса давања државне помоћи јавним предузећима заступљена је у Србији годинама уназад. Упркос великим износима додељене финан-

сијске помоћи, већина државних предузећа послује са губицима. У циљу подршке ублажавању негативних последица пословања јавних предузећа, држава неретко даје државне гаранције за кредите које јавна предузећа узимају код пословних банака. Погубне последице ове политике пристуне су у већини грана индустрије у којима послују јавна предузећа, јер је мали број јавних предузећа која од државе нису добила, у већем или мањем износу, државне гаранције за кредит код пословних банака.

Аутор је анализирао пример добре праксе политике државне помоћи у Немачкој, у контексту њеног федералистичког облика државног уређења и прокламоване политике подстицања равномерног регионалног развоја, и указао на сличности и разлике праксе давања државне помоћи јавним предузећима у Немачкој и Србији. Постоји, међутим, једна карактеристика политике државне помоћи у Србији, која је иначе заједничка свим државама које пролазе кроз процес транзиције друштвено-политичког и економског система. Ради се, наиме, о давању субвенција страним инвеститорима. Креаторима економске политике требало би бити јасно, да прокламовани циљ дугорочног развоја српске привреде може бити остварен само уколико држава финансијски помаже домаће компаније, под условом да се давање финансијске помоћи не одражава негативно на тржишну конкуренцију. Јасно дефинисани и конзистентно спроведени механизми контроле употребе додељених средстава морају за циљ да имају потпуно елиминисање арбитрарности на страни органа који додељују финансијска средства компанијама. Немачка, за разлику од Србије, не води политику давања државне помоћи страним компанијама. Једноставно, у стабилној тржишној економији, каква је Немачка, функционисање институција правног система које пружају правну сигурност свим актерима тржишне утакмице, води стварању здравог пословног окружења у којем сви актери имају једнаке шансе, и чији се пословни успех цени првенствено кроз призму достигнутог степена њиховог технолошког развоја и обучености запослених.

Аутор се, кроз анализу примера државне помоћи у Немачкој, осврнуо на финансијску помоћ коју немачка Влада даје савезним покрајнама у циљу подстицања њиховог економског развоја. Следећи пример Немачке, процес политичке децентрализације морао би у Србији бити праћен процесом економске децентрализације, односно, давањем државне помоћи компанијама у слабије развијеним деловима Србије, чији економски развој у великој мери зависи од успешности пословања локалних компанија. Уосталом, *conditiosine quanon* равномерног економског развоја Србије јесте промена свести критичке јавности која ће утицати на политичке елите да раде боље и транспарентније.

Stefan Stefanović,

PhD Student

Faculty of Law, University of Niš

ECONOMIC ANALYSIS OF STATE AID IN GERMANY AND IN SERBIA

Summary

As an instrument of financial aid to companies, state aid is an important element of the economic policy of every country. However, the non-selective granting of state aid, bypassing the basic postulates of modern competition law, is one of the main obstacles to economic development of each country. The practice of granting state aid to public companies has been present in Serbia for years. Despite large amounts of financial aid, most state-owned enterprises are operating at a loss. In order to support the mitigation of the negative consequences of the operations of public enterprises, the state often provides state guarantees for loans that public companies take from commercial banks. The disastrous consequences of this policy are present in almost every branch of industry in which public enterprises operate, as there is almost no public enterprise that has not received (to a greater or lesser extent) a loan from the state to cover its financial losses.

In this paper, the author analyzes the example of good practice of state aid policy in Germany, in the context of its federalist form of state organization and proclaimed policy of encouraging balanced regional development, and examines the similarities and differences in the practice of giving state aid to public enterprises in Germany and in Serbia. However, there is one feature of the state aid policy in Serbia that is common to all countries in which the process of transition of socio-political and economic systems is underway. It refers to giving subsidies to foreign investors. It must be clear to the creators of economic policy that the proclaimed goal of long-term development of the Serbian economy can be achieved only if the state financially helps domestic companies, provided that the provision of financial assistance does not have a negative impact on market competition. Clearly defined and consistently implemented mechanisms for controlling the use of allocated funds must aim to completely eliminate arbitrariness on the part of the bodies that allocate financial resources to companies. Unlike Serbia, Germany does not pursue a policy of providing state aid to foreign companies. Simply put, in a stable market economy such as the German one, the functioning of legal institutions that provide legal certainty to all market players leads to the creation of a healthy business environment in which all actors have equal opportunities; moreover, their business success is valued solely through the prism of the attained level of their technological development and the level of competence of their employees.

In the analysis of the forms of state aid in Germany, the author especially refers to the financial aid that the Federal Government in Berlin provides to the federal states located in the territory of the former East Germany in order to stimulate their economic development. In line with the German example, political decentralization in Serbia should be accompanied by economic decentralization, i.e. the provision of state aid to companies in less developed parts of Serbia, whose economic recovery largely depends on the success of local companies. After all, the conditio sine qua non of the balanced economic development of Serbia is a change in the consciousness of the critical public, which will influence political elites to work better and more transparently.

Keywords: *state aid, competition policy, Germany, Serbia, European Union.*

УСЛОВИ ЗА ОСПОРАВАЊЕ ВАНБРАЧНОГ ОЧИНСТВА У ДОМАЋЕМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Апстракт

Предмет овог истраживања јесу услови за оспоравање ванбрачног очинства, како у домаћем, тако и у појединим европским правима. Његов значај произлази из чињенице да родитељство, које се остварује изван брачних оквира у савременом друштву и праву све више долази до изражаја. Како је већ извесно време положјај ванбрачне деце изједначен с оним који уживају брачни потомци, у сфери ванбрачног очинства, у савременој литератури, највише пажње побуђују услови за његово успостављање. Међутим, подједнако је важно да се расветле и услови за његово оспоравање, који нису свуда исти, а у директној су вези са остваривањем бројних дечијих права, на првом месту – права на сазнање порекла. У раду смо често користили компаративни метод, како бисмо указали на различите могућности у њиховом дефинисању, оценивши, најзад, да су правила домаћег права о њима у највећој мери уравнотежена са интересима детета, родитеља и трећих лица.

Кључне речи: ванбрачно очинство, признање очинства, оспоравање очинства, поништење изјаве о признању очинства, биолошко очинство, патернитетске парнице.

1. Увод

Ванбрачно очинство добија све већи значај у савременом друштву и праву, јер је услед либерализације породичних односа број деце рођене у ванбрачној заједници или изван било какве заједнице родитеља у сталном порасту. Већ услед те чињенице је очигледно да оно завређује нарочиту пажњу стручњака из области породичног права и да треба преиспитати услове под којима претпоставка ванбрачног очинства настаје и, евентуално, престаје да важи. Како је ванбрачна заједница много мање формална

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: adv.mmilena@gmail.com

у односу на брачну, утврђивање и оспоравање ванбрачног очинства подлежу специфичним правилима.

У већини правних поредака постоје два начина за конституисање ванбрачног очинства, један почива на изјави воље ванбрачног оца, а други на пресуди. Начини његовог оспоравања се нужно разликују зависно од поступка у коме је оно утврђено. Могућности за оспоравање ванбрачног очинства зависе и од улоге коју је заинтересовано лице имало у том поступку. Осим тога, у појединим правним поретцима, постоје значајне разлике у самом приступу овом институту, па су у једнима услови за оспоравање ванбрачног очинства малобројни, док је у другима прописано испуњење бројних, строгих захтева. Ове разлике свакако треба посматрати у контексту права детета да зна своје (биолошко) порекло и става законодавца о значају биолошке и социјалне компоненте родитељства.

Дакле, еволуција породице и породичног права довела је до тога да све више долази до изражаја идеја о томе да за заснивање односа родитеља и детета није од пресудног значаја биолошка веза, већ стварна брига о детету, заједнички живот с њим и задовољавање његових емотивних, материјалних и свих других потреба. Другим речима, на значају добија социолошки, психолошки концепт родитељства, оличен у већ успостављеним стабилним породичним везама. Он посебно долази до изражаја у сфери оспоравања ванбрачног очинства, где законодавац мора преважно да одлучи да ли ће предност дати већ изграђеном породичном животу или, пак, чињеници биолошког порекла, тј. да ли ће ограничити услове под којима се може оспоравати очинство мушкарца који је признао дете и старао се о њему као отац или омогућити мушкарцу који себе сматра оцем да без нарочитих потешкоћа оспорава постојеће и утврђује своје ванбрачно очинство.

У овом раду смо истраживали позитивне норме домаћег и упоредног права о условима оспоравања ванбрачног очинства. Претходно смо сажето изложили појам ванбрачног очинства, у српском и другим анализованим правима. Осим српског, проучавали смо правила породичних законодавстава земаља у окружењу (Црне Горе и Хрватске) и најзначајнијих европских правних поредака (Немачке, Француске, Аустрије и Русије), као и релевантну праксу Европског суда за људска права. Определили смо се за проучавање породичних законодавстава побројаних земаља, услед постојања традиционалних веза између њих и српског, односно, због доминантног утицаја појединих од њих на домаће норме, али и права других европских земаља. Другим речима, било је неопходно да се осврнемо и на њих, да бисмо сагледали постојећи степен развоја домаћих законских решења која су предмет нашег истраживања.

У раду је доминантан нормативно-догматски метод, а примењени су и компаративни, историјски и метод анализе случаја. Циљ нам је био да размотримо различите могућности за формулисање норми о оспоравању ванбрачног очинства и да укажемо на оне које сматрамо најуравнотеженијим, што смо и учинили у закључном делу.

2. Појам ванбрачног очинства у савременом породичном праву

У савременом друштву и праву ванбрачно очинство све више добија на значају услед чињенице да ванбрачна заједница, ослобођена строгих формалних услова у свим фазама њеног постојања, постаје све доминантнија. Не треба занемарити ни околност да је све снажнији продор аутономије воље у породичне односе условио повећање броја деце рођене изван било какве, па и ванбрачне заједнице њихових родитеља.² Због тога се ванбрачно очинство начелно одређује врло широко, као оно које не испуњава прописане услове да би се сматрало брачним.

Имајући у виду услове под којима се дете сматра брачним, у српском праву је реч о ванбрачном очинству када је дете рођено ван брака или по протеклу триста дана од његовог престанка смрћу мушког супружника.³ С обзиром на то да је, као што смо већ напоменули, заснивање, трајање и престанак ванбрачне заједнице, за разлику од брачне, независно од било какве правне форме, за заснивање ванбрачног очинства неопходно је да постоје одређене чињенице које би га учиниле извесним.⁴ Једна од њих – признање очинства,

² Поњавић (2015 : 27) правилно закључује да субјективна права све више потискују општи интерес и у породичним односима.

³ Чл. 45. Породичног закона Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011-др. закон и 6/2015 (у даљем тексту ПЗ). Према правилима из некадашњег Закона о браку и породичним односима (Сл. гласник СРС бр. 22/80, 24/84, 11/88, +22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/01 (у даљем тексту ЗБПО) дете се сматрало брачним када је рођено у периоду од триста дана од престанка брака из било ког разлога (чл. 86, ст. 1 ЗБПО и Поњавић, 2006 : 256).

⁴ У Принципима европског породичног права (Principles of European family law, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf>, приступљено 05. 01. 2021) остављена је могућност да претпоставком очинства буду обухваћене и ванбрачне заједнице. Уколико би такво правило било прихваћено, претпостављало би се да је дететов отац мушкарац који живи или је живео с његовом мајком. Ипак, у условима у којима се ванбрачне заједнице не евидентирају, било би тешко доказивати када је она започета, односно, окончана (Поњавић, 2006 : 256). Како решење предложено у Принципима није прихваћено ни у једном од анализираних правних поредака, не можемо емпиријски проверити наш став да оно не би ни на који начин допринело једноставнијем остваривању права детета, већ да би, напротив, проузроковало бројне спорове и у крајњем утицало на повећање броја патернитетских парница.

заснована је на вољи ванбрачног оца и других овлашћених лица. Уколико оно није могло бити успостављено на овај начин, ванбрачно очинство се може, на захтев овлашћених субјеката, утврдити у судском поступку. Напредак медицине довео је до тога да, онда када то није могуће природним путем, до зачећа детета може доћи уз помоћ одређених биомедицинских техника, тј. уз учешће лекара одговарајућих специјалности. У том случају, оцем детета ће се сматрати ванбрачни партнер мајке, уколико је дао изричит пристанак за спровођење неког од ових биомедицинских поступака.⁵ Свакако, да би настао правни однос између ванбрачног оца и детета, свака од ових чињеница мора бити евидентирана у прописаном поступку, тј. уписана у матичну књигу рођених за дете.

Треба имати у виду да различити начини престанка брака нису од подједнаког утицаја у свим правним поретцима, па је и појам ванбрачног очинства у њима уже или шире одређен. Тако се у црногорском праву ванбрачним сматра дете рођено ван брака, односно (уколико је мајка претходно била удата) по протеку рока од триста дана од његовог престанка (смрћу, разводом или поништењем).⁶ Приступ хрватског законодавца је истовестан, па је реч о ванбрачном очинству када је дете рођено ван брака, односно, по протеку рока од триста дана од престанка последњег брака мајке (из било ког разлога), уколико је она пре рођења детета заснивала брачну заједницу.⁷ У руском праву, реч је о ванбрачном очинству у случају рођења детета без заснивања брачне заједнице од стране његових родитеља или, уколико је мајка претходно закључивала брак, по протеку рока од триста дана од његовог престанка.⁸ Немачко право, пак, спада у групу оних са ужим појмом ванбрачног очинства. Наиме, ванбрачним се сматра отац детета рођеног ван брака или, уколико је његова мајка закључивала брак, по протеку рока од триста дана од његовог престанка смрћу мужа.⁹

⁵ Чл. 58, ст. 2 ПЗ-а.

⁶ Чл. 99. Породичног закона Црне Горе, Сл. лист РЦГ, бр. 1/2007 и Сл. лист РЦГ, бр. 53/2016 и 76/20 (у даљем тексту ПЗ ЦГ). Карактеристика црногорског права јесте и помало архаично решење о позаконьењу, по коме ће се дете које је рођено као ванбрачно, ипак, сматрати брачним, уколико његови родитељи накнадно закључе брак. Ако закључење брака постане немогуће услед смрти једног или оба родитеља или неке од брачних сметњи, настале након зачећа детета, на његов или на захтев једног од родитеља, ванпарнични суд ће га прогласити брачним (Чл. 98, ст. 1. и 2. ПЗ ЦГ).

⁷ Чл. 61. Обитељског закона (НН 103/15), <https://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon>, приступљено 05. 01. 2021. (у даљем тексту ОЗ РХ).

⁸ Чл. 48, ст. 2. Породичног законика Руске Федерације (Семейный кодекс Российской Федерации, от 29.12.1995. N 223-ФЗ, <http://www.refworld.org/pdfid/5492cbf64.pdf>, приступљено 05. 01. 2021 – у даљем тексту ПЗ РФ).

⁹ § 1592 Немачког грађанског законика (Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, <http://www>.

У аустријском праву ванбрачно очинство, такође, постоји када је дете рођено ван брака или (уколико је мајка пре рођења детета била у браку) по протеклу рока од триста дана од његовог престанка смрћу мајчиног мужа.¹⁰ Француско право је нарочито оригинално, па је његовим правилима прецизно дефинисано да се ванбрачним сматра отац детета рођеног ван брака или у року дужем од триста дана од дана потврђивања споразума о разводу, издавања привремених мера у бракоразводној парници, доношења одлуке о неуспеху мирења или нестанка мужа мајке, односно, у року краћем од сто осамдесет дана од правноснажности одлуке о одбацивању тужбе или о помирењу. Уколико је породични статус детета очигледан у односу на оба супружника и није успостављено очинство другог мушкарца, дете се неће сматрати ванбрачним, независно од прописаних рокова који теку од правноснажности судске одлуке.¹¹

3. Оспоравање ванбрачног очинства

3.1. Српско право

Могућности за оспоравање ванбрачног очинства, у српском праву, зависе, пре свега, од начина на који је оно успостављено и од тога којој категорији припада лице заинтересовано за предузимање такве радње. Тако је одредбом из чл. 56. ст. 3. ПЗ-а прописано да је забрањено оспоравање очинства утврђеног правноснажном судском пресудом. Другим речима, оспоравати се може само ванбрачно очинство утврђено признањем. Овакво решење је рационално, имајући у виду да у парници за утврђивање очинства учествују иста лица која би била активно и пасивно легитимисана у парници за његово оспоравање¹², као што би се у њима користила идентична до-

gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, приступљено 05. 01. 2021 – у даљем тексту *BGB*).

¹⁰ § 141, ст. 1, т. 1 Аустријског грађанског законика (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, *ABGB*, Fassung vom 15. 11. 2014. pdf (bka.gv.at), приступљено 05. 01. 2021 – у даљем тексту *ABGB*).

¹¹ Чл. 313, ст. 2. и чл. 334-8 *Code civil*, https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016/, приступљено 05. 01. 2021. (у даљем тексту *CC*).

¹² У питању су: дете, мајка, мушкарац који се по закону (или кога мајка) сматра оцем и мушкарац који тврди да је отац (чл. 256, ст. 3. и 4. ПЗ-а). Ова лица спадају у тзв. нужне и јединствене супарничаре. Супарничарство постоји у случају кумулације у улози једне парничне странке два или више субјеката. Супарничарство је нужно када у поступку учествују сви учесници једног грађанскоправног односа, због његове природе или због изричитог законског наређења. Јединствено супарничарство одликује чињеница да по закону или природи правног односа спор може бити решен само на једнак начин према свим супарничарима, због чега постоји фикција да су они једна парнична странка (Станковић, 2010 : 150-160).

казна средства, међу којима највећи значај имају она медицинског карактера¹³, јер се њима с највишим степеном извесности може утврдити материјална истина. С друге стране, законом је изричито забрањено оспоравање ванбрачног очинства када дете више није у животу.¹⁴ Ова забрана је инспирисана жељом за заштитом његовог пијетета и потребом да се не ремети континуитет личних и имовинских односа изграђених за живота детета, тј. да се спрече наследноправне злоупотребе (Ковачек Станић, 2011 : 201). Забрана оспоравања ванбрачног очинства постоји у још једном случају, када је дете зачето уз биомедицинску помоћ, под претпоставком да је до зачећа заиста дошло на такав начин и да је његов отац дао пристанак за спровођење ове процедуре.¹⁵

Право на оспоравање ванбрачног очинства утврђеног признањем има мушкарац који себе сматра оцем, под условом да у истом поступку захтева утврђивање сопственог очинства.¹⁶ Овај додатни услов је прописан у интересу детета, тј. како оно не би остало без утврђеног очинства, као елемента његовог породичног статуса. Има аутора који се негативно изражавају о широким могућностима биолошког оца да оспорава очинство тзв. правног или социјалног оца. Наиме, има мишљења да ово право треба бити ограничено интересом детета да се утврди његово биолошко порекло и да се прекину постојећи породични односи са правним оцем. Инсистира се на томе да мотиви биолошког оца за оспоравање очинства не морају бити управљени ка заснивању породичног живота са дететом и да у тим случајевима треба ускратити могућност оспоравања очинства (Новаковић, 2017 : 234). Другим речима, осим права на сазнање порекла, посебна пажња се посвећује стабилности изграђеног породичног живота, при чему превагу односи социолошки аспект родитељства, под условом да је то, према конкретним околностима, у најбољем интересу детета¹⁷.

¹³ Мислимо пре свега на анализу ДНК (дезоксирибонуклеинска киселина), биомакромолекула који садржи наследне информације (Више у: Кувелић, Ђурић, Јовановић, Живковић, Станковић, 2013 : 104, Поњавић, Палачковић, 124-125).

¹⁴ Чл. 56, ст. 5. и 6. ПЗ-а.

¹⁵ Чл. 58, ст. 3. и 4. ПЗ-а.

¹⁶ Чл. 56, ст. 2. ПЗ-а.

¹⁷ У савременом породичном праву све више се напушта концепт најбољег интереса детета као заштите од његових непромишљених избора, а прихвата партиципативни приступ, који подразумева аутономију детета у доношењу одлука које га се тичу, кад год је то могуће (Влашкивић, 2017 : 186). С тим у вези, најбољи интерес детета се све чешће дефинише као право детета, а не као принцип, односно, начело (Влашкивић, 2019 : 338). У сваком случају, реч је о правном стандарду чија садржина зависи од права детета, његовог мишљења, узраста и бројних личних својстава (Јанчић, Пејак Прокеш, 2018 : 7).

Ми сматрамо да је увек у интересу детета да се утврди истина¹⁸, а да се с циљем заштите других његових интереса, уколико то буде било потребно, може прибећи бројним прописаним механизмима за санкционисање родитеља који родитељску дужност не испуњавају на најбољи могући начин, избегавајући, примера ради, редовно одржавање личних односа са дететом или његово издржавање.

Мушкарац који је на основу изјаве о признању очинства уписан у матичну књигу рођених као дететов отац, као и мајка и дете, уколико су се сагласили са овим чином, немају могућност оспоравања постојећег ванбрачног очинства.¹⁹ Међутим, и њихов интерес за утврђивање биолошке истине је заштићен, само су услови под којима они могу побијати претпоставку ванбрачног очинства другачији. Њихова испуњеност се испитује у другој врсти поступка, оном за поништење изјаве о признању очинства и изјаве о сагласности са признањем. Дакле, под признањем очинства подразумева се изјава воље одређеног мушкараца који на овај начин неопзиво прихвата да се конкретно дете убудуће сматра његовим, независно од постојања биолошке везе међу њима. Да би она произвела правно дејство, мора бити пуноважна, а то значи да у моменту њеног давања морају бити испуњени одређени услови. Очинство најпре може признати лице с навршених шеснаест година живота, под условом да је способно за расуђивање. Очинство зачетог, а нерођеног детета, тј. *nasciturus*-а, може бити признато под условом одложног карактера – да буде живо рођено.²⁰ Да би ванбрачно очинство заиста било успостављено признањем, с њиме се морају сагласити мајка и дете, под познатим условом да су навршили шеснаест година живота и да су способни за расуђивање. Сагласност детета је довољна, ако мајка није жива или није способна за расуђивање. Важи и обратно, па уколико је дете неспособно за расуђивање или није навршило шеснаест година, довољна је сагласност мајке.²¹ Уколико услови који се тичу узраста и способности за расуђивање не постоји ни на страни мајке ни детета, изјаву у вези са признањем очинства мора дати дететов старатељ, и то уз претходну сагласност органа старатељства.²² Изјава о признању очинства се може дати пред матичарем, органом старатељства, судом или јавним бележником, а може бити дата и *mortis causa*, тј. садржана у завеш-

¹⁸ Право на сазнање порекла је право детета и природно право сваког човека, чије је остварење у интересу његовог титулара, из медицинских, психолошких и материјалних разлога (Галић, 2014 : 115, Драшкић, 2009 : 42).

¹⁹ Чл. 56, ст. 1, 2. и 4. ПЗ-а.

²⁰ Чл. 47. ПЗ-а.

²¹ Чл. 48-50 ПЗ-а.

²² Чл. 50. ПЗ-а.

тању.²³ Иако у погледу овог питања постоји правна празнина, сматрамо да и изјаве које се дају поводом изјаве о признању очинства могу бити дате пред побројаним органима.

Имајући у виду изложене услове за пуноважно признање очинства, закључујемо да да су изјаве о његовом признању, односно, сагласности са његовим признањем ништаве уколико их је дало лице млађе од шеснаест година или лице неспособно за расуђивање, како и онда када нису дате лично, него преко пуномоћника или у односу на дете које није живо рођено или у форми другачијој од прописане. Оне могу бити поништене и уколико су дате под утицајем мана воље²⁴, тј. услед принуде или у заблуди. По нашем мишљењу, законодавац је ширим концептом принуде и заблуде, обухватио и претњу, која се одувек повезивала са принудом, као и превару, која представља изазвану заблуду.

Режим ништавости и рушљивости правних послова је и иначе другачији у породичном праву, у односу на општи, а то и у овом домену долази до изражаја. Наиме, осим лица која имају непосредни правни интерес да захтевају поништење изјава датих под утицајем мање воље, како је то прописано општим правилима облигационог права, поништење изјаве о признању очинства и оне о сагласности са његовим признањем могу захтевати и друга заинтересована лица, као и јавни тужилац.²⁵ Очигледно је да је овакво одступање од општег режима прописано првенствено с циљем заштите најбољег интереса детета. Треба посебно нагласити и то да се, за разлику од правила које се примењује у сфери имовинскоправних послова, заблуда која представља разлог рушљивости изјава које се тичу признања очинства увек сматра битном и неотклоњивом, независно од тога са каквом је пажњом приликом њиховог давања поступало лице у заблуди. Поништење изјава о признању и поводом признања ванбрачног очинства се може захтевати у субјективном једногодишњем року од

²³ Чл. 51. ПЗ-а.

²⁴ Под манама воље подразумевају се недостаци у настанку или изјави воље (заблуда, превара и претња), који проузрокују рушљивост правног посла. Рушљиви правни послови су правни послови који производе правно дејство, али због неког недостатка у изјави воље могу бити поништени одлуком суда, на захтев законом овлашћених лица (чл. 111 и 112, ст. 1 Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/85, 45/89 и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. Лист СЦГбр. 1/2003 – уставна повеља (у даљем тексту 300)). Они производе правно дејство све до поништења, а уколико лице у чију је корист рушљивост установљена не поднесе тужбу за поништење у прописаном року, они бивају оснажени. Осим рушљивих, у неважеће спадају и ништави правни послови, који не важе на основу самог закона (*ex lege*), јер су противни принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима (чл. 103, ст. 1 300 и Николић, 2013 : 348).

²⁵ Чл. 253, ст. 1. ПЗ-а.

престанка принуде, односно, уочавања заблуде, док објективни рок, што је још једна од специфичности породичног законодавства, у овом случају не постоји.²⁶ Овакво решење погодује интересу детета да његове могућности за сазнање биолошког порекла, које су у домаћем праву од највећег значаја, буду што мање ограничене.

Мушкарац који сматра да је отац детета које је други мушкарац признао за своје, може судским путем оспоравати претпостављено очинство у року од годину дана од сазнања да је он отац, а најкасније у року од десет година од рођења детета. Мајка, која није била учесник поступка признања очинства, исто може оспоравати у року од годину дана од сазнања да лице које је признало очинство није отац, а најкасније у року од десет година од рођења детета. С друге стране, право детета, које није давало изјаву поводом признања очинства, да оспорава признато ванбрачно очинство није везано за било какав рок, што је нарочито похвално решење, имајући у виду значај сазнања података о биолошком оцу.²⁷ Тиме је у домаћем праву заокружена идеја о праву детета на сазнање порекла, као врхунском принципу у домену утврђивања и оспоравања ванбрачног очинства.

Према решењу предложеном у чл. 2504. радног текста будућег српског Грађанског законика, могућност покретања матернитетских и патернитетских парница, па и оне за оспоравање очинства, не би била временски ограничена ни у ком случају. Сматрамо, ипак, да оно није у интересу правне сигурности и да нема потребе за њим, јер су, по нашем мишљењу, постојећим правилима о роковима уравнотежени интереси свих заинтересованих лица, али и општи интерес очувања правне стабилности. Наиме, интерес детета да у сваком тренутку зна ко му је отац је заштићен управо одсуством било ког рока у коме оно може предузети неопходне радње. С друге стране, другим овлашћеним субјектима је гарантован примерени субјективни рок у коме могу сагледати све последице својих поступака и одлучити да ли желе да обарају претпоставку постојећег очинства или не. Објективни рок одговарајуће дужине је прописан с циљем заштите интереса детета да стабилност веза које је изградило с правним оцем после одређеног времена не може бити нарушена, осим уколико је његова воља другачија. Оваквим вагањем различитих интереса овлашћених субјеката у највећој мери је заштићен интерес детета да утврђује своје биолошко порекло, а његова добробит је напослетку интерес читавог друштва.

²⁶ Чл. 253, ст. 2. ПЗ-а.

²⁷ Чл. 252. ПЗ-а.

3.2. Упоредно право

3.2.1. Црна Гора

Према правилима црногорског права, као што је то случај с онима из српског, изјава о признању очинства и изјаве које у овом поступку дају мајка и дете јесу неопозиве. Ова лица, под условом да су учествовала у поступку признања очинства, могу побијати претпоставку установљену овим чином само у поступку за поништење поменутих изјава. Тако, уколико су дате под принудом или под утицајем заблуде, оне могу бити поништене у упола краћем року него што је то случај у српском праву, тј. у року од шест месеци од престанка принуде или откривања заблуде.²⁸ Имајући у виду одредбе црногорског породичног закона о признању очинства, ове изјаве су ништаве уколико их је дало лице које у том моменту није навршило шеснаест година или није било способно за расуђивање или су дате у непрописној форми. Изјава о признању очинства је ништава и онда када је дата након дететове смрти.

Мушкарац који себе сматра оцем детета у односу на које је очинство признао други мушкарац, може покренути патернитетску парницу за оспоравање постојећег очинства и утврђивање сопственог очинства у року од годину дана од уписа чињенице признања у матични регистар рођених.²⁹ Мајка и дете се могу наћи у улози тужиоца у поступку за оспоравање ванбрачног очинства, само уколико нису били у прилици да се изјашњавају о његовом признању. Мајка у том случају може подићи тужбу у веома кратком року од шест месеци од рођења детета.³⁰

Очигледно је да у црногорском праву у овој сфери доминирају објективни рокови. Иако сматрамо да је њихово кратко трајање прописано у интересу правне сигурности и стабилности успостављених породичних односа, мишљења смо да је овим односима, тј. заштити интереса овлашћених лица, нарочито детета, примереније истовремено постојање кратких субјективних и дужих објективних рокова, у односу на оне који у овом тренутку важе у црногорском праву. У сваком случају, након смрти детета, оспоравање очинства није више могуће.³¹

За разлику од одговарајућег решења из српског права, право детета на прекретање овог поступка је временски ограничено, тако да оно то може учи-

²⁸ Чл. 108. ПЗ ЦГ.

²⁹ Чл. 116. ПЗ ЦГ.

³⁰ Чл. 114. ПЗ ЦГ.

³¹ Чл. 119. ПЗ ЦГ.

нити до навршене двадесет треће године живота.³² Иако смо свесни значаја начела правне сигурности и чињенице да дете у одређеном узрасту постаје финансијски и на друге начине независно од родитеља, мишљења смо да је решење из српског права прикладније, тј. да право детета да истражује своје порекло не сме бити омеђено било каквим роком, јер сматрамо да је значај сазнавања биолошког порекла као дела сопственог идентитета непроцењив. С друге стране, краћи субјективни и дужи објективни рокови који би важили за друге активно легитимисане субјекте за истраживање биолошких чињеница у вези са дететовим пореклом, допринели би, као што смо већ напоменули, одговарајућој заштити интереса и тих лица.

3.2.2. Хрватска

Највећа особеност хрватског права у односу на српско и црногорско огледа се у томе што ванбрачно очинство конституисано признањем може оспоравати не само мушкарац који себе сматра оцем, већ и претпостављени отац. Дакле, уместо оне за поништење изјаве о признању очинства, као што је то случај у претходно анализованим правима, а што је, по нашем мишљењу, логичније решење, њему је на располагању парница за његово оспоравање. Он је може покренути у кратком преклузивном року од шест месеци од сазнања за чињенице које искључују могућност да је он отац. Уколико је изјава о признању резултат принуде, очинство се може оспорити у року од шест месеци од када је дата, што је, по нашем мишљењу, неоправдано кратак рок. Након навршене седме године живота детета, оспоравање очинства неће више бити могуће.

Мушкарац који себе сматра оцем може оспоравати признато очинство у објективном једногодишњем року, који почиње да тече од момента његовог уписа у матични регистар рођених.³³ Мишљења смо да би остварењу свих најважнијих принципа који важе у овој сфери, а пре свега принципу заштите интереса детета да се утврди истина о његовом пореклу, више одговарало постојање субјективног рока омеђеног одређеним објективним роком. Сматрамо и да су и интереси биолошког оца управљени на утврђивање очинства могли бити боље сагледани, јер овако кратак објективни рок свакако не гарантује њихово остварење.

Право на оспоравање очинства гарантовано је још и детету.³⁴ Оно га може остварити све до навршене двадесет пете године живота, што значи да и хрватско право спада у она у којима је право детета на истраживање ис-

³² Чл. 115. ПЗ ЦГ.

³³ Чл. 401-404 ОЗ РХ.

³⁴ Чл. 79, ст. 2. ОЗ РХ.

тине о признатом ванбрачном очинству омеђено прописаним временским границама. Очинство се свакако не може оспоравати након смрти детета ни након његовог утврђивања правноснажном судском одлуком.³⁵

Приметно је да је из круга активно легитимисаних субјеката за оспоравање ванбрачног очинства искључена мајка, вероватно из разлога што је њена улога у поступку признања очинства једна од кључних, док су истовремено њена сазнања о биолошком очинству најнепосреднија могућа (Ђурђевић, 2020 : 95)³⁶. Ипак, мишљења смо да је и њој требало обезбедити такву могућност, нарочито у ситуацији у којој се из неког од законских разлога није оглашавала поводом учињеног признања. У сваком случају, сматрамо да је њој, као и у претходно анализованим правима, на располагању поступак за поништење дате изјаве, произашле из принуде или заблуде. Такође, изјаве осталих субјеката који учествују у поступку признања подлежу општим правилима хрватског облигационог права о ништавости правних послова. Осим тога, тумачењем правила о условима за пуноважно признање очинства, садржаних у ОЗ РХ, закључујемо да је изјава о признању очинства апсолутно ништава уколико је дата од стране малолетног лица које није навршило шеснаест година и које је очинство признало без сагласности законског заступника или јесте навршило шеснаест година, али није било способно да схвати њен значај.³⁷ Изјава мајке о сагласности са признањем очинства је неважећа уколико је мајка у тренутку њеног давања имала мање од шеснаест година, а није добила одобрење њеног законског заступника или уколико, без обзира на то што је достигла узраст од шеснаест година, није била у стању да схвати њен правни значај. Да би признање очинства било пуноважно, с њиме се мора сагласити и дете с навршених четрнаест година, па ће изјава коју је оно дало бити апсолутна ништава уколико није био испуњен услов који се односио на његово старосно доба.

Према једном од оригиналних решења из хрватског права, могуће је да

³⁵ Чл. 81. ОЗ РХ.

³⁶ Хлача (2017 : 142) с правом наглашава да је воља мајке (с обзиром на информације које поседује) од пресудног утицаја на све спорове о родитељству.

³⁷ Према правилима садржаним у Обитељском закону из 2003. године (НН 116/2003, <https://www.zakon.hr/download.htm?id=831>, приступљено 14. 02. 2021), изјава о признању очинства није производила правно дејство, уколико ју је дало пунолетно лице потпуно лишено пословне способности, а делимично у делу који се односио на лична стања или малолетник млађи од шеснаест година. Признање очинства није било пуноважно ни уколико се с њиме нису сагласили дете или мајка старости најмање четрнаест година, односно, орган старатељства, уколико дете или мајка из одређених животних или правних разлога нису били у могућности да се изјасне о признању очинства.

мушкарац који жели да призна ванбрачно очинство истовремено оспорава постојеће брачно очинство другог мушкарца – мајчиног супружника. Изјава о признању очинства у том случају неће производити дејство, уколико изостане сагласна изјаве воље мајчиног мужа.³⁸ Подржавамо овакво решење јер сматрамо да је искључивање судске интервенције из осетљивих породичних односа пожељно кад год је то могуће, а нарочито онда када о дететовом пореклу заправо нема спора, будући да је то у интересу свих, а нарочито детета. Лице које има правни интерес може захтевати да се утврди ништавост сваке од наведених изјава, уколико нису били испуњени прописани формални услови или је признање учињено након дететове смрти.

3.2.3. Немачка

У немачком праву, изјава о признању очинства је опозива, и то у року од годину дана од њеног уписа у јавни регистар.³⁹ Уколико у моменту њеног давања нису били испуњени прописани услови, она је ништава. Патернитетску парницу за оспоравање ванбрачног очинства могу покренути дете, мајка, давалац изјаве о признању, орган јавне власти, а под одређеним условима и мушкарац који сматра да је биолошки отац. Он најпре мора изјавити да је одржавао интимне односе са дететовом мајком у периоду за који се према медицинским сазнањима претпоставља да је у њему дошло до зачећа. Што је посебно важно и карактеристично, ово лице може оспоравати очинство законског оца, само уколико између њега и детета нису успостављени породични односи. Притом се постојање породичних веза подразумева, уколико су дететова мајка и претпостављени отац у браку или је он дуже времена живео у заједници с дететом.⁴⁰

Очигледно је да се немачки законодавац определио за изузетно узак приступ праву биолошког оца да оспорава постојеће очинство, који је споран, како са аспекта интереса овог лица, тако и са становишта интереса детета да се правно и биолошко очинство подударaju. Из разлога које смо већ изложили, а који се превасходно тичу интереса детета за утврђивање истине о биолошким родитељима, овакав став законодавца не подржавамо. Сматрамо, с друге стране, на шта смо, такође, на одговарајућем месту указали, да се интереси правних родитеља могу заштитити другим породичноправним институтима.

Преклузивни рок за подизање тужбе за оспоравање очинства износи две

³⁸ Чл. 61, ст. 2. и 3, чл. 63. и чл. 64, ст. 1, т. 1-5 ОЗ РХ.

³⁹ § 1597 BGB-а.

⁴⁰ § 1600 BGB-а.

године, а почиње да тече од момента сазнања за релевантне околности. За овлашћени орган као тужиоца, рок је упола краћи и коначно је ограничен оним објективног карактера, који износи пет година од признања детета, односно, његовог уласка на територију Немачке. Деца и лица лишена пословне способности су због своје рањивости додатно заштићена, па она могу покренути патернитетску парницу ове врсте у допунском року од две године од стицања пунолетства, односно, пословне способности. Овај рок не може почети да тече пре сазнања за кључне околности. Сваки од ових рокова ће бити у застоју за време за које је овлашћено лице употребом принуде спречено да предузме одговарајућу радњу, као и у току трајања поступка који се води поводом недостајуће сагласности за проверу очинства путем медицинског теста^{41, 42}.

С обзиром на то да су могућности за оспоравање ванбрачног очинства према изложеним одредбама немачког права знатно уже него што је то случај у већини других европских права⁴³, оне су биле разматране и од стране Европског суда за људска права⁴⁴. Он је у више наврата процењивао да ли је спорном одлуком немачког суда, донетом поводом захтева за опораваче ванбрачног очинства, успостављена одговарајућа равнотежа између интереса детета, мушкарца који је признао очинство и онога који себе сматра (биолошким) оцем. У групу таквих предмета спада и *Ahrens v. Germany*⁴⁵. Поступак пред судом са седиштем у Стразбуру покренуо је биолошки отац, који је је претходно пред домаћим судовима безуспешно покушавао да оспори очинство мушкарца који је као нови мајчин партнер признао очинство над његовом ћерком. Наиме, подносилац представке у овом предмету и његова бивша партнерка су били у ванбрачној заједници, да би по њеном прекиду, она засновала нову такву заједницу, одржавајући повремено интимне односе и са подносиоцем. Након рођења девојчице, за коју је подносилац тврдио да је њен биолошки отац, признао ју је и старао се о њој нови партнер њене мајке. У поступку пред немачким судом је утврђено да је подносилац заиста биолошки отац, али је предност дата фактичком родитељско-дечијем односу између његове кћери и мушкарца који се сматрао њеним оцем. Европски суд за људска права је поднеу пред-

⁴¹ Реч је о специфичном поступку чији је циљ да се одлуком суда замени непостојећа сагласност детета или родитеља да се на захтев неког од њих, помоћу генетске анализе, провери истинитост претпоставке очинства, без икаквих правних последица у погледу њеног даљег важења (§ 1598а *BGB*-а).

⁴² §1600б *BGB*-а.

⁴³ Немачко право спада у најрестриктивнија међу европским правима, када су у питању могућности за оспоравање очинства (Новаковић, 2018 : 33).

⁴⁴ У даљем тексту ЕСЉП.

⁴⁵ Case 45071/09 [2012].

ставку уврстио у групу оних о којима треба решавати са становишта повреде права на приватни живот из чл. 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода⁴⁶. Његова коначна одлука је била неповољна за подносиоца, с обзиром на то да је утврђено да у конкретном случају није дошло до повреде овог права. Наиме, ЕСЉП је истакао да је у конкретном случају поље слободног одлучивања домаће државе шире него у сфери одржавања личних односа и информисања о здрављу детета од стране биолошког оца. Упоредноправна анализа је указала да у највећем броју земаља постоји могућност оспоравања очинства утврђеног признањем од стране биолошког оца, али да то право није гарантовано одредбама ЕК. Другим речима, уважен је интерес немачког законодавца да правну заштиту пружи мушкарцу који је признао очинство, који се старао о детету, а и даље то чини, живећи у заједници с његовом мајком, пре него биолошком оцу, који ни на који начин није испољио родитељску одговорност према детету.

Исте ставове суд је поновио у предмету *Kautzor v. Germany*⁴⁷, оценивши оправданим то што су домаћи судови као доминантну ценили чињеницу да је мушкарац који се по основу признања сматра дететовим оцем с његовом мајком засновао најпре ванбрачну, а потом и брачну заједницу и да су између њега и детета успостављени блиски односи својствени односу оца и детета. Европски суд за људска права је истакао да је легитимна жеља немачког законодавца да фаворизује стабилност успостављених породичних односа на уштрб интереса биолошког оца да истражује истину о дететовом пореклу. Поновио је да суд није овлашћен да у сваком конкретном случају оцењује да ли интерес детета налаже да се чињеница биолошког очинства, ипак, утврди, али је указао на другачији став када је у питању одржавање контаката између детета и биолошког оца који се претходно није старао о детету, у односу на које је очинство признао други мушкарац.

⁴⁶ European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, приступљено 15. 02. 2021. (у даљем тексту ЕК). Одредбом из чл. 8. ЕК прописано је да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. Јавним властима је забрањено да се мешају у вршење овог права, осим ако је то у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Испитујући да ли су органи јавне власти повредили ова правила, ЕСЉП утврђује да ли је њихово поступање било утемељено на закону, предузето зарад легитимног циља и уз употребу њему сразмерних средстава. Под приватним животом подразумева се сфера човекових активности коју он доживљава као интимну, заштићену од јавности, а која обезбеђује развој његове личности.

⁴⁷ Case 23338/09 [2012].

Од оваквог резоновања ЕСЉП није одступио ни у предмету *Koppikar v. Germany*⁴⁸, који је окончан одбацивањем подносиоачеве представке. У образложењу његове одлуке је наведено да под конвенцијску заштиту потпада интерес биолошког оца да захтева да му се омогући одржавање личних односа са дететом, али да се одредбе ЕК не могу тумачити на начин да је њоме гарантовано право на оспоравање очинства успостављеног признањем и утврђивање сопственог очинства. Закључак суда гласи да се нарочито не може сматрати да је ово право гарантовано мушкарцу који се ни на који начин није старао о детету, за разлику од мушкарца који је признао очинство, понашајући се у сваком смислу као његов отац.

3.2.4. Француска

Могућности за оспоравање ванбрачног очинства у француском праву зависе од начина на који је оно успостављено. Уколико је засновано на изјави воље, тј. на признању, а правно стање је притом комплементарно фактичком, могу га оспоравати: дете, мајка, мушкарац који је признао очинство и мушкарац који себе сматра оцем. Дакле, и француско право, попут немачког, спада у круг оних у којима и ванбрачни отац који је то постао сопственом вољом може оспоравати истинитост те чињенице. Када правно и фактичко стање нису усаглашени, ванбрачно очинство које почива на признању може оспоравати шири круг лица – поред поменутих, још и јавни тужилац, па чак, и свако заинтересовано лице.⁴⁹ У односу на до сада проучавана права, очигледно је реч о најширем кругу лица која на тако ригорозан начин, као што је предузимање одговарајућих радњи с циљем оспоравања очинства, могу интервенисати у најинтимније породичне односе. Разлог томе је што важење претпоставке очинства која није подударна реалним животним односима није у интересу нити детета нити било ког другог лица, као ни у интересу јавног поретка.

Када је очинство успостављено искључиво уписом у матичну књигу рођених и није потврђено фактичким стањем, оно се може оспоравати у року од десет година од извршеног уписа. Уколико је правно стање подударно фактичком, по протеклу пет година од признања, очинство се више не може оспоравати.⁵⁰ Оваква разлика у дужини рокова је последица тежње да се у свакој ситуацији понаособ доведу у равнотежу породична стабилност и интерес правних родитеља са интересима детета у сфери утврђивања његовог порекла. Тако је у случају изграђених чврстих породичних веза предност дата управо њима, тј. тзв. социјалним родитељима, јер је про-

⁴⁸ Case 11858 /10 [2012].

⁴⁹ Чл. 333, ст. 1. и чл. 334. СС-а.

⁵⁰ Чл. 333-335. СС-а.

цена законодавца да је то пре свега у интересу детета. Када породични односи постоје само по слову закона, превагу односи интерес детета за утврђивање биолошког очинства. Имајући већ изложено у виду, логично је и правило по коме свако лице које има правни интерес за то може оспоравати и очинство које је установљено искључиво на основу уживања очигледног родитељског статуса, што је један од поменутих специфичних начина за успостављање ванбрачног очинства у француском праву.⁵¹ У том случају, по протеку пет година од момента када је овај статус престао да постоји, ово право се гаси. Када је фактички однос признат, тј. потврђен издавањем одговарајуће јавне исправе, рок за оспоравање очинства, од стране било ког лица које има правни интерес за предузимање такве радње износи пет година од издавања овог документа (Briand, Delarbre, Krugiel, 2016 : 5-6). Широки круг активно легитимисаних лица и тренутак од кога почиње да тече рок за покретање патернитетске парнице, указују на то да се у највећој мери водило рачуна о томе да право на сазнање порекла не буде компромитовано у ситуацији у којој постоји знатна вероватноћа да претпоставка очинства није истинита.

Посебно јеважно овлашћење јавног тужиоца да побија претпоставку очинства, уколико посумња да је је стање у јавним исправама неистинито или је последица изигравања закона, примера ради, правила о усвојењу.⁵² Закључујемо да је француски законодавац много пажње посветио социјалној компоненти очинства, али и да је уложио велике напоре да пронађе одговарајућу равнотежу између правних и животних законитости, тј. интереса детета и интереса правних и биолошких родитеља.

3.2.5. Аустрија

Правила аустријског права о условима за оспоравање ванбрачног очинства су знатно сажетија у односу на паралелне, претходно истраживане упоредноправне норме. Према овим правилима, претпоставка ванбрачног очинства установљеног признањем може бити оборена оспоравањем очинства у судском поступку или поништењем изјаве о признању, односно, сагласности са овим актом. У погледу активне легитимације за оспоравање ванбрачног очинства судским путем, приметно је да је аустријски законодавац нарочито ригорозан. Наиме, ово право резервисано је за дете.⁵³ Иако не негирамо значај права детета да истражује своје порекло и подређеност бројних правила о оспоравању очинства његовим интересима, не одобравамо то што су из круга потенцијалних тужилаца искључена

⁵¹ Чл. 335. СС-а.

⁵² Чл. 336. СС-а.

⁵³ § 150 ABGB-а.

друга лица, пре свега мушкарац који себе сматра оцем. Наиме, сматрамо да је легитимна и воља других непосредно заинтересованих лица да пре-дузму одговарајуће радње с циљем утврђивања биолошке истине и да она најчешће није у сукобу са проценом најбољег интереса детета у овој сфери. У сваком случају, аустријски законодавац се очигледно определио за очување породичног живота као најважнији принцип у уређењу овог сегмента породичних односа (Новаковић, 2018 : 24-25). Из изложених, оскудних правила закључујемо и то да оспоравање ванбрачног очинства утврђеног од стране суда није дозвољено.

Да би признање очинства у аустријском праву било пуноважно, као што је то случај и са другим правима, с њиме се морају сагласити одређена лица (мајка и дете), као што морају бити испуњени и прописани формални услови, јер је реч о акту који је од великог значаја за заинтересоване појединце, али и за јавни поредак. Уколико су изјава о признању очинства или о сагласности с овим чином дате под утицајем неке од мана воља (принуде или заблуде) или тако да није удовољено процесним правилима, оне могу бити поништене. То овлашћење се може остварити у року од две године од престанка принуде или сазнања за заблуду, а овај рок свакако не може почети да тече пре рођења детета.⁵⁴

3.2.6. Русија

У руском праву, ванбрачно очинство могу оспоравати претпостављени отац, мајка, мушкарац који себе сматра оцем, дете (након стицања пунолетства), односно, законски заступник ових лица, уколико су пословно неспособна.⁵⁵ Нема сметњи да и очинство преминулог или лица лишеног пословне способности буде оспорено, што је једно од решења у корист интереса детета да се утврди истина о томе ко су му родитељи. Једно од посебно занимљивих решења из руског права јесте оно о успостављању ванбрачног очинства заједничким захтевом родитеља – ванбрачних партнера поднетим надлежном регистру. Међутим, уколико је у том моменту мушкарац који је уписан као отац знао да он то није, касније не може оспоравати тако успостављен породични статус детета, чиме се штити интегритет породице и интерес детета за породичним континуитетом. Ипак, треба имати у виду да је овом лицу на располагању један други поступак којим може побијати претпоставку свог очинства, засновану уписом у регистар рођених. Наиме, он може покренути поступак за поништење тог уписа, уколико је он проузрокован претњом или принудом.

⁵⁴ § 154 ABGB-a.

⁵⁵ Чл. 52. ПЗ РФ.

Вредно похвале је правило о овлашћењу суда да одбије тужбени захтев за оспоравање очинства због тога што истовремено није истакнут онај за утврђивање ове чињенице. Суд ће ово овлашћење посебно користити уколико претпостављени отац жели да очува дејство претпоставке свог очинства, услед изграђености блиских, очинских односа са дететом. Закључујемо да је реч о једној од додирних тачака између руског и немачког права, у коме је, као што смо већ напоменули, такође, условљена сама могућност оспоравања ванбрачног очинства од стране биолошког оца. Мишљења смо да је, ипак, интерес детета на правичнији начин заштићен у руском праву. Очигледно је да је једини циљ руског законодавца било очување континуитета у погледу успостављеног очинства, док је намера немачког творца релевантних норми била да, позивајући се на интерес детета, предност да социјалној, а не биолошкој компоненти родитељства.

4. Закључак

Истраживање норми домаћег и упоредног права о условима за оспоравање ванбрачног очинства недвосмислено је указало на то да међу њима могу постојати знатне разлике. Дакле, могућности за оспоравање ванбрачног очинства могу зависити од много чинилаца, као што и начелни приступ овом институту може бити различит у појединим правним поретцима.

Упоређујући релевантна правила анализованих права, закључили смо да се опредељење законодавца за одређени концепт оспоравања ванбрачног очинства испољава кроз различита правила о роковима, кругу лица и додатним условима које поједина од њих морају задовољити да би ову могућност искористила. У том смислу, издвајамо приступ немачког законодавца по коме оспоравање ванбрачног очинства од стране мушкарца који себе сматра (биолошким) оцем зависи од тога да ли између детета и мушкарца који је признао очинство постоје изграђени породични односи карактеристични за оца и дете. Очигледно је да је значај социјалних критеријума у овом случају надвладао значај утврђивања материјалне истине.

Оно што је, такође, значајна разлика између појединих правних поредака којима смо се бавили у овом раду јесте круг активно легитимисаних лица за оспоравање ванбрачног очинства. Наиме, у појединима од њих мушкарац који је признао очинство није овлашћен да га касније оспорава, већ му је на располагању искључиво поступак за поништење ове изјаве, док је у другима ово право гарантовано и њему. Услови под којима дете и мајка који су учествовали у поступку признања очинства исто могу оспоравати, такође, нису свуда исти. Осим тога, у појединим правима ова лица могу користити ово овлашћење у одређеном, краћем или дужем, субјективном

и/или обејктивном року, док у другима, када је у питању дете, нема временских граница.

Након анализе изложених домаћих и правила упоредног права, закључили смо да савременим друштвеним условима и интересу детета највише погодује приступ домаћег законодавца. Наиме, мишљења смо да социјални елементи родитељства јесу битни, али да они не могу однети превагу над значајем сазнања истине о сопственом пореклу. С друге стране, мишљења смо да се евентуалне неправичне последице које би произашле из оспоравања очинства мушкарца који се савесно понашао према детету које је сматрао својим могу избећи применом бројних института домаћег породичног права. Логичним решењем нам се чини и то што је мушкарцу који је признао очинство и лицима која су учествовала у том поступку ускраћена могућност њиховог оспоравања, будући да им је на располагању поступак за поништење датих изјава. Најзад, оправдавамо и постојање субјективних и објективних рокова за оспоравање ванбрачног очинства, као и њихову дужину у појединим случајевима, с посебним нагласком на непостојање било каквих рокова у којима дете може покренути ову важну патернитетску парницу.

Литература

Bryand, S. Delarbre, C. Krygiel, A. (2016), Filiation, genetics and the judge: conciliating family stability and the right to biological truth. https://www.ejtn.eu/PageFiles/14775/Written%20paper_France.pdf, приступљено 29.07.2021.

Влашковић, В. (2017), Право детета на мишљење и најбољи интерес детета са тежиштем на приступу Комитета за права детета. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 183-202.

Влашковић, В. (2019), Најбољи интерес детета као посебно право детета. *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније*. Крагујевац: Прани факултет. Институт за правне и друштвене науке, 333-343.

Галић, Ж. (2014), Право на сазнање подријетла и најбољи интерес детета. *Зборник радова*. бр. 2. Мостар. Правни факултет „Џемал Биједић”, 114-129.

Драшкић, М. (2009), Право детета на сазнање порекла. *Правни капацитет Србије за европске интеграције*. књ. 4. Београд. Правни факултет, 37-50.

Ђурђевић, Ј. (2020), Право дјетета на сазнање властитог подријетла. *Параграф*. год. 4. бр. 1. Осиек: Свеучилиште Јосипа Јурја Строссмјера, 75-102.

Јанчић, М. Пејак Прокеш, О. (2018), Начело најбољег интереса детета у теорији и судској пракси Србије. *Правни живот*. бр. 10. књ. 608. Београд:

Удружење правника Србије, 5-22.

Ковачек Станић, Г. (2011), Аутономија versus материјална истина у компаративном праву о породичном статусу детета. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. бр. 3/2011, 195-222.

Кувелић, Ј. Ђурић, Т. Јовановић, И. Живковић, М. Станковић, А. (2013), Основе примене анализе ДНК у медицини. *Срце и крвни судови*. вол. 32. бр. 2. Београд-Винча. Универзитет у Београду: Институт за нуклеарне науке Винча, 104-109.

Николић, Д. (2013), *Увод у систем грађанског права*. Нови Сад. Правни факултет: Центар за издавачку делатност.

Новаковић, У. (2017), Биолошка истина и стабилност породичног живота: Конвенција о правима детета и најновији стандарди Европског суда за људска права. *Правни живот*. год. 66. књ. 600. бр. 10, 227-248.

Новаковић, У. (2018), Утицај одлука Европског суда за људска права на судску праксу домаћих држава: измена законских прописа утврђивања и оспоравања порекла детета. *Правни живот*. бр. 10. књ. 608. Београд: Удружење правника Србије, 23-44.

Поњавић, З. (2006), Принципи европског породичног права о успостављању правне везе између детета и родитеља и наше породично право. У Бејатовић, С. (Прир.). *Правни систем Србије и стандарди Европске Уније и Савета Европе*. књ. 1. Правни факултет. Крагујевац: Институт за правне и друштвене науке, 253-269.

Поњавић, З. (2015), Породично право, од институције до аутономије личности. *Правни живот*. бр. 10/2105. књ. 576. Београд: Удружење правника Србије, 25-41.

Поњавић, З. Палачковић, Д. (2017), Право на доказ генетском експертизом у поступку утврђивања порекла детета. *Правни живот*. бр. 10. Београд: Удружење правника Србије, 123-138.

Станковић, Г. (2010), *Грађанско процесно право. Св. 1. Парнично процесно право*. Ниш. Правни факултет: Центар за публикације.

Хлача, Н. (2017), Случај Микулић и хрватски правни сустав. *Зборник радова*. год. 5. бр. 5. Мостар: Правни факултет Џемал Биједић, 137-143.

Законски текстови:

Аустријски грађански законик (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), ABGB, Fassung vom 15. 11. 2014.pdf (bka.gv.at), приступљено 05. 01. 2021.

Commission on European Family Law/CEFL: Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf>, приступљено 05. 01. 2021.

European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, приступљено 15. 02. 2021.

French Civil Code 2016 (*Code civil*), https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016, приступљено 05. 01. 2021.

Немачки грађански законик (*Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*), http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, приступљено 05. 01. 2021.

Obiteljski zakon, *Narodne novine Republike Hrvatske* br. 103/15, 98/19, <https://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon>, приступљено 05.01.2021.

Obiteljski zakon, *Narodne novine* br. 116.2003, <https://www.zakon.hr/download.htm?id=831>, приступљено 14. 02. 2021.

Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005 и 72/2011.

Породични законик Руске федерације (*Семейный кодекс Российской Федерации* N 223-ФЗ, от 29. 12. 1995), <http://www.refworld.org/pdfid/5492cbf64.pdf>, приступљено 05.01.2021.

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika, приступ 05. 01. 2021.

Закон о браку и породичним односима, *Сл. гласник СРС*, бр. 22/80, 24/84, 11/88, +22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/01.

Закон о облигационим односима. *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/85, 45/89 и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. Лист СЦГ* бр. 1/2003 – уставна повеља.

Судска пракса:

Case 45071/09 *Ahrens v. Germany* [2012] ECtHR.

Case 23338/09 *Kautzor v. Germany* [2012] ECtHR.

Case 11858 /10 *Koppikar v. Germany* [2012] ECtHR.

Резиме

У овом раду смо истраживали услове за оспоравање ванбрачног очинства, са аспекта позитивних норми српског и упоредног права. На одговарајућим местима, изложили смо и праксу Европског суда за људска права. Предмет

нашег интересовања су били различити приступи појединих европских законодаваца могућностима за оспоравање ванбрачног очинства утврђеног признањем, нарочито од стране мушкарца који је признао дете и онога који себе сматра оцем. Истраживањем су, поред српских, била обухваћена правила најзначајнијих европских права и права земаља у окружењу: немачког, француског, аустријског, руског, хрватског и црногорског. Учили смо бројне разлике међу њима, које се тичу круга активно легитимисаних субјеката, рокова и специфичних услова под којима поједина од ових лица могу покренути патернитетску парницу за оспоравање ванбрачног очинства. Из њихове анализе произашао је закључак да је домаћи законодавац на одговарајући начин проценио супротстављене интересе заинтересованих лица и предност дао онима који и јесу од највећег значаја. Тако је интерес мушкарца који себе сматра оцем да се утврди истина заштићен овлашћењем да у одређеном субјективном, односно, објективном року оспорава очинство мушкарца који је признао дете. Интерес лица која су учествовала у поступку признања заштићен је могућношћу поништења изјаве коју су дали у том поступку, уколико су оне биле резултат неке од мана воље. Интерес детета, као најзначајнији, заштићен је његовим правом да без икаквог временског ограничења оспорава очинство мушкарца који га је признао за своје, уколико о том чину није било у прилици да се раније изјасни.

Milena Milošević,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

CONDITIONS FOR CONTESTING PATERNITY OF CHILDREN BORN OUT OF WEDLOCK IN DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW

Summary

This paper presents the results of research on the conditions for challenging paternity of children born out of wedlock, which have been examined from the aspect of norms applicable in Serbian and comparative law, with specific reference to relevant case law of the European Court of Human Rights (ECtHR). The subject matter of interest are different approaches of some European legislators to the possibilities for challenging paternity of children born out of wedlock, which has been established by recognition, particularly by a man who has recognized a child and who considers himself to be a child's father. In addition to the Serbian normative framework, the research covers relevant legal provisions of the most important European countries (Germany, France, Austria), Russia, and some neighbouring states (Croatia and Montenegro). The research has revealed numerous differences in regulating this subject matter, particularly in terms of the circle of actively legitimized subjects, time limits, and specific conditions for initiating a paternity lawsuit for contesting paternity of children born out of wedlock. The comparative analysis of these provisions leads to the conclusion that the Serbian legislator appropriately assessed the conflicting interests of the interested parties and gave priority to those who are of the greatest importance. Thus, the interest of a man who considers himself to be a child's father to establish the truth is protected by the right to challenge the paternity of a man who has acknowledged a child within a certain subjective or objective period. The interest of persons who participated in the recognition procedure is protected by the possibility of annulling the statement they gave in that procedure, in case the statement was the result of some defects of will. The interest of the child, as the most important one, is protected by the right of the child to challenge the paternity of the man who recognized him as his own child, without any time limits, if the child has not had the opportunity to express his/her opinion on this issue earlier.

Keywords: *paternity of children born out of wedlock, recognition of paternity, contesting paternity, annulment of a declaration on paternity, biological paternity, paternity lawsuits.*

COLLECTIVE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF VILLAGES IN THE MEDIEVAL SERBIAN EMPIRE

Abstract

Collective criminal responsibility has always been a complex social and legal phenomenon. It was common in the Middle Ages, given the objective understanding of both criminal offense and responsibility. In that sense, medieval Serbia is no exception. In Serbian medieval law, there was a collective responsibility of the family, the household and territorial entities, such as a county, city, village, and vicinity. Among the territorial communities, the most common holder of responsibility was the village. The collective responsibility of a village was closely related to its administrative and judicial powers and duties delegated by the state. This paper aims to analyze the provisions of Dušan's Code on the collective responsibility of villages from the historical, sociological, and teleological aspects. In order to determine the true meaning and scope of these provisions, it is necessary to link them to the relevant provisions of the Abridged Syntagma. Dušan's Code and the Syntagma essentially represent a whole and always stand together in transcripts.

Keywords: *Dušan's Code, collective responsibility, villages, perpetrator, punishment.*

1. Introduction

Collective criminal responsibility, inherent to archaic laws, had an important place in medieval Serbian law. It had been present in archaic laws since ancient times in the form of the cruel custom of blood feud, which was later replaced by the ransom system. Initially, collective responsibility was based on kinship with the perpetrator. Namely, the ransom was being paid either by the offender's clan or the family, certainly if they had the desire and interest to save its member from punishment, most frequently from death penalty. As a result of the disintegration of the clan-tribal society, the Slavs formed territorial communities: counties (*zhupa*) and villages. After that, the focus of collective responsibility shifted from kinship to territorial entities. In The High Middle Ages, collective responsibility based on the territorial principle dominated in Serbia, mainly

embodied in the collective responsibility of the village. The responsibility of the family was constantly limited, but it was formally abolished only by Dušan's Code (1349), The Code, however, did not wholly abolish collective responsibility based on a personal principle but limited it to individual members of the household.

Although collective responsibility seems anachronistic, unjust and cruel from the standpoint of today's legal standards, it played an essential role in the medieval states. Public administrations of medieval states, particularly in the period until the 10th century, could not respond to all the challenges posed by the turbulent Middle Ages. Hence, the central government delegated some prerogatives and matters of state (such as police tasks) to non-state entities, primarily counties and villages. By transferring those duties and responsibilities to these entities, the central government could spare valuable resources necessary for dealing with issues of primary importance, such as defense, financial stability and suppression of feudal particularism.

The subject matter of interest in this paper is the collective criminal responsibility in the Serbian Empire, particularly the responsibility of villages. The legal framework under observation includes Dušan's Code and the so-called "Abridged Syntagma". The provisions of the Code take precedence because, speaking in modern legal terminology, they represent a *lex specialis*, while "the Abridged Syntagma" is a general legal source. By interpreting the relevant provisions of Dušan's Code, primarily from the sociological, historical, and teleological aspects, we will try to determine their true meaning and scope, in an endeavour to prove the primary hypothesis of this paper - that the collective responsibility of the village is a sanction for non-performance of duties entrusted by central authorities.

2. Village in the Medieval Serbian Empire

In medieval Serbia, village was the smallest territorial unit. Despite some administrative prerogatives, it was not the self-government entity as the village in Serbia under the Ottoman rule. The medieval village had numerous obligations towards the feudal lord and the central government. In terms of collective responsibility, the most important responsibilities were the police service and the internal investigation.

At the time of the enactment of Dušan's Code, the process of feudalization was entirely over. There were no free villages anymore (Новаковић, 1965: 105). The villages were either owned by the ruler or by nobility (as their inheritance). According to the production pattern, the villages were divided into agrarian villages and herdsmen villages. Agrarian villages were founded on the arable land in the river valleys, while herdsmen villages were located in the mountainous

areas, rich with pastures. The non-moving population of agrarian villages was of Slavic origin; the herdsmen mainly belonged to semi-nomadic Arbanas and Vlachs. In addition to farming activities, some villages were engaged in craft production. Their names often reflect such hand-manufacturing activities (e.g., Štitari, Strelište, Kovači, Grnčari, Koritnik). The village was separated from other villages and uninhabited areas by boundary lines.

The village had its leaders, referred to as village heads (chiefs) or elders. We can assume that the village heads were appointed either by the feudal lord or by the central government's representative. Another village administration body was the village council, which convened to decide on important local issues.

3. Horse killing

According to Article 111 of Dušan's Code, a village is responsible if its member kills or drives away a stray horse. It is an example of quasi-collective responsibility because a village as a whole could not commit the offense in question; a horse could be driven away or killed by an individual or a group of people. In everyday life, someone would drive away or kill a horse after finding it on his property damaging crops or orchards. In this event, the identification of such an offender would cause difficulties, keeping in mind that the term "stray" probably refers to a horse whose owner was not an inhabitant of the village. The owner could have lived far away, for instance, if he was a travelling merchant. In that case, searching for the offender would take an unreasonably long time, and the injured party should be indemnified immediately. The legislator probably singled out horses from other domestic animals due to the frequency of the offense¹, and because a horse was an animal of great importance and value (especially a trained parade horse or a warhorse).²

4. Denial of hospitality

Article 159 of Dušan's Code prescribes the responsibility of a village for the damage sustained by merchants, and stipulates that the village owes them hospitality. Here, hospitality means accommodation (lodgings), as one of the

¹Blastares' Syntagma stipulates the tenant's responsibility for the rented horse. In addition to negligence, he is also responsible for the accidental death of the horse, if he took the horse further than agreed. These provisions were also in force in Dušan's Empire (Соловьев, 1998: 430).

²During the reign of King Milutin, horse theft was under the jurisdiction of the royal court. Under Art. 35 of *Russkaya Pravda*, a horse thief faces the confiscation of the property and enslavement. In Kievan Rus, horses could be bought only in the presence of an official, who registered the sale, stamped the horse, and charged the parties a fee (Николић, 2000: 69).

many obligations that the dependent peasantry owed to the privileged classes. If a merchant suffered damage as a result of not being allowed to spend a night in the safety of the village, the landlord of the village and the village (respectively) were required to pay a fine. The Code explicitly envisages the landlord of the village as the perpetrator, but the consequences were borne by the village as well, for a good reason. Namely, a lord may have dared to deny lodgings to a merchant and his entourage, but it was highly unlikely that a peasant would do so. Yet, a crowd of peasants could prevent the merchant from entering the village, which certainly used to happen because lodgings were a burden for the village, particularly if the trader's entourage was numerous. Peasants also reluctantly let strangers into their homes. The merchant entourages were armed, composed of mercenaries and people of dubious moral qualities, which posed a potential danger to the village.

Article 159 of Dušan's Code was in line with other provisions which granted merchants substantial privileges at that time.³ Most merchants were foreigners, mainly from Dubrovnik, with which the medieval Serbian state had always had unique relations. Dubrovnik merchants were of vital importance for its domestic market as well as foreign trade. Dubrovnik was paying a considerable tax ("*Svetodimitarski dohodak*") to the Serbian rulers who, along with noblemen, used to store family treasures in the Dubrovnik treasuries.

5. Contempt of court

Dušan's Code stipulates collective responsibility for the indictable offense of insult. Thus, Article 111 provides for the confiscation of property of a feudal lord who insults a judge, while a village was to be displaced. The means of expression could be either insulting words or insulting behavior and disobedience.

Differentiation of both subjects and objects of criminal acts according to their social rank is inherent to the medieval law. Thus, members of the unprivileged classes were regularly punished more severely for most of crimes. On the other hand, some crimes could only be committed by members of a particular class. Moreover, the crime that a dependent peasant (serf) would commit against a feudal lord posed a greater social danger and was prosecuted more severely than the same crime committed by lord against a dependent peasant, slave, or any other member of the lower classes.⁴

³Dubrovnik merchants enjoyed the right to travel and trade throughout the Serbian Empire. Neither feudal lords nor the central authorities were allowed to hamper such activities (Articles 118-122 of Dušan's Code).

⁴If a feudal lord curses a peasant, he must pay 100 perpers. For the same insult to the feudal lord, the peasant was threatened with the same fine and corporal punishment by scorching (Николић, Ђорђевић, 2013: 156).

However, in case of insulting the judge or court, this difference is utterly absent. Namely, for contempt of court, the feudal lord was threatened with draconian monetary penalty and the confiscation of the entire property, which was the most severe punishment after death penalty. Confiscation meant much more than seizure of property; it entailed the deprivation of all class privileges and “civil death” in the true sense of the word. On the other hand, the village was threatened with equally harsh punishment of displacement, in conjunction with the confiscation of the village property (which certainly included the peasants’ personal belongings).

The legislator singled out the lord and the village for the sake of convenience. The lord himself, as the holder of the executive and judicial power on his property, could dare to insult a state judge out of arrogance or disobedience, and thus question the authority of the central government. On the other hand, it is hard to imagine that a single peasant would dare to do such a thing. However, the whole village, a crowd of peasants led by the specific mentality of a mob that draws courage from the sheer number of participants, could show disobedience to the authorities, both feudal and central; the social reality of Dušan’s time certainly provided enough empirical material on such events (Тарановски, 1996: 453). Draconian penalties prescribed for such acts were, in the first place, aimed at precluding any thought of defiance of the central government, both among the nobility and peasants. In addition, the legislator obviously intended to additionally strengthen the judge’s position, and to make their authority inviolable.⁵ It may be best illustrated by comparing the punishment for insulting a judge (confiscation of property and displacement) with the punishment for insulting a member of the clergy. Article 59 stipulates that whoever curses a saint, a monk or a priest must pay 100 perpers. Thus, an act of insulting a clergyman was punishable by a fine, which is penalty for insult in general (Тарановски, 1996: 452). It shows the heights to which the dignity of a state judge was raised in medieval times.

6. Arson

Arson has always been considered a grave offence. Byzantine law regulates arson in detail. For example, *Ecloga* distinguishes arson from unintentionally caused fire. For willful or malicious burning of property within the city, the death penalty by burning is prescribed. For the same crime committed outside the city the penalty of death is also envisaged, but by decapitation. In case of gross negligence, the perpetrator would be liable as if he caused the fire intentionally. In case of a negligent or an accidental act, there was no criminal offense, and the

⁵The authority of state judges was placed above all other state officials, on a par with the authority of the ruler (Art. 148). For disobedience to the state judge, the punishment followed as for non-compliance with the imperial order.

perpetrator had to compensate the injured party for the damage caused by fire. For the burning of boundaries, Farmer's Law stipulated compensation in two-fold amount of the fire damage, in conjunction with branding the perpetrator's hand, or cutting off his hand in case of burning the vineyard fence. The act of setting a threshing floor or haystacks on fire, as an act of revenge, was punishable by immolation (death by burning). The punishment of severing one's hand was prescribed for burning the barns (Николић, Ђорђевић, 2013: 82).

Blastares' *Syntagma Canonum* dedicates a whole chapter to arson, which is largely taken from the *Basilika*. The five provisions discuss severe and common arson, unintentional fire, and perpetrator's guilt. Intentional burning of a building and grain was also considered a severe arson, punishable by burning the culprit (*iure talionis*). The intention implied awareness or fraudulent intent. In case of unintentional fire, special attention was paid to whether the act was committed negligently or accidentally, in which case the perpetrator was not subject to criminal punishment (Соловјев, 1998: 482).

Although the ancient Slavic law preferred ransom to corporal punishment, it made an exception in case of arson. Thus, Article 15 of the Law on the Trial of People (*Закон судњи људем*) incorporated the entire Article 41 of the Ecloga, adding only the spiritual punishment of twelve years of fasting. The only provisions on death penalty in the entire Law was immolation (death by burning) for starting fire in the city, and decapitation if such an offense was committed in a village or a small town (Николић, 2016: 39). *Russkaya Pravda* excluded three highly dangerous criminal offenses (robbery, horse theft, and arson) from the general system of fines, and prescribed the confiscation of property and persecution of the culprit (Николић, Ђорђевић, 2013: 127). The Vinodol Statute envisaged a fine for arson, which was replaced by corporal punishment if the perpetrator could not pay the fine. However, in case of recidivism, the arsonist faced death penalty (Николић, Ђорђевић, 2013: 146).

Dušan's Code also regulated arson in rural areas: in a village, in the vicinity of the village, in the county, and in inter-county relations. The objects of this criminal offense included "a house, threshing grounds, straw, and hay" in the village (Art. 99), threshing grounds and hay in the vicinity of the village (Art. 100), and the whole village (Art. 58). The subject of collective responsibility for arson can be either the village (Art. 99) or a settlement in the vicinity (Art. 58 and 100). Taranovski believes that the Code's essential provision on arson (Article 99) is the only one that provides for collective responsibility in the spirit of the old Slavic customary law. Namely, the village may choose whether to hand over the arsonist to the authorities to be executed or to pay a fine. At first glance, it would be incompatible with the village's best interests to protect the perpetrator (Новаковић, 2004: 204). However, one should keep in mind that the objective

concept of crime and objective responsibility were inherent to the medieval law. It should be assumed that the village did not protect an intentional arsonist. On the other hand, it was not in the community's best interest to hand over its member who had caused fire accidentally. In the Middle Ages, the court's focus was mainly on the crime and much less on the culprit; thus, the issues of offender's guilt and accountability were rarely examined. According to Taranovski, those issues were intuitively resolved by the community that the culprit belonged to, according to the people's legal consciousness. In other words, if the community found that there had been no guilt or that the perpetrator was mentally incompetent or insane, it would not take such a perpetrator to the court; instead, the community would pay the prescribed fine (Тарановски, 1996: 464).

7. The burning of "werewolves"

Article 20 of Dušan's Code (on sorcerers who burn the bodies of the dead) could be classified as a criminal offense against religion. The substance of the crime is not about desecrating graves as an act of vandalism or opening them for theft.⁶ These crimes were regularly committed mainly by individuals or small groups, but never by a community as a whole. On the contrary, the burning of a "werewolf" within the meaning of the Code could not be conducted by an individual but by the whole village, or by the majority of its inhabitants. It is not difficult to imagine a mob ("armed" with batons, field tools, and torches) which, after a word had been spread that a recently deceased person had turned into a werewolf, went to the village cemetery, dug up a "werewolf" and burned it at stake (Новаковић, 1965: 159). It was a heathen relic of pagan times, one of the many superstitions condemned at the Trullan Council (in Constantinople, 692 AD), which were preserved in medieval Serbia as astonishingly tenacious customs. As the defender of the faith, Tsar Dušan held that it was up to him to uproot this pagan practice and prescribe stringent penalty for this crime: the village that burns the "werewolf" must pay the fine prescribed for murder (*vražda*, *wergild*). The crime also had a more severe form: if the village priest participates in committing this crime, he must be discharged from priesthood. It should not be forgotten that the Code was, first and foremost, aimed at regulating the issue of religion, primarily the protection of Orthodoxy. Therefore, such punishment is understandable if we keep in mind that a priest is expected to bring people closer to the Orthodox faith.

⁶For theft from the graves, Byzantine law provided for cutting off the perpetrator's arm. However, if the perpetrator was armed, he was threatened with the death penalty (Соловјев, 1998: 475).

8. “Potka”

Potka was a criminal offense that could only be committed by a collective subject (the village). There are disagreements regarding the substance of this offense. Novaković (1965) and Soloviev (1998) claim that *potka* is a quarrel between the villages over the boundary lines. On the other hand, Taranovski stresses that *potka* is a universal term for a group of offenses against agrarian property, which could include quarrels, conflicts, and fights (Тарановски, 1996: 465), but these acts did not make the substance of this crime.

First of all, *potka* means a violation of borders between villages and, therefore, a violation of agrarian property (e.g., if one village plows a field or cut down a tree of another village) (Тарановски, 1996: 466). Besides the offense itself, the term *potka* was also used for the fine envisaged for such an act. In the Charter issued by King Milutin to the Monastery of St. George near Skopje, *potka* is mentioned in several articles (Articles 10, 32, 40, 47), listing the fines that were to be collected by the Monastery. The Charter also defines offenses that belong to a broad category of offenses against agrarian property which are fined by *potka*. For instance, under Article 27 of this Charter, whoever violates the church aqueduct by diverting water from the church must pay a fine (*potka*) of 12 perpers (Тарановски, 1996: 466). Article 77 of Dušan’s Code prescribes a fine of 50 perpers for a quarrel between two villages, and a fine of 100 perpers for a quarrel between a village and Vlach or Arbanas herdsmen. Half of the fine for “*potka*” was to be paid to the Tsar and the other half to the village landlord.

The Vlachs and the Arbanas were semi-nomadic herdsmen, who grazed cattle in the mountains during the summer and came down to the valleys in the winter, seeking shelter with the settled population. However, they could be given a shelter only by agreement with the feudal lord, or possibly with the village. If they cultivated the village’s land or settled thereon without such an agreement, they would be held responsible for *potka*; in addition to paying fine, they would have to indemnify the landlord of the village (Николић, Ђорђевић, 2013: 159).

The higher fines prescribed for Vlachs and Arbanas were aimed at preventing dangerous public mischiefs. In order to protect cattle from wild beasts, robbers and other herdsmen, herdsmen were usually armed. Thus, clashes between herdsmen could easily turn into small wars between clans and regarding tribal ties.⁷ In addition, as noted by Taranovski, conflicts between the agrarian population (farmers) and semi-nomadic herdsmen (cattle breeders) had to be prevented and extinguished. As the Vlachs, Arbanas, and the Slavic agricultural population were of different ethnic origins, conflicts over the property boundaries could

⁷ The custom of feud blood has been maintained in the mountains of Montenegro and Albania to this day.

easily take an interethnic character and engulf the country in violence. These were the primary reasons for the legislator's negative stance towards mixing of arable farmers and herdsmen. Thus, Article 87 of the Code prohibited the Vlachs and the Arbanas to settle in large numbers in the agrarian villages.

9. Theft and armed robbery

Dušan's Code also made provisions for the collective responsibility of the village community in conjunction with the individual responsibility of the perpetrator, by envisaging the criminal offences of *tatba* and *gusa*. They were both criminal offences against property: the former implied theft, and the latter implied armed robbery.⁸

As the Abridged Syntagma incorporated almost all the secular provisions of Blastares' Syntagma on theft and robbery, these offences were not extensively covered in Dušan's Code of 1349. However, the amended version of the Code (1354) included new, detailed provisions on theft and robbery. The village where a thief or a robber was caught was to be punished most severely, by the confiscation of all property and displacement. It was a sanction for breach of duties entrusted to the village by the central government and a preventive action to discourage rural communities from engaging in professional robberies (caravan raids).

As a medieval feudal state, the Serbian Empire entrusted the specific tasks, primarily the police service, to non-state entities: feudal lords and local units (villages, counties). According to Taranovski, "the state imposed on those entities the duty of conducting a general investigation against professional thieves and robbers" (Тарановски, 1996; 459).⁹ He also stresses: "Such investigation means that a judge or other representative of the state, the feudal lord, or the head of the municipality convenes a meeting, at which all its participants are being heard, and everyone has to denounce the criminals within the community. Then, the assembly states, unanimously or by a majority of those heard, who professional thieves and robbers are, and hands them over to the authorities for

⁸There is a clear distinction between a thief and a robber. The former steals secretly, and the latter uses force, with or without weapons. Byzantine law had long had no separate provisions on robbery. Only the provision of Prochiron on *famosi latrones* threatened robbers with hanging at the crime scene (Соловјев, 1998: 502).

⁹The rural municipality in Kievan Rus had the duty of a general investigation in case of theft ("*tatba*"). According to Article 77 of *Russkaya Pravda*, if the trail of thieves is traced to a village, the village is obliged to show the searching party that the trail goes beyond it, and it shall join in the search. If the village does not do so, it must collectively pay a fine and compensation to the injured party. However, the village did not have such an obligation if the trace was lost on a major road or in an uninhabited area (Николић, 2000: 148).

trial and punishment. Undoubtedly, this kind of investigation is tacitly provided for in Article 145 of the Code. The Code itself does not describe the procedure, which was undoubtedly well-known. For example, if the village has the right to opt whether to hand over the arsonist to the authorities or not, it has to look for him, find him, and decide whether he is dangerous and has to be handed over to the authorities; then, why it wouldn't do the same concerning a professional thief and robber?" (Тарановски, 1996: 459).

The harshest punishment that could be inflicted upon a village was displacement, which was possibly set forth because entire villages had been engaging in professional robberies (caravan raids). As the main trade routes in northern Balkans did not run along the Danube but across mountain passes (Каждан, Констабл, 2009: 55), villagers in these remote areas could easily turn into the brigands, plundering merchants and other travelers.¹⁰

Given that the provisions of the Abridged Syntagma were insufficient to suppress armed robberies, the amended version of Dušan's Code included detailed provisions on robbery. It may be assumed that the amendments were largely triggered by the frequency of these crimes in the newly conquered Greek areas of the Empire¹¹ and the general insecurity that prevailed in those areas stricken by the Byzantine civil war of 1341-1347. Moreover, the Serbian Empire expanded to the shores of the Aegean Sea, known for piracy since ancient times. Notably, in the last quarter of the 13th century, the Prizren metochion of Hilandar sent men to Mount Athos to do sentry duty against pirates (Тарановски, 1996: 462). In the Aegean Sea, piracy was mainly practiced by the Turks from the Seljuk emirates in southwestern Asia Minor but the possibility that the inhabitants of the coastal villages of the Empire could be involved in such activity was not ruled out. Just as inland villages could organize themselves to plunder merchant caravans on nearby roads, coastal villages could raid merchant ships whose routes ran close to the coast.¹²

¹⁰ In medieval Germany, for example, robber barons turned their castles into bases for raids on travelers and merchants. In medieval Serbia, some noblemen engaged in professional robberies (caravan raids), more or less systematically (Taranovski, 1996: 462). Villages could easily do the same. This claim may be supported by Art.144. of Dušan's Code, which envisages the case when a feudal lord leaves and the surrounding villages or counties "stand up to plunder" his property. One or several villages, and even the entire county, could commit serious crimes by acting in an organized manner. Thus, the legislator introduced the novella on thieves and robbers (Articles 143-150).

¹¹ Some authors assert that there were robberies in the area of Strumica during Dušan's reign (Соловјев, 1998: 503)

¹² Blastares' Syntagma mentions "piracy by land or by sea", which must be punished more severely than treason. Probably seen as a crime against the state, piracy was included in the article on treachery (Соловјев, 1998: 503).

10. Money counterfeiting

Article 169 of Dušan's Code prescribes penalties for non-compliance with the provisions on goldsmiths, which were allowed to dwell and work only in the market-towns where the Emperor had established mints. Thus, if a goldsmith was found to mint coins secretly in another town or village, he was to be branded; the town was to pay the fine as declared by the Emperor, and the village was to be displaced (Николић, Ђорђевић, 2013: 168).

The counterfeiting of coinage has always been causing severe consequences for the state's fiscal stability and political reputation. Therefore, both coinage, as one of the essential regalia of the medieval rulers, and the release of currency into circulation, had to be under the strict control of the central government. That was the aim of Article 170 of the Code, which stipulates that mints shall only be established in cities designated by the Emperor.

When prescribing different penalties for the village and the city that harbor money forgers, the legislator was guided by the principle of opportunity and a city's importance. In case an illegal mint was discovered in a city, the displacement of the entire city would be politically, economically, and militarily disastrous for the state. On the other hand, the imposed fine (which was probably determined by taking into account the size and wealth of the city) was a significant income of the state treasure. Furthermore, high fines certainly stimulated cities to be more engaged in disclosing forgers and handing them over to the authorities. Unlike cities, villages could not bear the burden of such a fine due to their modest economic strength. Considering the gravity of the felony in question, the unprivileged position of the peasantry, and the limited economic power of an average village community, the punishment of displacement fully corresponded to the spirit of the Code.

11. Conclusion

Collective criminal responsibility was a necessity dictated by the cruelty and insecurity of the Middle Ages. The state apparatus was not able to effectively exercise power over the entire state territory. It was mainly hampered by feudal particularism but also by its underdevelopment. For these reasons, some prerogatives of the central government were transferred to the non-state entities: feudal lords and territorial units with a certain degree of self-government. The feudal lords regularly exercised executive and part of the judicial power on his property, and villages also had certain judicial competences. In terms of collective responsibility, the most important functions these entities had to perform were police service and general investigation. Namely, the feudal lord and the village took care of providing shelter and ensuring the safety of merchants on

their journeys through the country, pursuing robbers and thieves and handing them over to the authorities, suppressing money counterfeiting, guarding cities, roads, deserted or uninhabited areas. The non-performance or wrongful performance of these duties was punishable. In some cases, such as arson and the killing of a horse, it was very difficult or even impossible to find and punish the culprit. For that reason, the responsibility was shifted to the community. Finally, some criminal acts, such as the burning of "werewolves", could not be committed by an individual but only by a collective, which was punished in that case.

References

- Каждан, А., Констабл, Ж. (2009), *Византија – људи и моћ*, Еволута, Београд;
- Николић, Д. (2000), *Древноруско словенско право*, Службени лист СРЈ, Београд;
- Николић, Д. (2016), *Закон судњи људем – најстарији словенски правни зборник*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш;
- Николић, Д. Ђорђевић, А. (2013), *Законски текстови старог и средњег века*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш;
- Новаковић С. (2004), *Законик Стефана Душана цара Српског*, Лирика, Београд;
- Новаковић С. (1965), *Село*, Српска књижевна задруга, Београд;
- Соловјев, А. (1998), *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*, Службени лист СРЈ, Београд;
- Тарановски, Т. (1996), *Историја српског права у немањићкој држави*, Службени лист СРЈ, Београд.

Summary

Collective criminal responsibility was quite common in the Middle Ages, mainly due to the objective understanding of the concept of crime and responsibility. At first, the holders of collective responsibility were communities based on kinships, such as a clan and a household. Later, collective responsibility was shifted to territorial-type communities, such as villages, towns, and counties. In addition, the central government delegated a portion of its prerogatives to collective entities of the non-state type, which were entrusted to perform certain police administrative, and judicial tasks, primarily counties and villages. The transferred competences were accompanied by relevant obligations and responsibilities. In this paper, the author examined the provisions of Dušan's Code on the collective responsibility of villages.

In the medieval Serbian Empire, the village was the smallest territorial and administrative unit, with particular administrative and judicial functions. First of all, the village had a duty to apprehend the perpetrators of serious crimes and hand them over to the competent judicial authorities. Should the village neglect these duties or refuse to perform them, it was criminally responsible as a whole. In case of failing to perform its obligation and hand over the robbers, thieves and counterfeiters to the authorities, the village was threatened with the most severe punishment - displacement. Although it was not explicitly stated in Dušan's Code, the legislator undoubtedly intended to prevent the villages from indulging in the systematic commission of these offenses, primarily robbery and illegal minting. In some cases (e.g. unintentional arson), the village could choose whether to hand over the perpetrator to the authorities or to pay a fine. Here, another duty of the village as the lowest administrative unit comes to the fore: conducting a general investigation. Furthermore, the village as a whole was criminally responsible if it was difficult or time-consuming to find the offender (e.g. in case of killing a stray horse). The legislator also regulated some criminal acts that could not be committed by an individual perpetrator but only by the village as a collective subject. It is the case with the so-called burning of "werewolves", for which the village paid a fine prescribed for the crime of murder. Another criminal offence that could only be committed by the village collectively was *potka* (involving conflicts and fights over property boundaries), which could be especially dangerous for the state due to the violation of public order and peace. Finally, particular criminal offenses could theoretically be committed by individuals or smaller groups but, in reality, they were committed by collective entities, primarily the village. These acts could seriously shake the authority of the central government. In particular, it refers to the contempt of court, which was equated with treason. In addition, the village was collectively responsible for denying hospitality to foreign merchants who were granted special privileges under Dušan's Code.

Therefore, the village as a community was responsible as a collective offender, or instead of an individual perpetrator. However, it is essential to note that both the village and the individual perpetrator could have been responsible at the same time, for different crimes. The draconian punishments prescribed for villages in case of collective responsibility were a reflection of social inequity and the unprivileged position of peasants. The legislator's goal was general prevention and suppression of general insecurity, especially in the newly conquered Greek regions, which were stricken by the long-lasting civil war.

Милан С. Момчиловић, мастер правник,
Докторанд,
Правни факултет Универзитета у Нишу

КОЛЕКТИВНА КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ СЕЛА У СРПСКОМ ЦАРСТВУ

Резиме

Колективна кривична одговорност је честа појава у средњем веку. Томе је допринело нарочито објективно схватање кривичног дела. Осим тога, централна власт је део својих надлежности преносила на колективне субјекте недржавног типа, па су пренете надлежности пратиле и одговарајуће обавезе, али и одговорности. Носиоци колективне одговорности најпре су биле заједнице засноване на сродству, попут рода и куће. Међутим, касније су примат преузеле заједнице територијалног типа, попут села, жупе и града. У Српском Царству, држава је одређене полицијске задатке поверила овим субјектима, у првом реду селу и жупи.

Село је било најмања територијална јединица, са одређеним административним и правосудним функцијама. Пре свега, село је имало дужност да учиниоце тешких кривичних дела лиши слободе и преда надлежним судским властима. Уколико би село занемарило ове дужности, или одбило да их изврши, било је кривично одговорно, као целина. По правилу, селу је тада претила најтежа казна - расељавање. Такав је нпр. случај са обавезом села да властима преда пљачкаша, лопова, и ковача лажног новца. Иако то изричито не спомиње, законодавац је свакако имао намеру и да спречи да се села одају систематском вршењу ових дела, пре свега пљачке и ковања лажног новца. У одређеним приликама село је могло да изабере да ли ће предати учиниоца, или платити новчану казну, као у случају ненамерно изазваног пожара. Овде до изражаја долази још једна дужност села као најниже административне јединице, а то је спровођење генералне истраге. Село је као целина било кривично одговорно и када би иначе било тешко пронаћи учиниоца, или би то одузело пуно времена, као у случају убиства залуталог коња.

Законодавац је предвидео и кривична дела која уопште није могао извршити индивидуални училац, већ само село као колективни субјект. То је случај са тзв. паљењем вукодлака, за које је село плаћало казну као за кривично дело убиства. Као кривично дело које је могло учинити само село јавља се и потка, која је као повреда јавног реда и мира већег интензитета могла бити нарочито опасна по државу. Одређена кривична дела теоретски су могли извршити и појединци, и групе лица, али су их у пракси вршили колективни субјекти, пре свега село. То су дела која су озбиљно могла да пољуљају ау-

торитет централне власти. На првом месту истиче се увреда судије, која је изједначена са издајом. Осим тога, село је као целина одговарало и ако ускрати гостопримство страним трговцима, којима је ова привилегија гарантована Душановим Закоником. Село је, дакле, као заједница одговарало као колективни учинилац дела, или уместо индивидуалног учиниоца. Важно је, међутим, напоменути да су могли бити одговорни и село и индивидуални учинилац истовремено, и то за различита кривична дела. Драконске казне које су претиле селу у случајевима колективне одговорности јесу одраз друштвене неједнакости, и непривилегованог положаја сељака. Такође, циљ законодавца била је и генерална превенција и сузбијање опште несигурности, нарочито у новоосвојеним грчким крајевима, тешко погођеним дугогодишњим грађанским ратом.

Кључне речи: Душанов Законик, колективна одговорност, село, учинилац, казна.

Небојиша Максимовић,¹

Докторанд,

Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 342.26(497.6)"1920/1922"

Прегледни научни чланак

ТЕРИТОРИЈАЛНИ АСПЕКТ ОБЛАСНЕ ПОДЕЛЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ У КРАЉЕВИНИ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА

Апстракт

Период 1920 - 1922. године представља кључни период уставноправног обликовања Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца што се нужно рефлектовало и на положај Босне и Херцеговине као административне и историјске целине. Овај рад представља покушај да се кроз анализу уставних нацрта парламентарних група представи њен статус у уставној дебати и коначном решењу у Видовданском уставу и Уредби о подели земље на области. Покушај Југословенске муслиманске организације да политички заштити босанскохерцеговачке муслимане извршиће пресудан утицај на оне уставне одредбе које су се тицале Босне и Херцеговине. Она није могла спречити усвајање концепта обласне поделе, који је, са намером елиминације историјских јединица, фаворизовала Пашићева влада и радикалско-демократска коалиција, али је иницирала прописе који су се односили на забрану спајања босанскохерцеговачких области са осталима као и посебном већином за спајање њених области.

Кључне речи: Босна и Херцеговина, уставни нацрти, обласна подела, Видовдански устав, Уредба о подели земље на области.

1. Уводна разматрања

Југословенске политичке елите су још за време трајања светског рата разматрале модалитете унутрашње организације прве југословенске државе. Сукоб различитих схватања административно-територијалне поделе био је приметан већ на Крфској конференцији, али је унитаристичка концепција тријумфовала тиме што је декларацијом одређено да ће будућа Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца као уставна и парламентарна

¹ PhD Candidate at the University of Nis, Faculty of Law, e-mail: nebojisa.maksimovic@gmail.com

монархија омогућити народу да развија „своје посебне енергије у самоуправним јединицама, обележеним природним, социјалним и економским приликама” (Šišić, 1920 : 98-99). Крфска декларација је тиме искључила како примену историјског принципа при унутрашњем разграничењу тако и обједињење на етничкој основи. Тако је у једном званичном документу наговештено потискивање историјских колективитета као будућих административно-политичких јединица.

Пашићева југословенска политика у ширем контексту није искључивала борбу за остварење ужих националних циљева. Кад је јануара 1918. године, након говора Лојда Џорџа и прокламовања 14 тачака Вудроа Вилсона, постало јасно да се Антанта још увек није определила за рушење Аустро-Угарске, председник српске владе је преко Љубомира Михаиловића, посланика Краљевине Србије у Вашингтону, иницирао поступак дезанексије Босне и Херцеговине. Иницијатива није имала званичан карактер како не би провоцирала званичну југословенску политику и имала је за циљ да питање Босне и Херцеговине стави у исту равн са намером савезника да анулирају немачку анексију Алзаса и Лорене из 1871. године, тим пре што би у случају Босне и Херцеговине принцип самоопредељења ишао у прилог дезанексије и припајања Србији (Јанковић, Кризман : 1964 : I, 44-45).

Политичке калкулације са Народним вијећем након ослобођења нису спречиле спонтане манифестације народа широм Босне и Херцеговине у прилог уједињења са Србијом током друге половине новембра 1918. године. Покрет је, следећи пример Народног вијећа Бања Луке, попримио конкретнији облик, испољивши неповерење Главном одбору Народног вијећа у Сарајеву, суспендујући све друге облике власти и признавши власт Краљевине Србије. Мада је покрет био најјачи у Босанској Крајини, где је концентрација српског становништва била изразитија, сличне резолуције су усвајали локални органи широм земље. Процењује се да су се чак 42 среза од укупно 54 у Босни и Херцеговини изјаснила за уједињење са Краљевином Србијом, извјестивши о томе званичне органе у Сарајеву и Београду (Глигоријевић, 2002 : 426). Покрет није губио на замаху ни након прводецембарског уједињења па је за 27. јануар 1919. године, на Св. Саву, био заказан централни скуп ради проглашења прикључења Србији. Скупштина је одржана, упркос интервенције Светозара Прибићевића, министра унутрашњих послова, који је захтевао њену забрану или бар спречавање доношења одлуке о присједињењу, сматрајући је штетном по државно јединство и проблематичном због могућих реакција са хрватске стране. Скупштина је, уместо одлуке о свесрпском окупљању, истакла захтеве за централизацију новостворене државе и укидање свих провинцијских аутономија са којима се ушло у Краљевину Срба, Хрвата и Слове-

наца (Gligoriјевић, 1970, 40-42). Да је стварање југословенске државе, уместо обједињења на широј српској основи, изазвало резигнацију знатног дела босанскохерцеговачких Срба илуструје писмо мостарског учитеља Јове Ђугумовића у коме се, између осталог, истиче : „Наши босанско-херцеговачки српски заступници нас су продали!? [...] Да је свему свијету, мени Бугарин и Хрват није брат. Наше ране нијесу приватне него историјске нарави, које нијесу учињене у једном дану или једном рату, већ су никле у њиховом сјемену и њиховој вјери. Зато су дубоке и неизлечиве. Нама је требала мања, а своја кућа” (Мастиловић : 2009, 248).

Политичка централизација Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, започета након уједињења, претпостављала је оснивање заједничких органа – владе и привременог народног представништва, преношење извесних овлашћења са покрајинских на државне институције и подређивање покрајинских органа централним. Тај процес политичког развлашћивања покрајина може се пратити кроз покушај доношења Привременог устава фебруара и јуна 1919. године у коме је чл. 5. одређивао административно-територијалну поделу на општине, срезове (котаре, окраје) и округе (жупаније) при чему би све три јединице биле организоване као самоуправне.² Иако су оба покушаја завршена неуспешно, приметна је намера владајућих кругова да се југословенска држава од самог почетка организује на унитарној основи у којој нема места за историјске јединице попут Босне и Херцеговине.

2. Босна и Херцеговина у предложеним уставним нацртима 1920 - 1921

Нови импулс процесу унитаризације представљаће уставна дебата, отворена појавом првих нацрта. Стојан Протић је у првој половини 1920. године, у време док је вршио улогу председника владе и министра за Уставотворну скупштину, на основу нацрта устава који је израдила стручна комисија, редиговао сопствени пројекат. Пошавши од уверења да је административна подела врло конзервативна творевина, можда и конзервативнија од осталих, и примера енглеских грофовија које су вековима остале непромењене (Протић : 1921, 53-54), при одређивању поделе прихватио је историјски принцип установивши чак девет покрајина. Историјски принцип у обликовању покрајина није доследно спроведен јер се промене у броју и величини покрајина могу вршити законом, на захтев или са пристанком заинтерере-

² Чл. 5. Projekta Privremenog Ustava, Stenografske beleške Privremenog Narodnog Predstavništva Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca, Beograd 1919-1921, 966.

сованог становништва, уз саслушање покрајинског представништва.³ Од његове примене, Протић је одступио баш у случају Босне и Херцеговине јер је Херцеговина прикључена Црној Гори док је Босна остала засебна покрајина. Тешко да се може констатовати да иза овог прекрајања стоји воља херцеговачког становништва, у коме су Срби чинили само трећину укупног броја.⁴ Пре би се могло доћи до закључка да је прекомпоновање административних граница Босне и Херцеговине резултат Протићеве намере да се заштити српски елемент у обе покрајине. Издвајањем Херцеговине, процентуална заступљеност православног становништва у Босни би постала израженија, а тиме и могућност политичке заштите Срба спрам римокатоличког и муслиманског становништва које је, заједно узето, још увек имало натполовичну већину. Присаједињењем Херцеговине суседној Црној Гори, српско становништво би у новој покрајини и даље било најбројније, релативизујући доминацију римокатолика у Херцеговини (Роровић : 1988, 55).

Јосип Смодлака, далматински правник и ванстраначка личност, предложио је 1920. године специфичну покрајинску поделу која је обично тумачена као рефлексија схватања далматинских Хрвата. Смодлака је одбацио затечене административне границе јер представљају линије постепеног одступања османске државе на западном Балкану, али је одбацио и племенско груписање јер је у њему видео сигуран пут распада Југославије. Због тога се определио за поделу по географским, саобраћајним и културним параметрима. Додатни критеријум је нашао у потреби стварања покрајина које би територијално и популационо биле приближно једнаке, онемогућивши стварање велике српске јединице проценивши да би она, по пруском моделу, преузела хегемонистичку улогу. Тражећи средњи пут између унитаризма и федерализма, Смодлака је предложио 12 самоуправних покрајина које је означио „племенским” и географско-историјским називима: Подунавска Србија, Војводина, Славонија, Хрватска, Словенија, Далмација, Крајина, Босна, Поморје, Рашка, Моравска Србија и Македонија (Смодлака : 1920, 6, 13-15).

³Чл. 4. Нацрта устава по предлогу Стојана М. Протића, у : Нацрт устава по предлогу Стојана М. Протића са додатком : Нацрт устава израђен од Уставне комисије, ИК Геце Кона, Београд 1920, 1-2. Предложене покрајине су биле : Србија, Стара Србија са Македонијом, Хрватска и Славонија са Ријеком, Истром и Међумурјем, Босна, Црна Гора са Херцеговином, Боком и Приморјем, Далмација, Срем с Бачком, Банат и Словенија са Прекомурјем.

⁴ По попису из 1921. године, римокатолици су чинили 42,89% становништва мостарског округа, православци 33,78%, а муслимани 23,06% (Дефинитивни резултати пописа становништва од 31. јануара 1921. год, Општа државна статистика Краљевине Југославије, Сарајево 1932, 174).

Сходно концепту одбацивања старијих унутрашњих граница, територија Босне и Херцеговине је подељена између шест покрајина. Њен највећи део је ушао у оквире покрајина Босне и Крајине, мада су обе укључиле и поједине небосанске крајеве. Босна је обухватала централне и источне крајеве, али се протегла и на прекодринске жупе, соколску и рачанску. Крајина би укључила територију Босанске Крајине с тим што је на западу у њен састав ушао део Лике (унска жупа), а на северу део Славоније (жупа Градишка) и део Баније (зрињска жупа). Херцеговина се нашла у саставу покрајине Поморје, која је проширена на највећи део Црне Горе, све до албанске границе док је на западу укључила целу долину Неретве и делове јужне Далмације. Далмацији су припојене три босанскохерцеговачке жупе (гламочка, ливањска и дувањска), Славонији три посавске жупе (доборска, толишка и тињска) чиме се проширила јужно од реке Саве док је Семберија припојена Подунавској Србији (Смодлака : 1920, додатак I-II).

Анализом наведеног решења долазимо до закључка да је Смодлака „распарчао“ Босну и Херцеговину на три велике целине, да се није држао старих административних линија те да је и Босни и Крајини прикључио поједине небосанске жупе на штету Подунавске Србије, Рашке и Хрватске, истовремено изузимајући неке њене пограничне крајеве у корист Далмације и Славоније. Основ је нађен у географској одвојености и засебном историјском развоју средњовековне Босне, Доњих Крајева и „поморских“ земаља које су вековима обликоване као засебне целине. Контраст Босне, „данас у својој већини муслиманској“, и Крајине, којој су „српски досељеници дали посве ново лице“, има етно-конфесионалну црту док је Херцеговина, као део средњовековних српских поморских земаља, „по поднебљу, ћуди и обичајима“ различита од Рашке (Смодлака : 1920, 14).

Први избори у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, одржани новембра 1920. године, кључно су утицали на обликовање уставних решења. Народни клуб, као политички представник дела хрватске интелигенције, током уставне дебате је тражио покрајинску поделу која би објединила Хрвате Троједнице (Хрватска, Славонија и Далмација) у једну целину, са Међумурјем и Истром. Словенци би добили сопствену покрајину док би преостале четири биле Србија са Старом Србијом и Македонијом, Босна и Херцеговина, Црна Гора и Војводина (Бачка, Банат и Барања). Следећи Протићев пример, Народни клуб је предлагао да се народно расположење у стварању и обликовању покрајинских граница уздигне као уставни принцип као и могућност одвајања покрајинских округа из састава једне и припајања другој покрајини.⁵

⁵Чл. 3. Нацрта Устава Народног Клуба, Нацрт Устава 1921: предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Покрајинска подела коју су предложиле словеначке и хрватске клерикалне групе, обједињене у Југословенском клубу у Уставотворној скупштини, одступила је од нацрта Народног клуба утолико што је Далмацију, уместо са Хрватском, спојила са Босном и Херцеговином.⁶ Клерикалци су намеравали да од Босне и Херцеговине направе покрајину са римокатоличком већином⁷ и да, кројећи покрајине на конфесионалној основи, ослабе јачање утицаја Хрватске у западним деловима Југославије (Zečević : 1973, 468). Хрватска републиканска сељачка странка је бојкотовала рад на изради устава, али је припремила сопствени нацрт са Хрватском, Србијом, Словенијом и Босном и Херцеговином као „аутономном хрватско-српско муслиманском народно политичком јединицом” (Kulundžić : 1971, 392). Ширећи своје политичке захтеве, Стјепан Радић ће делимично кориговати ранији став о Босни и Херцеговини као засебној конститутивној јединици, сматрајући је посебном привредном и политичком целином у којој би се, уз посредовање Лиге народа, требало постићи српско-хрватски споразум применом права самоопредељења.⁸

Од парламентарних клубова у Уставотворној скупштини за административно-територијалну целовитост Босне и Херцеговине највише се залагала Југословенска муслиманска организација. То је видљиво у примени Протићевог покрајинског решења уз задржавање Херцеговине у дотадашњим административним границама, што је кључно одступање од његовог предлога.⁹ Док су Народни и Југословенски клуб, борећи се против унитаризације, бранили унутрашње границе аргументима различитог историјског развоја и немогућношћу правно-политичке и економске нивелације, представници босанскохерцеговачких муслимана су опредељење за покрајинску поделу „правдали” другим разлозима. Концепт децентрализације кроз примену покрајинске аутономије је представљен као организациона потреба и услов народног задовољства. Покрајине са сопственим административним апаратом су тумачене као јемство добре управе, како због хетерогености правних прописа и сопствених правних традиција које није било могуће брзо унификовати тако и због тога

⁶Чл. За Предлога посланика Антона Сушника и другова о изменама нацрта устава, Нацрт Устава 1921.

⁷Прикључењем Далмације, у Босни и Херцеговини би римокатоличко становништво стекло релативну већину (38,14%) док би православно становништво било потиснуто на друго место са 37,26% (Дефинитивни резултати пописа..., 130-131 и 246-247).

⁸Temeljni nauk ili program hrvatske seljačke republikanske stranke (HRSS), Zagreb 1920, 17. Тиме је Радић ставио БиХ у исту раван са другим крајевима Југославије (Црна Гора, Македонија, Банат, Бачка и Барања) којима је раније признао право плебисцитарног изјашњења о политичким оквирима у којима ће наставити сопствени развој.

⁹Чл. 4. Нацрта устава Југословенског муслиманског клуба, Нацрт Устава, 1921.

што је искуство показало да затечене бирократске структуре нису биле лоше и да Југословени нису показали много „стваралачког духа” у креирању нових управних модела. Критикујући обласну поделу Пашићевог нацрта као нефункционалну због нових пореских оптерећења локалног становништва, ЈМО је током уставне дебате покушала да се дистанцира и од федералистичких предлога који су долазили из Хрватске, оспоравајући постојање било каквих сепаратистичких тенденција у сопственој покрајинској подели.¹⁰ Иако је у први план истакла управне разлоге за очување босанскохерцеговачке целовитости у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, у основи њихових захтева стајала је заштита муслиманских интереса, што ће се искристалисати током уставне дискусије и настојања Пашићеве владе да обезбеди подршку за доношење устава. Ова тежња се манифестовала кроз издвајање Јужне Србије, односно Старе Србије са Македонијом, у засебну покрајину како би значајна заступљеност муслиманског становништва у укупној популацији ове покрајине добила политичку компоненту.¹¹ Подела Србије на преткумановску и јужну није постојала ни у нацртима Народног и Југословенског клуба док је Протић, суочен са бројним критикама са српске стране, одустао од раздвајања северних и јужних подручја предратне Србије.

За разлику од хрватских и словеначких група, странке које су иступале са позиција левице нису фаворизовале старе административне границе као основ унутрашње територијалне организације. Политика леве опције, без обзира на различита опредељења појединих група, није тежила конзервирању вековних граница већ је у стварању нове државе видела прилику за њихову реконфигурацију. Изузев комуниста, који су заузели став апсолутног противљења режиму, проповедајући социјалну револуцију и диктатуру пролетаријата, остале странке су истицале вредности административно-територијалне поделе по привредно-економским, културним и географским параметрима. У њиховим нацртима није било места за Босну и Херцеговину као засебну јединицу мада су се и земљорадници и републиканци и социјалдемократи начелно залагали за веће области (покрајине). Републиканци су сматрали за неопходно да се прецизније одреди њихова величина, назначивши милион становника као минимум

¹⁰ Говор М. Спахе на VI седници Уставног одбора 9. фебруара 1921, Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, I, Београд 1921, 53-54; говор Ф. Курбеговића на X седници УО 14. фебруара 1921, Рад Уставног одбора..., I, 121-123.

¹¹ У крајевима које је Краљевина Србија ослободила у балканским ратовима, муслимани (Албанци, Турци и остали) су чинили скоро половину становништва (Дефинитивни резултати пописа..., 86-87).

за образовање покрајине.¹²

3. Босна и Херцеговина у Видовданском уставу

Иако су скоро сви парламентарни клубови у Уставотворној скупштини израдили сопствене уставне нацрте, захваљујући Пословнику,¹³ за основ дискусије у Уставном одбору узет је нацрт који је у јануару 1921. године припремила влада Николе Пашића, подржана од радикалско-демократске коалиције. Унитаристичка оријентација обе странке, нарочито Демократске,¹⁴ определиће модел предложене административно-територијалне организације. Противљење федерализацији Народног и аутономијама Југословенског клуба, манифестовало се у обласној подели која је имала за циљ елиминацију историјских целина. Да би се искључила свака могућност њиховог очувања, у нацрту су одређени минималан и максималан број становника (200. 000 - 600. 000) с тим што је горња граница за области са Београдом, Загребом и Љубљаном нешто виша (800. 000 становника). Број области није прецизно утврђен, али је нацрт прописао да он не може бити већи од 35,¹⁵ чиме је законодавцу остављен ограничен простор за даље одлучивање. Ако би прихватио концепт већих области, идући до максималног броја становника, Краљевина би била подељена на највише 19 области што је неминовно водило распарчавању историјских колективитета. Ако би се законодавац определио за мање територијалне јединице био би ограничен двоструко минималним бројем становника и максималним бројем области. Њиховом комбинацијом дошло би се до тога да би једна област у просеку имала око 340. 000 становника. Одређивањем највећег броја области, Пашићева влада је желела да спречи њихово пре-

¹² Чл. 82. Предлога устава Земљорадничке странке; чл. 135. Уставног нацрта социјалистичког клуба; чл. 5. и 149. Устава за Југословенску државу, Нацрт Устава, 1921.

¹³ Чл. 25. Poslovnika za Ustavotvornu skupštinu, Ustavotvorna skupština Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Beograd, 1921.

¹⁴ Политика Радикалне странке је тежила уставноправној унитаризацији са самоуправом у територијалним јединицама које би биле обележене природним, социјалним и економским приликама (Самоуправа, Закључци Радикалне Земаљске Конференције о програму, 6. октобар 1920, бр. 176, 1-2). Ова опција је унета у страначки програм мада су радикали, као политички представници српског дела народа, имали алтернативу у виду „племенског“ заокруживања и стварања „Велике Србије“ унутар Југославије, ако би Хрвати и Словенци инсистирали на федерацији заснованој на историјским покрајинама (Народни глас: независан политички лист, „Ко је федералист?“, бр. 10, 29. април 1926. године, 1-2). Демократска странка није имала алтернативу политичкој централизацији и то је разлог више зашто је радикалније истицала државноправно јединство (Нацрт програма Демократске странке, Нови Сад 1920, 3-4).

¹⁵ Чл. 62. Нацрта устава владе Николе Пашића, Нацрт Устава, 1921.

терано уситњавање што би, са аспекта обласне самоуправе, било штетно, узрокујући њену нефункционалност.

Уставни одбор је изменио чл. 62. Пашићевог нацрта у неколико кључних сегмената. Пошавши од уверења да су компактност државе и унутрашња стабилност поретка неспојиве са очувањем историјских покрајина, одбор је задржао предложену обласну поделу, али су параметри поделе битно кориговани. Изостављена су ранија ограничења највећег броја области и минималног броја становника, како би законодавац имао више самосталности у одлучивању. Истовремено је повећан максималан број становника на 700. 000 уз могућност спајања две или више области с тим што је ограничење од 700. 000 становника важило и за нову област. Нови критеријум је принцип Крфске декларације – подела по природним, социјалним и економским приликама. Све учињене измене, одбор је мотивисао намером бржег и лакшег извођења унутрашње организације.¹⁶

Уставни одбор је у прелазним наређењима (чл. 135) унео одредбу која је привремено санкционисала постојеће округе у Србији, Босни и Херцеговини, Црној Гори, Далмацији и Словенији и жупаније у Хрватској са Славонијом и Војводини који су, до доношења одговарајућих законских прописа, требало функционисати као области. Међутим, исти члан ће у делу који се односи на Босну и Херцеговину бити потпуно ревидиран након што је нацрт из одбора упућен Скупштини. Коалициони споразум са Југословенском муслиманском организацијом и њен улазак у владу марта 1921. године обезбедили су потребну већину за усвајање устава, али је ЈМО, одступивши од концепта покрајинских аутономија, тражила да се обласна подела у Босни и Херцеговини изврши у њеним административним границама како би се обезбедила територијална компактност муслиманске популације и онемогућила мајоризација припајањем босанскохерцеговачких крајева суседним србијанским, хрватским или далматинским областима. Влада је пристала да се обласна подела врши у покрајинским границама Босне и Херцеговине уз отежане услове спајања њених области. За спајање две или више области у остатку земље прописано је да одлуку о томе доносе обласне скупштине дотичних области, уз поштовање ограничења броја становника, док је за исту одлуку обласних скупштина тражена двотрећинска већина. Области у БиХ, по члану 135, добиле су посебан положај чињеницом да су законодавцу везане руке на начин који није био предвиђен за Хрватску и Црну Гору.¹⁷

¹⁶ Извјештај Уставног Одбора Уставотворне Скупштине о нацрту Устава и Текст Устава, како је примљен у Уставном Одбору, Нацрт Устава, 1921.

¹⁷ Чл. 135, ст. 1, 2. и 3. Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, бр. 142а, 28. јун 1921. године

Међутим, коначна редакција овог члана отвориће кризу у владиним редовима. Пашићева влада је заједно са Уставним одбором унела додаток по коме су се поједине босанскохерцеговачке општине и срезови могли издвојити из својих области и прикључити другим, било да је реч о областима у Босни и Херцеговини или изван ње, мада уз отежане услове у виду тропетинске већине у локалним самоуправним представништвима и одобрења Народне скупштине.¹⁸ ЈМО је ово сматрала озбиљним одступањем од мартовског споразума којим се влада обавезала да уставом гарантује компактност босанскохерцеговачких муслимана као вид компензације за одустанак свог концепта покрајинских аутономија. Мехмед Спахо је са скупштинске говорнице, дан пре коначног гласања о уставу, поручио странкама већине да ЈМО неће подржати члан 135, али да и даље остаје опредељен за устав као целину.¹⁹ Нова редакција чл. 135. није добро примљена ни у делу јавности наклоњеној унитаризму и обласној подели. Тумачено је да се Босни и Херцеговини даје посебан статус обласном поделом у њеним административним границама чиме Пашићева влада одступа од политике негације историјских целина коју је прокламовала као основно начело унутрашње територијалне организације. Доказивано је да предложено решење нема економско-политичко, етнографско па ни историјско утемељење те да би, по истом принципу, Хрватска имала више историјског права на очување неког облика посебности (Политика : 27. јун 1921, 1). Ипак, 28. јуна 1921. године, на Видовдан, устав је усвојен са свим предложеним прописима у погледу будуће обласне поделе.

4. Уредба о подели земље на области

Питање административно-територијалне поделе у појединостима је решено Краљевском уредбом 26. априла 1922. године. Краљевина СХС је подељена на 33 области док је на територији Босне и Херцеговине образовано шест – тузланска, сарајевска, мостарска, травничка, врбаска и би-хаћка. Уредбодавац је само потврдио затечене округе који су уобличени у време Аустро-Угарске јер је чланом 135. било одређено да ће њени окрузи важити као области док се дато питање не реши путем закона. Тиме су њени окрузи изузети од територијалних прекрајања којима је Пашићева влада одстрањивала наслеђене административне границе, сматрајућих их баластом прошлости који отежава процес унутрашње државноправне и националне интеграције. Ово решење постаје нарочито упечатљиво ако

¹⁸ Чл. 135, ст. 3. Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца

¹⁹ Говор М. Спахе на LXI редовном састанку Уставотворне скупштине 27. јуна 1921. године, Стенографске белешке Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, II, 9-11.

се сагледа целина свих промена које су Уредбом извршене широм Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, од којих су неке биле прилично радикалне, попут неприродних граница београдске и косовске области. Статистички посматрано, босанскохерцеговачке области су биле територијално веће од југословенског просека, што је посебно долазило до израза у случају њиховог поређења са прилично уситњеним областима са подручја Србије. Иако просечно веће од области у остатку Краљевине, области у Босни и Херцеговини имају мању насељеност са приближно 315. 000 становника по области што је испод државног просека од 363. 000 становника по области.

Уредбодавац је санкционисао уставом прописану могућност спајања две или више области под условом да нова област нема више од 800. 000 становника.²⁰ За босанскохерцеговачке области одређена су посебна правила као делимичан изузетак од општег начела. Прво, за њихово спајање је тражена одлука обласних скупштина, усвојена двотрећинском већином, која за спајање области у остатку земље није тражена. Друго, шест босанскохерцеговачких области су се могле спајати само међусобно, али не и са осталим областима.²¹

Инсистирање Југословенске муслиманске организације на оваквој обласној подели, поред стварања привида да је Босна и Херцеговина била изузета од општих принципа административно-територијалне организације, имала је још практичних последица. Етно-конфесионална структура становништва у свих шест области била је таква да је онемогућавала њихово спајање без пристанка политичких представника муслимана јер је ова популација у три области (сарајевска, тузланска и бихаћка) чинила више од 1/3 становништва те су даље промене претпостављале њен пристанак. У остале три области, њихова бројност није била довољна да једнострано спрече доношење одлуке о спајању.²² Једине две области у којима је једна етно-конфесионална заједница имала апсолутну већину (Срби врбаске и бихаћке области) нису се могле спојити у једну област, чак ни уз пристанак римокатоличких представника јер су политички представници муслимана бихаћке области, захваљујући учешћу ове популације са „довољних” 37,20%, могли блокирати вољу већине. Са друге стране, забрана спајања босанских области са небосанским спречила је нпр. спајање травничке и

²⁰ Чл. 1, ст. 28-33. и чл. 2. Уредбе о подели земље на области, Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, бр. 92, 28. април 1922.

²¹ Чл. 5 Уредбе о подели земље на области

²² Срби су били апсолутна већина у врбаској области са 57,33% и у бихаћкој са 57,05% док су римокатолици имали релативну у мостарској области са 42,89% и травничкој са 39,28% становника (Дефинитивни резултати пописа..., 130-131, 160-161, 174-175 и 202-203).

сплитске, мостарске и дубровачке, тузланске и подрињске (шабачке), сарајевске и ужичке области иако би у свим случајевима нова област имала мање од 800. 000 становника, а неке од њих би представљале и одговарајуће природно-географске целине.

Уредба је потврдила уставно начело о могућности издвајања општина и срезова из састава босанскохерцеговачких области и припајања другим областима, укључујући и оне ван Босне и Херцеговине, уз тропетинску већину у њиховим представништвима и одобрење Народне скупштине.²³ Посебан режим који је примењен на њене општине и срезове, такође, је био изузетак у односу на остатак земље. Југословенска муслиманска организација је овде делимично остварила свој политички циљ јер је одређена квалификована већина која није захтевана ван Босне и Херцеговине. Сагласност министра унутрашњих послова и пристанак владе, на територијалне промене у остатку земље, замењена је одобрењем Народне скупштине у случају босанскохерцеговачких општина и срезова. Тиме је ЈМО издејствовала ситуацију у којој би у Скупштини могла утицати на опозицију да се изјасни против предлога владе, а да истовремено не угрози свој положај у влади због ситних територијалних корекција. Поред тога, територијалне промене ове врсте на подручју Босне и Херцеговине нису се могле вршити путем закона као у остатку Краљевине СХС што је био још један изузетак.

Иако се ЈМО противила било каквој могућности издвајања општина и срезова, и ово компромисно решење је у приличној мери обезбеђивало недељивост муслиманске популације. Мада су Срби и Хрвати у појединим пограничним срезovima имали натполовичну већину, издвајање из састава босанскохерцеговачких области није било могуће због потребе обезбеђења тропетинске већине у средским представничким органима. Географски положај срезова Зворник, Вишеград и Гацко био је такав да им је омогућавао прикључење суседним небосанским областима (подрињској, ужичкој и зетској), али је муслиманско становништво, и поред апсолутне српске већине, преко својих представника, могло спречити њихово припајање.²⁴ У случајевима када ЈМО није могла рачунати на конфесионални фактор због недовољне заступљености муслимана,²⁵ као последња „линија одбране” у

²³ Чл. 5. Уредбе о подели земље на области

²⁴ У зворничком срезу, однос српског и муслиманског становништва био је 55,57% : 43%; у вишеградском 52,05% : 43,35%; у гатачком срезу 62,90% : 36,50%. Бројни однос римокатоличког и осталог становништва у ливањском срезу био је 53,44% : 46,56%, али ни Срби као ни муслимани нису имали посебан интерес за присаједињење суседној сплитској области (Дефинитивни резултати пописа..., 228-229, 194-195, 176-177 и 214-215).

²⁵ Срби су били у великој мери концентрисани у пограничним деловима источне Херцеговине и Босанске Крајине: у билећком срезу 81,94%, требињском 70,61%,

очувању постојећег стања послужила би Народна скупштина Краљевине СХС као арена у којој су могли рачунати на евентуалну подршку опозиционих група, лавирајући на танкој жици затегнутих српско-хрватских односа. Измештањем центра одлучивања из Министарског савета у Скупштину повећана је вероватноћа очувања целovitости босанскохерцеговачких области, чак и у случају ако би општинска и среска представничка тела донела одлуку о издвајању. Не треба изгубити из вида ни да, у условима поларизације српског и хрватског бирачког тела у Босни и Херцеговини, евентуално издвајање из постојећих оквира није морало ићи глатко због различитих политичких, локалних па и ускостраначких интереса што је само могло допринети фиксирању утврђених обласних граница.

5. Закључак

Још пре стварања прве југословенске државе учињени су извесни покушаји прикључења Босне и Херцеговине Србији унутар Југославије, али су завршени неуспехом. Током уставне дебате 1920 - 1921. године, положај Босне и Херцеговине биће разматран у оквиру различитих правно-политичких концепција. Иако се залагао за примену историјског принципа, Стојан Протић је Херцеговину припојио Црној Гори. Јосип Смодлака је пошао од супротне идеје у намери да створи покрајине на географским, саобраћајним и културним параметрима. Он је на босанскохерцеговачкој територији образовао три покрајине – Босну, Крајину и Поморје – које нису рефлектовале историјске границе. Хрватске и словеначке групе у Уставотворној скупштини, окупљене у Народном и Југословенском клубу, истакле су историјски основ покрајинске поделе у којој је Босна и Херцеговина била једна од шест покрајина с том разликом што јој је Југословенски клуб прикључио Далмацију ради јачања римокатоличког утицаја. Хрватска републиканска сељачка странка је Босну и Херцеговину сматрала једном од четири конститутивне јединице југословенске конфедерације која би могла бити предмет српско-хрватског споразума, посредовањем великих сила и уз признање права самоопредељења. Савез земљорадника, социјалдемократе и републиканци предлагали су географске и економске јединице које су, по природи ствари, искључивале историјске покрајине.

Кључну улогу у моделирању административно-територијалних јединица имао је радикално-демократски блок који је тежио елиминацији свих историјских, „племенских” и верских критеријума, са једне стране, и Југословенска муслиманска организација, заинтересована за политичку

дубичком 82,83%, новском 76,85% и петровачком 81,55%. Хрвати су имали висок степен доминације у западнохерцеговачким срезovima: љубушком 93,91% и дувањском 87,83% (Дефинитивни резултати пописа..., 178-179 и 208-209).

заштиту босанскохерцеговачких муслимана, са друге. ЈМО је прихватила концепт поделе на области које нису могле имати више од 800. 000 становника, што је значило да ће Босна и Херцеговина ипак бити издељена на неколико области, али је истовремено издејствовала компензацију у виду уставне обавезе да се обласна подела изврши унутар њених граница те забране спајања босанских и небосанских области. Ипак, административне границе округа са којима је Босна и Херцеговина ушла у састав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца нису потпуно конзервиране јер су Видовдански устав и Уредба о подела земље на области прописале могућност издвајања општина и срезова из састава босанскохерцеговачких области и припајања другим областима, чак и оним ван граница Босне и Херцеговине. Видовдански устав је, све у свему, означио крај њеног постојања као засебног политичког појма и административно-територијалне целине јер је на њеном подручју формирано шест области које су, у основи, биле само наставак ранијих округа из времена Аустро-Угарске.

Литература

Глигоријевић, Б. (2002), *Краљ Александар Карађорђевић : у ратовима за национално ослобођење*, I, Београд : Завод за уџбенике и наставна средства

Gligorijević, B. (1970), *Demokratska stranka i politički odnosi u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca*, Beograd : Institut za savremenu istoriju

Говор М. Спахе на VI седници Уставног одбора 9. фебруара 1921, Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, I, Београд 1921, 53-54. Говор Ф. Курбеговића на X седници УО 14. фебруара 1921, Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, I, Београд 1921, 121-123.

Говор М. Спахе на LXI редовном састанку Уставотворне скупштине 27. јуна 1921. године, Стенографске белешке Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, II, 9-11.

Дефинитивни резултати пописа становништва: од 31. јануара 1921. год, Општа државна статистика Краљевине Југославије, Сарајево 1932.

Zečević, M. (1973), *Slovenska ljudska stranka i jugoslovensko ujedinjenje 1917-1920. Od Majske deklaracije do Vidovdanskog ustava*, Beograd : Institut za savremenu istoriju i NIP Export-press

Извјештај Уставног Одбора Уставотворне Скупштине о нацрту Устава и Текст Устава, како је примљен у Уставном Одбору, Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Janković, D, Krizman, B. (1964), *Građa o stvaranju jugoslovenske države (1. I-20. XII 1918)*, I. Beograd : Institut društvenih nauka

Kulundžić, Z. (1971), Stjepan Radić. Politički spisi : autobiografija, članci, govori rasprave, Zagreb, Znanje

Мастиловић, Д. (2009), *Херцеговина у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца (1918-1929)*, Београд : Филип Вишњић

Народни глас : независан политички лист, „Ко је федералист?“, бр. 10, 29. април 1926. године, 1-2.

Нацрт програма Демократске странке, Нови Сад 1920, 3-4.

Нацрт устава владе Николе Пашића, Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Нацрт устава Југословенског муслиманског клуба, Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Нацрт Устава Народног Клуба, Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Политика, „Аутономија Босне“, 27. јун 1921, бр. 4731, 1.

Popović, O. (1988), *Stojan Protić i ustavno rešenje nacionalnog pitanja u Kraljevini SHS*, Beograd : Savremena administracija

Poslovník za Ustavotvornu skupštinu (1921), Ustavotvorna skupština Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Beograd

Предлог посланика Антона Сушника и другова о изменама нацрта устава, Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Предлог устава Земљорадничке странке, Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Projekat Privremenog Ustava, Stenografske beleške Privremenog Narodnog Predstavništva Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca, Beograd 1919-1921;

Протић, С. М. (1921), *Владин предлог устава. Једна критика*. Београд

Протић, С. М. (1920), Нацрт устава по предлогу Стојана М. Протића, у : *Нацрт устава по предлогу Стојана М. Протића са додатком : Нацрт устава израђен од Уставне комисије*, Београд : ИК Геце Кона

Самоуправа, Закључци Радикалне Земаљске Конференције о програму,

6.октобар 1920, бр. 176, 1-2.

Смодлака, Ј. (1920), *Нацрт југословенског устава*, Загреб

Темелјни наук или програм хрватске сељачке републиканске странке (HRSS), Загреб 1920.

Уредба о подели земље на области, *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, бр. 92, 28. април 1922.

Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, бр. 142а, 28. јун 1921.

Устав за Југословенску државу, Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Уставни нацрт социјалистичког клуба, Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског Устава, 1921.

Šišić, F. (1920), *Dokumenti o postanku Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1914-1919*, Загреб

Nebojša Maksimović,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

THE TERRITORIAL ASPECT OF THE REGIONAL DIVISION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE KINGDOM OF SERBS, CROATS AND SLOVENES

Summary

Even before the establishment of the first Yugoslav state (the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, KSCS, 1918), certain attempts had been made to join Bosnia and Herzegovina to Serbia within Yugoslavia, but these attempts failed. During the constitutional debate of 1920-1921, the position of Bosnia and Herzegovina was considered within the framework of different legal and political conceptions. Although Stojan Protić (the Prime Minister of KSCS at the time) advocated for the application of the historical principle in territorial division, he proposed the annexation of Herzegovina to Montenegro. A Dalmatian lawyer Josip Smodlaka promoted the idea of creating provinces along the lines of geographical, traffic and cultural parameters, proposing three provinces on the territory of Bosnia and Herzegovina: Bosnia, Krajina, and Pomorje; his proposal did not reflect the traditional historical borders. Croatian and Slovenian groups in the Constituent Assembly of KSCS, gathered in the National and Yugoslav Club, emphasized the historical basis of territorial division, which entailed that Bosnia and Herzegovina should be one of the six provinces; notably, this proposal also included Dalmatia in order to strengthen the Roman Catholic influence in these parts. The Croatian Republican Peasants' Party considered Bosnia and Herzegovina to be one of the four constituent units of the Yugoslav confederation, which could be the subject matter of a Serbo-Croatian agreement through the mediation of great powers, and which could be granted the right to self-determination. The Farmers' Alliance, the Social Democrats, and the Republicans proposed geographical and economic units, which essentially excluded the historical provinces. The one hand, the key role in modeling the internal administrative units was played by the radical-democratic bloc, which sought to eliminate all historical, "tribal" and religious criteria; on the other hand, the Yugoslav Muslim Organization (YMO) was interested in ensuring the political protection of Bosnian Muslims. The YMO accepted the concept of division into areas that could not have more than 800,000 inhabitants; it meant that Bosnia and Herzegovina would be divided into several areas but it also implied the compensation was a constitutional obligation to establish regional divisions within its borders, by merging Bosnian and non-Bosnian areas. However, the administrative borders of B&H districts which became part of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes were not completely preserved because the Vidovdan Constitution and the Decree

on the division of the territory into districts prescribed the possibility of separating municipalities and districts from Bosnia and Herzegovina and joining other areas, even those outside B&H. The Vidovdan Constitution marked the end of the existence of Bosnia and Herzegovina as a separate political concept and administrative-territorial whole; the territory was divided into six regions, which were a continuation of former districts (counties).

Keywords: *Bosnia and Herzegovina, constitutional drafts, regional division, Vidovdan Constitution, Decree on the division of the country into districts.*

II ДОДАЦИ

ЛИСТА РЕЦЕНЗЕНАТА У 2021. ГОДИНИ

Проф. др Невена Петрушић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Љубица Николић, 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 Небојша Ранђеловић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Милена Јовановић Zattila, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Предраг Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Видоје Спасић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Дејан Јанићијевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Душан Поповић, Правни факултет Универзитета у Београду;
Проф. др Вук Радовић, Правни факултет Универзитета у Београду;
Проф. др Дејан Вучетић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Александар Мојашевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Александар Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Душица Миладиновић Стефановић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Марко Димитријевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Доц. др Милош Прица, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Доц. др Иван Илић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Доц. др Урош Здравковић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Др Филип Мирић, 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 | 1. Увод 2. Поднаслов првог нивоа 2.1. Поднаслов другог нивоа 2.1.1. Поднаслов трећег нивоа 2.1.1.1. Поднаслов четвртог нивоа 3. Поднаслов првог нивоа 4. Закључак Сви поднаслови пишу се фонтом 12 pt, уз коришћење нумерације и врсте слова употребљених у примеру изнад. |
| 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 а, б, с 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 <i>Word</i> . Фотографије, графикони или слике доставити у формату <i>jpg</i> . |

| | |
|--|---|
| Изјава о ауторству и пренос ауторских права | Аутори радова потписују изјаву о ауторству, која садржи и сагласност за пренос ауторских права. |
| Доставља 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>Опита 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). Токуо: Kodansha; |
| Институција као аутор | (Републички завод за статистику, 2011) | Републички завод за статистику. <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11 (2011) |
| Прописи | Фуснога: 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 Омојуди 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.

