
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

UNIVERZITET U NIŠU
PRAVNI FAKULTET

**ZBORNIK RADOVA
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 104 | GODINA LXIV | 2025

FACULTY OF LAW
UNIVERSITY OF NIŠ

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

N^o 104 | YEAR LXIV | 2025

Niš/Niš 2025.

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2025.

Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Aleksandar Đorđević, v.d. dekan

Glavni i odgovorni urednik

Dr Miroslav Lazić,
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Uredništvo

Dr Irena Pejić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Nataša Stojanović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Srđan Golubović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marija Ignjatović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Aleksandar Mojašević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

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

Naučni savet

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

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

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

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik Instituta društvenih nauka u Beogradu

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

Dr Vladan Petrov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

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

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

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

Međunarodni redakcioni odbor

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

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

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

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

Dr Michael Geistlinger, profesor
Univerziteta, Salzburg, Austrija

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

Dr Mustafa Yasan, vanredni profesor
Pravnog fakulteta u Izmiru, Demokratski
Univerzitet, Turska

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

Dr Zlatan Meškić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Princ Sultan
Univerziteta u Rijadu, Kraljevina
Saudijske Arabije

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

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

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

Sekretar Redakcionog odbora: dr Marija Dragičević,
docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Lektura radova i prevod rezimea: Gordana Ignjatović (engleski)

Lektura: Aleksandra Gojković (srpski)

Tehnički urednik: Nenad Milošević

Tehnički urednik onlajn izdanja: Vladimir Blagojević

Štampa: Atlantis Niš

Tiraž: 50

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

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

COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

Niš, 2025

Publisher:

Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:

Prof. Aleksandar Đorđević, Acting Dean

Editor-in-Chief:

Dr Miroslav Lazic, Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

Editorial Board of the Law Faculty Journal

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

Dr Nataša Stojanović, Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

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

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

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

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

Scientific Council

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

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

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

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

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

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

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

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

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

International Editorial Board

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

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

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

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

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

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

Dr Mustafa Yasan, Associate Professor, Faculty of Law Izmir, Democracy University, Turkey

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

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

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

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

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

Secretary of the Editorial Board: Marija Dragičević, LL.D., Faculty of Law, University of Niš

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

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević

Online Journal editor: Vladimir Blagojević

Print: Atlantis Niš

Circulation: 50

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

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

SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč.....	11
-----------------	----

I ČLANCI / ARTICLES

Irena Pejić,

Neposredan izbor i odgovornost predsednika Republike	15
<i>Directly Elected President of the Republic and his Criminal Liability</i>	

Novak Krstić,

Pravne posledice prethodne smrti davaoca izdržavanja kod ugovora o doživotnom izdržavanju.....	37
<i>Legal Consequences of the Maintenance Provider's Death arising from a Lifetime Maintenance Agreement</i>	

Marko Dimitrijević,

The Role of the Central Bank in Normative Risk Regulation in the Contemporary Monetary Law	65
<i>Uloga centralne banke u normativnom regulisanju rizika u savremenom monetarnom pravu</i>	

Anđelija Tasić,

Uvod u kodiranu diskriminaciju	85
<i>Introduction to Coded Discrimination</i>	

Brano Hadži Stević

Neutralnost kao sudijska vrlina: suština, značaj i srodni pojmovi	101
<i>Neutrality as a Judicial Virtue: Essence, significance and related terms</i>	

Ljubica Nikolić, Osnovni problemi pravnog regulisanja digitalne imovine – primeri u SAD, EU i Srbiji	121
<i>Basic Problems in Legal Regulation of Digital Assets: Examples in the USA, EU, and Serbia</i>	
Miroslav Lazić, Implementacija Zakona o stanovanju Republike Srbije i načelo održivog stanovanja	143
<i>Implementation of the Housing and Building Maintenance Act and the Principle of Sustainable Housing</i>	
Nataša Stojanović, Osvrt na sudsku praksu vrhovnog suda i apelacionih sudova Republike Srbije u porodičnopravnim stvarima	159
<i>Review of the Judicial Practice of the Serbian Supreme Court and Courts of Appeal in Family Matters</i>	
Suzana Dimić, Nevena Milenković, Bojan Bojanić, Suspendivno dejstvo žalbe u upravnom i poreskom postupku.....	183
<i>Suspensive Effect of An Appeal in Administrative and Tax Proceedings</i>	
Dragan Milidragović, Nenad Milić, Zlatko Petrović, Osnov upotrebe kamera na uniformi policijskih službenika	207
<i>Legal Grounds for Police Officers' Body-worn Cameras</i>	
Aleksandar Antić, Pravne posledice smrti zaposlenog.....	227
<i>Legal Consequences of Employee's Death</i>	

Marija Dragičević, O potrebi za dugotrajnom negom i ulozi države u njenom obezbeđivanju	245
<i>On the Need for Long-term Care and the Role of the State in providing such Care</i>	
Aleksandra Vasić, Know-How as the Subject Matter of a Licence Agreement under Competition Law of the European Union and the Republic of Serbia	269
<i>Znanje i iskustvo (know-how) kao predmet licence u pravu konkurencije Evropske unije i Republike Srbije</i>	
Gordana Ignjatović, AI Technologies in Legal Education: Milestones and Signposts for AI Integration.....	283
<i>VI tehnologije u pravnom obrazovanju: Primeri dobre prakse i smernice za integraciju veštačke inteligencije</i>	

II RADOVI DOKTORANADA / PHD STUDENTS PAPERS

Bojana Drobnjak, Sukob poreskih i stečajnih propisa u sprovođenju reorganizacije – destabilizacija jedinstva pravnog poretka....	315
<i>Conflict between Tax Legislation and Bankruptcy Legislation in the Company Reorganization Procedure: Destabilization of the unity of the legal order</i>	
Anđela Nićiforović, Izbor sudija ustavnog suda kao garancija ustavnosudske nezavisnosti.....	337
<i>Election of Constitutional Court Judges as a Guarantee of Constitutional Court Independence</i>	
Uputstvo za autore / Guidelines for Authors.....	353

Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

Zadovoljstvo nam je da vam predstavimo prvi broj Zbornika radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu za 2025. godinu (br. 104/2025). Zbornik je, zbog velikog priliva kvalitetnih radova u ovom periodu, štampan u povećanom obimu i obuhvata 16 naučnih radova. I u ovom broju je ispoštovana zamišljena koncepcija Zbornika – objavljivanje radova na srpskom jeziku (ćirilična i latinična verzija) i radova na jednom od stranih svetskih jezika, u ovom broju su objavljena tri rada na engleskom jeziku. Takođe, Zbornik je ostao otvoren za kvalitetne radove sa doktorskih studija. Radovi su pretežno namenjeni pravničkoj publici, ali objavljujeni su i radove sa štivima ekonomske, istorijske i sociološke tematike, odnosno radovi aktuelni za društveno-humanističke nauke.

U Nišu, april, 2025.

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Miroslav Lazić

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

We are pleased to present a new issue of our law journal Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (No. 104/2025). Due to the large influx of quality papers in the previous period, the Law Faculty journal includes 16 high-quality scientific papers. In line with the journal conceptual framework, we pursue the tradition of publishing papers in Serbian language (in Cyrillic and Latin script) and a number of papers in a foreign language. This issue includes three papers in English. Our journal has also remained open to publication of high-quality scientific papers written by doctoral students. The published papers are primarily intended for legal audiences but, as this issue includes articles on current social, economic, historical and sociological topics, they may be also interesting to economists, historians, sociologists and scholars from a range of social sciences and humanities.

Niš, April 2025

Editor-in-Chief

Prof. Miroslav Lazić, LL.D.

I ČLANCI

UDK: 342.511.1/.5:321.7]:340.5

UDK: 342.511.5(497.11)

originalni
naučni rad

Rad primljen: 19.03.2025.

Rad prihvaćen: 15.04.2025.

Dr Irena Pejić,*

Redovni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu,

Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfni-57621

NEPOSREDAN IZBOR I ODGOVORNOST PREDSEDNIKA REPUBLIKE**

Apstrakt: U radu se analizira neposredan izbor predsednika republike u savremenim državama i ustavni osnov njegove pravne odgovornosti. Nakon uvodnog razmatranja trećeg modela podele vlasti, polupredsedničkog sistema, koji karakteriše direktan izbor šefa države, sledi teorijsko razmatranje o ustavnoj ulozi šefa države i njegovim funkcijama. Poseban akcenat je stavljen na način izbora, koji je primenjen u velikom broju novih ustavnih demokratija, a što izaziva posledice u pogledu pravne odgovornosti predsednika republike. Ustavna realnost u Srbiji je poseban deo u kome je predstavljeno stanje u nacionalnom sistemu sa akcentovanjem prekoračenja ustavnih ovlašćenja aktuelnog šefa države.

Ključne reči: Podela vlasti, predsednik republike, neposredan izbor šefa države, pravna odgovornost šefa države.

* irena@prafak.ni.ac.rs; <https://orcid.org/0000-0002-0722-2373>

** „Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija, po Ugovoru evidencioni broj 451-03-137/2025-03/200120 od 04.02.2025. godine.”

1. Uvod

Ustavno pravo ne može da se služi isključivo dogmatskim argumentima pri odabiru modela organizacije vlasti, jer „čiste“ forme ne daju željeni rezultat. Potrebno je uzeti u obzir realnostodnosa političkih i društvenih snaga koje predstavljaju vezivno tkivo između normativne konstrukcije i tzv. živog ustava. Međutim, ako bi ustavni pravnici počeli da se pitaju „šta to ljudi zaista rade u okviru određenog ustava“, neko bi mogao zameriti pravnicima da se upliću u domen političkih nauka (Rosenfeld, Sajó, 2012: 6). Liberalnimodel predstavničke demokratije našao se u iskušenju još početkom dvadesetog veka u vreme ekonomskih i društvenih kriza, koje su uzdrmale kapitalistički poredak i dovele do novih političkih ideologija. Ovo je istorijska etapa koja je pokazala da je čist parlamentarni model sve teže primenljiv u izvornom obliku, jer su u tradicionalnu šemu uneti novi elementi koji su promenili uloge zakonodavne i izvršne vlasti. Politički i pravni teoretičari, poput Huga Projsa, Maksa Vebera ili Karla Šmita, tražili su izlaz iz krize parlamentarizma i razmatrali nove organizacione forme kao modifikaciju klasične liberalne šeme. Maks Veber (Max Weber) je tako promenio stav o korekciji parlamentarne demokratije od njegovog izvornog mišljenja 1918. godine, koje podstiče liberalni koncept ravnoteže u parlamentarizmu, do stava da se mora prihvatiti neposredan izbor šefa države kao „potreba“ za sprečavanjem parlamentarnih kriza. U vreme velike krize smatralo se da engleski parlamentarizam jeste „pravi“ jer je izvorni, ali da on neodgovara kritičnom trenutku Nemačke u posleratnom periodu (Schmitt, 2000: xxiv). U tom smislu je i Gustav Radbruch (Gustav Radbruch) cenio ulogu predsednika Vajmarske Republike kao posebnu ustavnu i političku funkciju. Ustav je dodelio predsedniku Rajha „fundamentalno različitu političku osnovu“ od vlade Rajha koja počiva na poverenju parlamenta, jer je njegov temelj baziran na neposrednom izboru od strane naroda.¹ Parlament je viđen kao organ čija je funkcija ograničena do nivoa „predstave“ za narod, te on nema realnu moć da se izbori sa političkim partijama koje preuzimaju uticaj. Međutim, ideja vodilja u to vreme nije bila podsticanje građana da se uključe u politiku. Upravo obrnuto, kada pravila političke igre ne funkcionišu, podeljenom društvu treba ponuditi „da izabere svoj moćni nacionalni simbol, simbol koji stoji iznad politike“, što je bilo moguće kroz snažnu legitimaciju neposredno izabranog šefa države nosioca egzekutive (Skach, 2007: 98).

¹ G. Radbruch, „Goldbilanz der Reichsverfassung,“ *Die Gesellschaft* 1 (1924), 65–66. Navedeno prema Kennedy, 2000: xxviii

2. Teorijski okvir

Mada je izgubio svoju izvornu idejnu i političku komponentu, kao što ima mišljenja i da je ovaj ustavni princip „ostario“, podela vlasti ostala je fundamentalni princip ustavne države. Zbog naraslih potreba savremene države akcija vlasti je postepeno prešla u domen egzekutive, koja može da ostvari brojne funkcije efikasnije i operativnije od glomaznog predstavničkog tela. Ne samo da se težište moći premešta iz nacionalnog predstavnštva, već politička vlast počinje da delegira svoja ovlašćenja nezavisnim telima koja funkcionišu po principu profesionalizacije a ne reprezentacije. Mada su ove korekcije došle kao nužnost u organizovanju vlasti, problem je nastao onda kada je tradicionalni princip trebalo primeniti u državama koje nemaju iskustva u praktikovanju liberalne demokratije. Tome se može dodati „konstitucionalizacija“ međunarodnog prava koja je, takođe, ozbiljno dovela u pitanje funkcionalnu raspodelu između ustavnih organa, a time i klasične postulate o odnosu suverenosti i podele vlasti.

Razlozi *differentia specifica* za nastanak novog modela organizacije vlasti došli su do izražaja prilikom donošenja ustava krajem dvadesetog veka.² Ono što je specifičnost trećeg modela nalazi se u sledećem: dve različite političke većine (parlamentarna i predsednička) imaju isti legitimacijski izvor, što omogućava neposredno izabranom predsedniku da „rastereti“ parlamentarnu većinu u slučaju kada ona nije u stanju da odlučuje, odnosno kada zbog odnosa snaga većina ne može da se formira (Möllers, 2013: 112). Međutim, ne treba zanemariti skrivenu nameru u ovoj konstrukciji: predsednik ima jak institucionalni kapacitet da sprečava parlament da organizuje većin

² Osamdesetih godina prošlog veka M. Diverže (M. Duverger) je dopunio tradicionalnu klasifikaciju sistema novim modelom podele vlasti, koji je nazvao polupredsednički sistem (*semi-presidential government*). Najviše interesovanja izazvao je njegov rad „*A New Political System Model: Semi-Presidential Government*“ (1980), koji predstavlja autentičan izvor novog teorijskog koncepta organizacije vlasti (Duverger, 1980: 165–187). U francuskoj ustavnopravnoj literaturi bilo je mnogopokušaja da se precizno odredi ovaj tip sistema, a svima je zajedničko to da je ovde reč o moduliranom parlamentarnom sistemu sa značajnim elementima predsedničke vlade. Tako je P. Avril (P. Avril) ovaj sistem nazvao „plebiscitarna demokratija“, dok je Ž. Vedel (G. Vedel) smatrao da je isti izraz slab da bi označio ono što je u Francuskoj na snazi, a što je on nazvao „ultra-predsednička“ stvarnost (Bahro, Bayerlein, Vesper, 1998: 203). Ima mišljenja da je tipologiju sistema moguće izvršiti samo na osnovu diferenciranja političkih od ustavnih sistema. Tako bi u kriterijum za klasifikaciju političkih sistema morao biti uključen način vršenja vlasti koji proizilazi iz dominantne institucionalne prakse, dok klasifikacija ustavnih sistema obuhvata samo ustavna pravila o načinu vršenja vlasti.

većinu, što je slabiji parlament, to je jači predsednik. Zato se pretpostavlja da će predsednik, koji ima ustavno ovlašćenje da raspusti parlament, koristiti isto ovlašćenje kako bi destabilizovao politički i parlamentarni proces. Kao posledica toga u polupredsedničkom sistemu, za razliku od čistog predsedničkog modela, neće postojati dve paralelne strukture moći, već uvek na kraju ostaje samo jedna od njih (Möllers, 2013: 113). Takođe, za razliku od klasičnog parlamentarizma, ovde postoji manja zavisnost vlade od parlamenta, umesto toga parlament u velikoj meri zavisi od predsednika republike, bez obzira da li je on formalno šef celokupne izvršne vlasti, kao u Francuskoj, ili nema takva ustavna ovlašćenja.

Još jedan argument se ističe prilikom odabira polupredsedničkog modela, mada on stoji na tankoj ivici da bude i kontraargument. Reč je otome da su predsednici vlada u većini istočnoevropskih država slabiji autoriteti od šefa države i da nisu u stanju da realizuju ceo mandat u kontinuitetu. Doduše, to se može tumačiti kao posledica neposrednog izbora predsednika republike i kao argument u prilog organizacione šeme koja bi pružila šansu vladi i parlamentarnoj većini da preuzmu svoju poziciju u sistemu podela vlasti. U parlamentarnim sistemima Zapadne Evrope premijeri su „jake“ ličnosti, oni mogu da disciplinuju parlamentarnu većinu, a njihov ugled smatra se neophodnom podrškom i tretira kao uslov za uspeh njihove stranke. U novim evropskim demokratijama, međutim, premijeri nemaju kapacitet da ostanu dugo na vlasti, a „još manje mogu da dominiraju politikom svoje nacije“ (Baylis, 2007: 82). U istočnoevropskim polupredsedničkim sistemima predsednici su daleko „uticajniji politički igrači“, a to izgleda da će ostati i u budućnosti ovih ustavnih sistema i njihove organizacije vlasti.³

Problem definisanja polupredsedničkog modela za ustavno pravo leži u tome što nije dovoljno analizirati normativni okvir, već je potrebno sagledati političku realnost. Ako neposredno izabrani šef države ne koristi ustavna ovlašćenja da bi narušio ravnotežu parlamentarizma u odnosima skupštine i vlade onda su obeležja polupredsedničkog modela pretežno formalna. I obrnuto, sistemi u kojima se ovlašćenja šefa države (npr. raspuštanje parlamenta i suspenzivni veto) koriste u svrhu arbitriranja, mogu postati

3 Prema rečima V. Partleta (W. Partlett), u postsovjetskim sistemima formulisan je četvrti model, tzv. super-prezidencijalizam, koji daje ogromnu formalnu ustavnu moć predsedniku „u prevazilaženju postsovjetskih izazova“ (Partlett, 2018: 103). Obeležje super-prezidencijalizma je da „predsednik i njegova administracija kontrolišu donošenje političkih odluka, dok su parlament i sudovi samo nominalno nezavisni“ (Linn, 2006).

predstavnicima realnog polupredsedničkog modela sa različitim političkim implikacijama. Ono što izaziva neizvesnost u novim ustavnim demokratijama, po mišljenju Sindi Skeč (Cindy Skach), jeste to da predsednici „koji koriste prednosti ustavne autonomije za duži vremenski period transformišu svoje zemlje iz polupredsedničke demokratije u ustavne diktature“ (Skach, 2007: 98).

3. O šefu države u parlamentarnom sistemu

Prateći težnje u uspostavljanju ravnoteže u parlamentarnoj vladi, šef države je viđen kao „garant ustava“ i „neutralna snaga“ koja treba da obezbedi političku stabilnost države. Tako je Bendžamin Konstan (Benjamin Constant) smatrao da svaki ustav zahteva neutralni autoritet koji bi trebalo da osigura zajednički rad tri različite grane vlasti i da rešava sporove nastale između njih (Fontana, 1988: 184). Razmatrajući korekcije do kojih je došlo u podeli vlasti između legislative i egzekutive s početka dvadesetog veka, Karl Levenštajn (Loewenstein, 1938: 578) je posebno naglasio da je „(u) demokratskim republikama i monarhijama parlamentarnog tipa, predsednik države ili nosilac trona u monarhiji predao svoju vlast, više ili manje kompletno, kabinetu ili vladi“. Snažne parlamentarne monarhije ugasile su se početkom prošlog veka i počele su da se rađaju parlamentarne republike u kojima je šef države preuzeo ulogu politički uticajnog i stvarnog šefa egzekutive. Ovaj proces imao je za posledicu postepenu „deparlamentarizaciju“ tradicionalnih sistema. Slabljenje pozicije monarha, sa kojim je postepeno slabila moć parlamenta, stvorilo je uslove da se težište vlasti prenese na vladu kao nosioca izvršne vlasti. Ustavni instrumenti racionalizacije, uspostavljeni u parlamentarnim republikama, omogućili su da se vlada i predsednik republike konstantno nadmeću za politički uticaj i premoć na poziciji vlasti.

Šef države u parlamentarnom sistemu nosilac je tri funkcije: prvo, on je simbol nacije i nacionalnog jedinstva, drugo, on je garant ustava, i treće, njegova je funkcija da nastupa kao neutralni arbitar u odnosima između ustavnih činilaca vlasti. Funkcija šefa države kao nacionalnog simbola nastala je u parlamentarnoj monarhiji, gde šef države svoje ustavne nadležnosti ostvaruje nezavisno od igre političkih partija koje dominiraju u strukturi i funkcionisanju parlamenta i vlade. Predsednik republike, takođe, simboliše jedinstvo, koje može biti ustavom precizirano kao „nacionalno“ ili „državno“ jedinstvo, zavisno od toga da li je proklamovan princip nacionalne

suverenosti ili su kao nosioci suverenosti označeni građani.⁴ Kao garant ustava, šef države treba da obezbedi kontinuitet i stabilnost institucija vlasti, što se u republici postiže kroz njegov mandat koji je, po pravilu, duži od mandata političke vlasti predstavljene u parlamentu i vladi.

Treća funkcija šefa države je da bude neutralni arbitar u ustavnom sistemu. Tradicionalno, njegova funkcija je viđena kao instrument ravnoteže u parlamentarnoj vladi, tako što je on izuzet iz političke igre u odnosima između parlamenta i vlade. Ova funkcija pokazuje najveću slabost u moderno doba jer ovlašćenja šefa države neminovno zadiru u rešavanje „sporova“ među nosiocima vlasti, a takvi sporovi uvek sadrže, u većoj ili manjoj meri, političke elemente. Da bi sačuvala ovu funkciju od uplitanja u političke odnose, Švedska je, na primer, Ustavom (1974) ograničila ovlašćenje monarha da predlaže kandidata za prvog ministra i isto ovlašćenje dodelila predsedniku parlamenta. U ostalim parlamentarnim monarhijama, monarh ima funkciju „neutralnog arbitra“, ali je njegova ustavna pozicija potpuno marginalizovana.⁵

Sa druge strane, funkcija predsednika republike kao „neutralnog arbitra“ doživela je značajne promene u dvadesetom veku kada su se desile velike oscilacije u ravnoteži unutar egzekutive. Uvođenje neposrednog izbora predsednika Vajmarske Republike (1919) dovelo je do velikih amplituda u balansu, što je Karl Levenštajn (Karl Loewenstein) opisao rečima: „U demokratskim državama, pozicija i aktuelna vlast predsednika očitio u velikoj meri zavisi od načina izbora, zavisno da li je on biran od naroda ili od strane parlamentarnog tela, o čemu svedoči Francuska, Čehoslovačka i Austrija. Pozicija predsednika snažnija je ako on nije izabran u parlamentu“ (Loewenstein, 1938: 579). Na primeru predsednika francuske Pete republike razvijen je stav da ojačana vlast šefa država proizilazi iz „kumulativnog efekta“ ustavnog položaja šefa države: kombinacijom neposredne legitimacije, koju dobija na izborima, sa pravom da imenuje prvog ministra i da raspusti parlament.

4 Tako je predsednik „garant nacionalne nezavisnosti i teritorijalnog integriteta“ (čl. 5 Ustava Francuske, 1958), on može da „predstavlja jedinstvo nacije“ (čl. 87 Ustava Italije, 1947), da „predstavlja Republiku“ (čl. 65 Ustava Austrije, 1929) ili da „predstavlja Federaciju“ (čl. 59 Osnovnog zakona Nemačke, 1949).

5 U Ujedinjenom Kraljevstvu, na primer, važe sledeća nepisana pravila (ustavne konvencije): monarh treba da deluje na osnovu saveta njegovih ministara, on treba da preporuča lidera parlamentarne većine za premijera, monarh treba da raspusti parlament na predlog premijera i on ne treba da odbije promulgaciju zakona (Dicey, 1982: 277–292).

Većinski izborni sistem, koji se primenjuje u predsedničkim izborima, dopušta predsedniku da „razvije realna nadanja“ da će nakon raspuštanja parlamenta (bilo redovnim protekom mandata, bilo aktom o raspuštanju) obezbediti „svoju“ parlamentarnu većinu (Knapp, Wright, 2001: 87). Zato se u francuskoj literaturi pojavilo stanovište da predsednika više ne treba označavati kao „neutralnog arbitra“ na način kako su to činili klasici pravne i političke teorije. Umesto toga, Ž. Vedel (Georges Vedel) smatra da se od 1958. godine može govoriti o šefu države koji je „odlučujući činilac“ egzekutive i nosilac vlasti odlučivanja. On je postavljen u sam vrh vladajućih autoriteta, naročito onda kada se pojavljuje istovremeno kao lider vladine, tj. parlamentarne većine i kao lider većine u biračkom telu (Constantinesco, Pierre-Caps, 2006: 347). U uslovima kohabitacije predsednik ima drugačiju poziciju, on se nalazi u ulozi šefa države i lidera opozicije, pripremajući se za kandidaturu koja bi mu obezbedila pun autoritet.

4. Izbor predsednika republike

Način izbora predsednika republike značajno utiče na mehanizam podele vlasti i postizanje ravnoteže u parlamentarnoj vladi. Posredan izbor predsednika republike više odgovara zahtevima jednakosti, saradnje i uzajamnosti u parlamentarnom modelu podele vlasti. S obzirom da je ovde reč o inokosnom organu, neposredan izbor može da poremeti odnose u ravnoteži jer na ovaj način šef države obezbeđuje širu izbornu osnovu od one na kojoj počiva parlament. Tako je u Nemačkoj, prilikom donošenja Osnovnog zakona (1949), posebno naglašen posredan izbor šefa države kao dokaz da se Republika vraća klasičnom parlamentarizmu. „Nova“ Republika je na ovaj način učinila ne samo formalni već i stvarni raskid sa Vajmarskom republikom u kojoj je predsednik imao jaku političku poziciju „centralne institucije Ustava“.⁶ Osnovni zakon Nemačke dodeljuje predsedniku, izabranom od jednog parlamentarnog tela, vrlo ograničene kompetencije i uskraćuje mu samostalno učešće na čelu državne administracije. Međutim, ovakvo ustavno rešenje nije dovelo do „egzekutive bez vlasti“, već je moć egzekutive dobila obrnuto značenje: „slab“ predsednik stoji nasuprot „jakom“ kancelaru. Takvo rešenje, smatrao je Konrad Hese (Konrad Hesse), daleko više odgovara principima parlamentarne demokratije nego

6 U vreme donošenja Vajmarskog ustava (1919) vođena je rasprava oko „plebiscitarnog“ i „parlamentarnog“ predsednika Rajha. Nacionalna skupština se odlučila za neposredan izbor i dugi mandat šefa države u trajanju od sedam godina (Maunz, 1957: 283).

rešenje iz Vajmarskog ustava (Hesse, 1982: 244–245). Ustavna pozicija šefa države ne ostavlja njemu prostora da se bavi kreiranjem politike, već je naglašena njegova uloga „neutralne sile“ (*Die neutrale Kraft*) u arbitriranju između različitih političkih snaga. Državno pravo, smatrao je i Teodor Maunc (Theodor Maunz), njega može da označi kao „čuvara Ustava“ bez opasnosti da se izmeni ustavna i stvarna pozicija parlamenta (Maunz, 1957: 285).

Uprkos nastojanjima da se uspostave tradicionalni principi parlamentarne demokratije, samo su tri zapadnoevropske republike usvojile model izbora predsednika od strane posebnog predstavničkog tela (mada su posle Drugog svetskog rata nekim državama otvoreno stizali zahtevi „od spolja“). Osim parlamentarnih monarhija, koje su zadržale tradicionalni način dolaska na presto, u većini zapadnoevropskih republika primenjen je ustavni model neposrednog izbora šefa države (Austrija, Francuska, Finska, Irska, Portugalija). U novim istočnoevropskim demokratijama, koje su svoje ustave donosile devedesetih godina prošlog veka, prevlađuje pravilo o neposrednom izboru predsednika, dok je manji broj zemalja primenio formulu posrednog izbora (Češka, Slovačka, Mađarska).⁷

U sistemu predstavničke demokratije, biračko telo ima određena svojstva „primarnog državnog organa“, prema rečima Žorža Birdoa (Georges Burdeau) ono je „pokretačka snaga, u pravom smislu reči, vršenja nacionalnog suvereniteta“ (Mascler, 1989: 37).⁸ Neposredan izbor predsednika republike znači da on svoju legitimaciju izvlači direktno iz izbora, po prirodi stvari većinskih, te na taj način dobija jači ustavni i politički kapacitet od onog kojim raspolaže vlada,

7 Ima mišljenja da neposredno izabrani predsednik nije dobro rešenje za nove demokratije jer on ne može da ostvaruje funkciju „kontratega“ prema direktno izabranom parlamentu. Umesto toga, ustavom bi trebalo zaštititi prvog ministra i „njegovu“ vladu sve dok oni uživaju poverenje parlamentarne većine. Prema rečima B. Akermana, novi oblik „ograničenog parlamentarizma“ (*constrained parliamentarism*) raspolaže drugim instrumentima za kontrolu vlade, kao što su nezavisna tela i agencije koje imaju specifične nadležnosti, kao što to može činiti i ustavni sud (Ackerman, 2000: 635–636). Sa druge strane, francuski model poslužio je kao uzor i drugim državama, pored novih istočnoevropskih, kao što su zemlje Azije, Afrike i Latinske Amerike. Prema rečima Đ. Sartorija, ovaj izbor je mudrije rešenje za ove zemlje (Sartori (1994: 135–136). Videti i Elgie (ed.) 1999; Skach, 2005.

8 Direktno ili indirektno, biračko telo je ishodište svih ustavnih organa, pa otuda ima svojstvo specifične javne vlasti jer ustavi uređuju principe o njegovoj kompoziciji i o njegovim svojevrsnim „nadležnostima“. Uspostavljanje jednakosti između volje upravljača i volje naroda, kojoj teži ideal ustavne demokratije, nalazi svoj imperativ u osnovnoj funkciji biračkog tela da izabere predstavnike vlasti (Mascler, 1989: 14–15).

izabrana od strane parlamenta.⁹ Snaga njegovog legitimiteta može se meriti sa parlamentarnim, jer i članovi parlamenta svoju legitimaciju ostvaruju na izborima koji su direktni, opšti i neposredni. U sistemu proporcionalnih parlamentarnih izbora glasovi birača su prvenstveno usmereni prema političkom programu partije koja ističe listu kandidata. Zato u parlamentu svaki parlamentarac individualno raspolaže samo „delom“ legitimacije koja je poverena predstavničkom organu, kao kolektivnom telu. Utoliko politička legitimacija predsednika republike snažnije utiče na ostvarivanje njegovih ustavnih ovlašćenja. Čak i ako se pretpostave samo tradicionalne nadležnosti šefa države i istovremeno ustanovi njegov neposredan izbor, to će se neminovno odraziti na njegovu poziciju prema zakonodavnoj i izvršnoj vlasti. Posmatrajući francusko iskustvo, M. Diverže (M. Duverger) je zaključio da neposredan izbor predsednika republike predstavlja ekvivalent krunisanju kralja u parlamentarnoj monarhiji. Prema njegovim rečima, ovim načinom izbora postiže se vrhovni suverenitet u liku šefa države (Duverger, 1980: 181). Neposredan izbor predsednika republike može se posmatrati kao ispunjenje jednog od zahteva podele vlasti, a to je da nosioci zakonodavne, izvršne i sudske vlasti budu potpuno organizaciono odvojeni.

5. Pravna odgovornost predsednika republike

Krivična odgovornost predsednika republike ustavom je uređena u svim republikama. Još je A. Tokvil (*A. de Tocqueville*) pisao, objašnjavajući razliku između republike i monarhije, da „suštinu republike čini to što je šef države odgovoran“ (Tocqueville, 1984: 301). Krivična odgovornost predsednika je oblik pravne odgovornosti koji ukazuje da nosilac ove visoke funkcije može izvršiti posebna krivična dela u funkciji, za koje je predviđena specifična pravna procedura i sankcija u vidu opoziva.¹⁰ Prema rečima Miodraga Jovičića dva su osnovna elementa neophodna za određivanje pojma pravne odgovornosti:

9 Za vreme prvog predsednika francuske Pete republike, Šarla de Gola, govorilo se da on raspolaže dvostrukim legitimitetom: „la légitimité démocratique“ i «la légitimité guilliste». Prva legitimacija proizilazi iz neposrednih izbora, a druga iz referendumu i istorijskog sećanja na ratni period. „Dupli“ legitimitet šefa države bio je postepeno ublažavan kako je odmicalo vreme, da bi se, po mišljenju nekih francuskih autora, on potpuno ugasio 1965. godine, kada je na predsedničkim izborima general morao da pristane na „balotažu“ kao i svaki „običan“ predsednički kandidat (Gaudemet, 1966: 68).

10 Od 2017. godine čak 90% ustava predsedničkih i polupredsedničkih republika sadrži pravila koja predviđaju proces razrešenja predsednika sa funkcije, bilo

Prvo forma normativnog regulisanja, i drugo, propisana pravna sankcija (Jovičić, 1968: 5). Krivična i politička odgovornost su oblici pravne odgovornosti koji se direktno odražavaju na trajanje mandata, dok ostali oblici odgovornosti (građanska, prekršajna, disciplinska) ne utiču neposredno na trajanje mandata. Pravna odgovornost može biti zasnovana na povredi pravnih pravila ili na povredi moralnih obaveza. Krivična odgovornost proizilazi iz protivpravnih radnji i akata, dok politička odgovornost ima za predmet povredu moralnih obaveza koje proističu iz odnosa poverenja između nosioca javne vlasti, sa jedne strane i građana, sa druge strane (Jovičić, 1968: 6).

Sadržina ustavnih normi o inkriminisanim delima koja predsednik republike može učiniti u okviru svoje funkcije je, po pravilu, uopštena i vrlo kratka. Tradicionalna dela koja se u ustavima pominju su izdaja naroda ili veleizdaja, dok su u savremenim ustavima sve prisutnije opšte formulacije poput povrede ili kršenja ustava. Komparativno posmatrano dva najčešća ustavna osnova za opoziv predsednika republike jesu dela teškog kršenja ustava ili činjenje teškog krivičnog dela širokog opsega koji proizilazi iz zloupotrebe predsedničkih ovlašćenja.¹¹ Neki ustavi preciziraju prirodu krivičnog dela, koje se obično odnosi na zločin izdaje ili teške zločine protiv čovečnosti, genocid i ratni zločini, a neki su proširili osnov pravne odgovornosti opštim ustavnim formulacijama koje upućuju na potrebu da nadležni organ odredi sadržinu inkriminisanog dela jer se koriste uopštene formulacije protivpravnih, pa čak i nemoralnih radnji.¹²

zbog nesposobnosti da obavlja funkciju, bilo zbog teškog krivičnog dela koje je na različite načine formulisano (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 109).

¹¹ Pravni sistemi većine država članica Saveta Evrope sa republikanskim oblikom vladavine predviđaju posebne odredbe za opoziv šefa države (Albanija, Austrija, Azerbejdžan, Bugarska, Hrvatska, Češka, Francuska, Gruzija, Nemačka, Grčka, Mađarska, Irska, Italija, Litvanija, Moldavija, Crna Gora, Poljska, Rumunija, Ruska Federacija, Srbija, Slovačka, Slovenija, „Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija”, Turska i Ukrajina). Postupak opoziva može se pokrenuti po sledećim osnovama: kršenje Ustava ili podrivanje ustavnog poretka (Austrija, Bugarska, Hrvatska, Gruzija, Nemačka, Grčka, Mađarska, Moldavija, Rumunija, Slovačka, Slovenija, „Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija”); veleizdaja (Bugarska, Kipar, Češka, Finska, Grčka, Italija, Rumunija, Ruska Federacija); kršenje zakona (Nemačka, Mađarska); obično ili teško krivično delo (Finska, Ruska Federacija); ili nemoralno ponašanje (Irska).

¹² Ustav Alžira (2020) govori samo o veleizdaji, dok Ustav Meksika (1917, rev. 2015) govori o izdaji i o teškim krivičnim delima. Sa druge strane, ima primera da se protivpravno delo svodi na ocenu celishodnosti ili procene moralnih vrednosti, kao na primer Ustav Filipina (1987) koji utvrđuje da predsednik može biti opozvan zbog „izdaje javnog poverenja”. Ustav Argentine (rev. 1994) ustanovljava „loš učinak“

Osim ustavnog utemeljenja navedena krivična dela nemaju odgovarajuću razradu u krivičnim zakonima, pa zato na određivanje sadržine inkriminiranih dela nužno utiče stav pravne teorije ili stav organa nadležnog za utvrđivanje krivične odgovornosti. Pravna nepreciznost dovodi do toga da se pravilo o krivičnoj odgovornosti može iskoristiti i preformulisati u osnov političke odgovornosti šefa države. Tako se po svim formalnim elementima krivično delo „veleizdaje“ može tretirati kao osnov krivične odgovornosti. Međutim, kako u političkoj istoriji nije bilo slučajeva osude za veleizdaju, različite interpretacije navode na zaključak da se tu krije ideja političke odgovornosti šefa države. Izmenama francuskog Ustava 2007. godine ukinuta je odgovornost predsednika Republike za „veleizdaju“ i uvedena mogućnost da predsednik bude razrešen za vreme trajanja mandata samo u slučaju „povrede dužnosti koja je očigledno nespojiva“ sa vršenjem njegove funkcije. Nadležnost za razrešenje ima Nacionalna skupština koja zaseda kao Vrhovni sud (čl. 68 Ustava). Postupak pred Vrhovnim sudom može pokrenuti jedan od parlamentarnih domova, o čemu odmah odlučuje i drugi dom parlamenta. U ovom postupku Vrhovnim sudom predsedava predsednik Narodne skupštine, a o razrešenju odlučuje u roku od mesec dana, tajnim glasanjem. Sve odluke u parlamentarnim domovima i u Vrhovnom sudu donose se dvotrećinskom većinom glasova (Halder, 2007: 1–11).

Američki ustav sadrži vrlo široku formulaciju u pogledu dometa krivične odgovornosti predsednika. Osim najtežeg krivičnog dela – izdaja i krivičnog dela primanja mita, kao inkriminirane radnje navedeni su i „drugi teški zločini i krivična dela“. Ipak, definicija „zločina“ ostala je sporna u američkoj pravnoj teoriji. Dilema je u sledećem: da li ustanovu impičmenta posmatrati kao političko oružje ili kao instrument ograničenog dometa, ili ga uzimati kao sredstvo koje se koristi samo protiv zločina optuživih u Common law sistemu? Čini se da je najširu definiciju inkriminirane radnje, koja predstavlja osnov za diskvalifikaciju šefa države, dao Džerald Ford 1970. godine: „Delo podložno impičmentu je svako ono delo, odnosno sve ono što u

u ostvarivanju funkcije kao osnov za opoziv, dok u Demokratskoj republici Kongo Ustav (2005, rev. 2011) predviđa da predsednik može biti opozvan zbog „nepoštovanja parlamenta“ i „povrede časti i poštenja“. U anglofonskim afričkim zemljama predsednik može biti opozvan zbog ponašanja koje dovodi ili je verovatno da će dovesti do omalovažavanja ili narušavanja funkcije predsednika. Slično je u nekim latinoameričkim državama u kojima osnov za opoziv predsednika predstavljaju akti koji „ozbiljno ugrožavaju čast ili bezbednost nacije“ (Čile, 1980, rev. 2021) ili kršenje ustava i mešanje u budžet države (Brazil, 1988, revidiran 2017) (Abebe, 2022: 13–16).

određenom istorijskom trenutku većina u Predstavničkom domu smatra takvim“ (Davis, 2017).

Termin „impeachment“ ili diskvalifikacija označava formalnu proceduru podizanja optužnice u kojoj zakonodavno telo može da razreši sa dužnosti šefa države, višeg zvaničnika ili sudiju zbog kršenja Ustava ili zakona. Svrha impeachmenta je da se dozvoli pokretanje krivičnog postupka pred sudom protiv dotične osobe, ali u praksi ne mora nužno da proizvede takav ishod. Međutim, suprotno izvornim namerama ustavotvoraca da on služi za uklanjanje „kriminalaca“ sa funkcije, impeachment se koristi kao efikasan instrument za rešavanje određene političke krize u kojoj je aktuelni predsednik izgubio podršku u biračkom telu (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 83).¹³ Američki autori skloni su ideji tvoraca Ustava i razumevanju da dela podložna impeachmentu uključuju „zloupotrebe protiv države“ koje su analogne svojom namerom i povredom onome što su osnivači smatrali suštinom države. U praksi, međutim, originalno i teorijsko shvatanje impeachmenta i krivične odgovornosti predsednika nije imalo svoje uporište, ili preciznije, ovaj moćni ustavni mehanizam vrlo retko je bio stavljan u pogon (slučajevi Džonson, Nikson, Klinton i dva puta Tramp). Umesto priklijanja „hamiltonskom“ razumevanju impeachmenta, preovladala su uglavnom uža alternativna tumačenja. U praksi se to potvrdilo tokom postupka diskvalifikacije Donalda Trampa (2019. i 2021), kada je rasprava o teškim zločinima i impeachmentu postala još konfuznija (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 112). Nakon dva i po veka odsustva prakse u primeni impeachmenta, aktuelni predsednik Sjedinjenih Država je jedini protiv koga su u kratkom roku pokrenuta dva postupka impeachmenta sa negativnim ishodom, tj. odbijanjem.¹⁴

¹³ Posmatrano kroz istorijsku perspektivu pisaca američkog Ustava mnogi su impeachment opisali kao „najmoćnije oružje u političkoj oružarnici, osim građanskog rata“. Jedan od autora Federalističkih spisa, Aleksandar Hamilton, napisao je da opoziv treba da se odnosi na ona „krivična dela koja proizilaze iz lošeg vladanja javnih funkcionera, ili drugim rečima, iz zloupotrebe ili narušavanja javnog poverenja“, a takva dela ili radnje, iako se mogu nazvati „političkim“, ona se odnose na neposrednu povredu samog društva (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 109).

¹⁴ Tokom prvog impeachmenta (2019) Donald Tramp je oslobođen za delo zloupotrebe položaja tako što je 48 senatora glasalo „za“ opoziv, dok su „protiv“ bila 52 senatora, od potrebnih 67 glasova koliko iznosi dvotrećinska većina. Za delo opstrukcije Kongresa „za“ je glasalo 47 senatora, dok je „protiv“ opoziva bilo 53 senatora. Drugi impeachment je za predmet imao delo „podsticanje nasilja“, o čemu se Senat izjašnjavao 2021. godine kada je novi predsednik već stupio na dužnost (Dž. Bajden), i u ovom slučaju nije postignuta dvotrećinska većina glasova. Međutim, drugi impeachment protiv D. Trampa imao je jasan cilj da spreči njegovu novu kandidaturu, što ukazuje

U pogledu pravnih posledica krivične odgovornosti predsednika neposredna posledica je opoziv ili razrešenje sa dužnosti, dok druge posledice, kao na primer, uticaj na izborna i druga politička prava šefa države koji je smenjen sa funkcije nisu uvek predviđene. Međutim, ima primera, kao što je to slučaj u Austriji, da nakon smene predsednika Ustavni sud može da naloži privremeno oduzimanje „političkih prava“ ako postoje posebno otežavajuće okolnosti. U Poljskoj, takođe, specijalni sud koji je nadležan za takva pitanja može, pored opoziva predsednika sa funkcije, privremeno da ga liši određenih političkih prava (opšta diskvalifikacija od kandidovanja na period do deset godina, zabrana preuzimanja određenih funkcija u datom periodu i oduzimanje ordena i drugih počasnih zvanja). U Slovačkoj i Češkoj osoba uklonjena sa predsedničke funkcije kao rezultat postupka opoziva trajno gubi pravo da se kandiduje za predsednika, ali može biti kandidat na bilo kojim drugim izborima; dok je u Ruskoj Federaciji smenjenom predsedniku zabranjeno da se kandiduje samo na predsedničkim izborima koji su raspisani nakon njegovog smenjivanja sa funkcije.

U ustavnopravnoj teoriji se ističe da bi pravna preciznost u pogledu odgovornosti nudila izvesnost i obeshrabrila političke zloupotrebe. Praksa je, međutim, pokazala da je ovako širok ustavni osnov za krivičnu odgovornost predsednika republike sa nejasnom sadržinom bio razlog da se postupak opoziva retko pokreće. Uglavnom su labavi i nejasni standardi u demokratski nerazvijenim sistemima doveli do političkih implikacija kroz smenu predsednika koji su izgubili popularnost ili političku podršku vlasti (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 144).

6. Ustavna realnost u Srbiji

Pitanje pred kojim se nalazimo jeste sledeće: da li je potrebno menjati ustavnu organizaciju vlasti u Republici Srbiji sa ciljem da se klatno ravnoteže vrati u okvire parlamentarizma sa unapred poznatim političkim šefom egzekutive (predsednik Vlade) ili je dovoljno očuvati formalni okvir za političku alternaciju unutar izvršne vlasti između predsednika Republike i predsednika Vlade? Teško je na ovo pitanje dati precizan odgovor, jer je nemoguće konzistentno braniti jedan ustavni model a da se pritom zanemare politički odnosi i (ne)

na svrhu i cilj impičmenta kao ustavnog mehanizma za zaštitu ustavnog poretka (Preuzeto 19. 03. 2025).

https://constitution.congress.gov/browse/essay/artII-S4-4-9/ALDE_00000035/ ; <https://www.govinfo.gov/collection/impeachment-related-publications>)

razvijena pravila političke igre u novom višepartizmu (Pejić, 2019). Otuda je potrebno najpre sagledati potencijalna ustavna rešenja kroz njihov formalni izraz i ustavna načela posmatrati u kontekstu zahteva za funkcionisanje pravne države.¹⁵ Potom se mogu projektovati rešenja uvažavajući tzv. živi ustav i njegovo političko značenje na osnovu koga se mogu razviti različita pravila igre pod identičnim formalnim okvirom.

S obzirom da su oba modela profilisanja ove ustavne institucije, „parlamentarni“ i „plebiscitarni“ predsednik (Pejić, 2011: 146–152), već našla svoje utemeljenje u evropskim ustavima, plediranje za jedan od dva ponuđena trebalo bi zasnovati na argumentaciji o institucionalnoj snazi i stabilnosti vlasti u Srbiji. U odnosima dva grane političke vlasti, zakonodavne i izvršne, legislativa je u većoj meri bila izložena eroziji funkcionalne moći nego što je to bio slučaj sa nosiocima izvršne vlasti. Tome u prilog govori dominacija Vlade u procesu iniciranja zakona, pri čemu Narodna skupština nije koristila institucionalne mogućnosti da ojača poziciju putem raspoloživih ustavnih instrumenata.¹⁶ Parlamentarna većina u Narodnoj skupštini se prema izvršnoj vlasti ponašala „podanički“, tako što je bez rezerve prihvatila ne samo vladine predloge zakona, već i njene predloge za sprovođenje hitnih postupaka za donošenje zakona. Konačno, nijedna legislatura nije preduzela korake za jačanje parlamentarne opozicije,

15 U domaćoj pravnoj literaturi ustavni pravnici načelno imaju ujednačen stav o tome šta predstavlja šef države u organizacionom modelu podele vlasti. Marijana Pajvančić ističe aspekt postepenog ograničavanja vladareve vlasti do nastanka parlamentarne republike u kojoj mu je poveren deo poslova izvršne vlasti (Pajvančić, 2014: 228). Stav Ratka Markovića je da sa pojavom mešovitih sistema „predsednik republike, koji je neposredno izabran od strane birača, postaje i stvarni vršilac izvršne vlasti“ (Marković, 2008: 319). Šef države koji predstavlja državu „kao pravnu, političku i socijalnu celinu“, po mišljenju Dragana Stojanovića, je oličenje države koje izražava i njeno jedinstvo (Stojanović, 2013: 379). Prema rečima Slobodana Orlovića on je simbol, „kome na jednom polu pripada tek delić izvršne vlasti“ ako je reč o evropskim monarhijama, ili uživa svu izvršnu vlast, kao u predsedničkoj republici (Orlović, 2018: 237). Po mišljenju Darka Simovića evolucija parlamentarizma dovela je do „njegovog prilagođavanja političkim prilikama“ koje se razlikuju od onih u tradicionalnom engleskom modelu, pa se tako menjala i osnaživala pozicija šefa države kao „reprezentativnog dela izvršne vlasti“ (Simović, Orlović, 2023: 599).

16 Jedan od njih je mogućnost pozivanja građana na zakonodavni referendum u nekoj od ponuđenih formi: prethodni, naknadni ili savetodavni. Naročito je interesantno da Skupština nije stavljala na dnevni red narodne inicijative građana, čime je parlamentarna većina u svim legislaturama posle 2000. godine dovodila sebe u potpunu zavisnost od vladinih predloga zakona.

čime bi istovremeno ojačala svoj institucionalni potencijal prema egzekutivi. Ne samo da nisu ustanovljeni tzv. opozicioni dani ili dani rezervisani za zakonske predloge parlamentarne manjine, što predstavlja svojevrsan ventil za „drugo mišljenje“, nego su određeni instrumenti korišćeni upravo sa ciljem da se manjini oduzme mogućnost učešća u parlamentarnim raspravama koje su prenosili mediji direktno (na primer, „kiša“ amandmana koje je podnosila većina na predloge zakona ili usvajanje desetine zakona, uključujući i Zakon o budžetu, bez rasprave).

Neposredno izabrani predsednik Republike je ustavno rešenje u nacionalnom pravu od uvođenja višestranačja devedesetih godina prošlog veka.¹⁷ Tokom više od tri decenije postojala je, sa neznatnim odstupanjem, tendencija apsolutne dominacije predsednika Republike ne samo u okviru izvršne vlasti, već se ona protezala i na zakonodavnu vlast. Od izbora aktuelnog predsednika Srbije 2017. godine ova tendencija je prerasla u oblik lične vlasti, koja bi mogla da se svrsta u „ustavne diktature“, kako ih je nazvala Sidni Skeč (Skach, 2007). Neposredno legitimisani predsednik Republike, koji je istovremeno vođa najsnažnije političke stranke (i nakon formalnog prepuštanja partijskog vođstva), svoju moć je prelio na sve tri grane vlasti. Protivno ustavnim ovlašćenjima, preuzeo je ulogu šefa egzekutive, kao i šefa parlamentarne većine, što je u krajnjem rezultiralo uticajem na pravosudne organe koji nisu mogli da deluju samostalno i nepristrasno jer izvršna i zakonodavna vlast nemaju nikakvu odgovornost za odsustvo uslova za delovanje nezavisnog sudstva.¹⁸

Ustavni osnov krivičnopravne odgovornosti predsednika Republike, izražen kroz opštu formulaciju dela „povrede Ustava“, u stvarnosti je bio prezentovan javnosti gotovo na dnevnom nivou. Tako je predsednik Republike predsedavao sednicama Vlade,

17 Nemački autor K. Bejme otvara novi pogled na istočnoevropske demokratije kao „defektne demokratije“, u kojima opasnost nastaje jer ne postoji tradicija partijskog sistema, odnosno ona „još nije evoluirala“. Pored Rumunije i Slovačke, Srbija je zemlja u kojoj postoji „fluktuacija birača“ pod uticajem populističkih grupa koje doprinose nestabilnosti partijskog sistema (Beyme, 2018: 41).

18 Mada je obim formalnih ustavnih ovlašćenja predsednika Republike Srbije ograničeniji u odnosu na predsednika Ruske Federacije (i drugih postsovjetskih republika), ima mesta za upoređivanje nacionalnog sistema sa tzv. super- prezidencijalizmom postsovjetskog tipa. „Superpredsedničko vođstvo“ dovodi do zatvorenog kruga centralizovane kontrole nad svim granama vlasti. Moć parlamenta je ograničena sa nestankom efikasne opozicije, dok su sudovi podložni uticaju izvršne vlasti. Nezavisni mediji i sloboda informisanja su ugušeni, dok je civilno društvo pod pritiskom vlasti (Linn, 2006).

predsednik i članovi Vlade su ostavku podnosili u javnosti referirajući svoju odanost predsedniku i njegovoj politici, predsednik Republike je najavljivao, otvarao i učestvovao u realizaciji najvećih infrastrukturnih projekata (prvi i ostali ministri činili su samo njegovu svečanu pratnju), dok su poslanici skupštinske većine govornicu koristili isključivo za isticanje predsednikovih uspeha (ekonomskih, političkih, međunarodnih), a sudije Ustavnog suda su svoju aktivnost gotovo umrtvile i aktiviraju se samo kada to od njih zahteva izvršna vlast.

Glavni problem, međutim, leži u tome što se ustavni mehanizam opoziva predsednika Republike teško stavlja u pogon, što potvrđuje i uporednopravno iskustvo evropskih zemalja.¹⁹ Formalna procedura diskvalifikacije, koja je predviđena Ustavom Srbije, relativizuje krivičnu odgovornost jer o „povredi Ustava“ konačnu odluku donosi dvotrećinska većina članova Narodne skupštine. Čak i kada bi, hipotetički, Ustavni sud utvrdio da postoji pravna odgovornost predsednika, politička većina u parlamentu može biti protiv razrešenja. Zbog toga se ovaj ustavni mehanizam može smatrati simboličnim „pokrićem“ za mehanizam vlasti koji dopušta predsedniku da izlazi izvan svojih ustavnih ovlašćenja. Pravna procedura opoziva nema čak ni obeležje preventivnog instrumenta koji bi mogao da deluje u sistemu u kome dominiraju načela pravne države.

Ustavna perspektiva u nacionalnom pravu mogla bi da bude sagledana kroz opciju „parlamentarnog predsednika“, koji bi mogao da predstavlja kontrateg u izvršnoj vlasti i da kao neutralni arbitar uspostavlja potrebnu ravnotežu prema zakonodavnoj vlasti. Ova potonja bi u tom slučaju morala da preduzme inicijativu prema vladi, čime bi se pravila političke igre vratila u mirnije vode parlamentarnog modela podele vlasti.

7. Zaključak

U relativno kratkom vremenskom intervalu Srbija je doživela dve ustavne promene i određene političke transformacije koje, nažalost, nisu doprinele rešavanju ustavne pozicije predsednika Republike i njegove pravne odgovornosti. Mada je za iznošenje argumentovanih

¹⁹ U Češkoj je bilo pokušaja da se predsednici Klaus i Zeman pozovu na odgovornost, ali bez uspeha, U septembru 1993. godine ruski Ustavni sud raspravljao je o odgovornosti predsednika B. Jeljcina zbog uticaja na zakonodavnu vlast. Međutim, on je suspendovao rad Suda na 18 meseci dok nije završio sa „prepakovanjem“ sastava istog Suda. U martu 2004. godine litvanski Ustavni sud pozvao je predsednika Ronda Paksasa zbog optužbe za korupciju, što je litvanski parlament, Seim, potom potvrdio i izrekao mu meru opoziva sa funkcije (Trochev, 2008).

zaključaka potrebno duže praktikovanje podele vlasti i bogatije političko iskustvo u višestranačju, u ovom trenutku može se načiniti određeni presek i izneti stavovi o ustavnoj organizaciji vlasti. Osnovno polazište treba tražiti u mehanizmu podele vlasti koji traži izlaz za prevazilaženje sporova između različitih političkih većina. Kada tenzije narastu, poput „ekspres lonca“, rešenje leži u „ventilu“, odnosno u pronalaženju onog ustavnog činioca koji će imati legitimaciju za „drugo mišljenje“. U tradicionalnim sistemima sa „parlamentarnim“ predsednikom ovaj mehanizam se može naći u bikameralnoj skupštini i drugom domu koji obezbeđuje nepolitičko predstavništvo (po pravilu teritorijalno) i time otvara opciju za „drugo mišljenje“. U Srbiji, međutim, ovih uslova nema, mada ne treba odbaciti ideju posredno izabranog predsednika Republike u uslovima monokameralne skupštine. Sa druge strane, „plebiscitarni“ predsednik nije neutralni arbitar u političkom okviru racionalizovanog parlamentarizma. Sa dominacijom izvršne vlasti i snažnim šefom države, realna je opasnost od potpunog ružiranja parlamenta koji je ugušen „u zagrljaju“ izvršne vlasti.

Ustavna realnost u Srbiji je takva da se do sada nisu mogli jasno utvrditi institucionalni, već samo personalni nosioci vlasti. „Personalizacija“ vlasti bila je izražena na dva načina: prvo, kao otvoreno prekoračenje i uzurpiranje vlasti, i drugo, kao „puzajuća“ instrumentalizacija ustavnih mehanizama od strane jednog eksponenta izvršne vlasti koji objedinjava lični autoritet i moć političke partije. Mada se na prvi pogled čini kao idealistički pristup, potrebno je načiniti korak u pravcu osnaživanja Narodne skupštine kroz instrumente za njeno funkcionalno i jačanje unutrašnje strukture. U prilog ovom ide i argument da bi Narodna skupština mogla da služi za uravnotežavanje političkih sukoba ukoliko bi pored nadležnosti da bira i kontroliše Vladu, dobila i nadležnost da bira predsednika Republike sa određenim stepenom učešća u ispitivanju njegove krivičnopravne odgovornosti (postupak impichmenta). Vraćanje tradicionalnoj formi parlamentarizma moglo bi da doprinese oživljavanju načela pravne države. Skupština bi povratila poziciju vrhovnog predstavničkog i zakonodavnog organa, dok bi egzekutiva bila vraćena u okvire parlamentarne ravnoteže, pri čemu delotvornost vlade ne bi bila ugrožena.

Literatura i izvori

Abebe, A. K. (2022). *Removal of Presidents International IDEA's Constitution-Building Primer* 23, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm. <https://www.idea.int/publications/catalogue/removal-of-presidents>

Ackerman, B. (2000). "New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, vol. 113. no. 3. 633–729.

Bahro, H., Bernhard, B., Ernst, V. (1998). "Duverger's Concept: Semi-Presidential Government Revisited". *European Journal of Political Research*. Vol. 34. 201–224.

Baylis, T.A. (2007). "Embattled executives: Prime ministerial weakness in East Central Europe", *Communist and Post-Communist Studies*, Vol. 40. No. 1. pp. 81–106.

Beyme, K. v. (2018). *From Post-democracy to Neo-Democracy*. Springer International Publishing.

Gaudemet, P. M. (1966). *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, Paris: Montchrestien.

Ginsburg, T., Huq, A., and Landau, D.. (2021) "The Comparative Constitutional Law of Presidential Impeachment", *University of Chicago Law Review*: Vol. 88: Iss. 1, Article 2. <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol88/iss1/2> (Preuzeto 19. 03. 2025).

Davis, K.C. (2017). The History of American Impeachment, June, 12. 2017 <https://www.smithsonianmag.com/history/what-you-need-know-about-impeachment-180963645/> (Preuzeto 19. 03. 2025).

Dacey, A. V. (1982). *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis: Liberty Fund.

Duverger, M. (1988). "A New Political System Model: Semi-Presidential Government". *European Journal of Political Research*. Vol. 8. No. 2. pp. 165–187.

Elgie R. ed. (1999). *Semi-presidentialism in Europe*. Oxford University Press.

Jovičić, M. (1968). *Odgovornost nosilaca javnih funkcija (uporednopravna studija)*. Beograd: Institut za uporedno pravo.

Kennedy, E. (2000). Introduction: Carl Schmitt's *Parlamentarismus* in Its Historical Context, Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy*. Cambridge, Massachusetts and London.

Knapp, A., Wright, V (2001). *The Government and Politics of France*, London and New York: Routledge.

Linn, F. J. (2006). "Super-Presidential Risks and Opportunities in Russia". Brookings. (available at 13. 03. 2025: <https://www.brookings.edu/articles/super-presidential-risks-and-opportunities-in-russia>).

Loewenstein, K. (1938). "The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law", *The University of Chicago Law Review* Vol. 5, No 4. pp. 566–608.

Marković, R. (2008). *Ustavno pravo i političke institucije*. Beograd: Službeni glasnik.

Maunz, T. (1957). *Deutsches Staatsrecht*. München und Berlin.

Masclat, J. C. (1989). *Droit électoral*, Paris: P. U. F.

Möllers, C. (2013). *The Three Branches, A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford: Oxford University Press.

Orlović, S. (2018). *Ustavno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost.

Pajvančić, M. (2014). *Ustavno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost.

Partlett W. (2018) "Postsovetskoe superprezidentstvo" (Post-Soviet super-presidentialism). *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, Vol.27, No.3, pp.103–123.

Pejić, I. (2011). *Parlamentarna vlada – oscilacije u ravnoteži*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.

Pejić, I. (2019). „The Constitutional Rationalization of the Separation of Powers: The Case of Serbia“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, No. 84. pp. 45–62.

Rosenfeld, M., Sajó, A. (eds.), (2012). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.

Sartori, G. (1994). *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. New York: Springer.

Simović, D., Orlović, S. (2024). *Komentar Ustava Republike Srbije*. Beograd: Službeni glasnik.

Skach, C. (2005). *Borrowing Constitutional Designs: Constitutional Law in Weimar Germany and the French Fifth Republic*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.

Skach, C. (2007). „The “newest ” separation of powers: Semipresidentialism“. *International Journal of Constitutional Law*. Vol.5, No. 1. pp. 93–121.

Stojanović, D. (2013). *Ustavno pravo*. Niš: Sven.

Schmitt, C. (2000). *The Crisis of Parliamentary Democracy*, (translated by Ellen Kennedy), Cambridge, Massachusetts and London.

Tocqueville, A. de (1984). *Democracy in America*, (Edited and abridged by R. D. Heffner), New York.

Trochev, A. (2008). *Judging Russia: The Role of the Constitutional Court in Russian Politics 1990–2006*, Cambridge University Press.

Fontana, B. (ed.), (1988). *Constant Political Writings*, Cambridge University Press.

Halder, D. (2007). "Impeachment Provisions In the French Constitution: Cutting the Wings of the Most Powerful President". *ELaw Journal*. Vol. 14. No. 2. 1–11.

Hesse, K. (1982). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller.

Constantinesco, V., Pierre-Caps, S. (2006). "France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic". *European Constitutional Law Review*. No 2. pp. 341–357.

Prof. Irena Pejić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

DIRECTLY ELECTED PRESIDENT OF THE REPUBLIC AND HIS CRIMINAL LIABILITY

Summary

Conceptualizing and defining the executive power, particularly the presidency as its primary exponent, is a pressing issue in constitutional systems that have adopted the third model of power organization, known as the semi-presidential system. This challenge emerges from a justified apprehension regarding an overly strong executive branch and the attendant risks of systemic deformation into a personalized, unlimited, and arbitrary rule. The direct election of the president confers upon that office a legitimacy that is inherently stronger than that of the parliament, whose authority is essentially an aggregate of individually elected parliamentarians.

In the national legal framework of the Republic of Serbia, the direct election of the president is a constitutional solution introduced with the advent of civic constitutionality and pluralism during the 1990s. Given the absence of a tradition involving a political system characterized by equitable rules between the government and the opposition, this modality led to a deformed constitutional democracy. Despite certain fluctuations during this period, there was a discernible tendency toward strengthening the role of the president and, at times, even achieving his absolute dominance over the executive branch as well as in relation to the legislative and the judicial branches. Since the election of the current president in 2017, this trend has evolved into a form of personal power that might be categorized as a “constitutional dictatorship.” The directly legitimized president, who concurrently serves as the leader of the most influential political party, has extended his authority over all three branches of government. Contrary to constitutional provisions, he has assumed the roles of both head of the executive and leader of the parliamentary majority, ultimately exerting influence over judicial bodies that are unable to operate independently because no branch of government is tasked with establishing the conditions necessary for an autonomous and impartial judiciary.

The legal accountability of the president, as a fundamental republican principle, fails to yield the desired effect even in more developed constitutional democracies. The formal framework for holding the head of state accountable in Serbian national law suggests that the criminal accountability of the president

for the gravest offense, namely “violation of the Constitution,” is too readily subsumed under political accountability, as it is determined by the parliamentary political majority. When one considers the underdeveloped structure of the Serbian parliament, characterized by a weakened and largely ineffectual opposition, as well as the absence of the requisite conditions for the operation of an independent judiciary, it becomes apparent that the procedure for removing the president of the Republic is entirely unfeasible.

Keywords: *separation of powers, president of the republic, direct election of the head of state, legal responsibility of the head of state.*

Dr Novak Krstić,*

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu,

Republika Srbija

DOI:10.5937/zrpfm1-57526

PRAVNE POSLEDICE PRETHODNE SMRTI DAVAOCA IZDRŽAVANJA KOD UGOVORA O DOŽIVOTNOM IZDRŽAVANJU**

Apstrakt: Kada nakon zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju davalac izdržavanja umre pre primaoca izdržavanja, nastupaju specifične pravne posledice koje reguliše Zakon o nasleđivanju Republike Srbije, a koje se tiču nasledivosti prava i obaveza iz ugovora i raskida ovog pravnog posla. U fokusu poslenika pravne misli najčešće su dva zakonska rešenja o kojima je najviše diskutovano: da li je opravdano opredeljenje zakonodavca da obaveza izdržavanja može preći samo na supružnika i potomke davaoca, koji su pozvani da ga naslede, i da li je zakonodavac trebalo da pruži veći stepen zaštite primaocu, dajući mu pravo da se izjasni da li sa ovim licima želi produženje ili raskid ugovora? Pored ovih, u pravnom životu se mogu javiti brojna sporna pitanja, kojasu ostala van granica interesovanja zakonodavca. Neka od njih, o kojima je malo ili uopšte nije bilo reči u pravnoj doktrini, su: da li mogu da izdržavanje nastave naslednici davaoca koji nisu poslovno sposobni; kakve su posledice ukoliko naslednici davaoca prihvate da nastave izdržavanje, a neko od njih ne izvršava ili neuredno izvršava svoje obaveze; kakve su posledice okolnosti da neko od naslednika davaoca želi, a drugi ne mogu, odnosno ne žele da daju izdržavanje; ako davalac nema supružnika i potomke koji ga nasleđuju, da li će primalac biti dužan da naknadi vrednost datog izdržavanja ostalim naslednicima davaoca koji nisu ovlašćeni da nastave ugovor? U radu ćemo pokušati da argumentovano iznesemo

* novak@prafak.ni.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0002-9380-1012>

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

stavove i ponudimo odgovore na ova i neka druga pitanja koja bi zakonodavac trebalo da reguliše de lege ferenda.

Ključne reči: ugovor o doživotnom izdržavanju, davalac izdržavanja, primalac izdržavanja, pravne posledice smrti davaoca izdržavanja.

1. Uvod

U pravnom životu redovan je slučaj da davalac izdržavanja, koji je gotovo uvek mlađe i zdravije lice, nadživi primaoca izdržavanja. Smrću primaoca izdržavanja ugovor prestaje, obligacija izdržavanja i brige o primaocu se gasi, a na davaoca trenutkom delacije prelaze tačno određena imovinska prava obuhvaćena ugovorom.¹ Time je ostvarena svrha ovog pravnog posla ako su ugovorne obaveze davaoca uredno ispunjene. Ipak, nepredviđene životne okolnosti (iznenadna srčana smrt, moždani udar, teška bolest, različite nesreće i drugo) mogudovesti do toga da davalac izdržavanja premine pre primaoca, usled čega svrha ugovora nije ostvarena jer potreba za izdržavanjem i dalje egzistira. Tada su moguće dve pravne situacije: da izdržavanje bude nastavljeno, ili da se ugovor raskine. Zakonom o nasleđivanju Republike Srbije propisane su pojedine pravne posledice prethodne smrti davaoca izdržavanja,² čiji je prevashodni cilj zaštita pravne pozicije primaoca i obezbeđivanje kontinuiteta izdržavanja, kada je to moguće, ali isto tako i potencijalna zaštita imovinskih interesa naslednika davaoca izdržavanja, ovlašćenih da nastave ugovor.

Iako je ugovor o doživotnom izdržavanju neiscrpna tema za poslenike pravne misli i predmet broj naučnih rasprava, između ostalog zato što je on u životnoj svakodnevici često predmet najrazličitijih zloupotreba, pitanju pravnih posledica prethodne smrti davaoca

¹ Prema zakonskoj definiciji, ugovorom o doživotnom izdržavanju primalac izdržavanja se obavezuje da se nakon njegove smrti na davaoca izdržavanja prenesu ugovorom tačno određene stvari i prava, dok se davalac izdržavanja obavezuje da, kao naknadu za to, primaoca izdržava, brine o njemu do kraja njegovog života i nakon smrti ga sahrani. Čl. 194, st. 1 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 46/1995, 101/2003 – odluka USRS i 6/2015 (dalje: ZON).

² Čl. 204 i 205 ZON. Ove norme u važećem ZON-u preuzete su iz saveznog Zakona o nasleđivanju iz 1955. godine, *Sl. list FNRJ*, 20/1955 i *Sl. list SFRJ*, 42/1965 i 47/1965 (čl. 127) i republičkog Zakona o nasleđivanju iz 1974. godine, *Sl. glasnik SRS*, 52/1974, 1/1980 i 25/1982 – dr. zakon (čl. 122), s tom razlikom što su sada strukturisane u dva zakonska člana.

izdržavanja posvećeno je vrlo malo pažnje, i to fragmentarno, uglavnom u obimnijim monografskim delima (poput komentara Zakona o nasleđivanju, udžbenika, monografija posvećenih ugovoru o doživotnom izdržavanju, odnosno raskidu ovog pravnog posla), ili u člancima gde ovo pitanje nije bila zasebna tema. Sve donedavno, kada je u domaćoj pravnoj nauci, u jednom naučnom članku, posvećena pažnja upravo ovom fenomenu (Vukotić, 2021: 207-230).

Smatramo da mesta daljem i dubljem sagledavanju pravnih posledica prethodne smrti davaoca izdržavanja i te kako ima, i to barem iz dva razloga: 1. zakonska regulativa je nepotpuna, a pojedina rešenja su, u najmanju ruku, diskutabilna; 2. pravna teorija i sudska praksa nisu ponudili odgovore na neka otvorena, a veoma sporna pitanja koja semogu pojaviti u različitim složenim situacijama i koja mogu dovesti do teških posledica kako po primaoca, tako i po naslednike davaoca izdržavanja, ili su zauzeti stavovi divergentni te iziskuju kritičko sagledavanje uz valjanu argumentaciju. Iz navedenog razloga, opredelismo se da ovoj temi posvetimo naredne redove.

2. O značaju nasledivosti prava i obaveza iz ugovora o doživotnom izdržavanju nakon smrti davaoca izdržavanja

Zakonske norme kojima se reguliše ugovor o doživotnom izdržavanju uobličene su tako da se naročito zaštititi pravni položaj primaoca izdržavanja. To se može uočiti kako iz strukture, tako i kvaliteta prava koja mu se garantuju. Naime, ugovarači su vlasni dase o sadržini međusobnih prava i obaveza, načinu, mestu i vremenu njihovog izvršenja sporazumeju, vodeći računa o potrebama primaoca i mogućnostima davaoca izdržavanja. Davalac izdržavanja je dužan da primaoca izdržava, brine o njemu i nakon smrti ga sahrani.³ Za slučaj da ugovornici nisu tačno predvideli šta obaveza izdržavanja obuhvata, primeniće se dispozitivna norma sadržana u čl. 194, st. 3 ZON koja eksplicitno propisuje da obaveza izdržavanja naročito obuhvata obezbeđenje stanovanja, hrane, odeće, obuće, odgovarajuće nege u starosti i za slučaj bolesti i troškove lečenja i davanja za svakodnevne uobičajene potrebe. Zakonodavac je naročito smatrao da su ove obaveze od esencijalnog značaja za obezbeđivanje egzistencije primaoca, ali i očuvanja njegovog dostojanstva, te ih je taksativno nabrojao.⁴ Šta se pod brigom podrazumeva nije precizirano zakonom, ali su doktrina i

³ Čl. 194, st. 1 ZON.

⁴ Za stara lica, koja su najčešće u ulozi primaoca izdržavanja, najznačajnije je da davalac izdržavanja plaća troškove njihovog lečenja i obezbeđuje negu u bolesti i starosti,

judikatura to konretizovale.⁵ Zaštita primalaca izdržavanja ogledase i kroz propisanu strogu formu zaključenja ugovora solemnizacijom pred javnim beležnikom, koja ima i zaštitnu funkciju, zatim kroz pravila o utvrđivanju ništavosti, odnosno poništenja ovog pravnog posla iz čl. 196 i 203 ZON, kao i kroz mogućnost raskida ugovora usled poremećenih odnosa između ugovarača (čl. 201 ZON) i usled bitno promenjenih okolnosti (čl. 202 ZON).

Pored svega navedenog, pravna zaštita primalaca izdržavanja, u izvesnoj meri, obezbeđena je i regulativom pravnih posledica nastupanja prethodne smrti davaoca izdržavanja.

Za razliku od zakonske obaveze izdržavanja, koja smrću dužnika izdržavanja prestaje jer nije naslediva,⁶ Zakon o nasleđivanju Srbije eksplicitno stipuliše da u slučaju smrti davaoca izdržavanja pre primaoca, njegove obaveze prelaze na potomke i supružnika koji ga *in concreto* nasleđuju, ako oni na to pristanu.⁷ Navedeno pravilo višestruko je sporno jer se njime odstupa od pojedinih osnovnih postulata na kojima počiva nasleđivanje u našem pravu, ali i od pravila da su obaveze iz ugovora *intuitu personae* neprenosive i nenasledive.

Jedno od osnovnih pravila obligacionog prava jeste da se ugovorni odnos ne gasi smrću jednog od ugovarača, osim ako nije reč o pravima i obavezama koje su vezane za ličnost ugovarača. Prema gotovo nepodeljenom mišljenju u naslednopravnoj teoriji, ugovor o doživotnom izdržavanju je pravni posao *intuitu personae*,⁸ za ugovarače je bitno sa kojim licem stupaju u ugovorni odnos, te su prava i obaveze iz ugovora neprenosive.⁹

bez obzira koliko ti troškovi iznose i da li premašuju vrednost imovine koju će davalac steći kao naknadu za dato izdržavanje (Stanković, 2010: 979–980).

5 Briga obuhvata: pružanje svakodnevne pažnje primaocu izdržavanja, održavanje njegove lične higijene kao i obezbeđenje higijene stambenog prostora te njegove zagrejanosti u hladnim danima, određeni režim ishrane, obezbeđenje adekvatnei čiste odeće i obuće spram vremenskih uslova, poseta prijateljima, obilasci pojedinih kulturnih manifestacija i slično (Stanković, 2010: 981; Stojanović, 2022: 393).

6 Čl. 167, st. 1, tač. 2 Porodičnog zakona Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.

7 Čl. 204, st. 1 ZON.

8 U novijoj literaturi nailazimo na drugačije razmišljanje, te se ukazuje da je, po pravilu, primaocu svejedno ko je davalac, ako dobija ugovoreno izdržavanje. Ličnost davaoca izdržavanja bitna je jedino ako je tako predviđeno ugovorom ili ako je ugovorena zajednica života (Vukotić, 2021: 219–220).

9 I prema stanovištu Vrhovnog suda Srbije, ugovor o doživotnom izdržavanju „spada u kategoriju ugovora koji se zaključuju s obzirom na ličnost ugovarača (*intuitu personae*)“, te postoji obaveza ličnog staranja o primaocu izdržavanja i njegovog

Međutim, u slučaju prethodne smrti davaoca izdržavanja, zakonodavac je odstupio od pravila da u slučaju njegove smrti dolazi do gašenja obligacije izdržavanja.

Mogućnost produženja ugovora nakon smrti davaoca izdržavanja ima racionalno opravdanje, jer se time štite kako interesi primaoca, tako i imovinski interesi naslednika davaoca izdržavanja. Interes naslednika davaoca je da „dočuvaju“ primaoca izdržavanja i nakon njegove smrti steknu imovinska prava definisana ugovorom, te se ovim štite njihova prava koja imaju prema primaocu koji je dobijao izdržavanje do smrti davaoca. Korist naslednika je tim veća jer je davalac za života već ispunio deo obaveze izdržavanja.

Primaocu izdržavanja je u interesu da kontinuirano dobija negu, pomoć, da se neko brine o njegovoj egzistenciji. Smrću davaoca izdržavanja zadovoljenje njegovih potreba biva iznenada ugroženo. Ponekad je zdravstveno stanje primaoca takvo da mu je svakodnevna nega neophodna, i da u slučaju višednevnog neizvršavanja obaveza njegov život može biti u doveden u opasnost. Zato je za njega izuzetno bitno da ne dođe do bilo kakvog prekida izvršavanja ugovornih obaveza, ali i da mu izdržavanje daju lica koja su mu poznata i u koja ima poverenja. Upravo je iz ovih razloga zakonodavac uveo jedno „relativno nasledno pravo, koje se nasleđuje po specijalnom režimu“ (Mišljenje Saveta Javnobeležničke komore, 2018). Međutim, propisanim rešenjem supružniku i potomcima omogućeno je da se odreknu prava i obaveza iz ugovora o doživotnom izdržavanju, a da se istovremeno prihvate nasleđa na zaostavštini davaoca, što predstavlja odstupanje od principa daodricanje od nasleđa ne može da bude delimično.¹⁰ Osim toga, ovim se krši i jedno od temeljnih načela naslednog prava – načelo univerzalne sukcesije, s obzirom na to da zaostavština predstavlja nedeljivucelinu, a naslednik ne može da prihvati samo deo zaostavštine koji mu konvenira, već može uzeti sve ili ne uzeti ništa (Stojanović, 2022: 31). Usled ovog izuzetka može doći do cepanja ostavinske mase ako se naslednik odrekne samo prava da nastavi ugovor (Mišljenje Saveta Javnobeležničke komore, 2018). Uz sve to, primaocu izdržavanja nije dato pravo da se na bilo koji način izjasni da li je saglasan da naslednici davaoca nastave da ga izdržavaju, što nije karakteristično za ugovore kod kojih su bitna svojstva ugovarača.

izdržavanja, usled čije povrede se ugovor može raskinuti. Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2664/02.

¹⁰ Čl. 214, st. 2 ZON.

3. Krug lica na koja prelaze prava i obaveze davaoca izdržavanja nakon njegove smrti

Prava i obaveze davaoca iz ugovornog izdržavanja relativno su nasledive jer nakon smrti davaoca nemaju pravo svi njegovi naslednici da produže ugovor, već postoji ekskluzivitet za naslednike prvog naslednog reda: potomke ostavioca i supružnika koji ga u konkretnom slučaju nasleđuju.¹¹ Ukoliko davalac nema potomaka koji su pozvani na nasleđe, pravo da ugovor nastavi ima samo supružnik, bez obzira što on tada prelazi u drugi zakonski nasledni red i konkuriše na nasleđe davaočeve zaostavštine sa ostalim naslednicima drugog naslednog reda. Da bi supružnik i potomci davaoca izdržavanja mogli da preuzmu ugovorne obaveze, prvi uslov je da budu pozvani na nasleđe. Ukoliko iz bilo kog razloga ne mogu da naslede davaoca (usled nedostojnosti ili nesposobnosti za nasleđivanje, razbaštinjenja) ili ne žele da ga naslede (odrekli su se nasleđa), oni ne mogu ni naslediti obavezu izdržavanja. Dakle, oni se ne mogu opredeliti da samo nastave ugovor a da se odreknu nasleđa na zaostavštini davaoca izdržavanja.

Zakonodavac ne propisuje da obaveza izdržavanja prelazi samo na supružnika i potomke koji su pozvani na nasleđe po pravilima zakonskog nasleđivanja, iz čega se može zaključiti da u slučaju kada je davalac izdržavanja zaveštanjem odredio svoje naslednike, obaveza izdržavanja bi mogla da pređe samo na one potomke, odnosno supružnika, koji su pozvani na nasleđe na temelju zaveštanja.¹² Obaveza izdržavanja ne može ni u kom slučaju preći na vanbračnog partnera davaoca,¹³ čak i kada je on određen za naslednika zaveštanjem. Ukoliko davalac izdržavanja nema supružnika i potomke koji su pozvani da ga naslede, ugovor se gasi *ex lege*, jer obaveza izdržavanja ne može preći na druge njegove zakonske ili zaveštajne naslednike.¹⁴

11 Sporno je da li se pod potomcima mogu podvesti i usvojenici davaoca izdržavanja. Smatramo da ovde, analogno kao i kod ugovora o ustupanju i raspodeli imovine za života, pojam „potomci“ treba da bude ekstenzivno tumačen i da obuhvati i davaočevog usvojenika iz potpunog i nepotpunog usvojenja (čije pravo da nasledi usvojioca nije isključeno ugovorom o usvojenju), kao i usvojenikove potomke, odnosno njegove usvojenike iz potpunog usvojenja (Krstić, 2021: 26).

12 Ako je, primera radi, zaveštalac imao više dece, a celokupnu zaostavštinu zaveštanjem ostavio jednom detetu, pri čemu ostala deca nisu tražila namirenje nužnog dela i samim tim nisu ni nasledila ostavioca-davaoca izdržavanja, tada će obavezu izdržavanja moći da preuzme samo dete određeno za jedinog zaveštajnog naslednika.

13 Rešenje Okružnog suda u Valjevu, Gž. 98/05.

14 Ovakvo rešenje može imati negativne reperkusije po primaoca izdržavanja kome na ovaj način može biti uskraćeno izdržavanje, snabdevanje hranom i lekovima, a

Ako se kao ovlašćeni naslednici davaoca javljaju njegovi maloletni potomci ili lica koja su lišena poslovne sposobnosti, sporno je mogu li oni da nastave ugovor. Iako među teoretičarima dominira stav da se ova lica ne mogu naći u ulozi davaoca izdržavanja, jer se ova obaveza sastoji iz niza dugotrajnih i raznovrsnih činidaba koje oni nisu u stanju da realizuju (Živojinović, 1997: 53; Stojanović, 2022: 389), sudska praksa je veoma kolebljiva po ovom pitanju. U više slučajeva sudovi su usvojili tužbene zahteve za poništaj ugovora o doživotnom izdržavanju zbog poslovne nesposobnosti maloletnog davaoca izdržavanja, koji je, kao davalac izdržavanja, zaključio preko svog zakonskog zastupnika.¹⁵ Međutim, u nekim slučajevima sudovi su priznavali valjanost ugovora kada su se kao davaoci izdržavanja javljala deca (čak i dete od dve godine), u čije ime i za čiji račun su ugovore zaključili njihovi zakonski zastupnici (roditelji).¹⁶ U ovim slučajevima, gde su roditelji na sebe ugovorom preuzimali obavezu da faktički izdržavaju primaoca, sudovi su bili stava da ZON ne postavlja nikakva ograničenja u pogledu uzrasta davaoca izdržavanja, te da je ovakvo zaključenje ugovora dopušteno na osnovu čl. 72, st. 1 Porodičnog zakona, po kojem roditelji imaju pravo i dužnost da zastupaju dete u svim pravnim poslovima i izvan granica njegove poslovne sposobnosti. Smatramo da, zbog specifičnosti ugovora i kompleksnosti prestacija koje se duguju, pretežu razlozi da se ne dopusti zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju od strane zakonskog zastupnika u ime i za račun maloletnog deteta ili lica lišenog poslovne sposobnosti, kao davaoca izdržavanja. Stoga, u slučaju prethodne smrti davaoca, njegove poslovno nesposobne naslednike treba tretirati kao lica koja nisu u stanju da nastave izdržavanje. Oni bi imali pravo na naknadu datog izdržavanja, shodno čl. 205 ZON.

Drugi uslov koji zakon predviđa da bi ovlašćeni naslednici davaoca izdržavanja preuzeli ugovorne obaveze jeste da pristanu da nastave da izdržavaju primaoca. Ugovor se tada produžuje pod istim uslovima pod

u slučaju kada se radi o nepokretnim ili teško pokretnim licima koja ne mogu sama da uzimaju hranu, lekove, obavljaju fiziološke potrebe – posledice po njega mogu biti i fatalne u vrlo kratkom vremenskom intervalu nakon smrti davaoca izdržavanja. Ovo lice, da bi sebi obezbedilo izdržavanje, moralo bi da zaključi novi ugovor.

15 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž. II 402/2010; Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, Rev. 167/2015; Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 1687/2016.

16 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2791/2005; Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, Rev. 1663/2016.

kojima je i zaključen.¹⁷ Ukoliko neko od ovlašćenih naslednika davaoca izdržavanja, nakon preuzimanja ugovorne obaveze, premine, smatramo da po analogiji na njegovo mesto stupaju njegov supružnik i potomci koji mogu i žele da ga naslede i oni preuzimaju izvršenje ugovornih obaveza.

Kada je zakonom ovlašćeni sukcesor davaoca izdržavanja pristao na produženje ugovora i izvršavao ugovorene obaveze, trenutkom smrti primaoca izdržavanja na njega prelaze imovinska prava ugovorena u korist davaoca izdržavanja.¹⁸ U slučaju da više ovlašćenih lica želi da produži ugovor, u literaturi postoje različiti stavovi o tome koja od ovih lica mogu da nastave izdržavanje. Prema jednom mišljenju, ugovor će se produžiti sa svima, ali će ugovorne obaveze moći da ispunjavaju samo ona lica koja žive zajedno sa primaocem, ne i ostali ovlašćeni naslednici, pa će prema njima primalac moći da zahteva raskid ugovora zbog neispunjenja (Mihajlović, 1965: 302). Ovakvo stanovište s pravom se kritikuje i ukazuje da je zaključak da lica koja ne žive u zajednici sa primaocem ne mogu da daju izdržavanje sasvim proizvoljan i pogrešan, jer se kod velikog broja ugovora zajednica života između primaoca i davaoca izdržavanja i ne zasniva, a ugovorne obaveze se izvršavaju (Svorcan, 1988: 188). Isti autor zauzima stav da ako više ovlašćenih naslednika davaoca izdržavanja želi da preuzme davaočeve obaveze, tada bi se ugovorni odnos nastavio samo sa onim naslednicima koje (ili koga) primalac izdržavanja odabere (Svorcan, 2004: 551).¹⁹ Ovakva razmišljanja ne odgovaraju važećoj regulativi. Ukoliko bi se zakonsko rešenje izmenilo u pravcu priznavanja prava primaocu da se saglasi sa produženjem ugovora, mogli bismo to rešenje tumačiti u smislu da ima pravo da izabere sa kim da produži ugovor. Do tada, valja smatrati da obaveza izdržavanja prelazi na sve davaočeve naslednike prvog naslednog reda koji su ga nasledili i koji pristanu da nastave ugovor. Njihova obaveza je solidarna.

¹⁷ Odluka Okružnog suda u Kraljevu, Gž. 119/01.

¹⁸ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4063/98.

¹⁹ Autor navodi da interesi naslednika na koje obaveza izdržavanja ne pređe „ne mogu biti ozbiljnije oštećeni“, ali ne obrazlaže šta podrazumeva pod terminom „ozbiljnije oštećenje“, niti navodi da li bi se, od koga i na koji način, ovi naslednici obeštetili jer sa njima ugovor nije nastavljen.

4. Kritički osvrt na zakonom određeni kruglica ovlašćenih da nastave izdržavanje nakon smrti davaoca izdržavanja

Pitanje kojim se naslednopravna doktrina najviše bavila jeste zašto je zakonodavac odredio uzak krug naslednika davaoca izdržavanja koji mogu da naslede obaveze iz ugovora, i da li je takvo opredeljenje opravdano.

S jedne strane, navodi se da je ovakvo rešenje u skladu sa načelom porodičnog nasleđivanja, shodno kojem postoji gradacija u naslednopravnoj zaštiti, te se veća zaštita pruža bližim članovima porodice (Đurđević, 2015: 33). Pored toga, ukazuje se da primalac izdržavanja često živi u zajednici sa davaocem, pa supružnik i potomci davaoca učestvuju u izdržavanju. Čak i kada zajednica života nije uspostavljena, s obzirom na to da obaveza izdržavanja uglavnom podrazumeva dugotrajne, brojne i kompleksne prestacije, ova lica najčešće pomažu davaocu u izvršenju činidaba (Subotić-Konstantinović, 1978: 535). Ako su potomci i supružnik davaoca učestvovali u izdržavanju, za njih neće predstavljati neki poseban teret da te obaveze nastave (Svorcan, 1988, 189). Istodobno, u tom slučaju se i primalac navikao na ova lica koja su ga čuvala i negovala, ima poverenje u njih, pa će nastavak ugovora biti i na njegovu korist jer će se nastaviti ostvarivanje svrhe ugovora sa poznatim licima.

Ovo bi bila idealna situacija. Međutim, život nije tako jednostavan, životne okolnosti mogu da budu znatno komplikovanije, pa sve to naizgled dobro i logično zakonsko rešenje, koje ima u vidu uobičajene okolnosti, čini vrlo problematičnim. Sama polazna premisa zakonodavca da će jedino supružnik i potomci, kao lica najbliža davaocu, uredno i kvalitetno nastaviti sa izvršenjem obaveza je proizvoljna i oboriva. S pravom se iznosi tvrdnja da postojanje bračne veze ili srodničkog odnosa ni na koji način ne garantuje bliskosti dobre odnose između tih lica (Vukotić, 2021: 216). Takođe, veoma je problematična i pretpostavka da su to primaocu poznata lica i da su oni već učestvovali u izdržavanju, jer to često nije slučaj, kako iz razloga njihove nezainteresovanosti, tako i zbog toga što nisu bili u stanju dabrinu o primaocu i neguju ga. Dakle, uopšte nisu retki slučajevi kada supružnik i potomci davaoca nisu učestvovali u davanju izdržavanja, jer to nisu mogli ili nisu želeli. Čak i sama činjenica da su u nekim aspektima pomagali davaocu u izdržavanju, ne znači da mogu da preuzmu čitav set kompleksnih obaveza koje podrazumeva izdržavanje bolesnih i/ili starih lica. Nema nikakvih garancija da će ova lica osećati veću

dozu odgovornosti i da će savesno i brižljivo nastaviti da izvršavaju ugovorne obaveze.

S druge strane, ako davalac nije zasnovaio svoju porodicu, ali je doveo primaoca izdržavanja u svoj dom, u kojem je živeo sa nekim drugim srodnikom koji mu je pomagao u davanju izdržavanja (npr. sa majkom ili sestrom, koje su spremale obroke za primaoca i na drugi način učestvovala u izvršenju obaveza), tada ova lica ne bi mogla, po zakonu, da preuzmu obavezu izdržavanja nakon davaočeve smrti. Ovaj problem naročito dobija na težini kada je primalac izdržavanja blizak srodnik davaoca izdržavanja (npr. njegov roditelj), što uopšte nije redak slučaj. Da li je logično da na ove naslednike davaoca ne može da pređe obaveza izdržavanja, ako su u stanju da nastave sa izdržavanjem i ako im je to u interesu? Da li bi i oni i primalac izdržavanja morali da se izlažu i dodatnim naporima, a i troškovima da zaključe novi ugovor o doživotnom izdržavanju ukoliko žele da se ugovor nastavi? U interesu primaoca tada je nesumnjivo da se ugovorni odnos produži bez prekida, kako bi se briga o njemu nastavila u kontinuitetu.

Čini se zato da krug subjekata koja mogu da nastave ugovor treba proširiti. Prva solucija bila bi, kada se već napravio izuzetak od *intuitu personae* pravne prirode ugovora o doživotnom izdržavanju, da obaveza izdržavanja pređe na sve naslednike davaoca izdržavanja (Stanković, 2011: 575; Jovanović, 2023: 52). Pojedini autori, zalažući se za ovakvo rešenje, ističu i da bi primaocu izdržavanja trebalo priznati pravda da se u svakom slučaju izjasni da li pristaje da naslednici davaoca nastave da ga izdržavaju i u koga ima poverenje da izdržavanje nastavi, jer to što se naslednik saglasio da preuzme obaveze nije garancija za primaoca da će on uredno ispunjavati obaveze (Svorcan, 1988: 189–190). U slučaju kada bi primalac želeo da raskine ugovor, obaveza plaćanja naknade zavisila bi od opravdanosti razloga za nedavanje saglasnosti za nastavak ugovora, što bi se dokazivalo u parnici (Vukotić, 2021: 216).

Prema našem mišljenju, *de lege ferenda* najprihvatljivije bi bilo kompromisno rešenje po kojem bi primarno obaveza izdržavanja prelazila na supružnika i potomke davaoca, pozvane na njegovo nasleđe, ako mogu i žele da nastave izdržavanje. Obaveza izdržavanja prelazila bi i na ostale naslednike davaoca izdržavanja pozvane na nasleđe, pod uslovom da su živeli u zajednici sa primaocem izdržavanja i pomagali davaocu u izvršavanju ugovornih obaveza, ako žele i mogu da preuzmu ugovorne obaveze. Ovakvo rešenje bilo bi prihvatljivo za primaoca izdržavanja jer se on navikao na ova lica, na postojeću porodičnu atmosferu, na način na koji oni o njemu brinu. Istovremeno, time bi se proširio krug naslednika koji mogu da nastave ugovor.

Interes nasljednika davaoca je nesumnjiv, i pritom svi oni ne bi morali da pristupe zaključenju novog ugovora o doživotnom izdržavanju. Trebalo bi samo razmotriti kako obezbediti pravnu zaštitu primaocu za slučaj da mu ipak ne odgovara da ova lica nastave da mu daju izdržavanje, o čemu će biti reči niže u radu.

5. Način prelaska ugovorne obaveze na supružnika i potomke davaoca izdržavanja

Zakon o nasleđivanju Srbije ne reguliše na koji način supružnik i potomci koji nasleđuju davaoca izdržavanja iskazuju svoj pristanak da ugovor nastave, da li moraju da daju neku izjavu, pred kime, u kojoj formi, itd. U teoriji se navodi da obaveza izdržavanja prelazi na supružnika i potomke koji su pozvani na nasleđe *ex lege*, čim se očituje da su pristali na produženje ugovora (izjavom ili konkludentnim radnjama), te tada nije potreban nikakav dalji akt ni nasljednika, a ni primaoca izdržavanja (Kreč, Pavić, 1964: 406). Bitno je da je saglasnost nasljednika davaoca za produženje ugovora data slobodno i ozbiljno, ida se sa sigurnošću može utvrditi njeno postojanje (Babić, 2005: 331). Prema unekoliko drugačijem mišljenju, ugovor se u trenutku smrti davaoca produžuje po sili zakona, tako što na mesto davaoca stupaju njegov supružnik i potomci koji ga nasleđuju, a u slučaju da neko od njih ne nasledi, njegov „udeo“ se raspoređuje na preostale naslednike na način kako se raspoređuje i zaostavština davaoca izdržavanja (Antić, Balinovac, 1996: 538).

Savet Javnobeležničke komore Srbije, u svom Mišljenju od 25. 7. 2018. godine²⁰ zauzeo je stav da „izjava supružnika, odnosno potomaka davaoca izdržavanja o tome da li pristaju ili ne pristaju da na njih pređu davaočeva prava i obaveze iz ugovora o doživotnom izdržavanju predstavlja po svojoj prirodi naslednu izjavu i daje se u formi koja je predviđena za davanje nasledne izjave“.²¹ Rešenjem o nasleđivanju utvrđuje se na koja lica su prešla prava i obaveze davaoca izdržavanja

20 Mišljenje Saveta Javnobeležničke komore Srbije, od 25. 7. 2018, godine br. 11. Preuzeto: 10. 1. 2025. https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_25-07-2018_godine.pdf.

21 Izmenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima Hrvatske iz 2023. godine (Narodne novine, 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022 i 155/2023) u čl. 585 umetnut je novi, drugi stav, kojim je propisano da bračni drug i potomci umrlog davaoca izdržavanja izjavu o pristanku da prava i obaveze iz ugovora pređu na njih daju ili u pisanom obliku uz overu od stane sudije nadležnog suda, ili uz solemnizaciju javnog beležnika, ili se ta izjava može dati u formi javnobeležničkog akta (zapisa).

iz ugovora.²² Stoga, nema razloga da supružnik i potomci davaoca sa primaocem izdržavanja zakluče aneks ugovora i da se na taj način izlažu troškovima solemnizacije. Time se izbegava i opasnost da se ugovor eventualno poništi iz razloga propisanog čl. 203 ZON, za slučaj dau vreme zaključenja aneksa ugovora nije bilo nikakve neizvesnosti za naslednike davaoca izdržavanja zbog bolesti ili starosti primaoca izdržavanja, tj. da je njegova bliska smrt bila izvesna.

Izjava kojom supružnik i potomci davaoca prihvataju nastavak ugovora ima deklarativno dejstvo, jer su oni nasledili davaoca u trenutku delacije, pa i prava i obaveze iz ugovora o doživotnom izdržavanju. Izjava kojom ne prihvataju produženje ugovora konstitutivnog je karaktera i deluje *ex tunc*, pa će se smatrati da je ugovor raskinut momentom smrti davaoca. Ako se neko od naslednika prvog naslednog reda davaoca odrekao nasleđa u korist sanaslednika, smatraće se da mu je ustupio prava i obaveze iz ugovora, što će rezultirati većim njegovim udelom u imovini koju će steći nakon smrti primaoca.

6. O pravu primaoca izdržavanja da se izjasni o produženju ugovora i pravu da zahteva raskid ugovora

Drugo sporno pitanje u vezi ove teme, kojem je u pravnoj književnosti posvećena značajna pažnja, jeste da li primalac izdržavanja ima pravo da se izjasni da li želi da ugovor nastavi sa konkretnim naslednicima davaoca izdržavanja? Da li treba predvideti njegovu saglasnost za nastavak ugovora, ili ga na drugi način zaštititi za slučaj kada ne želi da prima izdržavanje od davaočevih supružnika i potomaka?

Zakon o nasleđivanju ne priznaje pravo primaocu izdržavanja da se izjasni o nastavku ugovora. Usled toga, primalac izdržavanja ne može se protiviti produženju ugovora na koji su pristali naslednici davaoca (Kreč, Pavić, 1964: 406), niti usled same činjenice smrti davaoca može da traži i izdejstvuje raskid ugovora (Svorcan, 1988: 188). Iskazivanje protivljenja primaoca izdržavanja da se ugovor nastavi nema nikakav pravni značaj (Počuča, 178). U sudskoj praksi zauzet je stav da ako su supružnik i/ili potomci davaoca pristali da preuzmu obaveze iz ugovora, primalac izdržavanja koji ne želi da

²² U sudskoj praksi nalazimo stav, sa kojim se nikako ne možemo saglasiti, da „prelazak obaveze doživotnog izdržavanja na bračnog druga i potomke davaoca izdržavanja koji su pozvani na nasleđe nije nasledno-pravna sukcesija i zato se o tome ne odlučuje u ostavinskom postupku“, s obrazloženjem da zakonske odredbe iz čl. 204 ZON nemaju naslednopravno dejstvo, kao što ga nema ni ugovor o doživotnom izdržavanju, koji je obligacionog karaktera. Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.3897/97.

ga ova lica izdržavaju uopšte ne može tražiti raskid ugovora. Tužbene zahteve za raskid ugovora iz ovog razloga primaoca, koji nije želeo da konkretni ovlašćeni naslednici davaoca izdržavanja preuzmu ugovor, sudovi su odbijali.²³

Na taj način, zakonodavac je opstanak ugovora uslovio isključivo pristankom supružnika i potomaka davaoca izdržavanja koji su pozvani da ga naslede. Time im je dao apsolutno preimućstvo u odnosu na volju primaoca izdržavanja, koji se za produženje ugovora ništa ne pita, te se stvara utisak da je njihove interese pretpostavio interesima primaoca. Može se smatrati i da se, na neki način, od strane zakonodavca primaocu izdržavanja nameću lica koje će nastaviti da ga izdržavaju protivno ili uprkos njegove volje, budući da primalac nije sa njima zasnovaio ugovorni odnos. Ako primalac onemogućuje i osujećuje naslednike davaoca u ispunjenju ugovornih obaveza, tada ova lica imaju pravo da traže raskid ugovora, a uz to naknadu za dato izdržavanje, ali i naknadu štete, ako su ispunjeni zakonski uslovi za to (Kreč, Pavić, 1964: 407).

S obzirom na to da je ugovor o doživotnom izdržavanju posao *in- tuitu personae*, primaocu izdržavanja nije svejedno sa kim će zaključiti ovaj ugovor. Naprotiv, on je životno zainteresovan za to koje lice će ga izdržavati. Njegov opravdani interes je da u ugovorni odnos stupi samo sa osobom u koju ima poverenje da će savesno i kvalitetno izvršavati ugovorene obaveze, da će mu obezbediti adekvatne uslove za život, pristojnu starost, brinuti se o njemu i negovati ga u slučaju bolesti ili iznemoglosti. Zato, u najvećem broju slučajeva, primalac izdržavanja zaključuje ugovor sa licem od poverenja. Kada to lice premine, ništa se ne menja u potrebi primaoca da mu izdržavanje daje osoba kojoj će, takođe, verovati. Možda je tada sve ovo još izraženije, jer je primalac izdržavanja stariji nego u vreme zaključenja ugovora, neretko i bolesniji, pa su njegove potrebe i zahtevi često veći. Ko garantuje primaocu izdržavanja da neko od ovlašćenih naslednika umrlog davaoca, koji je pristao na produženje ugovora, nije narkoman, kockar, probisvet, ili jednostavno neodgovorna i nesavesna osoba, ili se pak radi o licu koje živi u drugom mestu, čak i u drugoj državi, što redovno i kvalitetno ispunjavanje ugovorenih obaveza čini vrlo problematičnim, često i nemogućim? Ako nema poverenje u ovlašćene naslednike davaoca, zakonodavac mu ne daje mogućnost da se o tome na bilo koji način izjasni, niti mu ostavlja mogućnost da traži raskid ugovora pozivajući se na smrt davaoca izdržavanja. Ovaj osnov za raskid Zakon o nasleđivanju ne poznaje.

23 Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev. 255/84; Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2256/93.

Osim navedenog, postoji i mogućnost zloupotrebe prava od strane naslednika davaoca izdržavanja, tako što bi oni formalno prihvatili produženje ugovora iako nisu u stanju da nastave da daju izdržavanje, pa kasnije primalac mora da dokazuje opravdanost razloga da se ugovor raskine (Šović, 1999: 185). Sve ovo dobija na značaju ako se ima u vidu da su potrebe primaoca izdržavanja često svakodnevne i iziskuju kontinuitet u njihovom zadovoljavanju.²⁴

Uskraćivanje prava primaocu izdržavanja da se izjasni o nastavljanju ugovora u suprotnosti je sa prirodom ugovora o doživotnom izdržavanju i slobodom svakog ugovarača da ravnopravno učestvuje u uređenju obligacionog odnosa. U pravnoj doktrini se ukazuje da nije prihvatljivo da se neko, ko je svojom imovinom raspolagao kako bi sebi obezbedio doživotno izdržavanje, natera da sa licem koje treba da nastavi da mu daje izdržavanje ostane u ugovornom odnosu koji ne odgovara njegovim potrebama i očekivanjima (Stojanović, 2006: 84). Ovakvo rešenje suprotno je i načelu autonomije volje, koju propisuje čl. 10 Zakona o obligacionim odnosima,²⁵ jer sloboda ugovaranja podrazumeva izbor saugovarača i uređenje odnosa sa njim. Usled toga, smatra se da i primalac treba ravnopravno sa naslednicima davaoca da odlučuje o sudbini ugovora, te da se neopravdanim propustom zakonodavca da ovo reguliše narušavaju interesi primaoca izdržavanja (Jovanović, 2023: 57–58). Zato u književnosti i postoji mišljenje da bi trebalo izričito propisati da obaveze davaoca izdržavanje prelaze na njegove naslednike samo ako se sa time saglase i naslednici davaoca, ali i primalac izdržavanja. Ukoliko te saglasnosti nema, ugovor bi se raskinuo (Svorcan, 1988, 189–190; Novaković, 2014: 141). Ako bi se saglasnost primaoca za produženje ugovora predvidela zakonom, on bi mogao da ima opravdani interes da, nakon delacije davaoca, izdržavanje nastavi samo neko od više ovlašćenih lica, u koga ima poverenje. To bi otvorilo pitanje naknade za dato izdržavanje ostalim naslednicima davaoca, pa i naknadu štete, te bi noveliranje zakona u tom pravcu iziskivalo i potrebu da se izričito propiše i ko bi bio dužnik te obligacije.

24 U takvim situacijama, često se (i kod ugovora gde su oba ugovarača u životu) primalac smešta u dom za stara lica, a davalac izdržavanja samo plaća ustanovi mesečnu naknadu za smeštaj u domu i brigu o primaocu. Ovako nešto, osim ako navedena mogućnost nije ugovorena, vrlo je problematično iz ugla ostvarivanja same svrhe ugovora, jer se ugovorom davalac obavezao da lično izvršava ugovorene obaveze, a ne da plati neko drugo lice ili ustanovu da primaoca izdržava i brine o njemu.

25 *Sl. list SFRJ*, 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, 31/93, *Sl. list SCG*, 1/2003 – Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, 18/2020.

Valja naglasiti da i prema važećim propisima, primalac izdržavanja uživa izvestan stepen zaštite za slučaj da ne želi da nastavi ugovor sa ovlašćenim naslednicima davaoca. On ima pravo da traži raskid ugovora iz razloga iz kojih je imao pravo da traži raskid i u odnosu na davaoca izdržavanja (zbog neizvršavanja ugovornih obaveza, poremećaja odnosa ili bitno promenjenih okolnosti), ali ne i zbog toga što ne želi da nastavi ugovorni odnos sa ovlašćenim naslednicima davaoca. Iako, naizgled, deluje da je na taj način zaštićen, ipak se ovakav vid pravne zaštite ne može smatrati efektivnim jer bi parnični postupak za raskid ugovora dugo trajao, ishod je svakako upitan, primalac bi morao da dokazuje postojanje razloga za raskid ugovora što za njega nebi bilo nimalo jednostavno, morao bi da se izloži znatnim troškovima, a za sve to vreme gotovo izvesno bi bio lišen izdržavanja na osnovu ugovora, te bi morao da angažuje drugo lice koje bi brinulo o njemu. Sve to ga stavlja u veoma tešku poziciju. Pravne posledice raskida zavisile bi od osnova za raskid, krivice ugovarača, kao i od činjenice da li je doprenosa imovine sa primaoca na davaoca došlo po zaključenju ugovora ili je odloženo do delacije primaoca.²⁶

Smatramo da bi zakonom trebalo predvideti posebno pravo primaoca izdržavanja da nakon smrti davaoca može da traži raskid ugovora u odnosu na supružnika i potomke koji su pristali na produženje ugovora, u određenom roku. Razlog za raskid ne bi bio posebno specifikovan, već bi ovo bila privilegija za primaoca izdržavanjda ugovor raskine sa licima sa kojima ga nije ni zaključio. Kao uzor bi moglo da posluži rešenje iz čl. 528, st. 1 Švajcarskog zakonika o obligacijama, koji propisuje da primalac izdržavanja u roku od godinu dana od smrti davaoca izdržavanja može da traži raskid ugovora. Čini nam se da bi rok od šest meseci, ili najviše godinu dana od smrti davaoca bio primereno dug da se primalac odluči da li da traži raskid ugovora, odnosno da proceni da li mu odgovara da naslednici davaoca nastave da brinu o njemu. Istovremeno, ovim relativno kratkim rokom štiti se i pravna sigurnost i izvesnost u pravnom prometu naslednika davaoca izdržavanja. U slučaju da tužbom traži raskid ugovora, sud bi ugovor raskinuo bez utvrđivanja postojanja nekih drugih razloga. Pritom, odredio bi pravičnu naknadu koju primalac treba da isplati naslednicima davaoca, za celokupno izdržavanje koje je primio pre i nakon smrti davaoca.

²⁶ Na primer, ako je do raskida došlo jer su se odnosi toliko poremetili da su postali nepodnošljivi, primalac je dužan da dà naknadu za davanja i usluge koje je primio, a ako je ugovor raskinut usled krivice jedne strane, drugi ugovarač ima pravo na pravičnu naknadu (čl. 201, st 1-3 ZON).

U teoriji nailazimo i na interesantnu ideju da bi trebalo dopustiti mogućnost da prilikom zaključenja ugovora davalac i primalac ugovore da u slučaju smrti davaoca obavezu izdržavanja preuzme lice oko koga su se saglasili, bez obzira da li je to lice potomak ili supružnik davaoca ili ne, i tada bi to lice imalo prednost u odnosu na ostale naslednike prvog naslednog reda (Belaj, 2007: 703). Nalazimo da su odredbe koje regulišu nasledivost prava i obaveza iz ugovora o doživotnom izdržavanju dispozitivnog karaktera i da će se primeniti ako ugovorom nešto drugo nije određeno. Stoga, ovakva mogućnost svakako postoji, ali čini nam se oportunistički da zakonodavac jednostavnom zakonskom formulacijom „Ako drugačije nije ugovoreno, posle smrti davaoca izdržavanja njegove obaveze prelaze na...“, ukaže ugovaračima na mogućnost da prilikom zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju urede i pitanje koja lica će nastaviti da izdržavaju primaoca za slučaj da davalac izdržavanja premine pre njega.

7. Pravne posledice raskida ugovora i produženja ugovora sa pojedinim naslednicima davaoca izdržavanja

Zakon o nasleđivanju propisuje osnovne pravne posledice raskida ugovora o doživotnom izdržavanju nakon smrti davaoca, praveći razliku između toga da li naslednici davaoca ne žele, ili pak nisu u stanju da nastave ugovorni odnos. Kada supružnik i potomci davaoca izdržavanja, koji su ga nasledili, ne pristanu da produže ugovor, dolazi do njegovog raskida *ex lege*, a oni nemaju pravo da traže naknadu datog izdržavanja.²⁷ Pritom, nemaju obavezu da se izjasne zašto nisu prihvatili da izdržavanje nastave, niti da opravdaju razloge. U situaciji kada je zaključen tzv. nepravi ugovor o doživotnom izdržavanju, koji smatramo posebnim obligacionim ugovorom koji treba da bude normiran u našem pravu (Krstić, 2012: 215), a kod koga je ugovorom predviđeno da imovina pređe na davaoca izdržavanja za života primaoca, primalac izdržavanja bi imao pravo da zahteva povraćaj datog i ne bi dugovao naknadu za dato izdržavanje.

²⁷ Čl. 204, st. 2 ZON. Makedonsko pravo sadrži nešto drugačije rešenje, po kome supružnik i potomci davaoca nemaju pravo da traže naknadu datog izdržavanja ne samo ako se ne saglase da ugovor produže, već i ako nemaju opravdani razlog za to. Čl. 1035, st. 2 Zakona za obligacionite odnose, *Sl. vesnik na Republika Makedonija*, 18/2001, 04/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 i 123/13 i *Sl. vesnik na Republika Severna Makedonija*, 215/21 i 154/2023.

Ako supružnik i potomci dokažu da nisu u stanju da nastave sa izvršavanjem ugovornih obaveza, zakon štiti njihove interese.²⁸ Tada se ugovor, takođe, raskida ali se njima priznaje pravo da zahtevaju naknadu od primaoca izdržavanja, koju, po slobodnoj oceni, određuje sud ceneći imovinske prilike primaoca i lica koja su bila ovlašćena da ugovor produže.²⁹ U svakom slučaju, imovina koja je bila predmet ugovora ostaje u svojini primaoca. Ako je davalac izdržavanja izvršio zabeležbu svoga prava iz ugovora na nepokretnosti koja je predmet ugovora, a ugovor se raskine, primalac izdržavanja ima pravo da zahteva brisanje zabeležbe iz katastra nepokretnosti. Jedino kada je davalac stekao svojinu nadobrima iz ugovora za svoga života, primalac bi imao pravo da traži da se ona vrati, ali bi i dugovao naslednicima naknadu za primljeno izdržavanje.

Parametre od kojih sud polazi prilikom dosuđivanja iznosa naknade legislator je definisao tako da se ne dovede u pitanje egzistencija primaoca izdržavanja, ali isto tako i da se zadovolje interesi, a istovremeno i ne ugrozi egzistencija naslednika davaoca izdržavanja. Ima mišljenja da sud prilikom utvrđivanja naknade treba da uzme u obziri činidbe koje je davalac vršio tokom trajanja ugovora, dužinu ugovornog odnosa, a takođe i eventualna davanja i činjenja koja je imao primalac izdržavanja (npr. čest je slučaj da primalac izdržavanja svojom penzijom ili drugim primanjima učestvuje u sopstvenom izdržavanju). Ipak, ovde treba imati u vidu da izdržavanje, nega i briga o primaocu podrazumevaju čitav niz kompleksnih, raznovrsnih obaveza koje su se izvršavale u kraćem ili dužem vremenskom periodu i koje je veoma teško izraziti novcu (Subotić-Konstantinović, 1978: 535–536). Naknada svakako ne može da bude pravična kada je ugovor dugo trajao ako su troškovi lečenja i izdržavanja bili visoki, a primalac ima imovinu male vrednosti. Pritom, ne treba uzimati u obzir vrednost stvari koje su bile predmet njegove ugovorne obaveze, jer se mora imati u vidu da je primalac ostao bez izdržavanja i da će tim stvarima verovatno raspolagati prilikom zaključenja novog ugovora o doživotnom izdržavanju, kako bi sebi obezbedio pristojnu starost.

Iz navedenog se jasno zaključuje da ZON reguliše samo pravne posledice raskida ugovora kada svi naslednici davaoca nisu bili u stanju

²⁸ U kojim slučajevima jedno lice nije u stanju da nastavi sa izdržavanjem faktičko je pitanje, i predmet je dokazivanja u parničnom postupku. Razlozi mogu da budu različiti: okolnost da žive u drugom mestu/državi, poslovna nesposobnost naslednika davaoca, imovinske prilike, zdravstveno stanje i brojni drugi (detaljnije o tome: Jovanović, 2003: 59–60).

²⁹ Čl. 205 ZON.

ili nisu želeli da ugovor nastave. Ove situacije su najjednostavnije. Međutim, u životnoj svakodnevici mogu da nastupe različite složene okolnosti, koje izazivaju brojne dileme u vezi pravnih posledica koje tada nastupaju.

Ako ima više ovlašćenih naslednika koji mogu da produže ugovorni odnos, ne moraju sva ova lica to da prihvate, već se samo jedan ili više od njih mogu opredeliti da nastave izdržavanje. Pravna pozicija ostalih naslednika zavisice od toga da li oni ne mogu ili ne žele da dalje izdržavaju primaoca, a može zavisiti i od dogovora među sanaslednicima. Naime, ovi naslednici, u toku ostavinskog postupka, mogu i sporazumno da izvrše deobu nasledstva tako što će, recimo, jedan od njih nastaviti ugovor, i samim tim nakon smrti primaoca steći imovinska prava definisana ugovorom, dok će ostalim naslednicima pripasti udeli u davaočevoj zaostavštini.

Kada takvog sporazuma nema, ako neki naslednici žele ali nisu u stanju da nastave izdržavanje, postoji dilema da li oni imaju pravoda traže naknadu izdržavanja datog za života počivšeg davaoca, i od koga. Prema jednom mišljenju, naslednici koji nastave izdržavanje dugovali bi „izvesnu naknadu“ onim naslednicima koji to nisu bili u mogućnosti, samo ako sud nađe da bi to bilo pravično, uzimajući u obzir dužinu trajanja ugovora, vreme za koje se može pretpostaviti da će ugovor trajati, imovinske prilike svih naslednika i druge okolnosti slučaja (Kreč, Pavić, 1964: 407). Suprotan ovom je stav da ovlašćeni naslednik ima pravo da potražuje naknadu od primaoca izdržavanja, jer je usled nemogućnosti da nastavi ugovor „uskraćen u naslednom delu koji bi mu pripao da je davalac izdržavanja nadživeo primaoca“, pri čemu iznos naknade za svakog od naslednika može biti različit, jer bi se sud cenio imovno stanje svakog naslednika pojedinačno (Antić, Balinovac, 1996: 540). Prema trećem poimanju, zbog aleatornosti ugovora o doživotnom izdržavanju i neizvesnosti koristi za naslednike koji su produžili ugovor, veoma je teško odrediti iznos naknade, te se jedinim rešenjem smatra da naslednicima koji nisu u stanju da nastave ugovor ne treba priznati pravo ni na kakvu naknadu (Vukotić, 2021: 2018). Postoji i stanovište da ovde nema druge mogućnosti već da se primeni čl. 205, st. 2 ZON, te da sud odredi naknadu po slobodnoj oceni, ceneći imovinske prilike primaoca izdržavanja i ovlašćenih naslednika koji nisu mogli da nastave ugovor, s tim što bi se u obzir uzeo i udeo naslednika u obavezi izdržavanja, odnosno udeo u stvarima koje bi stekao na osnovu ugovora da je preuzeo obavezu izdržavanja sa ostalim sanaslednicima (Jovanović, 2023: 61).

Prema našem mišljenju, ovde nema mesta primeni čl. 205 ZON jer se njime reguliše situacija kada niko od potomaka i supružnika nije u stanju da nastavi ugovor, usled čega se ugovor raskida. Stoga se ne može primeniti analogija na slučaj kada samo neki od njih nisu u mogućnosti da to čine, jer se ugovor nastavlja sa ostalim davaočevim ovlašćenim naslednicima. Primalac izdržavanja je angažovao svoju imovinu kao naknadu za dato izdržavanje, ugovor nije okončan niti je ostvario svoju svrhu, pa nema razloga da se on stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na to kada je davalac izdržavanja bio živ. Ne postoji, po nama, pravni osnov da primalac izdržavanja isplati naknadu za primljene prestacije naslednicima davaoca koji nisu u stanju da nastave izdržavanje, a da ostali davaočevi naslednici steknu imovinu kojom je raspolagao ugovorom nakon njegove smrti. Tako nešto bilo bi nepravilno prema primaocu. Smatramo da samo naslednici koji su preuzeli ugovor moguda duguju isplatu novčane naknade onim naslednicima koji nisu bili u stanju da ugovor nastave, shodno njihovom međusobnom dogovoru (koji može biti postignut pomenutim sporazumom o deobi zaostavštine, koji će biti unet u ostavinsko rešenje),³⁰ a u slučaju spora naknadu bi odredio sud.

Ako samo neki od više ovlašćenih naslednika žele da nastave sa izdržavanjem, a drugi na to ne pristanu, tada obaveza izdržavanja prelazi samo na one naslednike koji su pristali na produženje ugovora. Pravni položaj ostalih naslednika ostaje nepromenjen, oni time niti šta gube, ali nemaju ni pravo na bilo kakvu naknadu za dato izdržavanje, jer ovde ima mesta primeni čl. 204, st. 2 ZON.

Kada je više naslednika davaoca preuzelo ugovor, sporno je da li će se nakon smrti primaoca izdržavanja imovina obuhvaćena ugovorom podeliti na ravne časti među njima ili će ona biti podeljena saobrazno njihovim naslednim delovima na zaostavštini davaoca. U pravnoj književnosti je zauzet stav da svi poverioci u aktivnoj solidarnoj obligaciji nastaloj po smrti davaoca stiču vrednost imovine srazmerno veličini svog naslednog dela (Antić, Balinovac, 1996: 538). Ovakvo stanovište, načelno, smatramo ispravnim. Međutim, šta u slučaju ako je neko od više davaočevih naslednika prihvatio da nastavi da daje izdržavanje, a onda izdržavanje nije davao, ili ga je davao u znatno manjem obimu od ostalih naslednika davaoca (npr. zato jer živi u drugom gradu ili državi, ili se nalazio na odsluženju kazne zatvora, ili je reč o osobi sa invaliditetom) – da li u tom slučaju ostali naslednici imaju pravo da dokazuju

³⁰ Shodno čl. 122, st. 3 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije, *Sl. glasnik SRS*, 25/1982 i 48/1988 i *Sl. glasnik RS*, 46/1995 – dr. zakon, 18/2005 – dr. zakon, 85/2012, 45/2013 – dr. zakon, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – dr. zakon i 14/2022.

da njemu treba da pripadne udeo u primačovoj imovini manji od njegovog naslednog dela, odnosno da ne dobije ništa ako faktički nije učestvovao u izvršavanju ugovornih obaveza? U ovakvoj situaciji svakako da ima mesta dokazivanju navedenih okolnosti u parničnom postupku, koji bi mogli da rezultiraju presudom kojom se konkretnom nasledniku dosuđuje manji udeo u imovini stečenoj na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju u odnosu na njegov nasledni deo, pa čak i da se utvrdi da nema pravo na deo te imovine, ako se dokaže da uopšte nije davao izdržavanje.

Posebna dilema javila bi se u situaciji kada primalac izdržavanja umre u kratkom vremenskom intervalu nakon davaoca, ali pre nego što su supružnik i potomci davaoca dali izjavu o tome da li žele i mogu nastaviti izdržavanje. Izjašnjenje u ostavinskom postupku o nastavljanju izdržavanja tada je bespredmetno. U tom slučaju, supružnik i potomci davaoca koji su ga nasledili *ipso iure*, smrću primaoca stiču imovinu koja je bila predmet ugovora o doživotnom izdržavanju. Ako su samo neki od više naslednika davaoca, ovlašćenih da nastave ugovor, brinuli o primaocu nakon smrti davaoca i snosili troškove sahrane, stava smoda bi oni od ostalih ovlašćenih naslednika mogli da traže naknadu troškova izdržavanja i uobičajenih troškova sahrane, uzimajući u obzir srazmeru između njihovih naslednih delova. Čini nam se da se odsustvo davanja izdržavanja od strane ostalih naslednika u ovom vremenskom periodu ne može tretirati kao njihov stav da ne žele da nastave izdržavanje te da, samim tim, nemaju pravo na udeo u imovini stečenoj na osnovu ugovora. Navedeno ne bi važno u slučaju kada postoje objektivne okolnosti zbog kojih naslednici, koji nisu faktički brinuli o primaocu, nisu ni u stanju da daju izdržavanje, pa bi tada sud u odnosu na njih mogao da raskine ugovor, bez priznavanja prava na udeo u imovini koja je predmet ugovora, ali uz dosuđivanje naknade za dato izdržavanje za života davaoca, srazmerno njihovom naslednom delu.

Može se dogoditi da niko od supružnika i potomaka koji su nasledili davaoca, u vremenskom razmaku između smrti davaoca i primaoca, uopšte nisu posećivali i vodili računa o primaocu izdržavanja, niti su ga sahranili. Naslednici primaoca izdržavanja, koji su u tom slučaju nastavili brigu o primaocu i snosili troškove sahrane, mogli bi u parnici sa veoma neizvesnim ishodom, kao u gornjem slučaju, tražiti raskid ugovora o doživotnom izdržavanju zbog neizvršenja ugovornih obaveza (u kom slučaju bi dugovali isplatu naknade za dato izdržavanje za života davaoca), ili naknadu troškova za izdržavanje koje su imali nakon smrti davaoca, kao i naknadu uobičajenih troškova sahrane. Prilikom donošenja odluke po ovakvim zahtevima, sud

bi morao da uzme u obzir dužinu trajanja ugovora i kvalitet i kvantitet izvršenih prestacija od strane davaoca izdržavanja, ko je, na koji način, u kojoj meri i koliko dugo faktički izdržavao primaoca nakon delacije davaoca, a čini nam se da bi u obzir trebalo da uzme i razloge zbog kojih naslednici davaoca nisu nastavili izdržavanje nakon njegove smrti.

Kada davalac izdržavanja nema supružnika i potomke koji moguda ga naslede, njegova obaveza izdržavanja nije naslediva, te na njegoveostale naslednike ne prelaze ni prava koja je iz ugovora imao preminuli davalac izdržavanja. Može se smatrati da se ovde nije ostvario prećutno ugovoreni odložni uslov da će imovina preći na davaoca u trenutku smrti primaoca ako ga davalac, koji nema supružnika i potomke koji su pozvani da ga naslede, nadživi. Zakonodavac je propustio da regulišeda li u ovom slučaju primalac izdržavanja duguje naslednicima davaoca naknadu za izdržavanje koje je primio do njegove smrti. Deluje da jeintencija zakonodavca bila da favorizuje primaoca izdržavanja, teda naslednici davaoca nemaju pravo na naknadu za dato izdržavanje. Uliteraturi je prisutan takav stav (Belaj, 2007: 705; Stanković, 2011: 575). Ipak, nesumnjivo je da bi se ovde primalac neosnovano obogatio za primljeno izdržavanje ne bi dao nikakvu naknadu jer bi zadržao imovinu koja je bila predmet ugovora. S druge strane, naslednici davaoca bi bili oštećeni, jer je zaostavština davaoca koju su nasledili manja za vrednost davaočevih činidaba na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju. Osnovno je pravilo kod raskida ugovora da je svaki ugovarač dužan da vrati ono što je primio od druge strane, po odredbama za izvršenje dvostranih ugovora.³¹ Zakon o nasleđivanju jeste odstupio od ovog pravila, ali samo u slučaju kada supružnik i potomci davaoca ne žele da nastave ugovor. Ovo pravilo se ne može po analogiji primeniti na slučaj kada se naslednicima uskraćuje pravo da se uopšte izjasne da li žele da se ugovor nastavi. Odsustvo regulative ovog pitanja u ZON-u ne znači da se na ovaj način mogu dezavuisati opšta pravila građanskog prava o neosnovanom obogaćenju, te smo bliži stavu da bi naslednici davaoca u parnici mogli da ishode naknadu datog izdržavanja pozivajući se na ovaj institut (slično: Vukotić, 2021: 225). To bi bilo i pravično rešenje. Svakako, u cilju pravne sigurnosti, mišljenja smo da bi zakonodavac prilikom noveliranja ZON-a trebalo da otkloni ovu pravnu prazninu i da reguliše pravo naslednika davaoca na naknadu datog izdržavanja, kako bi se izbeglo da sudovi, prilikom popunjavanja ove pravne praznine, donose različite odluke.

Drugačija situacija bi bila kada su nepokretne stvari obuhvaćene ugovorom prešle za života primaoca izdržavanja u svojinu davaoca.

³¹ Čl. 132, st. 3 ZOO.

Ukoliko je primalac svoje potraživanje iz ugovora obezbedio upisom u katastar nepokretnosti konstituišući realni teret, pa davalac premine, tada će obaveza izdržavanja teretiti bilo kog naslednika davaoca koji je nasledio tu nepokretnost opterećenu realnim teretom izdržavanja. Ako je primalac to propustio da učini, smatramo da bi imao pravo da od naslednika davaoca koji nisu ovlašćeni da nastave izdržavanje, zahteva povraćaj imovine jer se svrha ugovora nije ostvarila, ali bi ga i ovde pogađala pravila o neosnovanom obogaćenju. Druga mogućnost je da ova lica zaključe novi ugovor o doživotnom izdržavanju ako to žele.

Još jedno pitanje koje je ostalo van fokusa zakonodavca jeste kakve su pravne posledice u slučaju kada primalac izdržavanja usmrti davaoca, a nisu ispunjeni uslovi koji isključuju protivpravnost, tj. kada nije to počinio u nužnoj odbrani i krajnjoj nuždi. U literaturi se, bez dalje argumentacije, navodi da u tom slučaju primalac nema pravoda traži nastavak izdržavanja, a supružniku i potomcima davaoca duguje naknadu za izdržavanje koje je primio (Antić, Balinovac, 1996: 539). Smatramo da bi i posledice ove realne životne situacije trebalo normirati. Nesumnjivo da u ovom slučaju ugovor treba da prestane, a primalac nema moralno pravo (koje bi mu izričito trebalo oduzeti zakonom) na nastavak izdržavanja. U tom slučaju, potomci i supružnik davaoca, koji ga nasleđuju, imali bi pravo da zahtevaju naknadu datog izdržavanja, gde bi sud prilikom određivanja visine naknade posebno cenio i okolnost da je primalac usmrtio davaoca izdržavanja.³²

8. Zaključak

Kako bi se zaštitili interesi primaoca izdržavanja i obezbedio kontinuitet zadovoljavanja njegovih egzistencijalnih potreba u slučaju smrti davaoca izdržavanja, Zakon o nasleđivanju predvideo je mogućnost nasleđivanja prava i obaveza iz ugovora o doživotnom izdržavanju. Zakonodavac se opredelio da krug naslednika davaoca restriktivno odredi, te je uslovio nastavak ugovora samo pristankom supružnika i potomaka preminulog davaoca, koji su pozvani da ga naslede. Ova lica su privilegovana jer se pošlo od stanovišta da su poznata

³² Nezavisno od toga, naslednici davaoca imali bi pravo i na naknadu materijalne štete u slučaju smrti, pravo da traže naknadu uobičajenih troškova sahrane, a lica koja je davalac po zakonu izdržavao ili pomagao, ili koje je po zakonu imalo pravo da od njega traži izdržavanje, ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom izdržavanja, odnosno pomaganja (čl. 188, čl. 193, st. 1 i čl. 194 ZOO). Zakonom ovlašćena lica imaju pravo i na naknadu nematerijalne štete zbog duševnih bolova usled smrti bliskog lica (čl. 200 i 201 ZOO).

primaocu, da su, po pravilu, pomagala davaocu u izvršavanju ugovornih obaveza, te da bi bilo oportuno ograničiti mogućnost nastavka ugovora samo na njih. Ostali nasljednici, nezavisno od toga da li su za života davaoca izdržavanja učestvovali u izdržavanju primaoca, nisu ovlašćeni da produže ugovor. Pri svemu tome, primaocu izdržavanja, iako je on životno zainteresovan za to ko će nastaviti brigu o njemu, namenjena je potpuno pasivna uloga i nije mu data nikakva mogućnost da se izjasni, i eventualno usprotivi nastavku ugovora sa pojedinim ili svim ovlašćenim nasljednicima davaoca izdržavanja, čime je prekršen princip autonomije volje u ugovornim odnosima. Očigledno da je zakonodavac bio mišljenja da je njegova saglasnost bila relevantna samo prilikom zaključenja ugovora i stupanja u ugovorni odnos sa davaocem izdržavanja.

Nalazimo da je postojeće rešenje, premda egzistira skoro punih sedam decenija, neodrživo, i da bi bolji balans u interesima primaoca i nasljednika davaoca izdržavanja bio uspostavljen ako bi se krug nasljednika koji mogu da nastave izdržavanje proširio, a primaocu izdržavanja priznala mogućnost da se u definisanom roku izjasni dali želi da ga ova lica izdržavaju, jer sa njima nije svojom voljom ni zasnavao ugovorni odnos. Kompromisno rešenje bi se moglo očitovati u tome da se pravo da se izjasne da li pristaju na produženje ugovora prizna svim nasljednicima davaoca izdržavanja, koji su živeli u zajednici sa primaocem i učestvovali u njegovom izdržavanju. Istovremeno, primaocu izdržavanja bi se priznalo pravo da u primerenom roku, ne dužem od godinu dana, traži raskid ugovora u odnosu na nasljednike davaoca izdržavanja, bez specificiranja posebnog razloga za raskid i dokazivanja dodatnih činjenica, uz obavezu isplate naknade nasljednicima davaoca za izdržavanje koje je primio. Čini se da se na ovaj način u dovoljnoj meri štiti pravna pozicija primaoca izdržavanja. Priznavanje prava primaocu da se izjasni da li i sa kim od više nasljednika želi da ugovor nastavi, postavilo bi brojna pitanja, od toga u kojoj formi, pred kim i u kom postupku bi se ta saglasnost dala, što nam se čini suvišnim ako mu se prizna pravo da sud, na njegov zahtev, jednostavno raskine ugovor bez upuštanja u ispitivanje razloga za raskid.

S obzirom na to da je legislator regulisao samo pravne posledice raskida ugovora kada svi ovlašćeni nasljednici ne žele ili nisu u stanju da nastave ugovor, ostala su otvorena brojna sporna pitanja koja se mogu javiti u složenom pravnom životu. Zakonodavac bi trebalo da učini napor da pravno uredi posledice nastupanja određenih okolnosti koje se češće mogu javiti u životnoj svakodnevici, a naročito one koje izazivaju dileme i sporenja među pravnicima. Tako, potpuno divergentni stavovi u teoriji o tome od koga bi nasljednici davaoca, koji nisu u mogućnosti da

nastave ugovor, potraživali naknadu u slučaju da su pojedini ovlašćeni nasljednici nastavili izdržavanje, i od kojih parametara bi pošao sud prilikom utvrđivanja naknade, ukazuju na neophodnost da se ovo pitanje jasno reguliše. Osim toga, imajući u vidu da se ugovor gasi kada davaoca izdržavanja nasleđuju lica koja nisu ovlašćena da nastave izdržavanje, potrebno je posebno normirati da li ova lica imaju pravo na naknadu izdržavanja datog za života davaoca, kako bi se izbegle dileme da li im to pravo pripada po osnovu pravila o neosnovanom obogaćenju. Naše stavove povodom ovih i drugih spornih pitanja i ideje kako bi zakonodavac ove dileme mogao da razreši *de lege ferenda* izneli smo u radu i pokušali da ponudimo valjanu argumentaciju. Konačno, iako smatramo da i sada prilikom zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju ugovorne strane mogu da po svojoj volji predvide na koje lice će preći obaveza izdržavanja, za slučaj da davalac izdržavanja premine pre primaoca, čini nam se korisnim da zakonodavac jednostavnom zakonskom formulacijom ukaže ugovaračima na tu mogućnost. Time bise izbegle mnoge pravne peripetije koje mogu nastupiti usled prethodne smrti davaoca izdržavanja.

Literatura

- Antić, O., Balinovac, Z. (1996). *Komentar Zakona o nasleđivanju*. Beograd: Nomos.
- Antić, O., Đurđević, D. (2009). *Priručnik za nasledno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Izdavački centar.
- Babić, I. (2005). *Komentar Zakona o nasleđivanju*. Beograd: Službeni list SCG.
- Belaj, V. (2007). Prestanak ugovora o doživotnom i ugovora o dosmrtnom uzdržavanju. *Liber amicorum Nikola Gavella: Građansko pravo u razvoju*, zbornik radova u čast 70. rođendana profesora emeritusa Nikole Gavelle. Zagreb. 685–710.
- Vukotić, M. (2021). Pravne posledice smrti davaoca izdržavanja. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 1. 193–215.
- Đurđević, D. (2015). *Institucije naslednog prava*. Beograd: Dosijestudio.
- Živojinović D. (1997). Sposobnost ugovarača za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju. *Ugovor o doživotnom izdržavanju*, zbornik radova. Niš. 50–57.

Jovanović, A. (2023). Raskid ugovora o doživotnom izdržavanju u pravu Republike Srbije, master rad odbranjen na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu. Niš.

Kreč, M., Pavić, Đ. (1964). *Komentar Zakona o nasljeđivanju (sa sudskom praksom)*. Zagreb: Narodne novine.

Krstić, N. (2021). *Ugovor o ustupanju i raspodeli imovine za života*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Centar za publikacije.

Krstić, N. (2012). Uzastpno utuđenje nepokretnosti na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju i drugih pravnih poslova. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 60. 207–225.

Mihajlović, S. (1965). *Zajednica života zasnovana ugovorom o doživotnom izdržavanju*, doktorska disertacija. Beograd.

Mišljenje Saveta Javnobeležničke komore Srbije, od 25. 7.2018, godine br. 11, Preuzeto: 10.1.2025. https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_25-07-2018_godine.pdf.

Novaković, D. (2014). Realizacija raskida ugovora o doživotnom izdržavanju. U: „*Pravo i društvena stvarnost*“, zbornik radova sa naučnog skupa sa međunarodnim učešćem. Kosovska Mitrovica. Sv. 1. 131–145.

Počuča, M. (2011). *Ugovor o doživotnom izdržavanju*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.

Svorcan, S. (2004). *Komentar Zakona o nasljeđivanju Srbije sa sudskom praksom*, Kragujevac: Pravni fakultet Kragujevac.

Svorcan, S. (1988). *Raskid ugovora o doživotnom izdržavanju*. Beograd: Savremena administracija.

Stanković, M. (2011). Zaštita primalaca prema pravilima o prestanku ugovora o doživotnom izdržavanju u srpskom pozitivnom pravu. *Pravni život*. 10. 967–985.

Stanković, M. (2010). Ugovor o doživotnom izdržavanju u srpskom pozitivnom pravu – zaštita primaoca izdržavanja. *Pravni život*. 10. 967–985.

Stojanović, N. (2022). *Nasledno pravo*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Centar za publikacije.

Stojanović, N. (2006). Osvrt na pojedina sporna pitanja o ugovornom izdržavanju u domaćoj sudskoj praksi. *Pravni informator*. 7–8. 77–84.

Subotić-Konstantinović, N. (1978). Ugovor o doživotnom izdržavanju. U: Stanković O., Perović S., Trajković M. (red.). *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*. Tom III. Beograd. 519–536.

Ubavić, M. (2004). *Ugovori o doživotnom izdržavanju*. Beograd: Građevinska knjiga.

Šović, S. (1999). Zloupotreba prava kod ugovora o doživotnom izdržavanju. *Bilten sudske prakse VSS*. 2. 177–186.

Propisi

Zakon za obligacionite odnosi. *Služben vesnik na RepublikaMakedonija*. Br. 18/2001, 04/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 i 123/13 i *Služben vesnik na Republika Severna Makedonija*. Br. 215/21 i 154/2023. Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 25/1982 i 48/1988 i *Službeni glasnik RS*. Br. 46/1995 –dr. zakon, 18/2005 – dr. zakon, 85/2012, 45/2013 – dr. zakon, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – dr. zakon i 14/2022.

Zakon o nasleđivanju Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 46/1995, 101/2003 – odluka USRS i 6/2015.

Zakon o nasleđivanju SR Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 52/1974, 1/1980 i 25/1982 – dr. zakon.

Zakon o nasleđivanju FNRJ. *Službeni list FNRJ*. Br. 20/1955 I *Službeni list SFRJ*, br. 42/1965 i 47/1965.

Zakon o obveznim odnosima Hrvatske. *Narodne novine*. Br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022 i 155/2023.

Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije. *Službeni list SFRJ*. Br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*. Br. 31/93, *Službeni list SCG*. Br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*. Br. 18/2020.

Zakon o parničnom postupku Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/2023 – dr. zakon;

Porodični zakon Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.

Švajcarski zakonik o obligacijama iz 1911. godine (Obligationenrecht). Preuzeto 18. 2. 2025. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en.

Sudske odluke

Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev. 255/84 (Ubavić, 2004: 262).

Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2664/02 (Antić, Đurđević, 2003: 244).

Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4063/98 (Ubavić, 2004: 263–264).

Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3897/97 (Ubavić, 2004: 263).

Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2256/93 (Ubavić, 2004: 262–263).

Odluka Okružnog suda u Kraljevu, Gž. 119/01 (Svorcan, 2004: 553).

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 1687/2016 (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž. II 402/2010 (Grupa autora. *Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava*. Knjiga 1. 125–126).

Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, Rev. 1663/2016 (Preuzeto 13. 2. 2025. <https://vk.sud.rs/sr-lat/rev-16632016-zakon-obligacionim-odnosima-%C4%8Dlan-111-ugovor-o-do%C5%BEivotnom-izdr%C5%BEavanju-poni%C5%A1taj-zakon-o>).

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2791/2005 (*Paragraf Lex*).

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, Rev. 167/2015 (Preuzeto 13. 2. 2025. <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-1672015-nasledno-pravo-ugovor-o-doživotnom-izdržavanju>).

Rešenje Okružnog suda u Valjevu, Gž. 98/05 (Đurđević, 2015: 259).

Prof. Novak Krstić, LL.D,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

LEGAL CONSEQUENCES OF THE MAINTENANCE PROVIDER'S DEATH ARISING FROM A LIFETIME MAINTENANCE AGREEMENT

Summary

The Succession Act of the Republic of Serbia regulates only certain legal consequences arising from a lifetime maintenance agreement in case the maintenance provider dies before the maintenance recipient, thus leaving numerous contentious issues unresolved. The legislator has chosen to authorize only the spouse and the descendants (eligible heirs) of the deceased maintenance provider to continue providing support if they agree to do so. In particular, the Succession Act also regulates the legal consequences of contract termination in cases where these heirs are unable or unwilling to continue providing support under the lifetime maintenance agreement. The paper critically examines the existing legal solutions on the circle of subjects (heirs) entitled to continue providing care and support and discusses the procedure by which they declare whether they are able and willing to continue the agreement. In this context, the author points out that the maintenance recipient does not have the right to declare whether he/she agrees to the continuation of the contract, which may place the recipient in a disadvantaged position. The author argues that the circle of heirs who are entitled to continue the lifetime maintenance agreement should be expanded to include all heirs who lived with the maintenance recipient and participated in their support during the provider's lifetime. The Succession Act does not envisage the recipient's right to decide whether he/she wants to be supported by the provider's heirs. In order to protect the recipient's interests, the author of this paper suggests that the recipient should be granted the right to request the termination of the maintenance agreement within a reasonable period (six months or one year) without the need to specify a particular reason. In addition, the paper highlights the legislator's failure to regulate numerous unresolved issues, presents views on the legal consequences that would arise in various real-life situations, and urges for their regulation de lege ferenda.

Keywords: *lifetime maintenance agreement, maintenance provider, maintenance recipient, legal consequences of the maintenance provider's death.*

Prof. Marko Dimitrijević*, LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš,

Republic of Serbia

DOI: 10.5937/zrpfni-57408

THE ROLE OF THE CENTRAL BANK IN NORMATIVE RISK REGULATION IN THE CONTEMPORARY MONETARY LAW**

Abstract: *The paper analyzes the reasons for normative risk regulation in monetary legislation and central bank legislation to understand the axiological matrix of the concept, principles, and purpose of risk regulation. In the circumstances of dynamic and complex monetary flows, the monetary legislator (central bank) must pay special attention to this matrix in order to protect monetary stability as a global public good. In this context, the paper starts from the basic hypothesis that the mechanisms of optimal legal regulation of risks in monetary law are in the function of protecting the interests of bank clients (and users of financial services in general). To this effect, it is necessary to identify, determine and logical interpret relevant provisions of both primary monetary legislation (in the current circumstances of various crisis scenarios) and secondary monetary legislation (which is especially noticeable in EU monetary law where secondary legislation, due to its flexibility and effectiveness, is a significant instrument for filling legal gaps in primary monetary legal acts). In particular, the paper focuses on the functional analysis of relevant provisions of Serbian monetary legislation and practice. In the author's opinion, given the fact that the law of the European Central Bank (ECB) is not only the actor primus of European Monetary Law but also of international monetary order, the solutions from the domain of ECB law must be adopted and applied (with adequate adjustments) in Serbian monetary law and practice to form optimal normative models for regulating financial risk for the purpose of sustainable public monetary management and providing economic stability of the banking sector.*

Keywords: *financial risk, monetary law, EU, central bank, monetary stability, public monetary management.*

* markod1985@prafak.ni.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0003-4406-9467>

** This paper is the result of research within the project "Responsibility in Legal and Social Context," funded by the Faculty of Law, University of Niš, in the period 2021-2025.

1. A Brief Theoretical Overview of Financial Risk Regulation in Public Monetary Management

Today, risk in monetary flows is an unavoidable factor that influences the decisions of entities operating in a regulated monetary reality. Risk is most commonly defined as the recognition of a state (action) where a series of different results may appear as a consequence of a decision, and where the probability of achieving each result is quite known to the issuer (Orsag, 2002: 194). Timely recognition of financial risk is particularly important in the context of corporate financial law, where risk appears as the possibility of quantifying the probability of achieving certain results, such as profitability of investments in securities (i.e., the degree of profitability prediction that can be expected from a specific type and form of investment, including deviation from the expected return rate). The risk of investing in securities refers to the portfolio risk that represents a combination of assets owned by an individual or a company and the sole purpose of generating income. Generally speaking, the main reasons of the legislator's endeavours in the sphere of regulating the banking business include: protection of the goals and objectives of monetary policy, prudential reasons, prevention of financial crime, consumer protection, and investor protection (Cranston, 2005: 63). In the circumstances of globalization of international monetary and financial flows, it is precisely for these reasons that the existing rules for the implementation of monetary and corporate finances have been tightened, which is contrary to the principles of free market economy and free movement of capital. In the era of extensive liberalization of financial flows, banks face significant risks in their operations, for which reason imperative (*ius cogens*) legal norms dominate the legal regulation of bank finance. Although countries shape regulations for limiting risks in bank operations according to their national needs and current global circumstances, there is a tendency towards convergence of legal standards and techniques for preventing risks (primarily in prudential control). This tendency can be explained by the fact that banks are financial intermediaries which, in their operations, cross the borders of the national monetary jurisdiction and establish their branches in a large number of countries worldwide.

The monetary law science has identified the legislators' motives that justify the need for comprehensive regulation of financial risks, including the so-called historical reasons (which justify state intervention based on the principles of orthodox monetary law) and contemporary reasons (which generate the need to redefine the role of central banks and humanize monetary policy in the circumstances of financial, economic and pandemic crises). Historical reasons follow the development path of banks as standard financial intermediary, starting from their first establishment and subrogation of laws and sub-

laws that regulate their conduct (which often occurred after financial crises and the emergence of new economic doctrine). For example, the *Banking Act of Great Britain* (1979) was passed after the banking crisis in the early 1970s to strengthen prudential control. The same act was repealed after the collapse of the Bank of England (1987). Practice shows that the existence of legal gaps inevitably results in amending and supplementing the legislation with new solutions. On the other hand, contemporary reasons arise from the specific form and organizational structure of banks, where we must emphasize that the legislator's motives and reasons for regulating financial risk may differ from the original motives of the framers of such regulations. Thus, regulations may remain legally or economically inefficient even though they were originally adopted to eliminate inefficiency and uncertainty in banking finances in modern cash flows.

2. Regulation of Systemic Risk in Central Banking Today

The risk faced by central banks is similar to that faced by traditional financial institutions. It includes market risk, credit risk, operational risk, liquidity risk, and credibility risk. The last one is particularly important, taking into account that the central bank is the *actor primus* in the protection and implementation of monetary sovereignty as an integral part of political sovereignty (Fabris, 2006: 63-64). However, the literature on monetary law and central bank law clearly emphasizes that, unlike other traditional financial institutions, central banks are less prone to risk in their actions and their portfolios contain high-security investments. The reasons for their risk-free behavior lie in the fact that central banks are non-profit institutions and need to protect public funds. Certainly, this does not mean that risk management is being neglected in central banks' strategies; in the past period, there has been a general tendency towards risk management, manifested through the identification of the risk to which the central bank is exposed, as well as the development of instruments for timely measuring risk exposure, its monitoring, and management.

Effective risk management is a comparative advantage, while poor risk management leads to significant financial and non-financial losses, as well as missed opportunities. For the aforesaid reasons, central bank management pays special attention to strategies for avoiding, reducing, and sharing risks in its soft legislation. Avoiding risks involves ceasing to perform the activity that causes the risk; for example, cash from the central bank's vault is taken over by a commercial bank, thus eliminating the risk of transporting money. Reducing risks involves taking a series of actions that minimize either the occurrence of risk or the potential loss in the event of its occurrence. Sharing risks involves sharing the risk with another institution, such as an insurance company. As

a rule, the risks that are very unlikely to occur, those that carry a potentially small loss, and those where the cost of protection against risk is higher than the potential loss caused by the risk in question are considered acceptable.

The central bank plays an important role in determining the goals and instruments of economic security policies that are shaped by various factors, for which reason certain guiding principles must be applied in the process of achieving these security goals. The application of economic security principles should ensure that the state as an economic law participant and its security system are stable, which means that they do not introduce disturbances into its economic processes (Milošević, Stajić, 2021: 11-12). The principles of economic security should not be set in abstract terms, outside a given social, economic, political, security, legal, and social environment. National security policy should be designed so that all the requirements set in the principles of economic security are implemented as fully as possible, but it must be borne in mind that certain deviations may occur in practice due to several factors. Systemic risk should not be equated with very similar credit risk, political risk, market risk and other risks that banks encounter in their operations. The experiences of countries where systemic risk emerged during the financial crisis show that systemic risk can significantly reduce gross domestic product, in the range of 15-20%. Limiting and eliminating systemic risk is a very serious issue because it is easily transferred from the affected bank to other banks due to the single payment system. For example, if one of the banks in the system does not act on payment orders by the end of the business day, a build-up of due obligations occurs, which also endangers other entities. For this reason, the general rule of business is that payment orders must be executed immediately in order to avoid the congestion effect.

Notably, the emergence of complex economic problems throughout economic history has provided a good basis for reexamining the established conceptions on the role of the central bank, and has thus contributed to the development of some new theories. In this sense, rapid changes in the strategic environment have fundamental implications for the theories underlying the creation of central bank policy. Moreover, the existing established practices in the selection of central bank measures and instruments have changed in different monetary jurisdictions that require the adaptation of the principles and postulates of basic economic theories. As observed in academic circles, the evolution of the central bank mandate is influenced by the reciprocity between the development of monetary economics and financial theory with the ideas and concepts underlying the creation of policy and practices in the central bank (Warjiyo, Solikin, 2020: 278-279). Thus, in order to explain or offer solutions to specific economic problems, the academy provides an irreplaceable contribution to the abundance of conceptual and theoretical ideas related to various

economic phenomena and behaviors in society. Yet, theoretical considerations must be supported by the use of advanced quantitative methods and empirical studies that are not ideal because they are often based on certain assumptions that simplify complex economic behaviors and flows in the real world. Although the central bank is expected to lead a policy of monetary and financial innovations, and simultaneously take measures aimed at ensuring both economic growth and economic stability (which is sometimes contradictory), today it is believed that a strong central bank must offer the interested public (and especially representatives of the executive branch) a strong response to potential citizens' dilemmas in the field of monetary policies because this is a confirmation of the central bank's independence in performing its activities.

These assumptions may be best illustrated by the example of the European Central Bank (ECB), including its communication with other community and national institutions, its behavior in monetary disputes, its relations with the public, and its correlations with other subjects of international monetary law, such as the IMF and the World Bank. In that regard, another consequence of the global financial crisis is the strengthening of the macroprudential function of the ECB, as the supreme European monetary institution which has to look after and ensure the sound operation of the entire financial system, not just financial entities at the micro level. This role is not new; it was shaped by establishing the European Systemic Risk Board and further developed by the concept of the EU banking union (more precisely, by the adoption of the Single Resolution Mechanism Agreement). However, the problem with its action in the field of early risk detection in the financial market was related to the absence of legal subjectivity and non-binding decisions. The ECB's influence on the Board was twofold and can be understood as formal and substantive (Zilioli, Athanassiou, 2020, 667-678; Gortsos, 2020, 11-13). Formal influence is reflected in its support in human resources and performance of analytical tasks, while substantive influence is more intense and is reflected in two facts: the President of the ECB also chairs the Board, and the highest body of the Board (in addition to national auditors) includes the President and Vice-President of the ECB. As an example of a successful prudential policy in monetary literature, we may refer to the prudential policy of the Bank of Japan, which had an unusual development path. Namely, in the 1990s, prudential control in Japanese monetary law was carried out under the watchful eye of the Ministry of Finance, which had a great influence on the operations of banks. Interestingly, the legal effect of the guidelines, manuals, and guides issued by the Ministry had a strong effect in practice on the process of consolidation of the banking system and preservation of monetary stability. When prudential control finally became the responsibility of the central bank, in conjunction with other applied credit and tax policy measures, it yielded good results in controlling the emerging shocks

in the real estate market. For this reason, it is noted that Japan's monetary and fiscal policy from that period is very similar to events in the USA banking market before the beginning of the mortgage crisis (Ryozo, 2021: 28-33).

The importance of financial risk in banking finance can best be seen in the example of once widespread EU practice of concluding credit agreements denominated in Swiss francs (which is also present in the practice of the Serbian banking sector). Namely, the warning of the IMF (2007) states that trading, which involves borrowing in low-interest currencies, such as the Swiss franc, to raise funds for investment in high-interest currencies, could temporarily weaken the franc and cause it to fall below its equilibrium level. In this way, the IMF warned the central banks of Eastern European countries, and the banks operating in those countries, of the possible risks of borrowing in Swiss francs. In this statement, the IMF warns that such developments may lead to risk spillover to other countries, especially Eastern European countries, where the Swiss franc, thanks to small exchange rate changes and low interest rates in Switzerland, has become the main currency for loans that have greatly contributed to the rapid credit expansion. It also contains a recommendation from the Fund's director to carefully monitor these types of loans in order to limit risks. As the central national institution responsible for the stability of the financial system and the protection of financial service users, the NBS adopted a Decision on measures for preserving the stability of the financial system concerning loans indexed in foreign currency (2015).¹ The Decision was made to preserve and strengthen the stability of the financial system of the Republic of Serbia, more adequately manage bank risks, and better protect financial service users, who are primarily affected by the negative consequences of current developments in international foreign exchange markets. Under paragraph 1 (point 3) of the Decision, banks were obliged to offer four models for concluding an annex to the agreement on changing the loan payment term for users of housing loans indexed in Swiss francs:

- *Model 1:* a loan indexed in Swiss francs shall be converted into a loan indexed in euros at an exchange rate that is 5% lower than the average exchange rate of the euro (EUR) against the Swiss franc (CHF), calculated on the basis of official average exchange rate of the Serbian dinar (RSD) against the Swiss franc (CHF) valid on the date of conclusion of the annex to the agreement, with further application of the interest rate that the bank applies to loans indexed in euros, and with the additional possibility of extending the loan repayment period, upon the user's request, for a maximum of 5 years;

¹ Odluka o merama za očuvanje stabilnosti finansijskog sistema u vezi s kreditima indeksiranim u stranoj valuti (Decision on measures for preserving the stability of the financial system concerning loans indexed in foreign currency), "Službeni glasnik RS", br. 21 od 25. februara 2015 i 51 od 12. juna 2015.

- *Model 2*: a loan indexed in Swiss francs (CHF) shall be converted into a loan indexed in euros (EUR) at the exchange rate calculated on the basis of the official average exchange rates valid on the date of concluding the annex to the agreement, with a reduction in the interest rate that the bank applies to loans indexed in EUR on an annual basis by 1 percentage point, which does not have to be lower than 3%, and with the additional possibility of extending the loan repayment period, upon the user's request, for a maximum of 5 years;

- *Model 3*: the loan remains indexed in Swiss francs (CHF), the interest rate is reduced by 1 percentage point per year but it does not have to be lower than 3%, with the additional possibility of extending the loan repayment period, upon request, for a maximum of 5 years;

- *Model 4*: the loan remains indexed in Swiss francs (CHF) but the amount of the monthly installment expressed in Swiss francs is reduced by 20% of the contracted amount for 36 months from the date of concluding the annex to the agreement; after the expiry of that period, the total amount by which the monthly annuities are reduced is repaid in 12 equal monthly installments; After the expiry of the original loan maturity, the bank would not calculate or charge interest on receivables whose collection is postponed under this model.²

To propose adequate and balanced solutions to the aforementioned problems, the NBS conducted a detailed analysis of data on these loans, especially in comparison with loans indexed in euros. On this occasion, all relevant social and financial components of the position of the beneficiaries of these loans were taken into account. The results of the analysis confirm that the unfavorable development of the currency relationship between the Swiss franc and the euro resulted in a situation that a certain number of citizens were unable to settle the installments on these loans on time or settle them with considerable difficulty. Considering the different modalities of approaching this problem, the NBS concluded that the appropriate solution at that moment was to recommend to banks that the beneficiaries of these loans, primarily those who were granted loans up to the amount of 80,000 EUR (in the equivalent value of the Swiss franc on the day of granting the loan), should be enabled to repay the loan in smaller amounts over a certain period compared to the originally agreed annuities. In addition, the NBS issued a recommendation on the application of undetermined elements of variable interest rates before the Act on the Protection of Financial Services Users came into effect. However, this Act did not explicitly regulate the issue of margins that banks unilaterally changed and applied to loan agreements before this Act came into effect (e.g. changing the interest rate following business policy acts, general business conditions or

2 Decision on measures to preserve the stability of the financial system concerning loans indexed in foreign currency, paragraph 1, point 3 (2015).

changed market conditions). In this regard, the clients who were dissatisfied with the behavior of banks sought the protection of their rights in court.

The Serbian Supreme Court of Cassation also provided an interpretation of the currency clause and its purpose, emphasizing that a currency clause can be agreed in a legally valid manner in order to preserve the equality of mutual benefits: the market value of the dinar (RSD) amount of the placed and returned credit funds, which is determined by indexing the euro exchange rate. In the Supreme Court opinion, a provision in a loan agreement on indexing dinar (RSD) debt by using the CHF exchange rate is null and void if it is not based on reliable written evidence that the bank acquired the placed credit funds in dinars (RSD) through its borrowing in that currency and that, before agreeing, the bank provided the loan beneficiary with complete written information about all business risks and economic and financial consequences that will arise from the application of such a clause. It is clearly emphasized that the loan agreement produces a legal effect even after the nullity of the clause on indexing debt by using the CHF exchange rate is determined. In such a case, the agreement will be executed by conversion while preserving the equality of mutual benefits: the market value of the given loan determined based on the official middle exchange rate of the euro on the date of concluding the loan agreement and the payment of interest in the amount determined by loan agreements of the same type and duration, concluded with a currency clause in euros between the same lender and other loan beneficiaries whose debt is determined by using the official middle exchange rate of the euro. In civil proceedings concerning the legal validity of a loan agreement, or a contractual clause on indexation of the contract in Swiss francs, the court shall, at the request of the plaintiff, order a provisional measure prohibiting the lender from realizing the collateral for the execution of the contractual obligation of the borrower, if enforcement has not already been initiated to realize the collateral. If enforcement proceedings to realize the collateral for the debt from the loan have already been initiated, the court or the public enforcement officer shall, at the request of the enforcement debtor, postpone the enforcement.³

Interestingly, the Supreme Court took the position that the provision of the Loan Agreement obliging the borrower to pay the bank an insurance premium with the National Housing Loan Insurance Corporation is legally valid (provided that this obligation is clearly presented to the borrower in the pre-contractual phase by stating this type of loan costs and its percentage or nominal amount in the offer) and that, accordingly, the bank is not obliged to inform the borrower about the structure and method of calculating the

³ Pravno shvatanje usvojeno na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održanoj 2. aprila 2019 (Legal opinion adopted by the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 2 April 2019).

insurance premium.⁴ In subsequent explanations on this matter, the Court pointed out that the bank has the right to charge banking service costs and fees; thus, the provision of the loan agreement obliging the borrower to pay the bank the loan costs is not null and void, provided that the bank's offer contained unambiguous information about the loan costs. The costs of loan processing and loan disbursement, as well as other costs that the bank charges to the borrower when approving the loan, or the costs that are known on the day of calculation and the costs that the bank charges to the borrower during the implementation of the loan agreement, may be expressed in a percentage amount and charged only through the calculation of the effective interest rate. The bank is not obliged to specifically prove the structure and amount of costs included in the total amount of loan costs, which are stated in the offer accepted by the borrower by concluding the loan agreement.⁵ In another SC case, considering the legal basis for the permissibility of contracting an insurance premium with the National Housing Loan Insurance Corporation as an obligation of the borrower, the Court also expressed the view that the provision of the loan agreement by which the lender obliges the borrower to pay the bank an insurance premium with the National Housing Loan Insurance Corporation is legally valid, provided that this obligation is clearly presented to the borrower in the pre-contractual phase by stating this type of loan costs and its percentage and nominal amount in the offer, and that therefore the bank is not obliged to inform the borrower of the structure and method of calculating the loan insurance premium.⁶ In a subsequent position on this matter, the Supreme Court found that the bank has the right to charge costs and fees for banking services; thus, the provision of the loan agreement by which the lender obliges the borrower to pay the bank loan costs is not null and void, provided that the bank's offer contained unambiguous information on the loan costs. The costs of processing the loan and releasing the loan into circulation, as well as other costs that the bank charges the user when approving the loan or costs that are known on the day of calculation and the costs that the bank charges the user during the implementation of the loan agreement (according to this understanding), may be expressed as a percentage and charged only through the calculation of the effective interest rate. Concurrently, it is emphasized that the bank is not obliged to separately prove the structure and amount of costs

4 Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održanoj 16.09.2021. (Legal position adopted by the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 16 Sept.2021).

5 Legal position adopted by the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 16 Sept.2021..

6 Legal position adopted by the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 16 Sept.2021.

that are included in the total amount of loan costs, which are stated in the offer that the loan user accepted by concluding the loan agreement.

3. Some Concerns Regarding Normative Risk Regulation and the Protection of the Financial Services Users' Rights

The existence of special laws that protect the interests of users of banking services is a rare trend in the world, taking into account that they represent users of financial services, i.e., consumers whose protection is provided in a conventional (general) manner through the application of laws on the protection of (all) categories of consumers regardless of the types of goods and services they express preferences for. In addition to shelling out harmonized banking operations (paying a specified unexpected/excessive amount of money), prudential control contributes to the protection of the interests of consumers of banking services. The deposit insurance system provides consumers with a certain form of security if a bank ceases to operate. Corporate financial law, in synergy with banking law, central bank law and competition law, places special emphasis on the protection of consumer interests, particularly in the circumstances of the global financial crisis. In practice, various deposit insurance systems can be classified as follows: a state insurance system, an insurance system based on the so-called guarantee schemes, and a system of prior insurance for depositors over other banking users. The first approach is usually applied when it comes to securing smaller amounts of money, while the system of prior insurance often appears in practice in case there is a special interest of the bank to protect the interests of its depositors which, in the long term, contributes to increasing its reputation and credibility in business. In this context, priority groups can be established among the depositors themselves according to the size of their insured amount and the term of deposit (Golubović, Dimitrijević, 2022: 10-12).

In today's economic and financial circumstances, the system based on guarantee schemes has the character of a universal principle in comparative jurisdictions. According to the EU Deposit-Guarantee Schemes Directive (1994),⁷ all member states must impose an obligation on registered banks to issue and participate in the deposit guarantee schemes system (Art. 3 of the DGS Directive). Member states are free to determine by national regulations which branches of their banks (operating outside their territory, in other member states) must join the guarantee schemes system (Art. 6 of the DGS Directive). Thus, guarantees cover not only depositors of bank branches on their territory but also depositors of all branches of the specific bank, regardless of which

⁷ Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on Deposit-Guarantee Schemes (DGS), OJ L 135, 31.5.1994, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1994/19/oj/eng>

member state they are located in. The DGS Directive establishes the necessary minimums of deposit insurance that all member states must implement, while other differences are the result of solutions contained in national monetary regulations. Notably, as a leading EU member state, Germany was against the implementation of the DGS Directive as it considered that national measures for deposit insurance were sufficient and that there was no need for the implementation of community measures. However, the Court of Justice of the EU rejected Germany's objections, as a result of which the Directive became fully effective in monetary and banking finance.⁸

Although the provisions of primary monetary legislation prohibited the rescue of financially troubled Member States, in the circumstances of the global financial crisis, a step was taken by establishing the European Stability Mechanism (ESM). The conditions for granting assistance refer to: an assessment of the existence of a risk to the financial stability of the euro area as a whole or of the Member States, and an assessment of the sustainability of public debt and an assessment of the actual or potential financing needs of a specific Member State. If these conditions are cumulatively met, the Commission may start negotiations with the State to conclude a Memorandum of Understanding (MoU). This document sets out in detail all the shortcomings in the sphere of public finances that should be addressed by financial support. The MoU cannot be placed in the typical classification of legal acts because it represents an atypical legal act (*hors nomenclature*) that cannot be placed in the classification of legal categories established by Article 288 of the Treaty on the Functioning of the EU and other sources of public international law. The reason for the wide application of the MoU is reflected in its flexibility and the absence of strict formalism. Precisely because of these features, the EU has been practicing them since 2007 in the areas of protection of fundamental rights, environmental policy, and coordination of national budgetary policies, which has become particularly relevant in the years after the establishment of the ESM (de Gregorio Marina, 2020: 253, 254, 258). A major challenge related to the implementation of the MoU is related to confidentiality clauses on the exchange of supervisory information, particularly given the absence of a universally accepted definition of confidential information in the area of financial supervision in EU monetary law (Ugena, 2019: 249), which should be emphasized because the definition of confidential information in the area of business and antitrust law of the EU is generally known and accepted. The European legislator has also imposed the obligation on the ECB to maintain the confidentiality of sensitive financial data which is quite expected, but the problem arises when fulfilling such a

8 C-15/16 – *Baumeister*, Judgment ECLI:EU:C:2018:464, Court of Justice of the EU, 2018, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-15/16>

requirement conflicts with the requirement for transparency and which is very difficult to fulfill.

Otherwise, modern models of financial supervision establish the obligation to keep data concerning the operations of banks that are the subject of examination and control in a specific procedure, which follows from the EU Capital Requirements Directive and the adopted Basel Core Principles for Effective Banking Supervision. In addition, banks that are the subject of control often require additional guarantees that the information obtained by the supervisor remains an official secret, where any relativization of such guarantees would seriously undermine the relationship of trust that must exist at all times in the audit procedure (Ugena, 2019:249-250). The Capital Requirements Directive (CRD) provides more precise explanations about what information must be kept. Thus, Article 53 of the CRD clearly defines that information exchanged between entities participating in the supervision/audit procedure must be strictly confidential. However, it does not refer to any information which is not obtained from entities directly involved in the procedure but indirectly from other entities or institutions (e.g. general monetary policy, statistics, etc.). Article 53 of the CRD also establishes the permission to disclose information in summary or aggregate form, but in such a way that the identity of the individual entity (bank) participating in the procedure cannot be revealed, which provides some guidelines for an appropriate and desirable way of processing information in the procedure (Ugena, 2019:250), which simultaneously protects the interests of both parties and of the general public. In these provisions, we may recognize a negative definition of which information is not subject to the obligation to maintain confidentiality. Thus, *argumentum a contrario*, we can conclude which information would then be treated as confidential. This issue has also been tackled by the judiciary, which was less or more demanding in some cases, but there is some case law that casts more light on the issue.

In the *Baumeister case* (2018),⁹ the ECJ established certain standards for determining the confidentiality of information, by relying on the consequentialist approach which starts from the possible consequences of disclosing data on the interests of the protected parties in the procedure or the monitoring system for banks or companies in the financial system. In this case, it was a request from a private party for access to information concerning the established results of financial supervision, which means that there was no question of classic disclosure and dissemination of information.

9 C-15/16 – *Baumeister*, Judgment ECLI:EU:C:2018:464 Court of Justice of the EU, 2018.

4. The Importance of the concept of Financial Risks Regulation in the context of preventing Economic Crimes

In the broadest sense, effective monetary legislation for the prevention of financial fraud places all banks in the banking system in the function of entities that rigorously, reliably, and legitimately check and establish the identity of their clients when carrying out certain transactions according to their clients' orders, where in case of certain suspicions they must report on time to carry out the necessary checks and initiate security procedures. In the European Union, the new competencies of the European Central Bank are a significant step forward in combating financial crime. The legal basis for the new role of the ECB in the policy of combating financial crime was established by establishing the second pillar of the banking union, i.e. by the Regulation EU/1024/2013 on establishing the Single Supervisory Mechanism (SSM).¹⁰ Articles 28 and 29 of this Regulation establish the obligation of central banks to contribute to the fight against money laundering and to prohibit terrorist financing as the basic objectives of the national security policy. However, in the EU context, such duties also have a supranational dimension, as the supervision of the monetary jurisdiction of national central banks is carried out by the ECB. In circumstances where the ECB considers that national central banks have not achieved these objectives (to the necessary extent), it may sanction them by withdrawing their operating licenses (Article 20 of the Regulation).

Although it is clear that the ECB's jurisdiction in this matter is derivative, rather than original, it is necessary to establish clear parameters for the separation of the jurisdictions of national central banks and the ECB in this segment of internal security policy to increase the effectiveness of their scope of work in this area. In this context, the institute of close cooperation is a condition for optimal regulation of financial risk. Incidentally, we can note that the coincidence of the jurisdictional domain of centralized monetary policy and the jurisdictional domain of banking supervision provided the Single Supervisory Board with an atypical evolutionary step forward in the field of ECB law, enabling membership to all potentially interested member states regardless of whether they have adopted the euro or not. In practice, cooperation is established by a request from an EU Member State to specify close monetary cooperation between the ECB and its national agency, which is specialized in the field of financial supervision. The legal basis for this cooperation was set out in

¹⁰ Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, *Official Journal of the EU*, L 287/6329, 10.2013.

Article 7 of the SSM Regulation¹¹ and the ECB Decision on close cooperation.¹² After the request is submitted, amendments are made to the existing regulatory framework, after which it is ensured that the national regulatory body follows the ECB's guidelines and instructions, and fulfills the operating conditions based on which the ECB can conduct evaluation. It should be noted that only national regulations on auditing are harmonized, not regulations concerning monetary management, because the specific Member State is conditionally "entering" the banking union, not the European Monetary Union.

The regulatory function of the NBS in this area entails: a) drafting or participation in drafting relevant laws and by-laws, which are *inter alia* aimed at reducing the possibility of money laundering and terrorist financing through financial institutions whose operations are controlled by the National Bank of Serbia; b) providing recommendations for improving the system for preventing money laundering and terrorist financing at the national level; c) cooperation with the Directorate for the Prevention of Money Laundering and other domestic institutions involved in the fight against money laundering and terrorist financing; d) cooperation with international institutions to prevent money laundering and terrorist financing, and active participation in the work of international bodies and organizations dealing with the prevention of money laundering and terrorist financing, primarily in the work of the Committee of Experts for the Assessment of Measures against Money Laundering and Terrorist Financing (MANIVAL); e) maintaining regular contacts with other supervised entities); and f) organizing training for NBS employees in the field of preventing money laundering and terrorist financing (NBS, 2025).¹³ The supervisory function of the NBS begins the procedure for issuing operating licenses to supervised entities within its jurisdiction, and their top management. In addition, the National Bank of Serbia monitors compliance with regulations and internal acts of the supervised entities and, among other things, assesses the adequacy of the system for preventing money laundering and terrorist financing in

11 Regulation (EU) No 468/2014 of the European Central Bank of 16 April 2014 establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation), ECB/2014/17 *Official Journal EU L 141/1*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0468>

12 ECB Decision 2014/434/EU of the European Central Bank of 31 January 2014 on the close cooperation with the national competent authorities of participating Member States whose currency is not the euro (ECB/2014/5) *Official Journal of the EU*, L 198, 5.7.2014., <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2014/434/oj/eng>.

13 NBS (2025). Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma (Prevention of money laundering and financing terrorism), Narodna banka Srbije, <https://www.nbs.rs/sr/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/sprecavanje-pranja-novca>, accessed 1.4. 2025

the supervised entities under its jurisdiction to prevent them from being misused for money laundering and terrorist financing. If irregularities are identified in the supervision of the obliged entity, the National Bank takes measures in compliance with the NBS Act.

The role of the NBS as a supervisor is defined in Article 109 of the Act on Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing,¹⁴ under which the NBS performs the supervision of banks, voluntary pension fund management companies, financial leasing providers, insurance companies licensed to provide life insurance, insurance brokerage companies (when performing life insurance brokerage activities), insurance agency companies and insurance agents licensed to provide life insurance activities. The NBS also supervises electronic money institutions, payment institutions, a public postal/payment system operator with its registered office in the Republic of Serbia, established under the law regulating postal services in the area of payment services, authorized exchange offices and business entities that perform exchange operations under a separate law, and persons engaged in the provision of services for the purchase, sale or transfer of virtual currencies or the exchange of such currencies for money or other assets via online platforms, devices in physical form or otherwise, or persons who mediate in the provision of these services, wallet custody service providers, and providers of other services related to virtual currencies. (Article 4 of the NBS Act). In the area of preventing money laundering and terrorist financing, the NBS cooperates with domestic and foreign institutions. This cooperation is most often regulated in more detail by signed agreements on supervision and various types of business and technical activities (exchange of information and experiences, employees' training, etc.). One of the most significant agreements is the Agreement on Cooperation in the field of Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing, signed with the Directorate for the Prevention of Money Laundering (Financial Information Unit) of the Republic of Serbia which enables the exchange of operational information and thus facilitates the control process.

5. Conclusion

Limiting and controlling systemic risk is the oldest reason for normative regulation and amending the monetary and banking finances framework. The legislator is very interested in preventing the loss of public confidence in banks as financial institutions because it may spread to other financial intermediari-

¹⁴ Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (Act on Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing), *Službeni glasnik RS*, br. 113/2017, 91/2019, 153/2020, 92/2023, 94/2024 i 19/2025.

es, i.e. the entire financial system, given the fact that all financial institutions operate in the same environment and are directly or indirectly connected to a greater or lesser extent. The general impression of the public about the operations and stability of a particular bank can also be one of the triggers for the emergence of systemic risks, especially in the circumstances when citizens believe that the bank is in an unfavorable financial position. In countries with an infamous history of hyperinflation (which was present in the Serbian monetary system in the 1990s), this psychological cause of systemic risks can be very prominent because citizens may still have reserves and distrust the bank-provided guarantees aimed at protecting their interests. This fear can be justified in the circumstances of financial and economic crises, when the bank credibility must be confirmed and reinforced to guarantee the right to solid currency and monetary stability as a public good. Today, there is a noticeable tendency of legislators in almost every monetary jurisdiction to limit the occurrence of systemic risks by using certain legal procedures and techniques that each bank must comply with in its business operations, in terms of liquidity, capital and other financial operations previously defined by the central bank as the holder of monetary sovereignty. In line with that experience and logistic, functional and technical cooperation with the European Central Bank (ECB), the International Monetary Fund (IMF), the Bank for International Settlements (BIS), and the World Bank (WB), the National Bank of Serbia (NBS) has developed very complex instruments in domestic monetary law environment for managing the consequences of post-financial distress and prescribed many new regulatory and protectionist measures for optimal deposit insurance to prevent risks and protect the interests of citizens and the economy.

References

- Cranston, R. (2005). *Banking Law*. Oxford: Oxford University Press.
- De Gregorio Merino, A. (2019). Memoranda of Understanding: A Critical Taxonomy, in: *Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World*, ECB Legal Conference, Frankfurt, <https://www.ecb.europa.eu/press/legconf/pdf/ecb.ecblegalconferenceproceedings201912~9325c45957.en.pdf>
- Dimitrijević, M. (2022). *Pravo Evropske centralne banke* (Law of the European Central Bank), Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.
- Fabris, N. (2006). *Centralno bankarstvo u teoriji i praksi* (Central Banking in theory and practice). Podgorica: NBCG.
- Golubović, S., Dimitrijević M. (2022). *Poslovne i bankarske finansije za pravnike* (Business and Banking Finances for Lawyers), Centar za publikacije, Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu, 2022.

Gortsos, C. V. (2020). *European Central Banking Law: The Role of the European Central Bank and the National Central Banks under European Law*. Cham: Palgrave Macmillan.

Milošević, G., Stajić, Lj. (2021). Načela ekonomske bezbednosti (Principles of Economic Security). *Politika nacionalne bezbednost*, 320 (1). pp. 111-125.

Orsag, S. (2002). *Financiranje emisijom vrijednosnih papira*. (Bank financed emission of securities) Zagreb: Rifin.

Ryozo, H. (2021). *The Japanese Banking Crisis*. Cham: Palgrave Macmillan.

Ugena, R. (2019). Confidentiality Clauses in MoUs: the Implications of the Absence of A Definition for Confidential Information, In: *Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World*. ECB: Frankfurt am Maine.

Warjiyo, P., Solikin, J. M. eds.(2020). *Central Bank Policy Mix: Issues, Challenges, and Policy Responses, Handbook of Central Banking Studies*. Munich: Springer.

Zilioli, C., Athanassiou, P. (2018). The European Central Bank, In: *Oxford Principles of European Union Law, Vol.1: The European Union Legal Order* (eds. R.Schütze, T.Tridimas). Oxford: Oxford University Press.

Legal documents

Council Regulation (EU) No.1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, *Official Journal of the EU*, L287/632, <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/176318/20131104ATT73792EN.pdf>

Directive 94/19/EC (1994) of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on Deposit-Guarantee Schemes (DGS), *Official Journal of the EU*, L 135/5, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1994/19/oj/eng>

ECB Decision 2014/434/EU of the European Central Bank of 31 January 2014 on the close cooperation with the national competent authorities of participating Member States whose currency is not the euro (ECB/2014/5) OJ L 198, 5.7.2014,, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2014/434/oj/eng>

Regulation (EU) No 468/2014 of the European Central Bank of 16 April 2014 establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation), ECB/2014/17 *Official Journal of the EU* L 141/1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0468>

Zakon o Narodnoj banci Srbije (Act on the National Bank of Serbia), *Službeni glasnik*, br.72/2003, 55/2004, 85/2005-dr.zakon, 44/2010, 76/2012, 106/2012, 14/2015, 40/- Odluka US, 44/2018 i 19/2025.

Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (Act on Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing), *Službeni glasnik RS*, br. 113/2017, 91/2019, 153/2020, 92/2023, 94/2024 i 19/2025.

Odluka o merama za očuvanje stabilnosti finansijskog sistema u vezi s kreditima indeksiranim u stranoj valuti (Decision on measures for preserving the stability of the financial system concerning loans indexed in foreign currency), *Službeni glasnik RS*, br. 21/2015 i 51/2015.

Case law

C-15/16 – *Baumeister*, Judgment ECLI:EU:C:2018:464, Court of Justice of the EU, 2018, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-15/16>
Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održanoj 16.09.2021. (Legal position adopted at the session of the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 16 September 2021), <https://paragrafco.rs/dnevne-vesti/200921/200921-vest3.html>

Pravno shvatanje usvojeno na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održanoj 2. aprila 2019. (Legal opinion adopted at the session of the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 2 April 2019). <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/030419/030419-vest2.html>

Online source

NBS/ Narodna banka Srbije (2025). Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma (Prevention of money laundering and terrorism financing), Narodna banka Srbije, <https://www.nbs.rs/sr/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/sprecavanje-pranja-novca>, accessed 1.4. 2025

Dr Marko Dimitrijević,
Vanredni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu,
Republika Srbija

ULOGA CENTRALNE BANKE U NORMATIVNOM REGULISANJU RIZIKA U SAVREMENOM MONETARNOM PRAVU

Rezime

Predmet analize u radu jeste sagledavanje razloga za normativnim regulisanjem rizika u monetarnoj legislativi i legislativi centralnih banaka u cilju razumevanja aksiološke matrice koncepta, principa i svrhe regulisanja rizika u monetarnim i bankarskim finansijama kojima monetarni zakonodavac (centralna banka) u okolnostima dinamičnih i složenih monetarnih tokova mora posvetiti posebnu pažnju radi zaštite monetarne stabilnosti kao globalnog javnog dobra. Rizik sa kojim se suočavaju centralne banke jeste sličan onom sa kojim se suočavaju i tradicionalne finansijske institucije i uključuje tržišni rizik, kreditni rizik, operativni rizik, rizik likvidnosti i rizik kredibiliteta za koji bismo rekli da je veoma važana uzimajući u obzir činjenicu da je centralna banka actor primus u implementaciji monetarnog suvereniteta. Ipak, u literaturi monetarnog prava i prava centralnih banaka se decidno ističe da su za razliku od ostalih tradicionalnih finansijskih institucija, centralne banke u svom delanju manje sklone riziku i u njihovom portfoliju se nalaze plasmani visokog stepena sigurnosti. U tom kontekstu se u radu se polazi od osnovne hipoteze da se mehanizmi optimalnog pravnog regulisanja rizika u monetarnim finansijama pravu nalaze u funkciji zaštite interesa bankarskih klijenata (i generalno posmatrano, korisnika finansijskih usluga) kroz identifikovanje, utvrđivanje i logičko tumačenje merodavnih odredaba iz domena ne samo primarne, već, danas u okolnostima različitih kriznih scenarija, sve više i sekundarne monetarne legislative (što je posebno uočivo na primeru monetarnog prava EU gde sekundarana legislative zbog svoje fleksibilnosti i efektivnosti jeste značajan instrument za popunjavanje pravnih praznina u primarnim monetarnopravnim aktima). U daljem tekstu, predmet posebne pažnje jeste funkcionalna analiza merodavnih odredaba iz domaćeg monetarnog zakonodavstva i prakse, gde se prema mišljenju autora, moraju usvojiti i (uz adekvatna prilagođavanja) primeniti rešenja iz domena prava Evropske centralne banke (koja nije samo subjekt evropskog već i međunarodnog monetarnog prava)

u cilju uobličavanja optimalnih normativnih modela za regulisanje finansijskog rizika postavljenih u funkciji održivog javnog monetarnog poslovanja i privredne stabilnosti celokupnog bankarskog sektora.

Ključne reči: *finansijski rizik, monetarno pravo, centralna banka, monetarna stabilnost, javno monetarno upravljanje.*

Dr Anđelija Tasić,*
Vanredna profesorka,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu,
Republika Srbija

DOI:10.5937/zrpfm1-57555

UVOD U KODIRANU DISKRIMINACIJU**

Apstrakt: Diskriminacija, kao nedozvoljeno pravljenje razlike na osnovu ličnog svojstva, predmet je zabrane u svim relevantnim međunarodnim dokumentima koji se tiču zaštite ljudskih prava. Definicija, pojavi oblici, oblasti u kojima se najčešće pojavljuje i mehanizmi zaštite privukli su pažnju kako pravnih teoretičara, tako i donosilaca i primenjivača pravnih propisa. I taman kada možemo da pomislimo da ni hil novum sub sole na ovu temu, ekspanzija upotrebe veštačke inteligencije u različitim oblastima društva otvara čitav korpus novih pitanja. Sistemi veštačke inteligencije, bazirani na procesu mašinskog učenja, plodno su tle za stvaranje tzv. tehničke pristrasnosti koja se, dalje, razvija u „kodiranu diskriminaciju“. Ovaj novi termin tiče se diskriminacije koja je nastala kao rezultat rada kompjuterskih programa koji su doneli odluke na osnovu unapred unetih parametara. Predmet ovog rada jeste analiza sadržine pojma „kodirana diskriminacija“, predstavljanje relevantnog međunarodnog okvira regulisanja veštačke inteligencije, sa posebnim ovrtnom na odredbe koje se tiču ljudskih prava i diskriminacije i percepcija primenljivosti domaćih antidiskriminacionih propisa na potencijalne slučajeve diskriminacije nastale upotrebom veštačke inteligencije u Republici Srbiji.

Ključne reči: kodirana diskriminacija, proksi diskriminacija, lično svojstvo, algoritam, veštačka inteligencija, Zakon o veštačkoj inteligenciji.

*andjelija@prafak.ni.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0002-9146-2088>.

** Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija, po Ugovoru evidencioni broj 451-03-137/2025-03/ 200120 od 4. 2. 2025. godine.

** U skladu sa Agendom za održivi razvoj do 2030. godine (A/RES/71/313), ovaj dokument je povezan sa ciljem održivog razvoja br. 16: Promovisanje mirnih i inkluzivnih društava na putu ka održivom razvoju, obezbeđivanje pristupa pravdi za sve i izgradnja delotvornih, pouzdanih i inkluzivnih institucija na svim nivoima.

1. Novi problemi za novo doba

Zamislite... bez obzira na finansijsku stabilnost koju ste tokom godina stekli, ostajete da živite u kraju u kome ste se rodili, ponosni na svoje poreklo i vezani za kuću u kojoj ste odrasli. Prilikom apliciranja za kredit, banka Vas ne pita nijedno pitanje za koje je već poznato da je diskriminatorno: ni Vaše godine, ni bračni ni porodični status.¹ Upisujete samo adresu stanovanja i adresu poslodavca. Banka odbija Vaš zahtev za kredit. Po shvatanju programa koji obrađuje zahteve za kredit, činjenica da živite desetak kilometara od mesta gde radite govori o tome da imate skrivene rashode jer, da nije tako, već biste obezbedili nekretninu blizu mesta gde radite, koja bi skratila vreme i troškove odlaska i povratka sa posla. Pojašnjenje koje dobijate jeste da je algoritam procenio Vašu kreditnu sposobnost. Ko stoji iza algoritma? Da li je posredi diskriminacija? Ako jeste, koje je lično svojstvo uzeto u obzir i od koga tražiti objašnjenje? I, ako je u pitanju diskriminacija, da li govorimo o posrednoj ili neposrednoj diskriminaciji? Naposljetku, da li su uopšte na digitalno društvo primenjive definicije i podele nastale u „analogno“ doba?

Od ovog rada ambiciozno je očekivati da odgovori na sva ova pitanja. Njegov cilj jeste osvetljavanje izazova koje je veštačka inteligencija donela u sferu antidiskriminacionog prava kroz analizu osnovnih pojmova, pregled međunarodnog okvira regulisanja veštačke inteligencije, sa posebnim osvrtom na odredbe koje se tiču ljudskih prava i diskriminacije i razmatranje da li su rešenja sadržana u domaćim pravnim propisima primenjiva na nove tendencije.

2. Veštačka inteligencija i diskriminacija

Iako se pojam veštačke inteligencije vezuje za aktuelni trenutak, prva rezultati istraživanja objavljeni su pedesetih godina dvadesetog veka (Zuiderveen Borgesius, 2018: 12). Veštačku inteligenciju možemo definisati na različite načine, od „nauke koja mašine čini pametnijim“ (citirano prema Zuiderveen Borgesius, 2018: 12) do „sastava koji je dizajniran za rad sa promenljivim nivoima autonomije i koji nakon uvođenja može pokazati prilagodljivost, te koji, za eksplicitne ili implicitne ciljeve koje ima, iz ulaznih vrednosti koje prima, zaključuje kako da generiše izlazne vrednosti kao što su predviđanja, sadržaj,

¹ Pred Poverenicom za zaštitu ravnopravnosti našlo se nekoliko slučajeva koji se tiču diskriminacije u postupku odobravanja kredita, uglavnom zbog godina kao ličnog svojstva (Pritužba D. A. protiv K. banke B. br. 07-00-299/2015-02 od 10. 9. 2015, pritužba V. R. protiv banke 07-00-115/2015-02 od 19. 7. 2015).

preporuke ili odluke koje mogu uticati na fizičko ili virtuelno okruženje“ (definicija iz Zakona o veštačkoj inteligenciji Evropske unije²). Nesumnjivo je da je veštačka inteligencija u mnogim sferama unapredila život čoveka, te je on danas koristi u dijagnostifikovanju bolesti, prevođenju, upravljanju motornim vozilima, ali i banalnim, svakodnevnim stvarima poput odvajanja elektronske pošte u neželjeno sanduče. Njena korist je višestruka, a sem u povećanju produktivnosti i finansijskoj koristiti, ogleda se i u poboljšanju kvaliteta života ljudi, kroz povećanje obima slobodnog vremena ili davanje preporuka za prijatno provođenje vremena na osnovu ranijih preferenci korisnika. Najrelevantniji propisi na nivou EU su Deklaracija EU o digitalnim pravima i principima³ i Zakon o veštačkoj inteligenciji Evropske unije. Iako svrha Deklaracije nije regulisanje veštačke inteligencije, ona predstavlja polaznu osnovu za digitalnu transformaciju ljudskih prava. Deklaracija promoviše ideju tehnologije u službi građana i potencira da se dostignuti nivo ljudskih prava ne smesnižavati ni u digitalnom okruženju. Zakon o veštačkoj inteligenciji EU podstiče pouzdanu (upotrebu) veštačke inteligencije, koja je bazirana na sistemima rizika. Ovaj zakon prepoznaje četiri nivoa rizika – minimalni (pretežan broj sistema je takav), ograničen (rizici povezani sa odsustvom transparentnosti), visok (ukoliko se koriste kao sigurnosna komponenta proizvoda ili su sami proizvodi pobrojani u Aneksu I) i neprihvatljiv (oni koji su usmereni na manipulisanje sigurnošću ili ljudskim pravima). Nakon stupanja na snagu Zakona o veštačkoj inteligenciji 2024. godine, otvoreno je pitanje njegove interakcije sa Opštom uredbom o zaštiti podataka (GDPR)⁴. Zakon o veštačkoj inteligenciji ima za cilj da promoviše antropocentričnu, pouzdanu i održivu veštačku inteligenciju, uz poštovanje osnovnih prava i sloboda pojedinaca, uključujući njihovo pravo na zaštitu ličnih podataka. Jedan od glavnih ciljeva Zakona o veštačkoj inteligenciji je ublažavanje diskriminacije i pristrasnosti u razvoju, primeni i upotrebi „visokorizičnih sistema veštačke inteligencije“. Da bi se to postiglo, zakon dozvoljava obradu „posebnih kategorija ličnih podataka“ na osnovu skupa uslova (npr. mera za očuvanje privatnosti) dizajniranih da identifikuju i izbegnu diskriminaciju koja bi mogla da se

2 Artificial Intelligence Act (Regulation (EU) 2024/1689), Official Journal version of 13 June 2024 (EU AI ACT).

3 European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade, 2023/C 23/01.

4 General Data Protection Regulation (Regulation (EU) 2016/679), Official Journal version of L 119, 4. 5. 2016.

Desi prilikom korišćenja takve nove tehnologije. Opšta uredba o zaštiti podataka, međutim, izgleda restriktivnije u tom pogledu (De Luca, 2025). Na međunarodnom planu, trenutno je u žiži Okvirna konvencija o veštačkoj inteligenciji i ljudskim pravima, demokratiji i vladaviniprava⁵. Ovaj dokument otvoren je za potpisivanje septembra 2024. godine. To je pravno obavezujući međunarodni ugovor koji obezbeđuje da se veštačka inteligencija koristi u skladu sa dostignutim stepenom zaštite ljudskih prava, te da ne narušava demokratske institucije ili procese. Definicija veštačke inteligencije gotovo je identična onoj koja se nalazi u Zakonu o veštačkoj inteligenciji EU. U pogledu diskriminacije, svaka strana ugovornica se obavezuje da usvoji ili primeni postojeće mere kojima se obezbeđuje da aktivnosti u životnom ciklusu sistema veštačke inteligencije poštuju jednakost, uključujući jednakost na osnovu pola, te da poštuju ravnopravnost, zagarantovanu prihvaćenim međunarodnim i domaćim dokumentima. Svaka strana ugovornica se, dalje, obavezuje da donese ili primenjuje donete mere usmerene ka prevazilaženju nejednakosti u cilju postizanja pravičnih, pravednih i jednakih ciljeva, u skladu sa ranije preuzetim obavezama u cilju očuvanja ljudskih prava, a u vezi sa aktivnostima u okviru životnog ciklusa sistema veštačke inteligencije (čl. 10). U Pratećem objašnjenju⁶ uz ovu konvenciju naglašava se da specifičan kontekst veštačke inteligencije uključuje relativno nove kategorije, poput, na primer, tehničke pristrasnosti koja nastaje zbog problema povezanih sa mašinskim učenjem koje stvara dodatnu pristrasnost koje nije bilo prilikom kreiranja sistema ili donošenja odluka, kao i socijalnu pristrasnost, budući da se ne uzima u obzir društveni i istorijski kontekst. Ove nejednakosti uključuju, na primer, istorijske i strukturne prepreke rodnoj ravnopravnosti i poštenom i pravednom tretmanu osoba koje pripadaju grupama koje su bile ili su još uvek delimično potcenjene, diskriminisane ili na drugi način podložne konstantnoj nejednakosti.

Sve navedene definicije veštačke inteligencije uzimaju u obzir i njen životni ciklus. Dvanaest stadijuma u razvoju veštačke inteligencije podeljeno je u tri nivoa: dizajniranje, razvoj i raspoređivanje⁷ (Mihajlović, Ćorić, 2024: 12–13).

5 Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Council of Europe Treaty Series - No. 225, Vilnius, 5. IX 2024.

6 Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law.

7 To su sledeći stadijumi: 1) planiranje projekta – projektni tim odlučuje da li će primeniti veštačku inteligenciju na konkretni zadatak ili ne; 2) formulisanje

U Republici Srbiji formirana je radna grupa za izradu Zakona o veštačkoj inteligenciji⁸, kojim će se nastaviti put trasiran usvajanjem Etičkih smernica za razvoj, primenu i upotrebu pouzdane i odgovorne veštačke inteligencije⁹ i Strategije razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji za period 2025–2030. godine¹⁰. Etičke smernice¹¹ sadrže korpus osnovnih načela, od kojih je, u kontekstu ovog rada, naročito važno načelo pravičnosti^{12,13}. Sa jedne strane, ono se odnosi na aktivnu ulogu veštačke inteligencije u pružanju jednakog pristupa vitalnim sferama društva, kao i sprečavanje obmane lica koja koriste veštačku inteligenciju, prilikom donošenja odluka. Sa druge strane, pravičnost treba da obezbedi mogućnost osporavanja i uključivanja efikasne pravne zaštite protiv odluka koje su rezultat rada veštačke inteligencije, ili ljudi koji nadziru sistem.

problema kojim će se baviti model veštačke inteligencije; 3) ekstrakcija ili nabavka podataka koja treba da obezbedi neophodne podatke za obuku modela veštačke inteligencije; 4) analiza podataka koja počinje kada su svi potrebni podaci pribavljeni (kraj prvog nivoa); 5) prethodna obrada podataka; 6) izbor i selekcija modela, što zavisi od zadatka koji treba da bude obavljen; 7) testiranje modela i validacija; 8) model izveštavanja gde stručnjaci mogu da otkriju da li model veštačke treba da bude modifikovan na osnovu otkrivenih prepreka (kraj drugog nivoa); 9) implementacija modela veštačke inteligencije u stvarni svet; 10) obuka korisnika; 11) praćenje implementacije modela; 12) ažuriranje ili uklanjanje modela veštačke inteligencije na osnovu rezultata praćenja i iskustava (kraj trećeg nivoa).

8 <https://nitra.gov.rs/cir/ministarstvo/vesti/odrzan-prvi-sastanak-radne-grupe-za-izradu-nacrta-zakona-o-vestackoj-inteligenciji-republike-srbije>, pristup sajtu 10. 3. 2025.

9 Zaključak o usvajanju Etičkih smernica za razvoj, primenu i upotrebu pouzdane i odgovorne veštačke inteligencije, *Sl. glasnik RS*, 23/2023, u daljem tekstu i Etičke smernice ili Smernice.

10 Strategije razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji za period 2025– 2030. godine *Sl. glasnik RS*, 5/2025.

11 Etičke smernice sadrže spisak visokorizičnih sistema koji imaju tendenciju da krše principe i uslove utvrđene Smernicama, a to su: biometrijska identifikacija i kategorizacija pojedinca, upravljanje kritičnom infrastrukturom i njenim radom, obrazovanje, stručno usavršavanje i osposobljavanje, zapošljavanje, upravljanje zaposlenim/angažovanim licima i pristup samozapošljavanju, zdravlje, pristup i korišćenje javnih i socijalnih usluga kao i osnovnih privatnih usluga, krivično gonjenje, upravljanje migracijama ljudi, azilom i nadzorom državne granice i pravosuđe i demokratski procesi, ali i sistemi za preporuke vođeni veštačkom inteligencijom na platformama koje koristi veliki broj ljudi, poput društvenih mreža.

12 Smernice navode još dva načela: dostojanstvo i zabranu činjenja štete.

13 Ove smernice nadovezuju se i na Preporuke o etici sistema veštačke inteligencije koje je doneo UNESCO.

Drugo važno načelo jeste načelo objašnjivosti i proverljivosti. Ono se odnosi na objašnjenje zbog čega je predložena određena odluka. Ukoliko to nije moguće, govori se o fenomenu „crne kutije“¹⁴. Ovaj fenomen, međutim, smanjuje poverenje u veštačku inteligenciju, a na terenu procesnog prava, otežava dokazivanje diskriminacije. Različitost, nediskriminacija i ravnopravnost pojavljuju se i među uslovima pouzdane i odgovorne veštačke inteligencije¹⁵.

3. Zaštita od diskriminacije – normativni okvir

Ustav Republike Srbije zabranjuje svaku diskriminaciju, neposrednu ili posrednu, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta¹⁶. Ova ustavna odredba konkretizovana je nizom zakona¹⁷, od kojih Zakon o zabrani diskriminacije predstavlja krovni zakon. Definicija diskriminacije koju daje ovaj ZZD koristiće se kao radna definicija u ovom tekstu (čl. 2 ZZD). Izrazi „diskriminacija” i „diskriminatorsko postupanje” označavaju svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliska lica, na otvoren ili prikriven način,

14 Crna kutija se može definisati kao sistem za automatsko odlučivanje, često zasnovan na mašinskom učenju iz velikih podataka (Big Data) koji mapira predviđanja u odnosu na određenog korisnika na osnovu sistema vrednovanja koji ostaje neobjašnjiv (nekada i onima koji su kreirali algoritam) (Pedreschi, Giannotti, Guidotti, Monreale, Ruggieri, Turini: 2019).

15 Ostali uslovi navedeni Smernicama su: delovanje i kontrola, tehnička pouzdanost i bezbednost, privatnost, zaštita podataka o ličnosti i upravljanje podacima, transparentnost, društveno i ekološko blagostanje i odgovornost. U literaturi se, ipak, navodi da algoritamsko učenje nije podobno za primenu principa transparentnosti kako je to slučaj sa pravnim odlukama u klasičnom smislu. Sporna pitanja odnose se na to da li javni treba da budu i podaci koji su doveli do „treniranja algoritma“, kao i da se transparentnost odnosi samo na izvorni kod, ili i kasnije (Cvetković, 2024: 331–332).

16 Čl. 21 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/06 i 115/21.

17 Uz Zakon o zabrani diskriminacije, *Sl. glasnik RS*, 22/09 i 52/21 (u daljem tekstu i: ZZD), to su i Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom, *Sl. glasnik RS*, 33/06 i 13/16 i Zakon o rodnoj ravnopravnosti, *Sl. glasnik RS*, 52/21 (Na sednici održanoj 28. 6. 2024. Ustavni sud Srbije pokrenuo je Rešenjem IUz-85/2021 postupak za ocenu neustavnosti Zakona o rodnoj ravnopravnosti. Istim rešenjem obustavlja se izvršenje pojedinačnog akta ili radnje preduzete na osnovu odredaba Zakona o rodnoj ravnopravnosti).

A koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, polnim karakteristikama, nivou prihoda, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima.

Kako sudije sude na osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i drugih opštih akata, donetih u skladu sa zakonom (čl. 144, st. 1 Ustava), važno je podsetiti se i najznačajnijih međunarodna dokumenta koja čine relevantan pravni okvir za zaštitu od diskriminacije.

Na regionalnom nivou najznačajniji dokument jeste Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁸, čiji se čl. 14 odnosi na zabranu diskriminacije. Ovaj član, međutim, nije nezavistan, već se postojanje diskriminacije procenjuje u odnosu na povredu nekog drugog prava iz konvencije. Usvajanjem Protokola 12 uz EKLJP domet zaštite se proširio. Protokol 12 sadrži samostalnu odredbu o zaštiti od diskriminacije koja se odnosi na sva prava predviđena nacionalnim propisima, a ne samo ona zagarantovana EKLJP. U Pratećem objašnjenju uz Protokol 12 navodi se da on obuhvata diskriminaciju u uživanju bilo kog prava garantovanog nacionalnim propisima; u uživanju prava kojese može izvesti iz jasne obaveze organa javne vlasti prema nacionalnom pravu, odnosno, kada je organ javne vlasti prema nacionalnom pravu dužan da se ponaša na određeni način; izvršenu od strane organa javne vlasti u ostvarivanju diskrecione ocene ili prilikom bilo kog drugogdelovanja ili nedelovanja organa javne vlasti¹⁹.

Na međunarodnom nivou, zabranu diskriminacije redom su proklamovali Povelja UN²⁰, Opšta deklaracija o pravima čoveka²¹,

¹⁸ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i prateći protokoli, *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, 9/03, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 12/10 i 10/15, u daljem tekstu i EKLJP.

¹⁹ Prateće objašnjenje uz čl. 12. EKLJP (Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), čl. 22.

²⁰ Iako pretežno reguliše odnose među državama, Povelja UN (Zakon o Povelji UN, *Sl. glasnik DFJ*, 69/45) sadrži nekolicinu odredaba koje se tiču zaštite ljudskih prava, a naročito zabrane od diskriminacije. Ipak, te norme su apstraktne, zbog čega je bila potrebna njihova konkretizacija, izvršena već Opštom deklaracijom o pravima čoveka.

²¹ Opšta deklaracija o pravima čoveka usvojena je na Generalnoj skupštini UN 10. decembra 1948. godine, zbog čega se ovaj datum obeležava kao Dan ljudskih prava.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima²², ali i specijalizovane konvencije, poput Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije²³, CEDAW konvencije koja je skoncentrisana na zabranu svih oblika diskriminacije prema ženama²⁴, ili Konvenciju o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom²⁵ (Petrušić, Obradović, Raičević, Miladinović Stefanović, Tasić, 2017: 22–33).

4. Pravni mehanizmi zaštite od diskriminacije

Zakon o zabrani diskriminacije predviđa tri pravca zaštite od diskriminacije – građanskopravnu, prekršajnopravnu²⁶ i zaštitu pred Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti. Uz to, jedan broj krivičnih dela protiv ravnopravnosti sankcionisan je Krivičnim zakonikom

U čl. 1 ove Deklaracije istaknut je princip da se „Sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima“.

22 Oba pakta usvojena su 1966, a stupila na snagu 1976. godine (Zakon o ratifikaciji Pakta o građanskim i političkim pravima, *Sl. glasnik SFRJ*, 7/71 i Zakon o ratifikaciji Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Sl. glasnik SFRJ*, 7/71). Pakt o građanskim i političkim pravima sadrži i nesamostalne (odnose se samo na prava zagarantovana Paktom) i samostalne odredbe o diskriminaciji (odnose se na sva prava predviđena nacionalnim pravom), dok Pakt o socijalnim, ekonomskim i kulturnim pravima sadrži samo nesamostalne odredbe.

23 Zakon o ratifikaciji Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, *Sl. glasnik SFRJ*, 31/67. Ova konvencija sadrži i definiciju diskriminacije, a osim od diskriminacije po osnovu rase, štiti i od diskriminacije po osnovu boje kože, predaka i nacionalnog ili etničkog porekla.

24 Zakon o ratifikaciji Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena. *Sl. glasnik SFRJ*, 11/81. Zaštita od diskriminacije u ovom ugovoru je ograničena samo na jedan osnov, a to je pol.

25 Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 42/09. Ova konvencija prvi put na celovit način definiše ključne pojmove i pruža sveobuhvatnu pravnu zaštitu osobama sa invaliditetom.

26 Prekršaji propisani ZZZ odnose se na diskriminaciju u postupcima pred organima javne vlasti (čl. 50), u oblasti rada (čl. 51), u pružanju javnih usluga i korišćenju objekata i površina (čl. 52), versku diskriminaciju (čl. 53), diskriminaciju u oblasti obrazovanja i stručnog usavršavanja (čl. 54), po osnovu pola (čl. 55), na osnovu seksualne orijentacije (čl. 56), diskriminaciju dece (čl. 57), na osnovu starosnog doba (čl. 58), političke ili sindikalne pripadnosti (čl. 59) i zdravstvenog stanja (čl. 60). Prekršajna zaštita od diskriminacije propisana je i drugim zakonima u čijem fokusu se nalazi regulisanje nekog drugog prava (čl. 274, st. 1, t. 1 Zakona o radu, *Sl. glasnik RS*, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje).

Republike Srbije²⁷. Naposljetku, ili pre svega, valja pomenuti i ustavnosudsku zaštitu od diskriminacije²⁸. Imajući u vidu predmet ovog rada, više pažnje biće posvećeno postupku pred Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti i građanskopravnoj zaštiti od diskriminacije.

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti jeste samostalni i nezavisni državni organ u čijem spektru nadležnosti se nalazi i postupanje po pritužbama građana, davanje mišljenja i preporuka (čl. 33, st. 1, t. 2 ZZD). Prema dostupnim podacima, nijedna do sada podneta pritužba nije se ticala slučajeva upotrebe veštačke inteligencije. Poverenik za zaštitu ravnopravnosti bio je uključen u izradu Strategije za razvoj veštačke inteligencije (Toskić Cvetinović, 2024: 32). Aktuelna poverenica se, takođe, više puta izjasnila o ovoj problematici. Navela je da su „algoritmi, na kojima se bazira veštačka inteligencija zapravo mišljenja izražena kroz programerski kod, što znači da je svaka diskriminacija učinjena putem veštačke inteligencije proizvod podsvesnih ili svesnih stavova osoba koje učestvuju u izradi samog koda. Od izuzetne važnosti je da se proces razvoja veštačke inteligencije reguliše i uredi, kao i da se rizici na vreme prepoznaju i da se na njih reaguje. Zbog toga je ključ u saradnji, intenzivnom praćenju tehnološkog razvoja i blagovremenoj reakciji i na regulatornom polju. Pored toga, edukacija o pravima i kontroli podataka mora imati mnogo veći obuhvat i među opštom populacijom, sa naglaskom na grupe u povećanom riziku

27 Krivični zakonik. *Sl. glasnik RS*, 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 i 94/2024. Povreda ravnopravnosti (čl. 128), povreda prava upotrebe jezika i pisma (čl. 129), povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti (čl. 130) i povreda slobode ispoljavanja vere i vršenja verskih obreda (čl. 131) spadaju u krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina. Povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti (čl. 174) jeste krivično delo protiv časti i ugleda, dok je rasna i druga diskriminacija (čl. 387) krivično delo protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. O drugim krivičnim delima i opštim institutima krivičnog prava od značaja za suzbijanje diskriminacije opširnije u Petrušić et al., 2017: 157–163).

28 Zaštita od diskriminacije može se sprovesti kroz ocenu ustavnosti i zakonitosti opštih akata (inicijativa za ocenu ustavnosti i zakonitosti Zakona o finansijskog podršci porodici sa decom na osnovu koje je doneta odluka I Uz- 299/2018 od 22. 12. 2022. o utvrđivanju nesaglasnosti) ili kroz odlučivanje po ustavnoj žalbi (Ustavni sud Srbije je, po ustavnoj žalbi, odlučivao o tome da li je po sredi povreda načela zabrane diskriminacije u slučaju kada je isti sud, povodom iste činjenične i pravne situacije, donosio različite odluke (Už-1384/2008. od 2. decembra 2010. godine).

od diskriminacije, ali i među zaposlenima u organima javne vlasti²⁹. „S obzirom na to da će se socijalne, zdravstvene i ekonomske usluge, alii tržište rada, sve više oslanjati na automatizaciju, kako u privatnom tako i u javnom sektoru, kao i da se kršenja prava od strane algoritama teško otkrivaju, što može pogoditi ogroman broj ljudi, poverenica ističe da je neophodno uključiti pripadnike različitih društvenih grupa u kreiranje ovakvih programa, kako bi svojom specifičnom perspektivom doprineli inkluzivnosti procesa, „čišćenju” podataka, i eliminaciji predrasuda iz algoritama i kodova“³⁰.

Sudska građanskopravna zaštita od diskriminacije pruža se u parničnom postupku, po pravilima posebnog parničnog postupka propisanog ZZD, uz shodnu primenu odredaba Zakona o parničnom postupku³¹. Specifičnosti ovog postupka ogledaju se u pravilima o nadležnosti, aktivno procesno legitimisanim subjektima, načelima koja se primenjuju, pravilima o teretu dokazivanja i pravnim lekovima (Tasić, 2016). Prema Zakonu o uređenju sudova³², u prvom stepenu stvarno je nadležan Viši sud. Pravila o mesnoj nadležnosti elektivne su prirode. Osim prema pravilima o opštoj mesnoj nadležnosti, koja su propisana ZZD, nadležnost se može odrediti i prema mestu prebivališta, odnosno sedišta tužioca (čl. 42). Aktivno procesno legitimisani subjekti su: lice koje je povređeno diskriminatorskim postupanjem, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, organizacija koja se bavi zaštitom ljudskih prava, odnosno prava određene grupe lica i lice koje se dobrovoljno izložilo diskriminatorskom postupanju (tzv. tester). Iako nije konkretizovano, proklamovano je načelo hitnosti (čl. 41, st. 3 ZZD). Revizija je uvek dopuštena. U antidiskriminacionim parnicama važe pravila o preraspodeli tereta dokazivanja. Ukoliko tužilac učini verovatnim da je tuženi izvršio akt diskriminacije, teret dokazivanja da usled tog akta nije došlo do povrede načela jednakosti, odnosno načela jednakih prava i obaveza snosi tuženi (čl. 45 ZZD). Na tužiocu je da učini verovatnim, kao niži stepen dokazivanja, da je tuženi učinio konkretnu radnju koju smatra diskriminatorskim činom. Na tuženom je, onda, da dokaže (kao viši stepen dokazivanja) da konkretna radnja ne predstavlja akt diskriminacije. On to može učiniti na dva načina, što

29 <https://ravnopravnost.gov.rs/poverenica-na-konferenciji-uticaj-vestacke-inteligencije-na-slobodu-informisanja-misljenja-i-izrazavanja/>, pristup sajtu 11. 3. 2025.

30 <https://ravnopravnost.gov.rs/poverenica-o-nadzoru-i-etici-u-upotrebi-vestacke-inteligencije/>, pristup sajtu 11. 3. 2025.

31 Zakon o parničnom postupku. *Sl. glasnik RS*, 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/2023 – dr. zakon.

32 Čl. 25, st. 1, t. 7 Zakona o uređenju sudova. *Sl. glasnik RS*, 10/2023.

ćemo objasniti na primeru najednake zarade za koju tužilac tvrdi da je isplaćena muškarcu i ženi na istom radnom mestu za jednak rad. Prvi način je da tuženi dokaže da okolnosti slučaja nisu onakve kakvim ih je tužilac učinio verovatnim, najjednostavnije tako što će dokazati da je muškarcu i ženi isplaćena jednaka zarada za jednak rad. Drugi način jeste da potvrdi da im nije isplaćena jednaka zarada, ali i da dokaže da okolnosti slučaja nisu iste, odnosno da ne govorimo o licima koja se nalaze u istoj pravnoj situaciji. Razlika se može ogledati u dodatnom angažovanju koje je muškarac imao, edukaciji koju je pohađao, godinama radnog staža.

Iz napred navedene definicije diskriminacije koju daje ZZD, proizilaze dva konstitutivna elementa – nepovoljniji tretman i lično svojstvo. Samo ispunjenjem oba ova uslova će se jedna štetna, pa čak i protivpravna radnja smatrati diskriminacijom. Nepovoljniji tretman sastoji se u neopravdanom pravljenju razlike, nejednakom postupanju ili isključivanju, ograničavanju ili davanju prednosti licu ili grupi lica. Lična svojstva koja je ZZD pobrojao data su *exempli causa*, a lista, koja se menjala izmenama iz 2021. godine³³, ostaje otvorena. Za pitanja zamenske diskriminacije naročito je važno dokazivanje. Podsetimo, u antidiskriminacionim parnicama važe pravila o preraspodeli tereta dokazivanja. Da bi se diskriminacija dokazala, važno je da budu navedena oba elementa – i lično svojstvo i nejednak tretman.

Dva su osnovna oblika diskriminacije – neposredna i posredna diskriminacija. Neposredna diskriminacija postoji ako se lice ili grupa lica, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva u istoj ili sličnoj situaciji, bilo kojim aktom, radnjom ili propuštanjem, stavljaju ili su stavljeni u nepovoljniji položaj, ili bi mogli biti stavljeni u nepovoljniji položaj (čl. 6 ZZD). Posredna diskriminacija postoji ako naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa lica ili grupu lica stavlja ili bi mogla staviti, zbog njihovog ličnog svojstva, u nepovoljan položaj u poređenju sa drugim licima u istoj ili sličnoj situaciji, osim ako je to objektivno opravdano legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primerena i nužna (čl. 7 ZZD). Neposrednu diskriminaciju nije, a posrednu je moguće opravdati. Prva je usmerena ka postizanju faktičke, a druga ka postizanju suštinske nejednakosti. Naposljetku, neposredna diskriminacija se može sumirati rečima:

33 Izmenama i dopunama ZZD 2021. godine dodata su sledeća lična svojstva: rod, polne karakteristike i nivo prihoda. Upravo je rodni identitet bio jedan od „kamenja spoticanja“ prilikom inicijalnog usvajanja zakona, budući da je, na insistiranje Srpske pravoslavne crkve i drugih tradicionalnih verskih zajednica, zakon povučen iz skupštinske procedure.

„nejednako postupanje prema jednakima“, a posredna rečima: „jednako postupanje prema nejednakima“. Svi ostali oblici diskriminacije, navedeni u ZZD, proizilaze iz ova dva osnovna oblika.

Kodirana diskriminacija, međutim, uvodi jedan novi pojam: proksi (eng. proxy) ili zamensku diskriminaciju. Termin proksi diskriminacija označava ono nejednako postupanje koje je povezano sa karakteristikama koje se neće, inicijalno, naći među poznatim (klasičnim) osnovima diskriminacije. Slična je posrednoj diskriminaciji jer se ne poziva, eksplicitno, na neko lično svojstvo. Na osnovu naizgled neutralnog osnova koji je u snažnoj korelaciji sa zabranjenim osnovom, dovodi, zapravo, do diskriminacije. Iz ove povezanosti se izvodi pripadnost grupi, a iz pripadnosti grupi izvode se zaključci o pojedincu. Na primer, karakteristika poštanskog broja, koja sama po sebi nije diskriminatorna, postaje zamena za lično svojstvo „poreklo“, ili lično svojstvo „imovno stanje“. Poznato je da određene marginalizovane društvene grupe ili migranti žive u određenom delu grada; iako poslodavac nigde u svom oglasu za posao ne ističe da neće zaposliti osobu određenog porekla, činjenica je da na osnovu poštanskog broja, ili naziva naselja, može da zaključi o poreklu kandidata i ne uzme ga u obzir za posao iz tog razloga. Dalje, ukoliko se u konkursu navede da se traži osoba za rad na projektu u kontinuiranom trajanju od dve godine, i da će prednost imati osobe koje se mogu obavezati na takav uslov, ova sintagma jeste zamena za pol kao lično svojstvo, jer žene nesrazmerno češće prekidaju karijeru zbog trudnoće i porodijskog odsustva. Čak i potpuno „benigna“ pitanja, koja čine da se razgovor za posao relaksira, poput onog o muzičkom ukusu, može uputiti na pripadnost određenoj rasi ili etničkoj zajednici. Ova zamenska diskriminacija dobija na značaju u kontekstu sve veće digitalizacije i posebno je relevantna u korišćenju ADM sistema, budući da se zbog velikog broja dostupnih „neutralnih“ karakteristika, odluke zasnivaju, ili mogu biti zasnovane na takvim (navodno) neutralnim kriterijumima koji (mogu) u velikoj meri da koreliraju sa ličnim svojstvima koja su zaštićena što ostavlja prostor za diskriminatorno postupanje (Coded bias, 2023: 17).

5. Umesto zaključka

Situaciju opisanu u uvodu rada ne moramo da zamišljamo. U Finskoj, Nacionalni sud za nediskriminaciju i jednakost našao je da je jedna kompanija diskriminisala klijenta u postupku dobijanja kredita. Prilikom procene kreditne sposobnosti, uzeti su u obzir podaci povezani sa uzrastom, polom, jezikom i mestom prebivališta,

ali ne i sa njegovom ličnom kreditnom istorijom. U konkretnom slučaju, činjenice da je podnosilac zahteva muškarac koji govori finski jeziki dolazi iz ruralnog područja smatrale su se kao nedostatak prilikom procene kreditne sposobnosti koju je učinila kompanija (Study on the impact of artificial intelligence systems, their potential for promoting equality, including gender equality, and the risks they may cause in relation to non-discrimination, 2023: 21)³⁴. Dakle, budućnost je stigla, a veštačka inteligencija se zaista uvlači u sve pore ljudskih života.

Iako ohrabruje činjenica da je Republika Srbija, prema globalnom indeksu koji meri spremnost vlada za primenu veštačke inteligencije u pružanju usluga, na 57. mestu u svetu³⁵, ovaj trend se mora nastaviti donošenjem odgovarajuće regulative, ali i pokušajima da se ide korak napred u odnosu na tehnologiju, kroz predviđanje trendova razvoja. Paradoksalno, upravo nam veštačka inteligencija i može pomoći u tome.

Literatura i izvori

Publikacije/Publications

De Luca, S. 2025. *Algorithmic discrimination under the AI Act and the GDPR*. European Parliament.

Gender equality commission (GEC) and the Steering committee on anti-discrimination, diversity and inclusion (CDADI). 2023. *Study on the impact of artificial intelligence systems, their potential for promoting equality, including gender equality, and the risks they may cause in relation to non-discrimination* (Prepared by: Bartoletti, I. Xenidis, R). Council of Europe. Strasbourg.

Federal Anti-Discrimination Agency. (2023). *Coded bias: The General Equal Treatment Act and protection against discrimination by algorithmic decision-making systems* (Presented by: Spiecker gen. Döhmman, I. V. Towfigh, E).

Zuiderveen Borgesius, F. 2018. *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making*. Council of Europe. Strasbourg.

³⁴ Ovo nezavisno telo izreklo je zabranu daljeg vršenja diskriminacije i uslovnu kaznu od 100.000 evra. Kompanija protiv koje je vođen postupak je u svom odgovoru izjavila da se ona zalaže za ravnopravnost, ali zahteva mogućnost za samostalnu procenu kreditne sposobnosti. U toj proceni, nijedno spoljašnje telo ne bi smelo da ima ulogu. Takođe, kompanija je navela da ova odluka ne pogađa samo njih, već sve one koji odluku zasnivaju na statističkom modelovanju i ocenjivanju u procenikreditne sposobnosti. Kompanija je najavila tužbu upravnom sudu, ali pošto je nije i podnela, odluka je postala konačna (<https://algorithmwatch.org/en/finnish-credit-score-ruling-raises-questions-about-discrimination-and-how-to-avoid-it/>, pristup sajtu 6. 3. 2025).

³⁵ <https://oxfordinsights.com/ai-readiness/ai-readiness-index/>, pristup sajtu 15. 3. 2025.

Mihajlović, A. Ćorić, V. 2024. Artificial intelligence and discrimination – strengths and weaknesses of the current European anti-discrimination legal framework. *Regional Law Review*. Institut za uporedno pravo. Beograd. DOI: 10.56461/iup_rlr.2024.5.ch2

Pedreschi, D. Giannotti, F. Guidotti, R. Monreale, A. Ruggieri, S. Turini, F. 2019. *Meaningful Explanations of Black Box AI Decision Systems*. Association for the Advancement of Artificial Intelligence (www.aaai.org).

Petrušić, N. Obradović, G. Raičević, N. Miladinović Stefanović, D. Tasić, A. (2017). *Antidiskriminaciono pravo – propisi, praksa istvarnost*. Pravni fakultet Univerziteta u Nišu: Niš.

Tasić, A. 2016. *Postupak u parnicama za zaštitu od diskriminacije (doktorska disertacija)*. Niš.

Toskić Cvetinović, A. 2024. Uloga nezavisnih institucija i civilnog društva u razvoju i kontroli primene veštačke inteligencije sa aspekta ljudskih prava i slobode izražavanja (ažurirana verzija). OEBS.

Cvetković, P. 2024. *Tipologija pravnih principa u digitalnom okruženju: uvodna razmatranja*. Zbornik radova: Pravni principi u savremenom pravu. Niš: Centar za publikacije.

Propisi, odluke i veb sajтови/Legal acts, decisions and websites Artificial Intelligence Act (Regulation (EU) 2024/1689). Official Journal version of 13 June 2024. (EU AI ACT).

General Data Protection Regulation (Regulation (EU) 2016/679), Official Journal version of L 119, 04. 05. 2016.

European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade. 2023/C 23/01.

Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law.

Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Zaključak o usvajanju Etičkih smernica za razvoj, primenu i upotrebu pouzdane i odgovorne veštačke inteligencije, *Sl. glasnik RS*. Br. 23.23.

Zakon o zabrani diskriminacije. *Sl. glasnik RS*. Br. 22.09. i 52.21. Zakon o Povelji UN, *Sl. glasnik DFJ*, Br. 69.45.

Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom. *Sl.glasnik RS*. Br. 33. 06. i 13.16.

Zakon o parničnom postupku. *Sl. glasnik RS*. 72.11, 49.13 – odlukaUS, 74.13 – odluka US, 55.14, 87.18, 18.20 i 10.23 – dr. zakon.

Zakona o radu. *Sl. glasnik RS*. Br. 24.05. 61.05. 54.09. 32.13. 75.14. 13.17 – odluka US, 113.17. i 95.2018 – autentično tumačenje.

Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i prateći protokoli. *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*. Br. 9.03, 5.05 i 7.05 – ispr. i *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*. Br. 12.10 i 10.15.

Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, Br. 42.09.

Zakon o ratifikaciji Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena. *Sl. glasnik SFRJ*, Br. 11.81.

Zakon o ratifikaciji Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, *Sl. glasnik SFRJ*, Br. 31.67.

Zakon o ratifikaciji Pakta o građanskim i političkim pravima, *Sl. glasnik SFRJ*, Br. 7.71.

Zakon o ratifikaciji Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Sl. glasnik SFRJ*, Br. 7.71

Zakon o rodnoj ravnopravnosti. *Sl. glasnik RS*. Br. 52. 01.

Zakon o uređenju sudova. *Sl. glasnik RS*, Br. 10.23.

Krivični zakonik. *Sl. glasnik RS*. Br. 85.05, 88.05 – ispr., 107.05 – ispr., 72.09, 111.09, 121.12, 104.13, 108.14, 94.16, 35.19 i 94.24.

Opšta deklaracija o pravima čoveka usvojena je na Generalnoj skupštini UN 10. decembra 1948. godine.

Preporuke o etici sistema veštačke inteligencije, UNESCO, 2021 (Recommendation on the Ethics of AI).

Pritužba V. R. protiv banke 07-00-115/2015-02 od 19. 7. 2015. Pritužba D.

A. protiv K. banke B. br. 07-00-299/2015-02 od 10. 9. 2015.

Strategije razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji za period 2025-2030. godine *Sl. glasnik RS*. 5.25.

Rešenje IUz-85/2021 Ustavnog suda Srbije.

Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 98.06. i 115.21. Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Council of Europe Treaty Series - No. 225, Vilnius, 5. IX. 2024.

IUz-299/2018 od 22. 12. 2022.

Už-1384/2008. od 2. 12. 2010. godine.

<https://algorithmwatch.org/en/finnish-credit-score-ruling-raises-questions-about-discrimination-and-how-to-avoid-it/>, pristup sajtu 6. 3. 2025

<https://nitra.gov.rs/cir/ministarstvo/vesti/odrzan-prvi-sastanak-radne-grupe-za-izradu-nacrta-zakona-o-vestackoj-inteligenciji-republike-srbije>, pristup sajtu 10. 3. 2025.

<https://oxfordinsights.com/ai-readiness/ai-readiness-index/>, pristup sajtu 15. 3. 2025.

<https://ravnopravnost.gov.rs/poverenica-na-konferenciji-uticaj-vestacke-inteligencije-na-slobodu-informisanja-misljenja-i-izrazavanja/>, pristup sajtu 11. 3. 2025.

<https://ravnopravnost.gov.rs/poverenica-o-nadzoru-i-etici-u-upotrebi-vestacke-inteligencije/>, pristup sajtu 11. 3. 2025.

Prof. Anđelija Tasić, LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš,

Republic of Serbia

INTRODUCTION TO CODED DISCRIMINATION

Summary

Discrimination is defined as an unjust distinction based on personal characteristics. As such, it is prohibited by all relevant international documents related to the protection of human rights. The definition, forms, prevalence, and protection mechanisms against discrimination have garnered the attention of legal theorists, policymakers, and practitioners alike. While it may seem that there is nihil novum sub sole regarding this topic, the rapid expansion of artificial intelligence in various sectors of society brings forth a myriad of new questions. Artificial intelligence systems, particularly those based on machine learning, are prone to creating what is known as technical bias, which can further evolve into “coded discrimination.” This term refers to discrimination that arises from the decisions made by computer programs operating based on predefined parameters. This paper aims to analyze the concept of “coded discrimination,” present the relevant international framework for regulating artificial intelligence by focusing on provisions related to human rights and discrimination, and examine the applicability of domestic anti-discrimination regulations to discrimination instances stemming from the use of artificial intelligence in the Republic of Serbia.

Keywords: coded discrimination, proxy discrimination, personal characteristic, algorithm, artificial intelligence, Artificial Intelligence Act.

Dr Brano Hadži Stević,*

Docent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Istočnom Sarajevu,

Pale, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

DOI: 10.5937/zrpfni-57108

NEUTRALNOST KAO SUDIJSKA VRLINA: SUŠTINA, ZNAČAJ I SRODNI POJMOVI**

Apstrakt: Obično se kao ključno svojstvo sudova i sudija ističe njihova nezavisnost. Preciznije, nezavisnost suda se tiče njegove odvojenosti od drugih grana (funkcija) državne vlasti koje nemaju naredbodavna niti nadzorna ovlašćenja prema sudovima, dok se nezavisnost sudije tiče nepostojanja uticaja na njega od strane drugih (naročito državnih) subjekta u pogledu vođenja i ishoda postupka. Osim toga, značajno je da su sudije nepristrasne, tj. daprema učesnicima u sudskom postupku postupaju bez predrasuda. Drugim rečima, sudija mora da učesnike u postupku (npr. tužioci i tuženog) tretira ravnopravno, tj. ne sme da bude naklonjen bilo kome od njih.

Ne umanjujući značaj nezavisnosti i nepristrasnosti sudija, smatramo da je jednako vredno i analiziranje neutralnosti sudije, tj. odnosa sudije prema važećem pravu. Kad sudija pravno rasuđuje, dužan je da važeće pravo posmatra kao isključujući razlog za odlučivanje i obrazlaganje odluke, tj. uloga sudije nije da ocenjuje supstantivnu valjanost važećeg prava nego da ga primenjuje. Rečju, nije na sudiji da ispravlja supstantivne greške zakonodavca ili drugog pravotvorca.

Ukoliko sudija evaluiira važeće pravo i odstupa od njega usled svojih supstantivnih stavova (npr. moralnih), tad ne može da se govori o pravnom rasuđivanju. To ne znači da sudija treba da ignoriše vrednosti koje su sadržane u važećem pravu, nego da sudija ne sme da u pravo implementirane vrednosne stavove

* brano.hadzi.stevic@pravni.ues.rs.ba ; <https://orcid.org/0009-0001-0844-3450>

** Osnovne ideje ovog rada su izložene na naučnoj konferenciji „Pravni principi u savremenom pravu“, održanoj aprila 2024. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

pravotvorca zamenjuje svojim vrednosnim sistemom, budući da je sudijska dužnost rešavanje sporova s pravne tačke gledišta.

Ključne reči: sudija; nezavisnost; nepristrasnost; neutralnost; važeće pravo; vrednosti.

1. Uvod

Sud je hram zaštite narušenih prava i sloboda. Stoga, Aristotelove reči – ići sudiji znači ići pravdi, iskazuju legitimno očekivanje građana od nosilaca sudske funkcije državne vlasti. Da bi odluka bila *pravno prihvatljiva*, donosilac treba da bude nezavisan, nepristrasan i neutralan. U ovom radu važan uvid je da sudija štiti subjektivna prava koja garantuje važeće pravo, a ne „osmišljava“ pravo za potrebe konkretnog slučaja, ceneći šta bi bilo dobro da je pravo. Dakle, očekuje se od sudije da donese pravednu odluku,¹ ali na osnovu važećeg prava kao prekluzivnog razloga za odlučivanje, makar važeće pravo bilo, po sudijinoj oceni, supstantivno manjkavo. Razume se, odstupanja od stroge pravničke primene² su, izuzetno retko, prihvatljiva.

Kako bi sudija doneo pravno prihvatljivu odluku u konkretnom slučaju, samim se pravom predviđa niz mehanizama koji bi trebalo da osiguraju da sudija rešava dati spor u svetlu važećeg prava. Prvo, pravom se propisuju institucionalni mehanizmi koji su usmereni na to da sudija bude zaštićen od uticaja nosilaca drugih funkcija državne vlasti,³ ali i drugih subjekata (političara, kapitalista, nosilaca ekonomske moći itd.). Rečju, sudija je *nezavisan* od spoljnih nelegitimnih i nezakonitih uticaja, budući da odluka sudije mora da bude plod pravnog rasuđivanja.

Drugo, sudija ne sme da bude privatno zainteresovan za ishod slučaja koji rešava. Pravo mu propisuje merila koja mora da (o)ceni pri odlučivanju, npr. dokaze koje su stranke ponudile, a njegovi privatni utisci su irelevantni. Rečju, sudija je *nepristrasan* arbitar u sporu koji je pred njega iznesen. Treće, pojedinac od sudije očekuje zaštitu garantovanih prava. Dakle, legitimno očekivanje prema sudiji je i to da

1 Hart ističe da je opštost pravnog pravila „klica pravde“ (Hart, 2013: 263).

2 Npr. zarad ostvarenja pravde konkretnog slučaja koji odlikuju posebnosti katkad se odstupa od stroge opšte norme, što se označava terminom „pravičnost“. Radbruch nas podučava da sudija mora da nađe hrabrosti da se suprotstavi zakonskom nepravu zarad nadzakonskog prava (Radbruch, 2016: 254).

3 Zakonodavac i egzekutiva ne bi trebalo da raspolažu „institucionalnim sredstvima uticaja na pravosuđe“ koje je nezavisna i nepolitička funkcija državne vlasti u užem smislu (Marković, 2021: 86 fn. 1).

primeni važeće pravo, a ne „sudijino pravo“, ono koje sudija stvara jer smatra da je važeće pravo manjkavo. Rečju, sudija je *neutralan* arbitar.

U ovom radu smeramo da ispitamo odnos sudije prema važećem pravu (neutralnost), a da bi se to realizovalo, analiziraće se i odnos drugih subjekta prema sudiji (nezavisnost), te sudijin odnos prema strankama kojima sudi (nepristrasnost). Da bi ključni cilj rad bio ostvaren – utvrđivanje suštine i značaja neutralnosti, koristiće se primarno metod konceptualne analize.

2. Sudijska nezavisnost: odnos drugih prema sudiji

U institucionalnoj alokaciji državnih poslova naročito mesto pripada sudskoj funkciji državne vlasti, te sudijama kao nosiocimate funkcije. Bez obzira na oblik državne vlasti, uvek je uticaj drugih funkcija (grana) državne vlasti na sudove mnogo manji u poređenju s međuuticajima ostalih grana. Recimo, parlament utiče na vladu putem glasanja o poverenju, vlada može da zahteva od državnog poglavara raspuštanje parlamenta, ali slični mehanizmi kontrole u odnosu na sudove ne postoje. I ne samo da druge grane vlasti nemaju sredstva političke kontrole prema sudovima (npr. ne mogu da razreše sudiju), nego ne postoji ni pravna kontrola drugih grana. Rečju, sudska funkcija državne vlasti je *nezavisna u odnosu na druge funkcije državne vlasti*. Sudovi i sudije su jedino zavisni od važećeg prava, a (zakoniti i legitimni) instrumenti nadzora, usmeravanja ili kontrolisanja sudova i sudija od strane drugih grana vlasti ne postoje.⁴

U čemu se ogleda *ratio* nezavisnosti? Ukratko, cilj je da odluka sudije bude rezultat onog što pravo nalaže, a ne rezultat bilo kakvih nepravni (vanpravnih) uticaja.⁵ Dakle, sudija je nezavisan od drugih subjekta, ali je u celosti zavisan od prava⁶ jer odluka u datom slučaju ne sme da počiva na ignorisanju ili izigravanju važećeg prava. Takva odluka ne može da bude *pravno* prihvatljiva. Sve to ne znači da sudija nema slobodu u odlučivanju, ali odluka mora da bude plod sudijinog razumevanja prava, a ne nečije naredbe ili očekivanja.

4 Ipak, kontrola postoji u okviru sudske grane vlasti, budući da viši sudovi mogu da kontrolišu pravnost odluka nižih sudova, a i ustavni sudovi mogu da ispituju kršenje ustavnih prava i sloboda u postupcima pred redovnim sudovima.

5 Nezavisne sudije odlučuju „mimo politike, tj. nezavisno od političkih elita“ (Marković, 2021: 87). „Ljudima bi trebalo da vladaju zakoni, a ne ljudi!“ (Flajner, 2009: 102).

6 Vid. o tome i Flajner, 2009: 114.

Dakle, sudije ne rešavaju samo lake, tj. nesporne (*easy case*) slučajeve u kojima je odlučivanje prosta primena prava na činjenično stanje konkretnog slučaja. Sem njih, sudije se suočavaju i s teškim, tj. spornim slučajevima (*hard case*), kad je nužno tumačenje, rešavanje komplikovanih pravničkih pitanja (odlučivanje) i pravno argumentovanje u prilog pripisanom značenju (obrazlaganje odluke o pripisanom značenju koje je jedno od mogućih *pravnih* značenja). Stoga, nesporno je da pravo nedaje *nužno* jednoznačan odgovor na sporna pitanja, ali to ne znači da je sudija slobodan da radi šta hoće ili ono što mu drugi narede, budući da pravo postavlja okvir za odlučivanje.

Iako su sudovi nezavisni od drugih grana vlasti, u okviru sudske funkcije državne vlasti tvrdnja o nezavisnosti mora da bude ublažena,⁷ utoliko što sudovi imaju (pravnu) obavezu da poštuju važeće pravo, te (faktičku) obavezu da slede ono što hijerarhijski viši sudovi odluče. Sudija je nezavisan od svih i svega, osim od prava, a faktički je dužan da postupa u skladu sa shvatanjima hijerarhijski viših sudova, iz razloga praktične razboritost. Razume se, nijedan od navedenih zahteva ne mora nužno da bude realizovan, ali između njih postoji veza utoliko što bi viši sudovi trebalo da zauzdaju protivpravno odlučivanje nižih sudova u postupcima po pravnim lekovima, te da ujednače sudske odlučivanje. Ipak, ne postoje garancije da će najviši sud uistinu da poštuje pravo, ali njegov institucionalni položaj onemogućava preispitivanje njihovih odluka.

Mada se nezavisnost sudova primarno analizira u odnosu sudova prema drugim funkcijama državne vlasti, značajna je i nezavisnost sudova od drugih subjekata (političkih aktera, kapitalista, lobističkih grupa, javnosti itd.).⁸ Naročito je značajno da sudija nije pod uticajem javnosti.⁹ Iako je moguće da javnost očekuje da sudija odluči na određeni način, ipak je i pritisak javnosti na rad sudova pojavni oblik nelegitimnog uticaja (CCJE, 2018: 15; Haltom, Silverstein, 1987: 30–31),

⁷ Evropski sud za ljudska prava ističe i značaj nezavisnosti sudije od drugih sudija ili nadređenih u sudu, poput predsednika suda. Vid. *Parlov-Tkalčić v. Croatia* [2009], par. 86.

⁸ Dakle, sudska nezavisnost obuhvata i nepostojanje „političkih pritisaka različitih grupa ili stranačkih autoriteta“ (Novaković, 2020: 54), a poseban modalitet uticaja na sudove, te pretnja njihovoj nezavisnosti i nepristrasnosti, su mediji, koji se katkad označavaju kao četvrta grana vlasti (Mudrecki, 2017: 159).

⁹ O ambivalentnom stavu javnosti prema sudovima, vid. Flajner, 2009: 93, a o preteranim očekivanjem javnosti od sudova, poput zahteva da ignorišu važeće pravo, vid. Coman, 2014: 910.

kao što je to i slučaj s uticajem političkih aktera i dr. subjekta.¹⁰ Pri utvrđivanju da li se sud može smatrati nezavisnim, mora se uzeti u obzir, između ostalog, „način imenovanja njegovih članova i trajanje njihovog mandata, postojanje garancija protiv spoljnih pritisaka i pitanje da li telo odaje utisak nezavisnosti“.¹¹ Javnost mora da vidi da su sudije nezavisne, nepristrasne i neutralne, budući da je to put za sticanje poverenja u pravosuđe.

Da bi se omogućila nezavisnost sudija, nužno je da postoje jemstva nezavisnosti koja su institucionalizovana.¹² *Prvo*, obično se ustavima propisuje da su sudovi (i sudije) nezavisni, te da sudije sude po zakonu¹³ i drugim aktima. Dakle, ustanova nezavisnosti sudova ima karakter ustavne garancije što implicira njenu važnost. *Drugo*, način izbora sudija¹⁴ je specifičan jer neretko uključuje više aktera, političkih ili stručnih tela, koji imenuju sudije.¹⁵ Katkad se ističe da model izbora sudija mora da izmiri tri (sukobljena) principa: demokratski legitimitet, odgovornost i nezavisnost sudija (Marković, 2021: 90). U svakom slučaju, izuzetno je poželjno rešenje po kojem uticaj izvršne funkcije državne vlasti ne postoji (CCJE, 2018: 6–7). Stručnost sudija i moralni ugled su pretpostavke njihove nezavisnosti jer nestručan sudija dolazi na to mesto političkom odlukom i njegovo presuđivanje neretko može da bude vraćanje duga onima koji su omogućili da postane sudija.

Treće, sudijama se garantuje stalnost sudijske funkcije jer njihova služba nadilazi promenljive i mandatom ograničene političke funkcionere. Flajner ocenjuje da nesmenjivost¹⁶ sudije zbog donesenih odluka ili predloženih argumenata, te nemogućnost izvršne grane vlasti da poništi sudske odluke ili izdaje direktive sudovima predstavljaju

¹⁰ I drugi autori govore o grupama za pritisak u svetlu nezavisnosti sudija (Novaković, 2020: 54).

¹¹ Vid. odluku *Pohoska v. Poland* [2012], par. 34.

¹² Vid. i *Bochan v. Ukraine* [2007], par. 65.

¹³ Postoji konceptualna veza između zakonitosti i postojanja suda – sud je istinski sud samo ako je ustanovljen zakonom, a ne odlukom izvršne vlasti (Novaković, 2020: 60).

¹⁴ Flajner ističe da su legitimnost sudskog postupka i procedure izbora sudija „osnova garancije nezavisnosti i nepristrasnosti“ (Flajner, 2009: 103). Vid. i Bado, 2014: 280.

¹⁵ Sudije mogu da biraju građani, parlament ili posebno stručno telo, ali i da ih imenuju organi izvršne vlasti: šef države, vlada ili ministar pravde. Mada je značajno to da nema političkih uticaja tokom izbora sudija, to nije moguće čak ni kad stručna tela poput sudskih saveta biraju sudije. Vid. Marković, 2021: 85, 95, 107–108.

¹⁶ O konceptualnoj vezi između nezavisnosti i nesmenjivosti sudija vid. *Campbell and Fell v. The United Kingdom* [1984], par. 80.

„minimalan standard“ (Flajner, 2009: 107). *Četvrto*, položaj sudija karakteriše zabrana premeštanja. *Peto*, sudije su finansijski nezavisne. *Šesto*, pravom se apriorno određuju razlozi zbog kojih sudija može da bude razrešen sudijske funkcije.

Nezavisnost se tiče svakog aspekta odlučivanja¹⁷ jer u sudskom postupku sudija donosi niz odluka (npr. odluka o značenju pravnog teksta, odluka o (ne)prihvatanju iskaza svedoka, odluka o isključenju javnosti, odluka o sankciji itd.). Pri donošenju bilo koje od tih odluka, sudija treba da postupuje *lege artis*, pa i kad drugi subjekti iznose svoje očekivanja, te nastoje da ih predstave kao legitimna.

Papayanis ističe da su sudije nezavisne ukoliko se „kreću u odgovarajućem institucionalnom okviru koji ih štiti od spoljnih uticaja“, mada sudije mogu biti izložene pritiscima putem „mehanizama koji se razlikuju od onih za koje pravila o nezavisnosti pretpostavljaju da su uobičajeni“. Dakle, institucionalni mehanizmi zaštite nezavisnosti „ograničavaju određene, ali ne sve zamislive izvore uticaja“ (Papayanis, 2016: 8–9, 13), pa se katkad govori o „optimalnom nivou nezavisnosti“ (Coman, 2014: 913). Ipak, aksiomatski ideal kom se teži je nepostojanje „naloga ili uputstva trećih lica, unutar pravosuđa ili van njega“ (CCJE, 2018: 8).

3. Sudijska nepristrasnost: odnos sudije prema strankama

U rečnicima se nepristrasnost razume kao objektivnost, pravednost, neutralnost, a objektivna je istinski, „nepristrasna od subjektai subjektivnog mišljenja“ (Klajn, Šipka, 2006: 837). S obzirom na postulate ovog rada oličene u pojmovnom razlikovanju neutralnosti i nepristrasnosti, reč objektivnost bi mogla da se uzme kao najprecizniji pandan reči nepristrasnost.¹⁸ Drugim rečima, nepristrasnost se odnosi na nepostojanje naklonosti prema jednoj od stranaka. Aristotelove reči „drag mi je Platon, ali istina mi je draža“ (*Amicus Plato, sed magis amica veritas*) upućuju na nepristrasno odlučivanje,¹⁹ tj. „radi odbrane istine“ treba „odbaciti i ono što nam je blisko... jer iako nam je oboje drago, treba dati prednost istini“ (Aristotel, 1988: 6, 1096a).

¹⁷ Nezavisnost predstavlja „neprihvatljivost ikakvog spoljnog mešanja ili pritiska na sudiju u pogledu presuđivanja datog slučaja (Mudrecki, 2017: 158). Vid. i Papayanis, 2016: 5.

¹⁸ Vid. i Papayanis, 2016: 6.

¹⁹ Doslovni prevod ove izreke, koji takođe dobro iskazuje suštinu nepristrasnosti, bio bi: Platon mi je prijatelj, ali mi je istina veća prijateljica. Slično kazuje i Platon u delu *Država*: „Čoveka ne smemo ceniti više nego istinu“ odnosno „malose starajte za Sokrata ali zato mnogo više za istinu.“ Vid. Platon, 2002: 295, 394.

Kad je reč o odnosu nezavisnosti i nepristrasnosti, nesporno je da veza između ova dva koncepta postoji, što je uočljivo i iz formulacija u različitim aktima.²⁰ Npr. član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama²¹ i član 10 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima propisuju da svako, u krivičnom ili građanskom postupku, ima pravo da mu sudi nezavisan i nepristrasan sud, obrazovan na osnovu zakona. Ipak, konceptualna razlika između nezavisnosti i nepristrasnosti postoji.

Dok nezavisnost podrazumeva da sudija nije predmet uticaja, dotle se nepristrasnost odnosi na to da sudija ne postupa u konkretnom sporu shodno ličnim preferencijama prema strankama. Dakle, sudija je nepristrasan ako u sporu koji rešava ne „navija“ za bilo koju stranku, nego, Tacitovim rečima, *sine ira et studio*, isključivo profesionalno, tj. u skladu s pravom, rešava odnosni slučaj. Nepristrasan sudija odlučuje na određen način zato što pravo nalaže takav ishod, a ne zbog prijateljstva, poznanstva, lične impresije, predubeđenja, privatnog interesa prema stranci itd.²²

Nasuprot tome, odlika pristrasnog sudije je „postojanje povoljnog odnosa prema jednoj i nepovoljnog odnosa prema drugoj stranci“ (Papayanis, 2016: 10). Dakle, pristrasnosti sprečavaju sudiju da dođe do pravnog rešenja, tj. subjektivne veze sudije sa strankom sputavaju sudiju da rasuđuje isključivo u skladu s pravom. Pristrasan sudija tumači pravo i ocenjuje dokaze onako kako to odgovara jednoj od stranaka usled nekog oblika ličnih veza. Umesto toga bi sudija trebalo da tumači pravo u skladu s konvencionalno prihvaćenim pravilima tumačenja, omogućći svim strankama pošteno suđenje i uživanje procesnih prava, te brižljivo oceni predložene dokaze.²³ Dakle, nepristrasan sudija ne odlučuje na temeljima svog suda o ljudima, nego na osnovu činjenica, izvora prava i pravnih nalaza u konkretnom slučaju.

20 Shodno Osnovnim načelima nezavisnosti sudstva, sudovi rešavaju slučajeve „nepristrasno, na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom“, bez „nedostojnih uticaja, podsticaja, pritisaka, pretnji ili uplitanja“, bilo posrednih bilo neposrednih, iz bilo kog razloga i od bilo koga.

21 Neki autori tvrde da na pošteno suđenje, a *ipso facto* na nezavisno i nepristrasno suđenje, utiče i preopterećenost sudija, te način raspodele predmeta (Mudrecki, 2017: 161, 164).

22 Vid. i *Bochan v. Ukraine* [2007], par. 66.

23 Vid. princip broj 5, 3b Preporuke R(94)12 iz 1994. godine (*Recommendation No. R(94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency And Role Of Judges*).

Ustavni sud Srbije ističe da se pravo na nepristrasno suđenje odnosi na „odsustvo predrasuda ili naklonosti postupajućeg sudije prema nekoj od stranaka u sporu“, a mehanizmi za zaštitu tog prava su isključenje i izuzeće sudije. Pritom se razlikuju razlozi koji objektivno mogu izazvati sumnju u pristrasnost sudije, nezavisno od njegovog ponašanja (njih zakonodavac izričito normira kroz institut isključenja), dok se subjektivna nepristrasnost sudije pretpostavlja, ali suprotno može da se dokazuje, što predstavlja izuzeće (odluka UŽ-635/2009). Zakonska dikcija je takva da se kod isključenja ističe da sudija *ne može* da vrši sudijsku dužnost, dok se kod izuzeća propisuje da sudija *može da bude izuzet* iz vršenja sudijske dužnosti. I praksa ESLJP razlikuje subjektivan i objektivni test nepristrasnosti, pri čemu se objektivni test tiče mera za „eliminisanje svake legitimne sumnje u pogledu nepristrasnosti“.²⁴

Pomenuti instituti *izuzeća i isključenja* su ustaljeni procesni instrument za doprinos nepristrasnom odlučivanju. Naime, procesnim zakonima se enumerativno navodi spisak slučajeva u kojima je sudiji *zabranjeno* da obavlja svoju dužnost (npr. ako je oštećen krivičnim delom, ako je u srodničkim vezama sa strankama, ako je učestvovao u donošenju odluke koja se pravnim lekom osporava), ali se obično dodaje da razlog za izuzeće jesu i druge okolnosti koje pobuđuju *razumnu sumnju* u nepristrasnost. Takođe, sudija kog odlikuju etički kvaliteti će i sam da odstupi iz postupka ako postoji bilo koji razlog koji ga čini pristrasnim *in concreto*, a i procesni zakoni propisuju dužnost odstupanja.

Šta još, osim isključenja i izuzeća, doprinosi nepristrasnom odlučivanju? Papajanis ističe da procesna pravila (npr. način izvođenja dokaza) predstavljaju jedan od institucionalnih uslova nepristrasnosti, a ona doprinose tome da „sudije formiraju svoja uverenja i mišljenja“ (Papayanis, 2016: 14–15). Slično važi i za pravilo *audiatur et altera pars*, koje pruža mogućnost da stranke iznesu svoje tvrdnje o činjenicama, čime legitimno i zakonito utiču na sudiju stvarajući mu osnovu za ocenjivanje njihovih tvrdnji i donošenje odluke na osnovu predloženih dokaza. Dakle, nepristrasnost se tiče kako „ličnog odnosa“ sudije i stranaka, tako i sudijinog „odnosa prema činjenicama i dokazima“ (Novaković, 2020: 54). Štaviše, sudija mora da se uzdrži i od iznošenja „zapažanja koja mogu da razumno impliciraju određen stepen prejudiciranja ishoda spora“ (CCJE, 2018: 9).

²⁴ Vid. odluku *Nicholas v. Cyprus* [2018], para. 49, *Pohoska v. Poland* [2012], par. 35–38, Mudrecki, 2017: 159 i CCJE, 2018: 9.

Kao što Justicija simbolično, vezanih očiju, odlučuje, tako bi i nepristrasan sudija trebalo da posmatra isključivo predočene dokaze, a ne ličnosti koje su ih predočile, pa da na osnovu dokaza i izvora prava odluči šta je pravo u konkretnom slučaju. Rečju, sudija mora da se „suprotstavi sopstvenim procenama“ koje počivaju na njegovom ličnom iskustvu, stereotipima i predrasudama (Mudrecki, 2017: 157). Kao što nas Aristotel podučava: treba dati prednosti istini, tj. traganje za (pravnom) istinom je put kom sudija treba da ide, ni po babu ni po stričevima.

Načelo *javnosti suđenja* takođe doprinosi nepristrasnom presuđivanju utoliko što javnost ima mogućnost da stekne utisak o tome kako sudija postupa prema strankama, tj. da li ostavlja utisak nepristrasnog odlučivanja. Sudija ne sme da ima već formiran, aprioran stav u pogledu ishoda slučaja. Rečju, sudija ne sme da pođe od određenog stava, nego kroz postupak treba da do njega dođe, a javnost je kontrolni mehanizam. U doktrini se ističe da je „od fundamentalne važnostine samo da pravda bude izvršena, nego da se očigledno i nesumnjivo vidi da je izvršena“.²⁵ Drugim rečima, možda je ponekad sud odlučio nepristrasno, ali „to nije bilo tako doživljeno“ (Flajner, 2009: 106).

O tome da je sudija uistinu doneo nepristrasnu odluku, može da se raspravlja i na osnovu *obrazloženja* u kom se opravdava odluka i iznose argumenti koji je podupiru. Sud o neutralnosti se donosi na osnovu obrazloženja odluke, pa se „vrlina ili mana presude“ u celosti tiče razloga na kojima ona počiva (Wechsler, 1959: 19–20). S tim u vezi, *pravo na pravni lek* uistinu može da bude lek za pristrasno odlučivanje. Npr. procesni zakoni propisuju da učešće na glavnom pretresu sudije koji je morao da bude isključen ili izuzet (jer se njegova pristrasnost pretpostavlja) predstavlja apsolutno bitnu povredu odredba postupka koja uzrokuje ponavljanje postupka.

4. Sudijska neutralnost: odnos sudije prema važećem pravu

4.1. Konceptualno određenje

Neutralan sudija je dužan da „svoje lično pravno osećanje“ podredi „autoritativnoj pravnoj zapovesti“,²⁶ tj. sudija treba da se pita šta je propisano pravom, „a nikada da li je to i pravedno“. Ovim rečima

²⁵ Vid. presudu *R. v Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924], 259. O nekim od načina da se i strankama i javnosti pokaže nezavisnost i nepristrasnost sudije, vid. Mudrecki, 2017: 160.

²⁶ Šauer ističe da rasprava o neutralnosti podrazumeva četiri rasprave (Schauer, 2003: 217).

Radbruch opisuje da sudija ne treba da preispituje da li pravo koje treba da primeni ispunjava supstantivne zahteve, te dodaje da ćemo „prezreti sveštenika koji propoveda ono u šta nije uveren“, ali ćemo poštovati sudiju koji ne dopušta da „njegovu vernost zakonu pomete opiranje njegovog pravnog osećanja“ (Radbruch, 2016: 127).²⁷ Stoga, neutralnost je zahtev za primenjivanjem prava bez ispravljanja njegovih supstantivnih manjkavosti. To je sudijina dužnost da presuđuje bez obzira na svoje predstave političko-moralnog karaktera (Waluchow, 2012: 205).

Bez obzira na to da li je važeće pravo supstantivno prihvatljivo ili ne, ono sudiju obavezuje, pa sudija treba odlučiti šta znači zakonski tekst (Scalia, 1997: 18–23), a ne da li je tvorac pravnog teksta mogao da stvori bolje pravo. Neutralan sudija će da razluči primenu pravnog pravila od svojih supstantivnih stavova (Schauer, 2003: 228).²⁸ Sudijama pripada vlast tumačenja pravnih tekstova,²⁹ ali, kako lord Ekton veli, „vlast kvari, a apsolutna vlast apsolutno kvari“.³⁰ Brana sudijskoj vlasti, tj. apsolutno slobodnom tumačenju je važeće pravo, ali nesporan značaj ima i sudijska etika kao „samoregulatorni instrument“ (CCJE, 2018: 9–10) jer je sudijska vrlina to da važećem pravu podredi sopstvenu predstavu o boljem pravu.

Nesporno je da su nezavisnost, nepristrasnost i neutralnost vrednosti (Papayanis, 2016: 2), a mogu i da se označe kao konstitutivni elementi vladavine prava (Celano, 2012: 182). Koncept „sudijska neutralnost“ nije suvišan zato što ne može da se podvede pod nezavisnost ili nepristrasnost. Papayanisovim rečima, „postoji metodološki razlog da se neutralnost tretira odvojeno“, pri čemu neutralnost „ne sme biti redundantna“, a mora biti „normativno relevantna“ (Papayanis, 2016: 32–37), mada ima i autora koji tvrde da su nepristrasnost i neutralnost „manje ili više ekvivalentni po značenju“ (Waluchow, 2012: 207, fn. 12). Ipak, u ovom radu se zastupa teza da je reč o različitim pojmovima.

Mada se, jezički posmatrano, neutralnost približava nepristrasnosti ili poistovećuje s njom (tj. razume kao njen sinonim), pitanje sudijinog odnosa prema strankama nije istovetno pitanju sudijinog

²⁷ Ipak, istorija poznaje i primere ekstremne supstantivne neprihvatljivosti pozitivnog prava, poput nacističkog zakonodavstva, što je i Radbruha navelo da odrekne pravni karakter takvim zakonima.

²⁸ Sudije moraju da budu jedino pod „uticajem zakona“, ali pri tumačenju pravnih tekstova uzimaju u obzir i „sopstvena lična uverenja, obrazovanje i lična iskustva“ (Flajner, 2009: 103).

²⁹ Kad bi donosioci zakona taj akt i primenjivali, to bi činili u skladu s „najpo-desnijim političkim prilikama“ (Flajner, 2009: 108).

³⁰ Navedeno prema: Flajner, 2009: 107.

odnosa prema pravu, pa je to razlikovanje analitički korisno. Možda sudija nema predrasude prema stranka niti bilo koji spoljni faktor utiče na njega, ali to ne znači *ipso facto* da on neće „ispravljati“ važeće pravo, npr. zbog ličnih „političkih i ideoloških preferencija“ koje utiču na odlučivanje (Marković, 2021: 95, 108). Tad je nepristrasan, ali nije neutralan.

4.2. Značaj sudijske neutralnosti

Neutralno odlučivanje je nenormativno odlučivanje (Celano, 2012: 176). Sudija Landau u odluci izraelskog Vrhovnog suda *Dweikat et al. v. State* kaže da sudije imaju „izvore za svoje odluke“ (važeće pravo) i kad presuđuju ne smeju da u odluke učitavaju „lična viđenja koja imaju kao građani“. Štaviše, čak i kad javnosti ili njen deo negoduje, sudija ne sme da prenebregne svoju pravnu dužnost, iako znatan deo javnosti „neće obratiti pažnju na pravno rasuđivanje, nego samo na krajnji zaključak“, tj. krajnju odluku.³¹

Iako sudija treba da bude vrednosno neutralan (tj. ne treba da ocenjuje supstantivnu valjanost prava), pravo nije vrednosno neutralno jer je ono „normativni sistem koji promoviše jedne, a potiskuje druge vrednosti“ (Celano, 2012: 198, fn. 55), a pravna pravila nisu osmišljena da promovišu nepravdu ili da „vređaju ustaljena moralna načela“ (Hart, 2013: 261). Pravo inherentno oličava vrednosni sistem pravotvorca, a sudija ne sme da ispravlja njegove vrednosne propuste. Takođe, samo neutralno presuđivanje se uklapa u „granice legitimne upotrebe sudske vlasti“ (Haltom, Silverstein, 1987: 28).

Sudija ne može da pravo posmatra očima političara, nego mora da „gleda u prošlost“, tj. već doneseno pravo, dok političari imaju ulogu da gledaju u budućnost (Flajner, 2009: 119), te pretvaraju političke vizije u pravo. Sem toga, građani bi trebalo da predvide posledice (ne)primenjivanja prava, a ako nema neutralnog sudije, nema ni predvidljivosti kao elementa pravne sigurnosti, usled čega pravo otežano može da ispuni funkciju „usmeravanja ljudskog ponašanja“ (Celano, 2012: 183).

Neutralno odlučivanje doprinosi ostvarivanju cilja prava. Naime, ističe se da pravni sistem može da „promoviše mirnu društvenu interakciju“³² ako njegova pravila mogu da „usmeravaju ponašanje građana“,

³¹ Vid. i Haltom, Silverstein, 1987: 30. Katkad upravo komentari na račun presuđivanja mogu da poljuljaju poverenje javnosti u sudove (CCJE, 2018: 13).

³² Papajanis ističe da su nezavisnost i nepristrasnost nužni ali nedovoljni uslovi za nesmetano odvijanje društvene interakcije (Papayanis, 2016: 18).

a ona to mogu „samo ako ih pravilno primenjuju sudije“ (Papayanis, 2016: 17). Pravne direktive, ukoliko potiču od legitimnog autoriteta, postaju „ustaljeno merilo“ ponašanja³³ i omogućuju „relativno stabilna međusobna očekivanja“ (Celano, 2012: 184, 186). Dakle, ukoliko sudije, „odlučuju na osnovu drugih razloga“ a ne na osnovu „razloga propisanih pravom“, građani „gube sve smernice u pogledu svog ponašanja i funkcija prava je potpuno obesmišljena“ (Papayanis, 2016: 17), tj. „uzaludno je usmeravati ljudsko ponašanje“ ako u slučaju spora sud neće primeniti pravo (Raz, 1979: 217). Tad bi očekivanja od drugih i od suda bila poput „Božjeg suda, žreba, proricanja od strane ovlašćene proročice“ (Celano, 2012: 187, fn. 28).

4.3. *Primeri*

Sudija koji nije neutralan redovno pokušava da iskoristi neku odredbu čije je značenje sporno iz nekog razloga. Npr. argument sistema prava u kombinaciji s jezičkom neodređenošću tekstom može da bude plodno tlo za sudiju da odstupi od neutralnog presuđivanja, a da pritom to „zamaskira“. Ako se pravom propisuje da je država demokratska ili dapočiva na vladavini prava, sudija bi mogao da pravno-političke vizije implementira u presudu usled tih neodređenih formulacija.

Uzmimo da ustav države A u članu 5 propisuje da je ona zasnovana na vladavini prava (ustavni princip), a u članu 225 propisuje da ustavni sud ispituje ustavnost zakona. Može li ustavni sud da ispituje ustavnost ustavnih zakona ili ustavnih amandmana? Budući da je reč o aktima najvišeg, ustavotvornog, organa i budući da ustav govori o kontroli ustavnosti *zakona*, ne postoji pravni razlog koji opravdava kontrolu ustavnosti ustavnih amandmana ili ustavnih zakona, tj. jedino (obični) zakoni mogu da predmet ustavnosudske kontrole. Ali ustavni princip koji proklamuje da je vladavina prava postulat pravnog poretka države A predstavlja koristan instrument za ustavni sud i test za sudijsku neutralnost. Ukoliko sudije ustavnog suda ocene da je npr. politički celishodno da se ocenjuje ustavnost odluke ustavotvorca, pozivanje na ustavni princip može da bude pravni izgovor za to. Recimo, Savezni ustavni sud Nemačke je izričit u tome da ustavni amandmani mogu da budu neustavni.³⁴

³³ Temeljne vrednosti na kojima počiva neka država su proklamovane obično u ustavima i mogu da se označe kao važeći „ustavni moral zajednice“ (Waluchow, 2012: 205).

³⁴ Vid. odluku 2 BvE 2/08 [2009].

Moguće je da se sudija ne slaže sa sadržinom važećeg prava, ali neutralnost se upravo odnosi na „rasuđivanje u skladu s pravom propisanim vrednostima“, tj. rasuđivanje „s pravne tačke gledišta“ (*from the legal point of view*) (Papayanis, 2016: 38). Zato je osnovanost kritikovanja neke odluke usko vezana s razlozima koji (treba da) se navode u sudskim odlukama (Wechsler, 1959: 11). Pritom, ne sme da se prenebregne da sudija katkad mora da odlučuje na osnovu više principa istog ranga koji dolaze u koliziju. Sudija tad mora da „odvaga“ koja je od njih pretežnija *in concreto*. Primera radi, sloboda izražavanja i ljudsko dostojanstvo mogu da dođu u koliziju, ali kad je tačko prekoračena granica slobodnog izražavanja u toj meri da narušava tuđe dostojanstvo, pitanje je balansiranja između sukobljenih prava, i to se rešava testom proporcionalnosti.

Takođe, nekad sudovi imaju jasan pravni tekst, ali i očiglednu nameru da „ispravljaju“ greške pravotvorca. Takav vid odlučivanja, koje nesporno nije neutralno, uočljiv je u praksi italijanskog Ustavnog suda. Ovaj organ u odluci broj 10/2015 iz 2015. godine priznaje da italijansko pravo propisuje da odluka o neustavnosti deluje *ex tunc*, ali dodaje da bi u datom slučaju poštovanje te odredbe uzrokovalo „ozbiljno narušavanje budžetskog balansa“ i nametnulo „značajna opterećenja državnom budžetu“, tj. finansijske interese države. Stoga, kontrolor ustavnosti zanemaruje pravne direktive i presuđuje da odluka deluje *pro futuro*.

Sudija koji nije neutralan pravi od akta koji tumači „nešto što taj akt nije“ (Schauer, 2003: 230), tj. značenje koje pravnim odredbama pripisuje nije pravno prihvatljivo, što ne znači da je ono jednovremeno i moralno, ekonomski, politički itd. neprihvatljivo. Uporedna praksa pokazuje da katkad vrednosno rasuđivanje dovodi do pozitivnih i nesporno legitimnih ishoda, poput progressa u zaštiti ljudskih prava. Ali ko garantuje da će kršenje neutralnosti da uvek unapređuje ljudska prava, tj. može da dovede i do nedemokratskih ishoda. Naposljetku, zar je demokratski da se odluka sudije, veća ili nekoliko sudija ustavnog suda pretpostavi volji zakonodavnog tela, institucije s najvišim demokratskim legitimitetom, kad ne postoje pravni razlozi za to?³⁵

35 Ipak, praksa kontrolora ustavnosti pokazuje da se oni neretko zarad, po njihovoj oceni, viših ciljeva sadržanih u ustavnim odredbama, udaljavaju od akta koji „tumače“ i „štite“. Stoga, uporedna praksa pokazuje da sudovi neretko ne odlučuju neutralno. Hoće li ta praksa da se zaustavi? Vekslerovim rečima: „što više razmišljam o prošlosti (ustavnog sudovanja), to sam skeptičniji prema predviđanjima budućnosti“ (Wechsler, 1959: 26).

4.4. Može li sudija da bude uvek neutralan?

Neutralnost se dovodi u vezi s neocenjivačkim sudijom (*non-evalu-ative adjudicator*), tj. rasuđivanje sudije treba da počiva samo na važećem pravu (Papayanis, 2016: 38). Ipak, osim pitanja šta neutralnost jeste i kako sudija treba da odlučuje, postavlja se i pitanje da li sudija može uvek da bude neutralan? Flajner pravilno tvrdi da su sudije „deo društvene i političke realnosti“ te da „nisu imune na opšteprihvaćene političke i društvene stavove države i društva“, ali da se od njih očekuje da opravdavaju odluke navodeći „argumente koji su prihvatljivi pravničkoj profesiji“ (Flajner, 2009: 110–111). S jedne strane su zahtevi prema sudiji da izbegne ocenjivanje prava, ali s druge strane i sama pravna odredba može da bude izazov sudiji da sklizne s puta neutralnog odlučivanja.

Neke ustavne odredbe imaju političko-moralno poreklo i predstavljaju pravne principe, npr. odredbe o ljudskim pravima ili proklamacije da država počiva na principu vladavine prava. Tad sudija tumači odredbe koje oličavaju „veličanstvene opštosti“ (*majestic generalities*) (Schauer, 2003: 225).³⁶ Dakle, kad sudija primenjuje pravne odredbe koje proklamuju „jednakost pred zakonom“, zabranjuju „okrutnu i neobičnu kaznu“, „nerazumne pretrese“ ili garantuju „slobodu govora“, teško je tvrditi da je sudija neutralan (Schauer, 2003: 229) tj. da njegovi supstantivni pogledi ne igraju ulogu pri tumačenju. Teško je biti neutralan u presuđivanju jer priroda principa sama po sebi implicira „suprotstavljene vizije o tome šta bi dati principi trebalo da budu“, predstavu o poželjnosti, tj. „neutralan princip naprosto ne može da postoji“ (Schauer, 2003: 234; Wechsler, 1959: 15; Waluchow, 2012: 203).

Imajući u vidu to da su ustavne odredbe najplodnije tlo za napuštanje neutralnog odlučivanja, jasno je da su kontrolori ustavnosti institucije koja najlakše mogu da napuste „neutralne principe“ i upuste se u *ad hoc* donošenje odluka radi postizanja ishoda koji se sudu čini „politički i moralno privlačnim, iako taj ishod nema prihvatljivo ustavnopravno opravdanje“ (Schauer, 2003: 218, 223). Kad kontrolor ustavnosti ne može da navede „dovoljne razloge“ i to pravne razloge za „ponišćavanje vrednosnih izbora drugih grana vlasti... ti izbori moraju da ostanu“ (Wechsler, 1959: 19). Upravo opravdanje (obrazloženje) odluke treba da posluži kao merilo za ocenu da li je sudija bio neutralan ili nije. Ako se u obrazloženju odluke uvidi da ona počiva na vanpravnoj argumentaciji (npr. zaštita finansijskih interesa države iz ranije pominjane odluke), nema govora o tome da je sudija bio neutralan.

36 O vezi između neutralnosti presuđivanja i opštosti pravila vid. i Schauer, 2003: 231.

Neka su pitanja naprosto političke prirode i zato ne treba da ih rešavaju sudovi, iako njihovo rešavanje zahteva i tumačenje ustava (Wechsler, 1959: 7).

Uvek će neodređena odredba da bude smokvin list za sudiju koji nije neutralan zato što, kako Scalia mudro tvrdi, tumač koji pokušava da shvati šta je zakonodavac mislio, treba da se pita šta bi „mudar i inteligentan čovek mislio“, a to će verovatno da ga odvede do zaključka da pravo znači ono što on (sudija) misli da znači (Scalia, 1997: 18). Međutim, sudija treba da na najbolji način promovise stavove demokratske zajednice utkane u pravo, a ne lične stavove (Waluchow, 2012: 208). Neutralan sudija pravno argumentuje svoju odluku, a onaj koji to nije, potkrepljuje odluku vanpravnim razlozima.

Promovišu li italijanske sudije ono što je utkano u pravo kad zanemaruju odredbu koja propisuje da odluke o neustavnosti imaju retroaktivno dejstvo? Legitiman je cilj zaštita finansijskih interesa države, ali argument finansijske zaštite u cilju konsolidacije budžetskih teškoća nije pravni argument. Kod takvog stanja stvari, neutralnost sudije je kapitulirala pred zaštitom finansijskih interesa, a vanpravni razlozi su prevagnuli nad pravnim. Posmatrana kroz sočivo ekonomske politike, odluka je krajnje legitimna, ali sudija ne sme da posmatra pravo kroz to sočivo.

Sudstvo je nezavisna i nepolitička funkcija državne vlasti u užem smislu, ali očito „vanpravna razmatranja igraju važnu ulogu“ čime sudije „utiču na uobličavanje društvenih odnosa“ (Marković, 2021: 86 fn. 1). Ipak, jedno je pitanje šta sudovi čine, a drugo da li bi trebalo da rade. Ako sudija ne može da pravnim argumentima opravda odluku, treba da se uzdrži od napuštanja terena prava i prepusti političkim organima da donose političke odluke.

4.5. Kako da se obezbedi sudijska neutralnost?

Pravom ne može da se u svim slučajevima stvori aranžman u kom će sudija da bude poput automata, ali što može da odvрати sudiju od ideje da ne bude neutralan? Najpre, na sudiju se utiče putem pravnih tekstova, ali oni, kao što i pokazano u ovom radu, nekad nisu istinska ograničenja. Može li da sudije bude neutralan ako treba da odluči dali je zakonska odredba u skladu s ustavnim principom vladavine prava? Ako ne postoje pravni razlozi koji bi opravdali odlučivanje, sudija bi trebalo da se uzdrži od rešavanja političkih pitanja i prepusti to političkim organima.

Dalje, ustaljene tehnike tumačenja jesu konvencionalno prihvaćena pravnička aparatura i ograničenja pri utvrđivanju značenja pravnih

tekstova. Osim toga, svaki organ, pa i sud, ima institucionalnu ulogu, a sudije bi trebalo da imaju to na umu. U vezi s tim, kontrola više sudske instance je značajna, budući da se pred višim sudovima može tražiti „ispravljanje“ grešaka učinjenih pred prvostepenim sudom, što uključuje i osporavanje pravnosti argumentacije na kojoj odluka počiva. Na kraju, ali svakako ne najmanje važno, sudijska etika bi trebalo da odvraća sudije od toga da ispravljaju greške nadležnog pravotvorca i pretpostavljaju mu svoje vizije o boljem pravu.

Napuštanje neutralnosti zarad legitimnog cilja je supstantivno prihvatljivo, ali to ne može da bude *pravno* prihvatljivo. A konstatovano je da vrednost prava i poželjnost neutralnosti leži upravo u tome što pravo predstavlja merilo ponašanja za sve jer upravo ono eliminiše mogućnost da se *ad hoc* ocenjuje šta je najbolje u konkretnom slučaju. Kakoto sudija Gorsuč iskazuje, sudija kom se dopada svaki ishod do kog dođe je verovatno loš sudija. A sudija koji poštuje pravo koje mu se ne sviđa, kaže Gorsuč, je „najbolji deo naše profesije i to zavređuje divljenje“.³⁷

5. Zaključak

Vrlina je moralna izvrsnost ličnosti, a što je uloga neke ličnosti važnija, njene su vrline sve poželjnije. O važnosti sudije za pojedinca čija su prava ugrožena dovoljno govore Aristotelove reči pomenute na početku ovog rada. U radu su analizirane nezavisnost i nepristrasnost, vrednosti koje se uobičajeno povezuju sa sudijama, ali je pokazano da pažnju zavređuje i sudijska neutralnost. Reč je o vrlini i spremnosti sudije na to da sopstvene supstantivne vizije o boljem pravu žrtvuje zarad vernosti važećem pravu. Sudija nema zadatak da *ocenjuje* važeće pravo, nego da tumači pravo i utvrđuje činjenično stanje konkretnog slučaja, tj. sudija *primenjuje* pravo kazujući šta je pravo *in concreto* (a ne šta bi bilo dobro da je pravo).

Da bi se došlo do *pravne* odluke, nužno je da se ostvari više pretpostavki. Pokazano je da su u pitanju različiti institucionalni mehanizmi i pravni zahtevi, ali u svakom slučaju nesporno je da značaj ima i sudijska etika. Sudija kog odlikuju moralni kvaliteti ne sluša druge koji mu naređuju ili na drugi način iskazuju kako da presudi (nezavisnost), niti dopušta da ga vode predrasude i lični interesi u rešavanju spora (nepristrasnost). Ali sudija ne sme da pravo iskoristi da nameće svoje vrednosne stavove (neutralnost) i zamenjuje nadležne pravotvorce.

³⁷ Vid. odluku u predmetu *A. M. v. Holmes* [2016].

Ako nema nezavisnih, nepristrasnih i neutralnih sudija, građani nemaju oslonac u borbi za zaštitu svojih prava. A ako ne postoji institucionalna zaštita ljudskih prava, nema ni demokratije, pa je sudstvo istinski pokazatelj demokratske države. Zato je analiza sudova i sudija uvek aktuelno pitanje. Nesporno je da sudija predstavlja paradigmu pravničkog rasuđivanja, ali da bi postao paradigma sudijske etike, nužno je da se ispita kako odlučuje, a posebno kako opravdava svoje odluke. Mada pravo ne postavlja uvek jasne granice, sudija mora uvek da sam sebi postavi granice i ima na umu da vrednosti koje on smatra poželjnim nisu nužno pravo. Na taj način, između ostalog, sudija pokazuje moralnu izvrsnost ličnosti.

Još je u 14. veku Dušanov zakonik u jednoj rečenici načelno iskazao suštinu tri vrednosti o kojima je bilo reči u ovom radu: sve sudije da sude po zakonu, a da ne sude po strahu od carstva mi (čl. 172 Dušanovog zakona). U vekovima nakon donošenja ovog akta, došlo je do bujice odredaba o vrednostima koje smo analizirali, a da li je došlo do boljeg presuđivanja, ostaje otvoreno pitanje. Ali ono što se tad očekivalo od sudije, legitimno je očekivanje i dan-danas.

Literatura

Bibliografske reference

- Aristotel. (1988). *Nikomahova etika*. Zagreb: Globus.
- Bado, A. (2014). Izbor sudija – nepristrasnost i politika – komparativna analiza. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 1(48). 277–315.
- Celano, B. (2012). Normative Legal Positivism, Neutrality, and the Rule of Law. In Beltran, J. F., Moreso, J. J., Papayannis, D. M. (Eds.). *Neutrality and Theory of Law*. Dordrecht: Springer. 175–202.
- Coman, R. (2014). Quo Vadis Judicial Reforms? The Quest for Judicial Independence in Central and Eastern Europe. *Europe-Asia Studies*. 6(66). 892–924.
- Haltom, W., Silverstein, M. (1987). The Scholarly Tradition Revisited: Alexander Bickel, Herbert Wechsler, and the Legitimacy of Judicial Review. *Constitutional Commentary*. 4(25). 25–42.
- Marković, G. (2021). Election of Judges: are We Ready to Question the Dogma? In Stjepanović, S., Lukić, Radomir V. and Čeranić, D. (Eds.). *Collection of Papers „Challenges to the Legal System“*. East Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu. 84–114.
- Mudrecki, A. (2017). Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe. In Wojciechowski, B., Bekrycht, T. and Cern,

Katarina M. (Eds.). *Jurisprudencija*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego. 157–171.

Novaković, M. (2020). Pravo na nezavisan i nepristrasan sud u građanskom postupku i praksi Evropskog suda za ljudska prava. *Evropsko zakonodavstvo*. (72). 51–79.

Papayanis, D. M. (2016). Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication. *Revus*. (28). 1–59.

Platon. (2002). *Država*. Beograd: Beogradski izdavačko-grafički zavod.

Radbruch, G. (2016). *Filozofija prava*. Beograd: Pravni fakultet

Univerziteta u Beogradu.

Raz, J. (1979). *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press.

Scalia, A. (1997). *A Matter of Interpretation*. Princeton: Princeton University Press.

Schauer, F. (2002). Neutrality and Judicial Review. *Law and Philosophy*. 3–4(22). 217–240.

Flajner, T. (2009). Nezavisnost sudstva. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 4(57). 93–120.

Hart, H. (2013). *Pojam prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Waluchow, W. (2012). Normative Legal Positivism, Neutrality, and the Rule of Law. In Beltran, J. F., Moreso, J. J., Papayannis, D. M. (Eds.). *Neutrality and Theory of Law*. Dordrecht: Springer. 203–224.

Wechsler, H. (1959). Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review*. 1(73). 1–35.

Sudske odluke i ostali akti

Apelacioni sud Sjedinjenih Država za deseti okrug. *A.M. v. Holmes* (2016). <https://casetext.com/case/am-v-holmes/> (preuzeto: 27. 1. 2025).

Bureau of the Consultative Council of European Judges (CCJE). (2018). *Report on judicial independence and impartiality in the Council of Europe member States in 2017*.

Visoki sud pravde. *R. v Sussex Justices, ex parte McCarthy* (1924). https://www.iclr.co.uk/wp-content/uploads/media/vote/1915-1945/McCarthy_kb1924-1-256.pdf (preuzeto: 15. 1. 2025).

Vrhovni sud Izraela. *Dweikat et al. v. State* (1979). <https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Dweikat%20et%20al.%20v.%20State.pdf> (preuzeto: 19. 1. 2025).

ECtHR. *Bochan v. Ukraine* (2007). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80455> (preuzeto: 20. 1. 2025).

ECtHR. *Campbell and Fell v. The United Kingdom* (1984). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456> (preuzeto: 20. 1. 2025).

ECtHR. *Nicholas v. Cyprus* (2018). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179878> (preuzeto: 20. 1. 2025).

ECtHR. *Parlov-Tkalčić v. Croatia* (2009). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96426> (preuzeto: 20. 1. 2025).

ECtHR. *Pohoska v. Poland* (2012). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108418> (preuzeto: 20. 1. 2025).

Komitet ministara Saveta Evrope. *Recommendation No. R(94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency And Role Of Judges*. [https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykanunteklifi/recR\(94\)12e.pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykanunteklifi/recR(94)12e.pdf) (preuzeto: 20. 1. 2025).

Kongres Ujedinjenih nacija. *Osnovna načela nezavisnosti sudstva*. Preuzeto: 20. 1. 2025. https://vss.sud.rs/storage/UN-osnovna-nacela-nezavisnosti-sudstva_o.pdf (preuzeto: 27. 1. 2025).

Odluka Saveznog ustavnog suda Nemačke 2 BvE 2/08. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/es20090630_2bve000208.html (preuzeto: 27. 1. 2025).

Odluka Ustavnog suda Italije 10/2015. <https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2015&numero=10&tipoView=P&tipoVisualizzazione=O> (preuzeto: 30. 1. 2025).

Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ-635/2009. <https://www.ustavni.sud.rs/sudska-praksa/baza-sudske-prakse/pregled-dokumenta?Predmet=342> (preuzeto: 30. 1. 2025).

Doc. Brano Hadži Stević, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of East Sarajevo,
Pale, Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

NEUTRALITY AS A JUDICIAL VIRTUE: ESSENCE, SIGNIFICANCE AND RELATED TERMS

Summary

Independence is commonly underscored as a key characteristic of courts and the judiciary. The independence of a court refers to its separation from other branches of state power that do not have commanding or supervisory powers over courts. Judicial independence implies the absence of influence by other entities (particularly state authorities) on judicial conduct, running the legal process and outcomes of judicial proceedings. In addition to independence, another important feature is the impartiality of judges, which implies that a judge's must act without prejudice in judicial proceedings. It means that a judge must treat the participants in the process (the plaintiff, the defendant, witnesses) equally, without bias or without favouring any participant. Without diminishing the importance of the independence and impartiality of judges, neutrality is an equally valuable judicial characteristic. Judicial neutrality refers to a judge's attitude toward the positive law. In the legal reasoning process, a judge is obliged to consider the applicable (positive) law as the exclusive reason for deciding and justifying the judicial decision. The institutional role of a court is not to evaluate the substantive validity of the positive law but to apply it to the specific case. Thus, it is not up to a judge to correct the substantive errors of the legislator or another lawmaker. If a judge evaluates the positive law and departs from it due to his/her substantive or moral views, it is not considered legal reasoning. Yet, it does not mean that a judge should ignore the values contained in the positive law but, rather, that a judge must not replace the lawmaker's value judgments with one's own value judgments because the judge's duty is to resolve legal disputes from a legal point of view.

Keywords: judge, independence, impartiality, neutrality, positive law, values.

Dr Ljubica Nikolić*

Redovni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu,

Republika Srbija

DOI:10.5937/zrpfm1-55452

OSNOVNI PROBLEMI PRAVNOG REGULISANJA DIGITALNE IMOVINE – PRIMERI U SAD, EU I SRBIJI**

Apstrakt: Savremene finansijske tehnologije (Financial Technologies – FinTech) unapredile su tradicionalne finansije, istovremeno su izgradile fundamentalno novu finansijsku alternativu. Primenom FinTech-a kreirani su digitalni finansijski proizvodi koji su pravno regulisani, međutim, mnogi kripto proizvodi ostaju izvan prava. Tržište kripto valuta jeste digitalni decentralizovani sistem koji funkcioniše po sopstvenim pravilima koja korisnici dobrovoljno prihvataju. Primena FinTech-a u bankarstvu predstavlja legalnu aktivnost banaka s ciljem jačanja konkurentskih prednosti u pružanju finansijskih usluga, dok je deo digitalnih unapređenja zahtevan od centralnih banaka. Nasuprot tome, Blockchain tehnologija stvorila je digitalnu finansijsku alternativu, koja korišćenjem interneta i deljenjem originalnih digitalnih zapisa, između umreženih korisnika širom sveta, omogućava licima da direktno raspolažu svojim digitalnim novčanicima, bez centralizovane kontrolei izvan bankarskih sistema. U inicijalnom periodu primene, Blockchain tehnologija stvarala je otpor i bila je ignorisana od državnih regulatornih tela, da bi nakon višegodišnje primene, otpočeo proces pravnog regulisanja digitalnih proizvoda i tržišta koji su nastali na temelju Blockchain-a i drugih digitalnih tehnologija. Pravno regulisanje već razvijenih i široko

* ljubica@prafak.ni.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0002-0475-4454>

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

** Rad je izložen na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Tikveški pravnički denovi“, održanoj od 18. do 20. oktobra 2024. godine, u Kavadarcima, Republika Severna Makedonija.

korišćenih digitalnih tržišta i imovine jeste tema ovog rada, s posebnim osvrtom na pravna rešenja iz ove oblasti u SAD, EU i Srbiji. Izazovi pravnog regulisanja digitalne imovine jesu brojni, od nedovoljnog poznavanja digitalnih tehnologija do nemogućnosti pravnog normiranja decentralizovanih digitalnih segmenata. Neophodno je da kreatori prava, kao i lica koja ga primenjuju, imaju osnovna znanja o savremenim digitalnim tehnologijama.

Ključne reči: *digitalne tehnologije, digitalna imovina, decentralizovane finansije, pravna regulativa, izazovi.*

1. Uvod

Na početku objašnjavamo osnovne pojmove digitalnih tehnologija koji su povezani s digitalnom imovinom, u cilju boljeg razumevanja prava u ovoj oblasti. Ne ulazeći u detalje kreiranja i primene savremenih digitalnih tehnologija u finansijskoj sferi, smatramo neophodnim da deo ovih inovacija pojasnimo pravnicima, kao kreatorima i implementatorima propisa, kao i prosečnim korisnicima ovih tehnologija. *Finansijske tehnologije* (engl. Financial Technologies – FinTech) čine digitalne tehnologije koje se primenjuju u finansijskoj industriji (Nikolić, 2023: 131). Ekspanzija FinTech-a, koja je počela 2008. godine, povezana je s tadašnjom svetskom finansijskom krizom koja je „imala dva velika uticaja: na percepciju javnosti i kapital ljudi“ (Arner, Barberis, Buckley, 2015: 15). Drugim rečima, ljudi su izgubili poverenje u banke koje su ugrozile njihove finansije, u isto vreme, finansijska kriza je prerasla u ekonomsku krizu. U ovakvom ambijentu, nastale su finansijske tehnologije koje su kreirale *decentralizovane finansije* (engl. Decentralised Finance – DeFi). DeFi se ne oslanja na posrednike i centralizovane institucije, već se zasniva na otvorenim protokolima i decentralizovanim aplikacijama; transakcije se izvršavaju nabezbedan način i sve ostaju trajno zabeležene na javnom Blockchain-u; pristup korisnika je slobodan, dok većinu pratećih usluga mogu preuzeti pametni ugovori (engl. Smart contracts) (Schär, 2021: 153).

DeFi predstavlja izazov zvaničnim finansijama s obzirom na to da je reč o decentralizovanim finansijama koje funkcionišu van državne kontrole i prava. Praktično, u DeFi sistemima „kod je zakon“, s tehnologijom koja zamenjuje pravo i aktivnost države. Zbog svoje prirode, DeFi predstavlja faktor rizika za tradicionalne finansijske sisteme i izazov za zakonodavce. Izazov

predstavlja i implementacija u oblasti DeFi-a, koji se odnosi na određivanje: nadležnosti sudova i važećih zakona, izvršenje, zaštitu podataka i privatnost (Zetzsche, Arner, Buckley, 2020: 184–185). U ovom radu dajemo osnove pravnog regulisanja digitalne imovine u trima jurisdikcijama, SAD, EU i Srbiji, kao i objašnjenje osnovnih pojmova FinTech-a, polazeći od teze da „tehnologija napreduje eksponencijalno, dok znanje o tehnologiji raste linearno“, ovo se posebno odnosi na „pravnike koji su po definiciji skloni dogmatizmu i manje spremni za iskorake“ (Cvetković, 2022: 448).

2. Finansijske tehnologije – izazov za zakonodavce

U osnovi DeFi-a nalaze se „četiri tehnologije FinTech-a: AI, Blockchain (uključujući Distributed ledgers i Smart contracts), Cloud i Data (big and small)“ (Zetzsche et al. 2020: 179). U ovom radu, s obzirom na predmet naše analize, akcenat stavljamo na Blockchain tehnologiju¹. Bitcoin je prva kripto/virtuelna valuta kreirana u Blockchain-u 2008. godine, dok su druge kripto valute projektovane korišćenjem sličnih tehnologija (tzv. tehnologije distribuiranih knjiga/zapisa – Distributed Ledger Technology), kojima su izgrađeni digitalni decentralizovani sistemi, u kojima čvorovi/čvorišta² (Nodes), računari u mreži, čuvaju kopiju svih transakcija u Blockchain-u, validiraju i prosleđuju transakcije. U Blockchain-u postoje specijalizovani čvorovi, tzv. rudari (Miners) koji obrađuju digitalne zapise (rešavaju algoritme), time potvrđuju transakcije, za šta rudari dobijaju novokreirane kripto valute.³ Originalnost i prednosti Blockchain-a i drugih tehnologija distribuiranih knjiga ogledaju se u: decentralizaciji

¹ Naziv *Blockchain tehnologije* odražava njenu suštinu. *Block* (blok) i *Chain* (lanac), odnosno, lanac blokova, suštinski, decentralizovani lanac povezanih podataka.

² Full Nodes čuvaju sve transakcije Blockchain-a, Light Nodes čuvaju deo transakcija. Blokovi su podaci a čvorovi su računari koji upravljaju tim podacima, drugim rečima, čvorovi kreiraju, proveravaju i čuvaju blokove. Postoje i Mining Nodes (rudarski čvorovi) koji su povezani sa procesom rudarenja.

³ Bitcoin se može steći kupovinom, prenosom ili rudarenjem. Za rudarenje (ovim se mogu baviti i fizička i pravna lica) je potreban računar velike snage (platforma) kojim se rešava kripto funkcija, tj. matematička funkcija koja ogromnim brojem interakcija (potvrđivanje transakcija multimehanizmom) stvara novu jedinicu Bitcoin-a. Određeni broj rudara (čvorova), ne svi rudari, mora potvrditi transakciju kako bi ona postala validna, što obično zahteva nekoliko sati. S obzirom na njihovu snagu i kontinuirano funkcionisanje, ovi računari troše mnogo električne energije, što jeste trošak rudarenja. U početku su za rudarenje korišćeni lični računari, zatim grafičke kartice, dok je danas za to potrebna snažna platforma koja je skupa za prosečnog čoveka. Bitcoin-i koji se izrudare dolaze u digitalne novčanike (wallet-e), to su softverska rešenja za čuvanje digitalne imovine.

ovih sistema (ne postoji centar kontrole); koristeći definisana pravila sistema, učesnici direktno, bez posrednika, upravljaju svojom imovinom; postojanju velikog broja čvorova; neizbrisivosti originalnih zapisa na svim čvorovima; činjenici da niko ne može manipulirati zapisima; jednom obavljena transakcija ostaje stalno zabeležena u Blockchain-u (verifikovana od niza čvorova)⁴. Svemu ovome treba dodati transparentnost svih transakcija u Blockchain-u kao i učesnika vidljivih po njihovim šifrovanim adresama ali ne i ličnim podacima. U tom smislu možemo reći da su pošiljaoci i primaoci zapisa netransparentni (njihovi lični podaci su skriveni), s druge strane, sve transakcije u sistemu su javne. Tehnologije distribuiranih knjiga kreirale su svetske decentralizovane poslovne i finansijske sisteme, bez oslanjanja na pravo i državu, u isto vreme države imaju interes da kripto sisteme pravno urede, dok korisnici kripto imovine imaju potrebu za pravnom zaštitom ali im, svakako, koristi anonimnost. Pitanje koje se nameće jeste: Na čemu počiva poverenje korisnika u izvornu kripto imovinu, s obzirom na činjenicu da njena ekspanzija nije utemeljena na pravu?

Kripto svet se razvija na *poverenju korisnika*. Svako ko se uključi u transfer kripto valuta prihvata definisana pravila sistema. Lica upoznata s upotrebom FinTech aplikacija mogu samostalno i direktno upravljati svojom digitalnom imovinom. Nedostatak znanja ili vremena o najboljim načinima korišćenja velikog broja različite digitalne imovine prevazilazi se korišćenjem profesionalnih usluga. Od nastanka kripto valuta 2008. godine do danas, mišljenje javnosti o ovim valutama podeljeno je. Ono se kreće od osporavanja i tvrdnje da kripto valute služe isključivo u špekulativne svrhe, do njihovog prihvatanja kao digitalne imovine savremenog doba koju poseduju brojni pojedinci, države, fondovi i različite institucije širom sveta. *Kripto valute* jesu softverska rešenja (to je imovina koja stvara novu vrednost, koja se može koristiti i kao sredstvo plaćanja) čija vrednost počiva na ponudi i tražnji ove digitalne imovine, dok je vrednost Bitcoin-a povezana i sa njegovom ograničenom ponudom (nema dodatne emisije), oni su inicijalno emitovani u količini od 21 milion. Vrednost kripto valuta određena je i projektima vezanim za njih. Stanje i poverenje u zvanične finansijske sisteme takođe utiče na vrednovanje kripto valuta. Opadanje poverenja u zvanične finansije, kao i ekonomske krize, jačaju kripto svet. Mnogi investitori danas diverzifikuju svoje investicije ulažući u tradicionalnu i kripto imovinu. Investiranje u kripto valute nije

4 Kada određeni broj čvorova verifikuje transakciju ona je time potvrđena i to se smatra verodostojnim zapisom.

špekulacija ali može biti, kao i svaka druga investicija. Danas, nakon višegodišnjeg širenja krypto zajednice, moramo zaključiti da je reč o digitalnom sistemu savremenog doba, koji će nastaviti da se razvija. Ekspanzija krypto sveta podstakla je zakonodavce da pravno regulišu krypto i sličnu digitalnu imovinu. U nastavku ovog rada analiziramo pravo digitalne imovine u SAD, EU i Srbiji. SAD intenzivno radi na sveobuhvatnom regulisanju digitalne imovine, njihovih tržišta i učesnika, isti proces se odvija u EU, dok Srbija sledi EU politiku o digitalnoj imovini.

3. Politika i pravo SAD o digitalnoj imovini

Pravno regulisanje digitalnih tehnologija odražava odnos države prema konkretnim digitalnim inovacijama. Prateći američku praksu, uočavamo odlučnost SAD da reguliše i kontroliše svedigitalne inovacije. Između ostalog, nadležni američki organi strogo kontrolišu digitalne menjačnice. Mnoge od ovih menjačnica, unazad par godina, plaćaju visoke kazne za nezakonito postupanje, neke od njih su ugašene, dok su druge nastavile s opreznijim poslovanjem. Navodimo primere Binance i Kraken platformi za razmenu krypto valuta sa milionima korisnika. Dana 21. 11. 2023. godine, Binance i njen izvršni direktor izjasnili su se krivim po optužbama za pranje novca. Binance je platio kaznu od 4,3 milijarde dolara, dok je Changpeng Zhao dao ostavku na mesto izvršnog direktora i platio 50 miliona dolara. U ovom predmetu tužbu je podnela američka Komisija za hartije od vrednosti (Securities Exchange Commission – SEC) zbog povrede zakona o hartijama od vrednosti po više osnova. Istog dana, SEC je tužila Kraken za mešanje sredstava klijenata sa sredstvima kompanije i vođenje neregistrovane berze. Kraken je platio kaznu od 30 miliona dolara, zatvorio je određe aktivnosti i nagodio se sa SEC-om, zbog čega mu je bilo dozvoljeno da nastavi transakcije za klijente koji nisu iz SAD.⁵ Navodimo i slučaj Tornado Cash aplikacije koja omogućava anonimnost korisnika krypto valuta, maskirajući transakcije mešanjem sredstava iz različitih izvora pre slanja na krajnju adresu, čime se sakriva adresa pošiljalaca krypto valuta. Tornado Cash se nalazi na Ethereum Blockchain-u u formipametnog ugovora.⁶ Kancelarija za kontrolu strane

⁵ Videti: <https://www.investopedia.com/kraken-vs-binance-5189457> Preuzeto 23. 11. 2024.

⁶ *Ethereum Blockchain* je decentralizovana baza podataka koju održava hiljade validatora širom sveta, iz različitih zemalja i jurisdikcija. Sva čvorišta rade zajedno na stvaranju i održavanju globalne Ethereum baze podataka kroz kombinaciju rešavanja kriptografskih algoritama i podsticaja koje dobijaju. Ovu infrastrukturu čine pametni ugovori i aplikacije, poput Tornado Cash-a.

imovine američkog Ministarstva finansija (U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control – OFAC), 8. 8. 2022. godine, sankcionisala je mikser virtuelnih valuta⁷ Tornado Cash, koji je, po navodu ove kancelacije, korišćen za pranje virtuelnih valuta u vrednosti preko 7 milijardi dolara od njenog stvaranja 2019. godine. Sankcija Tornado Cash-a obuhvatala je blokiranje i obavezu prijavljivanja sve imovine i interesa u imovini Tornado Cash-a, koji se nalaze u SAD ili u posedu ili kontroli američkih lica.⁸

Aktivnosti američkih tela u cilju sprečavanja pranja novca ograničile su slobodan protok virtuelnih valuta. Kripto korisnicisu se susreli s problemom provere i nestupanja u interakciju sa adresama kripto valuta povezanih sa sankcionisanim entitetima. Ovaj izazov kripto zajednica je rešila kreiranjem aplikacija koje korisnicima omogućavaju proveru da li je određena adresa za transakciju na listi sankcija ili ne.⁹ Kontrolu kripto korisnika i njihovih transakcija čvrste pristalice kripto zajednice doživljavaju kao ugrožavanje privatnosti, dok je drugi vide kao borbu protiv kriminala. Ovi stavovi objašnjavaju složenost pravnog regulisanja kripto imovine, s obzirom na to da svaka aktivnost vezana za valute bilo koje vrste može biti povezana s pranjem novca i finansiranjem terorizma, s druge strane, moramo imati u vidu temelje nastanka kripto sistema koji se bazira na anonimnosti korisnika i decentralizaciji.

3.1. Digitalni proizvodi u pravu SAD

*Digital Commodities Consumer Protection Act (DCCPA)*¹⁰ – Zakon o zaštiti korisnika digitalnih proizvoda iz 2022. godine je predloženi savezni zakon SAD kojim se reguliše trgovina kripto valutama i srodnom digitalnom imovinom. U ovom aktu, *digitalni proizvod* je definisan kao zamenljivi digitalni oblik lične imovine koji se može posedovati i prenositi bez neophodnog oslanjanja na posrednika. Digitalni proizvod uključuje i kripto valutu, kao što su Bitcoin i Ether, ali ne uključuje: interese u robi; hartije od vrednosti; digitalne valute podržane od

⁷ Mikseri *kripto valuta* dizajnirani su da promene u kripto sistemu učine teškim za praćenje, mešanjem podataka iz različitih transakcija, čime se gubi trag porekla imovine. Pružaoci usluge mešanja naplaćuju određenu naknadu za svoju aktivnost. O upotrebi miksera, videti: <https://go.chainalysis.com/crypto-crime-2024.html> Preuzeto 23. 11. 2024.

⁸ Izvor: <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0916> Preuzeto 24. 11. 2024.

⁹ Videti: <https://www.chainalysis.com/blog/tornado-cash-sanctions-challenges/> Preuzeto 23. 11. 2024.

¹⁰ <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/4760/text> Preuzeto 14. 8. 2024.

SAD; kao ni druge instrumente za koje nadležna komisija utvrdi da nisu digitalni proizvod.¹¹ Kontrolu nad primenom DCCPA-a imaće Komisija za trgovinu robnim instrumentima (*Commodity Futures Trading Commission* – CFTC). Platforme za digitalne proizvode moraju se registrovati kod CFTC.¹² Predlog DCCPA-a dozvoljava dvostruku registraciju, recimo, platforma za izvršavanje svopova mora se registrovati kod CFTC-a nezavisno od toga da li je već registrovana i kod Komisije za hartije od vrednosti (*Securities Exchange Commission* – SEC).¹³

DCCPA bi trebalo da uspostavi sveobuhvatni pravni okvir o digitalnim proizvodima i nadzor nad njima. Kontrola kripto zajednice koja nezaustavljivo raste čini se glavnim ciljem ovog zakonodavca, iako predlog ovog zakona u nazivu naglašava zaštitu korisnika digitalnih proizvoda. Postoje mnoga neslaganja u vezi sa ovim aktom, između ostalog sporna je nadležnost „između CFTC-a i SEC-a oko uloge regulatora kripto spotova“, koju ovaj predlog zakona ne reguliše precizno.¹⁴ Dilema se odnosi i na pravni tretman kripto valuta, naime, na osnovu definisanih kriterijuma SEC određuje da li je neki digitalni proizvod hartija od vrednosti, a te iste kriterijume može ispuniti i kripto valuta, zbog čega se može smatrati hartijom od vrednosti, u tom slučaju bi „izdavalac ove digitalne imovine bio dužan da se pridržava strogih zahteva SEC-a u vezi sa standardima bezbednosti“.¹⁵ DCCPA-a definiše Bitcoin i Ether kao digitalni proizvod pod isključivom nadležnošću CFTC-a, dok precizno ne definiše kripto hartije od vrednosti i kripto proizvode. Pored toga, zahtevajući da se sve platforme za trgovinu kripto tokenima registruju kod CFTC-a, ovaj predlog zakona predstavlja ozbiljne izazove za decentralizovane finansije. Naime, da bi se omogućilo slobodno kreiranje finansijskih tokova u DeFi-u, svaka registracija decentralizovanih razmena kripto tokena treba da bude strogo dobrovoljna.¹⁶

11 Videti: SEC. 2. Definitions. Digital Commodities Consumer Protection Act. S. 4760, 2022.

12 Videti: SEC. 5j. Digital commodity platforms. Digital Commodities Consumer Protection Act. S. 4760, 2022.

13 Videti: [http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:7%20section:7b-3%20edition:prelim\)](http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:7%20section:7b-3%20edition:prelim)) Preuzeto 15. 8. 2024.

14 <https://jolt.law.harvard.edu/digest/digital-commodities-consumer-protection-act-of-2022-a-controversial-effort-caught-in-the-crossfire-of-the-ftx-collapse-1> Preuzeto 15. 8. 2024.

15 Ibid.

16 <https://www.cato.org/commentary/defi-must-be-defended#> Preuzeto 16. 8. 2024.

Da podsetimo, aplikacije za decentralizovane finansije¹⁷ imaju za cilj da uklone posrednike u svakodnevnim finansijama.

Kritičari DCCPA-a tvrde da on ugrožava DeFi sisteme i prednosti koje pružaju korisnicima. Zastupnici ove teze navode da iako ovaj zakon ne koristi reč „decentralizovano“, široka definicija „sredstva za trgovinu digitalnom robom“ verovatno obuhvata i *decentralizovane berze* (Decentralized exchanges – DEXs), zbog čega bi se one morale uskladiti sa ovim zakonom i registrovati kod CFTC-a (Schulp, Solowey, 2022). Odredba DCCPA-e da platforme moraju „držati imovinu korisnika na način koji minimizira rizik od gubitka“¹⁸ predstavlja primenljivu odredbu u centralizovanim razmenama, ali ne i na decentralizovanim berzama na kojima korisnici sami čuvaju svoje tokene. U skladu sa DCCPA-om, CFTC ima snažna ovlašćenja da zaštiti korisnike ali i mogućnost da ograniči trgovinu digitalnim proizvodima. Zbog oštrog reagovanja javnosti, ovaj predlog zakona još uvek nije stupio na snagu, iako je koncipiran kao vodeći pravni akt iz ove oblasti, pored: *Zakona o razmeni digitalnih roba iz 2022. godine*¹⁹, *Zakona o odgovornim finansijskim inovacijama iz 2023. godine*²⁰ i *Zakona o finansijskim inovacijama i tehnologiji za 21. vek iz 2023. godine*^{21 22}. Svi ovi zakoni povećavaju ovlašćenja CFTC-a na kripto tržištu.²³

17 Osnovne DeFi aplikacija su: *Decentralizovane berze* (Decentralized exchanges – DEXs) koje omogućavaju digitalnu razmenu valuta, uključujući zvanične i kripto valute; *Stablecoins* jesu kripto valute koje su vezane za imovinu (npr, dolar ili evro); *Lending platforms* jesu platforme za pozajmljivanje koje koriste pametne ugovore, zaobilaznjem posrednika kao što su banke; *Wrapped bitcoins (WBTC)* jeste način slanja Bitcoin-a u Ethereum mrežu tako da se Bitcoin može koristiti direktno u Ethereum-ovom DeFi sistemu, čime omogućavaju korisnicima da zarade kamatu na Bitcoin-u koji pozajmljuju preko platformi za pozajmljivanje; *Prediction markets* jesu tržišta predviđanja budućih događaja, kao što su izbori. Izvor: <https://www.coindesk.com/learn/what-is-defi/> Preuzeto 17. 8. 2024.

18 SEC. 5i. (H) TREATMENT OF CUSTOMER ASSETS. Digital Commodities Consumer Protection Act. S. 4760, 2022.

19 H.R.7614 – Digital Commodity Exchange Act of 2022

20 S.2281 – Lummis-Gillibrand Responsible Financial Innovation Act of 2023

21 H.R.4763 – Financial Innovation and Technology for the 21st Century Act of 2023

22 Videti: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/government/forum-cftc-defi/> Preuzeto 16. 8. 2024.

23 Videti: <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2022/08/how-the-digital-commodities-consumer-protection-act-of-2022> Preuzeto 16. 8. 2024.

4. EU regulativa o kriptu imovini

Nakon duge debate, Uredba o tržištima kripto imovine (*Markets in Crypto-Assets Regulation – MiCA*) i Uredba o prenosu sredstava (*Transfer of Funds Regulation – TFR*) objavljene su u Evropskom službenom listu 9. juna 2023.²⁴ MiCA postavlja sveobuhvatan okvir za regulisanje tržišta kripto imovine u celoj EU, ona reguliše izdavaoce i pružaoce usluga kripto imovine, dok revidirana TFR-a reguliše obavezu pružalaca usluga kripto imovine da prate transfere ove imovine.²⁵ TFR omogućava sprečavanje, otkrivanje i istragu pranja novca i finansiranja terorizma kada je najmanje jedan od pružalaca usluga kripto imovine, uključenu prenos kripto imovine, osnovan u EU. Ove dve uredbe predstavljaju regulatorni okvir kripto imovine u EU. S obzirom na ograničen obim ovog rada, u nastavku analiziramo samo MiCA-u.

MiCA-a²⁶ je stupila na snagu juna 2023. godine, ali se njena primena u celini očekuje do kraja 2024. godine. Ova uredba reguliše: izdavanje kripto imovine, pružanje usluga i trgovinu kripto imovinom koja nije regulisana postojećom regulativom o finansijskim uslugama. Deklarisani ciljevi MiCA-e su²⁷: uspostavljanje jedinstvenih EU pravila za kripto imovinu, zaštita investitora i korisnika, finansijska stabilnost i stimulisanje razvoja digitalnih tehnologija. Sve poslovne aktivnosti u EU u vezi sa digitalnom imovinom obuhvaćene su MiCA-om. Kompanije izvan EU koje pružaju usluge klijentima iz EU biće u obavezi da usaglasе svoje aktivnosti s MiCA-om. Na osnovu naše analize uočavamo da je primarni cilj MiCA-e održavanje finansijske stabilnosti, kontrolisanjem kripto imovine u EU. Evropski organ za hartije od vrednosti i tržišta (European Securities and Markets Authority – ESMA) i Evropski organ za bankarstvo (European Banking Authority EBA) pripremaju set akata za implementaciju MiCA-e.²⁸

24 <https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=European+Official+Journal+on+9+June+2023&lang=en&type=quick&qid=1732480116687> Preuzeto 24. 11. 2024.

25 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1113> Preuzeto 19. 8. 2024.

26 Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance). Preuzeto 19. 8. 2024. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1114&pk_campaign=todays_OJ&pk_source=EURLEX&pk_medium=TW&pk_keyword=Crypto%20assets&pk_content=Regulation&pk_cid=EURLEX_todaysOJ

27 Videti: Preambulu MiCA-e.

28 European Securities and Markets Authority (ESMA). *Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA)*. Preuzeto 19. 8. 2024. <https://www.esma.europa.eu/esmas-activities/digital->

4.1. Dileme u vezi sa pojedinim odredbama MiCA-e

Na sajtu Evropske komisije, u delu o krypto imovini, navodi se da krypto sredstva mogu omogućiti jeftinija, brža i efikasnija plaćanja, posebno prekogranična, ograničavanjem posrednika.²⁹ Svesna ubrzanog digitalnog razvoja, EU je usvojila sveobuhvatan pravni okvir o krypto imovini, praksa međutim pokazuje da uvođenje krypto sistema u pravo nije jednostavno. Prvi izazov se odnosi na definiciju krypto imovine koja je u MiCA-i preširoka i glasi: „Krypto imovina označava digitalno predstavljanje vrednosti ili prava koje se može elektronski preneti i čuvati korišćenjem tehnologije distribuirane knjige ili slične tehnologije“.³⁰ Ova definicija krypto imovine stvara dilemu u smislu koja digitalna imovina spada u ovu kategoriju. U vezi sa ovim, interesantno je navođenje digitalnih sredstava koja se ne smatraju krypto imovinom u skladu s MiCA-om.³¹ Na primer, MiCA-a naglašava se krypto imovinom ne smatraju: krypto sredstva koja spadaju u delokrug finansijskih instrumenata; depoziti; sredstva fondova; sredstva koja se kvalifikuju kao sekjuritizacije pozicije; krypto sredstva koja se kvalifikuju kao polise osiguranja; penzijski proizvod i šeme socijalnog osiguranja; nezamenljivi tokeni; transakcije između određenih javnih subjekata i grupa; digitalna imovina Centralne banke; neprenosiva digitalna imovina; kao i finansijski instrumenti koji potpadaju pod druge direktive.³²

Tumačenjem ovog akta, pokušaćemo da pojasnimo na koju se digitalnu imovinu MiCA odnosi. Ova uredba **klasifikuje krypto imovinu u tri kategorije**, koje podležu različitim pravilima u zavisnosti od rizika koje nose. Prvi tip čine *tokeni e-novca*, to je krypto imovina koja ima za cilj da stabilizuje svoju vrednost vezivanjem za jednu zvaničnu valutu

finance-and-innovation/markets-crypto-assets-regulation-mica

²⁹ European Commission. *Crypto-assets*. Preuzeto 19. 8. 2024. https://finance.ec.europa.eu/digital-finance/crypto-assets_en

³⁰ Article 3. Point 5. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

³¹ Videti: Article 2. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

³² Videti: <https://www.investopedia.com/what-is-market-in-crypto-assets-6751039> Preuzeto 23. 8. 2024.

(Stablecoins obezbeđeni jednom zvaničnom valutom)³³. Funkcija ove kripto aktive slična je funkciji e-novca, kako je definisano u Direktivi EU 2015/2366³⁴. Kao i e-novac, takva kripto sredstva su e-surogati za kovanice i novčanice i verovatno će se koristiti za plaćanje. Drugi tip kripto aktive odnosi se na *tokene vezane za imovinu* (uključujući Stablecoins obezbeđene robom, ili valutom/valutama), koji imaju za cilj da stabilizuju svoju vrednost vezivanjem za drugu vrednost ili pravo, ili njihovu kombinaciju, uključujući jednu ili više zvaničnih valuta.³⁵ Drugim rečima, ovaj tip tokena pokriva svu drugu kripto imovinu, osim tokena e-novca, čija je vrednost podržana drugim sredstvima. Ovo široko definisanje učinjeno je s ciljem sprečavanja zaobilaženja MiCA-e od budućih kreacija tokena. Treći tip kripto imovine obuhvata, osim tokena vezanih za imovinu i tokena e-novca, *širok spektar kripto sredstava*, uključujući tzv. uslužne tokene (Utility tokens), vrstu kripto sredstava koja je namenjena samo da obezbedi pristup robi ili usluzi.³⁶ U regulisanju Stablecoins-a EU je usvojila akademske sugestije da „polazna tačka treba da bude odgovarajuća registracija ili licenciranje, koji omogućavaju adekvatne informacije i praćenje“ ove digitalne imovine, dok zbog njihovog „prekograničnog potencijala, države moraju da poštuju međunarodne sporazume o razmeni informacija“ (Arner, Auer, Frost, 2020: 14). Stablecoins-i ograničene namene mogu se brzo razviti u globalne Stablecoins-e, zbog čega se predlaže drugačiji pravni tretman različitih Stablecoins-a u zavisnosti od uticaja koji mogu imati na finansijsku stabilnost (Arner et al. 2020: 14–16).

33 Article 3. Paragraph 1. Point 7. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

34 Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC. Ova Direktiva se primenjuje na platne usluge koje se pružaju unutar Unije.

35 Article 3. Paragraph 1. Point 6. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

36 Article 3. Paragraph 1. Point 9. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

MiCA se neće primenjivati na tzv. nezamenljive tokene (Non-Fungible Tokens – NFT)³⁷, DeFi protokole i digitalnu imovinu za koju se ne može utvrditi izdavalac (npr. Bitcoin). Međutim, pod određenim uslovima, MiCA se može primenjivati na NFT³⁸ i DeFi, ukoliko njihovi proizvodi imaju karakteristike slične sredstvima koje MiCA reguliše. Na primer, MiCA pravila se mogu primeniti na NFT koji je poput uslužnog tokena ili finansijskog instrumenta, takođe, nezamenljivi tokeni izdati u velikim serijama mogu se smatrati zamenljivim i stoga podležu pravilima ove uredbe. Jasno je da se MiCA neće primenjivati na DeFi aplikacije koje rade bez posrednika.³⁹

MiCA-a definiše *pružaoca usluga krypto imovine* (crypto-asset service provider)⁴⁰ kao lice koje profesionalno pruža jednu ili više usluga klijentima krypto imovine a koje za to ima dozvolu. Pružaoci usluga krypto imovine moraju da: ispunjavaju propisane standarde ograničavanja (kancelarija u zemlji EU, najmanje jednog direktora-rezidenta zemlje EU); sprovode proceduru za sprečavanje pranja novca, obezbede kontinuitet usluga i bezbednost podataka; upozore korisnike o rizicima transakcija koje obavljaju; objavljuju podatke o cenama, troškovima i uticaju aktivnosti krypto sredstava na životnu sredinu. Provajderima usluga krypto imovine koji nisu iz zemalja članica EU nije dozvoljeno da pružaju usluge krypto imovine u EU. Ukoliko to žele, moraće da osnuju kompaniju i dobiju dozvolu u državi članici EU. Lica koja planiraju izdaju tokene biće u obavezi da objave *belu knjigu*⁴¹. Ukoliko

37 NFT je jedinstveni (ne mogu se zameniti istovetnim tokenom) digitalni token koji predstavlja vlasništvo nad određenim digitalnim ili fizičkim dobrima. Recimo, NFT tokeni omogućavaju da se razna umetnička dela tokenišu i prodaju putem digitalne trgovine. Upotreba ovih tokena se zasniva na otpremanju digitalnih materijala na Ethereum blockchain-u, čime se postiže kodifikacija NFT-a i stvara jedinstvena evidencije o ceni, vlasništvu i prenosu, čime se sprečava digitalno falsifikovanje ili replikacija datoteke. Jednom kada se otpremi, NFT trajno postoji na Blockchain-u. Videti: <https://www.netokracija.rs/sta-je-to-nft-token-183447> Preuzeto 27. 8. 2024.

38 Videti: <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/06/mica-tfr-the-two-new-pillars-of-the-eu-cryptoassets-regulatory-framework> Preuzeto 27. 8. 2024.

39 Videti: Legal nodes, *The EU Markets in Crypto-Assets (MiCA) Regulation Explained*. Preuzeto 19. 8. 2024 <https://legalnodes.com/article/mica-regulation-explained>

40 Videti: Article 59. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance).

41 *Bela knjiga o krypto imovini* sadrži informacije o: ponuđaču ili licu koje traži prijem u trgovanje; izdavaocu; operateru platforme za trgovanje; projektu krypto

token nema izdavaoca, kao što je Bitcoin, bela knjiga koju je pripremio subjekt razmene mora sadržati upozorenje o potencijalnim rizicima tog tokena. U cilju pomaganja izdavaocima i berzama, precizirano je kako bi bela knjiga trebalo da izgleda.⁴²

5. Pravna regulativa digitalne imovine u Republici Srbiji

*Zakon o digitalnoj imovini RS*⁴³ (u nastavku: ZDI) počeo je s primenom 29. juna 2021. godine. ZDI je konceptualno sličan MiCA-i. On reguliše: *digitalne pojmove* iz svog domena (digitalna imovina, virtuelna valuta, digitalni token), *obaveze izdavalaca digitalne imovine*, licenciranje *pružalaca usluga* povezanih s digitalnom imovinom (u nastavku: PUDI), *sprečavanje zloupotreba*, *nadležnost Komisije za hartije od vrednosti* (dalje: Komisija) i *Narodne banke Srbije* (dalje: NBS) i drugo.⁴⁴ *Odredbe ovog zakona ne primenjuju se na*: transakcije s digitalnom imovinom u okviru ograničene mreže lica; tzv. rudarenje digitalne imovine⁴⁵; izdavanje e-novca i pružanje usluga povezanih s e-novcem; kao i na slučajeve isključivanja od primene ovog zakona u skladu sa odlukama nadzornog organa.⁴⁶

ZDI definiše digitalnu imovinu, virtuelne valute i digitalne tokene.⁴⁷ *Digitalna imovina*, prema ZDI-u, označava digitalni zapis vrednosti koji se može digitalno kupovati, prodavati, razmenjivati ili prenositi i koji se može koristiti kao sredstvo razmene ili u svrhu ulaganja (ne uključuje digitalne zapise valuta koje su zakonsko sredstvo plaćanja i drugu finansijsku imovinu koja je uređena drugim zakonima, osim kada je drugačije uređeno ZDI-om). Prema ZDI-u, *virtuelna valuta* je vrsta digitalne imovine koju nije izdala i za čiju vrednost ne garantuje centralna banka, niti drugi organ javne vlasti, koja nije

imovine; ponudi javnosti kripto sredstva ili prijemu u trgovanje; kripto sredstvu; pravima i obavezama vezanim za kripto sredstvo; osnovnoj tehnologiji; rizicima; štetnim uticajima na životnu sredinu (Article 6. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/ EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance).

42 Videti: <https://legalnodes.com/article/mica-regulation-explained> Preuzeto 20. 8. 2024.

43 Zakon o digitalnoj imovini, *Sl. glasnik RS*, 153/20.

44 Videti: Čl. 1 i 2 ZDI.

45 Imaoci izrudarene imovine mogu tom imovinom slobodno raspolagati, bilo korišćenjem usluga PUDI, u kom slučaju se na te imaoce primenjuju odredbe ovog zakona koje se odnose na korisnike digitalne imovine, bilo obavljanjem transakcija na OTC tržištu.

46 Videti: Čl. 6 ZDI.

47 Videti: Čl. 2, St. 1, Tač. 1-3 ZDI.

nužno vezana za zakonsko sredstvo plaćanja i nema pravni status novca ili valute, ali je fizička ili pravna lica prihvataju kao sredstvo razmene i može se kupovati, prodavati, razmenjivati, prenositi i čuvati elektronski. *Digitalni token* je definisan kao vrsta digitalne imovine koja označava bilo koje nematerijalno imovinsko pravo koje u digitalnoj formi predstavlja jedno ili više drugih imovinskih prava. Prethodno navedene vrste digitalne imovine uvedene su u pravo Srbije pre ZDI-a, i to Zakonom o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma⁴⁸ (u nastavku teksta i ZSPNFT) 2017. godine. Obveznici, u smislu ZSPNFT-a, jesu i pružaoci usluga povezani s digitalnom imovinom.⁴⁹ ZSPNFT obavezuje PUDI-a da: pribavlja podatake o svim licima koja učestvuju u transakciji s digitalnom imovinom (imena i prezimena/nazivi lica, adrese/sedišta, adresa digitalne imovine/ jedinstvena oznaka transakcije); dostavlja podatke drugim pružiocima usluga ukoliko učestvuju u nekoj transakciji; čuva ove podatke i da ih dostavi na zahtev nadležnog organa.⁵⁰ U slučaju da PUDI-u ne budu dostavljeni tačni i potpuni podaci u skladu sa ZSPNFT-om, on može odbiti ili obustaviti izvršenje transakcije, dužan je da obavesti nadležni organ o povredama ovog zakon, kao i o postojanju osnova sumnje o pranju novca ili finansiranju terorizma.⁵¹ Obaveza PUDI-a, prema ZSPNFT-u i ZDI-u, da identifikuju lica koja učestvuju u transakcijama s digitalnom imovinom odražava nameru zakonodavca da redizajnira osnovne odlike izvorne kripto zajednice a to su: anonimnost korisnika kripto imovine i decentralizacija. U cilju sveobuhvatnog regulisanja virtuelnih valuta i druge digitalne imovine, pored ZDI i ZSPNFT, usvojene su i izmene i dopune poreskih zakona, koje se primenjuju od 2021. godine.

U skladu sa ZDI, NBS je nadzorni organ u delu koji se odnosi na virtuelne valute, dok je Komisija za hartije od vrednosti nadležna za odlučivanje i nadzor u delu koji se odnosi na digitalne tokene, kao i u delu koji se odnosi na digitalnu imovinu koja ima odlike finansijskih instrumenata. Obostrana nadležnost ovih institucija postoji u slučaju kada konkretna digitalna imovina ima karakteristike i virtuelne valute i digitalnog tokena.⁵² Sva plaćanja, u dinarima i devizama, u vezi sa transakcijama s digitalnom imovinom obavljaju se u skladu s

⁴⁸ *Sl. glasnik RS*, 113/17, 91/19, 153/20 i 92/23.

⁴⁹ Čl. 4, St. 1, Tač. 17 ZSPNFT.

⁵⁰ Videti: Čl. 15a i 15b ZSPNFT.

⁵¹ Videti: Čl. 15v ZSPNFT.

⁵² Videti: Čl. 10 i 11 ZDI.

propisima kojima se uređuju platne usluge, odnosno devizno poslovanje.⁵³ Ovim zakonom su regulisane i zabrane (i izuzeci) posedovanja digitalne imovine i pružanja usluga povezanih s digitalnom imovinom, koje se, pre svega, odnose na finansijske institucije pod nadzorom NBS.⁵⁴ Zabrane se odnose i na poslovanje pravnih lica i preduzetnika, u smislu da se virtuelne valute ne mogu unositi kao ulog u privredno društvo, dok se kao ulozi mogu koristiti digitalni tokeni koji se ne odnose na pružanje usluga ili izvršenje rada, izuzetno, ulozi u ortačko i komanditno društvo mogu biti u digitalnim tokenima koji se odnose na pružanje usluga ili izvršenje rada.⁵⁵ ZDI detaljno reguliše izdavanje digitalne imovine, uključujući obavezu objavljivanja belog papira, kao i sekundarno trgovanje digitalnom imovinom. PUDI-i moraju ispuniti stroge uslove za obavljanje ove delatnosti, koji se odnose na: minimalni kapital, dozvole, dobijanje saglasnosti na izbor člana uprave i rukovodioca, kadrovsku i organizacionu osposobljenost i tehničku opremljenost.⁵⁶ Osim pružanja usluga zbog kojih se osniva, PUDI je dužan da preduzima radnje i mere za sprečavanje i otkrivanje pranja novca i finansiranja terorizma propisane ZSPNFT-om, konkretno, dužan je da uspostavi poslovni odnos sa svakim korisnikom digitalne imovine i da utvrđuje i proverava identitet korisnika digitalne imovine, osim u slučajevima utvrđenim ZSPNFT-om.⁵⁷

PUDI ima obavezu da najmanje deset godina čuva podatke o transakcijama koje je izvršio, uključujući i podatke o korisnicima digitalne imovine.⁵⁸ Regulisana je i obaveza PUDI-a da NBS dostavlja detaljne podatke o pravnim licima i preduzetnicima (ne i o fizičkim licima) koji su korisnici virtuelnih valuta.⁵⁹ Ovom odredbom se omogućava identifikacija imalaca kripto valuta svaki put kada oni koriste neku od usluga registrovanih PUDI-a. Zakonodavac je regulisao i obavezu imalaca virtuelnih valuta, samo pravnih lica i preduzetnika sa sedištem u RS, koji nisu koristili usluge povezane s virtuelnim valutama kod registrovanih pružalaca usluga, da NBS dostave izveštaje sa podacima o njihovim virtuelnim valutama.⁶⁰ Na ovaj način NBS

53 Videti: Čl. 12 ZDI.

54 Videti: Čl. 13 ZDI.

55 Videti: Čl. 14 ZDI.

56 Videti: Čl. 52–68 ZDI.

57 Videti: Čl. 75 ZDI.

58 Videti: Čl. 84 ZDI.

59 Videti: Čl. 85, St. 1 ZDI.

60 Videti: Čl. 85, St. 3 ZDI.

formira jedinstvenu, elektronsku bazu podataka svih (osim fizičkih lica) imalaca virtuelnih valuta u Srbiji, uz napomenu da podaci iz ove evidencije nisu javno dostupni već se tretiraju kao poslovna tajna.⁶¹ Podnošenje izveštaja NBS vrši se otvaranjem korisničkog naloga na portalu NBS⁶². ZDI propisuje široka ovlačenja nadzornih organa, uključujući mere i kazne za povredu ovog zakona. Nadzor se vrši nad PUDI-ima, izdavaocima digitalne imovine, kao i licima koja jesu ili su bila imaoci digitalne imovine.⁶³ U detalje ovog nadzora kao i poreskog tretmana digitalne imovine ne možemo ulaziti zbog ograničenog obima ovog rada.

Na kraju, još jednom apostrofiramo problem implementacije regulative o digitalnoj imovini, iz svih razloga navedenih u ovom radu. Najbolju potvrdu ove konstatacije predstavlja primena domaćeg ZDI-a. Dok domaća lica u velikom obimu posluju digitalnom imovinom i kripto valutama, dosadašnja praksa državnih organa u sprovođenju ZDI-a je skromna. Do danas, Komisija za hartije od vrednosti je registrovala svega *dva pružaoca usluga povezanih s digitalnim tokenima i odobrila 5 belih papira*⁶⁴, dok je Narodna banka Srbije izdala *dve dozvole pružiocima usluga povezanih s virtuelnim valutama*⁶⁵.

6. Zaključna razmatranja

Evropska agencija za bankarstvo (EBA) i Evropska agencija za hartije od vrednosti i tržišta (ESMA) objavile su u svojim izveštajima⁶⁶ 2019. godine da se samo deo kripto aktive može kvalifikovati kao finansijski instrument prema Direktivi 2014/65/ EU o tržištima finansijskih instrumenata⁶⁷, ili kao e-novac prema Direktivi 2009/110

61 Videti: Čl. 85, St. 4–7 i čl. 87 ZDI.

62 <https://dataexchange.nbs.rs/WebSite> Preuzeto: 2. 12. 2024.

63 Videti: Čl. 123–139 ZDI.

64 <https://www.sec.gov.rs/index.php/sr/sluzbeni-registri/registar> Preuzeto 17. 10. 2024.

65 https://www.nbs.rs/sr_RS/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/digital-imo/reg_di/ Preuzeto 17. 10. 2024.

66 https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf i <https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf> Preuzeto 26.

11. 2024.

67 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065> Preuzeto 26. 11. 2024.

o institucijama e-novca⁶⁸. Činjenica da je u to vreme većina krypto imovine bila neregulisana evropskim propisima i da nisu postojala usaglašena pravila na evropskom nivou o krypto imovini, čak ni u oblasti sprečavanja pranja novca⁶⁹, dovela je do sveobuhvatnog pravnog regulisanja digitalne imovine usvajanjem MiCA-e 2023. godine. Osimu EU i drugi zakonodavci su shvatili važnost pravnog regulisanja brojne a neregulisane digitalne imovine. U ovom radu ukazali smo na izazove povezane s pravnim normiranjem digitalne imovine, kojise pre svega odnose na neprecizno pravno definisanje digitalne imovine, što daje široka ovlašćenja nadležnim nadzornim telima⁷⁰, dok korisnike digitalne imovine dovodi u dilemu o njihovim pravnim obavezama. Složenost tumačenja i implementacije prava o digitalnoj imovini odražava kompleksan odnos prava i digitalnih tehnologija. Svesni činjenice da se krypto svet nezaustavljivo inovira u vidu novih tehnoloških rešenja i digitalnih proizvoda, zakonodavci uopšteno definišu digitalnu imovinu, dajući diskreciono pravo nadležnim telima da primenjuju propise na konkretna digitalna rešenja. Promovisana s ciljem da obezbedi stabilnost tržišta i zaštiti korisnike digitalne imovine, aktuelna pravna regulativa stvara neizvesnost kod pripadnika krypto zajednice u vezi sa pravnim tretmanom njihove digitalne imovine. Izvorna krypto industrija, koja je dizajnirana i funkcioniše po svojim pravilima koja anonimni korisnici prihvataju s poverenjem, suočena je sa pravnim zahtevima koji podrazumevaju javnost učesnika i njihovih aktivnosti kao i nadzor državnih institucija.

Najizazovnije oblasti pravnog regulisanja čine DeFi sistemi, koji funkcionišu nezavisno od prava. Pravno normiranje svih segmenata DeFi-a nemoguće je bez narušavanja decentralizacije kao njihove osnove. Digitalne tehnologije, koje kreiraju DeFi sisteme, omogućavaju programerima da dizajniraju softvere koji pružaju transakcijske usluge,

68 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0110> Preuzeto 26. 11. 2024.

69 Transferi krypto imovine nisu bili uključeni u delokrug Uredbe (EU) 2015/847 o informacijama koje prate transfere sredstava.

70 Prema EU regulativi, nadležni organi imaju ovlašćenja da nadgledaju izdavanje, javnu ponudu i prijem krypto imovine u trgovanje. Ta ovlašćenja uključuju suspenziju ili zabranu ponude ili prijem u trgovinu krypto imovine ili pružanje usluga krypto imovine, kao i kontrolu kršenja pravila o zloupotrebi tržišta. Nadležni organi, takođe, imaju ovlašćenje da izreknu kazne izdavaocima, ponuđačima ili osobama koje traže pristup za trgovanje krypto imovinom (videti: TITLE VII, COMPETENT AUTHORITIES, EBA AND ESMA, *MiCA*).

zamenjujući zvanične institucije. Neadekvatno pravno regulisanje DeFi-a može ugroziti prednosti i dalje inoviranje digitalnih tehnologija, može smanjiti konkurentnost inovativnih digitalnih tržišta, s druge strane, ne može se zanemariti značaj zaštite korisnika i očuvanjemonetarne stabilnosti. Dodatni izazov pravu čini činjenica da sutransakcije kripto imovinom prekogranične. Zbog toga je koristan međunarodni konsenzus o osnovnim standardima tretmana kripto imovine i usluga povezanih s njom, kao i zajednički rad međunarodnih organizacija i tela poput: Odbora za finansijsku stabilnost (Financial Stability Board – FSB)⁷¹, Bazelskog komiteta za bankarsku superviziju (Basel Committee on Banking Supervision – BCBS)⁷² i Radne grupe za finansijskuakciju (Financial Action Task Force – FATF)⁷³.

Na kraju možemo reći da su SAD, EU i Srbija učinile napredak u procesu pravnog normiranja do sada neregulisane digitalne imovine. Izazov koji ostaje jeste implementacija prava, u smislu tumačenja uopštenih pravnih definicija i postupanja nadležnih tela u vezi s tim, kao i problem teritorijalne primene prava povezan sa prekograničnim karakterom digitalnih transakcija. „DeFi projekti imaju tendencijuda potpadaju pod mnoge različite državne savezne/nacionalne i regionalne režime licenciranja i nadzora“, različita nacionalna pravna rešenja o digitalnoj imovini mogu ograničiti neke prednosti DeFi-a a pravo mogu učiniti manje efikasnim (Zetzsche et al. 2020: 193). Pravna obaveza pružalaca usluga povezanih s digitalnom imovinom, da se registruju i identifikuju lica koja učestvuju u transakcijama s digitalnom imovinom, kao i obaveza vlasnika da prijave svoju digitalnu imovinu pokazuje nameru zakonodavaca da redizajniraju osnovne odlike izvorne kripto zajednice a to su: anonimnost korisnika kripto imovine i decentralizacija. Koncept decentralizovanih tehnologija i pojedine pravne odredbe, u sva tri pravna okvira navedena u ovom radu, SAD, EU i Srbiji, ostavljaju pojedine segmente DeFi-a izvan prava. Analizirana pravna rešenja omogućavaju nadležnim nacionalnim telima funkcionalnu kontrolu nad značajnim delom kripto tržišta, implementacija prava, međutim, omogućava fleksibilno tumačenje

71 Videti: <https://www.fsb.org/> Preuzeto 26. 11. 2024.

72 BCBS je glavni kreator globalnih standarda za regulisanje banaka i predstavlja forum za redovnu saradnju u pitanjima bankarske supervizije. Njenih 45 članova čine centralne banke i bankarski supervizori iz 28 jurisdikcija. Videti: <https://www.bis.org/bcbs/index.htm> Preuzeto 26. 11. 2024.

73 FATF istražuje kako se pere novac i finansira terorizam, promoviše globalne standarde za ublažavanje rizika i procenjuje da li zemlje preduzimaju efikasne mere. Videti: <https://www.fatf-gafi.org/en/home.html> Preuzeto 26. 11. 2024.

usklađeno sa nacionalnim politikama o poželjnosti razvoja iliograničavanju pojedinih digitalnih segmenata.

Literatura

Arner, D. Auer, R. Frost, J. (2020) Stablecoins: risks, potential and regulation, BIS Working Papers No 905. Bank for International Settlements. ISSN 1682-7678 (online). Preuzeto 27. 11. 2024. <https://www.bis.org/publ/work905.pdf>

Arner, D. W. Barberis, J. Buckley, R. P. (2015). The Evolution of FinTech: A New Post-Crisis Paradigm? University of New South Wales Law Research Series. University of Hong Kong Faculty of Law. Research Paper No. 2015/047. Preuzeto 27. 11. 2024. file:///C:/Users/User/Downloads/SSRN-id2676553.pdf

Zetzsche, D. A. Arner, D. W. Buckley, R. P. (2020). Decentralized Finance. Journal of Financial Regulation. 6. pp. 172-203. doi: 10.1093/jfr/fjaa010 Oxford. Preuzeto 27. 11. 2024. file:///C:/Users/User/Downloads/Decentralized_Finance.pdf

Nikolić, Lj. (2023). Savremene finansijske tehnologije i tradicionalno bankarstvo. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*.100(LXII). 125-142.

Schär, F. (2021). Decentralized Finance: On Blockchain- and Smart Contract-Based Financial Markets. Federal Reserve Bank of St. Louis Review. Second Quarter 2021, 103(2), pp. 153-74. Preuzeto 29. 11. 2024. <https://doi.org/10.20955/r.103.153-74>

Schulp, J. J. Solowey, J. (2022). CATO INSTITUTE. *DeFi Must Be Defended*. Preuzeto 17. 8. 2024 <https://www.cato.org/commentary/defi-must-be-defended#>

Cvetković, P. (2022). Primena tehnologije u pravnom kontekstu: primer LegalTech-a. *Pravo i privreda*. 3/22. 447-460. DOI: 10.55836/ PiP_22302A

Digital Commodities Consumer Protection Act. S. 4760, 2022.

H.R.7614 – Digital Commodity Exchange Act of 2022.

S.2281 – Lummis-Gillibrand Responsible Financial Innovation Act of 2023.

H.R.4763 – Financial Innovation and Technology for the 21st Century Act of 2023.

<https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=European+Official+Journal+on+9+June+2023&lang=en&type=quick&qid=1732480116687>
Preuzeto 24. 11. 2024.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1113> Preuzeto 19. 8. 2024.

Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance). Preuzeto 19. 8. 2024. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1114&pk_campaign=todays_OJ&pk_source=EURLEX&pk_medium=TW&pk_keyword=Crypto%20assets&pk_content=Regulation&pk_cid=EURLEX_todaysOJ

Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC.

Zakon o digitalnoj imovini. *Službeni glasnik RS*. Br. 153. 2020. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma. *Službeni glasnik RS*. Br. 113. 2017, 91. 2019, 153. 2020. i 92. 2023.

European Securities and Markets Authority (ESMA). *Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA)*. Preuzeto 19.8.2024. <https://www.esma.europa.eu/esmas-activities/digital-finance-and-innovation/markets-crypto-assets-regulation-mica>

European Commission. *Crypto-assets*. Preuzeto 19. 8. 2024. https://finance.ec.europa.eu/digital-finance/crypto-assets_en

Legal nodes, *The EU Markets in Crypto-Assets (MiCA) Regulation Explained*. Preuzeto 19. 8. 2024. <https://legalnodes.com/article/mica-regulation-explained>

<https://legalnodes.com/article/mica-regulation-explained> Preuzeto 20. 8. 2024.

<https://www.investopedia.com/what-is-market-in-crypto-assets-6751039> Preuzeto 23. 8. 2024.

<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/4760/text> Preuzeto 14. 8. 2024.

<https://www.investopedia.com/kraken-vs-binance-5189457> Preuzeto 23. 11. 2024.

<https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0916> Preuzeto 24. 11. 2024.

<https://go.chainalysis.com/crypto-crime-2024.html> Preuzeto 23. 11. 2024.

<https://www.chainalysis.com/blog/tornado-cash-sanctions-challenges/> Preuzeto 23. 11. 2024.

[http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:7%20section:7b-3%20edition:prelim\)](http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:7%20section:7b-3%20edition:prelim)) Preuzeto 15. 8. 2024.

<https://jolt.law.harvard.edu/digest/digital-commodities-consumer-protection-act-of-2022-a-controversial-effort-caught-in-the-crossfire-of-the-ftx-collapse-1> Preuzeto 15. 8. 2024.

<https://www.cato.org/commentary/defi-must-be-defended#> Preuzeto 16. 8. 2024.

<https://www.coindesk.com/learn/what-is-defi/> Preuzeto 17. 8. 2024.

<https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/government/forum-cftc-defi/> Preuzeto 16. 8. 2024.

<https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2022/08/how-the-digital-commodities-consumer-protection-act-of-2022> Preuzeto 16. 8. 2024.

<https://www.netokracija.rs/sta-je-to-nft-token-183447> Preuzeto 27. 8. 2024.

<https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/06/mica-tfr-the-two-new-pillars-of-the-eu-cryptoassets-regulatory-framework> Preuzeto 27. 8. 2024.

<https://dataexchange.nbs.rs/WebSite> Preuzeto 2. 12. 2024.

<https://www.sec.gov.rs/index.php/sr/službeni-registri/registar> Preuzeto 17. 10. 2024.

https://www.nbs.rs/sr_RS/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/digital-imo/reg_di/ Preuzeto 17. 10. 2024.

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf i <https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf> Preuzeto 26. 11. 2024.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065> Preuzeto 26. 11. 2024.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0110> Preuzeto 26. 11. 2024.

<https://www.fsb.org/> Preuzeto 26. 11. 2024.

<https://www.bis.org/bcbs/index.htm> Preuzeto 26. 11. 2024.

<https://www.fatf-gafi.org/en/home.html> Preuzeto 26. 11. 2024.

Prof. Ljubica Nikolić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

BASIC PROBLEMS IN LEGAL REGULATION OF DIGITAL ASSETS: EXAMPLES IN THE USA, EU, AND SERBIA

Summary

Modern financial technologies (Financial Technologies, FinTech) have improved traditional finance, while concurrently building a fundamentally new financial alternative. The application of FinTech has created digital financial products that are legally regulated but many crypto products still remain outside the law. The cryptocurrency market is a digital decentralized system that operates according to its own rules that users voluntarily accept, using personalized digital transactions. The application of FinTech in banking is a legal activity of banks aimed at strengthening competitive advantages in providing financial services, whereas central banks may require from commercial banks to upgrade or improve part of their digital technologies. In contrast, Blockchain technology has created a digital financial alternative which allows individuals to directly manage their digital wallets via phones and computers, without centralized control and outside of banking systems, by using the Internet and sharing original digital records among networked users worldwide. In the initial period, Blockchain technology generated resistance and was ignored by state regulatory bodies. The process of legal regulation of digital products and markets which were created on the basis of Blockchain and other digital technologies began after several years of actual Blockchain technology application.

The subject matter of analysis in this paper is the legal regulation of already developed and widely used digital markets and assets, with specific reference to the legal solutions in the USA, the EU, and Serbia. The challenges of legal regulation of digital assets are numerous, ranging from insufficient knowledge of digital technologies to the unfeasibility of norming the decentralized digital segments. Thus, it is essential for the creators of law and the persons who apply the law to have the basic knowledge of modern digital technologies.

Keywords: digital technologies, digital assets, decentralized finance, legal regulation, challenges.

Dr Miroslav Lazić,*

Redovni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu,

Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfni-57855

IMPLEMENTACIJA ZAKONA O STANOVANJU REPUBLIKE SRBIJE I NAČELO ODRŽIVOG STANOVANJA **

Apstrakt: Održivo stanovanje i upravljanje zgradama putem stambenih zajednica, zasluhuje posebnu pažnju društva kako bi se građanima obezbedilo ne samo bezbedno stanovanje, već i kvalitet stanovanja u skladu sa evropskim standardima. Posebno je bitno obezbediti dostupnost i pristupačnost stanovništvu sa posebnim potrebama, ekološke standarde, energetske efikasnost itd. Održavanje zgrada predstavlja obavljanje složenih poslova koji će omogućiti ne samo održavanje čistoće i lepog izgleda zgrade, već i bezbednost zgrade (što zahteva konstantno održavanje liftova, sistema protivpožarne zaštite, interfona, osvetljenja itd), stanara i posetilaca i očuvanje funkcionalnosti zgrade, obezbeđenje svih trećih lica od eventualne opasnosti od štete itd. Sve to zahteva stalni angažman upravnika i često prevazilazi mogućnosti vlasnika posebnih delova zgrade kao upravnika stambene zajednice, već zahteva odgovorno i profesionalno upravljanje stambenom zajednicom od strane angažovanog profesionalnog upravnika. Stambene zajednice postaju pravna lica sa posebnim subjektivitetom, pored subjektiviteta vlasnika posebnih delova. U radu ukazujemo na potrebe izmene zakona, posebno kroz zalaganje za uvođenje obaveznog profesionalnog upravljanja, i analize potrebe osiguranja zgrada od pojedinih rizika i ugovornog regulisanja međusobnog položaja vlasnika posebnih delova.

Ključne reči: etažna svojina, održivo stanovanje, profesionalno upravljanje, osiguranje zgrada.

* lazic@prafak.ni.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0002-5055-818X>

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

Uvod

Stanovanje u stambenim zgradama je najzastupljeniji oblik naselja u Republici Srbiji, posebno u gradovima koji obuhvataju većinski deo stanovništva. Upravljanje i održavanje zgrada zaslužuje posebnu pažnju društva kako bi se građanima obezbedilo održivo stanovanje u skladu sa evropskim standardom u pogledu dostupnosti, kvaliteta, pristupačnosti stanovništvu sa posebnim potrebama, ekoloških standarda, energetske efikasnosti itd. Zato je, pre desetak godina donet Zakon o stanovanju i održavanju zgrada Republike Srbije¹ (dalje: ZSO), koji objedinjuje i usklađuje materiju ranije sadržanu u više posebnih zakona², što je stvaralo probleme u primeni. Zakon je postavio brojne ciljeve, ali kao generalni cilj je označeno ostvarenje načela održivog razvoja stanovanja.

Održivi razvoj stanovanja obuhvata kako unapređenje uslova stanovanja građana i očuvanje i unapređenje vrednosti stambenog fonda (unapređenje energetske efikasnosti i životne sredine smanjenjem negativnih uticaja na životnu sredinu, tako i održavanje i upravljanje u svim zgradama (stambenim, stambeno-poslovnim, poslovnim, zgradama javne namene i zgradama koje su proglašene za kulturno dobro) u cilju stvaranja uslova za funkcionalno i bezbedno stanovanje, odnosno sigurnost zgrade i njene okoline (čl. 2 ZSO).

Zakon je trebalo da uredi korišćenje i održavanje zgrada na način kako bi se otklonili brojni problemi kako među samim stanarima, takoi prema trećim licima, a posebno prema lokalnoj samoupravi, ali i stvore uslovi za realizaciju principa „održivog stanovanja“. Ključne novine ZSO bile su u pogledu regulisanja statusa stambene zajednice; održavanja i upravljanja zgradom (uspostavljanja mogućnosti angažovanja profesionalnog upravnika); regulisanje načina odlučivanja; očuvanja stambenog fonda; jačanje uloge lokalne samouprave u realizaciji principa održivog stanovanja, socijalnog stanovanja itd.

¹ «Sl. glasnik RS», br. 104/2016.

² Stupanjem na snagu ZSO (čl. 157), prestaju da važe Zakon o stanovanju („Službeni glasnik RS”, br. 50/92, 76/92, 84/92 - ispravka, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 - ispravka, 48/94, 44/95 - dr. zakon, 49/95, 16/97, 46/98, 26/01, 101/05 - dr. zakon i 99/11), osim odredaba čl. 16. do 28, čl. 34. do 38, čl. 45a i 45b, kao i odredbe čl. 32. koja prestaje davaži po isteku dve godine od dana stupanja na snagu ovog zakona; Zakon o održavanju stambenih zgrada („Sl. glasnik RS”, br. 44/95, 46/98 i 1/2001 - odluka USRS) i Zakon o socijalnom stanovanju („Službeni glasnik RS”, br. 72/2009 od 3.9.2009. god). Zakon o stanovanju. Takođe, prestalo je i važenje Uredbe o rešavanju stambenih potreba izabranih, postavljenih i zaposlenih lica kod korisnika sredstava u državnoj svojini („Službeni glasnik RS”, br. 102/10 i 117/12 - US), osim odredaba čl. 41. do 43.

Posebno je značajno da je održivi razvoj stanovanja proglašen javnim interesom, što podrazumeva da se u održavanju stambenih zgrada uključuje država (Republika, pokrajina i jedinice lokalne samouprave). Ovo uključivanje ne znači samo obavezu donošenja strateških dokumenata za sprovođenje stambene politike, već i obavezu obezbeđivanja budžetskih sredstava za sufinansiranje utvrđenih obaveza.

Donošenjem ZSO je napravljen značajan iskorak ka obezbeđivanju zakonskih uslova za rešavanje višedecenijskih problema u oblasti stanovanja, a posebno u funkcionisanju sistema upravljanja i održavanja stambenim zgradama. Svakako, rešenje problema nikada nije samo u promeni zakonodavstva, već, pre svega, u načinu i doslednosti kod njegove primene. Kakvi su rezultati primene ovog zakona? Da li je cilj „održivog stanovanja“ ovim zakonom postao realniji? Da li je neophodno donošenje novog zakona ili izmene pojedinih rešenja? Desetogodišnja primena je pravo vreme da se osvrnemo na realizaciju i napravimo retrospektivu primene ZSO i njegov efekat na održivost stanovanja i stanje zgrada u RS, ali i prilika za ukazivanje na probleme i potrebe reforme zakonodavstva. U tom smilu, posebno će nam u fokusu biti rešenja iz novog Zakona o upravljanju i održavanju zgrada³ Republike Hrvatske (u daljem tekstu: ZOG) koji je stupio na snagu 1. 1. 2025. godine. Analizu uspešnosti ostvarivanja proklamovanih ciljeva ZSO ćemo sagledati kroz realizaciju ključnih novina koje je zakonodavac imao u vidu kao odlučujućih za uspostavljanje održivog stanovanja. To su, pre svega, efikasnost rešenja u pogledu statusa zgrade; upravljanje i održavanje stambenim zgradama; opravdanost promenjene uloge lokalne samouprave i njen stvarni doprinos održivom stanovanju. Ovo su osnovna pitanja kojima se bavimo u radu.

1. Status, upravljanje i održavanje stambenim zgradama

Pravila upravljanja stambenim zgradama treba da sadrže takva pravna rešenja koja će omogućiti da vlasnici različitog mentaliteta razumeju zgradu kao zajednički „organizam“ koji neće funkcionisati ako nema međusobnog razumevanja, tolerancije i dobrih međuljudskih i komšijskih odnosa. Prelazak sa društvenih stanova kao osnove kolektivnog i prilično neodgovornog oblika stanovanja, na privatnu svojinu (isključivu, susvojnu i zajedničku etažnu svojnu), zahtevao je stvaranje jedne nove kulture stanovanja, što je moralo biti praćeno novim propisima i jačanjem odgovornosti za održavanje kako posebnih, tako i zajedničkih delova zgrade.

3 „Narodne novine“ Republike Hrvatske, br. 152, 2024.

Održavanje zgrada je sveobuhvatan pojam koji podrazumeva obavljanje složenih poslova koji će omogućiti ne samo održavanje čistoće zgrade, već i bezbednost i funkcionalnost zgrade. To zahteva konstantno održavanje liftova, sistema protivpožarne zaštite, interfona, osvetljenja, obezbeđenje lica od eventualne opasnosti od štete itd. Sve to prevazilazi domen nekadašnjih predsednika skupština stanara koji se naizmenično menjaju i zahteva odgovorno i profesionalno upravljanje stambenom zajednicom kao pravnim licem koje ima svoj posebni subjektivitet i odgovornost.

Stambena zajednica stiče svojstvo pravnog lica neposredno po zakonu (u momentu kada najmanje dva lica postanu vlasnici dva posebna dela), nezavisno od upisa u Registar stambene zajednice (čl. 16 ZSO). Registar stambene zajednice je elektronska javna baza podataka, koju vodi lokalna samouprava prema svojoj teritorijalnoj nadležnosti (čl. 18 ZSO). Pored Registra, formira se i Jedinствена evidencija, kao centralna, javna, elektronska baza podataka u kojoj su objedinjeni podaci o stambenim zajednicama iz svih registara na teritoriji Srbije. Identitet stambene zajednice se određuje poslovnim imenom (izdaje ga Republički zavod za statistiku), a dobija i poreski identifikacioni broj (PIB – izdaje ga poreska uprava). Novi hrvatski zakon naziv rešava jednostavnije – naziv „zajednice suvlasnika je „Zgrada“ uz navođenje adrese sedišta“, a status pravnog lica se stiče momentom upisa u Registar zajednice suvlasnika (čl. 8 ZOG), što su prihvatljiva rešenja. Stambena zajednica kao subjekt u pravu (pravno lice) postaje nosilac određenih prava, obaveza i odgovornosti (pravna, poslovna i deliktна sposobnost), i to ne samo u poslovima koji se tiču održavanja i korišćenja zgrade, već i u pravnom prometu. Jedinственu evidenciju vodi Republički geodetski zavod. Na teritoriji Srbije je do marta meseca 2025 godine ukupuno registrovano preko 55988 stambenih zajednica⁴. Stanovanje u svim tim stambenim zgradama treba da bude održivo i odgovorno.

Stambenu zajednicu čine svi vlasnici posebnih delova. Po novom hrvatskom zakonodavstvu, ustanovljena je zajednica suvlasnika koju čine svi vlasnici posebnih delova zgrade (čl. 7 ZOG). Kao pravno lice, zajednica suvlasnika upravlja zajedničkom imovinom u zgradi, a imovinu čine sredstva uplaćena na račun pravnog lica. Interesantna novina je obaveza da zajednica suvlasnika svoje obaveze i međusobne odnose mora urediti međuvlasničkim ugovorom (čl. 7 ZOG). Međuvlasnički ugovor se zaključuje običnom većinom suvlasnika (51% po veličini udela) i njime se uređuju odnosi u vezi sa upravljanjem i korišćenjem

4 <https://katastar.rgz.gov.rs/StambeneZajednice/>.

zgrade. Međuvlasnički ugovor deluje prema svim vlasnicima posebnih delova, uključujući one koji nisu glasali, kao i vlasnike koji su naknadno stekli svojinu. Sadržina međuvlasničkog ugovora je zakonom određena i on sadrži: veličinu suvlasničkih delova nekretnine, uslove i način upravljanja, detaljnije podatke o licu koje će upravljati nekretninom, obim poslova i odgovornost upravnika, uslove korišćenja zajedničkih prostorija, preciziranje zemljišta koje pripada zgradi, način prikupljanja sredstva za troškove održavanja zgrade itd. (čl.36 ZOG). Ugovor se može menjati samo odlučivanjem na isti način kako je usvojen, ali se suvlasnik koji smatra da je oštećen može obratiti sudu za zaštitu svojih prava. Smatramo da bi u našem pravu, uvođenje obaveze zaključivanja ugovora vlasnika posebnih delova zgrade, odnosno članova stambene zajednice, dovelo do niza nejasnoća i sukobljavanja i da ova pitanja i nadalje treba rešavati zakonom i odlukama skupštine stambene zajednice.

Odgovorno stanovanje zahteva odgovornost kako vlasnika pojedinih delova zgrade, tako i stambene zajednice kao pravnog lica. Da bi ispunjavanje obaveza i odgovornost stambene zajednice efikasnije funkcionisala, uveden je sistem regulisanja upravljanja stambenim zgradama - od strane izabranog vlasnika posebnog dela zgrade kao upravnika ili izborom profesionalnog upravnika. Mogućnost uvođenje profesionalnog sistema upravljanja je zahtevala paralelno obezbeđivanje dovoljnog broja licenciranih profesionalnih upravnika, što je, manje-više, uspešno sprovedeno u prethodnom desetogodišnjem periodu. U registru profesionalnih upravnika zgrada Srbije, u martu 2025 godine, upisano je 1963 licenciranih upravnika⁵. Upravnika bira skupština stambene zajednice iz reda vlasnika stanova, ili iz reda profesionalnih licenciranih upravnika. Profesionalni upravnici nemaju ograničenje u pogledu broja stambenih zajednica koje mogu da vode - to je prepušteno tržištu i oceni kvaliteta rada samih skupština koje ih biraju. Skupština donosi odluku o izboru upravnika kvalifikovanom većinom - 2/3 od ukupnog broja glasova članova skupštine stambene zajednice. Kao sankcija, ali i metod rešavanja problema neažurnih zgrada je predviđena mogućnost uvođenja prinude uprave za stambene zajednice koje ne organizuju upravljanje. Ipak, i dalje se javlja problem kod postavljanja prinudnih upravnika, da profesionalni upravnici često odbijaju rešenja o postavljenju iz raznih razloga. Uglavnom, ne žele da rešavaju nagomilane probleme stambenih zajednica koje ne žele dati samostalno angažuju.

5 <https://usluge.pks.rs/portal/registar-upravnika-zgrada>

ZSO je omogućio poveravanje upravljanja stambenim zgradama profesionalnim upravnicima (za koju se opredeljuje sve više stambenih zajednica), ali ovo upravljanje nije obavezno, osim kod prinudnog upravnika. Organ lokalne samouprave, po prijavi nadležnog inspektora, postavlja prinudnog licenciranog upravnika na određeno vreme ukoliko stambene zajednice ne izaberu upravnika i do momenta izbora upravnika⁶. Novi hrvatski zakon je predvideo obavezno poveravanje poslova upravljanja profesionalnom upravniku (čl. 151 ZOG). Pri tome, hrvatsko zakonodavstvo nije predvidelo sankciju za nepoštovanje odredbe o određivanju profesionalnog upravnika, već je predvidelo mogućnost postavljanja prinudnih upravnika od strane lokalne vlasti. Smatramo da je prednost upravljanja zgradama od strane profesionalnih upravnika potvrđena i u našoj desetogodišnjoj praksi i da prilikom reforme ovog zakona treba predvideti kao obavezan oblik organizovanja profesionalnog upravljanja stambenom zajednicom. To posebno zahtevaju veoma široke i odgovorne obaveze koje vrši upravnik zgrade. Upravnik zastupa i predstavlja stambenu zajednicu, podnosi prijave za upis stambene zajednice u registar, ističe rešenje o registraciji stambene zajednice, vrši popis i označavanje posebnih, zajedničkih i samostalnih delova zgrade, vodi evidenciju o vlasnicima i korisnicima posebnih delova, izvršava odluke stambene zajednice, predlaže i realizuje program održavanja, organizuje hitne intervencije, kontroliše izvođenje radova na održavanju, vodi evidenciju o prihodima i rashodima stambene zajednice, podnosi izveštaj o radu, te obavlja i druge poslove u skladu sa zakonom i odlukama stambene zajednice.

Profesionalni upravnici su značajno poboljšali procenat naplate, jer ako stanari ne plaćaju svoje obaveze, moguće je preduzeti određene mere: najpre slanje podsetnika i upozorenja, dogovaranje plana naplate, a u krajnjoj liniji i pokretanje postupka prinudne naplate. Sve je to jednostavnije da organizuje profesionalni upravnik, negoupravnik koji je komšija dužnika.

Upravnici su se, posebno u ovom prelaznom periodu, sretali sa brojnim problemima sa etažnim vlasnicima koje čine ljudi različitih profila obrazovanja i dobi, jednom reči, „različitih ćudi“. Upravnici navode primere različitih iskustava. Npr. da vlasnici često tretiraju izabrane upravnike kao zaposlene radnike koji treba da su uvek dostupni svakom vlasniku; kao lica koja su odgovorna za svaku sitnicu koja ne funkcioniše zanemarujući svoje obaveze; formirane su viber grupe

⁶ Postupak uvođenja prinudne uprave se pokreće podnošenjem prijave nadležnog inspektora ili vlasnika posebnog dela.

stanara za bolju komunikaciju koje su dale određene pozitivne rezultate, ali su često dovele do toga da se mnogi bave nebitnim temama, pa su mnogi upravnici zatvorili ove grupe ili su ih pojedini stanari napustili; stanari zaboravljaju da je vikend odmor za sve, da se tada rešavaju samo hitne stvari itd. Sa druge strane, i stanari imaju pritužbe na rad pojedinih upravnika koji raspolažu njihovim fondom bez poštovanja procedure odlučivanja; nepodnošenje detaljnih izveštaja; povezivanje sa „grupom“ stanara i nametanje odluka itd. Upravnici ukazuju i na problem neadekvatnog rada nadležnih inspekcija prilikom sprovođenja nadzora u primeni zakona. Svakako, kvalitet profesionalnih upravnika treba poboljšati, što zahteva obavezne edukacije, ali je prednost profesionalnog upravljanja očigledna u odnosu na vlasnike kao upravnike.

Efikasnost upravljanja stambenom zajednicom je, pored uvođenja profesionalnih upravnika, poboljšana i organizacijom rada njenog najvažnijeg organa - skupštine stambene zajednice. Skupštinu čine vlasnici posebnih delova (čl. 40 ZSO) i ona odlučuje: o izboru upravnika, određivanju visine naknade za održavanje zgrade i za rad upravnika; održavanju zemljišta za redovnu upotrebu zgrade; preduzimanju radova na zajedničkim delovima zgrade; fizičko-tehničkom obezbeđenju zgrade; izdavanju delova zgrade trećim licima; osiguranju zgrade; donošenje pravilnika o radu; usvajanju izveštaja o radu upravnika; visini naknade za investiciono održavanje; kreditnom zaduženju stambene zajednice i sredstvu obezbeđenja itd. O većini ovih pitanja skupština stambene zajednice odlučuje zakonom određenom većinom od ukupnog broja glasova. Problem funkcionisanja odlučivanja na sednici skupštine u ranijem periodu je zahtevao detaljnu regulativu.

Sednica skupštine stambene zajednice se može održati ukoliko postoji potrebna većina za donošenje odluka - (kvorum je najmanji broj članova potrebnih za pravosnažno donošenje odluke). Odluke se donose različitom većinom (jednoglasno, 2/3 ili običnom većinom) - zavisno od važnosti pitanja upravljanja zgradom. Potrebna većina za donošenje odluka može biti obezbeđena kroz prisustvo na sednici ili davanjem pisanih izjašnjenja po pitanjima iz dnevnog reda sednice skupštine. Jednoglasno odlučivanje je napušteno. Tako, kvalifikovanom dvotrećinskom većinom (čl. 44 st. 2 ZSO), odlučuje se o raspolaganju zajedničkim delovima zgrade (otuđivanje, pripajanje, izdavanje u zakup, nadziđivanje i sl); poveravanju upravljanja određenom upravniku; kreditnom zaduživanju stambene zajednice; promeni kriterijuma prema kojima vlasnici posebnih delova zgrade učestvuju u troškovima održavanja zajedničkih delova zgrade itd. Prosta većina je

potrebna za donošenje odluka koje se odnose na tekuće održavanje, izbor ili razrešenje upravnika, kao i za odluke iz nadležnosti skupštine stambene zajednice za koje nije predviđena drugačija većina. Vlasnik posebnog dela može glasati i pisanim putem i, ukoliko tako postupi, smatra se da je prisustvovao sednici. Svaki vlasnik posebnog dela ima onoliko glasova u skupštini stambene zajednice koliko ima posebnih delova u svom vlasništvu, osim ako je istovremeno vlasnik garaže, garažnog mesta ili garažnog boksa - kada nema više glasova. Ukoliko je vlasnik npr. samo garažnog mesta, imaće pravo glasa samo u odnosu na odluke koje se tiču ovih posebnih delova.

U zakonima se napušta insistiranje na jednoglasnom odlučivanju svih vlasnika posebnih delova kod donošenja pojedinih važnih odluka, što bi onemogućilo ili znatno usporilo efikasno sprovođenje nekih poslova važnih za održavanje stambenih zgrada ili zaštitu trećih osoba i sl. Zbog toga je u brojnim zakonodavstvima (austrijsko, nemačko i švajcarsko pravo) promenjen koncept donošenja odluka o upravljanju, zahtevanjem kvalifikovane većine (Josipović, 2022:468). Takođe, fleksibilnijim načinom sazivanja i organizovanja rada skupštine stambene zajednice (elektronsko glasanje, smanjenje kvoruma usled ponovljene sednice ili zbog nedostupnosti vlasnika posebnog dela) je poboljšalo efikasnost u donošenju odluka o upravljanju i održavanju stambenih zgrada. Veoma je korisno rešenje iz hrvatskog ZOG koji je predvideo mogućnost održavanja sastanka „zajednice suvlasnika“ u pismenoj formi, odnosno prikupljanjem potpisa na unapred pripremljenu odluku ili u elektronskoj formi, ako se sastanak ne može održati, a na zahtev nekog od suvlasnika (čl. 40). Time se mogu rešiti česti problemi da se kvorum skupštine ne može obezbediti. Takvo rešenje, a ne samo mogućnost pismenog glasanja, treba predvideti i u našem zakonu, na jasan i nedvosmislen način.

ZSO je rešio i problem nedostupnih vlasnika – vlasnici više stanova, odsutni vlasnik iz mesta itd. Vlasnik se tretira kao nedostupan ukoliko se tri puta uzastopno ne odazove na sednicu skupštine stambene zajednice (bez obaveštenja o razlozima neodazivanja), ili ne glasa na drugi zakonom uređeni način. Ukoliko skupština proglasi nekog člana nedostupnim, on se isključuje iz odlučivanja i smanjuje se kvorum do momenta dolaska. Takođe, ako se sednica skupštine nije mogla održati, kvorum na ponovljenoj sednici se smanjuje na 1/3 od ukupnog broja članova. Profesionalni upravnik podnosi izveštaj o svom radu stambenoj zajednici najmanje dva puta godišnje, ako nije drugačije ugovoreno. Takođe, ukoliko stanari izaberu upravnika iz redova vlasnika, ovaj posao nemora da bude plaćen (npr. princip rotiranja vlasnika zgrade na mestu

upravnika za određeni period) ili može biti manje plaćen. Međutim, iskustva pokazuju da je ovaj oblik upravljanja sve manje zastupljen, zbog porasta broja poslova, velike odgovornosti upravnika itd. Mandat upravnika traje 4 godine i može biti ponovo biran.

Aktivnosti na održavanju zgrade se sprovode kroz radnje hitne intervencije, tekuće održavanje i investiciono održavanje. Zakonom su načelno regulisane radnje koje se odnose na hitne intervencije, a ministar nadležan za poslove stanovanja bliže određuje vrstu, obim i dinamiku aktivnosti za tekuće i investiciono održavanje, kao i način sačinjavanja programa održavanja zgrade. Hitne intervencije se sprovode radi zaštite života i zdravlja ljudi, njihove sigurnosti, zaštite imovine od oštećenja i dovođenje zgrade i njenih delova u stanje ispravnosti, upotrebljivosti i sigurnosti. Zakon o održavanju zgrada Republike Srpske ih nabroja (čl. 16). Vlasnik posebnog dela zgrade treba da odmah po saznanju za potrebu za hitnom intervencijom o tome obavesti upravnika stambene zgrade. Upravnik je dužan da odmah, odnosno najkasnije u roku od 48 časova od saznanja (ukoliko iz objektivnih razloga nije bilo moguće ranije), preduzme odgovarajuće mere u cilju izvršavanja potrebnih aktivnosti i radova hitne intervencije ili dao tome obavesti organizaciju koja izvodi ovu vrstu radova sa zahtevom za njihovo hitno izvršavanje. Smatramo da je, kao Zakon o održavanju zgrada Republike Srpske i novi hrvatski ZOGO (čl. 24-27), trebalo zakonom precizno urediti sadržinu svih vrsta održavanja i to zahteva reformu srpskog zakonodavstva.

Zakonom o planiranju i izgradnji Republike Srbije je omogućena konverzija prava korišćenja na gradskom građevinskom zemljištu u privatnu svojinu, odnosno susvojину radi uspostavljanje jedinstva nepokretnosti – katastarke parcele i objekta. Konverzija je dovela do sticanja susvojine na gradskom građevinskom zemljištu u korist stambenih zajednica (v. Lazić, 2017: 353).

2. Odgovornost za održavanje stambenih zgrada i odgovorna lica

Desetogodišnja primena novih propisa ZSO u pogledu organizovanja i funkcionisanja održavanja stambenih zgrada trebalo je ne samo da ostvari rezultate u pogledu očuvanja vrednosti i funkcionalnosti zgrade radi bezbednog stanovanja, već i da doprinese predupređenju opasnosti od nastanka štete sa stambenih zgrada usled neadekvatnog održavanja i ustanovi efikasnu odgovornost. Održavanje zgrade obuhvata sve aktivnosti usmerene na očuvanje stanja zajedničkih delova zgrade

tako da ne pretil opasnost nastanka štete stanarima i trećim licima. To je obaveza svih vlasnika posebnih delova i stambene zajednice kao pravnog lica. Stambena zajednica vrši obavezu održavanja zgrade preko svojih organa. Vlasnici posebnih delova zgrade - etažni vlasnici, imaju obavezu da održavaju svoj poseban deo na način da se time ne remeti uobičajeno korišćenje drugih delova zgrade i da doprinose održavanju zajedničkih delova zgrade. U pogledu eventualne štete nastale zbog neadekvatnog održavanja stambene zgrade, predviđena je objektivna odgovornost – odgovornost bez obzira na krivicu – kako stambenih zajednica, tako i vlasnika posebnih delova.

Stambena zajednica odgovara za štetu koja nastane od zajedničkih delova zgrade usled neizvršenja ili nepravilnog izvršenja poslova održavanja. Takođe, u situaciji kada je nemoguće utvrditi sa kog posebnog dela zgrade je nastupila šteta, stambena zajednica odgovara solidarno sa svim vlasnicima posebnih delova (čl. 47 ZSO). U slučaju objektivne odgovornosti stambene zajednice po zahtevu oštećenog, za koju je odgovoran vlasnik posebnog dela, stambena zajednica ima pravo regresa prema licu koje je odgovorno za štetu u roku od jedne godine od dana isplate štete. Vlasnici posebnih delova objektivno odgovaraju za štetu koja potiče od ovih delova, ako ne održavaju svoj deo u skladu sa obavezom (čl. 69 st. 1 ZSO). Takođe, ukoliko stambena zajednica ne ispunil ugovornu obavezu prema trećim licima kao poveriocima zgrade, ustanovljena je solidarna supsidijarna odgovornost vlasnika posebnih delova (čl. 47 st. 5 i 6).

Profesionalni upravnik nije odgovoran za štetu prema trećim licima, ali je odgovoran za štetu koja je nastupila usled njegove radnje ili propuštanja kako prema stambenoj zajednici, tako i prema vlasniku posebnog dela (čl. 69 st. 5 ZSO). Ova odgovornost nije predviđena za upravnika iz reda vlasnika posebnih delova, što je još jedan razlog za opredeljenje za profesionalno upravljanje.

U srpskom pravu je objektivna odgovornost vlasnika posebnog dela vezana za štete nastale usled „neizvršenja ili nepravilnog izvršenja“ poslova koji su u njihovoj nadležnosti. U hrvatskom pravu je preciznije regulisana odgovornost i propisana je odgovornost vlasnika posebnih delova – građevine za „održavanje mehaničke otpornosti i stabilnosti zgrade, sigurnost u slučaju požara, higijene, zdravlja i okoliša, sigurnost i pristupačnost tokom upotrebe, gospodarenje energijom i očuvanje topline i energetske svojstva zgrade, održive upotreba prirodnih izvora, nesmetanog pristupa i kretanja u građevini itd. (čl. 150 ZOG). Princip enumeracije nije potpun, jer je ostavljena mogućnost proširenja ovih obaveza. Rešenje iz hrvatskog prava deluje rogobatno,

ali je jasnije za vlasnike, jer je nabrojalo većinu obaveza za koje vlasnik odgovara, što doprinosi većoj odgovornosti. Vlasnici stanova su takođe odgovorni za održavanje posebnih delova u etažnoj svojini i nastupele štete, po principu objektivne odgovornosti.

Kod pitanja osiguranja od šteta, u praksi je veoma značajno i regulisanje uspostavljanja ugovorne odgovornosti za štetu od pojedinih rizika. U našem pravu, ugovorno osiguranje je predviđeno kao mogućnost. Stambena zajednica „može da zaključi ugovor o osiguranju od odgovornosti za štete pričinjene trećim licima usled neodržavanja, odnosno nepravilnog održavanja zgrade“ (čl. 48), a konačna odluka je prepuštena skupštini stambene zajednice i u praksi vlasnici izbegavaju korišćenje ove solucije zbog uštede troškova održavanja zgrade. Takođe, ZSO nije precizirao rizike za koje preporučuje ugovorno osiguranje od rizika štete.

Novi hrvatski zakon je predvideo obavezu stambene zajednice da putem upravitelja obavezno osigura zajedničke delove zgrade od osnovnih rizika, odnosno od požara, oluje, udara groma, izlivanja vode iz vodovodnih i kanalizacijskih cevi, kao i od odgovornosti za štetu prema trećim licima (čl. 30 ZOG). Zajednica suvlasnika koja ne osigura zgradu može biti kažnjena novčanom kaznom u iznosu od 1.000,00 do 2.000,00 €.

Smatramo da bi i u pogledu uvođenja obaveznog osiguranja od zakonom nabrojanih rizika (određeni kvarovi i šteta od istih), trebalo izmeniti srpski ZSO, iako će to neposredno poskupeti troškove održavanja stambenih zgrada, a posredno i troškove zakupa.

ZSO je predvideo uvođenje rezervnog novčanog fonda za troškove upravljanja, održavanja i odgovornost stambene zajednice. Visinam naknade za rezervni fond zgrade određuje se odlukom skupštine stambene zajednice, ali ne može biti niža od iznosa za investiciono održavanje koje određuje lokalna jedinica vlasti. U praksi, stambene zajednice koje imaju upravnika – vlasnika posebnog dela, nisu uvek primenili ovu korisnu zakonsku odredbu. Hrvatski ZOG je neposredno odredio minimalni iznos mesečnih troškova održavanja na 0,36 €/m². U našem pravu to rade organi lokalne vlasti, što smatramo boljim rešenjem zbog veoma različitog standarda života u pojedinim delovima Srbije. Lokalna vlast prilikom određivanja minimuma izdvajanja za održavanje stambenih zgrada, treba da vodi računa o standardu građana na čijoj teritoriji se nalazi stambena zajednica.

Finansiranje održavanja stambene zgrade uglavnom se vrši kroz mesečne doprinose članova stambene zajednice, čija visina zavisi od veličine njihovih posebnih delova zgrade i usvojenog programa

održavanja. Dodatna sredstva mogu se prikupljati kroz jednokratne uplate. Stambena zajednica može aplicirati za subvencije ili zajmove namenjene finansiranju poboljšanja energetske efikasnosti ili drugih unapređenja zgrade. Troškovi radova investicionog održavanja i unapređenja svojstava zgrade, određuju se srazmerno učešću površine svojih posebnih delova u odnosu na zbir površina svih posebnih delova u zgradi. Iako je zakon predvideo mogućnost kreditnog zaduživanja stambene zajednice u nedostatku sredstava za potrebe održavanja stambene zgrade, ova mogućnost će u bankarskoj praksi biti teško sprovodiva zbog nepostojanja sigurnog sredstva obezbeđenja. Stambena zajednica može da založi potraživanja prema vlasnicima posebnih delova ili trećim licima, ali je veliko pitanje da li je to praktično moguće s obzirom da banke žele određenu izvesnost u realizaciji potraživanja (čl. 66 ZSO).

Dosadašnja praksa je potvrdila da su ukupni troškovi održavanja zgrada po ZSO u odnosu na prethodni period porasli, ali je takvo rešenje bilo neophodno radi obezbeđivanja sigurnosti stanovanja i održavanje zgrada.

3. Održavanje stambenih zgrada i uloga lokalne samouprave

Skupština stambene zajednice donosi program održavanja zgrade o čijem se izvršenju stara upravnik ili profesionalni upravnik. Program obuhvata sve planirane aktivnosti održavanja zajedničkih delova zgrade za određeni period, kako redovno održavanje (kao što je čišćenje, održavanje lifta, rasvete u zajedničkim prostorima), tako i popravke dotrajalih elemenata (krov, fasada, instalacije) i poslove na unapređenju zgrade (npr. ugradnja postrojenja radi povećanja energetske efikasnosti).

Posebno je značajno zakonsko ustanovljavanje održavanju zgrada kao posla od javnog interesa. U slučaju kada odgovorna lica ne izvrše potrebne aktivnosti na održavanju zgrade, a čijim neizvršavanjem bi mogle da nastanu štetne posledice po život ili zdravlje ljudi i bezbednost okoline, lokalna samouprava je ovlašćena, čak i dužna, da preuzme radove na održavanju zgrade (čl. 61 ZSO). Lokalna samouprava može odlukom da utvrdi urbanističke zone ili blokove za koje propisuje obavezu izvršenja određenih radova na održavanju zgrade. Lokalna samouprava može propisati obavezu održavanja fasada zgrade i očuvanje spoljnog izgleda zgrada, u zavisnosti od urbanističke zone u kom se zgrada nalazi.

Lokalne samouprave mogu predvideti bespovratno sufinansiranje aktivnosti iz budžeta radi investicionog održavanja zgrade. Lokalna samouprava organizuju projekte finansiranja ovih aktivnosti i donosi odluku kojom propisuje postupak dodele sredstava, procenat učešća itd. Ovo je posebno moguće radi poboljšanja energetske efikasnosti zgrade, a po zakonu, jedinica lokalne samouprave ima obavezu da obezbedi stambenim zajednicama savetodavnu pomoć za unapređenje energetske efikasnosti zgrade i dr.

Lokalna samouprava je obavezna da donese Program održavanja zajedničkih delova zgrade na godišnjem nivou. Aktivnosti tekućeg i investicionog održavanja se prema Pravilniku o vrsti, obimu i dinamici aktivnosti tekućeg i investicionog održavanja zgrada i načinu sačinjavanja programa održavanja, obavljaju na zajedničkim delovima zgrade u skladu sa Programom održavanja koji donosi skupština stambene zajednice na predlog upravnika ili profesionalnog upravnika. Program održavanja se donosi na osnovu Izveštaja o proveru stanja zgrade, koji sadrži i predlog prioriteta održavanja i to posebno za aktivnosti tekućeg održavanja i posebno za aktivnosti investicionog održavanja. Svrha ovih mera je da se omogući da stambene zajednice unaprede kvalitet stanovanja u svojoj zajednici kako bi svi živeli u održanim i bezbednim zgradama.

ZSO je kako održivi razvoj stanovanja, tako i poslove održavanja i upravljanja zgradama, proglasio javnim interesom za Republiku Srbiju (čl. 2 ZSO). Time je trebalo omogućiti unapređenje uslova stanovanja građana, očuvanja i unapređenja vrednosti stambenog fonda, unapređenje energetske efikasnosti i ekološke zaštite životne sredine (čl. 2st. 2). Pri tome, zakon je u cilju sprečavanja ili otklanjanja opasnostipo život i zdravlje ljudi, odnosno u cilju obezbeđivanja sigurnosti zgrade i njene okoline, jednako tretirao stambene i stambeno-poslovne zgrade, ali i zgrade koje su proglašene za kulturno dobro i zgrade u zaštićenim kulturno-istorijskim celinama (čl. 2 st. 3 ZSO). Time je stvoren osnov da Republika Srbija, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave planiraju i obezbede sredstva u svojim budžetima za ispunjenje ovih obaveza. Vlada RS o tome donosi Nacionalnu stambenu politiku i akcioni plan njenog sprovođenja.

Analizom dosadašnje primene politike održavanja stambenog fonda u javnom interesu, možemo konstatovati da ima određenih pomaka, posebno u sufinansiranju zamene prozora, grejanja i dr. elemenata zgrade u cilju obezbeđenja energetske efikasnosti, ali da nedostatak sredstava posebno u organima lokalne samouprave, značajno usporava efikasnost ovih mera. Posebno je vidljiv nedostatak odredbe da se javnim interesom

proglasi i održavanje drugih objekata, poput zgrada u javnoj svojini, koje su često i u gorem stanju i mogu izazvati opasnost po život i zdravlje ljudi. Treba imati u vidu, da javni interes u stambenoj oblasti nije moguće ostvariti bez podvođenja pod standard energetske efikasnosti objekata koji su veliki potrošači energenata (npr. bolnice, škole, ministarstva, sudovi, poslovne zgrade), iako ne služe stambenoj nameni. S obzirom da zakonom nije preciziran procenat izdvajanja budžetskih sredstava za realizaciju javnog interesa, dolazi do velikih odstupanja, a u siromašnijim opštinama se ova obaveza minimizira.

Primećeno je da lokalne samouprave uglavnom određuju nedovoljna sredstva u budžetu za ovakve namene. U cilju sprečavanja nastanka štetnih posledica lokalne samouprave mogu odlukom da utvrdi urbanističke zone ili blokove za koje propisuje obavezu izvršenja određenih aktivnosti u održavanju zgrade (obavezu održavanja spoljnog izgleda zgrade (fasade) i zabranu promene spoljnog izgleda), uz mogućnost da se te aktivnosti ispune prinudno na teret obaveznih lica – pravo regresa od stambene zajednice (čl. 61). Svakako, lokalna vlast mora biti oprezna sa korišćenjem ovih ovlašćenja, zbog standarda građana. Uostalom, stanovanje i jeste javni interes, a posebno ako se radi o stabilnosti fasade zgrada; energetske efikasnosti; rekonstrukciji krovova itd. Ovako visoke troškove vlasnici stanova ne mogu često da samostalno finansiraju. Održivi model rešavanja brojnih pitanja iz stambene problematike, a ne samo socijalnog stanovanja, nije moguće bez sufinansiranja iz budžetskih sredstava.

4. Zaključna razmatranja

Efikasno upravljanje stambenim zajednicama sa stanovima u etažnom vlasništvu je važno za uspostavljanje evropskih standarda stanovanja uspostavljanja održivog stanovanja i razvoj stambene politike u Republici Srbiji.

Stanje stambenog fonda u Srbiji, nakon reforme zakona o stanovanju pre deset godina je poboljšano, iako se ne može reći da je dostignut proklamovani cilj – usklađivanja sa evropskim standardima. Problemi upravljanja i održavanja stambenih zgrada su poboljšani i efikasnije se rešavaju, posebno u zgradama koje su poslove upravljanja poverile profesionalnim upravnicima. Pitanje odgovornosti vlasnika posebnih delova i stambenih zajednica za štetu prema trećim licima je rešeno uvođenjem objektivne odgovornosti, odnosno odgovornosti bez obzira na krivicu.

Smatramo da je reforma donošenjem ZSO znatno doprinela realizaciji proklamovanog principa održivog stanovanja, iako ne u potpunosti. I pored porasta troškova održavanja zgrada,

pozitivni efekti su mnogo značajniji. Svakako, potrebno je obezbediti više sredstava radi postizanja ciljeva održivog stanovanja kao javnog interesa. Ostvarenje evropskog standarda stanovanja nije moguća bez poboljšanja standarda građana i povećanje gradnje novih stanova, posebno za socijalne slučajeve ali i za mlade. Smatramo da je vreme da se uvede (raniji predlog je bio samo za zgrade sa više od 30 stanova) obavezno postavljanje profesionalnih upravnika, a porasla je i svest građana o mnogo većoj efikasnosti ovakvog upravljanja. Takođe, treba razmisliti i o uvođenju obaveznog osiguranja za pojedine rizike i odgovornosti.

Literatura

Belaj, V. (2000) Upravljanje i održavanje nekretninama – uvid u praksu, br. 21, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.

Josipović, T. Upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu i održivi razvoj stanovanja, (2022) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 3.

Cvetić, R. (2017) Pravo etažnih vlasnika na zajedničkim delovima zgrade, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 4/

Lazić, M. (2011) Pretvorba (transformacija) prava na nekretninama u društvenom vlasništvu u Republici Srbiji, Rijeka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1, 215-238.

Lazić, M. (2017). Svojinski režim na građevinskom zemljištu i urbana komasacija, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 76, 353-370. M. Lazić, (2018) Novine u Zakonu o stanovanju i održavanju zgrada Republike Srbije – između realnosti i evropskih standarda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 81

Lazić, M. Simonović, I. (2018). Principi socijalnog stanovanja i korisnici stambene podrške, Pravna riječ, 55, 99-118.

N. Planojević, Pravna priroda etažne svojine, Pravni život, Beograd, br. 10/1995

Simoneti, P. (2001) Rasprave iz stvarnog prava, Rijeka, odeljak Pravna priroda etažnog vlasništva u hrvatskom i usporednom pravu.

Propisi:

Zakon o stanovanju i održavanju zgrada Republike Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 104/2016.

Zakon o upravljanju i održavanju zgrada Republike Hrvatske, "Narodne novine", br. 152/2024.

Zakonom o planiranju i izgradnji Republike Srbije, "Sl. Glasnik RS", br. 72/2009, 81/2009 – ispr, 64/2010 – odluka US, 24/2011, 121/2012, 42/2013 – odluka US, 98/2013 – odluka US, 132/2014 i 145/2014.

Zakon o održavanju zgrada Republike Srpske, "Sl. glasnik Republike Srpske", br. 101/2011.

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

IMPLEMENTATION OF THE HOUSING AND BUILDING MAINTENANCE ACT AND THE PRINCIPLE OF SUSTAINABLE HOUSING

Summary

The society should pay special attention to management and maintenance of residential buildings in order to provide citizens with sustainable housing in accordance with European standards of quality housing, environmental standards, energy efficiency, cleanliness and safety, accessibility for people with special needs, protecting third parties from possible risks, etc. By adopting the Housing and Building Maintenance Act (HBM Act) in 2016 and declaring building maintenance a public interest, the Serbian legislator took a significant step towards providing legal conditions for resolving decades-old housing problems. The past decade of application of the HBM Act is an opportunity to analyze the implementation of this legislative act and draw attention to the need to introduce certain amendments.

Sustainable housing development includes the improvement of citizens' housing conditions, the preservation and improvement of the housing stock value (energy efficiency and living conditions by reducing negative impacts on the environment), as well as responsible professional management and maintenance of residential buildings by professional managers in order to create conditions for functional and safe housing. In addition to the legal personality of the owners of separate parts (condominium), housing communities have become legal entities with separate legal personality. In the author's opinion, the advantages of professional management of residential building has been confirmed in practice. Thus, the paper emphasizes the need to amend the HBM Act in order to introduce provisions on the mandatory professional management and maintenance of residential buildings, risk insurance, and contractual regulation of mutual relations of the owners of separate parts (condominium).

Keywords: condominium, sustainable housing, professional management of residential buildings, building insurance, Housing and Building Maintenance Act RS.

Dr Nataša Stojanović,*

Redovni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu,

Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfni-56868

OSVRT NA SUDSKU PRAKSU VRHOVNOG SUDA I APELACIONIH SUDOVA REPUBLIKE SRBIJE U PORODIČNOPRAVNIM STVARIMA**

Apstrakt: Iza nas je gotovo dvadeset godina od donošenja Porodičnog zakona Republike Srbije. To je prilika da se sagleda njegova primenljivost u praksi, naročito kroz delovanje Vrhovnog suda i apelacionih sudova. U radu autor daje sumaran prikaz prakse ovih sudskih instanci u porodičnopравnim stvarima, od početka primene Porodičnog zakona do današnjih dana i svoju pažnju posebno fokusira na institute porodičnog prava čija se primena u praksi pokazala kao najspornija. Radi se o: pravnom statusu vanbračne zajednice, utvrđivanju porekla deteta, lišenju roditeljskog prava, izdržavanju, imovinskim odnosima u porodici i nasilju u porodici. Autor u radu, služeći se, u prvom redu, metodom analize sadržaja (odluka sudova), ali i pravno-dogmatskim, normativno-pravnim i istorijsko-pravnim metodom, kroz analizu izabranih odluka Vrhovnog suda i apelacionih sudova u Republici Srbiji pronalazi i ističe razlike u gledištima sudova u gotovo istovetnim porodičnim stvarima, ukazuje na neujednačenost delovanja iste sudske instance u pogledu istovetnog spornog porodičnopравnog slučaja i nejednak tretman stranaka u postupcima. Po shvatanju autora, veliki broj spornih porodičnopравnih slučajeva u domaćoj sudskoj praksi jeste pravi pokazatelj urušavanja porodice kao osnovne ćelije društva i može biti redukovan, s pravne tačke gledišta, tako što bi se iz Porodičnog zakona Republike Srbije „uklonile” uočene nejasnoće i nepreciznosti,

*natasaa@prafak.ni.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0002-6928-8298>

** Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, prema ugovoru evidencioni broj 451-03-137/2025-03/200120 od 04. 02. 2025. godine.

dale smernice za bliže određenje upotrebljenih pravnih standarda i popunile svepravne praznine koje su sudska praksa i teorija uočili. Osim toga, neophodno je, uz postojeće, kreirati novi pravni mehanizam koji bi doprineo kvalitetnijem usaglašavanju sudske prakse iz domena građanskopravne materije u Republici Srbiji.

Ključne reči: *porodičnopravni odnosi, Porodični zakon, sudska praksa.*

1. Uvodne napomene

Gotovo dvadeset godina u životu Porodičnog zakona Republike Srbije¹ jeste dobra prilika da se sagleda kvalitet njegovih rešenja i primenljivost u praksi.

Više od 1.000 odluka Vrhovnog suda i apelacionih sudova u Republici Srbiji, donetih u periodu od stupanja na pravnu snagu PZRS (1. jula 2005. godine), pa do danas, koje se odnose na problematiku iz domena porodičnopravnih odnosa, a publikovanih u Paragraf Lex-ova baza propisa i sudske prakse, bile su predmet naše pažnje i analize.² U najspornije porodičnopravne institute, barem kada je reč o praksi Vrhovnog suda i apelacionih sudova u pomenutom periodu, spada izdržavanje.³ Sporno je bilo gotovo sve: izdržavanje između supružnika;⁴

1 Porodični zakon Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 18.2005, 72.2011 – drugi zakon i 6.2015.

2 Poređenja radi, kada se obeležavala dvadesetogodišnjica primene Zakona o nasleđivanju Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*. Br. 46.1995, 101.2003 i 6.2015), slično istraživanje pokazalo je da je u praksi Vrhovnog suda i apelacionih sudova u Republici Srbiji bilo oko 300 odluka u naslednopravnim stvarima objavljenim u *Paragraf Lex-ovoj bazi propisa i sudske prakse*. Ako sada uporedimo broj članova PZRS (200) i Zakona o nasleđivanju Republike Srbije (236) koji se odnose na materijalni deo porodičnog, odnosno nasledno prava, proističe da su porodičnopravni propisi bili mnogo sporniji u praksi u odnosu na naslednopravne propise. Da li su tome doprinele novine sadržane u PZRS, upotrebljeni pravni standardi, pravne praznine, nejasnoća zakonskog teksta ili nešto drugo, to nije predmet naše pažnje u ovom radu, ali je i te kako za proučavanje.

3 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova iz oblasti porodičnopravnih odnosa, 331 se odnosi na izdržavanje. Od tog broja, u 228 slučajeva odlučivao je Vrhovni sud, a u 103 slučajeva apelacioni sudovi.

4 Videti, recimo: rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 508/12 od 24. 05. 2012. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 672/13 od 11. 07. 2013. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 6780/22 od 10. 11. 2022. godine.

izdržavanje između vanbračnih partnera;⁵ izdržavanje maloletne dece od strane roditelja;⁶ izdržavanje punoletne dece od strane roditelja;⁷ izdržavanje roditelja od strane potomaka;⁸ način i visina izdržavanja;⁹ pravo na naknadu datog izdržavanja,¹⁰ itd.

5 Videti, na primer: rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 629/16 od 11. 05. 2016. godine.

6 Videti, primera radi: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 192/10 od 10. 03. 2010. godine; rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 105/11 od 09. 02. 2011. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1094/15 od 03. 06. 2015. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1276/16 od 07. 09. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4638/19(1) od 20. 11. 2019. godine.

7 Videti: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 685/10 od 06. 10. 2010. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 638/13 od 03. 07. 2013. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2768/21 od 18. 06. 2021. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2940/23 od 06. 04. 2023. godine.

8 Videti: rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gžz 475/2016 od 10. 11. 2016. godine; rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 7821/2016 od 08. 03. 2017. godine.

9 Videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 197/14 od 06. 03. 2014. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 669/14 od 15. 10. 2014. godine; rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2821/19 od 18. 12. 2019. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2351/20 od 10. 06. 2020. godine.

10 Videti: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 622/14 od 13. 11. 2014. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 371/15 od 16. 07. 2015. godine; presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 275/16 od 09. 05. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1417/16 od 22. 12. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1941/16, od 29. 12. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1158/17 od 14. 06. 2017. godine; presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 1879/18 od 09. 05. 2018. godine; presudu Apelacionog suda u Nišu, Gžz 252/18 od 06. 09. 2018. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 215/19 od 05. 09. 2019. godine; presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 663/20 od 18. 06. 2020. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4056/19 od 09. 09. 2020. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 576/20 od 11. 03. 2021. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 7680/21 od 09. 12. 2021. godine.

O razvodu i poništaju braka, kao i o prestanku braka usled proglašenja nestalog supružnika umrlim,¹¹ uglavnom su odlučivali apelacioni sudovi,¹² a vrlo retko ili nikako Vrhovni kasacioni sud.¹³ Pravni status vanbračne zajednice, naročito posle prestanka određene bračne smetnje,¹⁴ bio je predmet razmatranja u nekoliko postupaka koje su vodili apelacionih sudova,¹⁵ dok Vrhovni kasacioni sud nije odlučivao o takvom pitanju.

Vrhovni sud i apelacioni sudovi su u relativno malom broju slučajeva od analiziranih utvrđivali poreklo dece.¹⁶

11 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova iz oblasti porodičnopravnih odnosa, 18 se odnosi na razvod braka, 13 na poništaj braka i jedan na proglašenje nestalog lica umrlim. Od tog broja, 6 presuda koje se tiču razvoda braka i 2 presude koje se odnose na poništaj braka su odluke Vrhovnog suda, a 12 presuda o razvodu braka, 11 presuda o poništaju braka, kao i jedna presuda o prestanku braka proglašenjem nestalog lica umrlim su odluke apelacionih sudova.

12 Videti, recimo: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžž 83/10 od 21. 04. 2010. godine; presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž 861/12 od 28. 02. 2012. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžž 161/12 od 29. 02. 2012. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžž 456/13 od 22. 05. 2013. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžž 614/14 od 23. 07. 2015. godine; presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžž 134/17 od 22. 03. 2017. godine; presudu Apelacionog suda u Nišu, Gžž 134/17 od 30. 03. 2017. godine.

13 Videti, primera radi: rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2238/16 od 21. 12. 2016. godine; rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2959/22 od 31. 03. 2022. godine.

14 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova, 6 se odnosi na vanbračnu zajednicu, posle prestanka određene bračne smetnje.

15 Videti: presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž 2213/11 od 19. 06. 2012. godine; rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gžž 158/16 od 07. 04. 2016. godine; presudu Apelacionog suda u Nišu, Gžž 529/2016 od 14. 02. 2017. godine; presudu Apelacionog suda u Nišu, Gžž 1690/19 od 07.11. 2019. godine; rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gžž 8893/19 od 11. 12. 2019. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžž 1424/21 od 12. 04. 2023. godine.

16 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova, ukupno 38 se odnosi na utvrđivanje porekla deteta. Od toga broja, u 6 postupaka za utvrđivanje očinstva odlučivao je Vrhovni sud, a u trinaest srodnih slučajeva apelacioni sudovi, dok se samo u jednom predmetu odlučivalo o utvrđivanju materinstva. Priznanje očinstva je bilo predmet spora u dva slučaja u praksi Vrhovnog suda i u četiri slučaja u praksi apelacionih sudova. O osporavanju očinstva Vrhovni sud je odlučivao 8 puta, a apelacioni sudovi 5 puta.

Najčešće je to bilo utvrđivanje očinstva,¹⁷ a samo se u jednom slučaju utvrđivalo materinstvo.¹⁸

O pravima dece, odlučivali su Vrhovni sud i apelacioni sudovi u više slučajeva.¹⁹ Kao najsporniji u praksi pokazali su se pravo deteta da izrazi svoje mišljenje²⁰ i pravo deteta da održava odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, kao i sa bliskim srođnicima umrlog roditelja.²¹

Veliki broj spornih slučajeva iz domena porodičnopravnih odnosa, posebno u praksi Vrhovnog suda, zabeležen je i u pogledu vršenja roditeljskog prava.^{22 23}

Da porodicu, u proteklih dvadeset godina prati disfunkcionalnost, jasno svedoči znatan broj slučajeva potpunog ili delimičnog

17 Videti, recimo: presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, Gžz 407/12 od 17. 10. 2012. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1838/15 od 08. 10. 2015. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 3271/19 od 20. 11. 2019. godine.

18 Videti: presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, Gžz 407/12 od 17. 10. 2012. godine.

19 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova, ukupno 57 se odnosi na prava dece. Od toga broja, u 28 slučajeva je postupao Vrhovni sud, a u 29 slučajeva apelacioni sudovi.

20 Videti: presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 47/12 od 31. 01. 2012. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 830/12 od 19. 09. 2012. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 957/16 od 07. 07. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 147/17 od 01. 02. 2017. godine.

21 U tom pravcu videti: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 1078/12 od 31. 10. 2012. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 529/14 od 29. 05. 2014. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1050/16 od 31. 08. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1436/17 od 05. 07. 2017. godine.

22 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova, u 178 slučajeva se odlučivalo o vršenju roditeljskog prava. Od toga broja, 141 postupak se vodio pred Vrhovnim sudom, a 37 postupaka pred apelacionim sudovima.

23 Videti, na primer: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 449/10 od 09. 06. 2010. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 798/10 od 17. 11. 2010. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 189/12 od 01. 03. 2012. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 7/13 od 10. 01. 2013. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 435/17 od 30. 03. 2017. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1514/17 od 20. 07. 2017. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 3120/17 od 27. 12. 2017. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1798/18 od 14. 03. 2018. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4043/18 od 26. 09. 2018. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4533/20 od 15. 10. 2020. godine; rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 6347/22 od 16. 06. 2022. godine.

lišenja roditeljskog prava,²⁴ kako u praksi Vrhovnog suda, tako i u radu apelacionih sudova.²⁵

Ništa manje u praksi Vrhovnog suda i apelacionih sudova u proteklom periodu nije bila sporna ni problematika imovinskih odnosa u porodici,²⁶ posebno pitanja koja se tiču upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom supružnika²⁷ i podele njihove zajednički stečene imovine.²⁸

Iako prilično jasne i nedvosmislene, odredbe o pravu stanovanja²⁹ sadržane u PZRS ipak su bile predmet analize Vrhovnog suda i apelacionih sudova u više spornih slučajeva ostvarivanja ovog ovlašćenja.³⁰

Bezmalobrodno dvadesetogodišnju primenu PZRS prati i veliki broj odluka Vrhovnog suda i apelacionih sudova koje se odnose na gotovo sve segmente nasilja u porodici.³¹ Posebno je uočen veliki broj slučajeva koji

24 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova, ukupno 65 se odnosi na lišenje roditeljskog prava. Od toga broja, u 35 slučajeva je postupao Vrhovni sud, a u 30 slučajeva apelacioni sudovi.

25 Videti, primera radi: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gž 359/11 od 17. 05. 2011. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gž 1011/11 od 07. 11. 2011. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu Gž 365/15 od 16. 07. 2015. godine; presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 606/16 od 28. 10. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1188/13 od 31. 10. 2013. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2119/16 od 15. 12. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 381/17 od 12. 04. 2017. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 12422/22 od 22. 09. 2022. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 19170/22 od 08. 03. 2023. godine.

26 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova, ukupno 159 se odnosi na imovinske odnose u porodici. Od toga broja, u 65 slučajeva je postupao Vrhovni sud, a u 94 slučaja apelacioni sudovi.

27 Videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 986/10 od 02. 03. 2011. godine; rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1433/15 od 16. 12. 2016. godine.

28 Videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 157/10(1) od 24. 02. 2010. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1037/12 od 03. 04. 2013. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 478/14 od 18. 02. 2015. godine; rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž 3631/14 od 18. 05. 2016. godine; rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž 3177/18 od 16. 01. 2019. godine; rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž 2584/20 od 17. 12. 2020. godine; presudu Apelacionog suda u Nišu, Gž 141/21 od 18. 11. 2021. godine.

29 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova, ukupno 27 se odnosi na pravo stanovanja. Od toga broja, u 15 slučajeva je postupao Vrhovni sud, a u 12 slučajeva apelacioni sudovi.

30 Videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 900/15 od 22. 04. 2015. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4453/22 od 16. 06. 2022. godine.

31 Od 1038 obrađenih predmeta Vrhovnog suda i apelacionih sudova, ukupno 128 se odnosi na nasilje u porodici. Od toga broja, u 92 slučaje postupao je Vrhovni sud, a

se odnose na pitanje da li se nasilje u porodici može ostvariti jednim aktom ili je potreban određeni kontinuitet u postupanju nasilnika u odnosu na žrtvu nasilja u porodici.³²

U praksi Vrhovnog suda i apelacionih sudova, takođe, primećeno je nejednako postupanje u istovetnim ili gotovo istovetnim procesnim stvarima.

U centru našeg interesovanja u radu jesu uglavnom odluke u kojima su sudovi povodom istih spornih porodičnopravnih stvari zauzimali različite stavove, a tiču se: pravnog statusa vanbračne zajednice, utvrđivanja porekla deteta, lišenja roditeljskog prava, prava na regres roditelja koji je zajedničko dete u celini izdržavao, sastava zajedničke imovine supružnika i uzajamnog vršenja nasilja supružnika.

2. Uticaj prestanka bračne smetnje na ranije zasnovanu vanbračnu zajednicu

URS³³ i PZRS³⁴ vanbračnu zajednicu i brak izjednačavaju u pogledu prava i dužnosti vanbračnih partnera i supružnika (detaljnije kod: Draškić, 2005: 160–164; Kovaček-Stanić, 2007: 174–177; Cvejić Jančić, 2009: 208–212; Ponjavić, 2017: 144–146). Ovde se ima u vidu samo vanbračna zajednica kao trajnija zajednica života žene i muškarca između kojih nema bračnih smetnji.³⁵

Dakle, PZRS je prilično jasan u pogledu karaktera vanbračnih veza za koje se vezuje neka od šest bračnih smetnji, regulisanih ovim zakonskim tekstom.³⁶ Takve vanbračne zajednice ne uživaju pravnu zaštitu. Šta se dešava ukoliko tokom trajanja takve „zabranjene”

u 36 slučajeva apelacioni sudovi.

32 U tom pravcu, recimo, videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 138/16 od 06. 04. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 829/16 od 19. 05. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 717/16(1) od 26. 05. 2016. godine; rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 881/16 od 02. 11. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 783/17 od 20. 04. 2017. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 441/10 od 22. 08. 2019. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2799/20 od 17. 09. 2020. godine; presudu Apelacionog suda u Nišu, Gžz 364/20 od 30. 09. 2020. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 5079/22 od 22. 06. 2022. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 7287/22 od 23. 06. 2022. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 12388/22 od 22. 09. 2022. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 21813/22 od 04. 05. 2023. godine.

33 Videti: čl. 62, st. 5 URS.

34 Videti: čl. 4, st. 2 PZRS.

35 Videti: čl. 4, st. 1 PZRS.

36 Videti: čl. 17–24 PZRS.

vanbračne zajednice partneri koji su u isto vreme bili u pravno važećim brakovima sa trećim licima steknu određeno imovinsko dobro, pa posle toga njihovi brakovi prestanu? Da li se tu analogno primenjuje čl. 33, st. 2 PZRS koji govori o konvalidaciji kasnije sklopljenog ništavog braka, ukoliko ranije zaključeni brak u međuvremenu prestane, ili i dalje važi pravilo, sadržano u čl. 17 PZRS, da brak ne može da sklopi lice koje je već u braku?

Postavljeni problem apelacioni sudovi u Republici Srbiji različito rešavaju. Tako je u jednom slučaju Apelacioni sud u Beogradu odlučio u prilog konvalidacije vanbračne veze, budući da su brakovi vanbračnih partnera razvedeni³⁷ (tako i: Kovaček-Stanić, 2007: 177; Petrov, 2008: 34–35). Tu, dakle, dolazi do pune primene čl. 191, st. 2 PZRS, da se na na imovinske odnose vanbračnih partnera shodno primenjuju odredbe ovog zakonskog teksta koje se odnose na imovinske odnose supružnika. Nešto kasnije, taj isti Sud je, povodom istog slučaja, odlučio dijametralno suprotno,³⁸ iznoseći stav da: „ranije postojeća trajnija zajednica života vanbračnih partnera, između kojih su postojala bračne smetnje, naknadnim prestankom njihovih brakova, zasnovanih sa trećim licima, ne stiče kvalitet vanbračne zajednice u odnosu na koju se mogu primeniti odredbe Porodičnog zakona o sticanju zajedničke svojine”.

Apelacioni sud u Kragujevcu³⁹ i Apelacioni sud u Nišu⁴⁰ su, za sada, dosledni u stavu da vanbračna zajednica u prisustvu bračnih smetnji ne može biti osnov za sticanje imovinskih dobara vanbračnih partnera.

Činjenica je da PZRS ne govori direktno o konvalidaciji vanbračne zajednice za slučaj da bračna smetnja koja „opterećuje” njenu validnost prestane da postoji. Činjenica je i to da URS, kao i PZRS govore o analognoj primeni odredaba PZ koje se odnose na brak i na vanbračnu zajednicu. Kako bi se izbeglo ovakvo različito postupanje sudova u istovetnim stvarima, neophodno je urediti pravni status vanbračne zajednice posle prestanka bračne smetnje.

37 Videti: rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž 8893/19 od 11. 12. 2019. godine.

38 Videti: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gž 1424/21 od 12. 04. 2023. godine.

39 Videti: presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž 2213/11 od 19. 06. 2012. godine.

40 Videti: presudu Apelacionog suda u Nišu, Gž 1690/19 od 07. 11. 2019. godine.

3. Utvrđivanje porekla deteta

Prema PZRS, očinstvo deteta koje je rođeno van braka može se utvrditi na dva načina: priznanjem očinstva ili u parničnom postupku, odgovarajućom, pravnosnažnom sudskom odlukom.⁴¹ Srpski zakonodavac je dovoljno jasan kada kaže da muškarac koji je dao izjavu o priznanju očinstva nju ne može opozvati, tj. oduzeti joj svojom voljom važnost. Isto važi i za izjave sa kojima se majka i dete saglašavaju sa priznanjem, a ako oni ne mogu da daju saglasnost, onda staratelj deteta, uz prethodnu saglasnost nadležnog centra za socijalni rad.⁴²

Predmet naše pažnje jeste presuda Apelacionog suda u Novom Sadu,⁴³ u kojoj ovaj Sud potvrđuje, već ranije saopšten zaključak suda koji je rešavao slučaj u prvom stepenu, da kada muškarac prizna očinstvo, on ga ne može osporavati, već jedino može tražiti poništaj izjave o priznanju očinstva, ukoliko nisu bili ispunjeni uslovi za njenu punovažnost,⁴⁴ ili ako je izjava data usled mana volje.⁴⁵ Potpuno ispravno razumevanje zakonodavčeve volje, sadržane u čl. 56, st. 2 PZRS (tako i: Draškić, 2005: 213–215; Kovaček-Stanić, 2007: 232; Cvejić Jančić, 2009: 280; suprotno: Ponjavić, 2017: 225), premda čl. 256, st. 4 istog Zakona, kao stranku u sporu radi osporavanja očinstva spominje muškarca koji se po ovom zakonu smatra ocem deteta, što može da navede i na pogrešan zaključak da se osporavanje očinstva priznaje i muškarcu koji je očinstvo priznao. U ovom slučaju nije valjano samo pozivanje na propis koji opravdava ovakvu odluku. Naime, budući da je muškarac koji je priznao dete za svoje podigao tužbu za osporavanje očinstva, sud je trebalo da se pozove na čl. 52 PZRS koji govori o nemogućnosti opoziva izjave o priznanju očinstva. Osporavanje očinstva od strane muškarca koji je priznao očinstvo zapravo je vid oduzimanja važnosti (opoziva) već datoj izjavi o priznanju očinstva, voljom samog muškarca koji je takvu izjavu dao. Dalje sledi da je pozivanje na čl. 56, st. 4 PZRS, koji propisuje da nije dopušteno osporavanje očinstva onim licima koja su se sa priznanjem saglasila, neosnovano.

⁴¹ Videti: čl. 45, st. 4 PZRS.

⁴² Videti: čl. 52, u vezi čl. 50 PZRS.

⁴³ Videti: presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 236/14 od 15. 05. 2014. godine.

⁴⁴ Videti: čl. 53 PZRS.

⁴⁵ Videti: čl. 54 PZRS.

4. Lišenje roditeljskog prava

Prema PZRS, kada roditelj zloupotrebljava prava ili grubo zanemaruje dužnosti iz domena roditeljskog prava, on može biti potpuno lišen roditeljskog prava.⁴⁶ Srpski zakonodavac predviđa još i delimično lišenje roditeljskog prava kao porodičnopravnu meru koja se primenjuje protiv roditelja koji nesavesno vrši prava i dužnosti iz okrilja roditeljskog prava.⁴⁷ Za razliku od instituta potpunog lišenja roditeljskog prava gde su *exempli causa* navedeni mogući oblici zloupotrebe prava ili grubog zanemarivanja dužnosti iz sadržine roditeljskog prava, kod delimičnog lišenja roditeljskog prava toga nema, pa se prepušta sudu koji u konkretnom slučaju postupa da sam proceni da li se konkretna situacija može podvesti pod nesavesno postupanje roditelja⁴⁸ (više o tome kod: Cvejić Jančić, 2006: 15; Ponjavić, Vlašković, 2022: 295–300).

Predmet naše pažnje je odluka Apelacionog suda u Novom Sadu kojom je otac dva maloletna deteta delimično lišen roditeljskog prava.⁴⁹ Iz sadržine ove odluke može se jasno videti protivpravno ponašanje oca koje se ogleda u tome: što je majci zajedničke maloletne dece uskratio da kontaktira sa njima; što je vaspitnom osoblju predškolske ustanove u kojoj boravi mlađe dete zabranio da ga predaju majci; što se oglašio o privremenu meru kojom su, do pravnosnažnog okončanja postupka za vršenje roditeljskog prava, deca poverena majci; što je pet puta pokušavana prinudna primopredaja dece majci, zbog čega je on novčano kažnjen. Ovakvi postupci su, barem prema sadržini čl. 81, st. 3, tač. 3 PZRS, primer grubog zanemarivanja dužnosti iz domena roditeljskog prava i samim tim dovoljan argument za primenu strože porodičnopravne mere – potpuno lišenje roditeljskog prava. Ako se tome doda da otac iskazuje elementarno nepoštovanje prema majci dece, da ima ignorantski stav prema stručnjacima nadležnog centra za socijalni rad, kao i to da je protiv njega pokrenut parnični postupak za zaštitu od nasilja u porodici i krivični postupak za izvršena dva krivična dela – oduzimanje maloletne dece, više je nego očita blaga kaznena

⁴⁶ Videti: čl. 81 PZRS.

⁴⁷ Videti: čl. 82 PZRS.

⁴⁸ Po našem shvatanju, dobro pojašnjenje pravnog standarda „nesavesno vršenje roditeljskog prava” daje Vrhovni kasacioni sud u jednom slučaju, određujući da se ono ogleda „mahom u nečinjenju, odnosno propuštanju roditelja da maloletnom detetu obezbede osnovne životne potrebe, kao i u nezainteresovanosti za njegovu ličnost”. Videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 967/2016 od 26. 07. 2016. godine.

⁴⁹ Videti: rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž2 606/16 od 28. 10. 2016. godine.

politika ne samo prvostepenog suda, već i Apelacionog suda u Novom Sadu. Odluka o potpunom lišenju roditeljskog prava oca maloletne dece u konkretnom slučaju ne bi išla nauštrb najboljeg interesa dece, budući da, prema proceni stručnog tima nadležnog centra za socijalni rad, majka ima „roditeljske kapacitete za preduzimanje samostalne brige o maloletnoj deci”.⁵⁰

5. Pravo na regres roditelja koji je u potpunosti izdržavao dete

Prema PZRS, roditelji imaju pravo i dužnost da izdržavaju svoju decu, pod uslovima bliže određenim ovim zakonskim tekstom, nezavisno od toga da li je dete rođeno u braku ili van braka i bez obzira na to ko od roditelja vrši roditeljsko pravo, ukoliko su brak ili vanbračna zajednica prestali da postoje.⁵¹

U situaciji da samo jedan od roditelja izdržava dete, na pitanje da li on ima pravo da zahteva od drugog roditelja naknadu troškova izdržavanja u delu koji je trebalo da podmiri drugi roditelj, PZRS, načelno, daje prostora za dva moguća odgovora. Polazeći od sadržine čl. 65, st. 1 Ustava Republike Srbije,⁵² čl. 73, čl. 154, st. 1 i čl. 166, st. 5 PZRS, proističe da je izdržavanje zajednička dužnost roditelja za koju oni odgovaraju podeljeno, što dalje znači i pravo na regres roditelja koji je sam izdržavao dete od strane drugog roditelja koji nije doprinio izdržavanju deteta. S druge strane, iz sadržine čl. 165, st. 1 PZRS nedvosmisleno se vidi intencija srpskog zakonodavca da se pravo na regres isključivo vezuje za lice koje je faktički davalo izdržavanje, ali ga zakon nije obavezao na davanje izdržavanja.

Zbog ovako formulisanih zakonskih rešenja sadržanih u PZRS, u teoriji nema saglasja na ovu temu (videti: Korać, 2002: 29–40; Draškić, 2005: 359; Kovaček-Stanić, 2007: 102; Cvejić Jančić, 2009: 154–155; Ponjavić, 2017: 360–361).

Upravo zahvaljujući važećim porodičnopravnim propisima koji se odnose na pravo na naknadu troškova izdržavanja maloletnog deteta, u sudskoj praksi, takođe, nema jedinstvenog stava po ovom pitanju. S jedne strane, Vrhovni sud je, postupajući u više spornih slučajeva izdržavanja, ostao dosledan stavu da roditelj koji je sam izdržavao dete, a drugi

⁵⁰ Iz obrazloženja navedene odluke Apelacionog suda u Novom Sadu.

⁵¹ Videti: čl. 154, st. 1 PZRS.

⁵² Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 98.2006, 115.2021 i 16.2022. U produžetku rada URS.

roditelj je znao za njegovo postojanje,⁵³ nema pravo regresa od drugog roditelja, budući da to nije lice koje nema pravnu obavezu na izdržavanje dece, na osnovu čl. 165, st. 1 PZRS.⁵⁴ Na istim pozicijama je, barem premadostupnoj sudskoj praksi, Apelacioni sud u Nišu.⁵⁵ Apelacioni sud u Beogradu je, pretpostavljamo, uzimajući za polaznu osnovu Pravno shvatanje „Pravo na regres roditelja na troškove izdržavanja deteta”,⁵⁶ usvojeno na sednici sudija Apelacionog suda u Beogradu, održanoj 01. 10. 2013. godine, u nekoliko spornih slučajeva koji se odnose na izdržavanje maloletne dece od strane roditelja odlučio u prilog prava na regres roditelja koji je sam snosio sve troškove izdržavanja maloletnog deteta od drugog roditelja, polazeći od sadržine čl. 73 i čl. 154, st. 1 PZRS.⁵⁷ ⁵⁸ Do istog zaključka došao je i Apelacioni sud u Kragujevcu u jednom slučaju.⁵⁹ Apelacioni sud u Novom Sadu nema jedinstveno gledanje na pravo roditelja na naknadu troškova ako je sam izdržavao maloletno dete. Nekada je odlučivao u prilog prava na regres roditelja koji je u celini podmirivao potrebe izdržavanog maloletnog deteta,⁶⁰

53 I u slučajevima kada drugi roditelj nije znao za rođenje deteta, Vrhovni kasacioni sud nije dozvoljavao pravo na naknadu troškova izdržavanja roditelju koji je u celini izdržavao maloletno dete, prvenstveno zbog toga što ovaj drugi roditelj nije samovoljno zanemario obavezu izdržavanja zajedničkog deteta. U tom pravcu glasi: presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1941/16 od 29. 12. 2016. godine; presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4056/19 od 09. 09. 2020. godine.

54 U tom pogledu, recimo, videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1417/16 od 22. 12. 2016. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1158/17 od 14. 06. 2017. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 576/20 od 11. 03. 2021. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 7680/21, od 09. 12. 2021. godine.

55 Videti: presudu Apelacionog suda u Nišu, Gžz 252/18 od 06. 09. 2018. godine.

56 Na internet adresi: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/pravo-regresa-roditelja-na-troskove-izdrzavanja-deteta.html>.

57 Videti: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 622/14 od 13. 11. 2014. godine; presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 215/19 od 05. 09. 2019. godine.

58 Treba, međutim, imati u vidu da, nasuprot ovom pravnom shvatanju, postoji i Zajedničko izdvojeno mišljenje 14 sudija istog Suda, u kome oni daju argumente protiv prava na regres roditelja koji je u celini podmirivao potrebe zajedničkog deteta. Videti: Zajedničko izdvojeno mišljenje u odnosu na pravno shvatanje usvojeno na sednici svih sudija Apelacionog suda u Beogradu, održanoj dana 01. 10. 2013. godine. Preuzeto 22. 08. 2024. godine. <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/zajednicko-izdvojeno-misljenje-u-odnosu-na-pravno-shvatanje-usvojeno-na-sednici-svih-sudija-apelacionog-suda-u-beogradu-odrzanoj-dana-01-oktobra-2013.html>.

59 Videti: presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, Gžz 450/12 od 14. 11. 2012. godine.

60 Videti: rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 196/11 od 28. 03. 2011. godine.

a nekada protiv tog ovlašćenja, uzimajući za polaznu osnovu isto zakonsko rešenje na koje se pozivao i Vrhovni sud u Republici Srbiji.⁶¹

Iako je sudska praksa Vrhovnog suda, Apelacionog suda u Nišu i delom Apelacionog suda u Novom Sadu u dubokom saglasju sa rešenjem srpskog zakonodavca o nemogućnosti jednog roditelja da zahteva od drugog roditelja naknadu troškova izdržavanja u delu koji je ovaj drugi roditelj trebalo da podmiri, ona nije u skladu sa ciljnim i sistematskim tumačenjem slova zakona i protivureći načelu pravičnosti, jer ni na koji način ne štiti roditelja koji je jedini ulagao svoja finansijska sredstva za adekvatnu brigu o detetu. Osim toga, ovakvim odlukama navedenih sudskih instanci protivi se i sadržina čl. 167, st. 2, koja jasno potvrđuje da zapravo i ne postoji životna situacija koja jednog od roditelja može da oslobodi dužnosti izdržavanja maloletnog deteta. Primena pravila Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije o sticanju bez osnova⁶² u ovom slučaju nije moguća, budući da je PZRS, kao specijalni zakon za uređivanje porodičnopravnih odnosa, to već regulisao.⁶³

Kako bi se izbegla pravna dilema koju je stvorio srpski normotvorac, da li roditelj koji je u celini podmirivao potrebe zajedničkog deteta ima pravo na regres, potrebno je izvršiti izmenu čl. 165 PZRS, u pravcu da se izbriše deo formulacije „a nije imalo pravnu obavezu”, i na taj način se praktično vratiti na rešenje sadržano u čl. 319, st. 1 Zakona o braku i porodičnim odnosima Srbije.⁶⁴

6. Sastav zajedničke imovine supružnika

Prema PZRS, kada supružnici tokom braka radom steknu određeno imovinsko dobro, ono čini njihovu zajedničku imovinu.⁶⁵ Isto, načelno, važi u pogledu sticanja na temelju zaključenog ugovora o doživotnom izdržavanju od strane supružnika, u svojstvu davaoca izdržavanja. Naime, većinski je prihvaćen stav u sudskoj praksi da ono na šta se

61 Videti: presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 1879/18 od 09. 05. 2018. godine.

62 Videti: čl. 210–218 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije. *Službeni list SFRJ*. Br. 29.1978, 39.1985, 45.1989, 57.1989; *Službeni list SRJ*. Br. 31.1993; *Službeni list SCG*. Br. 1.2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*. Br. 18.2020.

63 U tom pravcu videti i: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 7680/21 od 09. 12. 2021. godine.

64 Zakon o braku i porodičnim odnosima Socijalističke Republike Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 22.80, 24.84 – drugi zakon i 11.88; *Službeni glasnik RS*. Br. 22.93, 25.93 – ispravka, 35.94, 46.95 – drugi zakon i 21.2001.

65 Videti: čl. 171, st. 1 PZRS.

obavezao primalac izdržavanja, na ime datog izdržavanja, to postoje zajednička imovina supružnika, budući da je stečeno teretnim pravnim poslom i nezavisno od toga da li se formalno u položaju davaoca izdržavanja nalazi samo jedan supružnik ili oboje (tako i: Draškić, 2005: 399; Ponjavić, 2017: 401; suprotno tvrdi: Panov, 2008: 596–597).⁶⁶

Nasuprot ovakvom gledanju na stvar, u sudskoj praksi uočeni su i drugačiji stavovi. Naime, stalno prisutnu dilemu da li se zajedničkom imovinom smatra sve ono što je stečeno na ime realizacije ugovorene obaveze primaoca izdržavanja, Apelacioni sud u Nišu rešava na drugačiji način, dajući prostora za jedno dublje i temeljnije zadiranje u suštinu problema. Prema jednoj odluci ovog Suda, da li ono što je predmet ugovorne obaveze primaoca izdržavanja, u vreme otvaranja njegovog nasleđa, ulazi u zajedničku imovinu supružnika, iako je samo jedan od njih formalno davalac izdržavanja, to treba da se utvrdi na osnovu prave volje primaoca izdržavanja. Ukoliko je primalac izdržavanja, polazeći od ličnih svojstava jednog od supružnika sa kojim je zaključio ugovor o doživotnom izdržavanju, imao u vidu samo njega kao davaoca izdržavanja, to treba uvažiti.⁶⁷ U prilog principa pravednosti, koji delom krnji pravilo PZRS, sadržano u čl. 171, st. 1, ide i stav Apelacionog suda u Nišu, naveden u drugoj odluci, koji potencira da nadležni sud mora da utvrdi da li je supružnik koji nije ugovorna strana zaista doprineo u izvršavanju obaveza iz ugovora o doživotnom izdržavanju, i, ako jeste, koliki je njegov doprinos.⁶⁸

7. Uzajamno vršenje nasilja u porodici od strane supružnika

Aktuelni porodičnopravni propisi kada definišu nasilje u porodici polaze od toga da je posredi ponašanje kojim jedan član porodice (nasilnik) ugrožava telesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice (žrtva nasilja u porodici).

Tako određenje nasilja u porodici poslužilo je Apelacionom sudu u Novom Sadu⁶⁹ da izrazi stav kako se uzajamno uznemiravanje supružnika i obostrano fizičko, psihičko i verbalno ugrožavanje ili narušavanje integriteta supružnika ne može smatrati nasiljem u porodici, onako kako je regulisano u PZRS, već kao vid poremećenih partnerskih odnosa.

66 Videti: rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž 3631/14 od 18. 05. 2016. godine; presudu Apelacionog suda u Nišu, Gž2 141/21 od 18. 11. 2021. godine.

67 Videti: rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž 3177/18 od 16. 01. 2019. godine.

68 Videti: rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž 2584/20 od 17. 12. 2020. godine.

69 Videti: presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž2 191/16 od 30. 03. 2016. godine.

Po shvatanju ovog Suda, razlog za to leži u činjenici da nema jasno postavljene granice između nasilnika i žrtve nasilja – onog koji je superioran u partnerskom odnosu i koji vrši nasilje i onog koji je u inferiornom položaju i koji trpi nasilje. Istom tom mišlju rukovodio se i Vrhovni kasacioni sud u više svojih odluka.⁷⁰

Vrhovni sud⁷¹ i Apelacioni sud u Beogradu,⁷² nasuprot tome, verovatno rukovodeći se Džonsonovom tipologijom porodičnog nasilja koja uključuje: intimni teror,⁷³ nasilni otpor⁷⁴ i situaciono nasilje između partnera⁷⁵ (detaljnije: Derrington, Johnson, Menard, Ooms, Stanley, 2010: 7), ispravno izražavaju stav da uzajamno ugrožavanje telesnog integriteta, duševnog zdravlja ili spokojsva između supružnika (ili vanbračnih partnera) jeste isto vid nasilja u porodici i kao takav zahteva preduzimanje mera za zaštitu od nasilja u porodici.

8. Zaključna razmatranja

Sažet prikaz publikovanih odluka Vrhovnog suda i apelacionih sudova u Republici Srbiji iz domena porodičnopravnih odnosa pokazuje da je u proteklih bezmalo dvadeset godina, računajući od početka primene PZ, najčešće bila sporna primena propisa o: vanbračnoj zajednici i njenom pravnom statusu; utvrđivanju porekla deteta; vršenju roditeljskog prava; lišenju roditeljskog prava; izdržavanju; imovinskim odnosima u porodičnoj zajednici i gotovo u svim segmentima nasilja u porodici. Veliki broj spornih slučajeva koji se tiču ovih pravnih fenomena pokazuju da su urušeni temelji porodice kao osnovne ćelije društva. Njihovo izvoriste je pretežnim delom u patrijarhalnoj strukturi društva, ekonomskoj i moralnoj krizi u kojoj se ono nalazi, ali je i delom produkt nepreciznosti i nejasnoća slova zakona koje u stopu prate upotrebljeni pravni standardi, poput „trajnića zajednica života”,

70 Videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1932/15 od 04. 11. 2015. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2114/15 od 02. 12. 2015. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1512/17 od 07. 09. 2017. godine; presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2153/17 od 19. 10. 2017. godine.

71 Videti: presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 10/16 od 21. 01. 2016. godine.

72 Videti: presudu Apelacionog suda u Beogradu, Gž2 71/17 od 23. 02. 2017. godine.

73 Intimni teror (*intimate terrorism*) postoji kada jedan od partnera koristi različite tehnike, kako bi nametnuo kontrolu nad drugim partnerom.

74 Nasilni otpor (*violent resistance*) postoji kada žrtva, najčešće žena, koristi oblike nasilja kako bi se osvetila za nasilje koje trpi.

75 Situaciono nasilje između partnera (*situational couple violence*) postoji kada svađa između partnera kulminira u toj meri da se potpuno gubi kontrola u ponašanju.

„najbolji interes deteta”, „očigledna nepravda”, „drsko ponašanje”, „bezobirno ponašanje”, ili „zlomerno ponašanje”, kao i postojanje pravnih praznina koje sudovima daju širok prostor u odlučivanju.

Naročiti problem predstavlja donošenje dijametralno suprotnih odluka u pogledu istovetnih spornih porodičnopравnih stvari, koje ne samo da mogu da budu „putokaz” za dalje šaroliko postupanje, kako nižestepenih, tako i višestepenih sudova, već i da ugroze princip jednakosti građana pred zakonom, kao i sigurnost pravnog prometa. Očigledno je da odeljenja sudske prakse koja postoje pri apelacionim sudovima i Vrhovnom sudu,⁷⁶ zatim zajedničke sednice apelacionih sudova za određena sporna pitanja,⁷⁷ kao i zajednička savetovanja i konsultativni sastanci apelacionih sudova, u saradnji sa Vrhovnim sudom,⁷⁸ nisu dovoljno efikasni pravni mehanizmi za ujednačavanje sudske prakse. Sva je prilika da potpunom usaglašavanju sudske prakse ne doprinose ni usvojena pravna shvatanja Građanskog odeljenja Vrhovnog suda, zatim rešavanje od strane ovog Suda spornog pravnog pitanja kada to traži prvostepeni sud, potom njegove odluke po vanrednim pravnim lekovima, pa i utvrđenje sentenci iz donetih odluka, kao i publikovanje istih (detaljnije: Andrejević, Milojević, 2016: 29–30).

Evidentno mnogobrojni sporni porodičnopравni slučajevi u domaćoj sudskoj praksi mogu biti, u izvesnoj meri, redukovani takošto bi se iz PZRS „uklonile” uočene nejasnoće i nepreciznosti, dale smernice za bliže određenje upotrebljenih pravnih standarda i popunile sve pravne praznine koje su sudska praksa i teorija uočili. Osim toga, neophodno je, uz postojeće, kreirati novi pravni mehanizam koji bi doprineo kvalitetnijem usaglašavanju sudske prakse iz domena građanskopravne materije u Republici Srbiji (moguća rešenja videti kod: Andrejević, Milojević, 2016: 38).

Literatura

Andrejević, S, Milojević, D. (2016). Ujednačavanje sudske prakse u građanskoj materiji. *Ujednačavanje sudske prakse – izazovi i moguća rešenja*. Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji. 27–38.

⁷⁶ Videti: čl. 27 Sudskog poslovnika Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 110.2009, 70.2011, 19.2012, 89.2013, 96.2015, 104.2015, 113.2015 – ispr., 39.2016, 56.2016, 77.2016, 16.2018, 78.2018, 43.2019, 93.2019 i 18.2022.

⁷⁷ Na osnovu čl. 29 Sudskog poslovnika Republike Srbije.

⁷⁸ Na osnovu čl. 47 Poslovnika o uređenju i radu Vrhovnog kasacionog suda. *Službeni glasnik RS*. Br. 37.2010, 51.2014, 41.2016, 62.2016 i 74.2018.

Apelacioni sud u Beogradu – Građansko odeljenje (2013). Pravno shvatanje „Pravo na regres roditelja na troškove izdržavanja deteta”. Preuzeto 22. 08. 2024. godine. <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/pravo-regresa-roditelja-na-troskove-izdrzavanja-deteta.html>.

Apelacioni sud u Beogradu – Građansko odeljenje (2013). Zajedničko izdvojeno mišljenje u odnosu na pravno shvatanje usvojeno na sednici svih sudija Apelacionog suda u Beogradu, održanoj dana 01. 10. 2013. godine. Preuzeto 22. 08. 2024. godine. <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/zajednicko-izdvojeno-misljenje-u-odnosu-na-pravno-shvatanje-usvojeno-na-sednici-svih-sudija-apelacionog-suda-u-beogradu-odrzanoj-dana-01-oktobra-2013.html>.

Derrington, R. Johonson, M. Menard, A. Ooms, T. Stanley, S. (2010). *Making distinction among Different Types of Intimate Partner Violence: A Preliminary Guide*. Harrisburg, PA: National Resource Center on Domestic Violence.

Draškić, M. (2005). *Porodično pravo i prava deteta*. Beograd: Čigoja štampa.

Kovaček-Stanić, G. (2007). *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet.

Korać, R. (2002). Pravo na naknadu alimentacionih troškova. U Ponjavić, Z. (ur.). *Zbornik radova „Ostvarivanje i zaštita alimentacionih troškova”*. Kragujevac: Pravni fakultet. 29–40.

Panov, S. (2008). *Porodično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.

Petrov, A. (2008). Bračnost kao bračna smetnja za sticanje u vanbračnoj zajednici. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*. Br. 1. 34–35.

Petrušić, N. (2006). Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u pravu Republike Srbije. U Ponjavić, Z. (ur.). *Zbornik radova „Novo porodično zakonodavstvo”*. Kragujevac: Pravni fakultet.

Ponjavić, Z. (2017). *Porodično pravo*. Beograd. Službeni glasnik.

Ponjavić, Z, Vlašković, V. (2022). *Porodično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.

Cvejić Jančić, O. (2006). Reforma porodičnog prava Srbije. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*. Br. 1–2. 3–31.

Cvejić Jančić, O. (2009). *Porodično pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.

Pravni izvori

Zakon o braku i porodičnim odnosima Socijalističke Republike Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 22.80, 24.84 – drugi zakon i 11.88;

Službeni glasnik RS. Br. 22.93, 25.93 . ispravka, 35.94, 46.95 – drugi zakon i 21.2001.

Zakon o nasleđivanju Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 46/1995, 101/2003 i 6/2015.

Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije. *Službeni list SFRJ*. Br. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989; *Službeni list SRJ*. Br. 31/1993; *Službeni list SCG*. Br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*. Br. 18.2020.

Porodični zakon Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 18.2005, 72.2011 – drugi zakon i 6.2015.

Poslovnik o uređenju i radu Vrhovnog kasacionog suda. *Službeni glasnik RS*. Br. 37.2010, 51.2014, 41.2016, 62.2016 i 74.2018.

Sudski poslovnik Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 110.2009, 70.2011, 19.2012, 89.2013, 96.2015, 104.2015, 113.2015 – ispr., 39.2016, 56.2016, 77.2016, 16.2018, 78.2018, 43.2019, 93.2019 i 18.2022.

Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 98.2006, 115.2021 i 16.2022.

Sudska praksa

Izvor: *Paragraf Lex-ova baza propisa i sudske prakse*

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 157/10(1) od 24. 02. 2010. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 986/10 od 02. 03. 2011. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 830/12 od 19. 09. 2012. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1037/12 od 03. 04. 2013. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1188/13 od 31. 10. 2013. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 197/14 od 06. 03. 2014. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 529/14 od 29. 05. 2014. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 669/14 od 15. 10. 2014. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 622/14 od 13. 11. 2014. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 478/14 od 18. 02. 2015. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 900/15 od 22. 04. 2015. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1094/15 od 03. 06. 2015. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1838/15 od 08. 10. 2015. godine.

presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 1932/15 od 04. 11. 2015. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2114/15 od 02. 12. 2015. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 10/16, od 21. 01. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 138/16 od 06. 04. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 829/16 od 19. 05. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 717/16(1) od 26. 05. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 957/16 od 07. 07. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 967/16 od 26. 07. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1050/16 od 31. 08. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1276/16 od 07. 09. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2119/16 od 15. 12. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1417/16 od 22. 12. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1941/16, od 29. 12. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 147/17 od 01. 02. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 435/17 od 30. 03. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 381/17 od 12. 04. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 783/17 od 20. 04. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1158/17 od 14. 06. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1436/17 od 05. 07. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1514/17 od 20. 07. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 1512/17 od 07. 09. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2153/17 od 19. 10. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 3120/17 od 27. 12. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1798/18 od 14. 03. 2018. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4043/18 od 26. 09. 2018.

godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 215/19 od 05. 09. 2019.

godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 3271/19 od 20. 11. 2019. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4638/19(1) od 20. 11. 2019.

godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2351/20 od 10. 06. 2020. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4056/19 od 09. 09. 2020.

godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2799/20 od 17. 09. 2020.

godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4533/20 od 15. 10. 2020. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 576/20 od 11. 03. 2021. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2768/21 od 18. 06. 2021. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 7680/21 od 09. 12. 2021. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 4453/22 od 16. 06. 2022.

godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 5079/22 od 22. 06. 2022.

godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 7287/22 od 23. 06. 2022. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 12388/22 od 22. 09. 2022. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 12422/22 od 22. 09. 2022. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 6780/22 od 10. 11. 2022. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 19170/22 od 08. 03. 2023. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 5755/23 od 15. 03. 2023. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2940/23 od 06. 04. 2023. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 21813/22 od 04. 05. 2023. godine.

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 629/16 od 11. 05. 2016. godine.

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 1433/15 od 16. 12. 2016. godine.

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2238/16 od 21. 12. 2016. godine.

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2821/19 od 18. 12. 2019. godine.

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2959/22 od 31. 03. 2022. godine.

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 6347/22 od 16. 06. 2022. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 192/10 od 10. 03. 2010. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 83/10 od 21. 04. 2010. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 449/10 od 09. 06. 2010. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 685/10 od 06. 10. 2010. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 798/10 od 17. 11. 2010. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 359/11 od 17. 05. 2011. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 1011/11 od 07. 11. 2011. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 161/12 od 29. 02. 2012. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 189/12 od 01. 03. 2012. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 1078/12 od 31. 10. 2012. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 7/13 od 10. 01. 2013. godine.
Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 456/13 od 22. 05. 2013. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 638/13 od 03. 07. 2013. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 672/13 od 11. 07. 2013. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 622/14 od 13. 11. 2014. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gžz 365/15 od 16. 07. 2015. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 371/15 od 16. 07. 2015. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 614/14 od 23. 07. 2015. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 275/16 od 09. 05. 2016. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, 71/2017 od 23. 02. 2017. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 441/10 od 22. 08. 2019. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 215/19 od 05. 09. 2019. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 1424/21 od 12. 04. 2023. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 105/11 od 09. 02. 2011. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 508/12 od 24. 05. 2012. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž 3631/14 od 18. 05. 2016. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gžz 881/16 od 02. 11. 2016. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž 8893/19 od 11. 12. 2019. godine.

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž 861/12 od 28. 02. 2012. godine.

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž 2213/11 od 19. 06. 2012. godine.

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gžz 407/12 od 17. 10. 2012. godine.

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gžz 450/12 od 14. 11. 2012. godine.

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gžz 529/16 od 14. 02. 2017. godine.

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gžz 134/17 od 30. 03. 2017. godine.

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gžz 252/18 od 06. 09. 2018. godine.

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž 1690/19 od 07. 11. 2019. godine.

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gžz 312/20 od 27. 08. 2020. godine.

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gžz 364/20 od 30. 09. 2020. godine.

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gžz 141/21 od 18. 11. 2021. godine.

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gžz. 273/22 od 14. 07. 2022. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gžz 158/16 od 07. 04. 2016. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž 3177/18 od 16. 01. 2019. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž 2584/20 od 17. 12. 2020. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 47/12 od 31. 01. 2012. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz. 236/14, od 15. 05. 2014. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz. 191/16, od 30. 03. 2016. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 606/16 od 28. 10. 2016. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 134/17 od 22. 03. 2017. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 1879/18 od 09. 05. 2018. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz 663/20 od 18. 06. 2020. godine.

Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžz. 196/11 od 28. 03. 2011. godine.

Prof. Nataša Stojanović, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

REVIEW OF THE JUDICIAL PRACTICE OF THE SERBIAN SUPREME COURT AND COURTS OF APPEAL IN FAMILY MATTERS

Summary

The Family Act of the Republic of Serbia was adopted in 2005 and has been used in practice for almost 20 years. This is an opportunity to review its application in practice, especially by observing the judicial practice of the Serbian Supreme Court and the Courts of Appeal. In this paper, the author provides an overview of the judicial practice of these courts in family matters from the moment when the Family Act entered into force to date. In particular, the author focuses on family law institutes whose application has proved to be most controversial in practice. These family law institutes are: the legal status of cohabitation (extramarital union), establishing the origin of a child, deprivation of parental rights, maintenance, property relations in the family, and domestic violence. Using primarily the content analysis method (court decisions) as well as the dogmatic, normative and legal history methods, the author analyzes several selected judgments of the Supreme Court and Courts of Appeal in the Republic of Serbia. The analysis is aimed at identifying and emphasizing the differences in viewpoints of these courts on controversial family matters, which ultimately indicates the disparities and inconsistent practice of the same court instance in almost identical family law cases and an unequal treatment of parties in these proceedings. In the author's opinion, a large number of controversial family matters in the domestic judicial practice is an actual indicator of the decline and disintegration of the family as the basic cell of the society. From the legal point of view, this trend may be reduced by "eliminating" the observed uncertainties and inaccuracies in the Serbian Family Act, providing guidelines and detailed explanations on the applicable legal standards, and filling in all the legal gaps observed in legal theory and judicial practice. In addition to the existing legal mechanisms, it is necessary to create a new mechanism which would contribute to a more qualitative harmonization of the judicial practice in the field of civil matters in the Republic of Serbia.

Keywords: family law relations, Family Act RS, judicial practice.

UDK: 35.077.3:347.956(497.11)

UDK: 336.225:347.956(497.11)

pregledni
naučni rad

Rad primljen: 02.03.2025.

Rad prihvaćen: 28.03.2025.

DOI:10.5937/zrpfm1-57166

Dr Suzana Dimić,*

Vanredni profesor,

Pravni fakultet Univerzitet u Prištini sa

privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici,

Republika Srbija

Dr Nevena Milenković,*

Docent,

Pravni fakultet Univerzitet u Prištini sa

privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici,

Republika Srbija

Dr Bojan Bojanić,*

Vanredni profesor,

Pravni fakultet Univerzitet u Prištini sa

privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici,

Republika Srbija

SUSPENZIVNO DEJSTVO ŽALBE U UPRAVNOM I PORESKOM POSTUPKU

Apstrakt: Pažnja autora rada usmerena je na analizu odložnog dejstva žalbe tokom rešavanja o upravnoj stvari, uporedno sa analizom navedenog dejstva redovnog pravnog leka u poreskom upravnom postupku.

Na analizu suspenzivnog dejstva žalbe u upravnom postupku, autori nadovezuju i opservaciju odložnog kapaciteta tužbe u upravnom sporu, polazeći od činjenice da se postupak rešavanja jedne upravne stvari, u praksi, neretko ne okončava pred organima uprave u izvorno upravnom postupku, već se taj postupak – po tužbi, nastavlja pred sudom.

Žalba kao redovno pravno sredstvo u poreskom postupku, po pravilu, nema odložno dejstvo. Razlog tome je zaštita finansijskog interesa države, jer se u poreskom postupku utvrđuju porezi i druge dažbine

*suzana.dimic@pr.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0001-8981-9570>

*nevena.petrovic@pr.ac.rs; <https://orcid.org/0000-0002-0979-7373>

*bojan.bojanic@pr.ac.rs; <https://orcid.org/0000-0001-7884-3620>

kojima se finansiraju javne potrebe. Imajući u vidu da je žalba kao redovno pravno sredstvo u pravnom postupku uvedena sa ciljem zaštite zakonitosti i zaštite prava stranaka, stiče se utisak da potreba za efikasnošću fiskalnog sistema odnosi prevagu nad ovim ciljevima.

Pred autorima rada je više zadataka. Prvi, da daju odgovor na pitanje: Da li suspenzivno dejstvo žalbe u upravnom, odnosno poreskom postupku – u postojećem obimu, doprinosi delotvornosti navedenog pravnog leka? Drugi, da ocene kvalitet zakonskog regulisanja odložnog dejstva tužbe u upravnom sporu. Najzad, da na temeljima dobijenih rezultata istraživanja ponude rešenja ovih pitanja de lege ferenda.

Ključne reči: *Žalba, odložno dejstvo, upravni postupak, poreski postupak, upravno-sudska tužba.*

1. Uvod

Delotvornost jednog pravnog leka na praktičnom planu umnogome je determinisana njegovom zakonskom fizionomijom, obeležjima i dejstvima kojima zakonodavac oblikuje njegovu konstituciju. Odlike koje će zakonodavac pripisati pravnom leku pri njegovom uvođenju, trebalo bi, primarno i prevashodno, da budu determinisane ciljevima koji se njegovom procesnom egzistencijom nastoje ostvariti.¹ Izuzetno važno obeležje redovnog pravnog leka, koji se, grubo rečeno, u pravnim postupcima uvodi sa dvojakim ciljem: na prvom mestu, to je, dakako, zaštita prava stranaka, a potom i zaštita objektivne zakonitosti, jeste kapacitet istog da odloži, odnosno odgodi nastupanje pravnih dejstava akta koji se njime pobija, do donošenja konačne odluke o pravnoj pravilnosti istog. U suprotnom, postojanje redovnog pravnog sredstva – koje se, kako mu i naziv veli, redovno koristi kad postoji sumnja u pravnu ispravnost akta, bez odložnog dejstva ili sa bitno restriktivnim suspenzivnim kapacitetom, žaliocu – u svrhu čije je zaštite prava pretežno i ustanovljeno, značajno otežava i komplikuje pravnu poziciju, pravno ostavljajući mogućnost da dospe u situaciju da legalno bude prinuđen na izvršenje akta koji se kasnije može ispostaviti kao nelegalan.

¹ Sa navedenim u vezi, uobičajeno je da se određene odlike i dejstva dodeljujuvanrednim, dok se pri konstituisanju redovnih polazi od drugačijih, u načelu – gotovo suštinski različitih.

Sa druge strane, nužno je imati u vidu da je žalba samo segment daleko šireg i sveobuhvatnijeg postupka koji počiva na određenim načelima i ciljevima. Kao segment, faza (iako u praksi česta, ipak formalno neobavezna) tog šireg postupka², ona bi, po logici stvari, morala normativno da bude oblikovana tako da potpomogne, bude u funkciji ostvarenja načela (i ciljeva) koji se u njemu (postupku) ostvaruju.³

Uprkos razvoju poreskih sistema i prožimanju različitih ciljeva od nastanka poreza do današnjih dana, kao osnovni pojavljuje se fiskalni cilj oporezivanja. Ako se ima u vidu da je za obezbeđivanje finansiranja javnog poretka potreban kontinuirani priliv prihoda u budžet, onda je jasno da je značajna komponenta u procesu oporezivanja upravo poreska procedura. Pravilna zakonodavna regulativa poreskog postupka koji nastaje povodom utvrđivanja i naplate poreza, kao i dosledna primena te regulative u praksi utiču na fiskalni interes države, a time, posredno, i na pružanje javnih usluga od strane države (kao što su odbrana, javni red i mir, obrazovanje, zdravstvo i sl.). Poreskim zahvatanjem se obezbeđuju sredstva neophodna za finansiranje troškova društvene zajednice, ali se zahvatanjem ekonomske snage smanjuje raspoloživi dohodak poreskih obveznika. Otuda, uprkos tome što sredstva prikupljena oporezivanjem služe za finansiranje javnih usluga čiji se kao korisnici pojavljuju ti poreski obveznici, javlja se njihov otpor prema oporezivanju. Poreska procedura treba da omogući pravilnu primenu poreskih zakona od strane poreskih organa pri postupanju u konkretnim slučajevima. Prema tome, kako se oporezivanjem zadire u ličnu i ekonomsku sferu poreskih obveznika, pravilna poreska procedura predstavlja garanciju za zaštitu od samovolje i proizvoljnosti poreskih organa. Kao svojevrsni garant zakonitosti i pravilnosti akata koje donose poreski organi propisano je pravo na žalbu poreskog obveznika.

Istraživanje ove tematike sprovedeno je uz pomoć više metoda, kako bi se sagledalo sa više aspekata i problemu pristupilo na multidisciplinarnan način. Osnovni metodološki pristup u rešavanju

2 Ovde se pod postupkom, pored prvostepenog, podrazumeva i drugostepeni – postupak po žalbi.

3 Celokupan sistem normi kojima se reguliše jedan pravni postupak, u ovom slučaju upravni, uspostavljen je i postoji sa ciljem da obezbedi zakonitu i pravilnu primenu materijalno-pravnih normi u konkretnim pravnim stvarima. Bez postojanja procesnih zakona, koji vrlo temeljno uređuju postupak odlučivanja o pravima i obavezama garantovanim materijalno-pravnim regulama, stvorila bi se povoljna klima za neujednačeno postupanje, proizvoljnost, arbitrarnost i druge oblike nezakonitog delovanja postupajućih organa, svojstvenih upravi koja je prethodila pravnoj državi.

zadatih pitanja činilo je teleološko, sistemsko logičko i jezičko tumačenje. Korišćene su pravno dogmatske i deduktivne metode analize. Pravna dogmatika obuhvatila je razmatranje teme sa upravnopravnog i poreskopravnog aspekta. Takođe, u postupku istraživanja ove materije primenjena je i deduktivna metoda. Autori su, polazeći od opšteg režima suspenzivnog dejstva žalbe u upravnom postupku, analizirali poseban režim žalbe u poreskom postupku. Kako nesuspenzivno dejstvo žalbe u poreskom postupku predstavlja odstupanje od opšteg režima žalbe u upravnom postupku, pažnja autora je bila posvećena i razlozima za opravdanje takvog dejstva.

2. Odložno dejstvo žalbe u upravnom postupku

2.1. Ciljevi i načela opšteg upravnog postupka kao determinante odložnog učinka žalbe u upravnom postupku

Važećim Zakonom o opštem upravnom postupku⁴ se izričito ne određuje cilj zakona (kao ni postupka koji se njime reguliše), ali se isti dosta pouzdano može naslutiti iz načela na kojima (čitav) postupak počiva. Srž (sveukupnih) načela⁵ leži u pravnoj obavezi organa da prilikom odlučivanja o upravnim stvarima: 1) postupaju u skladu sa zakonom i drugim opštim aktima – rečju, zaštite načelo zakonitosti⁶; i 2) omogućće strankama da svoja prava i interese zaštite i ostvare što lakše, brže i ekonomičnije⁷ – rečju, kao cilj postupka nameće ne samo zakonito, već i delotvorno ostvarivanje prava stranaka. Međutim, svrha načela ne iscrpljuje se u obaveznosti zakonitog i delotvornog odlučivanja o upravnim stvarima. Iz zakonskih načela jednako proizilazi pravna obaveza(nost) organa upravne vlasti da se staraju (i) o tome da rešavanje o pojedinačnim pravima, obavezama i interesima stranaka (premda zakonito i delotvorno – prim. aut.), ne sme

4 Zakon o opštem upravnom postupku (*Sl. glasnik RS*, br. 18/2016, 95/2018 – autentično tumačenje i 2/2023 odluka US). U daljem tekstu, ZUP.

5 Osnovna načela upravnog postupka jesu: načelo zakonitosti i predvidivosti, načelo srazmernosti, načelo zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa, načelo pomoći stranci, načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka, načelo istine i slobodne ocene dokaza,... i dr (čl. 5–15 ZUP-a.)

6 Čl. 5 ZUP-a. O izuzetnom značaju principa zakonitosti u postupanju organa uprave govori činjenica da je isti uzdignut na rang ustavne kategorije. Naime, Ustav R. Srbije (*Sl. glasnik RS*, br 98/2006 i 115/2021), u st. 2, čl. 198... kaže: „*Pojedinačni akti i radnje državnih organa, organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, organa autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave, moraju biti zasnovani na zakonu*“.

7 Čl. 8 ZUP-a. Vid. i čl. 9 stog zakona.

biti nauštrb prava trećih lica, a osobito, ne na račun javnog interesa⁸. Nije dovoljno da je rešavanje u skladu sa zakonom i delotvorno, već je, uz to, neophodno i da se takvim – zakonitim i delotvornim odlučivanjem, ostvaruje,⁹ ili bar ne dira u javni interes.

Iz navedenog se može zaključiti da je svrha procesnih normisadržanih u ZUP-u da obezbede:

- zakonito;
- delotvorno
- i rešavanje o pojedinačnim upravnim stvarima stranaka kojeneće biti u sukobu sa javnim interesom.

Načela nisu samo prost zbir među sobom nezavisnih opštih pravnih pravila, već jedan zaokružen i kompaktan sistem normi osmišljen tako da pretežno (u najvećem broju slučajeva) omogućava jednovremeno ostvarivanje svih svojih delova. Osnovna je pretpostavka da su ciljevi identifikovani u tačkama 1), 2) i 3), odnosno načela u kojima imaju svoje ishodište, u odnosu povezanosti i međusobne uslovljenosti. U tom smislu, realizacija jednog načela (i njime postavljenog cilja) po pravilu bi trebalo da vodi istovremenoj primeni drugog. Faktička pak nemogućnost da svako od načela, odnosno ciljeva u njima zajemčenih, u svakom pojedinačnom slučaju bude u punoj meri ostvareno, čini neizbežnim situacije u kojima se u izvesnoj meri čine (pravno dopuštenim) odstupanja na račun pojedinih od njih. Odstupanja koja se čine nauštrb jednog načela (i u njemu sadržanog cilja), po pravilu idu u korist punijoj primeni drugog načela (i njemu pripadajućeg cilja)¹⁰.

Primenom teleološkog, sistemsko-logičkog i jezičkog tumačenja na norme kojima su udareni temelji upravnog postupka, osobe norme članova 5 i 7 ZUP-a, jasno se nazire suština upravno-pravnog odnosa kao odnosa javnoga prava – čiji je primarni cilj zaštita javnog interesa. Upravo ta odlika, *specifica differenta* upravno-pravnog odnosa,

8 To je eksplicite rečeno u drugom delu rečenice iz čl. 7 ZUP-a.

9 U nazivu načela iz čl. 7 pominje se „načelo... i *ostvarivanja javnog interesa*“, dok se u tekstu odredbe ovog načela precizira da je: „*organ dužan da omogući strankama... da zaštite i ostvare svoja prava i interese, ali ne na štetu ... javnog interesa.*“ Nedovoljna jezička preciznost citirane odredbe ne dovodi u pitanje njenu suštinu koja se ogleda u obavezi organa uprave da tokom trajanja postupka neprestano vode računa o ostvarivanju javnog interesa, odnosno da ostvarivanje prava i interesa stranaka ne bude njemu na štetu. U prilog navedenom govore obrazloženja iz odluka Upravnog suda u kojima je sud odlučivao povodom zahteva za odlaganje.

10 Nemogućnost da idealna zakonska konstrukcija u svakom pojedinačnom slučaju u punom obimu zaživi u praksi opravdava da se odmeri relevantnost postavljenih ciljeva, i shodno učinjenoj proceni da primat onome koji se u datom slučaju pokaže kao prioritetan.

ima odlučujući uticaj na preoblikovanje instituta žalbe – od redovnog pravnog leka sa generalno priznatim suspenzivnim dejstvom, do redovnog pravnog leka čije se odložno dejstvo u konkretnom slučaju – za potrebe javnog interesa (podv. aut.), može odlukom organa i suspendovati.

Analiza zakonskih slučajeva u kojima je (pod određenim uslovima) žalba lišena suspenzivnog dejstva, čime se ozbiljno dovodi u pitanje njena mogućnost kao pravnog leka da ispuní svrhu svog postojanja, jasno potvrđuje tezu o suštinski dominantnoj poziciji javnog interesa u upravnom postupku kao pravom priznatog fakta zarad čije su zaštite pojedini instituti, ciljevi, pa i načela, učinjeni u izvesnoj meri elastičnim i njemu prilagodljivim. Pretežnost javnog interesa spram potrebe da se zaštite pojedinačni interesi stranaka iz upravnog postupka još je upadljivije izražena u postupku upravno-sudske kontrole, gde će zahtev za odlaganje izvršenja upravnog akta biti odbijen, čak iako se nesumnjivo dokaže da bi njegovo izvršenje stranci nanelo nenadoknadivu štetu, samo ukoliko se pokaže da bi odlaganje izvršenja bilo na štetu javnog interesa.

2.2. Odložni učinak žalbe prema ZUP-u iz 2016. godine

Predmet prinudnog izvršenja u upravnom postupku jesu izvršna rešenja. Po prirodi stvari, za (prinudno) izvršenje su podobna isključivo rešenja kojima je stranci nametnuta kakva obaveza¹¹ (Lončar, 2010: 253), a koja su, usled propuštanja stranke da ih dobrovoljno izvrši, po zakonu stekla procesno svojstvo izvršnosti.¹²

U vezi sa pravnom mogućnošću prinudnog izvršenja izvršnih rešenja, zakonodavac je dodatno naglasio značaj načela zaštite prava i pravnih interesa stranaka i načela zaštite zakonitosti time što je redovni pravni lek opskrbio suspenzivnošću – i to, kao redovnom odlikom. Po slovu zakona:

¹¹ Na činjenje, uzdržanje od činjenja, trpljenja neke radnje ili predaju pokretne stvari.

¹² Prvostepeno rešenje postaje izvršno: obaveštavanjem stranke, ukoliko protiv prvostepenog rešenja žalba uopšte nije dopuštena; obaveštavanjem stranke, ukoliko je žalba protiv prvostepenog rešenja dopuštena, ali ta žalba nema suspenzivno dejstvo; istekom roka za žalbu, ako žalba nije izjavljena; obaveštavanjem stranke o rešenju, ukoliko je protiv prvostepenog rešenja dopuštena žalba koja ima suspenzivno dejstvo, pa žalba od strane nadležnog organa bude odbačena ili odbijena; odricanjem svih stranaka od prava na žalbu (čl. 156, st. 1). Rešenje drugostepenog organa kojim je poništeno prvostepeno rešenje, i meritorno rešena upravna stvar, izvršno je obaveštavanjem stranke.

„Rešenje ne može da se izvrši dok ne istekne rok za žalbu, ako zakonom nije drukčije propisano.“

„Žalba odlaže izvršenje rešenja i dok žalilac ne bude obavešten o rešenju kojim je odlučeno o žalbi, ako zakonom nije drukčije propisano.“¹³ Iz citiranih zakonskih odredbi je očito da je žalbi u upravnom postupku priznato, kao osnovno pravilo, odložno dejstvo. Odložno dejstvo, u smislu kapaciteta da odloži (spreči) izvršenje osporavanog akta ima: 1. sam rok za žalbu, nezavisno od toga da li je žalba izjavljena,¹⁴ i 2. izjavljena žalba, do donošenja odluke drugostepenog organa po žalbi, odnosno, obaveštavanja žalioaca o istoj. Ovakvim pristupom žalbi – dodeljivanjem joj suspenzivnog dejstva kao redovnog (uobičajenog) i njoj(prirodno) svojstvenog dejstva, zakonodavac je apostrofirao načelo zaštite prava i pravnih interesa stranaka, ali i načelo zaštite zakonitosti, obezbeđujući odlaganje izvršenja onih pravnih akata čija je pravna valjanost sa pozicije žalioaca upitna, i kao takva potencijalnougrožava ne samo njegova prava i interese već i drugopomenuto načelo.

2.2.1. Odstupanja od odložnog dejstva žalbe

Pa ipak, domašaj suspenzivnog dejstva žalbe u upravnom postupku nije apsolutan. Činjenica da uz gorenavedena načela koja su inspirisala uređenje žalbe kao suštinski suspenzivnog pravnog leka, postoje i druga čijem ostvarivanju odložno dejstvo žalbe ne ide u korist, dovela je do toga da se ono zakonom ograniči.

„Usmeno rešenje izvršava se i pre isteka roka za žalbu i posle podnošenja žalbe.“

„Rešenje se, izuzetno, izvršava pre isteka roka za žalbu, kao i posle podnošenja žalbe, ako bi odlaganje izvršenje stranci nanelo nenadoknadivu štetu ili teže ugrozilo javni interes.“¹⁵

Rešenje se u upravnom postupku, po pravilu, donosi u zakonom propisanom postupku i odgovarajućoj pisanoj formi. Mogućnost donošenja usmenih rešenja zakonom je priznata samo izuzetno, u situacijama koje se tiču preduzimanja hitnih mera u javnom interesu.¹⁶

¹³ Čl. 154, st. 1 i 2 ZUP-a.

¹⁴ Dok traje rok za žalbu, prvostepeno rešenje se u celini (ili, jasnije rečeno, ni u jednom svom segmentu) ne može izvršiti, jer do isteka roka postoji neizvesnost u pogledu toga hoće li se ovlašćeno lice uopšte, a kamoli u kom obimu, koristiti ovim pravom.

¹⁵ Čl. 155, st. 1 i 2 ZUP-a.

¹⁶ Reč je o situacijama u kojima postoji potreba za hitnim uređenjem – donošenjem i izvršenjem rešenja, kako bi se obezbedio javni red i mir, javna bezbednost ili

Takva rešenja mogu se izvršiti odmah,¹⁷ nezavisno od toga da li je istekao rok za žalbu i da li je, eventualno, žalba izjavljena. Značaj zaštite javnog interesa u ovakvim situacijama prevagnuo je nad potrebom da se u punom obimu ostvare druga dva analizirana načela, što je, njima nauštrb, našlo svoj izraz u preoblikovanju žalbe – od instituta koji je početno uređen tako da im (načelima) pruži pun doprinos, do instituta čiji se kapaciteti u navedenom smislu posve suspenduju.

Za razliku od prvog, u drugom slučaju imamo pisana rešenja, protivu kojih žalba ne odlaže izvršenje, ukoliko (nadležni organ oceni da) postoji opasnost da bi odlaganje izvršenja: 1) stranci nanelo nenadoknadivu štetu ili 2) teže ugrozilo javni interes. Sledom iznetog, zaključujemo kako motiv ove vrste odstupanja od suspenzivnog dejstva žalbe (iz st. 2, čl. 155), može biti dvojak: 1. zaštita javnog interesa, i 2. zaštita pojedinačnih prava i interesa one stranke¹⁸ koja bi odlaganjem izvršenja pretrpela nenadoknadivu štetu. Ovde se, zakonom propisano odložno dejstvo žalbe (čl. 154 ZUP-a) – po zakonskom ovlašćenju organa (čl. 141. st. 3. ZUP-a¹⁹), na osnovu njegove slobodne procene relevantnih okolnosti datih u st. 2. čl. 155. ZUP-a – isključuje (suspenduje).

Pored na ovome mestu predstavljenog opšteg pravnog režima suspenzivnog dejstva žalbe i opšteg pravnog režima odstupanja od suspenzivnog dejstva žalbe – normativno uređenih ZUP-om, pitanje odložnog dejstva žalbe se u pojedinim upravnim oblastima – polazeći od načela i ciljeva tih oblasti uprave, može posebnim zakonima urediti i drugačije. *Justus titulus* nalazimo u drugom delu rečenica sadržanih u stavovima 1 i 2 člana 154 ZUP-a.

„Rešenje ne može da se izvrši dok ne istekne rok za žalbu, ako zakonom nije drukčije propisano. Žalba odlaže izvršenje rešenja i dok žalilac ne bude obavešten o rešenju kojim je odlučeno o žalbi, ako zakonom nije drukčije propisano”²⁰.

otklonila neposredna opasnost po život ili zdravlje ljudi ili imovine (čl. 143, st. 1 ZUP-a).

17 I bez donošenja rešenja o izvršenju. Shodno čl. 201 ZUP-a.

18 Posredi su višestранаčke upravne stvari.

19 Propisujući sadržinu dispozitiva, u naznačenoj odredbi se kaže: „...u posebne tačke se unose rok, uslov, nalog,... naznaka da žalba ne odlaže izvršenje rešenja...”

20 Zakonom propisanu mogućnost da pitanje suspenzivnog dejstva reše drugačije, iskoristili su: Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji (Sl. glasnik RS, 80/02, 84/02, 79/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/14, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21, 138/22 i 94/24). Vid. čl. 147, st. 1 U daljem tekstu ZPPPA; Zakon o oružju i municiji (Sl.

2.3. Odložni učinak tužbe u upravnom sporu

Sadržinska i procesna integralnost (Tomić, 2017: 93) upravne i upravno-sudske procedure u rešavanju upravne stvari, iziskuje i opravdava da se u obradu ove tematike uključi i pitanje suspenzivnog kapaciteta tužbe u upravnom sporu. Jer, pravni put za zaštitu i ostvarivanje svojih prava i pravnih interesa, stranka neretko, nažalost, ne završava u upravnom postupku, već biva prinuđena da isti nastavi u upravno-sudskom postupku.

Kako je predmet osporavanja tužbom konačni upravni i drugi konačni pojedinačni pravni akt²¹, a vremenski trenutak nastupanja izvršnosti se, ili poklapa sa nastupanjem konačnosti, ili joj prethodi, sleduje da je akt koji se upravno-sudskom tužbom pobija u tom momentu podoban za izvršenje, bez obzira što o njegovoj pravnoj valjanosti tek(!) treba da se raspravlja. Stoga je od izuzetne važnosti pitanje prav(il) nog uređenja odložnog dejstva tužbe. Odlaže li tužba izvršenje akta koji se njome osporava?

Prema važećem Zakonu o upravnim sporovima: „Tužba, po pravilu, ne odlaže izvršenje upravnog akta protiv koga je podneta.“²² Međutim, složenost i raznovrsnost upravno-pravnih odnosa, prožetih duboko i višestruko isprepletanim nitima pojedinačnih prava stranaka i javnog interesa, nužnom su i ovde učinili potrebu za balansiranjem na „vagi“ čiji jedan tas čini potreba da se zaštite pojedinačna prava i interesi stranaka, odnosno obezbedi zakonitost rešavanja u upravnim stvarima²³, a drugi obaveza suda²⁴ da jednovremeno vodi računa o javnom interesu.

U tom smislu, ZUS veli: „Po zahtevu tužioca sud može odložiti izvršenje konačnog upravnog akta kojim je meritorno odlučeno o upravnoj stvari, do donošenja sudske odluke, ako bi izvršenje nanelo tužiocu štetu koja bi se teško mogla nadoknaditi, a odlaganje nije protivno javnom interesu, niti bi se odlaganjem nanela veća ili nenadoknadiva šteta protivnoj stranci, odnosno zainteresovanom licu.“²⁵

glasnik RS, br. 20/2015, 10/2019, 20/2020 i 14/2022), čl. 8, st. 2; Zakon o prebivalištu i boravištu građana (Sl. glasnik RS), br. 87/2011), čl. 13, st. 3.

21 Kojim se odlučuje o pravu, obavezi i na zakonu zasnovanom interesu.

22 Čl. 23, st. 1 ZUS-a.

23 Što je u čl. 1 ZUS-a eksplicitno određeno kao cilj zakona.

24 Istina, ne tako eksplicitno izrečena kao što je to slučaj sa organima uprave (čl. 7 ZUP-a), već više podrazumevana i u radu Suda redovno afirmisana kroz odluke koje donosi.

25 Čl. 23, st. 2 ZUS-a.

Ustanovljavanje isključive nadležnosti²⁶ Upravnog suda (Dimitrijević, 2019: 408) za odlučivanje o zahtevima za odlaganje izvršenja (u)pravnih akata, ocenjuje se u teoriji kao jedno od najvećih dostignuća važećeg ZUS-a (Vučetić, 2019: 218).

Upada u oči, kako je uređenje suspenzivnog dejstva upravno- sudske tužbe sušta suprotnost načinu na koji je uređeno pitanje suspenzivnosti upravne žalbe.²⁷ Iza namere tvorca predmetnih upravno-procesnih normi, da žalbu u upravnom postupku redovno podupre odložnim dejstvom, a tužbu u upravnom sporu, samo izuzetno stoji jasan stav o punom uvažavanju integralnosti upravne i upravno- sudske procedure. Navedeno je rezultiralo time da se, u kontekstu analizirane problematike, u upravnom postupku primat da potrebi da se strankama omogući da što delotvornije zaštite svoja prava i interese (od nezakonitog delovanja uprave), čime se ujedno doprinosi i zaštiti načela zakonitosti, dok je, u drugoimenovanoj proceduri, svest o tome da je pobijani akt već prošao žalbenu kontrolu²⁸, tokom koje je, po pravilu, bio „obezbeđen“ od izvršenja, težište pomerila na zaštitu javnog interesa. Izuzev toga, opredeljenje za nesuspensivno dejstvo tužbe objašnjava se potrebom sprečavanja: „...da čisto proceduralna mera spreči funkcionisanje administracije“ (G. Braibant, B. Stirn, 2002: 585).²⁹

Da bi sud dozvolio odlaganje izvršenja, neophodno je da su kumulativno ispunjeni svi uslovi iz st. 2, čl. 23 ZUS-a. Teret dokazivanja leži na tražiocu odlaganja, a sud po slobodnom uverenju ceni ispunjenost traženih uslova. Analiza slučajeva iz prakse pokazuje da je ispunjenost uslova sadržanih u pravnim standardima iz st. 2, čl. 23 ZUS-a veoma teško dokaziva za tražioce odlaganja, što za rezultat najčešće ima odbijanje zahteva³⁰.

Značajan iskorak na planu privremene zaštite stranaka predstavlja mogućnost da se zahtev za odlaganje, osim uz tužbu,

26 Prema ranijem ZUS-u, to ovlašćenje bilo je u rukama organa uprave (onoga čiji se akt izvršava, odnosno organa nadležnog za izvršenje).

27 Dok je suspenzivnost redovno dejstvo žalbe, koje se samo izuzetno, pod zakonom predviđenim uslovima, može isključiti, tužba je, po pravilu, nesuspensivnog dejstva, a samo izuzetno, pri kumulativnom ispunjenju svih zakonom predviđenih uslova, može joj se priznati odložni učinak.

28 Napominjemo da rečeno nije uvek slučaj. U praksi, predmet upravnog spora mogu biti i konačni prvostepeni akti protivu kojih žalba nije bila dopuštena.

29 Navedeno prema: Z. Lončar, Odlaganje izvršenja upravnog akta u upravnom sporu, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, 2/2012, 240.

30 Kao primer navodimo rešenja: Rešenje Upravnog suda, 23 Uo. 111/16 od 20. 12. 2016; Rešenje 16 U. 10892/16 od 01. 08. 2016; Rešenje Upravnog suda 9 U. 11422/17 od 03. 08. 2017.

ili nakon podnošenja tužbe a u toku trajanja upravno-sudskog postupka, podnese i pre podnošenja tužbe. Struka navodi da sve veći broj zahteva za odlaganje izvršenja (Ivanović, 2017: 14)³¹ govori u prilog činjenici da je ovaj institut pronašao svoje mesto u sistemu zaštite prava stranaka (Đuranović, 2011: 396).

„Izuzetno, stranka iz upravnog postupka može tražiti odlaganje izvršenja upravnog akta i pre podnošenja tužbe:

u slučaju hitnosti;

kada je izjavljena žalba koja po zakonu nema odložno dejstvo, a postupak po žalbi nije okončan“ (čl. 23, st. 3 ZUS-a).

Mogućnost da sud odloži izvršenje upravnog akta i pre nego što je tužba podneta, odnosno dok je upravni postupak u toku, tekovina je važećeg Zakona kojom se afirmišu stavovi *Preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope o privremenoj sudskoj zaštiti u upravnom postupku*³². Citiranim odredbama st. 3, čl. 23 ZUS-a, Upravnom sudu je dato ovlašćenje da „interveniše“ za vreme trajanja upravnog (žalbenog) postupka – mogućnošću da svojom odlukom kompenzuje nedostatak zaštite koja se pruža povodom izjavljene nesuspendivne žalbe. Uz zahtev za odlaganje izvršenja, neophodno je priložiti kopiju žalbe i dokaz daje ista predmeta.

„Po zahtevu za odlaganje izvršenja sud odlučuje rešenjem, najkasnije u roku od pet dana od prijema zahteva iz st. 2. i 3. ovog člana.“

Protiv odluke suda o zahtevu za odlaganje izvršenja, stranka nema na raspolaganju mogućnost pravne zaštite³³. Kako je u našoj zemlji

31. Autorka referata, sudija Upravnog suda, beleži da je u periodu od 01. 01. 2010 do 06. 2017. god. Sud zaprimio 6. 641 zahteva za odlaganje izvršenja upravnog akta. Prema statističkim podacima o radu Suda navedenim u Izveštajima o radu suda, u narednih 7 godina (period: 01. 01. 2018 – 31. 12. 2024), podneto je ukupno 4.441 zahteva za odlaganje.

32. Recommendation No. R. (89) of Committee of Ministers to State on Provisional Court Protection in Administrative Matters. Stavovi iz Preporuke nisu pravno-obavezujući, ali predviđaju standarde koje je poželjno inkorporirati. Od mera privremene zaštite, naša država je, kao članica Saveta Evrope, usvojila isključivo mogućnost odlaganja izvršenja.

33. Rečeno, ipak, valja uzeti sa dozom rezerve, imajući u vidu više teoretsku negoli suštinsku mogućnost za eventualnu primenu Zahteva za vanredno preispitivanje sudske odluka (Zahteva), kao jedinog devolutivnog pravnog sredstva u upravnom sporu. Odredbe čl. 49, st. 2 ZUS-a predviđaju krajnje restriktivne uslove za primenu Zahteva. U tački 3, st. 2 pomenutog člana se kao situacija u kojoj se Zahtev može podneti, navodi: „u stvarima u kojima je u upravnom postupku bila isključena žalba.“ Kako takve stvari, konačno okončane prvostepenim rešenjem, mogu biti predmet upravnog spora, jednako i zahteva za odlaganje izvršenja rešenja, nalazimo da tač. 3, st. 2, čl. 49 ZUS-a treba tumačiti šire, u smislu da se Zahtevom u opisanoj situaciji može

upravno pravosuđe jednostepeno, a žalba po logici stvari isključena, imajući u vidu krajnje restriktivne uslove za primenu Zahteva iz čl.49 ZUS-a, teško da se može braniti stav o njemu kao „*drugom pravnom sredstvu*“ iz st. 2, čl. 36 Ustava, u kome se kaže (da): „*Svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonom zasnovanom interesu.*“ Ovo, sa razloga, što se, u duhu Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda³⁴, a i u judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, pod pravom na pravno sredstvo podrazumeva (pravo na) delotvorno pravno sredstvo, a ne „puka“ proklamacija prava na pravno sredstvo koje nema praktičnu upotrebljivost.

Nasušnost dvostepenog odlučivanja po zahtevu za odlaganje (Pljakić, 2012: 230) posebno je izražena u situacijama iz tač. 2, st. 3, čl. 23 ZUS-a (kada je izjavljena žalba koja po zakonu nema odložno dejstvo)³⁵.

3. (Ne)suspenzivno dejstvo žalbe u poreskom postupku

3.1. Nepostojanje suspenzivnog dejstva žalbe u poresko procesnom pravu Srbije

Za razliku od opšteg upravnog postupka, žalba u poreskom postupku prema zakonodavstvu Srbije, po pravilu, nema suspenzivno dejstvo. Ipak, dozvoljen je izuzetak od ovog pravila, ali zakon propisuje uslov za njegovo odobrenje. Potrebno je da poreski obveznik dokumentuje da bi plaćanjem poreza ili sporednih poreskih davanja pre konačnosti pobijenog akta pretrpeo bitnu ekonomsku štetu. Dakle, odlaganje izvršenja pobijanog poreskog upravnog akta ne nastupa po sili zakona, nego je potrebno da poreski obveznik podnese zahtev i da u njemu dokumentuje da će usled „prevremenog“ (pre konačnosti) izvršenja ovog akta pretrpeti bitnu ekonomsku štetu i da o tom zahtevu drugostepeni organ odluči pozitivno. O odlaganju izvršenja poreskog upravnog akta protiv koga je izjavljena žalba, drugostepeni organ odlučuje zaključkom koji se donosi

pobijati ne samo odluka suda doneta po tužbi, već i ona koju je sud doneo povodom zahteva za odlaganje, s obzirom na činjenicu da je zahtev za odlaganje podnet u vezi sa rešenjem donetim u stvari u kojoj je žalba bila isključena.

U poređenju sa ranijim rešenjem – koje je stranci davalo mogućnost da protiv odluke organa uprave donete povodom zahteva za odlaganje uloži žalbu drugostepenom organu uprave, postojeće stanje se može označiti kao „korak unazad“.

34 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava u čl. 13 jemči pravo na delotvoran pravni lek.

35 Držimo da je po tražioca odlaganja na faktičkom planu jednak slučaj kada se zahteva odlaganje konačnog prvostepenog akta protiv koga je žalba bila nedopuštena.

se po hitnom postupku. Za donošenje ovog zaključka zakonom je propisan rok od 5 dana od dana prijema zahteva.³⁶

Praktična posledica nepostojanja suspenzivnog dejstva žalbe u poreskom postupku ogleda se u tome da će do plaćanja utvrđenog poreskog iznosa doći još u fazi postupka po žalbi. To znači da će u slučaju usvajanja žalbe poreskom obvezniku biti vraćen plaćeni iznos, što se može desiti po proteku dužeg vremenskog perioda, tj. godine i više. Ukoliko je poreski organ prinudno naplatio dugovani porez, poreski obveznik će pokrenuti novi postupak, a to će biti postupak za povraćaj prinudno naplaćenog poreza.

Pravo na žalbu je jedno od osnovnih prava poreskih obveznika i drugih poreskih dužnika, kao stranke u poreskom postupku.³⁷ Ovim pravnim sredstvom, radi zaštite svojih prava i pravnih interesa, oni pobijaju zakonitost ili pravilnost poreskog upravnog akta. Mada je svrha prava na žalbu upravo zaštita od nastupanja pravnog dejstva nezakonitog pravnog akta, odnosno odlaganje njegovog nastupanja do trenutka konačnosti pravnog akta koja će potvrditi ili opovrgnuti njegovu zakonitost, žalba u poreskom postupku ne odlaže njegovo izvršenje. Propisivanje nesuspenzivnog dejstva žalbe u poreskom postupku je rezultat intencije zakonodavca da destimuliše poreske obveznike da ulažu žalbe protiv poreskih upravnih akata sa jedinim ciljem da odlože njegovo izvršenje, a ne iz razloga što je tim aktom povređeno neko njihovo pravo ili pravni interes (Ivanović-Knežević, 2013: 94). Svako neosnovano odlaganje plaćanja poreskog duga značajno je sa aspekta zaštite fiskalnih interesa države. U tom smislu, suspenzivno dejstvo žalbe bi otežalo mogućnost države u realizaciji svog potraživanja, a time i funkcionisanja državnih organa i finansiranja javne potrošnje (Ivanović-Knežević, 2013: 94).

Glavna obaveza poreskog obveznika je blagovremeno plaćanje poreza, odnosno, plaćanje poreskog duga u roku u kom je dospeo za naplatu. Vreme dospelosti se određuje prema načinu na koji se utvrđuje porez. Ukoliko se radi o situaciji kada se porez utvrđuje rešenjem nadležnog poreskog organa (kod poreza na prihode od samostalne delatnosti, porez na nasleđe i poklon i dr.), dospelost će nastupiti istekom roka koji je naveden u samom rešenju, tzv. paricionog roka (Popović, 2011: 105).³⁸ Na nastupanje izvršnosti rešenja nema uticaja činjenica da li je poreski

³⁶ Čl. 147, st. 1-3 ZPPPA.

³⁷ Čl. 24 ZPPPA

³⁸ Paricioni rok iznosi, po pravilu, 15 dana od dana dostavljanja rešenja poreskom obvezniku. Pored utvrđivanja poreza rešenjem poreskog organa postoje još dva načina: samooporezivanjem i po odbitku. U slučaju samooporezivanja poreski dug dospeva u rokovima koji su propisani zakonom (na primer poreza na dodatu vrednost

obveznik izjavio žalbu ili nije. Zbog nesuspendivnog dejstva žalbe, poresko rešenje će postati izvršno istekom tog roka, te će poreski obveznik biti u obavezi da do isteka tok roka ispunji svoju poresku obavezu. Zakonodavac daje mogućnost za odlaganje izvršenja poreskog rešenja. Poreski obveznik može odložiti ispunjavanje svoje poreske obaveze ako podnese zahtev i u njemu dokumentuje da će usled izvršenja pobijanog akta pretrpeti bitnu ekonomsku štetu i o njemu pozitivno odlučiti drugostepeni organ. Pored toga, u poreskom zakonodavstvu Srbije postoji institut odlaganja plaćanja poreza, koji daje mogućnost da se poreskom obvezniku dozvoli odloženo plaćanje poreskog duga, ako su ispunjeni zakonom propisani uslovi. Ovde se ne radi o poreskoj olakšici, jer poreski obveznik nije oslobođen plaćanja poreza, u celosti ili delimično, već o pogodnosti. On se nalazi u pogodnijem poreskom položaju jer svoju poresku obavezu može da izmiruje u dužem vremenskom periodu i u mogućnosti je da sredstva, koja bi u celosti utrošio za plaćanje poreza, investira u preduzetničke poduhvate (Ilić-Popov, 2017: 644–645). Zakonom su propisani uslovi kada se može dozvoliti poreskom obvezniku odloženo plaćanje poreza. Plaćanje dugovanog poreza treba da predstavlja neprimereno veliko opterećenje za poreskog obveznika i nanosi bitnu ekonomsku štetu.

Uredbom su detaljnije regulisani uslovi za odlaganje plaćanja poreskog duga, te je propisano da plaćanje duga poreska uprava može da odloži poreskom obvezniku ako dug iznosi najmanje;

- za fizička lica 10 % od oporezivih prihoda u godini koja prethodi godini u kojoj je podnet zahtev za odlaganje;
- za preduzetnika i malo pravno lice 5% od ukupnog godišnjeg prihoda koji je iskazan u poslednjem finansijskom izveštaju, odnosno, godišnjeg paušalnog prihoda i
- za srednja i velika pravna lica 5% od obrtnih sredstava iskazanih u poslednjem finansijskom izveštaju.³⁹

Da bi poreska uprava dozvolila odlaganje plaćanja poreskog duga potrebno je da poreski obveznik podnese zahtev sa dokazima o ispunjenosti ovih uslova. Takođe, od poreskog obveznika se zahteva davanje sredstava obezbeđenja koja ne mogu biti manja od visine dugovanog poreza.⁴⁰ Izuzetno, od poreskog obveznika se neće zahtevati ispunjavanje

(dospeva 15 dana po isteku poreskog perioda). Ukoliko se rado o porezima po odbitkuporeski dug dospeva prilikom isplate prihoda (na primer, kod poreza na zarade).

39 Čl. 2 Uredbe o bližim uslovima za odlaganje plaćanja poreskog duga, «Sl. glasnik RS», br. 53/03, 61/04 i 71/05).

40 Sredstva obezbeđenja naplate su: hipoteka na nepokretnosti poreskog obveznika; zaloga na njegovim pokretnim stvarima; neopoziva bankarska garancija; jemstvo

uredбом propisanih uslova niti davanje sredstava obezbeđenja ukoliko dugovani iznos po svim javnim prihodima za tog poreskog obveznika iznosi do 1500.000 dinara za pravna lica, preduzetnike i fond, a 200.000 dinara za fizičko lice.⁴¹ U slučaju da poreska uprava odobri odlaganje plaćanja poreskog duga, donosi rešenje ili sa poreskim obveznikom potpisuje sporazum.

3.2. Kratak osvrt na zaštitu zakonitosti i zaštitu prava stranaka u kontekstu nesuspendivnosti žalbe u poreskom postupku

Pravno dejstvo primene načela zakonitosti u poreskom pravu sastoji se, s jedne strane, u obavezi poreskog organa da u poreskom postupku donosi na zakonu zasnovane poreske upravne akte, odnosno, s druge strane, u obavezi poreskog organa da se prilikom kontrole, utvrđivanja i naplate poreza pridržava odredaba poreskih propisa (Milošević, Kulić, 2015: 613–614). Pravila poreskog postupka imaju supsidijarni karakter u odnosu na pravila opšteg upravnog postupka. Ako ZPPPA nije drugačije propisao, poreski postupak će se sprovoditi po načelima i u skladu sa odredbama zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak.⁴² Zbog specifičnosti pojedinih upravnih oblasti, pojedina pitanja upravnog postupka se mogu drugačije urediti posebnim zakonom. Ali samo pod uslovom da to nije u suprotnosti sa osnovnim načelima ZUP-a i ako se time ne snižava nivo zaštite prava i pravnih interesa stranaka obezbeđenih tim zakonom (Tomić, 2015: 425).

Imajući u vidu da je žalba kao redovno pravno sredstvo u pravnim postupcima uvedena u cilju zaštite zakonitosti i zaštite prava stranaka, u potpunosti se može sagledati njen značaj u postupcima u kojima se odlučuje o pravima i pravnim interesima u konkretnim upravno poreskim stvarima. Međutim, propisivanje nesuspendivnog dejstva žalbe u poreskom postupku predstavlja rezultat svojevrsnog balansa između zaštite zakonitosti i zaštite prava stranaka u procesu primene poreskih propisa, sa jedne strane, i zaštite fiskalnih interesa države, sa druge strane. Savremene države, u skladu sa demokratskim tekovinama, pružaju široke garancije za zaštitu osnovnih sloboda i prava pojedinaca. Postavlja se pitanje koliko su poreski obveznici

drugog lica koje je vlasnik imovine; trasirana menica, akceptirana od strane dva žiranta na čije se zarade ustanovljava administrativna zabrana i menica avalirana od strane poslovne banke (čl. 74, st. 2 ZPPPA).

⁴¹ Čl. 74, st. 6 ZPPPA.

⁴² Vid. čl. 3 ZPPPA.

upoznati sa svojim pravima, ali i sredstvima koja im stoje na raspolaganju za zaštitu njihovih prava (Vasiljević-Poljašević, 2018: 496). Na listi prava poreskih obveznika propisanih važećim zakonom nalazi se i pravo na žalbu, kojim se pruža zaštita prava i pravnih interesa poreskih obveznika od nezakonitih poreskih upravnih akata. Za razliku od većine pravnih postupaka, u poreskom postupku izjavljivanje žalbe u propisanom roku ne dovodi do odlaganja izvršenja tog pobijanog akta. Poreski obveznik će biti primoran da ispuni svoju poresku obavezu utvrđenu poreskim rešenjem, nezavisno od toga što još nije doneta konačna odluka o tome da li je to poresko rešenje zakonito ili nije. Tako se može dogoditi da poreski obveznik ispuni svoju obavezu u roku propisanom tim rešenjem a kasnije se ispostavi, po završetku postupka po žalbi, da se radi o nezakonitom ili nepravilnom poreskom rešenju. Naravno, poreski obveznik će imati pravo na povraćaj plaćenog poreza, ali se, generalno, postavlja pitanje delotvornosti takve žalbe (bez odložnog dejstva) kao redovnog pravnog sredstva. Pojedini autori u poreskoj literaturi sa naših prostora smatraju da bi možda trebalo razmotriti nesuspensivnost žalbe u poreskom postupku (Vasiljević- Poljašević, 2018: 496).

Jedan od pet ustavnih principa koji čine podlogu za pravnu zaštitu u upravnom postupku jeste pravo na pravično suđenje (Tomić, 2013: 343). Ovaj ustavni princip predstavlja konkretizaciju prava na pravično suđenje iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda. Suštinu odredaba sadržanih u članu 6 ove konvencije čini jemstvo pravičnog postupka pred sudom. Prilikom primene ovog člana Evropski sud za ljudska prava vodi računa o pravičnosti postupanja u širem smislu. Otuda, u nekim situacijama ovaj sud neće ispitivati da li je povređena neka od posebnih odredaba člana 6 Konvencije, ako utvrdi da je izostala pravičnost postupanja pred domaćim sudovima (Popović, 2016: 249). U pogledu polja primene člana 6, zbog formulacije teksta odredbi smatra se da se ovaj član odnosi samo na građanskopravnu i krivičnopravnu oblast. Na ovaj način su različite pravne grane ostale izvan oblasti zaštite ovog člana, kao što je slučaj sa poreskim pravom ili carinskim postupkom (Popović, 2016: 249).

Mada se odredbe člana 6 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda ne odnose na poreski postupak, interesantan je slučaj iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (Janošević protiv Švedske i Vulić protiv Švedske)⁴³. Podnosioci predstavke su tvrdili da su bili

43 European Court of Human Rights, First Section, Case of Janosevic v. Sweden, Application no. 34619/97, Judgment, 23. July 2002; Case of Vastberga taxi aktiebolag and Vulic v. Sweden, Application no. 36985/97, Judgment, 23. July 2002

lišeni prava po članu 6 Konvencije zato što je odluka poreske uprave izvršena pre donošenja konačne odluke. Najpre su podneli poreskoj upravi zahtev za odlaganje izvršenja, ali je on odbijen uz obrazloženje da nisu ispunjeni uslovi propisani zakonom, a potom pokrenuli postupak pred Okružnim upravnim sudom u Stokholmu. Nakon ukidanja poreskog rešenja od strane ovog suda, predmet je vraćen poreskoj upravi da ispita da li je potrebno obezbeđenje. Naime, prema čl. 49 Zakona o naplati poreza odlaganje je uslovljeno obezbeđenjem, ako se iz nekog razloga može pretpostaviti da iznos za koji je traženo odlaganje izvršenja neće biti uredno plaćen. Potom je poreska uprava utvrdila da je njihova platežna sposobnost podložna sumnji, i da time što nisu dali obezbeđenje, ne ispunjavaju uslove za odlaganje izvršenja. Kako je sud potvrdio ovo rešenje poreskog organa, podnosioci predstavke su se obratili Evropskom sudu za ljudska prava sa tvrdnjom da ta odluka suda predstavlja povredu člana 6 Konvencije. Zanimljiva je konstatacija Suda u stavu 108 presude u pogledu vraćanja prvobitnog pravnog položaja u slučaju uspešne žalbe. Prema švedskom zakonu, poreski obveznik će imati pravo na povraćaj „prevremeno“ (pre konačnosti poreskog akta) naplaćenog iznosa i to sa kamatom. Takođe, pošto je u ovom slučaju došlo do stečaja zbog nedostatka imovine nakon prinudnog izvršenja poreske obaveze, Sud je stao na stanovište da je moguće, ne samo podneti zahtev za ponavljanje stečajnog postupka u kome će se odluka o stečaju ukinuti, nego i pokrenuti postupak protiv države za naknadu finansijskog gubitka prouzrokovanu stečajem. „Ipak, u slučajevima kada su značajni iznosi bili predmet izvršenja, naknada možda neće nadoknaditi poreskom obvezniku gubitke. Sistem koji dozvoljava prinudnu naplatu znatnih iznosa poreza pre nego što se donese sudska odluka o obavezi plaćanja poreza, stoga je otvoren za kritiku i trebalo bi da bude podvrgnut strogoj kontroli.“⁴⁴ Primena standardnih pravila, pa i zakonskih pretpostavki o proceni poreza i naplati poreza pre konačnosti poreskog upravnog akta može se pravdati jakim fiskalnim interesima države. Efikasan sistem oporezivanja je važan za finansijske interese države ali se mora uspostaviti pravična ravnoteža između važnosti onoga što je u pitanju i prava na odbranu. „Upotrebljena sredstva moraju biti srazmerna legitimnom cilju koji se želi postići.“⁴⁵ Sa aspekta uspostavljanja te

([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60628%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60628%22]}); [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-5831%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-5831%22]}))).

44 Court in paragraf 108, Case of Janosevic v. Sweden,

45 Court in paragraf 106, Case of Janosevic v. Sweden,

ravnoteže zanimljivo je izdvojeno mišljenje dvojice sudija.⁴⁶ U jednom od njih navedeno je da „u balansiraju između finansijskog interesa države i prava na odbranu ne bi trebalo da se poštuju interesi države do te mere da izvršenje poreskog upravnog akta pre njegove konačnosti ima karakter sankcije. To se može desiti kada se posledice izvršenja ne mogu poništiti ili kada je visina naplaćenog iznosa takva da izaziva ozbiljne finansijske probleme ili poreskog obveznika dovede do bankrota.“⁴⁷

4. Zaključak

U radu je analizirano odložno dejstvo žalbe u upravnom i (posebnom upravnom) poreskom postupku, kao i upravno-sudske tužbe kao instrumenti kojima stranke nastoje da zaštite svoja prava i interese od nezakonitog postupanja uprave. Polazna teza je bila da je punoća i smisao zaštite koja se po imenovanim instrumentima pruža bitno uslovljena njihovim odložnim kapacitetima, odnosno sposobnošću da privremeno spreče (odlože) izvršenje akata protivu kojih se aktiviraju – do izricanja konačne, odnosno pravosnažne odluke po njima. Nesposobnost da odlože izvršenje akata protiv kojih se izjavljuju – uzrokovana manjkom odložnog kapaciteta, ozbiljno dovodi u pitanje smisao zaštite kojase po njima pruža, jer na praktičnom planu može dovesti do toga da se izvrši akt koji će naknadno biti ocenjen kao nezakonit. Konciznije kazano, zaštita povodom žalbe i tužbe je pružena, osporavani akt oglašen nezakonitim – ali ujedno, i izvršen! – usled nepostojanja ili postojanja limitiranog odložnog dejstva. Sa druge strane, potreba za normalnim funkcionisanjem uprave ne dozvoljava apsolutno priznanje analiziranog dejstva. Otuda se u radu naglašava neophodnost iznalaženja optimalne mere predmetnog instituta, uz pretpostavku da će ta mera primarno biti određena: 1. ciljevima koji se pravnim sredstvima nastoje ostvariti; 2. načelima i ciljevima onih (širih) postupaka čije su faze predmetna pravna sredstva.

U konačnici, analiza sprovedena u radu potvrdila je da je javni interes, kao *specifica differenta* upravno-pravnog odnosa, faktor koji dominantno oblikuje odložno dejstvo analiziranih pravnih instrumenata – na planu zakonskog uređivanja, ali i u pojedinačnim slučajevima.

Autori zaključuju kako je opšti pravni režim odložnog dejstva žalbe u upravnom postupku i tužbe u upravnom sporu – u načelu

⁴⁶ Concurring opinion of judge Thomassen; Partly dissenting opinion of judge Casadeval.

⁴⁷ Concurring opinion of judge Thomassen

zadovoljavajuće normativno oblikovan, uz primereno vođenje računa o integralnosti upravne i upravno-sudske zaštite i ciljeva koji se u njima nastoje da ostvare. Prostora za unapređenje ipak ima. Rešenje koje se smatra neodrživim jeste nepostojanje suštinske pravne zaštite povodom odluke Suda o zahtevu za odlaganje. Zahtev iz čl. 49 ZUS-a, odgovorno tvrdimo, ne može se smatrati delotvornim pravnim sredstvom u smislu najviših domaćih i nadnacionalnih garancija. U iznetom smislu, cenimo da je dugo najavljivano uvođenje drugog stepena upravnog sudstva, prilika koja se neizostavno mora iskoristiti za razmišljanje o mogućim načinima unapređenja pravne zaštite stranke u kontekstu pravila o načelno nesuspendivnom dejstvu tužbe u upravnom sporu. Naročito u konstelaciji sa generalno nesuspendivnim dejstvom žalbe u poreskom postupku. Uz potpuno razumevanje razloga kojima su pomenuta rešenja inspirisana, držimo da ona neosporno umanjuju delotvornost navedenih pravnih sredstava, a time, konsekvantno, i mogućnosti stranke da se zaštiti. Stoga, zaključujemo da bi uvođenje prava na žalbu u upravnom sporu moralo da bude praćeno:

- obavezanim predviđanjem žalbe na odluku Suda donetu povodom zahteva za odlaganje izvršenja;
- formiranjem specijalizovanih veća Suda (za poresku i druge upravne materije), koja bi odlučivala po žalbama na presude i odluke donete povodom zahteva za odlaganje.

Žalbom kao redovnim pravnim sredstvom, poreski obveznici pobijaju zakonitost ili pravilnost poreskog upravnog akta, radi zaštite svojih prava i pravnih interesa. Propisivanje nesuspendivnog dejstva žalbe u poreskom postupku je rezultat intencije da se efikasnim sistemom oporezivanja obezbedi zaštita fiskalnih interesa države. Sa aspekta poreskog obveznika, ovakva žalba komplikuje i otežava njegovu pravnu poziciju. On će biti primoran, uprkos tome što je izjavio žalbu, da ispuni svoju poresku obavezu. Može se dogoditi da se, po okončanju postupka po žalbi, ispostavi da je pobijano poresko rešenje nezakonito ili nepravilno. U tom slučaju će imati pravo na povraćaj plaćenog poreza, ali se postavlja pitanje delotvornosti žalbe kao redovnog pravnog sredstva uvedenog sa ciljem odlaganja pravnog dejstva akta koji se njime pobija do donošenja konačne odluke o zakonitosti ili pravilnosti tog akta. Da bi se ublažio negativni efekat ovakve žalbe, naš zakonodavac je propisao mogućnost odlaganja izvršenja pobijanog rešenja.

Čini se da je intencija zakonodavca bila da uvede mogućnost odlaganja izvršenja poreskog upravnog akta protiv koga je izjavljena žalba po uzoru na institut odlaganja plaćanja poreskog duga. Međutim,

dok je kod odlaganja izvršenja pobijanog poreskog upravnog akta odredba važećeg zakona neprecizna (navodeći da je za odlaganje izvršenja tog akta potrebno da poreski obveznik u svom zahtevu dokumentuje da će usled toga pretrpeti „znatnu ekonomsku štetu“), kod ovog drugog instituta, prvo odredbama zakona, a potom i uredbom, detaljno su regulisani uslovi za njegovu primenu. Otuda ostaje nejasno zašto zakonodavac nije bio precizan i jasan u formulisanju kriterijuma za odlaganje izvršenja pobijanog akta, pogotovo imajući u vidu da je poreski obveznik primoran da ispuni poresku obavezu iako se još ne zna konačna pravna sudbina tog akta. Negativni efekat nesuspenzivnosti žalbe, koji se ogleda u otežavanju pravne pozicije poreskog obveznika, može se otkloniti preciznijim formulisanjem uslova za primenu odložnog dejstva žalbe. Kao rešenje ovog problema *de lege ferenda* autori predlažu izjednačavanje poreskog položaja ovog poreskog obveznika sa poreskim tretmanom poreskog obveznika koji je podneo zahtev za odlaganje plaćanja poreza. Iz razloga što posledice izvršenja pobijanog rešenja pre njegove konačnosti mogu izazvati ozbiljne finansijske probleme poreskih obveznika, opravdana je primena odlaganja izvršenja tog rešenja u slučajevima kada visina poreskog duga prelazi određene propisane iznose. Primena suspenzivnosti poreske žalbe može se usloviti, po uzoru na odlaganje plaćanja poreskog duga, visinom poreskog duga koja prelazi propisani limit (kod fizičkih lica potrebno je da poreski dug prelazi 10% oporezovanih godišnjih prihoda, odnosno, 5% ukupnog godišnjeg prihoda za preduzetnike i mala pravna lica i 5% od obrtnih sredstava iskazanih u poslednjem finansijskom izveštaju za srednja i velika pravna lica). Takođe, davanje sredstava obezbeđenja, koja ne mogu biti manja od visine dugovanog poreza, predstavlja, po mišljenju autora, potrebnu garanciju da poreski obveznici izjavljuju žalbu iz razloga što im je tim pobijanim poreskim rešenjem povređeno pravo ili pravni interes, a ne sa ciljem neosnovanog odlaganja plaćanja poreskog duga utvrđenog tim rešenjem.

Literatura

- Braibant, G. Stirn, B. (2002). *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris.
- Vasiljević-Poljašević, B. (2018) Zaštita prava poreskih dužnika pred upravnim organima u Republici Srpskoj i u Bosni i Hercegovini. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 80/2018. 481–498.
- Vučetić, D. (2019). Vrste odluka u upravnom sporu. *Zbornik radova 150 godina upravnog spora u Srbiji 1869–2019*. Upravni sud 177–219.
- Dimitrijević, P. (2019). *Upravno pravo opšti deo*. Medinvest Niš.

Duranović, S. (2011). Odlaganje izvršenja upravnog akta od strane suda. *Bilen*, Vrhovni Kasacioni sud 3/2011. 390–396

Ivanović, J.(2017). Upravni sud i reforma upravnog sudstva. U Ruža Urošević (Prir.) *Primena propisa o javnoj upravi*. Beograd Glosarijum 5–23.

Ivanović-Knežević, J. (2013) Žalba u poreskom postupku. *Pravo – teorija i praksa*. 03-06. 83–95.

Ilić-Popov, G. (2017) Odlaganje plaćanja poreskog duga u srpskom poreskom sistemu. *Pravo i privreda*. 7–9/2017. 642–654.

Lončar, Z. (2012). Odlaganje izvršenja upravnog akta u upravnom sporu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu*, 2/2012, 239–259.

Milošević, G. Kulić, M. (2015). Nastanak i vreme ispunjenja poreske obaveze. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 2/2015. 597–616.

Pljakić, Lj. (2012). Odložno dejstvo tužbe i održavanje usmene rasprave u upravnom sporu. *Pravni život*. 10/2012. 227–241.

Popović, D. (2016) Evropsko pravo ljudskih prava. Službeniglasnik. Beograd.

Tomić, Z. (2015) Pogled na opšti poreski procesni zakon – neke odabrane upravne dileme – *Pravo i privreda*. 7–9/2015. 420–437.

Tomić, Z. R. (2017). Upravni postupak i upravni spor u Srbiji – Glavne procesne veze. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. Beograd.

Z. (2023) Opšte upravno pravo. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. Beograd.

Urošević R (Prir.) *Primena propisa u javnoj upravi*. Beograd. 93–113. Savet Evrope, *Zbirka odabranih preporuka*. Beograd, 2004.

Ustav R. Srbije (*Sl. glasnik RS*, br 98/2006 i 115/2021).

Zakon o opštem upravnom postupku (*Sl. glasnik RS*), br. 18/2016, 95/2018 – autentično tumačenje i 2/2023 odluka US.

Zakon o upravnim sporovima (*Sl. glasnik. RS*), br. 111/09.

Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji (*Sl. glasnik RS*), 80/02, 84/02, 79/03), 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/14, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21, 138/22 i 94/24).

Zakon o oružju i municiji (*Sl. glasnik RS*, br. 20/2015, 10/2019, 20/2020 i 14/2022).

Zakon o prebivalištu i boravištu građana (*Sl. glasnik RS*), br. 87/2011).

European Court of Human Rights, First Section, Case of Janosevic v. Sweden, Aplication no.34619/97, Judment, 23. july 2002; Case of Vastberga taxi aktiebolag and Vulic v.Sweden, Aplication no.36985/97, Judment, 23. july 2002

([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60628%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60628%22]}));
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-5831%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-5831%22]})).

Upravni sud, Godišnji izveštaji o radu suda

Izveštaji o radu - Upravni sud

Prof. Suzana Dimić, LL.D.,

Associate Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

Doc. Nevena Milenković, LL.D.,

Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

Prof. Bojan Bojanić, LL.D.,

Associate Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica,
Republic of Serbia

SUSPENSIVE EFFECT OF AN APPEAL IN ADMINISTRATIVE AND TAX PROCEEDINGS

Summary

In this paper, the authors analyze the suspensive effect of an appeal in the course of resolving an administrative matter, and the suspensive effect of an appeal as a regular legal remedy in a tax administrative procedure. In addition to the analysis of the suspensive effect of an appeal in administrative procedure, the authors examine the suspensive effect of a complaint in an administrative dispute, starting from the fact that the procedure for resolving an administrative matter, in practice, often does not end before the administrative authorities in the original administrative procedure. Rather, the procedure upon appeal continues before the court, thus integrating the systemically connected resolution of the administrative matter within the administrative-judicial procedure. As a rule, an appeal as a regular legal remedy in a tax proceeding does not have a suspensive effect. The reason for this is the protection of the financial interest of the state, given that taxes and other duties for financing public needs are determined in tax proceedings. Considering that an appeal as a regular legal remedy in a legal proceeding was introduced with the aim of protecting legality and the rights of the parties, there is an impression that the need for efficiency of the fiscal system takes precedence over these goals. In this paper, the authors aim to address several tasks: 1) to establish whether the current form of the suspensive effect of an appeal in administrative or tax procedure contributes to the effectiveness of the aforesaid legal remedy; 2) to assess the quality of the legal regulation of the suspensive effect of a complaint in an administrative dispute proceeding; and 3) to offer solutions to these issues de lege ferenda based on the obtained research results.

Keywords: appeal, suspensive effect, administrative procedure, tax procedure, complaint in administrative proceedings.

Dr Dragan Milidragović,*

Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd

Dr Nenad Milić,*

Redovni profesor,

Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd

Zlatko Petrović*, dipl.pr

Pomoćnik generalnog sekretara,

Služba Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu

podataka o ličnosti, Beograd, Republika Srbija

OSNOV UPOTREBE KAMERA NA UNIFORMI POLICIJSKIH SLUŽBENIKA

Apstrakt: Policijske organizacije početkom XXI veka u svoj rad implementiraju kamere koje se mogu postaviti na uniformu policijskih službenika. Upotreba kamera zasniva se na određenim zakonskim rešenjima po osnovu kojih policijski službenici snimaju svoja postupanja i prikupljaju odnosno obrađuju podatke o ličnosti. Tako prikupljeni podaci o ličnosti mogu po osnovu prava na slobodan pristup informacijama od javnog značaja doći u posed zainteresovanih subjekata i predstavljati pretnju po privatnost građana. Policija Srbije prateći trendove u modernizaciji svetskih policija započela je u septembru 2023. godine pilot projekat upotrebe kamera na osnovu koga treba da se donese odluka o implementaciji. Upravo iz ovog razloga, u radu su sagledana i analizirana rešenja o upotrebi kamera u komparativnom zakonodavstvu i način ostvarene zaštite privatnosti građana. Analizom komparativnog zakonodavstva i Zakona o policiji predložena su određena normativna rešenja o upotrebi kamera i način ostvarivanja zaštite privatnosti građana.

Ključne reči: policijski službenici, policijske organizacije, kamere na uniformi policijskih službenika, obrada podataka o ličnosti, privatnost, zaštita privatnosti.

*milidragovicdragan@gmail.com;

*nenad.milic@kpu.edu.rs <https://orcid.org/0000-0002-2016-9589>

*zlatko.petrovic@poverenik.rs

1. Uvod

U traganju za unapređenjem efikasnosti i odnosa sa zajednicom policijske organizacije početkom 21. veka implementiraju u svoj rad savremene tehnologije. Savremene tehnologije pored upotrebe komercijalne svrhe dobijaju svoju namenu i u radu policijskih organizacija. Naučna i tehnička dostignuća omogućila su minijaturizaciju savremenih tehnologija sa visokim performansama. Minijaturizacija uređaja za audio-video snimanja iznedrila je na tržište i minijaturne mobilne kamere koje se mogu postaviti na odeću ili delove tela sa ciljem dokumentovanja određenih događaja.

Mogućnost snimanja policijskog postupanja radi preveniranja nezakonitosti policijskih službenika i društveno nepoželjnog ponašanja građana najviše je uticala na pozitivnu odluku političkog i policijskog rukovodstva u Sjedinjenim Američkim Državama (u daljem tekstu SAD) i državama Evropske unije o implementaciji minijaturnih kamera u rad policije. Osnovna funkcija i svrha upotrebe kamera koje se mogu postaviti na uniformu policijskih službenika (u daljem tekstu kamere) usmerena je na snimanje odnosno dokumentovanje interakcije i postupanja policijskih službenika prema građanima¹. Snimanjem policijskog postupanja kamere treba preventivno da utiču na policijske službenike, u pridržavanju zakona i pravila postupanja, i na građane, u pridržavanju pravila i normi prihvatljivog društvenog ponašanja (White, 2014: 35).

Upotreba kamera u radu policije treba da ima svoje osnove u odredbama zakona. Osnovi za upotrebu kamera treba da budu jasni i konkretni, iz kojih se može nesumnjivo zaključiti pravo policijskih službenika na njihovu primenu, bez mogućnosti bilo kakvih dilema i različitih tumačenja. Pravna regulativa o upotrebi kamera zbog mogućnosti priku-pljanja osetljivih podataka o ličnosti trebada obuhvati i zaštitu prava na privatnost učesnika u događaju, ograničenjem upotrebe kamera u određenim postupanjima i ograničenjem prava pristupa informacijama od javnog značaja za specifične događaje. Policija Srbije u septembru 2023. godine otpočela je pilot projekat upotrebe kamera radi sagledavanja opravdanosti implementacije policijski sistem. Upravo iz ovog razloga, cilj rada usmeren je na sagledavanje i analizu rešenja o osnovama upotrebe kamera u komparativnom zakonodavstvu pojedinih evropskih država i ostvarene

¹ Videti više: (Kearns, 2015:1-19; Ariel, Farrar & Sutherland, 2015: 3-11; Coudert, Butin & Le Métayer, 2015: 749-755; Hansen & Backman, 2021: 327-331; Lehmann, 2017: 28-32; Meyer, 2020).

zaštite privatnosti u SAD². Takođe, cilj rada je sagledavanje i analiza osnova za upotrebu kamera u Zakonu o policiji³ (u daljem tekstu ZOP) radi predlaganja određenih normativnih rešenja.

2. Upotreba kamera u pojedinim državama Evropske unije

Prva razmatranja o pravu na upotrebu kamera u evropskim državama pojavljuju se u pilot fazama ili početnim periodima njihove implementacije. Početna razmatranja odnosila su se na mogućnost primene zakonskog osnova za nadzor određenih javnih mesta putem sistema za video-nadzor, kao osnova za upotrebu kamera. Međutim, upotreba kamera ima i druge mogućnosti od sistema za video-nadzor. Kamere predstavljaju mobilni video-nadzor jer snimaju neposredno okruženje i događaje u kojima postupaju policijski službenici. Audio i video snimanjem građana upotrebom kamera zadire se u njihova osnovna prava. Upotrebom kamera određeni događaj se samo ne posmatra. Umesto toga, on se snima, odnosno audio i video dokumentuje. Propisi o upotrebi sistema za video-nadzor ne pokrivaju čitav niz mogućih scenarija upotrebe kamera, kao što su provere identiteta, obavljanje patrolne delatnosti, opšte opasne situacije i drugo. Upravo iz ovih razloga, kao i zbog obrade podataka o ličnosti, policijske organizacije sa upotrebom kamera unele su novine u svoje zakone, normirajući osnove za njihovu upotrebu (Martini, Nink & Wenzel, 2016: 5–9).

Nekoliko federalnih jedinica u Nemačkoj izmenom propisa pravno su definisale osnove za upotrebu kamera. Između federalnih jedinica postoje određene razlike u osnovama upotrebe kamera. Sve federalne jedinice u zakonima su definisale upotrebu kamera samo na javnim mestima. Tako policijski službenici u Bavarskoj (*Bayern*) mogu upotrebljavati kamere samo ako postoje osnovi sumnje za izvršenje krivičnih dela ili prekršaja tokom javnih događaja. U Bremenu (*Bremen*) policijski službenici mogu upotrebljavati kamere radi svoje zaštite, dok u Hamburgu (*Hamburg*), Hesenu (*Hessen*), Sarlandu (*Saarland*) i Saksoniji (*Sachsen*) to mogu činiti i radi svoje zaštite i zaštite drugih lica. Pored ovog osnova, u Hamburgu se kamere mogu koristiti i radi dokumentovanja krivičnih dela i prekršaja na javnim mestima i događajima (Martini, Nink & Wenzel, 2016: 5–9).

2 Zbog razlika između anglosaksonskog i evropskog pravnog sistema u radu su razmatrani osnovi za upotrebu kamera sadržani u zakonodavstvima pojedinih evropskih država. Način zaštite privatnosti građana, učesnika u policijskim intervencijama u SAD predstavlja primer dobrog rešenja, zbog čega je predstavljen u radu.

3 „Službeni glasnik RS”, br. 6/16, 24/18 i 87/18.

Austrijskim saveznim zakonom pravno je uređena upotreba kamera od strane policijskih službenika. Policijski službenici u skladu sa osnovama predviđenim saveznim zakonom mogu koristiti kamere samo ako postoji verovatnoća ugrožavanja života, bezbednosti ljudi i imovine na javnim mestima i događajima sa učešćem predstavnika stranih država, međunarodnih organizacija ili drugih subjekata međunarodnog prava kojima je potrebna posebna zaštita (Lehmann, 2017: 29).

Kantoni u Švajcarskoj su na različite načine uredili upotrebu kamera. Zakonskim rešenjima kantoni su definisali pravo na upotrebu kamera koje je usklađeno sa ustavom i zakonom o zaštiti podataka o ličnosti. Pojedini kantoni u Švajcarskoj kao osnov za upotrebu kamera primenjuju odredbe zakona kojima je normirana upotreba uređaja za audio i video snimanje, odnosno dokumentovanje događaja na javnim mestima. Primeri za upotrebu kamera putem osnova za upotrebu uređaja za audio i video snimanja normativna su rešenja u kantonima Glarus (*Glarus*) i Lucern (*Luzern*). U kantonu Glarus policija može, u cilju održavanja javnog reda, sprečavanja i otkrivanja krivičnih dela i zaštite građana, nadzirati javna mesta audio i video uređajima pomoću kojih se građani mogu i identifikovati. Policija u kantonu Lucern može koristiti mobilne uređaje za audio i video snimanja na javnim mestima, u svrhu sprečavanja krivičnih dela i pronalaženja izvršilaca krivičnih dela, kao i radi obezbeđenja sportskih događaja i drugih događaja sa povećanim rizikom (Mohler, 2018: 4–6).

Suprotno njima, postoje kantoni koji su u svojim zakonima definisali konkretnije osnove za upotrebu kamera. Zakon o policiji kantona Nojšatel (*Neuenburg*) omogućava policiji da iz bezbednosnih razloga sistemima za audio i video nadzor opremi: a) unutrašnjost i okolinu svojih objekata; b) saobraćajnu infrastrukturu; c) policijske službenike i vozila. Policija u kantonu Tičino (*Tessin*) može audio i video snimati, odnosno dokumentovati događaje, koristeći fiksne i mobilne tehničke uređaje koji omogućavaju identifikaciju lica u cilju ostvarivanja bezbednosti, održavanja javnog reda, sprečavanja i otkrivanja krivičnih dela, prekršaja i obezbeđenje života građana i njihove imovine. Takođe, policijski službenici mogu koristiti kamere u realizaciji policijskih intervencija kada postoji opasnost po njihovu bezbednost i bezbednost drugih lica. Kamere u ovim slučajevima treba da budu lako prepoznatljive i obeležene na odgovarajući način (Mohler, 2018: 4–6).

Policija Slovenije može u cilju zakonitog nadzora obavljanja policijskih ovlašćenja upotrebljavati tehnička sredstva za fotografisanje i audio i video snimanja. Na samom početku upotrebe

uređaja za audio i video snimanja policijski službenik treba da obavesti prisutna lica da se postupak snima. U slučaju da okolnosti događaja ne omogućavaju obaveštavanje prisutnih lica, njihovo obaveštavanje obaviće se kada to bude moguće. Upotreba tehničkih sredstava odnosno kamera za dokumentovanje rada policije Slovenije nije ograničena samo na javna mesta⁴.

Neposredno pre prve upotrebe kamera u Policiji Hrvatske obavljene su izmene i dopune u Zakonu o policijskim poslovima i ovlastima. Ovim izmenama stvorene su zakonske pretpostavke za upotrebu kamera (Borovec & Balgač, 2016: 197). U skladu sa rešenjem iz zakona, policija je ovlašćena da radi nadzora zakonitosti postupanja policijskih službenika audio i video, ili na drugi način, snimi obavljanje policijskih poslova i primenu policijskih ovlašćenja odgovarajućim tehničkim uređajima i na mestima koja nisu javna. O upotrebi tehničkih uređaja za audio i video snimanja građani treba da budu obavešteni⁵.

Policijske organizacije u Nemačkoj, Austriji i Švajcarskoj kamere mogu upotrebljavati samo na javnim mestima i u svrhu obavljanja konkretnih zakonom definisanih policijskih poslova. Izuzetak predstavljaju rešenja sadržana u zakonodavstvu Slovenije i Hrvatske, prema kome se kamere mogu upotrebljavati ne radi **obavljanja** konkretnih policijskih poslova, nego radi **obavljanja** unutrašnjeg nadzora odnosno kontrole zakonitosti rada policijskih službenika i na mestima koja nisu javna. Različita pravna rešenja o upotrebi kamera omogućavaju policijskim službenicima da u svom radu upotrebljavaju kamere pokušavajući da uz njihovu pomoć ostvare ciljeve zbog kojih su implementirane u policijski sistem.

3. Upotreba kamera i zaštita privatnosti u Sjedinjenim Američkim Državama

Privatnost danas, zahvaljujući tehnološkim inovacijama, može biti ugrožena na svakom mestu i u svako vreme. Informacione tehnologije napravljene su tako da bez obzira na njihovu primarnu namenu, istovremeno funkcionišu kao tehnologije nadzora i kontrole, uz mogućnost ugrožavanja privatnosti građana. Pravo na privatnost

⁴ Videti član 114 Zakona o policijskim zadacima i ovlašćenjima, <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO63>. Preuzeto 13. 09. 2023.

⁵ Videti član 3a Zakona o policijskim poslovima i ovlastima, <https://www.zakon.hr/z/173/Zakon-o-policijskim-poslovima-i-ovlastima>. Preuzeto 13. 09. 2023.

suštinski se sastoji iz prava pojedinca da živi sa minimumom uticaja sa strane (Stepanović, 2020: 9–12).

Snimanje policijskog postupanja kamerama i mogućnost javnog objavljivanja snimaka sa previše podataka o privatnosti lica može da predstavlja nesklad između dve suprotstavljene demokratske vrednosti, privatnosti i transparentnosti. U neskladu ovih vrednosti može se postaviti pitanje o ceni traženja pomoći od policije. Ova cena ne bi trebalo da predstavlja mogućnost da neki od najbolnijih i najintimnijih trenutaka u životu osobe, snimljeni kamerama, budu javno dostupni (Lin, 2015: 350–352).

Implementacija kamera u policijske organizacije SAD pokrenula je određena pitanja. Među njima su se izdvojila dva pitanja usmerena na zaštitu privatnosti lica. Prvo pitanje, odnosilo se na ograničenje upotrebe kamera u određenim događajima, dok je drugo pitanje bilo **usmereno** na ograničenje prava pristupa informacijama od javnog značaja.

3.1. Ograničenje upotrebe kamera radi zaštite privatnosti lica

Snimanjem policijskih postupanja upotrebom kamera povećavaju se brige i interesovanja za zaštitu privatnosti građana (Lippert & Newell, 2016: 113, 114). Upravo iz tog razloga u početnim periodima implementacije, policijske uprave u pojedinim državama SAD propisale su pravila o upotrebi kamera. U donetim pravilima nabrojani su događaji i mesta koja treba ili ne treba snimati, čime je uspostavljena ravnoteža između transparentnosti i privatnosti. Zabranjena je upotreba kamera u toaletima i drugim mestima gde postoji razumno očekivanje privatnosti (npr. zdravstvene ustanove i slično), zatim snimanje intimnih delova tela i drugih intimnih detalja. Takođe, zabranjeno je snimanje razgovora sa svedocima, žrtvama kada oni zahtevaju da se njihova interakcija ne snima, snimanje razgovora sa saradnicima ili informatorima, snimanje razgovora sa policijskim službenicima na zadacima, razgovora o policijskoj taktici i drugim aktivnostima sa kolegama i pretpostavljenim policijskim službenicima (Fan, 2016: 44–402).

Pojedine države u SAD nakon implementacije kamera učinile su korak više i donele zakone u kojima je definisana upotreba kamera. U zakonima se vodilo računa o postojanju ravnoteže između transparentnosti i privatnosti. Dobar primer normativnog uređenja upotrebe kamera predstavlja zakon Savezne države Ilinois (*Illinois*).

Zakonom je uspostavljen balans između transparentnosti i privatnosti i u njemu su navedena konkretna policijska postupanja i događaji koje policijski službenici treba ili ne treba da snimaju (Fan, 2016: 417).

Zakon Illinois nalaže policijskim službenicima da snimaju postupanja po pozivima ili zahtevima građana, svaku interakciju, susret ili aktivnost u vezi sa sprovođenjem zakona. Zakon takođe sadrži odredbe o obaveznom isključivanju kamera radi zaštite privatnosti u slučaju kada žrtva krivičnog dela zahteva da se kamera isključi, osim kada je to nepraktično ili nemoguće, pa će zahtev biti snimljen; kada svedok krivičnog dela ili građanin koji želi da prijavi krivično delo zahteva da se kamera isključi, osim kada je to nepraktično ili nemoguće, pa će zahtev biti snimljen; kada policijski službenik obavlja razgovor sa poverljivim saradnikom ili informatorom. Od pravila za obavezno isključivanje kamera postoji izuzetak koji se odnosi na postojanje razumne sumnje da je žrtva, svedok ili poverljivi saradnik ili informator u postupku izvršenja krivičnog dela ili je takvo delo učinio (Fan, 2016: 417–419).

Snimanje pojedinih osetljivih događaja i njihovo javno objavljivanje može nekada ugroziti privatnost lica. U cilju zaštite privatnosti lica države u SAD donele su propise u kojima je definisan način upotrebe kamera, uz nabrojanje događaja koje treba ili ne treba snimati kamerama. Ograničenje snimanja pojedinih događaja predstavlja način za zaštitu privatnosti lica i uspostavljanje ravnoteže između transparentnosti rada policijskih organizacija i zaštite privatnosti, posebno žrtava i svedoka događaja.

3.2. Ograničenje prava na pristup informacijama od javnog značaja

Zakoni o slobodnim informacijama u SAD omogućavali su podnosiocima zahteva da radi ostvarivanja transparentnosti rada državnih institucija, bez posebnog obrazloženja, pristupe i dobiju kopiju snimka događaja policijskog postupanja. Tako su policijska postupanja vrlo brzo nakon implementacije kamera prikazivana na Jutjub kanalima i društvenim mrežama. Sa pojavom prvih zahteva za javnu dostupnost i objavljivanje snimaka sačinjenih kamerama na Jutjub kanalima i društvenim mrežama počela su i razmatranja o zaštiti privatnosti lica. U kojoj meri i na koji način će se snimci sa kamera učiniti javno dostupnim, u velikoj meri zavisi od regulative u državnim zakonodavstvima i stepena zainteresovanosti građana i javnosti da vrše pritisak na policijske organizacije (Fan, 2016: 412).

Države u SAD su na različite načine uredile opseg podataka koji se mogu učiniti javno dostupnim. Takođe, svaka država ima izuzetke koji čine osnov za zabranu pristupa i objavljivanja određenih podataka sadržanih u javnim evidencijama (Joh, 2016:13–135). U skoro svim državama u SAD, prema zakonima o javnim evidencijama, snimci sa kamera tretirani su kao javni zapisi i kao takvi bili su javno dostupni. Izuzetak od javnog objavljivanja odnosio se na informacije o događajima čije bi otkrivanje moglo da: omete ili ugrozi istragu koja je u toku; predstavlja neopravdani napad na privatnost; otkrije identitet poverljivog izvora i poverljive podatke, otkrije podatke o taktikama sprovođenja zakona ili druge smernice za njegovo sprovođenje; otkrije podatke o krivičnom gonjenju u slučaju kada takvo otkrivanje podataka dovodi do opasnosti od zaobilaženja zakona; ozbiljno da ugrozi život ili bezbednost nekog lica ili da nanese veliku štetu bilo kojoj osobi (Kampfe, 2015: 1169–1175).

U rešavanju nesklada između slobodnog pristupa podacima iz javnih evidencija i zaštite privatnosti usledile su brojne inicijative širom SAD za izmenu zakona o slobodi informacija, radi zaštite prava na privatnost. Policijske organizacije u cilju zaštite privatnosti lica snimljenih kamerama iznalazile su različita rešenja. Pojedine policijske organizacije donele su pravila ili smernice dok su druge inicirale donošenje propisa radi definisanja prava na pristup snimcima sa kamera (Kampfe, 2015: 1170–1175).

Načine uređenja prava na pristup snimcima sa kamera u državama SAD možemo svrstati tri grupe. *U prvu grupu mogu se svrstati rešenja po kojima se snimci sačinjeni kamerama izuzimaju od javnog objavljivanja.* Ovakvo rešenje prisutno je u Južnoj Karolini (*South Carolina*), Severnoj Karolini (*North Carolina*), državi Oregon (*Oregon*), Kanzasu (*Kansas*). U ovim državama doneti su zakoni prema kojima se snimci sa kamera ne smatraju javnim zapisima i ne podležu javnom otkrivanju u skladu sa zakonom o slobodi informacija. Zakonima su propisani izuzeci kadai kome se snimci sa kamera mogu učiniti dostupnim (Fan, 2016: 413–419). *Drugu grupu čine rešenja po kojima se od javnog objavljivanja izuzimaju određeni snimci sa kamera.* Primeri za ovakav način rešenja predstavljaju države Florida (*Florida*) i Nju Džersi (*New Jersey*). Država Florida u maju 2015. godine donela je izmene zakona koje su se odnosile na izuzeća za javno otkrivanje snimaka sa kamera sačinjenih u privatnim rezidencijama, ustanovama zdravstvene zaštite, zaštite mentalnog zdravlja ili socijalnog zbrinjavanja, kao i na mestima gde razumna osoba očekuje privatnost (Fan, 2016: 413–419).

Treću grupu predstavljaju rešenja po kojima je moguće objavljivanje određenih snimaka, uz zamagljivanje aktera događaja i drugih detalja pogodnih za identifikaciju osoba ili prostora. Primere za ovakav način rešenja predstavljaju države Illinois (*Illinois*) i Oklahoma (*Oklahoma*). Zakoni ovih država navode događaje snimljene kamerama koji se mogu učiniti javno dostupnim uz zamagljivanje lica učesnika u događaju (Fan, 2016: 413–419).

Sveobuhvatna ili šira izuzeća od javnog otkrivanja i objavljivanja snimaka mogu negativno uticati na poverenje građana i zajednice u policijske organizacije. Izuzimanje svih snimaka može da dovedu u pitanje opravdanost upotrebe kamera. Takođe, izuzimanjem snimaka zanemaruje se transparentnost kao suštinski činilac u izgradnji i povećanju poverenja u policijske organizacije i kao jedan od ciljeva implementacije kamera. Ovakvim pristupom prednosti kamera postaju jednostrane, pružajući dokaze samo za krivično gonjenje. Jednostranost onemogućava javnost da bude upoznata o postojanju nepravde, kao i da bude informisana o pojedinim bitnim događajima.

4. Osnov upotrebe kamera i zaštita privatnosti u zakonodavstvu Republike Srbije

Upotreba kamera u pilot fazi zasnovana je na članu 52 stavu 3 ZOP. Prema ovom osnovu policija može radi primene policijskih ovlašćenja, otkrivanja i rasvetljavanja prekršaja i krivičnih dela, kao i radi kontrole i analize policijskih poslova obavljati audio i video snimanja postupanja policijskih službenika na javnim mestima. Mogućnost primene audio-video uređaja samo na javnim mestima verovatno je bila glavni razlog da pilot projekat upotrebe kamera sprovodi samo saobraćajna policija. Saobraćajna policija poslove kontrole učesnika u saobraćaju obavlja na mestima koja su javna⁶.

Upotrebom kamera policija prikuplja odnosno obrađuje podatke o ličnosti,⁷ u nekim slučajevima vrlo osetljive podatke (npr. postupanje u zdravstvenim ustanovama, događajima nasilja u porodici, saobraćajnim nezgodama sa poginulim i povređenim učesnicima, deliktima nasilja i slično). Snimci sačinjeni kamerama treba da se pohranjuju i čuvaju u

6 Kamere se u pilot fazi upotrebljavaju sa ciljem dokumentovanja i kontrole rada policijskih službenika, poboljšanja primene zakona i radnog učinka, utvrđivanja osnovanosti pritužbi građana, sprečavanja zloupotreba i korupcije, unapređenja policijskih poslova, analiza i obuka. Videti <http://mup.gov.rs/wps/portal/sr/direkcija-policije/>. Preuzeto 04. 11. 2023.

7 Videti čl. 4, st. 1, t. 3 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, „Službeni glasnik RS“, br. 87/18.

evidencijama predviđenim u Zakonu o evidencijama i obradi podataka u oblasti unutrašnjih poslova⁸ (u daljem tekstu Zakon o evidencijama)⁹.

Pod određenim uslovima snimci sa kamera pohranjeni u evidencije mogu doći u posed zainteresovanim subjektima. Zainteresovani subjekti mogu da ostvare pristup svim informacijama koje imaju javni značaj¹⁰. Putem slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja postoji mogućnost narušavanja privatnosti građana, učesnika u događaju policijskog postupanja. Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (u daljem tekstu Zakon o pristupu) pored toga što je omogućio pristup informacijama od javnog značaja, predvideo je i određeno ograničenje u ostvarivanju ovog prava.

Zainteresovanim subjektima može se ograničiti ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja ako bi se time povredilo pravo na privatnost, pravo na zaštitu podataka o ličnosti, pravo na ugled ili koje drugo pravo lica na koje se tražena informacija lično odnosi, osim: ako je lice na to pristalo; ako se radi o ličnosti, pojavi ili događaju od interesa za javnost, a naročito ako se radi o javnom funkcioneru i ako je informacija vezana za vršenje njegove javne funkcije; ako se radi o licu koje je svojim ponašanjem dalo povoda za traženje informacije (član 14 Zakona o pristupu).

Zakon o evidencijama je za razliku od Zakona o pristupu **ograničio** pravo pristupa podacima samo na lica čiji su podaci obrađeni. Ostvarivanje ovog prava može se ograničiti ako je to neophodno zbog zaštite nacionalne ili javne bezbednosti, odbrane zemlje, sprečavanja, otkrivanja, istrage i gonjenja učinilaca krivičnih dela¹¹.

Zakon o evidencijama i Zakon o pristupu obezbeđuju zaštitu privatnosti, ograničavajući pravo pristupa zainteresovanim subjektima snimcima sa kamera odnosno informacijama od javnog značaja. Pored ograničenja pristupa informacijama od javnog značaja,

8 „Službeni glasnik RS”, br. 24/18.

9 Zakonom o evidencijama uređena je obrada podataka o ličnosti u oblasti unutrašnjih poslova, svrha obrade, prava i zaštita prava lica čiji se podaci obrađuju, vrste i sadržina evidencija, rokovi u kojima se podaci obrađuju, razmena podataka, čuvanje, zaštita i kontrola zaštite podataka, kao i druga pitanja od značaja za obradu podataka u oblasti unutrašnjih poslova (član 1 Zakona o evidencijama). Videti više u članovima 1–18 Zakona o evidencijama.

10 Videti čl. 5 Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, „Službeni glasnik RS”, br. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10, 105/21.

11 Videti član 6 Zakona o evidencijama i obradi podataka u oblasti unutrašnjih poslova.

Zakon o pristupu u slučaju postojanja opravdanog interesa javnosti dozvoljava zainteresovanim subjektima pravo pristupa ovim informacijama.

Rešenja sadržana u zakonodavstvu SAD prema kome se snimci sa kamera izuzimaju od javnog objavljivanja ili se mogu objaviti samo određeni snimci mogu negativno uticati na transparentnost policijskih organizacija. Sa druge strane, rešenja sadržana u zakonodavstvu Srbije obezbeđuju zaštitu privatnosti građana i omogućavaju javnosti pristup podacima kada za to postoji opravdan interes javnosti bez postojanja bilo kakve dileme u transparentnost nadležnih organa. Nekada se na snimcima sa kamera odnosno informacijama od javnog interesa nalaze lica čiju privatnost treba dodatno zaštititi. Ostvarivanje dodatne zaštite može se obezbediti normiranjem odredbe u Zakonu o evidencijama o obaveznom zamagljivanju aktera događaja i drugih detalja pogodnih za identifikaciju određenih lica ili prostora. Na ovaj način zaštitila bi se privatnost lica i u slučajevima objavljivanja snimka sa kamera zbog postojanja opravdanog interesa javnosti.

5. Razmatranja o osnovama upotrebe kamera i zaštite privatnosti

Direktiva o zaštiti fizičkih lica u vezi obrade podataka o ličnosti od strane nadležnih organa u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja, progona kaznenih dela, izvršenja krivičnih sankcija i slobodnom prenosu tih podataka (u daljem tekstu Direktiva)¹² predstavlja propis Evropske unije u oblasti zaštite podataka o ličnosti¹³. Direktivom se utvrđuju pravila o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka od strane nadležnih organa¹⁴ u cilju sprečavanja, istrage, otkrivanja, progona kaznenih dela ili izvršenja krivičnih sankcija, uključujući zaštitu od ugrožavanja javne bezbednosti i njihovo sprečavanje (u daljem tekstu u cilju sprovođenja ovlašćenja)¹⁵.

Zaštita prava i sloboda pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka od strane nadležnih organa u cilju sprovođenja ovlašćenja

¹² Videti https://www.poverenik.rs/sr-yu/međunarodni-dokumenti6/evropska_unija/. Preuzeto 12. 01. 2024.

¹³ Pored Direktive Evropski parlament i Savet 2016. godine doneli su i Opštu uredbu Evropske unije o zaštiti ličnih podataka (u daljem tekstu Opšta uredba). Videti: https://www.poverenik.rs/sr-yu/međunarodni-dokumenti6/evropska_unija/. Preuzeto 12. 01. 2024.

¹⁴ Direktiva i Opšta uredba primenjuju se od maja 2018. godine. O delokrugu primene Direktive i Opšte uredbe, videti više: (Pejić, 2019: 3).

¹⁵ Videti čl. 1 Direktive.

treba da bude jednaka u svim državama članicama Evropske unije¹⁶. Jednak nivo zaštite prava i sloboda pojedinaca postiže se usklađivanjem nacionalnih zakonodavstava sa zakonodavstvom Evropske unije¹⁷. Zakonita je obrada podataka o ličnosti koju sprovode države članice Evropske unije samo u meri u kojoj je neophodno da nadležni organi izvrše svoj zadatak u cilju sprovođenja ovlašćenja. Obrada podataka o ličnosti u cilju sprovođenja ovlašćenja treba da se zasniva na pravu Evropske unije ili zakonu države članice¹⁸.

Policijske organizacije danas sve više upotrebljavaju savremene tehnologije u obavljanju svakodnevnih delatnosti. Njihovom upotrebom policijske organizacije na veoma jednostavan način mogu da prikupljaju odnosno obrađuju podatke o ličnosti. Obrada podataka o ličnosti primenom savremenih tehnoloških sredstava treba da se preduzima u svrhe definisane zakonom. Zakonodavstvo Nemačke, Austrije i Švajcarske omogućava policijskim organizacijama upotrebu kamera radi obavljanja policijskih poslova kojima se postižu svrhe sprečavanja, otkrivanja i rasvetljavanja krivičnih dela i prekršaja. Obavljanjem policijskih poslova u Nemačkoj, Austriji i Švajcarskoj ostvaruju se svrhe obrade podataka o ličnosti definisane Direktivom, čime je ostvarena usklađenost nacionalnih zakonodavstava sa pravom Evropske unije.

Bivše republike SFRJ Slovenija i Hrvatska, sada države Evropske unije, mogu upotrebljavati kamere radi kontrole zakonitosti postupanja policijskih službenika. Kontrolama zakonitosti postupanja mogu se otkriti nezakonite radnje policijskih službenika koje mogu predstavljati krivična dela. Upotreba kamera radi kontrole zakonitosti postupanja daje mogućnost policiji Slovenije i Hrvatske da prevenira i otkriva nezakonite radnje policijskih službenika i građana. Međutim, sa druge strane, ovakva formulacija može da izaziva određene dileme i ostavlja prostor za različita tumačenja u pogledu osnova upotrebe kamera i njegove usklađenosti sa pravom Evropske unije odnosno Direktivom.

Republika Srbija je 2018. godine donela Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (u daljem tekstu ZZPL). Ovim zakonom uređeno je između ostalog i pravo na zaštitu fizičkih lica u vezi sa obradom podataka o ličnosti koju vrše nadležni organi u svrhe sprečavanja, istrage i otkrivanja krivičnih dela, gonjenja učinilaca krivičnih dela ili

¹⁶ Države članice Evropske unije od donošenja Direktive odnosno od 2016. godine pa sve do njene primene odnosno do maja 2018. godine bile su u obavezi da donesu zakone i druge propise u skladu sa Direktivom. Videti čl. 63 Direktive.

¹⁷ Videti tač. 7 preambule Direktive.

¹⁸ Videti čl. 8 Direktive.

izvršenja krivičnih sankcija, uključujući sprečavanje i zaštitu od pretnji javnoj i nacionalnoj bezbednosti, kao i slobodni protok takvih podataka¹⁹.

U skladu sa odredbama ZZPL, Policija Srbije kao nadležni organ može obrađivati podatke o ličnosti u svrhe sprečavanja, istrage i otkrivanja krivičnih dela, gonjenja učinilaca krivičnih dela ili izvršenja krivičnih sankcija, uključujući sprečavanje i zaštitu od pretnji javnoj i nacionalnoj bezbednosti (u daljem tekstu u posebne svrhe)²⁰. Zakonita je obrada podataka o ličnosti koju sprovodi policija u posebne svrhe samo ako je ona neophodna za obavljanje njenih poslova i ako je propisana posebnim zakonom kojim treba da se odrede najmanje ciljevi obrade, podaci o ličnosti koji se obrađuju i svrha obrade²¹. Odredbe posebnih zakona kojima se uređuje obrada podataka o ličnosti moraju biti u skladu sa ZZPL²².

Pored propisanosti u zakonu obrada podataka u posebne svrhe treba da bude i neophodna. Radi utvrđivanja neophodnosti obrade podataka o ličnosti treba poći od značenja ove reči. Reč neophodnost u Rečniku srpskog jezika znači preko potrebna (Vujanić, Gortan-Premik, Dešč, Dragičević, Nikolić, Nogo, Pavković, Ramić, Stijović, Tešić & Feket, 2007: 820). U skladu sa ovim značenjem može se postaviti sledeće pitanje: Da li je obrada podataka o ličnosti upotrebom kamera preko potrebna odnosno neophodna?

Kontrole i analize policijskih poslova uspešno se obavljaju primenom određenih u praksi definisanih metoda i sredstava. U obavljanju kontrola i analiza policijskih poslova ne postoje određene teškoće zbog čega bi bila neophodna odnosno preko potrebna obrada podataka o ličnosti upotrebom kamera. Obrada podataka upotrebom kamera u Policiji Srbije nije neophodna radi kontrola i analiza policijskih poslova i primene policijskih ovlašćenja.

Odredbe Direktive i ZZPL govore o obradi podataka u svrhe obavljanja konkretnih poslova. Nadležni organ, u ovom slučaju policija, može obrađivati podatke o ličnosti samo radi obavljanja policijskih poslova. U čl. 52, st. 3 ZOP kao jedan od osnova za upotrebu kamera odnosno obradu podataka o ličnosti navodi se primena policijskih ovlašćenja. Ovlašćenja policije definisana su u ZOP i drugim zakonima i ona se

19 Svrha obrade podataka iz ZZPL usklađena je sa svrhom obrade podataka iz Direktive. Videti čl. 1 ZZPL i čl. 1 Direktive.

20 Videti čl. 6, st. 3 ZZPL.

21 Videti čl. 13 ZZPL.

22 Videti čl. 2, st. 2 ZZPL. Zakon o policiji predstavlja poseban zakon u odnosu na ZZPL.

primenjuju isključivo radi obavljanja policijskih poslova²³. Upravo iz ovog razloga, bespredmetno je u ZOP navoditi obavljanje policijskih poslova kao osnov upotrebe kamera. Uzimajući u obzir kriterijum neophodnosti, odredbe Direktive i ZZPL, može se konstatovati da je obrada podataka upotrebom kamera neophodna samo radi obavljanja policijskih poslova koji se odnose na sprečavanje, otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih dela i prekršaja policijskih službenika i građana, učesnika u policijskim postupanjima.

Posebnim zakonom odnosno ZOP treba da se odrede najmanje ciljevi obrade, podaci o ličnosti koji se obrađuju i svrha obrade²⁴. U značenju reči svrhe i cilja postoje sličnosti. U Rečniku srpskog jezika reč svrha znači: ono čemu se stremlji, teži; ono što se želi postići (Vujanić, M. et al., 2007: 1207). Slično značenje ima i reč cilj: 1. mesto, tačku, granicudo koje se želi stići, doći, doći do cilja, stići na cilj; 2. ono čemu se teži, ono što usmerava nečije delanje, nečiju aktivnost, u tom cilju, sa nekim ciljem (Vujanić, M. et al., 2007: 1490, 1491).

Uvažavajući značenja navedenih reči i dosadašnja izlaganja o kamerama, može se konstatovati da policijske organizacije upotrebom kamera teže odnosno žele da spreče, otkriju i rasvetle krivična dela i prekršaje u policijskim postupanjima. Ostvarivanjem svrhe upotrebe kamera policijske organizacije nastoje da dođu do cilja odnosno do profesionalnog i zakonitog postupanja policijskih službenika i društveno prihvatljivog ponašanja građana u njihovoj međusobnoj interakciji, posebno u slučajevima ograničavanja ili ugrožavanja prava i sloboda građana, upotrebe sredstava prinude i postupanja udrugim događajima od interesa za javnost i zajednicu. Pored svrhe i cilja posebnim zakonom treba odrediti i podatke o ličnosti koji se obrađuju. Kamere imaju mogućnost da snimaju/dokumentuju policijsko postupanje i učesnike u događaju, i tako prikupljaju odnosno obrađuju podatke o fizičkim svojstvima ličnosti, pomoću kojih je moguće utvrditi identitet nekog lica.

Policija Srbije i policija Nemačke, Austrije i Švajcarske kamere mogu upotrebljavati samo na javno dostupnim mestima i određenim događajima i manifestacijama. U policijskoj praksi najveći broj policijskih intervencija realizuje se na javnim mestima. Međutim, jedan broj policijskih intervencija realizuje se u privatnim stanovima, privatnim i javnim ustanovama i institucijama odnosno na mestima koja nisu javna. Policijske intervencije na ovim mestima, posebno

²³ Videti čl. 64 ZOP.

²⁴ Videti čl. 13 ZZPL.

one sa elementima nasilja, po mnogo čemu su specifične, nekada i rizične po bezbednost policijskih službenika i drugih učesnika. Uloga kamera posebno je značajna u razjašnjavanju spornih činjenica u određenim policijskim postupanjima (npr. u događajima upotrebe sredstava prinude, u događajima kada žrtva ili oštećeni ili svedok žele da promene prvobitnu izjavu o događaju, u događajima kada učesnici sumnjičenjem policijskih službenika za nezakonito postupanje i zloupotrebe žele da izbegnu odgovornost za učinjeni prekršaj ili krivično delo i slično).

Policijski službenici treba da upotrebljavaju kamere u svim događajima u kojima postupaju, bez obzira na status mesta ili ustanove. Zbog specifičnosti određenih mesta, osetljivosti određenih događaja i policijskog postupanja potrebno je predvideti određenja ograničenja u upotrebi kamera. Policijski službenici kamere ne treba da upotrebljavaju na mestima/ustanovama gde se opravdano očekuje privatnost (toaleti, bolnice i slično), u određenim posebno osetljivim i uznemirujućim događajima (razgovori sa žrtvama krivičnih dela i slično) i kod određenih posebno osetljivih i specifičnih radnji policije (razgovori sa saradnicima i drugim licima koji policiji ustupaju podatke za operativni rad). Policijska postupanja u određenim događajima mogu da sadrže osetljive informacije o učesnicima u događaju.

U Zakonu o evidencijama navedeno je da Ministarstvo unutrašnjih poslova obrađuje podatke o ličnosti u različite svrhe, taksativno nabrojane u zakonu. Takođe u ovom zakonu je navedeno da policija u skladu sa zakonskim ovlašćenjima prikuplja podatke o ličnosti²⁵. Konkretna ovlašćenja policije i osnov preduzimanja svakog pojedinačnog ovlašćenja propisana su u ZOP. Prema aktuelnom zakonskom rešenju snimanje na javnim mestima predstavlja policijsku meru i radnju normiranu u članu 52 ZOP. Ovim članom predviđeno je da policija može da obavlja snimanje javnog mesta (čl. 52, st. 1 ZOP), snimanje javnih skupova (čl. 52, st. 2 ZOP) i audio-video snimanja postupanja policijskih službenika (čl. 52, st. 3 ZOP). Audio-video snimanja postupanja policijskih službenika odnosno upotreba kamera zbog specifičnosti u odnosu na snimanja javnog mesta i javnih skupova treba da bude posebna policijska mera i radnja sa konkretnim osnovama, svrhom obrade podataka o ličnosti i ograničenjima upotrebe kamera.

²⁵ Videti čl. 3 i 8 Zakona o evidencijama.

6. Zaključak

Policija Srbije, prateći trendove u modernizaciji svetskih policija, u pilot fazi sagledava prednosti, efekte i uticaje upotrebe kamera. Pozitivna odluka o implementaciji kamera u Policiju Srbije nakon okončanja pilot projekta zahtevala bi određene normativne izmene u Zakonu o policiji sa ciljem jasnije i sveobuhvatnije regulative o upotrebi kamera i zaštite privatnosti građana.

Normativnim izmenama treba precizirati osnove upotrebe kamera, svrhu i ograničenja upotrebe kamera u određenim događajima. Iznete činjenice i razmatranja o upotrebe kamera mogu poslužiti za predlaganje normativnog rešenja koje može da glasi:

Policijski službenici mogu audio-video snimati preduzimanje delatnosti u svrhe sprečavanja, otkrivanja i rasvetljavanja krivičnih dela i prekršaja. Audio-video snimanje obavlja se mobilnim kamerama koje se nose na uniformi. Policijski službenici neće upotrebljavati mobilne kamere radi snimanja delatnosti na mestima gde se opravdano može očekivati privatnost građana i radi snimanja specifičnih mera i radnji. Mesta na kojima se opravdano može očekivati privatnost građana i specifične mere i radnje određena su u posebnom aktu²⁶. Postupanje, prenos i pohranjivanje snimaka sa kamera u zakonom predviđene evidencije obavlja se u skladu sa posebnim aktom²⁷.

Normiranjem upotrebe kamera treba da se stvore osnovi za upotrebu u svakodnevnom radu policijskih organizacija. Takođe, normiranjem upotrebe kamera treba zaštititi privatnost građana, posebno na mestima gde se ona opravdano očekuje. Predloženo rešenje upravo jeste jasan i konkretan osnov za upotrebu kamera sa obezbeđenjem zaštite privatnosti građana.

Literatura i izvori

Ariel, B., Farrar, W. A., Sutherland, A. (2015). The effect of police body-worn cameras on use of force and citizens' complaints against the police: A randomized controlled trial. *Journal of Quantitative Criminology*, 31, 509–535.

26 Poseban akt može biti Pravilnik o policijskim ovlašćenjima, „Službeni glasnik RS“, br. 41/2019 i 93/2022 ili neki novi pravilnik.

27 Pojedina pravila i načini upotrebe kamera i metodologija mobilnih radio komunikacija predviđeni su u Pravilniku o metodologiji rada i načinu pristupa podacima i zaštite nacionalnog sistema TETRA, sistema mobilnih radio komunikacija i kritične infrastrukture, „Službeni glasnik RS“, br. 55/2019 i Pravilniku o načinu snimanja na javnom mestu i načinu saopštavanja namere o tom snimanju, „Službeni glasnik RS“, br. 111/2020. Videti više u ovim pravilnicima.

Borovec, K., Balgač, I. (2016). Uvođenje policijskih kamera u rad službe policijske ophodnje–otvorena pitanja uspješne implementacije i egzaktne procjene učinka na rad policije, *Istraživački dani Visoke policijske škole u Zagrebu: Unaprijeđivanje sigurnosne uloge policije primjenom novih tehnologija i metoda*, str. 193–209.

Vujanić, M., Gortan-Premik, D., Dešč, M., Dragičević, R., Nikolić, M., Nogo, Lj., Pavković, V., Ramić, N., Stijović, R., Tešić, M., Feket, E. (2007). *Rečnik srpskog jezika*. Matica Srpske, Novi Sad.

Joh, E.E. (2016). Beyond surveillance: Data control and body cameras. *Surveillance & Society Forthcoming, UC Davis Legal Studies Research Paper*, 133–136.

Kampfe, K. (2015). Police-worn body cameras: Balancing privacy and accountability through state and police department action. *Ohio St. LJ*, 76, 1153–1200.

Kearns, E.M. (2015). The President's Task Force on 21st Century Policing.

Lehmann, L. (2017). Die Erprobung von Bodycams bei den Polizeien–Unterschiede in Österreich, Deutschland und den Vereinigten Staaten. *SIAC Journal. Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und Polizeiliche Praxis*, 28–38.

Lin, R. (2015). Police body worn cameras and privacy: Retaining benefits while reducing public concerns. *Duke L. & Tech. Rev.*, 14, 346–365.

Lippert, R.K., Newell, B.C. (2016). Debate introduction: the privacy and surveillance implications of police body cameras. *Surveillance & society*, 14 (1): 113–116.

Martini, M., Nink, D., Wenzel, M. (2016). Bodycams zwischen Bodyguard und Big Brother–zu den rechtlichen Grenzen filmischer Erfassung von Sicherheitseinsätzen durch Miniaturkameras und Smartphones. *NVwZ-Extra*, (24): 1–18.

Meyer, M. (2020). Rapport d'évaluation Essai-pilote des caméras-piétons (bodycam) dans le canton de Vaud et en ville de Lausanne. https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/dse/polcant/fichiers_pdf/2020/Polcant/Rapport_d_%C3%A9valuation_bodycams_.pdf, Preuzeto 23. 12. 2023.

Mohler, M.H.F. (2018). Körperkameras bei der Polizei–Anforderungen an die Rechtsgrundlagen. *Sicherheit & Recht*, 2, 95–108.

Pejić, J. (2019). *Šta je „Policijska direktiva Evropske unije“*. Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd.

Stepanović, I. (2020). *Život na internetu: pravo na privatnost i online komunikacija*. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.

Fan, M.D. (2016). Privacy, public disclosure, police body cameras: Policy splits. *Ala. L. Rev.*, 68, 395–444.

Hansen Löfstrand, C., Backman, C. (2021). Control or protection? Work environment implications of police body-worn cameras. *New Technology, Work and Employment*, 36(3): 327–347.

Coudert, F., Butin, D., Le Métayer, D. (2015) Body-worn cameras for police accountability: Opportunities and risks. *Computer law & security review*, 31(6): 749–762.

White, M.D., 2014. *Police officer body-worn cameras: Assessing the evidence*. Washington, DC: Office of Justice Programs, US Department of Justice.

Zakon o policiji „Službeni glasnik RS“, br. 6/2016, 24/2018 I 87/2018.

Zakon o evidencijama i obradi podataka u oblasti unutrašnjih poslova, „Službeni glasnik RS“, br. 24/18.

Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, „Službeni glasnik RS“, br. 87/2018.

Zakon o slobodnom pristupu informacija od javnog značaja, „Službeni glasnik RS“, br. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10, 105/21.

Pravilnik o policijskim ovlaštenjima, „Službeni glasnik RS“, br. 41/2019 i 93/2022.

Pravilnik o metodologiji rada i načinu pristupa podacima i zaštite nacionalnog sistema TETRA, sistema mobilnih radio komunikacija i kritične infrastrukture, „Službeni glasnik RS“, br. 55/2019.

Pravilnik o načinu snimanja na javnom mestu i načinu saopštavanja namere o tom snimanju, „Službeni glasnik RS“, br. 111/2020.

Zakon o policijskim zadacima i ovlaštenjima, <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6314>. Preuzeto 13. 09. 2023.

Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, <https://www.zakon.hr/z/173/Zakon-o-policijskim-poslovima-i-ovlastima>. Preuzeto 13. 09. 2023.

Direktiva o zaštiti fizičkih lica u vezi obrade podataka o ličnosti od strane nadležnih organa u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja, progona kaznenih dela, izvršenja krivičnih sankcija i slobodnom prenosu tih podataka, <https://www.poverenik.rs/sr-yu/međunarodni-dokumenti6/evropska-unija/>. Preuzeto 12. 01. 2024.

Opšta uredba Evropske unije o zaštiti ličnih podataka <https://www.poverenik.rs/sr-yu/međunarodni-dokumenti6/evropska-unija/>. Preuzeto 12. 01. 2024.

Dragan Milidragović, LL.D.,
Ministry of Interior of the Republic of Serbia, Belgrade,
Nenad Milić, LL.D.,
Full Professor,
University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade,
Zlatko Petrović, LL.B.,
Assistant Secretary General,
Commissioner for Information of Public Importance
and Personal Data Protection, Belgrade,
Republic of Serbia

LEGAL GROUNDS FOR POLICE OFFICERS' BODY-WORN CAMERAS

Summary

At the outset of the 21st century, police organizations are increasingly using body-worn cameras (BWC), which are commonly placed on the front part of the police officer's uniform. The use of these cameras is based on legal provisions which authorize police officers to record their actions, collect and process personal data. Based on the right of free access to information of public importance, the data collected in this manner may come into possession of interested parties and pose a threat to citizens' privacy. In line with the contemporary trends of modernizing police forces worldwide, in September 2023, the Serbian Police entered a BWC pilot project, which should be followed by a decision on the actual implementation of body-worn cameras in police practice. For this reason, this paper examines and analyzes the legal provisions regulating the use of body-worn cameras (BWC) in comparative legislations as well as the protection of citizens' privacy in such cases. By analyzing comparative law solutions and the Serbian Police Act, the author proposes some normative solutions for regulating the use of body-worn cameras and the protection of citizens' privacy in the Republic of Serbia.

Keywords: *police officers, police organizations, body-worn cameras (BWC) on police officers' uniforms, processing personal data, privacy, privacy protection.*

Dr Aleksandar Antić,*

Docent,

Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

DOI: 10.5937/zrpfni-52609

PRAVNE POSLEDICE SMRTI ZAPOSLENOG**

Apstrakt: Radni odnos je pravni odnos, koji, kao i svaki drugi pravni odnos, prestaje da proizvodi svoje pravne posledice u slučaju prestanka postojanja neke od ugovornih strana. Ugovor o radu ne proizvodi pravne posledice ukoliko dođe do prestanka postojanja poslodavca, stečajem ili likvidacijom, ali i u slučaju smrti zaposlenog.

Smrću fizičkog lica, prestaju prava i obaveze koje je ono imalo i prenose se na njegove naslednike. Međutim, nisu sva prava fizičkog lica naslediva, već samo ona koja imaju imovinskopravni karakter, dok se ne nasleđuju ona koja su bila vezana za ličnost preminulog.

U slučaju smrti zaposlenog, postavlja se pitanje koja prava koja je zaposleni imao mogu da se nasleđuju, a koja ne, odnosno koja su imovinskopravne prirode, a koja su vezana za ličnost zaposlenog i samim tim se ne mogu ni nasleđivati.

Smrt zaposlenog dovodi do prestanka radnog odnosa, nezavisno od volje poslodavca, tj. „po sili zakona“, ali po poslodavca proizvodi i druge posledice, s obzirom na to da on ima određene finansijske obaveze prema porodici preminulog zaposlenog, a takođe i prema preminulom zaposlenom, jer je u obavezi da isplati sva primanja koja je zaposleni ostvario do svoje smrti. Nakon pokretanja ostavinskog postupka, novčani iznosi koje je poslodavac uplatio na račun preminulog zaposlenog ulaze u ostavinsku masu i postaju predmet nasleđivanja.

Članovi porodice prava koja imaju prema poslodavcu po osnovu smrti zaposlenog ostvaruju direktno kod poslodavca. Pod ovim pravima podrazumevamo naknadu troškova pogrebnih usluga

* aantic@jura.kg.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0002-4117-9401>

** Rad je bio izložen u vidu usmenog saopštenja pod istim nazivom, na Međunarodnoj naučnoj konferenciji, „Pravo i društvene vrednosti“, koja se održala 21. i 22. aprila 2023. godine, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

i eventualno pravo na solidarnu pomoć, ako je ono predviđeno opštim aktom poslodavca ili ugovorom o radu, s obzirom na to da isto nije ustanovljeno Zakonom o radu. Kao jedno od otvorenih pitanja pojavljuje se ko od članova porodice može potraživati prava od poslodavca, odnosno da li oni zahtev za ostvarivanje prava podnose pojedinačno ili zajednički.

Takođe, ukoliko je smrt zaposlenog nastupila kao posledica povrede na radu ili profesionalne bolesti, članovi porodice preminulog zaposlenog imali bi pravo da od poslodavca potražuju naknadu štete.

Zakon o radu ne uređuje detaljno posledice koje nastupaju u slučaju smrti zaposlenog, osim prava na naknadu troškova pogrebnih usluga koje imaju članovi porodice preminulog. Međutim, posebnim kolektivnim ugovorima, prava članova porodice su znatno preciznije uređena.

Za rešavanje drugih otvorenih pitanja koja su u vezi sa posledicama koje nastupaju u slučaju smrti zaposlenog, potrebno je primeniti pravila naslednog prava, s obzirom na to da se u ovom slučaju radi o graničnoj oblasti između naslednog i radnog prava.

Ključne reči: *prestanak radnog odnosa smrću zaposlenog, posledice smrti zaposlenog, naknada troškova pogrebnih usluga, prava koja se mogu i prava koja se ne mogu nasleđivati, ostavinski postupak.*

1. Uvodna razmatranja

Radni odnos je pravni odnos, koji kao i svaki drugi pravni odnos, prestaje da proizvodi pravne posledice u slučaju prestanka postojanja neke od stranaka. Smrt zaposlenog dovodi do prestanka radnog odnosa, nezavisno od volje poslodavca, tj. po „sili zakona“ ali po njega proizvodi druge posledice.

Polazeći s gledišta radnog prava, rad u radnom odnosu kao temeljni, a u savremenim uslovima prevladavajući pravni oblik rada, suprotstavljen je svakom radu izvan radnog odnosa, bez obzira na suštinu i obeležja pravnog odnosa u kojemu se taj rad izvan radnog odnosa obavlja. Na taj način, u stvari, postoje dve grupe pravnih oblika rada: radni odnos kao jedan oblik i pravni odnos, te množina svih drugih pravnih

oblika rada koji se provode u nekim drugim pravnim odnosima a ne radnom (Potočnjak, Gotovac, 2009: 278).¹

U slučaju smrti radno angažovanog lica, prestaju da proizvode svoje dejstvo i ugovori na osnovu kojih je obavljan rad van radnog odnosa, pri čemu članovi porodice preminulog radno angažovanog lica nemaju gotovo nikakva ili imaju minimalna prava u slučaju njegove smrti. Prema određenim istraživanjima, radno angažovana lica su u većem riziku od nastupanja bolesti i smrti od pojedinaca koji rad za poslodavca obavljaju po osnovu ugovora o radu.²

Prestanak radnog odnosa u slučaju smrti zaposlenog proizvodi određene obaveze na strani poslodavca a u korist porodice preminulog zaposlenog, jer nakon smrti zaposlenog određena prava, pre svega na osnovu opšteg akta poslodavca i posebnih kolektivnih ugovora, imaju i članovi porodice preminulog zaposlenog, te je neophodno da i o tom aspektu poslodavac vodi računa. Takođe, novčane obaveze koje je imao prema preminulom zaposlenom, nakon isplate ulaze u ostavinsku masu. Međutim, obaveze poslodavca prema preminulom zaposlenom i članovima njegove porodice su međusobno razdvojene.

Naime, novčane obaveze koje ima prema članovima porodice su pravo koje oni neposredno ostvaruju, dok novčane obaveze koje je imao prema preminulom zaposlenom nasleđuju naslednici nakon sprovedenog ostavinskog postupka, pri čemu naslednici ne moraju nužno biti članovi porodice.

Zakon o radu ne uređuje u potpunosti koja prava imaju članovi porodice nakon smrti zaposlenog, već se to čini često na jedan uopšten način. Konkretizacija ovih prava vrši se opštim aktom poslodavca i kolektivnim ugovorima. Međutim, problem u praksi nastaje onda kada ta prava nizu precizirana ovim autonomnim izvorima radnog prava.

Odredbama Zakona o radu nije definisano i koja prava preminulog zaposlenog se nasleđuju a koja ne. Postoji opšte pravilo sadržano u naslednom pravu kojim je definisano da se ne nasleđuju lična, a nasleđuju

¹ Uopšte jedna od najvećih dilema u radnom pravu ogleda se u tome da li raditi na zaštiti rada u radnom odnosu i promovisati u što većoj meri ovaj oblik rada ili pak dozvoliti razvoj novih nestandardnih oblika rada koji se odvijaju u radu van radnog odnosa. Videti više u: J. Rubery, D. Grimshaw, P. Méhaut, C. Weinkopf, (2022). Dualisation and part-time work in France, Germany and the UK: Accounting for within and between country differences in precarious work. *European Journal of Industrial Relations*. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/09596801221120468>.

² Više o uticajima fleksibilnih formi zapošljavanja na zdravlje zaposlenih u: Benach, J. Vives, A. Amable, M. Vanroelen, C. Tarafa, G. Muntaner, C. (2014). Precarious Employment: Understanding an Emerging Social Determinant of Health. *Annu. Rev. Public Health*. 35: 229-253.

imovinska prava. Međutim, problem u praksi se pojavljuje onda kada se ne može utvrditi da li je neko pravo lično ili imovinsko.

Za razliku od prestanka radnog odnosa u slučaju smrti zaposlenog, u domaćem radnom zakonodavstvu nisu regulisane posledice smrti kada se u ulozi poslodavca pojavi fizičko lice kao takvo. Premda postojeći propisi mogu dati osnov i za drugačija tumačenja (koja su prisutna u domaćoj naučnoj i stručnoj literaturi), mišljenja smo da bi valjalo prihvatiti stav onih domaćih radnopravnih pisaca koji smatraju da u ovom slučaju radni odnosi neće prestati, osim ako se ličnost ostavioca može smatrati nezamenljivom za ispunjenje postojećeg radnog odnosa ili se iz nekog drugog razloga smrću poslodavca gubi causa ugovora o radu i njegova ekonomska opravdanost (Dragičević, 2023: 137).

2. Prestanak radnog odnosa i obaveze poslodavca

Prestanak radnog odnosa u slučaju smrti zaposlenog predviđen je članom 176, stavom 1, tačkom 6) Zakona o radu³. Radni odnos u ovom slučaju prestaje nezavisno od volje poslodavca i zaposlenog i poslodavac tu činjeničnu situaciju konstatuje na osnovu rešenja o prestanku radnog odnosa, koje će predstavljati pravni osnov za objavu sa osiguranja. Ovo rešenje ima deklaratorni karakter, jer se njime konstatuje postojanje činjenice koja je nastupila nezavisno od rešenja, pošto je i bez donošenja ovog rešenja radni odnos prestao.

„Za razliku od obligacionih odnosa u kojima, po pravilu, smrt jedne od strana ne izaziva prestanak pravnog odnosa, u radnom odnosu, smrt zaposlenog nema za posledicu prelazak pravâ i obaveza na njegove naslednike. Ovo stoga što se radni odnos zasniva s obzirom na lična svojstva i radne sposobnosti zaposlenog, zbog čega on ne može da poveri obavljanje posla trećem licu. Potonje obeležje ugovora o radu pretpostavlja, naime, široka poslodavčeva ovlašćenja u postupku izbora kandidatâ za zaposlenje, kao i zabranu prenošenja izvršenja posla na treće lice“ (Kovačević, 2016: 94-95).

Rešenje o prestanku radnog odnosa zbog smrti zaposlenog se može doneti nakon što poslodavac primi dokaz o smrti zaposlenog, tj. izvod iz matične knjige umrlih. Od smrti zaposlenog do dana izdavanja izvoda iz matične knjige umrlih može proći nekoliko dana. Međutim, ta vremenska razlika između smrti zaposlenog i izdavanja izvoda iz matične knjige umrlih je nebitna, pošto radni odnos zaposlenom prestaje danom kada je nastupila smrt, a ne onog dana kada je doneto rešenje.

³ Zakon o radu, „Sl. glasnik RS“, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

Zaposleni je ostvarivao sva prava po osnovu radnog odnosa dotrenutka prestanka istog zbog njegove smrti. Shodno navedenom, do navedenog datuma je ostvarivao i pravo na zaradu, naknadu zarade i druga primanja. Poslodavac je u obavezi da ista isplati u roku od 30 dana od dana prestanka radnog odnosa, a dan prestanka radnog odnosa bi bio dan njegove smrti, imajući u vidu navedeno u prethodnom delu rada. Obaveza isplate zarade, naknade zarade i drugih primanja u roku od 30 dana od dana prestanka radnog odnosa proizilazi iz člana 186 Zakona o radu.

Ukoliko je zaposleni podneo zahtev za ostvarivanje određenog prava iz radnog odnosa, primera radi za jubilarnu nagradu, poslodavac je u obavezi da mu to pravo isplati iako nije pre smrti zaposlenog doneo rešenje kojim je usvojio ovaj zahtev. Međutim, ukoliko zaposleni pre svoje smrti nije podneo zahtev za ostvarivanje određenog prava, koje se ostvaruje na osnovu zahteva zaposlenog (jubilarna nagrada, solidarna pomoć...), poslodavac ovo pravo ne može isplatiti nakon smrti zaposlenog, čak i ukoliko je zaposleni ispunjavao uslove za njegovo ostvarivanje, pošto je za njegovo ostvarivanje bio potreban zahtev zaposlenog.

Sva prava koja se ostvaruju bez podnetog zahteva zaposlenog, tj. neposredno na osnovu zakona, opšteg akta poslodavca ili ugovora o radu, poput zarade, naknade troškova prevoza, naknade troškova službenog putovanja..., poslodavac mora isplatiti u roku od 30 dana od dana prestanka radnog odnosa usled smrti zaposlenog.

Poslodavac će sva potraživanja koja je prema njemu ostvario zaposleni do trenutka svoje smrti uplatiti na račun zaposlenog na koji mu je inače uplaćivao i zaradu. Ova potraživanja zaposlenog prema poslodavcu u trenutku njegove smrti prelaze u svojinu njegovih naslednika, a shodno članu 212 Zakona o nasleđivanju.⁴ Članom 1 istog Zakona normirano je da se nasleđuje zaostavština, a nju čine sva nasleđivanju podobna prava koja su ostaviocu pripadala u trenutku smrti. Ova novčana potraživanja su imovinskopравnog karaktera i shodno tome podobna su za nasleđivanje.

U praksi se postavilo pitanje da li je poslodavac u obavezi da naslednicima preminulog zaposlenog isplati naknadu štete za neiskorišćeni godišnji odmor ukoliko zaposleni nije iskoristio godišnji odmor u celini. Članom 76 Zakona o radu, propisano je da je u slučaju prestanka radnog odnosa poslodavac dužan da zaposlenom koji nije iskoristio godišnji odmor u celini ili delimično isplati novčanu naknadu umesto korišćenja godišnjeg odmora, u visini prosečne

4 Zakon o nasleđivanju, „Sl. glasnik RS“, br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015.

zarade u prethodnih 12 meseci, srazmerno broju dana neiskorišćenog godišnjeg odmora, koja ima karakter naknade štete.

Imajući u vidu da je radni odnos ličnopravnog karaktera, lična prava koja zaposleni nije ostvario u trenutku svoje smrti ne mogu preći na njegove naslednike. Shodno tome ukoliko je zaposleni pre smrti ostvario pravo na naknadu štete za neiskorišćeni godišnji odmor, koja mu nije isplaćena (na primer raskinuo je radni odnos svojim otkazom i neposredno nakon toga preminuo), tada se naslednicima treba isplatiti naknada štete za neiskorišćeni godišnji odmor jer je navedeno pravo zaposleni stekao pre svoje smrti. U ovom slučaju lično pravo je pretvoreno u imovinsko pravo i podložno je nasleđivanju. Međutim, ukoliko zaposleni pravo na naknadu štete nije stekao pre svoje smrti, tj. i dalje je bio u radnom odnosu kod poslodavca, njegovi naslednici nemaju pravo da od poslodavca zahtevaju naknadu štete za neiskorišćeni godišnji odmor.

Pravo na godišnji odmor, na plaćeno odsustvo, mirovanje radnog odnosa... su prava koja su vezana za ličnost zaposlenog i nemaju imovinskopravni karakter. Kod prava na naknadu štete za neiskorišćeni godišnji odmor imamo novčano potraživanje zaposlenog prema poslodavcu ali njegova suština se ogleda u naknadi štete zaposlenom zbog toga što nije iskoristio svoje lično pravo na godišnji odmor. Ono ima svoju imovinsku komponentu ali zbog toga što zaposlenom omogućava da ovim novčanim iznosom zameni neiskorišćene dane godišnjeg odmora. Kako je nastupila smrt zaposlenog, ne postoji pravni subjekt kome se ova naknada štete može isplatiti, pošto se radi o pravu koje je bilo neposredno vezano za ličnost zaposlenog, kao naknada štete koja je namenjena lično njemu jer kod poslodavca nije mogao da ostvari pravo koje je između ostalog zagarantovano i članom 60 Ustava Republike Srbije⁵.

Što se tiče ostalih naknada štete koje je ostvario zaposleni prema poslodavcu pre svoje smrti, poput naknade štete zbog povrede na radu ili profesionalne bolesti, sva ova prava imaju imovinskopravni karakter i ona su podobna za nasleđivanje.

3. Prava članova porodice

Članom 119, stav 1, tačka 2) Zakona o radu određeno je da je poslodavac dužan da isplati, u skladu sa opštim aktom, zaposlenom naknadu troškova pogrebnih usluga u slučaju smrti člana uže porodice, a članovima uže porodice u slučaju smrti zaposlenog. U smislu Zakona o radu pod opštim

⁵ Ustav Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 98/2006 i 115/2021.

aktom smatra se pravilnik o radu ili kolektivni ugovor. Članovima uže porodice smatraju se bračni drug i deca zaposlenog.

Ovo pravo članova porodice preminulog zaposlenog sadržano je u delu Zakona o radu koji je posvećen drugim primanjima. Druga primanja se ne smatraju zaradom zaposlenog i u njih spadaju sva ona primanja koja je poslodavac dužan da isplati zaposlenom u skladu sa opštim aktom i ugovorom o radu. Ona mogu predstavljati obavezu poslodavca, ali mogu biti i autonomna, tj. zavisiti od dobre volje poslodavca (Brković, Urdarević, 2023: 174).

Zakonom o radu nije definisano na koji način i u kom iznosu se ovi troškovi isplaćuju ukoliko njihov iznos i postupak isplate nije definisan opštim aktom poslodavca. Takođe, nije normirano i koji se sve troškovi mogu platiti. Radi se o značajnom pravnom nedostatku, koji bi trebalo otkloniti prilikom neke od izmena Zakona o radu. U suprotnom postojaće pravna nesigurnost u vezi sa uređivanjem ove problematike.

Članom 9, stavom 1, tačkom 9) Zakona o porezu na dohodak građana⁶ određeno je da se ne plaća porez na dohodak građana po osnovu pomoći koju u slučaju smrti zaposlenog ili penzionisanog zaposlenog, poslodavac isplaćuje članu njegove porodice. Takođe, članom 14b, stavom 2, tačkom 1) istog zakona propisano je da se zaradom ne smatra premija osiguranja koju poslodavac plaća za sve zaposlene kod neživotnog kolektivnog osiguranja od posledica nezgode, uključujući osiguranje od povreda na radu i profesionalnih oboljenja i kolektivnog osiguranja za slučaj težih bolesti i hirurških intervencija, kao i premija kolektivnog osiguranja života za slučaj smrti zaposlenog usled bolesti koju poslodavac plaća za sve zaposlene.

Postoji razlika između prava koja se priznaju Zakonom o radu i Zakonom o porezu na dohodak građana. Naime, prvim propisom članovima porodice je priznato pravo na naknadu troškova, a drugim pravo na pomoć. U ovom slučaju prema mišljenju autora radi se o istom pravu, pošto je naknada troškova u slučaju smrti zaposlenog suštinski posmatrano pomoć koju poslodavac isplaćuje članovima porodice. Međutim, potrebno je uskladiti terminologiju u ova dva normativna akta, i to tako što bi prema mišljenju autora trebalo navesti u Zakonu o radu da članovi porodice imaju pravo na pomoć u slučaju smrti zaposlenog, a ne pravo na naknadu troškova.

Kao što smo već naveli, Zakonom o radu nije preciziran iznos prava na naknadu troškova pogrebnih usluga i postupak za ostvarivanje

⁶ Zakon o porezu na dohodak građana, „Sl. glasnik RS“, br. 24/2001, ... 6/2024 - usklađeni din. izn.

ovoga prava, već je zakonodavac uređivanje ovog prava prepustio opštem aktu poslodavca. Ukoliko ono nije uređeno opštim aktom poslodavca, mišljenja smo da bi se pri ostvarivanju ovog prava poslodavac morao osloniti na Zakon o porezu na dohodak građana.

Suštinski to bi značilo da bi poslodavac porodici preminulog zaposlenog isplatio neoporezivi iznos, koji je prethodno naveden. Međutim, kako bi ovaj iznos mogao biti isplaćen, potrebno je da članovi porodice dostave originalne račune povezane sa troškovima pogrebnih usluga. Naime, u Zakonu o radu je navedeno da članovi porodice imaju pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga, kako bi mogli da im se ti troškovi nadoknade, potrebno je dokazati njihovo postojanje, a isto se može učiniti dostavljanjem originalnih računa poslodavcu.

Za pružanje pogrebnih usluga nadležno je odgovarajuće javno komunalno preduzeće određene opštine ili grada, a to je preduzeće koje obavlja i komunalnu delatnost upravljanja grobljima i sahranjivanja (Planojević, 2022: 325). Što se tiče troškova pogrebnih usluga koji se mogu nadoknaditi, smatramo da bi trebalo nadoknaditi troškove koji su uobičajeni za pogreb u sredini u kojoj je živeo zaposleni i za religiju kojoj je pripadao. Dakle, to su troškovi grobnog mesta, sanduka, prevoza pokojnika, sale u kojoj su se okupili članovi porodice i prijatelji nakon smrti zaposlenog, ručka nakon sahrane i drugi troškovi koji su povezani sa pogrebom zaposlenog i koji su ponavljamo uobičajeni za pogreb u sredini u kojoj je živeo i za religiju kojoj je pripadao.

Zakonom o radu nije normirano ni kom članu uže porodice, onda kada ih ima više, bi poslodavac trebalo da isplati troškove pogrebnih usluga. Članom 119, stavom 4 Zakona o radu, normirano je da se članovima uže porodice, u smislu ostvarivanja naknade troškova pogrebnih usluga u slučaju smrti zaposlenog, smatraju bračni drug i deca zaposlenog. Stoga proizilazi da više lica mogu od poslodavca potraživati plaćanje troškova pogrebnih usluga, te se opravdano postavlja pitanje kome od njih poslodavac mora isplatiti troškove pogrebnih usluga.

Kada više članova uže porodice ima pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga, jer su svi zajednički nadoknadili troškove, od poslodavca ovo pravo na osnovu zahteva može potraživati onaj član koji je u pisanoj formi ovlašćen od ostalih. Ako je troškove pogrebnih usluga platio samo jedan član porodice, onda ovo pravo može potraživati samo on.

Poslodavac će utvrditi ko je platio troškove na osnovu dostavljenih računa. Član porodice koji je dostavio račune, platio je troškove pogreba, te shodno tome mišljenja smo da bi poslodavac trebalo njemu da nadoknadi troškove pogrebnih usluga.

U pojedinim posebnim kolektivnim ugovorima, članovi porodice preminulog zaposlenog, osim prava na naknadu troškova pogrebnih usluga, imaju i neka druga prava. Primera radi, u članu 81 Posebnog kolektivnog ugovora za predškolske ustanove čiji je osnivač Grad Beograd⁷, predviđeno je pravo na solidarnu pomoć za pomoć maloletnoj deci zaposlenog za slučaj smrti zaposlenog roditelja u visini prosečne mesečne zarade sa porezima i doprinosima za grad Beograd, prema poslednjim objavljenim podacima gradskog organa nadležnog za poslove statistike.

U članu 45 Posebnog kolektivnog ugovora za državne organe⁸, predviđeno je slično pravo. Naime, deca zaposlenog čija je smrt nastupila kao posledica povrede na radu ili profesionalnog oboljenja imaju pravo na mesečnu stipendiju tokom redovnog školovanja do visine prosečne mesečne zarade bez poreza i doprinosa u Republici Srbiji prema poslednjem objavljenom podatku organa nadležnog za poslove statistike, a ako deca borave u predškolskoj ustanovi poslodavac je dužan da nadoknadi troškove boravka u predškolskoj ustanovi. Identično pravo je predviđeno i u članu 51 Posebnog kolektivnog ugovora za zaposlene u jedinicama lokalne samouprave⁹. Međutim, pored ovog prava predviđeno je u istom članu i da članovi porodice imaju pravo na solidarnu pomoć u slučaju smrti zaposlenog.

Kad članovi porodice na osnovu opšteg akta poslodavca imaju priznato više prava, jedno pravo ne isključuje drugo pravo. Naime, pravo na solidarnu pomoć ili stipendiju ne isključuje pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga. Suština ovih prava je apsolutno različita. Pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga isplaćuje se članovima uže porodice kako bi im se nadoknadili troškovi nastali usled pogreba, a solidarna pomoć, stipendija i slična prava isplaćuju se kako bi se odgovarajućim novčanim iznosom pomoglo članovima porodice koji se nalaze u teškoj finansijskoj situaciji usled smrti preminulog člana. Novac koji se po ovom osnovu dobija nema namenski karakter, dok naknada troškova pogrebnih usluga ima, jer se ovaj novčani iznos koristi za namirenje troškova povezanih sa pogrebom.

Kao sporno se pojavljuje i pitanje da li jedno lice u slučaju smrti člana svoje uže porodice može ostvariti naknadu troškova pogrebnih

7 Poseban kolektivni ugovor za predškolske ustanove čiji je osnivač grad Beograd, „Sl. glasnik RS“, br. 48/2023.

8 Poseban kolektivni ugovor za državne organe, „Sl. glasnik RS“, br. 38/2019, 55/2020 i 44/2023.

9 Poseban kolektivni ugovor za zaposlene u jedinicama lokalne samouprave, „Sl. glasnik RS“, br. 38/2019, 55/2020, 51/2022 i 44/2023.

usluga kod svog poslodavca, zbog smrti člana uže porodice, a kod poslodavca preminulog, kao član uže porodice preminulog zaposlenog. Naime, iz navedenog proizilazi da bi ostvario po dva različita osnova pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga, i to kao član porodice preminulog zaposlenog i zbog smrti člana uže porodice.

S obzirom da to nije zabranjeno Zakonom o radu, mišljenja smo da bi navedeno lice moglo ostvariti oba prava ukoliko bi uz zahtev za ostvarivanje prava dostavilo originalne račune. Kao što smo naglasili, radi se o dva različita prava koja su usmerena na naknadu troškova pogrebnih usluga. Međutim, troškovi pogrebnih usluga su često veći od novčanog iznosa koji isplaćuje poslodavac, te bi i u ovom slučaju najverovatnije bila ista situacija.

Ovo pravo bi se moglo ograničiti opštim aktom poslodavca tako što bi se zahtevalo dostavljanje dokaza da pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga nije ostvareno kod poslodavca preminulog člana uže porodice ili po nekom drugom osnovu, na primer od Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja. Tada, jedno lice ne bi moglo ostvariti naknadu troškova pogrebnih usluga po dva osnova.

Članovi porodice od poslodavca mogu potraživati i naknadu štete zbog smrti zaposlenog, ukoliko je ista nastupila zbog krivice poslodavca. Imajući u vidu odredbe članova 193-197 Zakona o obligacionim odnosima, članovi porodice mogu potraživati naknadu materijalne štete koja je nastupila usled smrti zaposlenog ali i naknadu nematerijalne štete, s obzirom da za ovo potraživanje prema poslodavcu postoji pravni osnov u članu 201 Zakona o obligacionim odnosima.

Član porodice preminulog zaposlenog koga je zaposleni izdržavao ili mu je redovno pomagao, kao i onaj član koji je po zakonu imao pravo od njega zahtevati izdržavanje, ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom izdržavanja, odnosno pomaganja shodno članu 194 Zakona o obligacionim odnosima. Stavom 2 istog člana propisano je da se šteta nadoknađuje u obliku rente i precizirani su kriterijumi za određivanje visine štete i njene naknade. Navedena odredba odnosi se na slučajeve kada je smrt davaoca izdržavanja prouzrokovana deliktnom radnjom štetnika, zbog čega nastaje obaveza da se naknadi šteta izdržavanjem licima. Odredbom se štite zakonski interesi šireg kruga lica (posrednih oštećenih), koja su izložena imovinskim gubicima zbog njegove smrti, a tu će štetu imati i ubuduće (Mrvić Petrović, N. Petrović Z. 2021: 49).

U članu 201, navedena su lica koja imaju pravo na novčanu naknadu u slučaju smrti nekog lica. Krivica štetnika se uzima u obzir kao kriterijum za redukciju utvrđene štete. Oštećeno lice koje je doprinelo

da šteta nastane, ili da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazmerno smanjenu naknadu (Filipović, A. Filipović, D. 2019: 43).

4. Pravne posledice smrti zaposlenog u zemljama regiona

U svim evropskim državama, otkazu ugovora o radu od strane poslodavca prethodi sprovođenje otkazne procedure (Clyde & Co, 2017). Smrt zaposlenog je osnov za automatski prestanak radnog odnosa, te stoga poslodavac nije u obavezi da sprovodi posebnu proceduru za otkazivanje ugovora o radu.

(Članom 112, stavom 1, tačkom 1) Zakona o radu Republike Hrvatske¹⁰, propisano je da radni odnos prestaje u slučaju smrti radnika, tj. zaposlenog. Međutim, u ovom propisu nije precizirano pravo članova porodice na naknadu troškova pogrebnih usluga ili neko drugo novčano pravo u slučaju smrti zaposlenog. Članom 90a je predviđeno da radnik na osnovu radnog odnosa može ostvariti primanja koja u skladu s propisom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu, aktom poslodavca ili ugovorom o radu poslodavac isplaćuje kao materijalno pravo iz radnog odnosa (jubilara nagrada, regres, božićnica i sl.), kao i primanja koja u skladu sa propisom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu, aktom poslodavca ili ugovorom o radu poslodavac isplaćuje radniku, a koja predstavljaju naknadu troška.

Iz navedenog proizilazi da naknadu troškova zaposlenima i druga primanja po osnovu radnog odnosa poslodavac zaposlenom predviđa svojim opštim aktom, te stoga i naknadu troškova pogrebnih usluga ili druga prava porodici zaposlenog povezana sa njegovom smrću može predvideti svojim opštim aktom. Međutim, iz sadržine Zakona o radu Republike Hrvatske, proizilazi da poslodavac nije u obavezi da članovima porodice preminulog zaposlenog isplati naknadu troškova pogrebnih usluga ili neka druga novčana prava.

U Pravilniku o porezu na dohodak¹¹, koji je donet na osnovu Zakona o porezu na dohodak¹², naveden je neoporezivi iznos novčane pomoći koji se može isplatiti članovima porodice u slučaju smrti radnika i on iznosi 1.120,00 eura. Međutim, u Zakonu i Pravilniku nije navedeno ko se smatra članovima porodice preminulog zaposlenog.

¹⁰ Zakon o radu, „Narodne novine“, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23 i 64/23.

¹¹ Pravilnik o porezu na dohodak, „Narodne novine“, br. 10/17, 128/17, 106/18, 1/19, 80/19, 1/20, 74/20, 1/21, 102/22, 112/22, 156/22, 1/23. i 143/2023.

¹² Zakon o porezu na dohodak, „Narodne novine“, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 138/20, 151/22 i 114/23.

U Pravilniku je posredno definisano da su to deca preminulog zaposlenog, te bi se pri određivanju ko se osim njih smatra članovima porodice preminulog zaposlenog primenio opšti akt poslodavca.

Članom 325 Zakonika o radu Republike Bugarske¹³, propisano je da radni odnos prestaje u slučaju smrti poslodavca ili zaposlenog kada je ugovor o radu zaključen imajući u vidu ličnost poslodavca, tj. kada između njih postoji ličnopravna veza. Radi se o rešenju koje je delimično različito u odnosu na Zakon o radu Republike Srbije.

U članu 200 je navedeno da je poslodavac u obavezi da osigura zaposlenog od povrede na radu, profesionalne bolesti i smrti. U slučaju nastupanja smrtnog ishoda dužan je da nadoknadi štetu koja je nastupila i ista će biti umanjena za iznos isplaćene osigurane sume. Jedan deo Zakonika je posvećen ovoj problematici, tačnije članovi 200-202, što nije slučaj u srpskom Zakonu o radu. Međutim, s obzirom na to da se radi o zakoniku a ne o zakonu, primetna je namera zakonodavca da većina radnopravnih normi bude sadržana u ovom propisu.

Prestanak radnog odnosa u slučaju smrti zaposlenog predviđen je članom 164 Zakona o radu Crne Gore¹⁴. Pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga u slučaju smrti zaposlenog ili druga novčana prava članovima porodice preminulog zaposlenog nisu predviđena Zakonom o radu. U članu 104 Zakona o radu Crne Gore, propisano je da zaposleni ima pravo na druga primanja u vezi sa radom koja se utvrđuju kolektivnim ugovorom, odnosno ugovorom o radu. Druga primanja ne uračunavaju se prilikom obračunavanja iznosa otpremnina.

Imajući u vidu odredbe Zakona o radu, poslodavac u Crnoj Gori nema nikakvih novčanih obaveza prema članovima porodice u slučaju smrti zaposlenog. Međutim, članom 20 Opšteg kolektivnog ugovora u Crnoj Gori¹⁵, predviđeno je da poslodavac zaposlenom, odnosno članu uže porodice zaposlenog isplaćuje pomoć za slučaj smrti zaposlenog ili člana njegove uže porodice u iznosu od najmanje dve minimalne neto zarade. Članom uže porodice u smislu ostvarivanja ovog prava smatraju se bračni i vanbračni supružnik, deca (bračna, vanbračna, usvojena i pastorčad), roditelji i usvojioci.

Za razliku od Republike Srbije, u Crnoj Gori je preciznije uređeno pravo na pomoć članovima porodice u slučaju smrti zaposlenog. Takođe, širi je krug lica koja imaju pravo na ovu pomoć (vanbračni supružnik,

13 <https://www.mlsp.government.bg/uploads/37/politiki/trud/zakonodatelstvo/eng/labour-code.pdf>, pristupljeno 30. 07. 2024. godine.

14 Zakon o radu, „Sl. list CG“, br. 74/2019 i 8/2021.

15 Opšti kolektivni ugovor, „Sl. list CG“, br. 150/22.

vanbračna deca, usvojena deca...). Međutim, mišljenja smo da bi po zaposlene bilo povoljnije kada bi ovo rešenje bilo deo Zakona o radu, jer kolektivni ugovor važi ograničeno vreme, shodno članu 35, tri godine, lakše se menja i otkazuje za razliku od zakona kod koga to nije slučaj.

Smrt zaposlenog je osnov za prestanak radnog odnosa, shodno članovima 62 i 65 Zakona o radu Republike Severne Makedonije¹⁶. Članom 113 propisano je da članovi porodice preminulog zaposlenog imaju pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga. Istom odredbom je propisano da se visina, osnov i rok za isplatu ovih troškova uređuje zakonom ili kolektivnim ugovorom. Dakle, radi se o rešenju koje je slično onom sadržanom u Zakonu o radu Republike Srbije. Zakonodavac je uređenje ovog prava u velikoj meri prepustio poslodavcu iako je utvrdio obavezunaknade troškova

5. Zaključak

Smrt zaposlenog je činjenica koja sa sobom povlači brojne pravne posledice pre svega po njegov radni odnos, koji se „po sili zakona“ gasi. Radni odnos u ovom slučaju prestaje automatski, a donošenjem rešenja o prestanku radnog odnosa, samo se konstatuje nastupanje smrti koja je dovela do prestanka radnog odnosa.

Međutim, ostaju otvorena određena pravna pitanja koja proizilaze iz ostvarenih prava zaposlenog do smrti, tj. koja prava zaposlenog naslednici mogu naslediti, a koja ne. S obzirom na načela i norme naslednog prava, nasleđuju se prava koja su podobna za nasleđivanje, pri čemu su to prava koja imaju imovinski karakter.

Stoga, sva primanja koja je ostvario zaposleni do dana prestanka radnog odnosa usled smrti mogu biti predmet nasleđivanja. Što se tiče naknade štete za neiskorišćeni godišnji odmor, stava smo da se ista ne isplaćuje naslednicima. Naime, ova naknada štete se isplaćuje zaposlenom koji nije iskoristio godišnji odmor do dana prestanka radnog odnosa, kao novčana zamena njegovog prava na godišnji odmor. Pravo na godišnji odmor je lično pravo zaposlenog i ono se gasi u slučaju njegove smrti. Shodno navedenom, prestankom ovog ličnog prava, prestaje u ovom slučaju i mogućnost njegove zamene novcem.

U slučaju smrti zaposlenog, članovi porodice imaju pravo na određena novčana potraživanja prema poslodavcu. Zakonom o radu nije u potpunosti uređen obim i postupak za ostvarivanje ovih prava, već je njihovo normiranje u velikoj meri prepušteno opštem aktu poslodavca.

¹⁶ Zakon za radobnite odnosi „Služben vesnik na Republika Makedonija“, br.62/2005...br. 111/2023.

Prilikom neke od budućih izmena Zakona o radu, potrebno je otkloniti ovaj nedostatak i ova prava detaljno urediti Zakonom o radu.

U Republici Bugarskoj, Hrvatskoj, Crnoj Gori i Severnoj Makedoniji, koje su kao zemlje regiona u kome se nalazi Republika Srbija analizirane u ovom radu, postoje različita normativna rešenja povezana sa pravnim posledicama u slučaju smrti zaposlenog. Iz sadržine odredbi pozitivnopravnih akata prethodno navedenih država proizilazi da je uglavnom ostvarivanje novčanih prava, koje imaju članovi porodice preminulog zaposlenog, prepušteno opštim aktima poslodavca.

Literatura i izvori

Benach, J. Vives, A. Amable, M. Vanroelen, C. Tarafa, G. Muntaner, C. (2014). Precarious Employment: Understanding an Emerging Social Determinant of Health. *Annu. Rev. Public Health*. 35: 229–253.

Clyde & Co LLP. (2017). *An international guide to employment law across 28 countries*. London.

J. Rubery, D. Grimshaw, P. Méhaut, C. Weinkopf, (2022). Dualisation and part-time work in France, Germany and the UK: Accounting for within and between country differences in precarious work. *European Journal of Industrial Relations*. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/09596801221120468>.

Potočnjak, Ž. Gotovac, V. (2009). Rad i pravni oblici rada u Republici Hrvatskoj. U Franičević, V. Puljiz, V. (ur.). *Rad u Hrvatskoj: Pred izazovima budućnosti*. Zagreb: Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo, Pravni fakultet Sveučilišta. 277–301.

Brković, R. Urdarević, B. (2023). *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*. Beograd: JP „Službeni glasnik“.

Dragičević, M. (2023). Radnopravne posledice smrti i gubitka poslovne sposobnosti poslodavca sa svojstvom fizičkog lica. *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Nišu*. Broj 62(99). 119–142.

Kovačević, Lj. (2016). Prestanak radnog odnosa usled smrti odnosno prestanka njegovih subjekata. *Radno i socijalno pravo*. Broj 1/2016. 97–114.

Mrvić Petrović, N. Petrović, Z. (2021). *Naknada štete u obliku rente zbog telesne povrede ili smrti*. Beograd. Institut za uporedno pravo.

Planojević, N. (2022). Regulativa pogrebnih usluga opremanja, transporta, čuvanja i ukopa posmrtnih ostataka. u Vujisić, D. (ur.). *Sadašnjost i budućnost uslužnog prava*. Kragujevac: Pravni fakultetu Kragujevcu.

Filipović, A. Filipović, D. (2019). Nasledivanje naknade nematerijalne i materijalne štete i odgovornost naslednika za

obaveze ostavioca u srpskom pravu – U susret Građanskom zakoniku Republike Srbije – Da li je rešenje predviđeno u članu 197 i 204 Zakona o obligacionim odnosima dobro?. *Pravo – teorija i praksa*. Broj 01- 03/2019. 42-84.

Ustav Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 98/2006 i 115/2021. Zakon o radu, „Sl. glasnik RS“, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

Zakon o nasleđivanju, „Sl. glasnik RS“, br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015.

Zakon o obligacionim odnosima, „Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, „Sl. list SCG“, br. 1/2003 - Ustavna povelja i „Sl. glasnik RS“, br. 18/2020.

Zakon o porezu na dohodak građana, „Sl. glasnik RS“, br. 24/2001, ... 6/2024 - usklađeni din. izn.).

Poseban kolektivni ugovor za predškolske ustanove čiji jeosnivač grad Beograd, „Sl. glasnik RS“, br. 48/2023.

Poseban kolektivni ugovor za državne organe, „Sl. glasnik RS“, br. 38/2019, 55/2020 i 44/2023.

Poseban kolektivni ugovor za zaposlene u jedinicama lokalne samouprave, „Sl. glasnik RS“, br. 38/2019, 55/2020, 51/2022 i 44/2023.

Zakon o radu, „Sl. list CG“, br. 74/2019 i 8/2021.

Zakon za rabotnite odnosi „Služben vesnik na RepublikaMakedonija“, br. 62/2005...br. 111/2023.

Zakon o radu, „Narodne novine“, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23. i 64/23.

Zakon o porezu na dohodak, „Narodne novine“, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 138/20, 151/22. i 114/23.

Pravilnik o porezu na dohodak, „Narodne novine“, br. br. 10/17, 128/17, 106/18, 1/19, 80/19, 1/20, 74/20, 1/21, 102/22, 112/22, 156/22, 1/23. i 143/2023.

Opšti kolektivni ugovor, „Sl. list CG“, br. 150/22.

<https://www.mlsp.government.bg/uploads/37/politiki/trud/zakonodatelstvo/eng/labour-code.pdf>, pristupljeno 30. 07. 2024. godine.

Doc. Aleksandar Antić, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Kragujevac,
Republic of Serbia

LEGAL CONSEQUENCES OF EMPLOYEE'S DEATH

Summary

An employment relationship is a legal relationship which, like any other legal relationship, ceases to produce its legal consequences in case one of the contracting parties ceases to exist. Thus, the employment contract does not have legal consequences if the employer ceases to exist, through bankruptcy or liquidation, but also in the event of the employee's death. Upon a natural person's death, his/her rights and obligations cease and are transferred to his/her heirs. However, all rights of a natural person are not inheritable, but only those related to property law, while those that are related to the personality of the deceased are not inheritable. In the event of the death of an employee, the question arises which rights of the employee can be inherited (i.e. which rights are of a property law nature), and which ones cannot be inherited (i.e. which rights are related to the personality of the employee).

The death of the employee leads to the termination of the employment relationship, regardless of the will of the employer, i.e. "by force of law", but it also produces other consequences, considering that the employer has certain financial obligations towards the family of the deceased employee, and also towards the deceased employee because the employer is obliged to pay all the income that the employee earned until his/her death. Once the probate proceedings is initiated, the sums paid by the employer to the deceased employee's account enter the probate estate and become the subject of inheritance.

Family members exercise the rights they have acquired on the basis of the death of the employee directly with the employer. These rights entail compensation for the costs of funeral services and possibly the right to joint solidarity assistance, if it is provided for by the general act of the employer or the employment contract, given that the joint solidarity assistance is not established by the Labor Act. One of the open questions is whether family members can claim rights from the employer, i.e. whether they submit a request for rights individually or jointly. In addition, if the employee's death occurred as a result of an injury at work or an occupational disease, the family members of the deceased employee would have the right to claim compensation from the employer.

The Labor Act does not regulate in detail the consequences that occur in the event of the death of an employee, except for the right to compensation for

the costs of funeral services that the family members of the deceased are entitled to. However, the rights of family members are more precisely regulated in special collective agreements. To resolve other open issues which are related to the consequences that occur in the event of the death of an employee, it is necessary to apply the rules of inheritance law, considering that in this case, it is a border area between inheritance law and employment law.

Keywords: *termination of employment, death of the employee, legal consequences of the employee's death, compensation for the cost of funeral services, inheritable rights, uninheritable rights, probate proceedings.*

Dr Marija Dragičević,*

Docent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfni-58u8

O POTREBI ZA DUGOTRAJNOM NEGOM I ULOZI DRŽAVE U NJENOM OBEZBEĐIVANJU**

Apstrakt: Kako se društva kreću kroz proces industrijalizacije i razvoja, ona doživljavaju demografsku tranziciju koja rezultira povećanjem dugovečnosti, rastom broja starijih lica u ukupnoj populaciji i opstankom subpopulacijskih grupa koje u prošlim vremenima neretko nisu uspevale da prežive rano detinjstvo. Iako efekat produženog životnog veka na zdravstveno stanje i prevalencu invaliditeta nije jasan, a uticaj napretka u medicinskim naukama i praksi na kvalitet života starijih lica nije lako proceniti, produžetak životnog veka neospornorezultira sve većim brojem starijih lica kojima je potrebna neka usluga iz sistema dugotrajne nege. Ovu tražnju dodatno pojačava i sve veća učestalost nekog oblika invaliditeta kod ostalih kategorija stanovništva, kao i promena porodičnih modela koja je rezultirala transformacijom načina pružanja dugotrajne nege od skoro isključivog fokusa na geografski blisku porodicu koja pruža neplaćenu direktnu svakodnevnu negu do sve većeg oslanjanja na mehanizme nege sa distance. Uprkos nedoumicama o mogućem međudejstvu navedenih demografskih, porodičnih i epidemioloških trendova stanovništva, malo je sumnje u sve veću potrebu za uspostavljenjem sistema dugotrajne nege lica zavisnih od tuđe nege i pomoći. U ovom radu se govori pretežno o navedenoj potrebi, ali i o ulozi države u njenom obezbeđivanju.

Ključne reči: dugotrajna nega, starija lica, osobe sa invaliditetom, negovatelji.

* marijad@prafak.ni.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0002-2477-9835>

** Rad pod istim nazivom je u vidu usmenog saopštenja izložen na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravni principi u savremenom pravu“, koja je održana na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu aprila 2024. godine.

1. Uvod

Kako se društva kreću kroz proces industrijalizacije i razvoja, ona doživljavaju demografsku tranziciju koja rezultira povećanjem dugovečnosti, rastućom starijom populacijom i opstankom subpopulacijskih grupa koje ranije možda ne bi preživjele rano detinjstvo. U prvoj fazi tranzicije, pretežno agrarna društva karakterisala je visoka stopa nataliteta i visoka, ali promenljiva stopa smrtnosti kao rezultat ratova, gladi i epidemija. Tokom ove faze, populacija je ostajala mala i mlada, sa određenim brojem pojedinaca koji bi preživeli do starosti. Sa razvojem i industrijalizacijom, poboljšanjem sanitarnih uslova, manjim brojem epidemija, poboljšanom zdravstvenom zaštitom i boljim životnim uslovima, nivoi smrtnosti novorođenčadi su opadali, usled čega je ukupna populacija počela da raste. Ovaj rast se nastavio tokom vremena mada usporenim tempom, budući da je natalitet počeo da opada, a stopa smrtnosti je ostajala niska. Na kraju, u poslednjoj (danas prisutnoj) fazi stopa smrtnosti je niska, ali je i natalitet takođe nizak (iako ponekad fluktuira kao rezultat periodičnih „bejbi bumova“), usled čega se ukupna populacija stabilizuje na visokom nivou.

Pored demografske tranzicije kroz koja se društva kreću, postepeno se menjaju i tipovi bolesti i smrti, i to prevashodno kao rezultat epidemiološke tranzicije. Istraživači generalno smatraju da ova tranzicija uključuje tri faze. Prva faza je, što odgovara najranijim fazama demografske tranzicije, faza kuge i gladi koju karakterišu visoke stope smrtnosti od hronične neuhranjenosti, kuge i epidemija zaraznih bolesti kao što su male boginje i kolera. Tokom druge faze dolazi do postepenog opadanja smrtnosti od epidemija i gladi i prelaska na zarazne bolesti kao što su tuberkuloza, upala pluća i influenza kao dominantni uzroci smrti. Sa poboljšanjem medicinske nege, ove bolesti postaju daleko manje rasprostranjene među mlađim ljudima, ali postaju pošasti starosti. U završnoj fazi epidemiološke tranzicije dolazi do pomeranja sa infektivnih bolesti kao primarnog uzroka smrti i invaliditeta na hronične bolesti kao glavnog uzroka morbiditeta i mortaliteta. Danas su dominantne hronične bolesti kao što su koronarne bolesti srca, hipertenzija, dijabetes, artritis i kanceri, koje sve više pogađaju stariju populaciju, ali raste i broj mladih ljudi koji pate od ovih bolesti usled loših životnih navika, kao što su nezdrava ishrana, nedostatak fizičke aktivnosti i stres. Ove bolesti su postale široko rasprostranjene i među ljudima radnog uzrasta, čemu je doprineo napredak u zdravstvenoj zaštiti koji je omogućio produženje života, ali i povećanje hroničnih oboljenja (Rowles, Teaster, 2016: 11,12).

Jedan od ključnih ishoda navedenih procesa je povećanje stope preživljavanja, što podrazumeva da sve veći broj ljudi može da uživa u zreloj starosti, iako se često suočavaju sa ograničenjima usled hroničnih bolesti. Ovaj trend dovodi do rasta značaja dugotrajne nege kao važne komponente života u savremenim društvima. Dugotrajna nega obuhvata širok spektar usluga. Obično se definiše kao skup usluga koje se pružaju, na periodičnoj ili kontinuiranoj osnovi, osobama sa smanjenim stepenom funkcionalnih sposobnosti (bilo fizičkih ili kognitivnih) koje su, kao posledica toga, u dužem vremenskom periodu zavisne od tuđe nege i pomoći u obavljanju osnovnih i/ili instrumentalnih aktivnosti svakodnevnog života (Videti više: World Health Organization, 2004; European Commission & Social Protection Committee, 2021; OECD, 2021; World Health Organization, 2021).

Većina evropskih država uspostavila je sisteme dugotrajne nege koji obezbeđuju finansiranje i pružanje dugotrajnih usluga, bilo u obliku direktnih usluga "u naturi" ili putem novčanih naknada. Na potrebu za formiranjem i implementacijom ovih sistema uticala sudva osnovna faktora. Prvi faktor je starenje stanovništva, koje, ako nije praćeno odgovarajućim poboljšanjem zdravstvenog stanja, dovodi do rasta broja zavisnih starih osoba, čime se povećava potreba za sistemom dugotrajne nege. Drugi faktor je pad dostupnosti neformalne nege, koji je rezultat promena u društvenim trendovima, razvoju porodičnih struktura i rastućem učešću žena na tržištu rada (European Commission, 2021: 138). Ovi faktori doprinose sve većoj potrebi za javno finansiranom (formalnom) dugotrajnom negom.

Predviđanje budućih trendova u oblasti potreba za dugotrajnom negom ima ključnu ulogu u razvoju odgovarajućih javnih politika. To je naročito važno kako bi se osiguralo obezbeđivanje kvalitetnih i pristupačnih usluga, a istovremeno održala fiskalna stabilnost i održivost sistema. Takvi napori uključuju, između ostalog, optimizaciju upravljanja sistemom dugotrajne nege, kao i prioritetno usmeravanje resursa na korisnike kojima je nega najpotrebnija, a koji istovremeno imaju najmanje mogućnosti da je finansiraju sami. Pored toga, važno je obezbediti dostupnost profesionalnih negovatelja kroz regulisanje njihovog radnog statusa, pružanje neophodne psihološke podrške, kao i promociju njihovog zdravlja i kontinuiranu edukaciju, što će doprineti efikasnijem funkcionisanju sistema dugotrajne nege (European Commission, 2016: 155, 156).

2. Faktori koji utiču na rastuće potrebe za dugotrajnom negom: demografske i društvene promene

Potražnja i ponuda usluga dugotrajne nege predstavljaju složenu i međuzavisnu dinamiku, koja proizlazi iz interakcije različitih faktora, čije međusobno uticanje i uslovljavanje oblikuju ovu oblast na više nivoa i utiču na njen razvoj i efektivnost. Najvažniji faktor jeste, svakako, stepen zavisnosti populacije od tuđe nege i pomoći, što je rezultat sveobuhvatnih socijalnih, demografskih i epidemioloških trendova. Povećan broj starih i hronično bolesnih lica koja su zavisna od dugotrajne nege podrazumeva sve veću potrebu za ovim uslugama. Sa druge strane, na strani ponude usluga značajan uticaj ima dostupnost kvalifikovanih kadrova, odnosno negovatelja koji su stručni i obučeni da pruže kvalitetnu negu. Nedostatak obučених radnika može dodatno komplikovati pristup i kvalitet ovih usluga. Pored toga, ekonomski faktori igraju važnu ulogu u određivanju dostupnosti i obima usluga dugotrajne nege. Stope ekonomskog rasta u velikoj meri utiču na resursnu bazu, koja je potrebna za razvoj i održavanje ovog sektora. Napredak u medicinskim i zdravstvenim naukama, kao i razvoj i primena novih tehnologija, takođe imaju značajan uticaj na poboljšanje kvaliteta i dostupnosti usluga. Ove inovacije mogu značajno uprostiti proces pružanja nege, povećati efikasnost i olakšati rad negovatelja, što doprinosi široj dostupnosti i većoj održivosti sistema dugotrajne nege.

2.1. Stope zavisnosti stanovništva

2.1.1. Starenje stanovništva

Dok je, prema tvrdnjama demografa, XX vek bio vek porasta broja svetskog stanovništva,¹ XXI vek će biti vek starenja stanovništva.

¹ Tokom četrdesetih godina XX veka, procenjena godišnja stopa rasta svetske populacije iznosila je oko 1%. U deceniji koja je usledila, tokom pedesetih godina, ova stopa je značajno porasla i dostigla 1,8%, da bi tokom šezdesetih dostigla vrhunac od približno 2,03% godišnje. Ove, u istorijskom kontekstu, neviđeno visoke stope rasta navele su demografa Koala (Coale) da ukaže na potencijalno alarmantne posledice kontinuiranog demografskog ekspanzionizma. On je, naime, procenio da bi, ukoliko bi se takav trend nastavio, za manje od 700 godina, gustina naseljenosti dostigla nivo pri kom bi na svakom kvadratnom stopalu zemaljske površine živela po jedna osoba, a da bi za manje od 1.200 godina ukupna masa čovečanstva premašila masu same planete (Coale, 51). Međutim, već sredinom sedamdesetih godina dolazi do preokreta — globalna stopa rasta stanovništva počinje da opada, spustivši se na 1,85% godišnje. Tokom osamdesetih godina ta stopa je dodatno smanjena na 1,72%, da bi u devedesetim godinama XX veka iznosila oko 1,4% godišnje. Ovaj pad ukazuje

„Razvijeni svet“ je već decenijama unazad zahvaćen procesom demografskog starenja, koji u osnovi podrazumeva povećanje broja i udela starog stanovništva u ukupnoj populaciji. Prema Izveštaju Evropske komisije o starenju iz 2021. godine, životni vek se povećao u većini razvijenih zemalja od 60-ih godina XX veka, uz izvesnu konvergenciju između muškaraca i žena (European Commission, 2021: 19). Tako se u Evropskoj uniji očekivani životni vek pri rođenju povećao za više od 10 godina između 1960. i 2018. godine, dostigavši 77,3 godine za muškarce i 83 godine za žene u 2018. godini (European Commission, 2021: 19). Razlika između očekivanog životnog veka žena i muškaraca se u Evropskoj uniji od 2000. godine smanjila, pošto se očekivani životni vek povećavao brže za muškarce nego za žene. Ne postoji konsenzus među demografima o dugoročnim trendovima u očekivanom životnom veku. Ocenjuje se da će životni vek naročito zavisiti od toga da li postoji prirodna biološka granica dugovečnosti, zatim od uticaja budućih medicinskih otkrića i dugoročnih efekata programa javnog zdravlja, kao i društvenog ponašanja poput smanjenja stope pušenja ili veće prevalencije gojaznosti. Međutim, jeste važno napomenuti da su prethodne projekcije stanovništva generalno potcenile povećanje očekivanog životnog veka pri rođenju, što je u nekim slučajevima dovelo do potcenjivanja uticaja starenja stanovništva na budžet. Većina zvaničnih demografskih projekcija ipak pretpostavlja da će se povećanje očekivanog životnog veka pri rođenju usporiti. To je zato što su stope mortaliteta u mlađim godinama već veoma niske i buduća povećanja očekivanog životnog veka bi zahtevala poboljšanja u stopama mortaliteta u starijim godinama (European Commission, 2021: 19).

Najnovije projekcije Eurostata pretpostavljaju kontinuirano povećanje životnog veka od 2019. do 2070. godine, iako različitim brzinama u državama članicama. U Evropskoj uniji kao celini, očekuje se da će se očekivani životni vek produžiti i za muškarce i za žene, uz smanjenje polne razlike. Za muškarce se očekuje da će se očekivani životni vek pri rođenju povećati za 7,4 godine, i to sa 78,7 u 2019. godini na 86,1 u 2070. godini, dok će za žene porasti za 6,1 godinu, sa 84,2 u 2019. godini na 90,3 u 2070. godini (European Commission, 2021: 20). Pored toga, očekuje se da će zemlje članice koje trenutno imaju najniži očekivani životni vek pri rođenju zabeležiti najveća povećanja, delimično sustižući ostatak Evropske unije. Za muškarce, u 2019. godini, očekivani životni vek se kretao između 70 i 75 godina u Bugarskoj, Estoniji, Letoniji, Litvaniji, Mađarskoj, Poljskoj,

na postepeno ublažavanje demografske ekspanzije koja je obeležila posleratni period (Nyce, Schieber, 2005: 10-11).

Rumuniji i Slovačkoj, a očekuje se da će u ovim zemljama porasti za 9 do 12 godina do 2070. godine. Za žene, očekivani životni vek je bio oko 80 godina 2019. u Bugarskoj, Letoniji, Mađarskoj i Rumuniji. U ovim zemljama se do 2070. godine očekuje rast od 8 do 9 godina. Kao rezultat navedenog, razlika između zemalja sa najvećim i najnižim očekivanim životnim vekom smanjila bi se sa 10,8 godina u 2019. godini na 4,5 godine u 2070. godinu za muškarce, i sa 8 na 3,7 godina za žene (European Commission, 2021: 20). I populacija Srbije je već decenijama zahvaćena procesom demografskog starenja. Sredinom XX veka stanovništvo Srbije je spadalo u mlađe populacije Evrope (Rašević, 2006: 44). Međutim, pod uticajem smanjenog nataliteta i smanjene smrtnosti starih lica, odsredine prošlog veka započinje intenzivno i kontinuirano starenje stanovništva. Poslednjih decenija intenzitet starenja dostiže sve veće razmere, čemu su posebno doprineli poremećaji u starosnom sastavu nasleđeni iz prošlosti. Od druge polovine XX veka do prve decenije XXI veka u Centralnoj Srbiji i Vojvodini broj lica starih 65 i više godina je gotovo četvorostruko povećan – sa 325 hiljada u 1948. godini na 1.250 hiljada 2011. godine, a njihov udeo u ukupnom stanovništvu porastao je sa 5,6% na 17,4% (Mihajlović: 2013: 73).

Ovaj trend se nastavio i nakon 2011. godine. Pa tako, prema Statističkom godišnjaku Republičkog zavoda za statistiku iz 2024. godine, prosečna starost stanovništva Republike Srbije porasla je sa 42,1 godinu u 2011. godini na 43,9 godina u 2023. godini, što Srbiju svrstava u red zemalja duboke demografske starosti, i to ne samo u evropskim, već i u svetskim razmerama. Prema indeksu starenja, odnos broja starih 60 i više godina naspram broja mladih od 20 godina, u periodu od 2011. do 2023. godine povećan je sa 121,9 na 150,5. U periodu 2011 – 2023, udeo stanovništva mlađeg od 15 godina i starijeg od 65 godina u ukupnom stanovništvu kretao se sledećom dinamikom: procenat mladih (0–14) ostao je na istom nivou od 14,4%, dok je procenat starijih od 65 godina porastao sa 17,3% u 2011. godini na 22,3% u 2023. godini (Republički zavod za statistiku, 2024a: 26). U uslovima demografskog starenja, došlo je i do povećanja koeficijenta zavisnosti starih, koji ukazuje na odnos broja starih 65 i više godina naspram 100 lica radno sposobnog kontingenta (15–64) i odražava potencijal zemlje za suočavanje sa ekonomskim posledicama starenja, posebno u kontekstu održivosti penzionog sistema i opšte ekonomske stabilnosti. U 2022. vrednost koeficijenta je iznosila 34,7%, dok se u 2052. godini očekuje porast na 49,6%, što predstavlja odnos starijih naspram radno sposobnih lica u razmeri 1:2 (Republički zavod za statistiku, 2024b: 21).

Osnovna odlika kretanja projektovanog stanovništva Republike Srbije u periodu 2022 – 2052. jeste odvijanje procesa depopulacije. Naime, prema svakoj varijanti projekcija, broj stanovnika 2052. godine bio bi manji nego 2022. godine, a Republika Srbija bi bila tipično područje negativnog prirodnog priraštaja. Očekuje se da će se za trideset godina udeo lica starih 65 i više godina povećati sa 21,9% na 28,5%. Pored toga, u narednih trideset godina, predviđa se i povećanje dužine životnog veka populacije starosti 65 godina približno za tri godine. U kontekstu procene buduće potražnje za uslugama kao što su zdravstvena i socijalna zaštita starijih, posebno je važno skrenuti pažnju na populaciju staru 80 i više godina. Udeo najstarijih u ukupnom stanovništvu povećaćese sa 4,5% u 2022. godini na 7,3% u 2052. godini (Republički zavod za statistiku, 2024b: 21).

Prema stavovima Svetske zdravstvene organizacija (SZO) starenje stanovništva se definiše kao jedan od najvećih uspeha ljudskog društva (Devedžić, Stojilković, 2012: 61), nastao kao rezultat humanih pomaka, odnosno smanjenja mortaliteta starih lica i njihovog dužeg životnog veka, i to zahvaljujući napretku u medicini, farmakologiji, javnom zdravlju i promovisanju zdravih životnih stilova (Devedžić, Stojilković, 2012: 46). Međutim, ako se starost posmatra kao doba smanjenih fizičkih i psihičkih sposobnosti i povećanog invaliditeta, a demografsko starenje kao povećanje stanovništva koje je zavisno (u ekonomskom, socijalnom i zdravstvenom smislu), onda se ovaj fenomen može smatrati i jednim od najvećih izazova savremenog društva (Devedžić, Stojilković, 2012: 45).

Naime, kao posledica biološkog procesa starenja, dolazi do sve većeg prisustva hroničnih bolesti među populacijom, kao što su kardiovaskularne bolesti, dijabetes, maligni poremećaji i drugi. Često se dešava da osobe istovremeno pate od više ovih oboljenja, što rezultira multimorbiditetom (Radević, 2017: 1). Paralelno sa procesom starenja, javlja se i povećan broj osoba koje su funkcionalno zavisne, onih sa psihičkim ili fizičkim oštećenjima, kao i kognitivno oštećenih lica, poput dementnih osoba. Stariji ljudi se sve češće suočavaju sa ekonomskim preprekama u pristupu zdravstvenim uslugama, usled pada kupovne moći koji je rezultat penzionisanja i prestanka aktivnog radnog veka. Veliki broj starih osoba gubi svoje sposobnosti za samostalan život zbog ograničene pokretljivosti, psihološke slabosti ili drugih fizičkih problema.² Stoga, pod svim ostalim jednakim uslovima, očekuje

2 Kako je lepo primetio Batler (Butler), „tragedija starenja nije samo u tome što svaki od nas mora da ostari i umre, već u tome što je taj proces postao nepotrebno mučan, bolan, ponižavajuć, oslabljujuć i izolovan, usled nesenzibilnosti, neznanja

se da će se broj zavisnih ljudi povećavati sa porastom broja starijih ljudi, budući da su stope zavisnosti veće za starije starosne grupe.

Države koje se suočavaju sa demografskim starenjem stanovništva ozbiljno razmatraju svoju budućnost, svesne da će “pad nataliteta i nedovoljna radna snaga” izazvati značajne pritiske na javne finansije, što može ugroziti ekonomsku stabilnost (Devedžić, Stojilković, 2012: 45). U ovom kontekstu, starenje stanovništva predstavlja ključni faktor koji utiče na budući rast javnih rashoda za sistem dugotrajne nege. Sve veći broj starijih i veoma starijih osoba neizbežno će dovesti do značajnog uvećanja broja ljudi koji će imati potrebu za dugotrajnom negom, što će zahtevati ne samo promenu u organizaciji zdravstvenih i socijalnih usluga, već i dublje razmatranje dugoročnih politika koje će obezbediti kvalitetnu i dostupnu negu za sve građane, bez ugrožavanja fiskalne održivosti.

2.1.2. Zdravstveno stanje stanovništva

Potreba za dugotrajnom negom ne proizilazi iz samog starenja, već je umesto toga posledica invaliditeta, bolesti ili slabosti (European Commission, 2021: 140). Naime, podaci o izdacima za dugotrajnu negu ukazuju na to da troškovi ne rastu linearno sa godinama. Analiza izdataka prema starosnim grupama koju su dostavile sve države članice Evropske unije i Norveška za Izveštaj o starenju iz 2021. godine pokazuje da potrošnja (iznos potrošen po korisniku u procentima od BDP-a po glavi stanovnika) ne registruje relativni porast troškova za korisnike dugotrajne nege u višim starosnim grupama u meri u kojoj to čini u profilima troškova zdravstvene zaštite, niti u meri u kojoj bi to bilo očekivano prema starosnoj strukturi zavisnosti. Ovo ukazuje na to da troškovi dugotrajne nege po korisniku povezani sa teškim invaliditetom imaju složenu interakciju sa starošću. Zavisice od toga kako je definisana zavisnost starosnih grupa, pri čemu je mogućeda se populacija sa zavisnošću podeli na mlađu, invalidnu populaciju (koja je manja, ali u nekim slučajevima sa visokim troškovima po osobi) i stariju populaciju (koja je veća, sa tipičnim porastom zavisnosti kako starost napreduje), a svaka od ovih grupa ima različite potrebe za negom (European Commission, 2021: 139).³

i siromaštva“ (Butler, 1975). Usled toga, „verovatno jedan od najvećih strahova u starosti jeste šta će se desiti kada dođe do ozbiljne i hronične bolesti ili gubitka sposobnosti“ (Schulz, 2001: 2013).

3 Pokrivenost sistema dugotrajne nege takođe ima snažan uticaj na profil troškova po starosnim grupama. Sistemi dugotrajne nege sa vrlo ograničenom pokrivenošću obično se fokusiraju samo na one koji imaju najveće potrebe, primera

Navedeno sugerše da troškovi dugotrajne nege po primaocu imaju složeni odnos sa godinama života. To znači da potrebe za dugotrajnom negom ne određuje nužno starost sama po sebi, već su one uslovljene funkcionalnim stanjem organizma. Njihovo merenje, međutim, nije nimalo jednostavno. Ovo pre svega zbog činjenice da postoji mogućnost da se zadovoljena ili unapred iskorišćena potreba više ne doživljava kao takva. Pored toga, okolina u kojoj čovek živi utiče na potrebe, u smislu (ne)postojanja prepreka koje uslovljavaju njihovu pojavu. Konačno, „postoji inherentna subjektivnost u metrikama samopercepcije koja otežava uporedivost“ (European Commission & Joint Research Centre (JRC), 2023: 7). Jedna strategija za merenje potreba za dugotrajnom negom je oslanjanje na broj ljudi koji imaju koristi od sistema dugotrajne nege. Ona se, međutim, smatra pogrešnom jer broj potrebujućih zavisi ne samo od stvarnog broja ljudi kojima je dugotrajna nega potrebna (strana potražnje), već i od dostupnosti usluga dugotrajne nege (strana ponude). Stoga, oslanjanje samo na broj ljudi koji imaju koristi od sistema dugotrajne nege bi dovelo do verovatnog potcenjivanja broja ljudi kojima je potreban ovaj sistem i do pitanja uporedivosti između zemalja ili, unutar zemalja, među grupama koje imaju različit pristup sistemu dugotrajne nege (npr. prema prihodu ili polu) (European Commission & JRC, 2023: 7).

Druga strategija podrazumeva fokusiranje isključivo na stranu potražnje. U literaturi postoji više međusobno povezanih koncepata koji se koriste za procenu potreba za dugotrajnom negom, pri čemu svi oni vode do različitih ishoda pri njihovoj operacionalizaciji. Ako razmotrimo ovaj spektar pojmova duž linije koja označava opštost koncepta u opadajućem redosledu, prvi se nalazi pojam zdravlja, koji je najšire definisan i sveobuhvatan, zatim pojam slabosti, koji predstavlja ograničenu sposobnost, sledi pojam zavisnosti, koji ukazuje na potrebu za spoljnom pomoći, a na kraju je pojam morbiditeta ili fizičkog stanja oštećenja, koji se odnosi na konkretna medicinska stanja i telesna ometanja koja utiču na funkcionisanje pojedinca (Joint Research Centre (JRC), 2023: 7).

Nesporno je da je sistem dugotrajne nege neraskidivo povezan sa zdravljem ljudi. Jedan od osnovnih pokazatelja potrebe za dugotrajnom

radi, na mlade osobe sa teškim invaliditetom. Stoga, njihov profil troškova po starosnim grupama može pokazivati vrlo visoke troškove za mlade i vrlo niske troškove za starije osobe, s obzirom na to da sistem obezbeđuje minimalnu negu za starije. Nasuprot tome, zemlje sa sveobuhvatnim sistemima dugotrajne nege pružice pokrivenost i za mlade osobe sa invaliditetom i za starije osobe, pri čemu će njihov profil troškova po starosnim grupama verovatno biti bliži relativnim troškovima pružanja nege za svaku starosnu grupu (European Commission, 2021: 139).

negom je zdravstveni status pojedinca – osobe sa dobrim zdravljem imaju manje šanse da budu zavisne od ovog sistema. Zdravlje se definiše kao sveobuhvatno stanje fizičkog, mentalnog i socijalnog blagostanja, a ne samo kao odsustvo bolesti ili slabosti, kako je to definisano od strane Svetske zdravstvene organizacije.⁴ Ono je kompleksni proizvod različitih faktora koji se kreću od biološkog stanja organizma, preko individualnog ponašanja, do socio-ekonomskih karakteristika i uticaja životne sredine. Osobama sa zdravstvenim problemima može biti potrebna zdravstvena nega, ali to ne podrazumeva uvek potrebu za dugotrajnom negom, što ukazuje na to da sam koncept zdravlja nije uvek pouzdan indikator za potrebu za ovakvim sistemom (Joint Research Centre (JRC), 2023: 7).

Stoga, drugi koncept koji se koristi za procenu potreba za sistemom dugotrajne nege jeste koncept slabosti. Iako ne postoji potpuni konsenzus o operativnoj definiciji slabosti, značajan napredak je postignut u poslednje dve decenije, što se ogleda u enormnom porastu broja naučnih publikacija koje se bave ovom temom. Svetska zdravstvena organizacija definiše slabost kao „klinički prepoznatljivo stanje kod starijih osoba koje imaju povećanu ranjivost, uzrokovanu opadanjem fiziološke rezerve i funkcija višestrukih organa kao posledicu starenja, čime je ugrožena sposobnost za adaptaciju na svakodnevne ili akutne stresore“ (Svetska zdravstvena organizacija, 2017: 9). Ova definicija prepoznaje slabost kao specifičan klinički entitet koji se razlikuje od invaliditeta (koji se odnosi na oštećenje u izvođenju aktivnosti svakodnevnog života) i komorbiditeta (koji podrazumeva prisustvo dve ili više hroničnih bolesti) (Svetska zdravstvena organizacija, 2017: 9). Slabost se, stoga, smatra pretečom invaliditeta i obuhvata dimenzije koje se odnose na pogoršanje zdravstvenog stanja (Joint Research Centre (JRC), 2023: 7). Međutim, koncept slabosti takođe nije potpuno pouzdan za procenu potreba za dugotrajnom negom, jer ne uzima u obzir sve aspekte socijalne i emocionalne podrške koji su od presudnog značaja za adekvatnu negu, kao ni stepen zavisnosti koji može biti specifičan za svaku osobu.

Na suprotnom kraju spektra uopštenosti nalazimo koncepte koji se odnose na fizičko stanje ili oštećenje. Do 2001. godine, Svetska zdravstvena organizacija je koristila definiciju invaliditeta koja je bila vezana za fizička oštećenja. Prema toj definiciji, invaliditet se opisivao kao „ograničenje ili nedostatak sposobnosti (posredstvom oštećenja) da se izvršavaju aktivnosti na način ili u obimu koji se

4 Constitution of the World Health Organization, Preuzeto: 15.1.2025. <https://apps.who.int/gb/bd/pdf/bd47/en/constitution-en.pdf>.

smatraju normalnim za ljudsko biće⁵. U Izveštaju o starenju za 2021. godinu, invaliditet se ponovo definiše kao funkcionalno oštećenje organizma (European Commission, 2021: 141). Međutim, ova definicija je u značajnoj meri ograničena za procenu potreba za dugotrajnom negom, jer ove potrebe nisu isključivo zavisne od fizičkog stanja organizma, već i od socijalnog i ekonomskog okruženja u kojem osoba živi. Kako je istaknuto u istom izveštaju, invaliditet u ovom užem smislu ne može biti izjednačen sa zavisnošću, jer neki ljudi sa fizičkim oštećenjima mogu nastaviti da žive bez zavisnosti od pomoći drugih. Stoga, zavisnost nije identična invaliditetu, jer ona podrazumeva potrebu za podrškom u svakodnevnom životu, dok invaliditet odražava funkcionalno oštećenje pojedinca (European Commission, 2021: 141).

Otuda, kao najpogodniji za procenu potreba u sistemu dugotrajne nege smatra se koncept zavisnosti. Tradicionalno, zavisnost se procenjuje kroz mere funkcionalnog statusa, koje obuhvataju alate za procenu fizičkih, kognitivnih, emocionalnih i socijalnih aspekata funkcionalne sposobnosti organizma. Najčešće korišćeni indikator za procenu potreba za dugotrajnom negom odnosi se na sposobnost pojedinca da izvršava osnovne dnevne aktivnosti života (*Activities of Daily Living - ADLs*) (Clark et al. 2007: 321). Ovim alatom procenjuju se sposobnosti samopomoći u aktivnostima kao što su kretanje, ishrana, oblačenje, lična higijena, a procena se obično vrši uz pomoć skale koja sadrži četiri tačke: (1) potpuno nezavisan, (2) zahteva samo mehaničku pomoć, (3) zahteva pomoć druge osobe i (4) nesposobnost za obavljanje aktivnosti (Katz et al. 1963: 914–919). Od uvođenja ove mere 1963. godine, ona je više puta modifikovana i danas je široko primenjivana za merenje potreba u dugotrajnoj nezi (OECD 2007; Colombo, F. et al. 2011; Atella et al. 2017; European Commission and Social Protection Committee 2021).

Druga često korišćena mera produbljuje pristup, proširujući procenu na sposobnosti koje su važne za održavanje samostalnog života. Ovu meru, koja se odnosi na instrumentalne aktivnosti svakodnevnog života (*Instrumental Activities of Daily Living - IADLs*), uveli su 1969. godine američki istraživači Loton (Lawton) i Brodi (Brody). Ovim alatom se procenjuje sposobnost pojedinca da samostalno obavlja aktivnosti kao što su kupovina namirnica, korišćenje prevoza,

5 World Health Organization, *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease*, 1976. Preuzeto. 2.2.2025. <https://iris.who.int/handle/10665/41003>

održavanje domaćinstva, uzimanje lekova, upravljanje novcem i korišćenje telefona (Lawton, Brody, 1969: 179–186).⁶

Jednom kada se identifikuju odgovarajuće mere za kvantifikovanje potreba za dugotrajnom negom, moguće je odrediti i procenat populacije koja ima potrebu za ovim sistemom.⁷ Na osnovu različitih metrika, podaci iz Eurostata i pravne baze SHARE (The Survey of Health, Ageing and Retirement in Europe) pokazuju da se broj ljudi koji pate od ozbiljnih ograničenja u obavljanju aktivnosti, a samim tim i kojima je potreban sistem dugotrajne nege, kreće od 13% u populaciji starijoj od 50 godina, do 16% u populaciji starijoj od 65 godina i 20% u populaciji starijoj od 55 godina, sa značajnim razlikama u prihodu, polu i starosnim grupama (European Commission & JRC, 2023: 10).

Pored trenutnog stanja u pogledu procene potreba za dugotrajnom negom, takođe je važno razmatrati kako će se udeo populacije sa potrebama za ovim sistemom kretati u budućnosti. Nedavni Izveštaj Zajedničkog istraživačkog centra (*Joint Research Centre - JRC*) Evropske komisije predviđa da će se do 2070. godine udeo ljudi sa potrebama za

6 Bez obzira na različite mere koje se primenjuju za procenu nivoa funkcionalne sposobnosti ili invaliditeta pojedinaca, nedvosmisleno je da je populacija koja ima potrebu za dugotrajnom negom izuzetno raznolika i da je kontinuirano u porastu. Iako ova problematika nije ni malo jednostavna, u socijalno-političkim diskusijama, ova populacija se često kategoriše u specifične grupe, najčešće na osnovu starosne dobi i tipa invaliditeta, sa ciljem da se usluge preciznije i efikasnije usmere prema određenim kategorijama stanovništva. Tako jednu grupu čine osobe sa smetnjama u razvoju, osobe sa hroničnim bolestima, starije odrasle osobe sa fizičkim invaliditetom, mlađe osobe sa fizičkim invaliditetom i odrasle osobe sa mentalnim poremećajima (Fortinsky, Shugrue, 2016: 421, 422; Zanjani,

F. Hosier, A. 2016: 321–329). Zdravstvena stanja koja obuhvataju ovu grupu uključuju artritis i druga reumatska oboljenja, hipertenziju, bolesti srca, bolesti donjih respiratornih organa, kancer, dijabetes, cerebrovaskularne bolesti, moždani udar, demenciju, bubrežne bolesti i mnoga druga stanja (Rowles, Teaster, 2016: 14). Druga grupa obuhvata osobe sa oštećenjima koja su rezultat trajnih, obično neizlečivih defekata uzrokovanih bolešću, povredom (kao što je amputacija udova) ili kognitivnim ograničenjem (npr. Daunov sindrom ili urođene malformacije kao što je slepilo od rođenja). Hronične bolesti i trajna oštećenja vode ka invaliditetu, odnosno smanjenju sposobnosti pojedinca da se samostalno stara o sebi i obavlja svakodnevne aktivnosti bez pomoći. Usled ovoga, pojedinci postaju zavisni od tuđe nege i pomoći u obavljanju osnovnih i instrumentalnih dnevnih aktivnosti (Rowles, Teaster, 2016: 14).

7 Premda većina država koristi neku od navedenih mera kako bi utvrdile nivo i vrstu dugotrajnih potreba koje osoba ima, a time i da li ima pravo na podršku, one se međusobno razlikuju kako po sistemu bodovanja koji se koristi za ocenu ozbiljnosti potreba, tako i po tome kako se ovi bodovi primenjuju u praksi. Ne postoji univerzalno prihvaćena međunarodna mera potreba za dugotrajnom negom, što čini teškim upoređivanje pragova za ostvarivanje prava (Muir, 2017: 18).

dugotrajnom negom povećati sa 11,6% u 2020. godini na 14,1% u 2070. godini. Ovo predstavlja porast od 21% u broju ljudi starijih od 50 godina kojima će biti potrebna dugotrajna nega u 2070. godini, u poređenju sa 2020. godinom (European Commission & JRC, 2023: 19). U apsolutnim brojevima, broj ljudi koji imaju potrebu za dugotrajnom negom u 19 zemalja Evropske unije povećaće se sa 19,7 miliona u 2020. godini na 20,9 miliona u 2025. godini, na 27,1 miliona u 2050. godini i na 28,7 miliona u 2070. godini (European Commission & JRC, 2023: 19).

Istovremeno, najnovije procene Evropskog informacionog sistema za kancer (ECIS - *European Cancer Information System*) ukazuju na značajno povećanje broja lica obolelih od kancera u Evropskoj uniji zbog projektovanih demografskih promena do 2040. godine, posebno među populacijom od 65 i više godina. Procenjuje se da će se broj novih slučajeva raka u zemljama Evropske unije i Evropske asocijacije za slobodnu trgovinu (EFTA) povećati za 19% do 2040. godine, dok se u istom periodu očekuje porast smrtnosti od raka za 27%.⁸ Ove dugoročne procenesu izračunate pod pretpostavkom da će incidencija i nivo smrtnosti od raka ostati isti u periodu od 2022. do 2040. godine, i pokazuju da starenje stanovništva različito utiče na pojavu raka u različitim zemljama, sa procenjenim porastom novih dijagnoza raka u rasponu od +2% u Letoniji do +57% u Luksemburgu. Takođe, starenja stanovništva ima jak efekat i na smrtnost od raka i takođe varira među zemljama, od +6% u Bugarskoj do +71% na Islandu.⁹ Ovaj trend se javlja uprkos napretku u lečenju raka i naporima da se promoviše zdravo starenje.

2.2. Strana ponude - dostupnost usluga dugotrajne nege i ljudskih resursa

Iako su starenje stanovništva, kao i demografski i epidemiološki procesi, ključni faktori koji oblikuju rastuću potražnju za dugotrajnom negom, oni predstavljaju samo jedan deo složenog problema. Na istoj ravni, posebno je važno razmotriti rastuću potrebu za ljudskim resursima, uglavnom članovima porodica, koji su često primorani da preuzmu odgovornost za pružanje dugotrajne nege. Oni su, međutim, suočeni sa višestrukim i konkurentnim obavezama, što otvara dodatne izazove.

Ovi aspekti potražnje i ponude dugotrajne nege su povezani. Sa jedne strane, sociodemografska kretanja i zdravstveno stanje

8 Cancer estimates up to 2040 factsheet. Preuzeto 20.1.2025. <https://ecis.jrc.ec.europa.eu/cancer-factsheets-eu-27-countries-2022>

9 *Ibid.*

stanovništva (posebno stope zavisnosti) čine osnovne faktore koji utiču na rastuću potrebu za dugotrajnom negom. Međutim, s druge strane, na ponudu i organizaciju ovog sistema utiču obrazci pružanja dugotrajne nege, kao i način na koji se države oslanjaju na formalnu, plaćenu negu u odnosu na neformalnu negu. Ovi aspekti podrazumevaju i dostupnost ljudskih resursa, bez obzira da li su oni angažovani u formalnoj ili neformalnoj nezi. S obzirom da je sektor dugotrajne nege visoko radno intenzivan, očekuje se da će rast broja ljudi koji će biti zavisni od ovog sistema značajno povećati potražnju za radnom snagom koja će biti potrebna za pružanje nege (Fujisawa, Colombo, 2009: 14).

2.2.1. Dostupnost neformalnih negovatelja

Bivša prva dama Sjedinjenih Američkih Država, Eleonor Rozalin Karter jednom je rekla: „Postoje samo četiri vrste ljudi na svetu – oni koji su bili negovatelji, oni koji su trenutno negovatelji, oni koji će biti negovatelji i oni kojima su negovatelji potrebni“ (Carter, Golant, 1994: 3). I zaista, iako je procenjena pokivenost zavisne populacije nenovčanim davanjima iz sistema dugotrajne nege dosta visoka, naročito u pojedinim zemljama članicama Evropske unije (primera radi u Holandiji, Danskoj i Švedskoj), najveći deo usluga dugotrajne nege u većini zemalja sveta (primera radi u Grčkoj, Letoniji, Bugarskoj, Kipru, Rumuniji, Estoniji, Portugalu, Hrvatskoj i dr.) i dalje pružaju neformalni negovatelji (Eu-ropean Commission, 2016: 142, 143). Pa tako, neke procene ukazuju da čak 80% dugotrajne nege u Evropi pružaju neformalni negovatelji (Hoffmann, Rodrigues, 2010: 3).

Za razliku od formalne nege koja se plaća i koja funkcioniše nezavisno od društvenih odnosa, neformalna nega se ne plaća i obavlja se spontano (između lica povezanih kroz porodične ili vanporodične, prijateljske odnose), bez zaključenja formalnog ugovora. U najširem smislu, pod neformalnom negom se podrazumevama svaka vrsta pomoći ili nege pružene starijim osobama (članovima porodice ili drugim), kao i nega za odrasle radnog uzrasta, mlade i decu sa invaliditetom, kao i osobe sa mentalnim poteškoćama (European Commission, 2018: 10). Ovako shvaćena, neformalna nega obuhvata dve podvrste: profesionalnu negu koju pružaju profesionalci bez zaključenog ugovora i laičku negu koju obavljaju članovi porodice, prijatelji, rođaci, komšije ili volonteri (Dzakula et al. 2023: 449).

Prva vrsta nege, odnosno slučajevi u kojima pacijenti ili članovi njihovih porodica angažuju treću osobu kao negovatelja bolesne ili starije osobe predstavljaju veliki izazov. Ovaj aranžman podrazumeva neformalno radno angažovanje, sa negovateljem koji živi u istom

domaćinstvu kao i osoba o kojoj brine. U mnogim razvijenim zemljama, ovi negovatelji su imigranti, suočeni sa jezičkim barijerama i razlikama u društvenom i kulturnom poreklu (Dzakula et al. 2023: 449). U manje razvijenim zemljama scenario je znatno drugačiji. Neformalnu negu, odnosno stalnu brigu i pomoć licima kojima je potrebna podrška zbog fizičkih, kognitivnih ili mentalnih problema najčešće pružaju članovi porodice i prijatelji. Njihova prosečna starost u Evropskoj uniji varira u zavisnosti od zemlje, ali se procenjuje da su najčešći negovatelji osobe starije od 50 godina. Prema podacima OECD-a, oko 13% osoba starijih od 50 godina pruža neformalnu negu barem jednom nedeljno (OECD, 2022: 13). Njihov broj u Evropi varira između 10% i 25% ukupne populacije, pri čemu se prosečne vrednosti značajno razlikuju među državama i zavise od načina na koji se neformalna nega definiše i meri (European Commission, 2018: 10). Pritom, procenjuje se da je 48% neformalnih negovatelja u starosnoj grupi od 45 do 64 godine, 33% njih ima 44 godine ili manje, a 22% ima 65 ili više godina.¹⁰

Neformalni negovatelji su često žene koje pružaju negu supružnicima, roditeljima ili srodnicima (Colombo et al. 2011). Na nivou Evropske unije oko 59% svih neformalnih negovatelja (starosti od 18 i više godina) su žene, u rasponu od 52% (u Rumuniji) do 65-66% (u Češkoj, Litvaniji i Poljskoj).¹¹ Navedeno, kao i činjenica da se sve više žena uključuje na tržište rada, te da se porodični modeli menjaju, nameće pitanje koliko će u budućnosti biti dostupnih neformalnih negovatelja. Da bi se shvatio ovaj budući trend i povezani uticaj neformalne nege na javno pružanje i finansiranje usluga dugotrajne nege, u empirijskim istraživanjima i literaturi se, najčešće, uzimaju u obzir dve dimenzije: buduća dostupnost potencijalnih neformalnih negovatelja i njihovasklonost pružanju nege.

Posmatranje projektovanog broja potencijalnih negovatelja, ali i relativnih promena u broju negovatelja i broja zavisnih od tuđe nege i pomoći predstavlja prvi pokazatelj budućeg potencijalnih nestašica u oblasti dugotrajne nege. U tom smislu, valja istaći da empirijska istraživanja pokazuju da se u periodu od 2010. do 2060. godine očekuje povećanje broja pripadnika starosne grupe 65-79 i 80+ za 41%, odnosno za 163%, dok se u istom periodu očekuje da će se starosna grupa od 45 do 64 godine, u kojoj se nalazi većina potencijalnih neformalnih negovatelja, smanjiti za 8,8% (European Commission, 2012: 28).

¹⁰ Eurocarers, The gender dimension of informal care, Position Paper, 2021, 4. Preuzeto. 5.2.2025. <https://eurocarers.org/publications/the-gender-dimension-of-informal-care/>

¹¹ *Ibid.*

S obzirom na to da se najveći broj negovatelja primećuje u starosnoj grupi od 45 do 64 godine, u istraživanjima se kao važno ističe i izračunavanje „koeficijenta zavisnosti od nege“, u kome se sagledava projektovani odnos broja starih 65 i više godina u odnosu na lica uzrasta od 45-64 godine. U tom smislu, valja istaci da podaci pokazuje da se broj prvih (lica starijih od 65 godina) u odnosu na druge (lica starosti od 45 do 64 godine) udvostručava do 2060. godine, dok se odnos starosne grupe 80+ prema starosnoj grupi od 45 do 64 godini povećavasa 17,8 u 2010. na 51,3 u 2060. godini, što je nešto manje od utroštročenja. Drugim rečima, u 2060. godini očekuje se jedan da na jednog potencijalnog negovatelja (tj. osobu uzrasta od 45 do 64 godine) dolazi 51 osoba starija od 80 godina. Ovo nagoveštava potencijalni jaz između ponude i potražnje za uslugama dugotrajne nege (European Commission, 2012: 28).

Pored broja dostupnih negovatelja, ključno pitanje u pogledu buduće dostupnosti neformalne nege je spremnost negovatelja da pruže negu, i što je važno, spremnost da je pruže potrebnim intenzitetom (tj. brojem potrebnih sati ili zahtevanom težinom zadataka) (European Commission, 2018: 21). S obzirom da su žene dominantan dobavljač neformalnih usluga dugotrajne nege, što su više angažovane na tržištu rada, to manje mogu da pruže neformalnu negu (OECD, 2023: 21). Naime, tradicionalno, žene su bile primarni pružaoci neformalne nege u porodicama, što je deo njihove društvene uloge. Međutim, poslednjih decenija zabeležen je značajan porast u učešću žena na tržištu rada, što ima višestruke efekte. Kako žene sve više učestvuju u radnoj snazi, njihove mogućnosti da posvete vreme i energiju pružanju neformalnih usluga drastično se smanjuju. Radni angažman, često sa zahtevnim radnim vremenom, ostavlja manje prostora za neformalne porodične obaveze. Pored toga, ulazak žena na tržište rada donosi sa sobom potrebu za ekonomskom nezavisnošću i profesionalnim usavršavanjem, što može dovesti do smanjenja motivacije da se preuzme dodatno opterećenje nege, naročito ako se ne obezbedi adekvatna kompenzacija ili podrška.

Stoga, na sklonost negovatelja da pružaju negu direktno će uticati buduće učešće žena na tržištu rada (koje su u ovom trenutku glavne negovateljice). Naime, uprkos velikoj varijabilnosti radne snage među zemljama u Evropskoj uniji, generalno gledano, stope učešća žena su stalno rasle u poslednjih dvadeset pet godina. Izveštaj o starenju stanovništva pokazuje da stariji pojedinci (stari od 50 godina i više) imaju tendenciju da ostanu duže na tržištu rada, posebno žene. Na nivou Evropske unije, najveći porast u stopama zaposlenosti do 2060. godine očekuje se kod žena uzrasta 45-64 godine, u proseku za 12,1 procentni poen, dok se za muškarce očekuje porast od samo 3,5 procentna poena.

Shodno tome, predviđa se da će se rodni jaz u stopama zaposlenosti značajno smanjiti u periodu do 2060. Iako se predviđa da će ukupna stopa zaposlenosti osoba u punoj radnoj snazi (25-54) ostati skoro nepromenjena na oko 85% između 2010. i 2060. godine, to je posledica suprotnih trendova po polovima - učešće žena na tržištu rada će rasti, dok će učešće muškaraca opadati (European Commission, 2012: 34). Pored toga, sposobnost pružanja nege će se verovatno smanjiti i zbog izmenjenih porodičnih modela. Naime, tokom poslednjih decenija došlo je do značajnih promena u porodičnoj strukturi koje utiču na dostupnost neformalnih negovatelja. Tradicionalne višegeneracijske porodice, u kojima su odrasli članovi blisko živeli sa starijim rođacima, sve više ustupaju mesto manjim jezgrima i pojedinačnim domaćinstvima (Meenu et al. 22: 806-813). Zbog nižih stopa nataliteta i promene životnih prioriteta, broj dece u porodicama se smanjuje, što rezultira manjim brojem potencijalnih negovatelja unutar iste porodice. Pored toga, savremeni trendovi migracije, naročito selidbe mladih u veće urbane centre ili inostranstvo, dovode do toga da članovi porodice nisu fizički blizu starijih članova, otežavajući kontinuiranu i svakodnevnu negu. Takođe, savremeno društvo karakterišu povećana nezavisnost i fokus na lični razvoj, što može rezultirati manjim angažovanjem u tradicionalnim porodičnim obavezama, uključujući i pružanje nege.

Još jedan važan faktor koji će uticati na buduću dostupnost neformalnih negovatelja jeste nedostatak institucionalne podrške, odnosno nedostatak politika koje omogućavaju fleksibilno radno vreme ili rad od kuće često sprečava zaposlene članove porodice da preuzmu ulogu negovatelja. U mnogim zemljama Evropske unije, neformalni negovatelji nemaju pristup adekvatnim programima podrške, što može uključivati i obuku, savetovanje ili pravnu zaštitu.

Takođe, ne treba zanemariti ni činjenicu da pružanje nege može imati negativne posledice po zdravstveno stanje negovatelja, smanjujući njihovu sposobnost da se brinu i da učestvuju na tržištu rada. Dugotrajno pružanje nege, bez adekvatne pomoći, može dovesti do hronične fizičke i emocionalne iscrpljenosti, što smanjuje spremnost pojedinaca da nastave sa ovom ulogom. Naime, u mnogim slučajevima dugotrajna nega podrazumeva veliki broj aktivnosti koje negovatelj preuzima na sebe spontano ili nametnuto. Dešava se da negovatelji moraju da nauče izvesne zdravstvene tretmane i da primenjuju neke od terapija, uz već redovnu podršku u izvođenju svakodnevni životnih aktivnosti. Opterećenje ovim obavezama može biti veliko, i može dovesti do različitih negativnih efekata, od nesanice, anksioznosti,

depresivnosti i drugih zdravstvenih problema, do finansijskih poteškoća, što, sa druge strane, može imati negativne posledice koje se kreću od lošeg kvaliteta nege, preko psihološkog opterećenja do psihičkog i fizičkog zlostavljanja i zanemarivanja.

Na kraju, kao jedan od ključnih faktora koji će uticati na buduću dostupnost neformalnih negovatelja valja istaći nedostatak pravne zaštite. U mnogim zemljama, neformalni negovatelji nemaju definisan pravni status, što znači da nisu zaštićeni radnim i socijalnim zakonodavstvom. Bez zakonskih mera koje bi garantovale adekvatnu zaštitu, zdravstveno osiguranje ili druga (nenovčana ili novčana) davanja, mnogi se odlučuju da ne preuzimaju ovu ulogu, s obzirom na potencijalne rizike i troškove. Pravni akti i smernice Evropske unije, kao i dokumenti OECD-a, ukazuju na važnost stvaranja pravnog okvira koji bi obezbedio zaštitu i podršku neformalnim negovateljima, čime bi se povećala njihova spremnost za preuzimanje ove odgovornosti.

3. Umesto zaključka - o ulozi države u obezbeđivanju potreba za dugotrajnom negom

Savremeni demografski tokovi ukazuju na značajnu promenu u strukturi stanovništva, pre svega kroz proces intenzivnog starenja, porast udela starijih osoba – naročito onih starijih od 80 godina u ukupnoj populaciji i istovremeni pad broja radno sposobnog stanovništva. Ovi procesi neminovno dovode do povećanja stope zavisnosti, odnosno do rastućeg odnosa između broja lica koja zavise od pomoći drugih i broja onih koji su potencijalni pružaoci takve pomoći. Istovremeno, uočava se i sve izraženije slabljenje kapaciteta neformalne nege, usled promena u porodičnoj strukturi, urbanizacije, migracija, kao i sve veće profesionalne angažovanosti članova porodice koji su tradicionalno preuzimali ulogu negovatelja. Time se dodatno produbljuje jaz između potreba zavisnog stanovništva i realnih mogućnosti za njihovo zadovoljenje kroz tradicionalne, porodične oblike brige.

Navedeni trendovi ukazuju na jasno rastuću potrebu za razvojem sveobuhvatnih, dostupnih i održivih sistema dugotrajne nege (Slično: Gibson et al. 2003: 1). U tom kontekstu, uloga države je ključna i višeslojna. Prvi aspekt uloge države u obezbeđivanju dugotrajne nege odnosi se, presvega, na razvoj i implementaciju pravnog okvira koji reguliše pravo na dugotrajnu negu. Država mora obezbediti pravnu sigurnost za korisnike usluga, definišući jasno prava i obaveze svih aktera u sistemu. Pravni okvir treba da obuhvati različite oblike nege, od institucionalne

do neinstitucionalne, i da precizira standarde kvaliteta usluga, kao i odgovornosti pružalaca usluga i nadležnih organa. Jedan od ključnih izazova u obezbeđivanju dugotrajne nege jeste regulisanje radnopravnog statusa neformalnih negovatelja, koji često obavljaju ovaj posao unutar porodice ili u okviru zajednice, bez zvaničnog, zakonskog priznanja i bez adekvatne radnopravne i socijalnopravne zaštite. Država ima odgovornost da prepozna specifičnost ove grupe radnika i da razvije odgovarajuće zakonske i institucionalne mehanizme za njihovu zaštitu (Slično i: Sjenčić et al. 2024: 1-17).

Drugi ključni segment uloge države odnosi se na obezbeđivanje finansijskih sredstava za pokrivanje troškova sistema dugotrajne nege. Uloga države je da stvori adekvatan mehanizam finansiranja, kako bi usluge bile dostupne svim korisnicima, a ne samo onima sa višim prihodima. To podrazumeva kako finansiranje institucionalne nege, tako i razvoj programa koji podržavaju neformalne negovatelje. Takođe, obezbeđivanje ravnomernog rasporeda sredstava na teritoriji države, naročito u ruralnim područjima, ključno je za izbegavanje teritorijalnih nejednakosti u pristupu uslugama.

Dalje, uloga države u obezbeđivanju dugotrajne nege podrazumeva razvoj obrazovnih programa i sistema sertifikacije. Kvalitet pružene nege u velikoj meri zavisi od obučenosti negovatelja, kako formalnih, tako i neformalnih. Od države se očekuje da uspostavi sistem koji omogućava obuku, sertifikaciju i kontinuirano usavršavanje negovatelja, čime se osigurava kvalitet usluga i zaštita interesa korisnika. Takođe, neophodno je razvijati specijalizovane programe obuke za neformalne negovatelje, koji često snose najveći teret u pružanju nege, naročito u kontekstu porodičnih odgovornosti.

Pored toga, država igra ključnu ulogu u pružanju podrške porodicama i neformalnim negovateljima. Neposredna podrška koju država može pružiti uključuje poreske olakšice, socijalna davanja i različite oblike psihološke i emocionalne podrške, koji su neophodni za osobe koje pružaju negu. Ove mere ne samo da pomažu u smanjenju stresa i iscrpljenosti negovatelja, već i u poboljšanju njihovog opšteg blagostanja, imajući u vidu veliki fizički i emocionalni teret sa kojim se suočavaju. Državna podrška takođe podrazumeva i povećanje dostupnosti usluga za decu, čime se smanjuje dvostruki teret koji pada na radnu snagu, posebno na žene koje često preuzimaju odgovornost da istovremeno pružaju negu starijim i bolesnim članovima porodice, kao i da se brinu o deci.

S obzirom na izazove demografskih promena, uloga države u obezbeđivanju dugotrajne nege ne može se ograničiti samo na pružanje

usluga, već treba da obuhvati i razvoj novih tehnologija i inovacija u oblasti nege. Upotreba savremenih tehnologija, poput pametnih uređaja za praćenje zdravlja i udaljenog nadzora, može značajno olakšati proces nege i smanjiti potrebu za stalnom fizičkom prisutnošću negovatelja. Država treba da podstiče razvoj i implementaciju ovih tehnologija, čime se ne samo poboljšava kvalitet života korisnika, već i omogućava racionalizacija resursa i smanjenje troškova.

Na kraju, važno je napomenuti da država treba da aktivno sarađuje sa privatnim sektorom i nevladinim organizacijama u stvaranju održivog sistema dugotrajne nege. Javno-privatna partnerstva i saradnja sa civilnim društvom mogu doprineti širenju mreže usluga, čineći ih pristupačnijim i efikasnijim. Ovaj integrativni pristup omogućava brže prilagođavanje potrebama korisnika, kao i implementaciju novih modela i usluga nege.

U zaključku, uloga države u obezbeđivanju sistema dugotrajne nege je kompleksna i višestruka. S obzirom na rastuće potrebe za dugotrajnom negom, koje su uslovljene demografskim promenama, smanjenjem broja neformalnih negovatelja i povećanjem stope zavisnosti, država mora da razvije adekvatnu strategiju koja obuhvata zakonski okvir, finansijsku podršku, obrazovanje negovatelja i razvoj tehnologija. Na taj način, država može obezbediti održiv, pravičan i efikasan sistem dugotrajne nege, koji će biti u mogućnosti da zadovolji potrebe svih građana. Jasno je da samo sveobuhvatan i strateški pristup, zasnovan na principima pravičnosti, solidarnosti i održivosti, može odgovoriti na izazove koje nameće savremena demografska realnost i obezbediti dostojanstven život licima koja zavise od tuđe nege i pomoći.

Literatura

Atella, V. Belotti, F. Kim, D. Goldman, D. Gracner, T. Piano Mortari, A. Tysinger, B. (2021). The future of the elderly population health status: Filling a knowledge gap. *Health Economics*. 30. 11-29.

Butler, R. (1989). Productive Age. U Bengston V. L. Schaie, K. W. (Prir). *The Course of Later Life*. New York: Springer. 55-64.

Gibson, M. Gregory, S. Pandya, S. (2003). *Long-Term Care in Developed Nations: A Brief Overview*. Washington: The AARP Public Policy Institute.

Devedžić, M. Stojilković, J. (2012). Novo poimanje starosti – prospektivna starost. *Stanovništvo*. Vol. 50. Br. 1/2012. 45-68.

Zanjani, F. Hosier, A. (2016). Long-Term Care Populations: Persons With Mental Illness. U Rowles, G. Teaster, P. (Prir.). *Long-Term Care in an Aging Society*. New York: Springer. 331-360.

Carter, R. Golant, S. K. (1994). *Helping yourself help others: A book for caregivers*. New York: Three Rivers Press.

Clark, R. Burkhauser, R. Moon, M. Quinn, J. Smeeding, T. (2007). *The Economics of an Aging Society*. Malden/ Oxford/Carlton: Blackwell Publishing.

Coale, A. J. (1974). The History of the Human Population. *Scientific American* (September 1974). Vol. 231. No. 3. 40-51.

Colombo, F. et al. (2011). *Help Wanted? Providing and Paying for Long-Term Care*, OECD Health Policy Studies. OECD Publishing.

Katz, S. Ford, A. Moskowitz, R. Jackson, B. Jaffe, M. (1963). Studies of illness in the aged. *Journal of the American Medical Association*. 185(12). 914-919.

Lawton, M. P. Brody, E. M. (1969). Assessment of older people: Self-maintaining and instrumental activities of daily living. *The Gerontologist*. 9(3). 179-186.

Meenu, Dua. K. Yadav. P. (2022). Changing Family Structures and Impact on the Care of Elderly in Family: A Review. *International Journal of Advances in Engineering and Management*. Vol. 4. No. 7. 806-813.

Mihajlović, T. (2013). Demografsko starenje starog stanovništva Srbije. *Zbornik radova - Geografski fakultet Univerziteta u Beogradu*. Br. 61. 73-102.

Muir, T. (2017). Measuring social protection for long-term care. *OECD Health Working Papers*. No. 93. Paris: OECD Publishing.

Nyce, S. Schieber, S. (2005). *The Economic Implications of Aging Societies - The Costs of Living Happily Ever After*. Cambridge University Press.

Rowles, G. Teaster, P. (2016). The Context of Long-Term Care. U Rowles, G. Teaster, P. (Prir.). *Long-Term Care in an Aging Society*. New York: Springer. 3-32.

Radević, S. (2017). *Rodno specifične osobenosti starenja stanovništva Republike Srbije*. Doktorska disertacija. Kragujevac: Fakultet medicinskih nauka Univerziteta u Kragujevcu.

Rašević, M. (2006). Fenomen starenja stanovništva Srbije. *Demografija*. Br. 3. 43-58.

Schulz, J. H. (2001). *The Economics of Aging*. Seventh Edition. London: Auburn House.

Sjenčić, M. Milenković, M. Nikolić Popadić, S. (2024). Neformalni negovatelji starijih u Srbiji – ka prepoznavanju formalnog statusa?. *Stanovništvo*. Br. 1. 1-17.

Fortinsky, R. H. Shugrue, N. A. (2016). Understanding Long-Term Care Policy. U Rowles, G. Teaster, P. (Prir.). *Long-Term Care in an Aging Society*. New York: Springer. 419- 442.

Fujisawa, R. Colombo, F. (2009). *The long-term care workforce: overview and strategies to adapt supply to a growing demand*. OECD Health Working Papers No. 44. Paris: OECD Publishing.

Hoffmann, F. Rodrigues, R. (2010). *Informal Carers: Who Takes Care of Them?* Policy Brief. 4/2010. Vienna: European Centre.

Džakula, A. Banadinović, M. Lončarek, K. Vočanec: D. (2023). Informal care: the indispensable pillar of care for complex patients. *Croatian Medical Journal*. 64(6). 448-451.

Izvori prava i dokumenti

World Health Organization. (2017). *WHO Clinical Consortium on Healthy Ageing. Topic focus: frailty and intrinsic capacity*. Report of consortium meeting 1–2 December 2016. Geneva: World Health Organization, Department of Ageing and Life Course.

World Health Organization. (1976). *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease*. Preuzeto. 2.2.2025. <https://iris.who.int/handle/10665/41003>

World Health Organization. (2004). *The World health report: changing history*. Geneva: World Health Organization.

World Health Organization. (2023). *Long-term care for older people: package for universal health coverage*. Geneva: World Health Organization.

Cancer estimates up to 2040 factsheet. Preuzeto 20.1.2025. <https://ecis.jrc.ec.europa.eu/cancer-factsheets-eu-27-countries-2022>

Eurocarers, The gender dimension of informal care, Position Paper, 2021, 4. Preuzeto. 5.2.2025. <https://eurocarers.org/publications/the-gender-dimension-of-informal-care/>

European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs. (2021). *The 2021 Ageing Report - Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)*. Institutional paper 148. Brussels.

European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs. (2012). *Long-term care: Need, use and expenditure in the EU-27*. Economic Papers 469. Brussels.

European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs and Economic Policy Committee, Ageing Working Group. (2016). *Joint Report on Health Care and Long-Term Care Systems & Fiscal Sustainability*. Institutional paper 037. Luxembourg: Publications Office of the European Union,

European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion Directorate A — Employment and Social Governance. (2018). *Informal care in Europe, Exploring Formalisation, Availability and Quality*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion Directorate C — Social Affairs. (2018). *Challenges in long-*

term care in Europe - A study of national policies 2018. Brussels: European Commission.

European Commission, Joint Research Centre (JRC). (2023). Demographic microsimulation of long-term care needs in the European Union - *Prototype for a microsimulation model projecting the demand for long-term care up to 2070*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

European Commission, Social Protection Committee. (2021). *Long-term care report. Trends, challenges and opportunities in an ageing society*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

Constitution of the World Health Organization. Preuzeto: 15. 1. 2025. <https://apps.who.int/gb/bd/pdf/bd47/en/constitution-en.pdf>.

OECD. (2007). *Trends in Severe Disability Among Elderly People: Assessing the evidence in 12 OECD countries and the future implications*. OECD Health Working Papers No. 26.

OECD. (2021). *Health at a Glance 2021: OECD Indicators*. Paris: OECD Publishing.

OECD. (2022). *OECD Employment Outlook 2022: Building Back More Inclusive Labour Markets*. Paris: OECD Publishing.

Republički zavod za statistiku. (2024). *Projekcije stanovništva Republike Srbije 2022-2052*.

Republički zavod za statistiku. (2024). *Statistički godišnjak Republike Srbije*.

Marija Dragičević, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš,

ON THE NEED FOR LONG-TERM CARE AND THE ROLE OF THE STATE IN PROVING SUCH CARE

Summary

As societies progress through the processes of industrialization and socio-economic development, they undergo a demographic transition characterized by increased life expectancy, a growing proportion of elderly persons in the overall population, and the survival of population subgroups which, in earlier times, often did not manage to reach adulthood. Although the effects of prolonged life expectancy on the overall health status and the prevalence of disability remain uncertain, while the influence of advancements in medical science and healthcare practices on the quality of life in old age is not easily quantifiable, it is clear that increasing longevity inevitably leads to a rising number of individuals requiring some form of long-term care services. This need is further reinforced by an increasing prevalence of chronic illnesses and disabilities not only among the elderly but also in younger age groups, as well as by significant transformations in family structures and care-giving models. The traditional model, based on geographically close family members providing unpaid and direct care, is gradually being replaced by models of care provision that increasingly rely on remote support and formal care-giving mechanisms. These socio-cultural and demographic shifts have significantly reduced the availability of informal caregivers, thereby increasing the pressure on formal care systems and the need for organized and institutional responses. Despite the uncertainties regarding the complex interplay of demographic aging, shifts in familial roles, and changing health profiles of the population, there is little doubt that contemporary societies are facing a steadily growing need for the establishment, regulation, and maintenance of comprehensive long-term care systems for persons dependent on the help and support of others in their daily lives. In this context, the role of the state becomes crucial, not only in terms of defining public policy priorities and legal frameworks but also in terms of ensuring equitable access, financial sustainability, and coordination of diverse service providers. This paper discusses the structural determinants of the growing need for long-term care and critically examines the responsibilities of the state in meeting this need, particularly in light of the increasing gap between the demand for care and the available human and institutional resources.

Keywords: long-term care, elderly persons, persons with disabilities, demographic change, carers.

KNOW-HOW AS THE SUBJECT MATTER OF A LICENCE AGREEMENT UNDER COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN UNION AND THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract: This paper analyzes know-how as the subject matter of a licence in the context of competition law of the European Union and the Republic of Serbia. Competition law of the European Union (EU) thoroughly addresses the block exemption of licensing agreements from the prohibition of restrictive agreements. Know-how, as the subject matter of a license agreement, must meet clearly defined requirements stipulated in the Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER) in order for such an agreement to benefit from the safe harbour benefits. A know-how must be secret, substantial and identified. These major characteristics of a know-how are three cumulative conditions which must be met for the concerned package of practical information to qualify as a know-how under a technology transfer agreement (TTBER). In this paper, the author has thoroughly analyzed the key characteristics of know-how from the perspective of EU competition law. On the other hand, Serbian competition law has not yet standardised the institute of block exemption of licensing agreements from the prohibition of restrictive agreements. Block exemption of licensing agreements will be regulated after the adoption of a regulation on block exemption of technology transfer agreements. The Competition Protection Commission prepared the Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements. This Regulation should regulate the conditions for exempting technology transfer agreements from the prohibition, bearing in mind the aforesaid agreements specificities. The subject of analysis in this paper will be the proposed solutions on know-how in the Proposal for a Regulation on technology transfer agreements.

Keywords: licence agreement, know-how, TTBER, competition law.

* aleksandra@prafak.ni.ac.rs; ORCID 0000-0003-2228-6399

1. Introduction

Competition law of the European Union contains the rules exempting certain categories of agreements from the prohibition referred to in Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union 2003 (TFEU).¹ Block exemptions relate to such categories of restrictive agreements that may be exempted from prohibition if they meet the prescribed conditions. Namely, certain types of agreements are recognised as agreements which fulfil the conditions referred to in Article 101(3) TFEU in a large number of cases.² The block exemption regulations specify the categories of agreements where the positive effects of market competition outweigh the negative effects. Characteristically for block exemption, a restrictive agreement which fulfils the conditions stipulated in the regulation governing the exemption for that category of agreement is considered to be exempt from the prohibition laid down by Article 101(1) TFEU without any special European Commission approval.³ However, if an agreement is prohibited by Article 101(1) TFEU, it fulfils the conditions for block exemption and the participants in the agreement do not need to prove that the agreement fulfils the conditions referred to in Article 101(3) TFEU (Butorac Malnar, Pecotić Kaufman, Petrović, Akšamović, Liszt, 2021:230). Hence, a restrictive agreement is exempted from the prohibition of restrictive agreements under a relevant regulation.⁴

Block exemption of a licensing agreement from the application of Article 101(1) TFEU is regulated by the Regulation no. 316/14 on the application of Article 101(3) TFEU to categories of technology transfer agreements (hereinafter: Technology Transfer Block Exemption Regulation, TTBER).⁵ Where a licensing agreement meets the conditions laid down by the TTBER, Article 101(1) TFEU shall not be applied. Article 2 of the TTBER stipulates that pursuant to Article

1 See: Art. 1 § 2 of the Regulation of the Council (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Official Journal EU*, L 1, 04.01.2003, 1-25.

2 The possibility of exempting agreements from prohibition based on Article 101 (3) TFEU also refers to entire categories of agreements, decisions of market participants' associations, and harmonised practices of market participants (block exemption); therefore, the stated provision constitutes a legal ground for the adoption of regulations on block exemptions (Butorac Malnar, Pecotić Kaufman, Petrović, Akšamović, Liszt, 2021:227).

3 For instance, see Art. 2 § 1 of the TTBER (2014).

4 In case of a vertical restrictive agreement, Regulation 2022/720 shall be applied. If the conditions referred to in that Regulation have been met, Article 101(1) TFEU shall not be applied to the concerned agreement (Labus, 2010: 31).

5 Commission Regulation (EU) No. 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements (TTBER), *Official Journal EU*, L 93, 28.3.2014, 17-23.

101(3) TFEU and in compliance with the provisions of the TTBER, Article 101(1) TFEU shall not be applied to technology transfer agreements.⁶

Namely, there is a legal presumption that such agreements meet the conditions referred to in Article 101(3) TFEU (Klawitter, 2015:23; Pellmann, 2022:73). Thus, it is assumed that the concerned licensing agreement contributes to economic efficiency, that the contained restrictions are necessary to achieve the desired efficiency, that consumers get a fair share of benefits, and that such agreement does not allow the contracting parties to fully eliminate competition on the relevant market (Klawitter, 2015:20).

The contracting parties to licensing agreements are not obliged to assess whether the concerned licensing agreement meets the conditions referred to in Article 101(3) TFEU. Instead, they should assess whether such licensing agreement meets the conditions prescribed under the TTBER. If a licensing agreement meets the conditions stipulated under the TTBER, Article 101(1) TFEU shall not be applied (Busche, Röhling, 2016:1189; Scheuer, 2008:80) Such licensing agreement is valid and permitted. Therefore, the TTBER is a “safe harbour” for restrictive licensing agreements meeting the conditions prescribed under the Regulation. Such a safe harbour concept aims to provide legal safety to market participants, as well as to ensure uniformity in the application of regulations in the area of competition rights at the EU level (Busche, Röhling, 2016:1189). On the other hand, restrictive licensing agreements that fail to meet the conditions for the application of the TTBER are outside the “safe harbour”.

If a licensing agreement fails to meet the conditions referred to in the TTBER, there is no assumption that such an agreement is prohibited (Klawitter, 2015:23). Such licensing agreements require individual assessment in a self-assessment procedure. In this procedure, the contracting parties have to establish whether the concerned agreement meets the conditions referred to in Art. 101(3) of the TFEU. During the self-assessment procedure, the contracting parties may rely to the principles and rules set out by the European Commission in the TTBER Guidelines for the assessment of technology transfer agreements (2014).⁷

Domestic competition law has not standardised the institute of block exemption of licensing agreements from the prohibition of restrictive agreements. Block exemption of licensing agreements will be regulated after the adoption of a regulation on block exemption of technology transfer agreements. Namely, the Competition Protection Commission (CPC) of the Republic of Serbia prepared the Proposal for a Regulation on technology transfer agreements

⁶ See Art. 2 § 1 of the TTBER (2014).

⁷ Communication from the Commission — Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, Official Journal EU C 89, 28.3.2014, p. 3–50, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.089.01.0003.01.ENG

exempted from the prohibition of restrictive agreements (hereinafter: the CPC Proposal for a Regulation RS).⁸ This Regulation should regulate the conditions for exempting technology transfer agreements from the prohibition, bearing in mind the mentioned agreements specificities. The subject matter of analysis in this paper are the proposed solutions on know-how in the CPC Proposal for a Regulation on technology transfer agreements.

2. Technology right as the subject matter of licensing agreements in competition law

Pursuant to Article 1 of the Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER), technology rights include know-how, as well as a number of other rights or a combination thereof, including applications or requests for the registration of such rights: patents, utility models, design rights, topographies of semiconductor products, supplementary protection certificates for medicinal products or other products for which such supplementary protection certificates may be obtained, plant breeder's certificates, and software copyrights (Art. 1 (b) of the TTBER). In view of this definition, it can be concluded that a technology right includes know-how and seven other intellectual property rights, as well as applications or requests for the registration of these rights (Pellmann, 2022:103; Bechtold, Bosch, Brinker, 2014:524). Other intellectual property rights, such as trademarks or copyrights (except for software copyrights), are not covered by the technology rights concept.

The Proposal for a Regulation on technology transfer agreements (2025), proposed by the Competition Protection Commission (CPC), defines the concept of technology. Technology includes know-how as well as all or specific intellectual property rights: patent, petty patent, industrial design right, topographies of semiconductor products, supplementary protection certificates for medicinal products or plant health products, plant breeder's certificates and software copyrights, including applications or requests for the registration of those rights (Art. 3 § 1 (2) of the Proposal for a Regulation). Given that the Proposal for a Regulation provides that a licensing agreement transfers the technology rights for the purpose of producing the contract product by the licensee and/or their subcontractors, the author thinks that Art. 3 § 1(2) of the Proposal for a Regulation should be amended so that the concept of technology rights includes both know-how and all the aforesaid intellectual property rights.

8 The Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements (2025) has been available on the Competition Protection Commission (CPC) website since January 2025; See: Komisija za zaštitu konkurencije RS (2025). Predlog uredbe o kategorijama vertikalnih sporazuma izuzetih od zabrane restriktivnih sporazuma, 21.1.2025; <https://kzk.gov.rs/2025/01/21> (accessed on 21.1.2025)

3. Know-how as a subject matter of a licence agreement in EU Competition Law and Serbian Competition Law

Under the TTBER (2014) and the CPC Proposal for a Regulation on technology transfer agreements (2025),⁹ the concept of “technology right” includes know-how. In the TTBER, know-how is defined as “a package of practical information, resulting from experience and testing, which is: 1) secret; 2) substantial; and 3) identified” (Article 1 (i) of the TTBER).¹⁰ A package of practical information means that know-how may be based on a great deal of information, which individually might not be secret but it is necessary that a concrete package of such information is secret. In particular, some scholars emphasize the fact that know-how, as a package of practical information, must be a result of experience and testing (Bechtold, Bosch, Brinker, 2014:530).

The essential characteristics of know-how are secrecy, substantiality and identifiability. These characteristics are also three requirements that must be met cumulatively so that the concerned package of practical information represents know-how in terms of the TTBER.

3.1. Secrecy

The first condition that a package of information should meet is secrecy. A package of information can be considered secret if it is not generally known or easily accessible.¹¹ The TTBER Guidelines (2014) do not offer any detailed explanation on this characteristic.¹²

In legal theory, secret information is defined as information inaccessible to stakeholders (Marković, Popović, 2020: 310). There is a distinction between absolute and relative secrecy. Absolute secrecy implies that no one else possesses a package of information that represents know-how, while relative secrecy means that one or more competitors in the concrete industry do not possess a package of information that represent know-how (Caenegem, 2012:35-36). The prevailing attitude in Serbian legal theory is that know-how meets the condition of secrecy if it meets the requirements of relative secrecy (Marković, Popović, 2020: 310). Some legal theorists also point out that the level of information secrecy in know-how is hardly ever raised in practice. Namely, in order to obtain information, a stakeholder has to address the holder of secret information; this very fact leads to the conclusion that that information is sufficiently in-

9 See: Art. 1 § 1 (b) of the TTBER (2014); Art 3 § 1 (2) of the Proposal for a Regulation (2025),

10 While it is indisputable that know-how represents information, some authors use the term know-how to refer only to information of economic character, which is defined as structured, semantic and factual data (Florida, 2010: 88).

11 Art. 1 § (i) sub-item 1 of the TTBER

12 See: item 45 (a) TTBER Guidelines (2014).

accessible. Otherwise, a stakeholder would find another (cheaper and more rational) way to obtain it. For this reason, as pointed out in theory, secrecy is the essence of know-how, i.e. a pre-condition for its existence (Busche, Röhling, 2016:1234; Marković, 1993: 1630; Silva, 2014: 929-930).

Persons that possess know-how must take specific actions for the purpose of preserving its secrecy. Namely, for a package of information to have any commercial value, it is necessary for the person who possesses it to take adequate actions in order to protect the secrecy thereof. Thus, one has to ensure that the package of information representing know-how is not easily accessible (Busche, Röhling, 2016:1235).¹³ The domestic doctrine states that know-how does not refer to all commercially valuable secret information but only to the confidential information in respect of which the person, who legally controls such information, has taken reasonable measures to preserve the secrecy of information (Šokinjov, 2018:402).

3.2. Substantiality

The TTBER stipulates that know-how must be substantial (Art. 1 § (i) 2 of the TTBER). Know-how, as a package of practical information resulting from experience and testing, meets the requirement of being substantial if it is “significant and useful for the production of the contract products”.¹⁴ This condition is explained in detail in the TTBER Guidelines: “Substantial” means that know-how includes information that is significant and useful for the production of the products that are the subject-matter of a licensing agreement or for the process included in the licensing agreement.¹⁵ Some authors point out that this information must substantially contribute to or facilitate the production of the contract products (Groß, 2007:359). In cases when the licensed know-how refers to a product rather than a process, the condition is that such know-how must be useful for the production of the contract product.¹⁶ The European Commission takes the stand that the condition is not met if the contract product can be produced on the basis of some generally available technology.¹⁷ However, the condition does not imply that the contract product has a higher value than any products produced with the application of some other generally available technology. On the other hand, if such technology refers to a process, this condition implies that such know-how is useful in the sense that, it can

¹³ In practice, non-disclosure agreements (NDA) are concluded to protect the confidentiality of know-how.

¹⁴ See: Art. 1 § 1 (i) sub-item 2 of the TTBER.

¹⁵ See: Item 45 (b) of the TTBER Guidelines.

¹⁶ See: Item 45 (b) of the TTBER Guidelines.

¹⁷ See: Item 45 (b) of the TTBER Guidelines.

reasonably be expected, at the time of concluding the agreement, that it will substantially improve the competitive position of the licensee, for example by reducing the production costs.¹⁸

In addition to the provision that know-how is considered substantial if it is significant for the production of contract products, the TTBER also envisages that it has to be useful (Art. 1 § 1 item (i) of the TTBER). The condition of utility is defined as a substantial contribution of a specific invention to a technical progress.¹⁹ In theory, there are opinions that the TTBER provides stricter conditions for know-how (in order to ensure that it is covered by the technology rights concept) than it is the case with the industrial property rights (which are already covered by that concept) (Korah, 2004: 252; Dolmans, Piilola, 2003:560; Carlin, Pautke, 2004:609). The condition of utility is not stipulated in most legislations even for acquiring a patent; thus, the condition of being substantial stipulated in such a manner in the TTBER is more restrictive in relation to the conditions stipulated for acquiring legal protection in the form of a patent.²⁰ The consequence of such a solution is that know-how which fails to meet the stated condition will not be included in the concept of technology rights, nor in the TTBER-based block exemption. In practice, this could raise certain issues. There is a possibility that persons possessing know-how will not have any interest to conclude a licensing agreement because it could not be exempted from the application of Article 101(1) TFEU on the basis of the TTBER.²¹

¹⁸ See: Item 45 (b) of the TTBER Guidelines.

¹⁹ Thus, the US patent law stipulates the requirement that an invention must be useful in order to be protected by a patent; See: United States Code, 35 U.S.C. § 101 (2021); <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2104.html> (accessed on 22.12.2024)

²⁰ Most European countries stipulate three substantive law conditions for obtaining patent protection: to be patentable, a patent must be new, inventive, and commercially applicable (e.g., see Art. 7 § 1 of the Law on Patents RS). In some laws, such as the US patent law, an invention must also meet the condition of utility in order to enjoy patent protection. This condition entails the requirement of industrial applicability, but it also has a broader reach, as it seeks a specific answer to the questions what such invention serves for, i.e. whether the purpose of such invention is socially acceptable or not (Marković, 1997: 138). In domestic doctrine, the requirement for a know-how to be substantial (as defined in the TTBER) is referred to as “qualified industrial applicability” (Šokinjov, 2018: 404).

²¹ Interestingly, the previously valid regulations on block exemption of a licensing agreement regulated the condition of being substantial in a less restrictive manner. Regulation 240/96, which was valid until 2002, prescribed that this condition was met if it included information which had to be useful, i.e. could have been reasonably expected to improve the competitive position of the licensee after the transfer (e.g., by allowing him to enter a new market, etc.) (Art. 10 § 1 (2) of Regulation 240/96). The European Commission Regulation 772/04 introduced a more restrictive approach in defining the requirement that a know-how must be substantial by defining the concept in the same manner as the applicable TTBER (Art. 1 § 1 (g) of the Regulation 772/04). From the aspect of industrial property rights included

Ultimately, it could negatively affect any spread of technology. In legal theory, there are opinions that it is not necessary at all to envisage the condition on the substantial character of know-how as a prerequisite for applying the TTBER. Several German authors point out that the licensee has a commercial interest to conclude a licensing agreement for know-how, which is sufficient evidence that such know-how is important and useful for the production of contract products, and that condition is met (Bechtold, Bosch, Brinker, 2014: 530).

The condition on the substantial character of know-how is not the only disputable issue which has to be addressed for the purpose of applying the TTBER. Another disputable issue is the European Commission's interpretation that know-how fails to meet the condition of utility for the production of a contract product if the contract product can be produced based on some general freely available technology (Item 45 (b) of the TTBER Guidelines). In practice, a situation may arise where the contract product can be produced on the basis of freely available technology but, when applying a licensed technology based on know-how, it is possible to achieve certain competitive advantages, such as reduction of production costs, better product quality, etc.²² In that sense, it is indisputable that the licensee has an interest to use the licensed know-how. In such a case, the licensed know-how could be useful for the licensee if it, for example, enables them to start producing the contract product right away without collecting information on freely available technologies (Busche, Röhling, 2016:1236). Thus, the licensed know-how would improve its competitive position. The fact that the contract product can also be manufactured by using freely available technology should have no bearing on the assessment of compliance with that condition. Otherwise, such know-how will not meet the conditions laid down by the TTBER. Such a rigid condition has a direct effect of restricting the possibilities of the contracting parties to an agreement on licensing know-how to use the benefits of the TTBER in terms of block exemption from the application of Art. 101 § 1 of the TFEU. Furthermore, the European Commission interpretation could also have an adverse effect on the contracting parties in the process of assessing the fulfilment the conditions for the application of Article

under block exemption, the EC Regulation 772/04 provisions were qualitatively better solutions than the previously valid regulations on block exemption of a licensing agreement; this Regulation adopted an economic approach when regulating the institute of block exemption of a licensing agreement. For these reasons, there is no justifiable reason for a more restrictive regulation of the condition of substantiality.

22 The EC Regulation 772/04 prescribed an identical condition (Art. 1 (i) of the Regulation 772/04), which was criticised in German theory at the time. Some authors considered that the European Commission should define more precisely the conditions that know-how should meet, and pointed out that know-how meets the condition of being substantial if the conclusion of an agreement on licensing know-how would significantly improve the licensee's competitive position, e.g. by reducing production costs (M. Groß, 2007: 359).

101 § 3 TFEU because the contracting parties are also guided by the principles referred to in the TTBER Guidelines during the self-assessment procedure.²³

3.3. *Identifiability*

The third condition to be cumulatively met by a know-how is the condition of being identifiable. It means that know-how must be described in a sufficiently extensive way to facilitate the verification that the licenced know-how meets the criteria of secrecy and substantiality (Article 1 §1 (i) of the TTBER; Item 45 (c) of the TTBER Guidelines).²⁴ This condition is considered to be met if the know-how is described in manuals or another written form.²⁵ The European Commission recognizes that, in some cases, this may not be reasonably possible to implement in practice. The TTBER Guidelines emphasise that the licensed know-how may consist of practical knowledge possessed by the licensor's employees (about a production process which is passed on to the licensee). In such situations, it is sufficient to describe the general nature of the know-how in the licensing agreement and to list the employees that will be or have been involved in passing the process to the licensee (Item 45(c) of the TTBER Guidelines).

In the doctrine, there is a stance that the know-how must be precisely described for this condition to be met (Hull, 2009: 209).²⁶ In German theory, this condition is considered to be referring to documentation, e.g. in the form of descriptions, recipes, formulas, samples or drawings. Thus, on the one hand, the documentation serves to test if the concerned know-how meets the criteria of secrecy and substantiality; on the other hand, it contributes to legal safety so that unjustified restrictions are not imposed on the licensee regarding the use of their own technology (Bechtold, Bosch, Brinker, 2014: 530).

²³ Such a definition on the condition for the substantial nature of know-how for the purposes of applying the TTBER was also criticized in international theory (Dolmans, Piilola, 2004: 358).

²⁴ Some theoreticians point out that the aim of the three cumulative conditions to be met by the know-how in terms of the TTBER Guidelines is to prevent the exemption of some agreements on licensing know-how (aimed at dividing the market) from the application of Art. 101 § 1 of the TFEU (Schröter, Jakob, Klotz, Mederer, 2014: 725).

²⁵ In German literature, there is an interpretation that the TTBER Guidelines do not stipulate formal requirements for testing the fulfilment of the stated condition (Busche, Röhling, 2016: 1237).

²⁶ Some authors point out that the condition of being identified would not be met if the know-how was "written" in the employees' heads only (Busche, Röhling, 2016: 1237).

4. Legal Solutions on know-how in the Proposal for a Regulation (Serbia)

The Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements (2025), proposed by the Competition Protection Commission (CPC) of the Republic of Serbia, stipulates that technology includes know-how (Art. 3 § 1 (2) of the Proposal for a Regulation). In compliance with the TTBER, the Proposal for a Regulation defines the term know-how as a set of non-patented practical knowledge and information, acquired through experience and verification by the licensor, which is secret, significant, and identifiable, whereby: (1) “secret” means that it is not generally known or easily accessible; (2) “significant” means that the know-how is important and useful for the production of the contracted product or the application of the contracted process; (3) “identifiable” means that the know-how is described in a sufficiently understandable manner to enable verification of the conditions of secrecy and significance (Art. 3 § 1 (6) of the Proposal for a Regulation). It follows that a package of information (know-how) must be secret, substantial and identified.²⁷

Unlike the TTBER, the Proposal for a Regulation provides that “special knowledge” (know-how) is a set of non-patented practical knowledge and information. In the author’s opinion, it is not necessary to emphasise that it relates to non-patented practical knowledge and information because, in the event that they are patented or the procedure for obtaining patent protection has been initiated, the condition of secrecy could not be met.

5. Conclusion

In EU Competition Law, licensing agreements are known to contribute to developing new technologies, encouraging research, lowering prices and ensuring better quality of products and services. Bearing in mind that the subject matter of license agreements is the transfer of intellectual property rights, which are exclusive rights, these agreements can be restrictive. Due to the positive effects of license agreements in practice, the European Commission adopted the Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER), which thoroughly regulates block exemption of a licensing agreement from the prohibition of restrictive agreements. The TTBER stipulates that the subject of the licensing agreement in competition law is a technology right. Technology rights include know-how, as well as the following rights or their combination, including applications or requests for the registration of such rights: patents,

²⁷ The conditions are taken from the TTBER but, in comparison to the TTBER which uses the term “know-how”, the Proposal for a Regulation (2025) uses the term “posebno znanje” (literally - special knowledge) for know-how.

utility models, design rights, topographies of semiconductor products, supplementary protection certificates for medical products or other products for which supplementary protection certificates may be obtained, plant breeder's certificates, and software copyrights. Thus, in addition to know-how that is defined in the TTBER, it can be concluded that the technology right includes seven intellectual property rights, as well as applications or requests for the registration of these rights.

The concept of know-how is defined by three essential characteristics that must be met cumulatively, as outlined in the Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER) and the Proposal for a Regulation on Technology Transfer Agreements (2025) in Serbia. These essential characteristics of know-how are secrecy, substantiality and identifiability. The first condition that know-how should meet is secrecy. A package of non-patented practical knowledge and information is considered secret if it is not generally known or easily accessible. Persons that possess know-how must take specific actions to preserve its secrecy, and thus ensure that the package of information representing know-how is not easily accessible. The second condition to be cumulatively met is substantiality. A package of practical information (know-how) meets the condition of being substantial if it is important and useful for the production of the contract products. Substantiality implies that know-how includes information that is significant and useful for the productions of the products that are the subject-matter of a licensing agreement, or the application of the processes included in licensing agreement. In addition to prescribing that know-how is considered substantial if relevant to the production of contract products, the TTBER also prescribes the condition that a know-how has to be useful. However, the downside of such a solution is that the know-how which fails to meet this condition will not be included in the concept of technology rights, nor in the TTBER based block exemption. This may raise certain issues in practice. There is a possibility that persons possessing know-how will not have any interest to conclude a licensing agreement because they could not be exempted from the application of Article 101(1) TFEU on the basis of the TTBER. It may have a negative impact on the spread of technology. The third condition to be cumulatively met is the condition of being identifiable. It means that the package of information representing know-how must be described in a sufficiently extensive way to enable verification of whether it meets the conditions of secrecy and substantiality. This condition is typically met when the know-how is documented in a written form, such as manuals or detailed descriptions, which allow the verification of its essential characteristics.

In the Republic of Serbia, the CPC Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements (2025) stipulates that the technology includes know-how. The Proposal

for a Regulation defines the concept of know-how as a package of non-patented practical knowledge and information, acquired through experience and verification by the licensor, which is secret, significant, and identifiable. After analyzing the solutions presented in Proposal for a Regulation, the author concludes that the conditions which know-how as a package of non-patented practical knowledge and information must meet are the same as the conditions stipulated by TTBER.

References

- Bechtold, R., Bosch, W., Brinker, I. (2014). *EU-Kartellrecht: EU-Kartell*. C.H. Beck, München.
- Butorac Malnar, V., Pecotić Kaufman, J., Petrović, S., Akšamović, D., & Liszt, M. (2021). *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora*. Narodne novine, Zagreb.
- Busche, J., Röhling, A. (Hrsg.). (2016). *Kölner Kommentar zum Kartellrecht: Band 3: Europäisches Kartellrecht, Art. 101–106 AEUV, Gruppenfreistellungsverordnungen*. Carl Heymanns Verlag, Köln.
- Carlin, F., Pautke, S. (2004). The Last of its Kind: The Review of the Technology Transfer Block Exemption Regulation. *Northwestern Journal of International Law & Business*. 3. 601–618.
- Dolmans, M., Piilola, A. (2003). The Proposed New Technology Transfer Block Exemption: Is Europe really better off than with the current regulation? *World Competition*, 4. 541–565.
- Dolmans, M., Piilola, A. (2004). The New Technology Transfer Block Exemption: A Welcome Reform, After All. *World Competition*. 3. 351–363.
- Groß, M. (2007). *Der Lizenzvertrag*. Peter Lang, Frankfurt am Main.
- Hull, J. (2009). Trade secret licensing: the art of the possible. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 3. 203–212.
- Klawitter, C. (2015). *Lizenzverträge und Kartellrecht*. Nomos, Baden-Baden.
- Korah, V. (2004). Draft Block Exemption for Technology Transfer. *European Competition Law Review*. 5. 247–262.
- Labus, M. (2010). Minimalne maloprodajne cene - legalizam naspram efikasnosti. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 1. 5–35.
- Marković, S. (1993). Poslovna tajna kao predmet ugovora o prenosu industrijske svojine. *Pravni život*. 11–12. 1631–1648.
- Marković, S., Popović, D. (2020). *Pravo intelektualne svojine*. Službeni glasnik, Beograd.
- Pellmann, U. (2022). *Die EU-kartellrechtliche Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen nach der Verordnung (EU) Nr. 316/2014 und den*

Technologietransfer-Leitlinien. Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft (JWV), Jena.

Schröter, H., Jakob, T., Klotz, R., & Mederer, W. (Hrsg.). (2014). *Europäisches Wettbewerbsrecht*. Nomos, Baden-Baden.

Scheuer, J. (2008). *Technologietransfer im Kartellrecht: Eine rechtsökonomische und rechtsvergleichende Perspektive*. Gabler Verlag, Wiesbaden.

Sousa e Silva, N. (2014). What exactly is a trade secret under the proposed directive? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 11. 923-932.

Šokinjov, S. (2018). Poslovna tajna i know-how u pravu Evropske unije. *Zbornik radova "Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima EU"*, Kragujevac, 399-415.

Van Caenegem, W. (2007). *Intellectual Property Law and Innovation*. Cambridge University Press, Cambridge, UK.

Vasić, A. (2024). Ugovor o licenci kao restriktivni sporazumu pravu konkurencije Evropske unije i Republike Srbije (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu, 2024; <https://nardus.mppn.gov.rs/handle/123456789/22644>

Legal documents

Commission Regulation (EU) No. 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements (TTBER), *Official Journal EU*, L93, 28.3.2014, 17-23; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.093.01.0017.01.ENG

Communication from the Commission: Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, *OJ EU*, C 89, 28.3.2014, 3-50, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.089.01.0003.01.ENG

Regulation (EC) No 1/2003 of the Council of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Official Journal EU*, L1, 04.01.2003, 1-25.

Regulation (EC) No 240/96 of the Council of 31 January 1996 on the application of Articles 85 and 86 of the EC Treaty to certain categories of vertical agreements and concerted practices. *Official Journal EU*, L 031, 9.2.1996, 1.

Regulation (EC) No 772/2004 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2004 on the application of Articles 81 and 82 of the EC Treaty to technology transfer agreements. *Official Journal EU*, L 123, 27.4.2004, 11.

United States Code, 35 U.S.C. § 101 (2021) <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2104.html>

Zakon o patentima (Patents Act RS), *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 99/2011, 113/2017, 95/2018, 66/2019 and 123/2021; https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_patentima.html

Komisija za zaštitu konkurencije RS (2025). Predlog uredbe o kategorijama vertikalnih sporazuma izuzetih od zabrane restriktivnih sporazuma (Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements, Competition Protection Commission (CPC), RS, 21.1.2025; <https://kzk.gov.rs/2025/01/21>

Dr Aleksandra Vasić,
Doktor pravnih nauka

ZNANJE I ISKUSTVO (KNOW-HOW) KAO PREDMET LICENCE U PRAVU KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE I REPUBLIKE SRBIJE

Rezime

U radu se analizira znanje i iskustvo kao predmet licence u kontekstu prava konkurencije Evropske unije i Republike Srbije. Pravo konkurencije Evropske unije na detaljan naguliše grupno izuzeće ugovorao licenci od zabrane restriktivnih sporazuma u Uredbi TTBER (Technology Transfer Block Exemption Regulation, TTBER, 2014). Znanje i iskustvo, kao predmet licence, mora da ispunjava jasno definisne uslove u Uredbi TTBER kako bi takav ugovor mogao da uživa pogodnosti sigurne luke. Glavne karakteristike znanja i iskustva su tajnost, značajnost i prepoznatljivost. Pomenute karakteristike predstavljaju tri uslova koji kumulativno moraju biti ispunjeni kako bi predmetni skup praktičnih informacija predstavljao znanje i iskustvo u smislu Uredbe TTBER. Autor je u radu na detanjan način analizirao ključne karakteriste znanja i iskustva sa aspekta prava konkurencije EU. S druge strane, srpsko pravo konkurencije još uvek ne normira institut grupnog izuzeća ugovora o licenci od zabrane restriktivnih sporazuma. Grupno izuzeće ugovora o licenci biće regulisano nakon što uredba o grupnom izuzeću sporazuma o transferu tehnologije bude doneta. Naime, Komisija za zaštitu konkurencije Republike Srbije pripremila je Predlog uredbe o kategorijama sporazuma o transferu tehnologije izuzetih od zabrane restriktivnih sporazuma (2025). Pomenuta uredba trebalo bi da uredi uslove za izuzeće od zabrane sporazuma o transferu tehnologije, imajući u vidu specifičnosti pomenutih sporazuma. Predložena rešenja u pomenutom nacrtu uredbe koja se odnose na znanje i iskustvo predmet su analize u radu.

Ključne reči: ugovor o licenci, znanje i iskustvo, TTBER, pravo konkurencije.

Gordana Ignjatović, BA*

ESP/LE Lecturer,

Faculty of Law, University of Niš,

Republic of Serbia

DOI:10.5937/zrpfm1-56986

AI TECHNOLOGIES IN LEGAL EDUCATION: Milestones and Signposts for AI Integration

Abstract: Artificial Intelligence (AI) has prompted change in many walks of life but also generated ample concerns. The application of AI technologies in legal education and practice is still a contentious issue due to the lack of a comprehensive normative framework and structured approach to AI integration. In this context, this paper explores the use of AI technologies in legal education at the international and national levels. After the introductory overview of diverse approaches to AI integration worldwide, the paper first explores the integration practices in developed countries and the current circumstances in Serbia in order to identify good practices which may serve as guidelines in the process of integrating AI technologies in Serbian legal education. Relying on the research results, the second part analyzes how the major AI integration issues have been addressed by law schools in developed countries, particularly in view of instituting viable frameworks for structured, responsible and flexible applications in their legal contexts. Reviewing the key findings, the author discusses the implications, opportunities and considerations for AI integration in Serbian legal education, based on the blended learning and integrated curriculum frameworks aligned with the principles of human-centered, competency-based and pedagogy-driven instructional design.

Keywords: Artificial Intelligence (AI), AI technologies, legal education, good practices, AI integration.

* goga@prafak.ni.ac.rs; ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6393-4933>

1. Introduction

Artificial Intelligence (AI) has had a transformative impact in many sectors but also raised various technical, social, legal and ethical issues. In response, international, regional and national institutions adopted regulatory frameworks on AI in general¹ or in particular sectors, such as education.² Relying on the OECD AI principles (2019), competent institutions outlined the observed benefits and risks, identified the requisite technical, procedural and educational tools³, mapped the AI integration stages, and thus enabled individual states to embark on developing national policies, strategies, guidelines and resources. In that process, countries took different governance approaches to AI integration.

Some countries opted for the *systemic approach* by enacting AI-specific documents (Brazil AI Bill, 2020; Bill, Canada's draft AI & Data Act 2022; EU AI Act 2024) as a general framework for regulating AI use across all sectors; they provided the key infrastructure (governance bodies, data centers, research hubs, AI regulatory "sandboxes" for policy development, AI observatories) and established multi-stakeholder expert groups for developing general policies, strategies, guidelines (OECD AI Observatory, 2023).⁴ For example, the EU enacted several general normative acts on AI;⁵ Council of Europe (CoE) adopted general acts in high-risk legal contexts,⁶ and some states adopted general AI policies

1 See: OECD AI Observatory (2025a). National AI policies & strategies, <https://oecd.ai/en/dashboards/overview>; (accessed 10.1.2025)

2 For more on the international, regional and national regulatory frameworks, see: Ignjatović, 2024a: 239-248.

3 The essential AI integration tools are: a) *technical tools* (tech toolkits, standards. documentation ensuring performance, safety, transparency, bias detection); b) *procedural tools* (codes of conduct, procedures. risk management); and c) *educational tools* (for capacity building, integrating AI tools, material design, training programs) (OECD AI Observatory, 2025b).

4 OECD AI Observatory (2023). How countries are implementing the OECD Principles for Trustworthy AI, 31.10.2023.

5 The EU enacted the *EU AI Act* (2024), the *EC Ethics Guidelines on Trustworthy AI* (2019), and proposed the *EC AI Liability Directive* (2022) which envisages tort liability in AI-related cases. For more, see: Ignjatović, 2024a: 242-245.

6 The CoE adopted documents regulating ethical AI use in the administration of justice and human rights: a) the *CEPEJ European Ethical Charter on the use of AI in judicial systems* (2018); and b) the *CoE Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law* (2024). For more, see: COE/CEPEJ (2019), and CoE (2024).

(Poland)⁷, strategies (Australia, Canada, UK⁸), ethical guidelines (Malta⁹) and general guidelines in specific sectors, such as education (EU¹⁰, USA¹¹).

Some states pursued the *sector-specific approach*, regulating AI use in a specific public sector.¹² In the field of education, the UNESCO adopted various documents on AI use in education and research,¹³ while individual states developed recommendations and guidelines for schools/teachers/students (Chile, Estonia, Germany, Norway, USA). Competent institutions, such as the EC European Digital Education Hub on AI (EC/EDEH, 2023), mapped the key stages in AI integration activities: a) education *about* AI (basic AI literacy/skills); b) education *for* AI (competency-based training programs); and c) education *with* AI (pedagogy-driven design, teaching/learning, assessment). In addition, some states (Australia, Canada/Quebec¹⁴, UK) developed specific documents on higher education, while some states established national AI centers (UK)¹⁵,

7 See: OECD AI Observatory (2021). Poland AI Policy 2020 (in 6 areas: society, public sector, business, science, education, cooperation). https://wp.oecd.ai/app/uploads/2021/12/Poland_Policy_for_Artificial_Intelligence_Development_in_Poland_from_2020_2020.pdf

8 See: HM Government UK (2021). National AI Strategy, UK Government, 2021 https://assets.publishing.service.gov.uk/media/614db4die90e077a2cbdf3c4/National_AI_Strategy_-_PDF_version.pdf

9 See: MDIA/Malta Digital Innovation Authority (2019). Malta's National AI Strategy, <https://www.mdia.gov.mt/malta-ai-strategy/>; (also see: Ethical AI Framework, Ultimate AI Launchpad 2030 Strategic Enablers: Education & Workforce) (accessed 15.1.2025)

10 The EC *Ethical Guidelines on the use of AI and data for educators* (2022) were followed by *AI Skills Strategy for Europe* (ARISA, 2023) and updated DigCompEdu framework with AI skills (AI Pioneers, 2024). For more, see: Ignjatović, 2024a:242-243.

11 See: US Department of Education (2023). AI and the Future of Teaching and Learning, Educational Technology Office, US Department of Education, Washington, DC, May 2023, <https://www.ed.gov/sites/ed/files/documents/ai-report/ai-report.pdf>

12 See: OECD AI Observatory (2025a). National AI policies & strategies, <https://oecd.ai/en/dashboards/overview>; see documents on the public sector (governance, public services, employment, health) adopted in Ireland, Australia, Canada, UK, USA.

13 The UNESCO resources include: *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence* (2021); *Readiness Assessment Methodology* (2023); *Guidance for Generative AI in education and research* (2023); the *AI Competency Framework for Teachers and Students* (2024); and the *Guide for using GenAI in higher education* (2023). For more, see: Ignjatović, 2024a:239-241.

14 See: CSE/CEST (2024). Generative AI in Higher Education: Pedagogical and Ethical Issues, Conseil supérieur de l'éducation et Commission de l'éthique en science et en technologie, Gouvernement du Québec, Le Conseil, La Commission, 2024; <https://www.cse.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/2024/05/50-0566-SU-IA-generative-enseignement-superieur-enjeux-ethiques.pdf>

15 See: UK/National Centre for AI (2024). Navigating the Future: Higher Education policies and guidance on GenAI, (C.Barker), 31 July 2024, National centre for AI/Jisc Involve, UK

AI ecosystem (Finland)¹⁶, HE hubs (Australia)¹⁷ or observatories (Canada)¹⁸ for sharing AI policies, guidelines, good practices and resources, and assisting HE institutions in AI integration (OECD Report, 2024:142-144).

Some states resorted to the *subject-specific approach* by developing documents on diverse topics. We may refer to some documents and resources developed in the HE sector for the purposes of the administration, tech support, library services, research, staff/student training, curriculum design, instruction, assessment. While some universities have general AI policies (St Andrew's, UHI, Scotland),¹⁹ others offer subject-specific guidelines for the administration, researchers, instructors and students (Cape Town Uni, South Africa; Yale, USA).²⁰ University libraries provide guides on AI tools (Eaton, 2023)²¹ and pedagogical resources on AI literacy/skills, tutorials, workshops, webinars (Arizona Uni Libraries, 2025).²² Many universities offer various learning opportunities: degree programs, research projects, professional training, open online courses (FCAI,

(agency hosting UK national AI community platform); <https://nationalcentreforai.jiscinvolve.org/wp/2024/07/31/navigating-the-future-higher-education-policies-and-guidance-on-generative-ai/>

16 See: FCAI (2025). Finish AI ecosystem, Finnish Center for AI, Aalto University, University of Helsinki and VTT Technical research Center of Finland, <https://fc.ai.fi/ai-ecosystem-in-finland> (accessed 15.1.2025)

17 See: TEQSA (2023). Higher education good practice hub, Tertiary Education Quality and Standards Agency, Australian Government, <https://www.teqsa.gov.au/guides-resources/higher-education-good-practice-hub/artificial-intelligence>

18 See: HESA (2023). AI in Canadian Higher Education, Higher Education Strategy Associates, Toronto, Canada, 18 Oct.2023; <https://higheredstrategy.com/ai-in-canadian-higher-education-an-update/>; AI Observatory, <https://higheredstrategy.com/ai-observatory-home>

19 See: St. Andrews University (2024). Use of personal data with GenAI, St. Andrews University, Scotland, <https://www.st-andrews.ac.uk/policy/information-governance-and-management-information-security/use-of-generative-ai-llm.pdf>; UHI (2024). GenAI Policy, University of the Highlands and Islands, Inverness, Scotland, UK, <https://www.uhi.ac.uk/en/t4-media/one-web/university/about-uhi/governance/policies-and-regulations/policies/generative-ai/generative-ai-policy.pdf>

20 See: Cape Town Uni (2024). AI for Teaching/Learning, Center for Innovation in Learning & Teaching, Cape Town University, South Africa, <https://cilt.uct.ac.za/teaching-resources/artificial-intelligence-teaching-learning>; Yale Uni (2025). GenAI and Learning, <https://poorvucenter.yale.edu/AIguidance>; (resources for teachers, students, researchers on AI literacy, tools, academic integrity, assessment, etc).

21 See: Eaton, L. (2023). Syllabi Policies for GenAI Tools (collaborative Google doc, created 16.1.2023, updated 3.1.2025), https://docs.google.com/document/d/1RMVwzjc1ooMi8Blw_-JUTcXvo2b2WRH86vw7mi16W3U/edit?tab=t.o

22 See: Arizona University Libraries (2025). AI Literacy in the Age of ChatGPT, UA Libraries, Tucson, Arizona, USA, <https://libguides.library.arizona.edu/ai-literacy-instructors/intro>; Pedagogy, <https://libguides.library.arizona.edu/ai-literacy-instructors/teaching>

2023; Helsinki Uni, 2025).²³ The Harvard AI Pedagogy Project (2023) provides valuable resources, tutorials and material for creative and critical pedagogy-driven AI use in different contexts (Harvard Uni AI, 2025).²⁴ Experts also identified the major AI integration risks in higher education: a) *AI for admissions* (administration, valuation, ranking); b) *AI for evaluation* (learning goals, outcomes, values, conduct); c) *AI for assessment* (performance, competencies, proficiency levels); and d) *AI for proctoring* (monitoring conduct, detecting abuse in tests/exams) (DEC/Digital Education Council, 2024). To address the assessment issues, British and Australian researchers devised the *AI Assessment Scale* (2024)²⁵, a flexible tool for selecting the relevant assessment approach in line with academic integrity policies, pedagogical goals and permissible/impermissible AI use (Perkins, Furze, Roe, MacVaugh, 2024: 2, 6), which may be used in devising course-specific policies.²⁶ By making such resources publically available, universities build a shared body of knowledge on AI use which may serve as examples of good practices for other institutions.

Despite ample benefits of using AI in education, there are still numerous dilemmas, based on ethical concerns and observed risks.²⁷ The dilemmas are even more prominent in legal education, which is traditionally conservative and rigid in changing conventional ways of handling data, environments and interactions. As the regulatory framework keeps lagging behind the prolific AI advances, there is a need to explore the current situation and practices at the

23 See: FCAI Education (2023). Learning about AI: continuing education, online and degree programs, Helsinki Uni, Finland, <https://fcai.fi/news/2023/5/30/many-paths-to-learning-about-ai-continuing-education-online-and-degree-programs>; Helsinki Uni (2025). AI Courses, <https://www.helsinki.fi/en/admissions-and-education/open-university/multidisciplinary-themed-modules/artificial-intelligence-collection>

24 Harvard Uni (2025). AI Pedagogy Project: Creative and critical engagement with AI in education, Harvard metaLAB,

25 The *AI Assessment Scale* (AIAS) includes a five-point scale for integrating GenAI tools by assessing permissible/impermissible AI use: 1) strictly prohibited AI use (admissions, tests, exams); 2) allowed use for AI-assisted research (to explore resources, brainstorm/generate/structure ideas, summarize texts; collaborative writing, feedback, data analysis, visualization); 3) AI-assisted editing without using AI-generated content (to revise grammar, spelling, citation, word choice, sentence structure); 4) limited AI use (for comparison, interpretation, critical evaluation) with referencing AI-generated content; 5) fully allowed AI use without referencing AI content (to enhance creativity, exploration, feedback; to assess GenAI performance, create products/artifacts for non-commercial purposes) (Perkins, et al. 2024: 6-10; University of Maine, 2024).

26 See: Northern Illinois Uni (2025). Class Policies for AI tools, Center for Innovative Teaching/Learning, Northern Illinois Uni, <https://www.niu.edu/citl/resources/guides/class-policies-for-ai-tools.shtml>;

27 For more on the observed benefits and risks, see: Ignjatović, 2024a:248-250.

global level in order to examine the capacities in local contexts and prepare for a sustainable AI integration in legal education and practice.

2. AI in Legal Education: Current situation in developed countries and in Serbia

Legal education has the crucial role in preparing future professionals to handle different legal issues in real-world contexts. The traditional legal education was largely based on *ex cathedra* teaching and hierarchical teacher-student roles. In the 20th century, law schools recognized the relevance of experiential learning (legal clinics, moot courts, internships) in promoting lawyer skills (legal reasoning, analysis, critical thinking, problem-solving) and practical soft skills (communication, management, leadership, digital skills) in real-life contexts (Fornasier, 2021: 5, 7). Digital technologies brought new learning opportunities and generated significant changes in instructional design, practices and teacher-student roles.²⁸ In the 21st century, the growing use of AI technologies in different legal contexts (education, research, professional training, project management, practice, judiciary) has brought new challenges. In legal education, it entails tackling not only complex technical issues (legal technology, infrastructure, support) and educational issues (AI literacy/competencies, pedagogy) but also many social and legal issues (ethics, equity, regulation, governance, supervision) (Balan, 2024: 324-325). There are opinions that sustainable AI integration may bring new personalized learning opportunities and equip legal professionals with requisite AI skills which are highly desirable in the competitive legal market (Balan, 2024: 325,327,328). On the other hand, there are doubts about the transformative impact of AI technologies and their viability in high-risk contexts (legal writing, document drafting, assessment, legal clinics, judicial practice) (Dorf, 2023; Karr, Schultz, 2024).

Given that current circumstances and practices significantly vary, both in terms of disproportionate availability of AI tools and diverse attitudes to AI integration, we first focus on the use of AI technologies in legal education and practice in developed counties (worldwide) and at the national level (Serbia).

2.1. AI in Legal Education and practice in developed countries worldwide

Given that legal education and practice are closely correlated, the extensive research focused on AI use and related issues in legal technology, legal education, professional development/training, legal practice and judiciary. For the purposes of this paper, we will focus on several topics: a) the attitudes of legal scholars, practitioners and law students to AI use for legal purposes;

²⁸ For more on Digital Learning in legal education, see: Ignjatović, 2024b.

b) the actual application of AI tools in legal education, research, practice and judicial contexts; and c) developments in legal technology and AI tools used in legal contexts. As the results contain common issues and cross-references, the research findings on these topics will be presented summatively, per legal sector and interest group.

Generally, the reports by national law societies, bar associations and judicial authorities in the UK, US, Canada and Australia show that legal professionals increasingly use AI tools for different purposes: a) legal operations management (time-tracking, billing, accounting, data analytics, data-driven decisions); b) client management (intake/triage of requests, calls, appointments, legal services); c) legal research, case management, legal analytics; d) document/case management (summarizing, generating transcripts of client interviews, drafting statements, deposition questions, contracts, legal briefs, reports); e) e-discovery (fact-finding, analysis, predicting risks/performance/outcomes); f) risk assessment, predictive analytics, law compliance; g) administrative tasks and transactional writing (legal correspondence, newsletters, press releases); h) AI legal chatbots for basic legal advice/consultation and legal assistants for complex interactions and specialized department tasks (customer service, IT support, HR management, marketing, payments) (Stanford LS, 2024²⁹; ABA, 2024³⁰; UK Law Society, 2024³¹; CBA, 2025³²; NWS Law Society, 2024³³); and i) court administration (automated e-filing, triage/allocation of cases, legal research on legislation and case law, judgments, books, articles), case management, predictive justice (risk assessment, outcomes, sentencing),

29 Stanford Law School (2024). Use AI in Legal Practice, Juelsgaard Clinic, Stanford Law School, Stanford, CA, USA.

30 ABA/American Bar Association (2024). ABA Task Force on Law&AI: Report on the Impact of AI on the Practice of Law, 2024

31 UK Law Society (2024). How AI is reshaping the future of legal practice, The Law Society, UK, 20 Nov. 2024.

32 CBA/Canadian Bar Association (2025). Use of AI in Legal Practice: an overview, CBA. Ottawa, Ontario, Canada.

33 NSW Law Society (2024). AI for Legal Professionals, Law Society of New South Wales, Sydney, NSW, Australia.

support in decision-making, and online dispute resolution (AIJA, 2022³⁴; UK Judiciary, 2023³⁵; US NCSC, 2024³⁶; CJC, 2024³⁷).

In terms of *legal professionals*, the Bloomberg survey (2024) reports that 46% of legal practitioners use AI for legal research, e-discovery, reviewing legal document, drafting communications, contracts, case pleadings (Bloomberg Law, 2024).³⁸ The Thompson Reuters survey (2024) shows different attitudes of legal practitioners to AI integration: positive (44%), hesitant (35%), concerned (18%). GenAI tools are used by 12% of respondents, while 45% do not intend to use them (ThRI, 2024:3).³⁹ Education *about* AI is low (21%) and most law firms (62%) have no AI policies; respondents urge for investments and staff training for sector-specific purposes (ThRI, 2024:18, 28). In the USA alone, a survey (Ironclad, 2024) reveals that 71% of practitioners trust AI tools, 74% use them, and 92% report improved performance in legal research, administrative tasks, contract review, but they underscore concerns about policy, inaccuracy, data privacy, security, unethical use/abuse, over-reliance on AI, etc.(U-Arizona Law Library, 2025b).⁴⁰

In *judicial contexts*, GenAI tools are used in legal research, predictive justice, drafting documents, but many US courts prohibit their use for drafting court submissions or require disclosure of used AI tools. Despite many benefits in terms of efficiency and productivity (time-management, data analytics, automating repetitive tasks), judges professional are still skeptical or reluctant to use AI in adjudication due to identified risks and possible abuses (U-Arizona LawLib, 2025c).⁴¹ Judicial professionals warn about risks and limitations (data privacy, security, inaccuracies, bias, discrimination, misleading, outdated or

34 AIJA/Australasian Institute of Judicial Administration (2022). AI Decision-Making and Courts, AIJA, Sydney, NS Wales.

35 UK Judiciary (2023). AI Guidance for Judicial Office Holders, UK Courts and Tribunals Judiciary, 12. 12.2023,

36 NCSC/National Center for State Courts (2024). Guidance for use of AI and GenAI in Courts, AI Rapid Response Team, NCSC.

37 CJC/Canadian Judicial Council (2024).Guidelines for the Use of AI in Canadian Courts, 2024, CJC, Ottawa, Ontario, Canada.

38 Bloomberg Law (2024). Legal Workers use AI for Research (S.Pacheco), Bloomberg Law, 4.4.2024.

39 The survey (Jan.2024) included 1,128 legal professionals from the US, UK, Canada, Australia, and New Zealand (ThRI, 2024).

40 See: Arizona Uni Law Library (2025b). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: Surveys of Lawyers' ChatGPT use, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9997098>; <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9655948>)

41 See: Arizona Uni. LawLib (2025c). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: Judicial policies about GenAI use, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9805733>; <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9671724>

AI-fabricated data, intellectual property infringements, deepfake technology abuses) and stress the need for constant human supervision, robust safeguards and training to mitigate risks. They underscore the users' responsibility to preserve professional independence, accountability, procedural fairness, validity of presented evidence, data confidentiality and security (AIJA, 2022:5; UK Judiciary, 2013:3-5; CJC, 2024:2; US NCSC, 2024:2).

In terms of *legal technologies* (platforms, software and tools),⁴² AI tools are already integrated in proprietary legal AI tools (Lexis, Westlaw). A report on legal trends in the US reveals that legal AI tools may automate 74% of legal work; they are used by 79% of legal professionals (8% fully, 17% widely, 21% partially, 34% minimally) while 21% do not use them (Clio, 2024).⁴³ Stanford researchers' comparative assessment of two legal AI tools and a ChatGPT (2024)⁴⁴ shows that GenAI models misinterpret facts, make reasoning errors, fail to identify false prompts, generate incomplete answers and incorrect citations, and "hallucinate" (fabricate non-existent data) (Magesh, Surani, Dahl, Suzgun, Manning, Ho, 2024: 8,15). Yet, in a research experiment, OpenAI ChatGPT-4 managed to pass the simulated US Uniform Bar Exam (July 2022),⁴⁵ scoring 74% on average,

42 AI-based legal technologies include: a) *legal research softwares* [Bloomberg Law, Lexis, Westlaw] and platforms [Law ChatGPT, Harvey] (Legal Practice, 2025); b) *legal practice and project management softwares* [Clio, CloudLex] (Project Manager, 2024); c) *AI chatbots* [LawDruid, Harvey]; *AI legal assistants* [CoCounsel] and drafting assistants [CoDraft]; *legal AI agents* [Teneo, Claude]; and d) other tools: *legal e-discovery tools* [Everlaw], *legal analytics* [LexMachina, Factcase], *legal AI-powered receptionists and voice assistants* [Smith, Streamline] (Checkbox AI, 2024). See: Checkbox AI (2024). Legal AI Tools: A Guide for Lawyers and Legal Professionals, Checkbox Technology, Sidney/New York/Singapore, 29 Nov. 2024; <https://www.checkbox.ai/blog/legal-ai-tools-a-guide-for-lawyers-and-legal-professionals>; Project Manager (2024). Best Legal Project Management Software, (B.Schwartz), 11.12.2024, <https://www.projectmanager.com/blog/best-legal-project-management-software>; Legal Practice (2025). Best Law Firm Software on the Market 2025, (B.Aston), 13.1.2025, <https://thelegalpractice.com/tools/best-law-firm-software/>

43 Clio (2024). Legal trends Report: The Future of AI in the Legal Industry; Clio/Themis Solutions Inc., Burnaby, BC, Canada.

44 Stanford researchers tested two legal AI tools (Lexis+, Westlaw) and a general-purpose ChatGPT across three factors: a) accuracy (correct, grounded responses); b) incomplete responses (unsupported by citation, authorities, facts), and c) hallucinations (false assumptions, AI-fabricated data). The results were as follows: a) accurate responses (L 65%, WL 19%, ChatGPT 49%); b) incomplete responses (L 18%, WL 62%, ChatGPT 8%); and c) hallucinations (L 17%, WL 19%, ChatGPT 43%) (Magesh, *et al.* 2024:8-9,13).

45 The US Uniform Bar Exam has 3 components: a) the Multistate Bar Examination/MBE (200 questions testing legal knowledge (in Constitutional Law, Criminal Law and Procedure, Evidence, Civil Procedure, Contracts, Torts, Real Property)); b) the Multistate Essay Exam/MEE (essay writing to demonstrate legal analysis); and c) the Multistate Performance Test/MPT (assessing lawyer skills in real-life tasks). Chat GPT demonstrated 75.7% accuracy in MBE, and 4.2 (out of 6) in MEE and MPT (Katz, *et al.*, 2024:15-16, 1).

and outperforming an average human exam-taker (Katz, Bommarito, Gao, Arredondo, 2024:1). A comparative assessment of several GenAI models' performance in legal tasks shows their different capacities in terms of accuracy, reliability, task completion, and limitations in lawyer skills: legal reasoning, analysis, interpretation, drafting documents (U-Arizona LawLib, 2025d).⁴⁶ All presented reports note that AI cannot replace lawyers in higher-order tasks (LexisNexis, 2023:12) and stress the need to check the AI-generated results and ensure close scrutiny and ultimate human responsibility (Clio, 2024; Katz, *et al*, 2024:11; Magesh, *et al*, 2024:17). The awareness of these limitations is vital not only in the process of selecting relevant AI tools for specific legal purposes but also as a reminder to keep "humans in the loop" by supplementing AI with human reasoning, analysis and supervision (Thomson Reuters, 2024; Magesh, *et al*, 2024:17). All these insights from legal and judicial practice are highly relevant for AI integration in legal education, research and professional development/training contexts as they may guide educational institutions in developing tailored AI-related programs, courses or professional training opportunities.

In *legal education*, the responses to AI integration vary depending on available infrastructural, technological, administrative, socio-economic, cultural-environmental and human-resource capacities. Several surveys may illustrate law students and teachers' attitudes. The LexisNexis survey (2023) on the use of GenAI in the USA showed that 44% of law students used GenAI for legal research, drafting briefs, document analysis, email writing (LexisNexis, 2023:5). As for legal research, a study (Law360, 2023) reported that about 33% of US law professors used ChatGPT for research but very few (7%) believed that AI could change legal education (U-Arizona LawLib, 2025a).⁴⁷ The initial skepticism, resistance or reluctance to use AI in legal education, professional training and practice were caused by observed risks and concerns about abuse, inaccuracies and reliability, and fear that AI may make administrative legal posts (junior lawyers, legal assistants) redundant (Dorf, 2023).⁴⁸ To avoid students' abuse of AI tools, many law schools banned or restricted the use of AI tools.⁴⁹ Yet, as AI tools are increasingly integrated in legal technologies, the resistance seems futile because, sooner or later, the reluctant law schools

46 See: Arizona University LawLib (2025d). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: Comparison of Responses: ChatGPT-3.5, ChatGPT-4, Bing and Bard, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9625828>.

47 Arizona Uni Law Library (2025a). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: ChatGPT uses in Legal Education, AU Law Library, J.E.Rogers College of Law, University of Arizona, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9751262>

48 Dorf, M. C. (2023). Is Resistance to AI in the Law School Classroom Futile?, in: *Verdict*, Justia Legal Portal, 19 July 2023.

49 See: Arizona Uni LawLib (2025a). AI tools in Legal Education, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9838246>

and teachers may be compelled by the realities to examine opportunities and make informed decisions on viable AI applications in specific educational and professional development contexts (Farashah, 2025).⁵⁰

The conducted research shows that many law schools already provide relevant infrastructure, resources and learning opportunities: a) AI integration policies and guidelines (Stanford Law, 2023; Berkley Law, 2023)⁵¹; b) legal tech and innovation research hubs (Harvard Legal Tech Lab; Harvard MetaLab; Stanford LS Legal Design Lab; Duke Law Tech Lab; Helsinki/FL, 2025)⁵², and AI sandboxes (Harvard AI Sandbox)⁵³; c) AI research and professional development institutes (Berkley AI Institute, 2023)⁵⁴; d) AI-focused LLM degree programs (Berkley Law, 2024)⁵⁵, AI modules, courses, seminars, workshops on AI tools, legal tech, ethics, legal research/writing, e-discovery, project management (Georgetown Law, 2024)⁵⁶, formal/informal courses on AI technology in legal practice, governance, healthcare, cyberlaw, tort law, etc. (Yale Report, 2024:62)⁵⁷; e) professional practice simulation courses (Georgetown Law, 2025)⁵⁸, webinars

50 Farashah, N. (2025). AI in the Law Classroom: Good? Bad? Or Maybe Both? in: *Richmond Journal of Law and Technology*, 2025

51 See: Stanford Law School (2025). Clinic, Law School and University AI Policies and Syllabus Language, Juelsgard Clinic, SLS <https://law.stanford.edu/juelsgaard-intellectual-property-and-innovation-clinic/clinic-and-law-school-policies-and-syllabus-language/>; Barkley Law (2025). GenAI Policy, <https://www.law.berkeley.edu/library/legal-research/chatgpt>;

52 See: Harvard Uni (2025). Harvard Law Tech Lab (since 2010), <https://cyber.harvard.edu/research/lawlab>; Harvard metaLab (2025). Harvard metaLAB (2011), Harvard BK Center for Internet & Society, Cambridge, USA, <https://cyber.harvard.edu/research/metabolab>; Stanford LS (2025). Stanford Legal Design Lab (2013), <https://www.legaltechdesign.com/>; Duke LS (2025). Duke Law Tech Lab (2018), <https://dukelaawtechlab.com/>; Helsinki LS (2025), Legal Tech Lab, Law Faculty <https://www.helsinki.fi/en/networks/legal-tech-lab>;

53 See: HUIT (2025). AI Sandbox, Harvard University Information Technology, USA, <https://huit.harvard.edu/ai-sandbox>

54 See: Berkley Law AI Institute (2023). Innovative programs for legal professionals, CA, USA, <https://executive.law.berkeley.edu/>

55 See: Berkley Law (2024). Berkeley Law Unveils Groundbreaking AI-Focused Law Degree Program, UC Berkley Law School, <https://www.law.berkeley.edu/article/berkeley-law-unveils-groundbreaking-ai-law-degree-program/>

56 See: Georgetown Law (2024). AI & Law: what it means for legal education & lawyers, 2. Jan 2024, Washington, D.C., USA; <https://www.law.georgetown.edu/news/ai-the-law-what-it-means-for-legal-education-lawyers/>

57 See: Yale Uni (2025). GenAI and Learning: AI tools and resources, <https://ai.yale.edu/yales-ai-tools-and-resources#popular>; AI guidance for teachers, <https://poorvucenter.yale.edu/Alguidance>; AI guidance for students, <https://poorvucenter.yale.edu/aiadvicestudents>;

58 See: Georgetown Law School (2025). First-year simulation courses 2025, Law Center for Experiential Learning, GLS, Wash. D.C., https://drive.google.com/file/d/ijTjbonzU_mYagox8gW4irtt-DjW7bpDK/view

on AI literacy/skills (Kent Uni LS, 2024)⁵⁹; f) library resources and support in research, teaching/learning (Yale Report, 2024:58); g) AI tools tech support, resources, practical advice (U-Arizona LawLib, 2025e)⁶⁰, GenAI prompt engineering workshops (Michigan Uni, 2025a)⁶¹, AI detection tools (MIT, 2025)⁶²; g) instructional design guides, publications, research resources (Helsinki/LT Lab, 2025; Stanford AI & Law Society, 2025)⁶³; h) informal online courses on AI in different legal areas (AI Lund, 2024)⁶⁴, AI literacy/skills for teachers/students (U-Michigan Online, 2025b)⁶⁵; i) AI technologies in extracurricular activities: legal clinics (KU Lueven, 2024)⁶⁶, legal aid, professional training, practice simulations (crime investigation, case scenarios, moot courts) (Slaw, 2024)⁶⁷; and j) innovative research projects: e.g. Human-Computer Interaction research on AI integration in VR/AR/XR tools to enhance immersive learning

59 See: Kent University (2024). Helping Students Develop Critical Thinking Skills when using AI, Digitally Enhanced Education Webinars, 22 Nov. 2024, <https://www.youtube.com/playlist?list=PLAbF8wnSF-e-jnk358eRLrwUyDe-Xm9ld>; Kent Law School (2024). Reimagining Assessment: Critical AI Analysis in Legal Education, <https://www.youtube.com/@digitallyenhancededucation554>, University of Kent Law School, Canterbury, UK.

60 See: Arizona Uni. LawLib (2025e). Legal Technology using GenAI, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9695253>

61 See: U-Michigan (2025a). GenAI: Prompt Library (by field), <https://genai.umich.edu/resources/prompt-library>; IT Services: GenAI Workshop Series, <https://academictechnology.umich.edu/get-help/training/instructional-support/genai-workshop-series>; (accessed 25.1. 2025)

62 See: MIT Sloan (2025). GenAI for Teaching & Learning: AI in Teaching, <https://mitsloanedtech.mit.edu/ai/teach/>; AI for Teaching, <https://mitsloanedtech.mit.edu/ai/basics/effective-prompts/>; AI Detectors, <https://mitsloanedtech.mit.edu/ai/teach/ai-detectors-dont-work>

63 See: Stanford AI & Law Society (2025) SAILS Education Resource Modules, <https://law.stanford.edu/stanford-artificial-intelligence-law-society-sails/sails-educations-resource-modules/>

64 See: AI Lund (2024). Online Courses (MOOCs), AI Lund (open network), Lund University, Sweden, <https://www.ai.lu.se/mooc>

65 See: U-Michigan (2025b). AI Courses, <https://online.umich.edu/search/?q=AI>; AI for Lawyers, <https://online.umich.edu/series/ai-for-lawyers-and-other-advocates/>, University of Michigan, Ann Arbor, Michigan, USA.

66 See: KU Lueven (2024). Legal Clinic on AI and Human Rights, KU Leuven Faculty of Law & Criminology, Lueven, Belgium, <https://www.law.kuleuven.be/legal-clinic-ai-and-human-rights>

67 See: Slaw (2024). Ten Practical Strategies for Law Schools to Embrace AI, (B.Perrin, UBC Allard School of Law), Slaw, Canada's online legal magazine, 26.11.2024, <https://www.slaw.ca/2024/11/26/10-practical-strategies-for-law-schools-to-embrace-ai/>

(Saarland University, 2024).⁶⁸ The presented examples illustrate a proactive, well-structured and supported competency-based approach to AI integration in legal education aimed at empowering the participants' learning *about*, *for* and *with* AI in legal contexts.

2.2. AI in Legal Education and practice in Serbia

The Republic of Serbia adopted the *AI Development Strategy* (2019) and the *Ethical Guidelines for the development of Trustworthy AI* (2023), established the basic infrastructure, and embarked on innovation in public administration, business sector and applied AI.⁶⁹ The new national *AI Development Strategy* for the period 2025-2030⁷⁰ promotes further development of the AI legislative⁷¹ and regulatory framework⁷², coordination and monitoring bodies, human resources through formal/informal education and training, investments in infrastructure and research, and increased application in the public sector priority areas (GovRS/NITRA, 2025:25). Currently, there are no binding legislative acts or by-laws on AI in general or AI in education (Stevanović, 2024:430), nor are there sector-specific policies, integration guidelines, training courses or institutional resources on AI integration in education (Ignjatović, 2024a:247).

In the field of higher education (HE), to promote research and dialogue on AI use, some universities hosted conferences on applied AI,⁷³ sector-specific conferences on AI in Education,⁷⁴ or sessions on AI in education.⁷⁵ Although the

68 See: HCI Lab (2025). Research seminar: Interacting with GenAI, Human-Computer Interaction Lab, Department of Computer Science, Saarland University, Saarbrücken, Germany, <https://hci.cs.uni-saarland.de/research-seminar-interacting-with-generative-ai/>

69 For more on the national regulatory framework and infrastructure, see: Ignjatović, 2024a: 245-247.

70 Gov.RS/NITRA (2025). Strategija razvoja vesticke inteligencije 2025-2030, Ministarstvo nauke, tehnoloskog razvoja i inovacija/Ministry of Science, Technological Development and Innovation, *Službeni glasnik RS*, br. 5/2025, 17.01.2025,

71 The current legal framework for addressing AI issues includes the Constitution (human rights) and relevant provision of intellectual property, criminal, contract, tort, commercial/trade, consumer, media legislation (Chambers& Partners, 2024).

72 The AI Strategy (2025) envisages that the action plan for the AI Strategy implementation will be adopted by mid-May 2025 while the Serbian AI act will be adopted by 2027 (Gov. RS/NITRA, 2025: 60, 26).

73 See: Kragujevac Uni (2022). First International Conference on Applied AI, University of Kragujevac, <http://www.aaiz022.kg.ac.rs/>

74 See: FP/Faculty of Pedagogy Vranje (2024). Education and Artificial Intelligence (EDAI 2024), 30.11.2024, Pedagogical Faculty Vranje, University of Niš, Serbia; <https://www.pfvr.ni.ac.rs/wp-content/uploads/2024/11/Book-of-Abstracts-2024.pdf>

75 See: IPST (2024). International Conference EMERGE 2024: *Ethics of AI Alignment* (Book of Abstracts), Institute for Philosophy and Social Theory, Uni Belgrade (12.12.2024); <https://>

AI Strategy (2025) envisages various integration activities (education *about*, *for* and *with* AI), there is a general lack of formal/informal courses on AI literacy/skills and training, particularly in high-risk domains (admissions, evaluation, assessment, proctoring). In this regard, the EU-supported research project on education for applied AI (FAAI, 2022-2024)⁷⁶ yielded valuable insights for all HE institutions pursuing AI integration. The results show that the surveyed IT students have good opportunities to develop hard skills in applied AI but they lacked soft skills (communication, management, entrepreneurship, critical thinking, professional and life skills) and AI training for sector-specific applications. The teachers reported the need for AI training courses, tech-enhanced instruction, projects with sector-specific IT industries, professional development, experimentation and innovation (Đorđević, Milojković, Spasić, Rančić, Nikolić, Milovanović, 2023:359-361). These competencies are equally important for all HE teachers/students, who may also lack the basic AI literacy/skills for AI integration in specific contexts.

In *legal education* and professional training, the efforts aimed at ensuring informed, ethical and responsible AI use may be illustrated by Serbian law schools activities: a) introduced LLM programs or courses⁷⁷; b) organized conferences⁷⁸ and seminars⁷⁹ to discuss AI issues in different professional contexts; c) published books and articles on AI issues in different legal

emerge.ifdt.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2024/12/book-of-abstracts-emerge-2024-1.pdf

⁷⁶ Within the Erasmus+ project *Future is in Applied Artificial Intelligence* (FAAI, 2022-2024), involving participants from 5 countries, several surveys (2023) were conducted to identify the labour market needs (employers), institutional research needs (teachers), and students' needs (hard and soft skills). For more, see: Đorđević, *et al*, 2023: 359-363.

⁷⁷ See: LF Niš (2024) LLM program Law & ICT (2021), Law Faculty, University of Niš (including a range of AI-related courses); <https://www.prafak.ni.ac.rs/files/studije/Studijski-program-master-studija-prava-inf-tehnologije.pdf>; LF Kragujevac (2024). Master Study: Intellectual Property Module (AI & Law course), LF Kragujevac; <https://www.jura.kg.ac.rs/index.php/sr/mas-moduli.htm>; University of Criminal Investigation and Police Studies (2024). Master in Informatics and Computing (AI course), Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, <https://www.kpu.edu.rs/cms/studije/drugi-stepen/master-informatika>; (accessed 25.12.2024)

⁷⁸ See: LF Beograd (2023). Međ.konferencija o uticaju generativne veštačke inteligencije na oblast prava (Legal Practice and AI), Pravni fakultet Beograd, 17.11.2023, <https://www.ekapija.com/news/4452983/međjunarodna-konferencija-o-uticaju-generativne-vestacke-inteligencije-na-oblast-prava>; LF Beograd (2024). Veštačka inteligencija u poslovnom pravu (AI in Business Law), Konferencija *Internet dijalog* 2024, Pravni fakultet Beograd; <https://internetdijalog.ius.bg.ac.rs/publikacije/vestacka-inteligencija-izazovi-u-poslovnom-pravu>

⁷⁹ See: LF Union Beograd (2023). Seminar: Pravo u eri veštačke inteligencije (Law in the age of AI), 16.10.-8.11.2023, Pravni fakultet Univerzitet Union Beograd, 16.10.2023, <https://pravnofakultet.edu.rs/ai-seminar-na-pfuub/>; GecicLaw (2023). Pravo veštačke inteligencije (AI Law), Gecić Law Office, Belgrade, <https://www.geciclaw.com/sr/seminar-pravo-vestacke-inteligencije-union/>;

areas,⁸⁰ professional practice⁸¹ and legal education⁸²; d) collaboration with law firms in organizing seminars⁸³ and legal clinics⁸⁴; and e) participation in regional educational and research projects⁸⁵ aimed at developing knowledge, competencies and skills, sharing expertise and preparing for AI integration. Yet, law school websites provide no information about institutional AI policies, training courses, guidelines and resources on AI integration. Thus, teachers and students resort to self-study, online resources, open-source GenAI engines (ChatGPT, Gemini, CoPilot) and AI-powered tools (ChatPDF, NotebookLM) for research, writing, task management, etc.

In *legal practice*, AI tools are cautiously and sparingly integrated in the legal sector, primarily as an assistive tool for automating legal research, administrative tasks, document and client management, legal correspondence, analytics, etc. In spite of observed benefits, many practitioners distrust GenAI tools, due to observed risks (data protection, lawyer-client confidentiality issues) and still rely on digital tools.⁸⁶ Only a few large law firms with international

80 See: Prlja, D., Gasmi G., Korać V. (2022). *Ljudska prava i veštačka inteligencija* (Human Rights and AI), Institut za uporedno pravo, Beograd, <https://iup.rs/wp-content/uploads/2022/09/Ljudska-prava-i-ve%C5%A1ta%C4%8Dka-inteligencija-Prlja-Gasmi-Korac.pdf>;

81 See: Nenadić, S., Miljuš I. (2022). Krivična pravda u eri veštačke inteligencije (Criminal Justice at the age of Artificial Intelligence), in: *Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu*, Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Pravosudna akademija Beograd, 2022 (pp.291-315); https://www.iksi.ac.rs/izdanja/digitalizacija_u_kaznenom_pravu_i_pravosuđu_2022.pdf

82 See: Pantović, V., Milovanović D., Ćorić V.(2023). Napredne digitalne tehnologije u pravu i ekonomiji: razvoj novog interdisciplinarnog nastavnog plana (Advanced Digital Technologies in Law and Economics: New Interdisciplinary Curriculum), in: *Pravo, ekonomija i menadžment u savremenim uslovima -Veštačka inteligencija (AI)*, LEMiMA Knj.2, 2023, (p.131-151), FPSP Uni. Union-NT, Beograd; <https://www.fpsp.edu.rs/sites/default/files/2023-07/LEMiMA%20%E2%80%93%20knjiga%202.pdf>

83 See: LF Union Beograd, 2023; GecicLaw, 2023 (which co-organized a seminar *Law in the Age of AI* (2023))

84 See: Gecic Law (2024). Gecić Law and BU's Faculty of Law Cooperate on Law&Technology Clinic, 19.4.2024, Gecić Law, Belgrade, <https://www.geciclawn.com/law-and-technology-clinic> (This is the first legal clinic integrating new technologies in clinical education).

85 For example, Law Faculty Niš has embarked on a three-year project, Jean Monet module: DIGIRIGHTS (2024-2027), aimed at developing a digital learning and research ecosystem for acquiring knowledge and competencies in the field of digital technologies and digital transformation of human rights in different areas of law. For more, see: DigiRights/LF Niš, 2024.

86 See: Paragraf Lex (2025). Kancelarko –Vaša digitalna kancelarija (free software for electronic office management), <https://www.paragraf.rs/kancelarko/softver-za-administraciju-e-kancelarija-program-za-kancelariju.html>

outreach can afford to use safer tech-supported proprietary AI tools (Aleksić, Stojanović, 2023:301). As these tools are not trained on Serbian legal sources, practitioners may use general GenAI tools or chatbots available in Serbian⁸⁷ but their performance in legal contexts is limited because legal data in Serbia is not comprehensively consolidated (Chambers & Partners, 2024). As for legal technology, local tech start-ups offer tailor-made AI chatbots for different sectors (including law and education)⁸⁸ or service-specific chatbots.⁸⁹ Some legal tech providers offer custom-made AI platforms with integrated legal databases and AI chatbots,⁹⁰ and few law firms have locally hosted custom-made legal AI assistants⁹¹ for research on Serbian law, judicial practice, case management, administration, etc.

In the *judiciary*, the AI use in judicial proceedings is unregulated (IBA, 2024:252)⁹² but the national e-justice platform⁹³ may be a stepping stone in providing the appropriate form of AI integration in judicial contexts while ensuring trustworthiness, transparency, prior testing, risk assessment, effective safeguards, supervision, risk mitigation, ethical and responsible use (Toskić Cvetinović, Tošić, 2022:327, 330-331, 337). Practitioner also note that bar associations and professional chambers (for judges, prosecutors, notaries, enforcement officers) should play the key role in the process of AI integration in legal and judicial practice, by ensuring full compliance with ethical and professional standards, providing continuous professional development opportunities, developing AI integration guidelines and workshops, and continuously monitoring the implementation effects (IBA, 2024:254-255).

87 See: ChatGPT Srbija, <https://chatgptsrbija.rs/>; PitajRobota, <https://pitajrobota.com/>

88 See: AiChatBot.rs (2025). Experts in Conversational Marketing: Industries, <https://www.aichatbot.rs/chatbotzasveindustrije>; Higher education, <https://www.aichatbot.rs/chatbotzavasuniverzitetifakultet>; Legal sector, <https://www.aichatbot.rs/chatbotzava%C5%A1uagenciju>

89 See: InStore^{SR}(2021). Chatbot tehnologije u Srbiji, INB2B Media, 16.9.2021 (Academic Digital Assistant, BizChat, AI Tax Assistant), <https://www.instore.si/sr/article/18555/zastupljenost-chatbot-tehnologije-u-srbiji-u-kojoj-industriji-su-najvise-zastupljeni-i-kojim-je-namena>.

90 See: InterLexA (2025). InterLexA-prvi pravni i poslovni AI sistem, Intermex, Beograd, <https://interlexa.rs/>; <https://interlexa.rs/lexa/>; Selecta (2025). CRM platform (customer relations management), Selecta, Beograd, <https://selectacrm.app/platforma/?lang=sr>

91 See: Zunic Law (2025). Lexpert AI Legal Research Assistant, Žunic Law Office, Belgrade, <https://zuniclaw.com/en/ai-chatbot/>

92 IBA/International Bar Association (2024).Guidelines and Regulations to provide insights on public policies to ensure Artificial Intelligence's beneficial use as a professional tool: Serbia (N.Sladaković, B.Tutić, Gecić Law Belgrade), IBA, London, 18.9.2024.

93 See: Portal pravosudja Srbije (2025). E-justice portal, Republika Srbija, <https://portal.sud.rs/sr> (accessed 1.2.2025)

Currently, the Serbian Bar Association and professional chambers are at a standstill as their websites contain no AI-related resources.⁹⁴

As for *professional development*, Serbian law schools have had a proactive approach to education *about* AI in different legal context, by establishing cooperation with law firms, government institutions and experts in providing AI-related programs⁹⁵, seminars⁹⁶, professional training⁹⁷, workshops, lectures and discussion forums⁹⁸ for academic and professional purposes (Chambers & Partners, 2024). In addition, some law firms specializing in IT and AI law offer resources and insights from practice⁹⁹ while some practitioners offer seminars for policy makers, business leaders and legal professionals.¹⁰⁰ The national Judicial Academy¹⁰¹ also provides professional development opportunities for judicial professionals, but seminars and webinars are also available through the European professional networks.¹⁰²

Given that AI integration in legal education and practice is still low, the measures envisaged in new AI Strategy (2025-2030) are expected to address the current gaps in legal regulation, infrastructure and education. In legal

94 See: Advokatska komora Srbije (https://aks.org.rs/sr_lat/); Društvo sudija Srbije (<https://www.sudije.rs/>); Udruženje javnih tužilaca RS (<https://uts.org.rs/>); Javnobeležnička komora RS (<https://beleznik.org/>); Komora javnih izvršitelja RS (<https://komoraizvršitelja.rs/>).

95 See: FON/IVI (2023). Master Class: Regulisanje veštačke inteligencije (Regulating AI: legal and ethical framework), Fakultet organizacionih nauka Beograd i Institut za veštačku inteligenciju Srbije, okt.-dec.2023, <https://ai-master-class.com/>;

96 See: LF Union Beograd (2023), Gecić Law Office, 11 Oct.2023, [https://pravnofakultet.edu.rs/ai-seminar-na-pfuub](https://pravnofakultet.edu.rs/ai-seminar-na-pfuub;);

97 See: Advokatska komora Vojvodine (2024). Krivični zakonik i veštačkoj inteligenciji u pravu (Criminal Code and AI), Novi Sad 10-25 Oct,2024, <https://akv.org.rs/svecano-otvaranje-vojvodjanskih-pravnickih-dana/>

98 See: AI Platform (2023). Forum o veštačkoj inteligenciji u javnoj upravi i obrazovanju (AI in public administration and education), 21. 11.2023, <https://www.ai.gov.rs/vest/sr/742/forum-o-vestackoj-inteligenciji-u-javnoj-upravi-i-obrazovanju.php>; LF Beograd (2024). Predavanje: Veštačka inteligencija: Pravni okvir i primena u praksi (AI: Legal framework and practice), 18.4.2024.

99 See: Gecić Law (2023). AI in the Real Estate Sector, 12.10.2023, Belgrade, <https://www.youtube.com/watch?v=RLHWudHNTYc>; Zunic Law (2023). AI u pravnim uslugama (AI in legal services), <https://www.youtube.com/watch?v=jMORFZTPMPo>;

100 See: Seminar: Pravo VI (AI Law),13.12.2024, <https://www.kecgrupa.rs/index.php/seminar-pravo-vestacke-inteligencije/>; Workshop: ChatGPT (prompt engineering for lawyers), Beograd, 26.2. 2025, <https://top-conference.com/prompt-inzenjering-radionica-za-pravnike/>

101 See: Judicial Academy (2024).Trends in High-Tech Crime: E-evidence, Cryptocurrencies and AI, Judicial Academy, Beograd, 16-17.9.2024, <https://www.pars.rs/en/news/september-16-and-17-2024-trends-high-tech-crime-electronic-evidence-cryptocurrencies-and-AI>

102 See: EJTN (2025). Webinars: AI in the Judiciary, European Judicial Training Network, <https://catalogue.ejtn.eu/seminars-and-webinars/listing/?topic=digitalisation>

education, it entails not only ongoing training on AI literacy/skills to legal scholar, students and legal/judicial professionals but also ensuring a proactive approach, collaboration and involvement of all stakeholders in these sectors in developing adequate AI integration solutions.

3. AI in Legal Education: Analysis of some AI integration issues

The presented research results demonstrate joint efforts of tech and education experts in developed countries to assist sustainable integration of AI technologies in education (TeachAI, 2023).¹⁰³ In legal education, the presented benefits and concerns raise many technical/infrastructural, regulatory, socio-cultural and educational pedagogy questions for law schools in developing countries, which should be properly addressed in the AI integration process. Here, we focus on major decision-making issues:

1. whether and to what extent should AI technology be integrated in legal education;
2. which AI tools should be used (opportunities), for what purposes (goals) and to what effects (outcomes);
3. how should the selected AI tools be integrated in the law school curricula, instructional design and educational process to ensure ethical, responsible, human-centric and pedagogy-driven use;
4. how can AI integration promote or hinder learning for prospective legal careers in terms of subject-specific knowledge, lawyer skills, and professional aptitudes (values, ethics and responsibility)?

As there are no reports on actual AI integration practices in Serbian law schools, we may observe how these issues were addressed by law schools/universities in developed countries.

In terms of the *first* issue (whether and to what extent AI technology should be integrated in legal education), law schools in developed countries (US, UK, Canada, Australia) have little doubt about AI use for academic/professional purposes. While the scope of AI integration largely depends on institutional capacities, law schools are subscribed to proprietary legal databases (LexisNexis, Westlaw, Bloomberg)¹⁰⁴ providing legal research platforms with integrated AI tools, which are already used by the administrations, teachers and students.¹⁰⁵

¹⁰³ See: TeachAI (2023). *AI Guidance for Schools Toolkit*, Code, CoSN, Digital Promise, European EdTech Alliance, PACE.

(This toolkit outlines the benefits/risks, guiding principles and stages in AI integrations). For more, see: Ignjatović, 2024a:248-251.

¹⁰⁴ See: LexisNexis (2025). Law School, <https://www.lexisnexis.com/community/lawschool/>; Thomson Reuters (2025). The best free resources of law school students, <https://lawschool.thomsonreuters.com/survival-guide/the-best-free-resources-for-law-school-subjects/>

¹⁰⁵ In the USA, all ABA-accredited law schools (196) have free access to these databases, subject to library-paid annual subscription and individual registration. See: Stanford Law

AI integration support is commonly provided via law school libraries and tech services, which provide AI integration policies, guidelines, tutorials, courses, sample material¹⁰⁶ and resources on other AI legal tools (Vincent, Harvey, LawDroid), GenAI tools (ChatGPT, Gemini, CoPilot) and AI-powered research tools (ChatPDF, Notebook LM) which may be integrated in the instructional design. To make informed decisions on AI integration, teachers are encouraged to pursue professional development and experiment with AI tools in safe learning environments (AI hubs, “sandboxes”, innovation centers). Teachers may freely decide on the scope of AI integration in course syllabi and the extent of using AI tools in specific tasks, activities and assignments in line with institutional academic integrity policies, guidelines, pedagogical goals, and assessment requirements (U-Maine, 2024).¹⁰⁷

As for the *second* issue (the selection of appropriate AI tools for specific teaching/learning needs), law school in developed countries invest in proprietary legal AI tools (Lexis+, Westlaw, CoCouncil), which provide comprehensive and tech-supported user solutions.¹⁰⁸ To address ethical concerns, privacy/safety risks, equity and human rights issues, some US universities (Harvard, Michigan, California, Washington) have developed their own AI tools (platforms, assistants/chatbots, ChatGPT models) (Ithaca, 2023; IHED, 2024).¹⁰⁹ To promote research and curriculum innovation, some law schools established innovation hubs (Harvard MetaLab; Stanford Legal Design Lab), AI sandboxes for experiential learning and experimentation (Harvard AI Sandbox),¹¹⁰ testing AI text/video/audio tools, and learning with AI tutors (Nelson AI Sandbox, 2024).¹¹¹ To help

(2025). Legal Databases, Law Library, Stanford University Libraries, <https://law.stanford.edu/robert-crown-law-library/legal-databases>.

106 See: Arizona Uni LawLib (2025e). Legal AI technology, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9695253>; San Diego Uni LawLib (2025) GenAI Tools for USD Law Students, <https://lawlibguides.sandiego.edu/c.php?g=1317323&p=968674>

107 U-Maine (2024). Teaching Guides: Learning with AI, Center for Innovation in Teaching & Learning, Maine University, USA.

108 See: Bloomberg Law (2025). Law Schools, <https://pro.bloomberglaw.com/solutions/law-schools/#overview>;

109 See: Ithaca (2023). Is your university building a custom AI platform?, 28.9.2023, Ithaca, New York, USA, <https://sr.ithaca.org/blog/is-your-university-building-a-custom-ai-platform/>; Inside Higher Ed (2024). Universities build ChatGPT-like tools, 21.4.2024, <https://www.insidehighered.com/news/tech-innovation/artificial-intelligence/2024/03/21/universities-build-their-own-chatgpt-ai>

110 See: HUIT/Harvard University Information Technology (2025). The AI Sandbox, HUIT, Cambridge, Mass., USA, <https://huit.harvard.edu/ai-sandbox>; GenAI (resources), <https://huit.harvard.edu/ai> (accessed 20.1.2025)

111 See: Nelson AI Sandbox (2024). Empowering people through AI, Nelson Tasman AI Institute, Nelson, New Zealand, <https://aisandbox.org.nz/>; Tutorials, <https://aisandbox.org>.

teachers make informed decisions on AI tools, law schools tech and library services provide reports on the GenAI tools' performance in different legal tasks (U-Arizona LawLib, 2025c), while teachers compare students' performance and AI-generated results in legal skills.¹¹² These evidence-based results are essential for appropriate selection and integration of AI tools in instructional design and assessment.

In terms of the *third* issue (how the selected AI tools should be integrated in the curricula, instructional design and educational process), law schools provide guidelines and resources on three major steps in the AI integration process: 1) *education about AI*: basic AI literacy/skills, prompt engineering); 2) *education for AI*: how to use AI tools for specific purposes (drafting documents, guidelines, assessment, risk-management, developing resources: subject-specific content, sample materials, activities, assignments); and 3) *education with AI*: teaching/learning by using AI in classroom settings and assignments in a responsible, creative and critical manner. Some law schools provide guides on pedagogical issues, selected AI tools, classroom integration strategies, assessment, ethical considerations, good practices, self-study literature (NSU Florida LawLib, 2025)¹¹³ and practice toolkits (U-Maine, 2025).¹¹⁴ The extensive support and resources enable teachers/students to prepare for ethical, responsible, human-centric and pedagogy-driven AI use.

In terms of the *fourth* issue (critical assessment of the benefits and risks of AI integration, i.e. how AI integration will promote or hinder learning in specific legal contexts), the research shows that AI technologies may enhance student engagement, personalized and differentiated learning, and contribute to sustainable transformation in legal education for prospective legal careers. Yet, their integration and scope of use in legal education and professional training should be justified by ultimate pedagogical goals: promoting legal knowledge, discursive skills, professional values and ethical conduct. Thus, it is essential to remain critical, pre-test and rationally assess AI tools performance

nz/curated-streams, Free AI engines, <https://aisandbox.org.nz/free-ai/>

¹¹² Alimardani (2024) compared the performance of 225 first-year law students and two AI models (ChatGPT-4 and Bard) in the criminal law exam (2023), including legal analysis and open-ended questions. The students' average (60%) was higher than the GenAIs' average (52,5%); yet, GenAIs performed better (78%) than students (68%) in open-ended question and essay-writing, while students were better in legal analysis (66%) than GenAIs (47.5%) (Alimardani, 2024:777,783,792-794).

¹¹³ See: NSU/Florida Law Library (2025). Comprehensive Guide to Incorporating GenAI in Legal Education, Nova Southwestern Uni, Law Library at NSU College of Law, Fort Lauderdale, Florida, USA, <https://libguides.nova.edu/c.php?g=1447304&p=10760193>.

¹¹⁴ See: Maine Uni (2025). Learning with AI Toolkit, <https://umaine.edu/learnwithai/>; also see; Arizona Uni LawLib (2025f). Sample Assignments for Legal Research &Writing, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9632588>;

in specific contexts, legal tasks and learning activities, and scrutinize the impact of AI use on the teaching/learning process and outcomes (Bliss, 2024:113-115). To illustrate this point, we may refer to a critical analysis of using GenAI models in clinical legal education. Karr and Schultz (2024) question the pedagogical and ethical justifiability of teaching/learning with GenAI tools, which are incompatible with the pedagogical goals of legal clinics¹¹⁵ and cannot prepare students for practice and develop a complex set of lawyer competencies: a) knowledge and capacity to explore alternative perspectives (client, law, court, social contexts); b) discursive lawyer skills (legal analysis, reasoning, critical thinking, problem solving), professional ethics and conduct (conflict resolution, negotiation); c) interpersonal skills (communication, feedback); d) human values and aptitudes (empathy, trust, partnership, collaboration, flexibility, cultural awareness). Thus, the authors conclude that AI tools cannot properly address real-life problems, engage in dynamic lawyer-client communication and provide competent client-tailored lawyering. On the other hand, overreliance on AI tools may stifle students' creativity, intellectual and professional growth, while AI-generated data may be inadequate, inaccurate, biased or AI-fabricated (non existent), and thus misleading and unreliable. The authors conclude that GenAI use in law schools and legal clinics should be discouraged until their pedagogical value and ethical integrity are fully proven (Karr, Schultz, 2024:1869-1873,1876-1877, 1884, 1886).

On the whole, the presented good practices and critical observations may serve as guidelines for law schools in developing countries either in terms of instituting alternative digital learning solutions or considering a balanced approach to AI integration in legal education. The final part of this paper discusses the major implications, opportunities and considerations for future action.

4. Conclusion: Implications, opportunities and considerations for AI integration in Serbian legal education

The research has shown that the integration of AI technologies in Serbian legal education is lagging behind the practices in developed countries. Amidst

¹¹⁵ Karr & Schultz (2024) specify the pedagogical goals of clinical legal education: a) *practice readiness* (competence): knowledge of substantive/procedural law, lawyer skills (legal research, analysis, reasoning, critical thinking, problem-solving, oral/written communication), professional skills (interviewing, counseling, negotiation, conflict resolution, trial advocacy, document drafting, management of legal work; collaboration, cultural competency, self-evaluation), values (professional ethics, conduct and responsibility), and capacity to practice law; b) *justice readiness* (critical stance): capacity to “critically assess social and political implications of legal work and legal system” and address systemic injustices; and c) *client-centered lawyering* (human approach): professional responsibility, trust, partnership, clients’ agency (Karr, Schultz, 2024: 1869, 1873,1874).

the rapid AI evolution, Serbia still does not have general AI legislation, sector-specific policies, implementation guides and AI competence benchmarks. Although the new AI Strategy RS (2025-2030) announces further investments, regulation, infrastructural activities and specific measures in education across non-technical disciplines (GovRS/Nitra 2025:25), the use of AI technologies in legal education is underdeveloped. Even though law schools have embarked on creating an environment for AI integration by establishing AI master programs, organizing conferences and seminars, and publishing research results on AI issues in different legal contexts, there are few reports on actual AI use in legal education and there are no reports on the actors' attitudes to AI integration.¹¹⁶ AI literacy/skills courses are scarce. The available professional training courses largely provide education *about* AI, but there are no reports on education *for* or *with* AI in the legal sector. Law school websites contain no indications that AI integration is under consideration. As Serbia has just scratched the surface of AI integration, it may be high time to address the multiple technical, regulatory and pedagogical issues which are a prerequisite for sustainable AI integration. Thus, good practices in developed countries may serve as milestones and signposts for viable, ethical and responsible AI use in many educational contexts.

The research shows that AI technologies are still underused in Serbian legal education and practice. Reliance on tech-supported proprietary legal AI tools in developed countries has proven to be a safer and more reliable solution, but there are no multi-purpose legal AI tools trained on the Serbian legal databases and legal sources which are still insufficiently consolidated. Some tech companies offer custom-made AI legal assistants/chatbots for legal services but most practitioners still rely on digital legal databases or experiment with open-source GenAI tools. To promote AI integration in legal education and practice, it is necessary to encourage innovation and investment in legal AI tools, or to develop local custom-made AI assistants for sector-specific purposes. Yet, there are concerns that small-scale law firms would not be able to afford legal AI tools, which may also apply to underfunded public law schools. These concerns raise a set of issues which have to be addressed by competent institutions: funding, infrastructure, tech support, human resources, sector-specific professional training, accessibility, and equal opportunities.

The presented research on practices in developed countries shows that many law schools have recognized the transformative impact of AI in legal education and practice, and taken a proactive systemic, sector-specific, or subject-matter approach to AI integration. Given that Serbia has embarked on the AI path without properly assessing the actual needs of end-users, higher education institutions should pursue a structured approach to AI integration in line with the existing knowledge on ethical principles, integration stages,

¹¹⁶ This article has been an attempt to address the first gap, while the second one remains to be addressed in separate articles.

and good practices worldwide. In legal education and practice, the structured approach includes providing clear procedures, substantial support and clear standards for ethical, responsible, human-centered and pedagogy-driven AI integration. In particular, it entails transparent sector-specific and institutional policies, infrastructure, management strategies, administrative and tech support, AI sandboxes for testing AI tools, teacher/student integration guidelines and resources, training courses, academic integrity policies, assessment scales for permissible/impermissible use, human scrutiny and intervention to mitigate risks. Such an approach may be beneficial in many ways.

First, it will map a course of action and provide a platform for consultations, collaboration and active involvement of all stakeholders (legal tech providers, support services, competent public institutions at all levels, law school management and administration services, library and tech support services, teachers and students, professional association, employers in legal/judicial practice, interested natural or legal entities, etc.) in developing sustainable AI integration solutions. *Second*, it will raise awareness about the relevance of AI competencies for legal professionals, and possibly change the conventional mindset by showing that carefully selected AI tools may support rather than hamper learning and intellectual growth in subject-specific areas. *Third*, it will encourage exploring new forms of instruction in law schools and empower teachers to select relevant AI tools, critically assess their use in subject-specific contexts and assignments, and make informed decisions on the proper form and scope of AI integration in line with academic integrity standards and pedagogical goals. *Fourth*, it will encourage innovative, creative and critical use of AI tools in the educational process, provide new learning opportunities and ultimately contribute to improving users' efficiency, productivity, critical thinking and problem-solving in educational and professional contexts. *Fifth*, instead of waiting for top-down solutions by competent public institutions, law schools' proactive and responsible approach may offer some bottom-up solutions, arising from joint action of all stakeholders; thus, instead of ignoring or banning AI tools, law schools may promote teachers and students' agency in the co-development of sustainable AI institutional framework.

In terms of observed risks, the presented research results include examples of constructive criticism on AI integration in high-risk educational, decision-making or sensitive academic/professional contexts, where AI tools cannot properly handle diverse perspectives pertinent to complex legal issues. As AI tools are prone to generating inaccurate, biased and non-existent outputs, it is vital to remain highly critical about the AI-generated results, which should be subject to human scrutiny at all times. AI integration cannot be forced or made mandatory; thus, it is essential to ensure the users' voice and choice at all integration stages, and properly address possible resistance and concerns by taking relevant action: a) assess the stakeholders' opinions and needs;

b) facilitate regular consultations, collaboration, equal participation and co-decisions of all stakeholders; c) provide relevant information, resources, training and experimentation spaces to empower users to make informed decisions on the form and scope of AI integration in subject-specific contexts, classroom tasks and assignments; d) encourage critical, ethical and responsible AI use to promote meaningful learning, creativity and critical thinking in authentic contexts; and e) provide safeguards, human supervision and mechanisms for assessing and mitigating risks.

In a nutshell, AI technologies should be used as a supplementary tool for enhancing efficiency, productivity and creativity rather than as a quick or fancy solution which may hinder learning and intellectual growth. In legal education and professional training, there is a need for a balanced and constructive approach to AI integration. *First*, it entails a constructive dialogue of all stakeholders, supported by evidence-based research, close collaboration, co-decisions and joint action of all interested parties. *Second*, AI tools should be carefully assessed, selected and purposefully integrated in the institutional curricula and instructional design, in line with the established regulatory framework, ethical principles, academic integrity standards; their use in classroom settings should be aligned with the discursive and pedagogical goals, and supported by comprehensive guidance, training, and education *about, for and with* AI (for educational, academic and professional purposes alike). *Third*, law schools should resort to the integrated (blended) learning framework, aligned with the principles of holistic, human-centered, competency-based and pedagogy-driven instructional design. The AI integration based on the blended learning and integrated curriculum design frameworks offers flexible methodology for education in subject-specific contexts by combining carefully selected AI tools with digital tools, face-to-face learning and experiential learning (collaborative projects, mock trial, moot courts). The structured, proactive, responsible and flexible approach to AI integration will preserve teacher-student interactions, safeguard their mental health and wellbeing, preclude possible abuse and overreliance on AI tools, and ascertain that AI technologies are applied critically and sparingly for designated pedagogical goals, in line with the highest regulatory, ethical, educational and professional standards. Considering the importance of pedagogy in AI integration processes, the author's further research on the theoretical and practical features of this holistic, human-centered and competency-based pedagogical approach, teachers' perceptions on AI integration, and collective agency in developing sustainable AI integration solutions in the context of legal education will be addressed in a subsequent scientific article.

References

- Alimardani, A. (2024). GenAI vs. law students: an empirical study on criminal law exam performance (in Australia), in: *Law, Innovation and Technology*, vol.16, no.2, 2024, (pp.777-819), Routledge, Taylor & Francis Group, UK; DOI: 10.1080/17579961.2024.2392932;
- Balan, A. (2024). Examining the ethical and sustainability challenges of legal education's AI revolution, in: *International Journal of the Legal Profession*, Vol.31, no.3, 2024 (pp.323-348), <https://doi.org/10.1080/09695958.2024.242117>
- Bliss, J. (2024). Teaching Law in the Age of Generative AI, in: *Jurimetrics*, Journal of Law, Science, and Technology, 64, 2024 (pp.111-161), ABA, Chicago, USA, https://libguides.nova.edu/ld.php?content_id=79566657
- Dorf, M. C. (2023). Is Resistance to AI in the Law School Classroom Futile? in: *Verdict*, Justia Legal Portal, 19.7.2023, <https://verdict.justia.com/2023/07/19/is-resistance-to-ai-in-the-law-school-classroom-futile>
- Farashah, N. (2025). Artificial Intelligence in the Law Classroom: Good? Bad? Or Maybe Both? in: *Richmond Journal of Law and Technology*, University of Richmond School of Law, 30.1.2025, <https://jolt.richmond.edu/2025/01/30/artificial-intelligence-in-the-law-classroom-good-bad-or-maybe-both/>
- Fornasier, M. de Oliveira (2021). Legal Education in the 21st century and the Artificial Intelligence, in: *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, Brazil, no. 31, 2021, (pp.1-32), DOI:10.12662/2447-6641oj.v19i31.p1-32.2021;
- Karr, J., Schultz J. (2024). The Legal Imitation Game: Generative AI's Incompatibility with Clinical Legal Education, *Fordham Law Review*, Vol.92/Iss.5/2024 (pp.1866-1886), <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol92/iss5/6/>; <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6077&context=flr> ;
- Katz, D.M., Bommarito M.J, Gao Sh., Arredondo P. (2024). GPT-4 Passes the Bar Exam (15 March 2023), in: *Philosophical Transactions of the Royal Society*, 382, 2024 (pp. 1-35); <https://ssrn.com/abstract=4389233>;
- LexisNexis (2023). GenAI and the Legal Profession, 2023 Survey Report, LexisNexis, https://www.lexisnexis.com/pdf/ln_generative_ai_report.pdf
- Magesh, V., Surani F., Dahl M., Suzgun M., Manning Ch.D., Ho D.E. (2024). Hallucination-Free? Assessing the Reliability of Leading AI Legal Research Tools, Stanford University, USA; https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2024/05/Legal_RAG_Hallucinations.pdf
- OECD Report (2024). Education Policy Outlook 2024: Reshaping Teaching into a thriving profession from ABCs to AI (Annex B. High-level documents on AI integration in education, pp. 142-144), OECD Paris, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/11/education-policy-outlook-2024_0411a0c4/dd5140e4-en.pdf
- Perkins, M., Furze, L., Roe, J., MacVaugh, J.(2024). The Artificial Intelligence Assessment Scale (AIAS): A Framework for Ethical Integration of Gene-

- rative AI in Educational Assessment, *Journal of University Teaching and Learning Practice*, vol. 21(6) 2024; <https://doi.org/10.53761/q3azde36>;
- Thomson Reuters Institute/ThRI (2024). Generative AI in Professional Services (Z.Warren, M.Abbott, L.Leach, Ch.Post, S.Seemer, A.Strunsky, G.Wirth), Thomson Reuters, Canada/US/UK, https://www.thomsonreuters.com/content/dam/ewp-m/documents/thomsonreuters/en/pdf/reports/tr4322226_rgb.pdf
- Yale Uni (2024). Report of the Yale Task Force on AI: Yale Law School Report on AI, 18 March 2024 (pp.58-62), <https://provost.yale.edu/sites/default/files/files/Yale%20Task%20Force%20on%20AI%20Report%20FINAL.pdf>;
- Ignjatović, G. (2024a). AI Technologies in Education: Regulatory frameworks at the international, regional and national level, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br.103/2024 (pp.235-260), <https://doi.org/10.5937/zrpfni-55374>; <https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfni/article/view/55374/26839>
- Ignjatović, G. (2024b). Digital Learning in Legal Education: Educational policies, practices, and potentials of pedagogy-driven digital integration, *Facta Universitatis: Law and Politics*, Vol.22, No.1, 2024 (pp.25-46), <https://doi.org/10.22190/FULP240305003l>
- Aleksić, S., Stojanović B. (2023). Veštačka inteligencija u advokaturi (AI in Advocacy), in: *Čojvečanstvo pred izazovom vještačke inteligencije*, Zbornik radova sa konferencije 19.5.2023 (pp.293-302), Evropski Univerzitet Brčko Distrikt, Brčko, BiH, <https://eubd.edu.ba/MNS/XI%20TOM%20I%20B5.pdf> (Aleksić Law Office, Niš);
- Dorđević, A, Milojković M, Spasić M, Rančić D, Nikolić S, Milovanović M. (2023). Analysis of the Current Situation in Serbia related to the Education in the field of Applied Artificial Intelligence, in: *Heavy Machinery-HM 2023*, XI International Conference Proceedings, Vrnjačka Banja, 21-24.6.2023, (pp.359-363), Faculty of Mechanical and Civil Engineering-Kraljevo, Uni Kragujevac; <https://www.hm.kg.ac.rs/documents/HM2023-Proceedings.pdf>
- Stevanović, K. (2024), Veštačka inteligencija u visokom obrazovanju kroz prizmu zakonskih odredbi u Republici Srbiji (AI in HE in light of legal provision in RS), u: *Napredne tehnologije u obrazovanju i privredi*, Vrnjačka Banja 28-30.5.2024, https://napredneteh.vtsns.edu.rs/NTP_2024/radovi/pravo/62.pdf;
- Toskić Cvetinović, A., Tošić M. (2022). Primena veštačke inteligencije u pravosuđu– perspektive i izazovi (AI application in the judicial system), in: *Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu*, IUP, IKSI, PA Beograd, 2022 (pp.317-341), https://www.iksi.ac.rs/izdanja/digitalizacija_u_kaznenom_pravu_i_pravosuđu_2022.pdf

Normative framework

- ABA/American Bar Association (2024). ABA Task Force on Law and AI Addressing the Legal Challenges of AI: Report on the Impact of AI on the Practice of Law, American Bar Association, USA, Aug. 2024, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/center-for-innovation/ai-task-force/2024ai-task-force-report.pdf>
- AIJA/Australasian Institute of Judicial Administration (2022). AI Decision-Making and the Courts: (L.B.Moses, M.Zelnierute, M.Legg, F.Bell, J.Silove), AIJA, Sydney, New South Wales, https://aija.org.au/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2022/06/AI-DECISION-MAKING-AND-THE-COURTS_Report_V5-2022-06-20-1lzkls.pdf
- CBA/Canadian Bar Association (2025). Use of AI in Legal Practice: an overview, <https://www.cba.org/publications-resources/practice-tools/ethics-of-artificial-intelligence-for-the-legal-pr/guidelines-relating-to-use>
- CJC/Canadian Judicial Council (2024). Guidelines for the Use of AI in Canadian Courts, (M.Felsky, K.Eltis), Ottawa, Canada, <https://cjc-ccm.ca/sites/default/files/documents/2024/AI%20Guidelines%20-%20FINAL%20-%202024-09%20-%20EN.pdf>
- CoE (2024). CoE Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Vilnius, 5.9.2024, CoE Treaty Series-CETS 225/2024, Strasbourg; <https://rm.coe.int/1680afae3c>.
- COE/CEPEJ (2019). European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems 2018, CoE European Commission for the Efficiency of Justice, Strasbourg, France, 2019, <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>
- NCSC/the National Center for State Courts (2024). Artificial Intelligence Guidance for Use of AI and GenAI in Courts, AI Rapid Response Team, National Center for State Courts, Williamsburg, Virginia, USA, 7.8.2024, https://www.ncsc.org/__data/assets/pdf_file/0014/102830/ncsc-artificial-intelligence-guidelines-for-courts.pdf
- NSW Law Society (2024). AI for Legal Professionals, Law Society New South Wales, Australia, <https://www.lawsociety.com.au/publications-and-resources/ai-legal-professionals>;
- UK Judiciary (2023). Artificial Intelligence Guidance for Judicial Office Holders, UK Courts and Tribunals Judiciary, 12.12.2023, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/12/AI-Judicial-Guidance.pdf>
- UK Law Society (2024). How AI is reshaping the future of legal practice (S.White), Law Society, London, 20.11.2024, <https://www.lawsociety.org.uk/topics/ai-and-lawtech/partner-content/how-ai-is-reshaping-the-future-of-legal-practice>
- GovRS/NITRA (2025). Strategija razvoja veštačke inteligencije 2025-2030 (AI Development Strategy 2025), *Službeni glasnik RS*, br. 5/2025, Vlada RS/Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, **17.01.2025**, <https://>

nitra.gov.rs/images/ministarstvo/dokumenta/strategije/Strategija%20razvoja%20ovestacke%20inteligencije%202025-2030.pdf

Online sources

- Arizona University Library (2025). AI Literacy in the Age of ChatGPT, UA Libraries, Arizona; Instructor' Guide, <https://libguides.library.arizona.edu/ai-literacy-instructors/intro>; Student Guide, <https://libguides.library.arizona.edu/students-chatgpt/>; ChatGPT and pedagogy, <https://libguides.library.arizona.edu/ai-literacy-instructors/teaching>
- Arizona Uni Law Library (2025a). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: ChatGPT uses in legal education, AU Law Library, U-Arizona College of Law, <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9751262>; Policies: <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9750521>; Research: <https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9838403>;
- Bloomberg Law (2024). Analysis: Legal Workers Use AI for Research (S.Pacheco), 4.4.2024, <https://news.bloomberglaw.com/bloomberg-law-analysis/analysis-legal-workers-use-ai-for-research-despite-red-flags>
- Chambers & Partners (2024). Artificial Intelligence 2024: Law and Practice: Serbia, (A.Radonjanin, M.Vlajković, J.Arsić, D.Stevanović, Law Firm Moravčević Vojnović & Partners/Schoenherr, Belgrade), 28.5.2024, Chambers Global Practice Guides, London, <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/artificial-intelligence-2024/serbia>
- Clio (2024). Legal trends Report: The Future of AI in the Legal Industry, Clio, Burnaby, BC, Canada, <https://www.clio.com/guides/ai-legal-trends/>; AI Tools for Legal Work: <https://www.clio.com/blog/ai-legal-tools/>; AI for Legal Research: Tools, Tips, and Examples, <https://www.clio.com/resources/ai-for-lawyers/ai-legal-research/>
- DEC/Digital Education Council, (2024). EU AI Act: What it means for universities, DEC (Global alliance for AI innovation for HE), 18.4.2024, <https://www.digitaleducationcouncil.com/post/eu-ai-act-what-it-means-for-universities>
- DigiRights/LF Niš (2024). Digital transformation and human rights: EU perspective (DIGIRIGHTS), Erasmus+Jean Monet Module, Faculty of Law, University of Niš; <https://digirights.prafak.ni.ac.rs/project-summary/> (25.12.2024)
- Harvard University AI (2025). AI Pedagogy Project: Creative and critical engagement with AI in Education, Harvard metaLAB, BK Center for Internet & Society, Harvard University (CC BY-NC-SA 4.0); <https://aipedagogy.org/>; Resources, <https://aipedagogy.org/guide/resources/>; Sample Assignments, <https://aipedagogy.org/assignments/> (11.1.2025)
- IBA/International Bar Association (2024). Guidelines and Regulations to provide insights on public policies to ensure Artificial Intelligence's beneficial use as a professional tool: Serbia (N.Sladaković, B.Tutić, Gecić Law Belgrade), IBA, London, 18.9.2024; https://www.ibanet.org/PPID/Constituent/Multi-disply_Pract/anlbs-ai-report;

- Maine University (2024). Teaching Guides: Learning with AI, Center for Innovation in Teaching and Learning, University of Maine, <https://umaine.edu/citl/homepage/instructional-resources/teaching-resources-2/learning-with-ai/>
- OECD AI Observatory (2025a). National AI policies & strategies, OECD, <https://oecd.ai/en/dashboards/overview>
- OECD AI Observatory, (2025b). Catalogue of Tools & Metrics for Trustworthy AI: Technical, procedural and educational tools for trustworthy AI, OECD AI Expert Group, <https://oecd.ai/en/catalogue/faq> (accessed 10.1.2025)
- OECD AI Observatory (2023). How countries are implementing the OECD Principles for Trustworthy AI, 31.10.2023 (L.Ruso, N.Oder), <https://oecd.ai/en/wonk/national-policies-2> (accessed 10.1.2025)
- OECD AI Observatory (2020). The Global Partnership on AI takes off at the OECD, (A.Plonk), 9.7. 2020), <https://oecd.ai/en/wonk/oecd-and-g7-artificial-intelligence-initiatives-side-by-side-for-responsible-ai>
- Slaw (2024). Ten Practical Strategies for Law Schools to Embrace AI, (B.Perrin, UBC Allard School of Law), Slaw, Canada's online legal magazine, <https://www.slaw.ca/2024/11/26/10-practical-strategies-for-law-schools-to-embrace-ai/>
- Stanford Law School (2024). Use AI in Legal Practice, Juelsgaard Clinic, Stanford Law School, CA, USA, <https://law.stanford.edu/juelsgaard-intellectual-property-and-innovation-clinic/use-of-ai-generally-in-legal-practice/>
- TeachAI (2023). *AI Guidance for Schools Toolkit*, Code, CoSN, Digital Promise, European EdTech Alliance, PACE, https://docs.google.com/document/d/1OmT-6Nf_B9f8yA6r54QQ-DMSB85nj05JZ6qyR17jFgA/edit?tab=t.o#heading=h.i6tsgfy3sovv

Gordana Ignjatović,
*Predavač Engleskog jezika pravne struke,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu,
Republika Srbija*

VI TEHNOLOGIJE U PRAVNOM OBRAZOVANJU: PRIMERI DOBRE PRAKSE I SMERNICE ZA INTEGRACIJU VEŠTAČKE INTELIGENCIJE

Rezime

Ubrzani razvoj i sve veća primena veštačke inteligencije (VI) donose nove mogućnosti u mnogim oblastima ali i brojne dileme. S obzirom da upotreba VI tehnologija u Srbiji još uvek nije adekvatno regulisana, mišljenja o njihovoj upotrebi u pravničkom obrazovanju i praksi su još uvek podeljena. U tom kontekstu, autor istražuje upotrebu VI tehnologija u obrazovanju pravnika na međunarodnom i nacionalnom nivo. Nakon uvodnog pregleda različitih pristupa uvođenju VI tehnologija, prvi deo rada razmatra primenu VI tehnologija u pravnom obrazovanju i praksi, prikazujući dostignuća i primere dobre prakse na pravnim fakultetima u razvijenim zemljama, kao i aktuelne prilike u Srbiji, kako bi se izvukle pouke i smernice za integraciju VI tehnologija u srpsko pravno obrazovanje. Na osnovu rezultata istraživanja, drugi deo analizira kako su pravni fakulteti u razvijenim zemljama odgovorili na ključna pitanja VI integracije u pravničko obrazovanje, naročito u pogledu uspostavljanja institucionalnih okvira i sveobuhvatne podrške za funkcionalnu, strukturalnu i odgovornu upotrebu VI tehnologija u obrazovanju pravnika. Sumirajući ključne rezultate, autor razmatra implikacije i mogućnosti koje treba sagledati u procesu donošenja odluka i pripreme za integraciju VI tehnologija u srpsko pravničko obrazovanje. U tom pogledu, predlaže se integrisani pristup učenju, zasnovan na postulatima fleksibilne kombinovne/hibridne nastave (*blended learning*) i integrisanog kurikuma (*integrated curriculum design*), koji mogu ponuditi održiva rešenja za potrebe akademskog i profesionalnog obrazovanje pravnika.

Ključne reči: veštačka inteligencija (VI), VI tehnologije, pravno obrazovanje, dobre prakse, VI integracija.

II RADOVI DOKTORANADA

Bojana Drobnjak,*

Doktorand,

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

DOI: 10.5937/zrpfni-54293

SUKOB PORESKIH I STEČAJNIH PROPISA U SPROVOĐENJU REORGANIZACIJE – DESTABILIZACIJA JEDINSTVA PRAVNOG PORETKA

Apstrakt: Neophodnost rešavanja sukoba stečajnih i poreskih propisa u postupku reorganizacije temelji se na pitanju: Može li se primenjivati *lex specialis* zakon „derogiran“ opštom normom poreskih propisa, uz stalnu opasnost upotrebe prinudnog mehanizma naplate? Otpis i sukcesivna isplata potraživanja, kao jedan od osnovnih alata reorganizacije, ugrožena je novelama poreskog zakona. Nerešavanje tačaka sporenja dva zakona uzrokuje pravnu nesigurnost; sa jedne strane otvara put konzumiranju širokog spektra mera koje omogućavaju stečajni propisi, a sa druge upotrebi poreskog prinudnog aparata, koja može dovesti do neotklonjive štete po društvo, njegove članove, poverioce, a i samu poresku upravu.

S ciljem obezbeđivanja nesmetanog i efektivnog namirenja poverilaca u okviru postupka reorganizacije, najpre je neophodno identifikovati ciljeve sukobljenih zakonskih normi, zatim utvrditi njihove protivrečnosti, i na kraju ih redefinisati kroz rešavanje sukoba zakona u skladu sa društvenim okolnostima u kojima se ti zakoni primenjuju.

Gljučne reči: stečaj, reorganizacija, prinudna naplata, poreska uprava, naknada štete.

* b.drobnjak@drobnjaklegal.com;

1. Uvod

Stečaj je pravno regulisani postupak iniciran nad pravnim licem koje se suočava sa insolventnošću. Osnovni cilj stečaja je omogućavanje kolektivnog namirenja poverilaca, koji se inicijalno razvrstavaju u isplatne redove/klasu prema vrsti svojih potraživanja. Važeći Zakon o stečaju¹ propisuje jednak i ravnopravan položaj poverilaca istog isplatnog reda, odnosno poverilaca iste klase u postupku reorganizacije.² Nakon pokretanja stečajnog postupka dva su načina njegovog sprovođenja: izglasavanje bankrotstva ili usvajanje plana reorganizacije. Bankrotstvo je postupak koji rezultira brisanjem dužnika iz registra privrednih subjekata, a sprovodi se kroz fazu unovčenja celokupne dužnikove imovine i namirenja poverilaca po isplatnim redovima iz dobijenih sredstava. Kao alternativa bankrotstvu, reorganizacija omogućava nastavak poslovanja dužnika pod uslovima i na način utvrđen planom reorganizacije, u cilju povoljnijeg kolektivnog namirenja poverilaca, sa jedne strane, i sanacije dužnika sa druge strane (Radović, 2022: 28–31).

Sa stanovišta poverilaca, reorganizacija se sprovodi kada postoji veća ekonomska opravdanost nego u postupku bankrotstva. Važno je razumeti da jedan od ciljeva okončanja stečajnog postupka usvajanjem plana reorganizacije, pored principa najpovoljnijeg namirenja poverilaca, predstavlja i reorganizovanje poslovanja određenog privrednog društva radi njegovog opstanka na tržištu. Takav stav je zauzeo i Ustavni sud u odluci od 14. novembra 2013. godine, u kojoj je istaknut podjednak značaj reorganizacije u zaštiti kako interesa poverilaca, tako i interesa stečajnog dužnika.³ Za donošenje odluke o bankrotstvu stečajnog dužnika, zakon propisuje kvalifikovanu većinu poverilaca koji učine verovatnim da njihova potraživanja iznose više od 50% od ukupnih potraživanja. Prema odredbama Zakona o stečajnom postupku iz 2004. godine, uslov za izglasavanje bankrotstva bio je rigorozniji, pa je većina potrebna za izglasavanje morala imati preko 70% potraživanja prema stečajnom dužniku (Slijepčević, 2006: 451–466).

1 Zakon o stečaju, *Službeni glasnik RS* 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.

2 Čl. 4 Zakona o stečaju: „U stečajnom postupku svim poveriocima obezbeđuje se jednak tretman i ravnopravan položaj poverilaca istog isplatnog reda odnosno iste klase u postupku reorganizacije.“

3 Vidi: Ustavni sud Republike Srbije I Uz 95/23, 14. 11. 2013, *Službeni glasnik RS* 52/2014.

Danom otvaranja stečajnog postupka za stečajnog dužnika nastupa novi zakonski režim i primena Zakona o stečaju, koji pak kao *lex specialis* menja ili suspenduju pojedine norme drugih zakona. Poreska uprava, koja je pod isključivim režimom Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji (u daljem tekstu: ZPPPA), u većini slučajeva je jedan od poverilaca stečajnog dužnika. U situaciji kada se stečaj okonča reorganizacijom, dolazi do sukoba stečajnih i poreskih propisa koji neretko onemogućavaju ili usporavaju sprovođenje reorganizacije. Odredbe koje propisuju uslove i proceduru usvajanja plana reorganizacije i/ili unapred pripremljenog plana reorganizacije, u direktnom su sukobu sa odredbama poreskog zakona.⁴

Noveliranim odredbama ZPPPA,⁵ koje su protivno stečajnim propisima našle put do primene u praksi kroz davanje povlašćenog položaja glasu poreske uprave formiranjem posebne klase, povređena su osnovna načela ravnopravnosti poverilaca, čime je značajno otežano sprovođenje Zakona o stečaju.⁶ Navedena odredba je uvedena Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji 2019. godine, i propisuje da „u slučaju stečaja poreskog obveznika koji se sprovodi reorganizacijom, način namirenja poreskog potraživanja i mere realizacije plana reorganizacije, odnosno unapred pripremljenog plana reorganizacije, ne mogu biti predviđeni suprotno odredbama ovog zakona i drugih poreskih propisa“. Namera zakonodavca direktno se vezuje za zabranu otpisa glavnog duga, kamate preko 50% i rokove otplate poreskog duga do 60 meseci, propisane poreskim

4 Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji – ZPPPA, *Službeni glasnik RS* 80/2002, 84/2002 – ispr., 23/2003 – ispr., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – dr. zakon, 62/2006 – dr. zakon, 63/2006 – ispr. dr. zakona, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – dr. zakon, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – ispr., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – autentično tumačenje, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 i 138/2022, čl. 20, st. 5.

5 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji, *Službeni glasnik RS* 86/2019.

6 Primer za ovakvu praksu koja je usvojena od strane sudova na samom početku primena izmena i dopuna ZPPPA predstavlja pravnosnažno i izvršno Rešenje Privrednog suda u Beogradu St 98/22 od 09. 10. 2020. godine, kojim je potvrđeno usvajanje plana reorganizacije stečajnog dužnika uz poštovanje odredbi ZPPPA i formiranje posebne klase u koju je svrstana poreska uprava koja je glasala za usvajanje plana.

„Shodno nalogu stečajnog sudije, stečajni upravnik je 29. juna 2020. godine dostavio ispravljenu verziju plana, usklađujući sa Zakonom o poreskom postupku i poreskoj administraciji“.

propisima.⁷ To dalje implicira da se plan faktički ne može izglasati bez saglasnosti poreske uprave, nezavisno od visine potraživanja i srazmere koju imaju drugi poverioci, uz ograničenja u broju otplatnih rata i iznosa otpisa potraživanja.

Stav sudova po ovom pitanju na samom početku bio je neusaglašen, dok je trenutno uglavnom na strani stečajnih propisa kao *lex specialis* u odnosu na poresko zakonodavstvo. Međutim, kako poreska uprava postupa pod velom svojih propisa, nepriznavanje primata stečajnih odredbi u odnosu na poreske i opstankom direktno sukobljenih odredbi dovodi do poteškoća u sprovođenju reorganizacije u praksi. Iz tog razloga, neohodno je sagledati probleme i pronaći *de lege ferenda* rešenje kojeće biti zadovoljavajuće za sve ključne aktere postupka reorganizacije, bez narušavanja osnovnih načela stečajnog postupka.⁸ Odnos između sistemskih zakona (Hadži Stević, 2022: 268)⁹ koji regulišu posebne pravne oblasti mora biti takav da se jednim imperativnim rešenjem suštinski ne derogira imperativna norma drugog zakona.

2. Pravna priroda i koreni reorganizacije

Institut reorganizacije (u jezičkom smislu) uveden je Zakonom o stečajnom postupku 2004. godine.¹⁰ Kad se osvrnemo na blisku istoriju, Zakonom o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji (u daljem tekstu: ZPPSL),¹¹ bio je predviđen postupak prinudnog poravnanja kao preteča današnjeg pojma reorganizacije. Poravnanje je uvedeno kao obaveza kojoj se moralo pristupiti pre donošenja odluke o otpočinjanju bankrotstva, i omogućavalo je stečajnom dužniku da nastavi redovno poslovanje uz dogovor sa poveriocima o otpisu duga i rokovima otplate, što je temelj

7 ZPPPA, čl. 74a, 76.

8 Prema statistici, broj usvojenih planova reorganizacije pred Privrednim sudom u Beogradu umanjen je za skoro 50% od usvajanja i primene izmena i dopuna ZPPPA. Broj usvojenih planova 2017. godine iznosio je 12, 2018. godine iznosio je 10, 2019. godine iznosio je 11, 2020. godine iznosio je 12, od kada taj broj drastično opada, pa je 2021. godine iznosio 7, 2022. godine 7, a 2023. godine čak 6.

9 Ustavni sud kategoriše zakone koji uređuju određenu pravnu oblast kao „sistemske zakone“, a radi lakšeg razumevanja i razlikovanja govorimo o aktu koji uređuje osnovne institute i načela na kojima počiva određena oblast, ali ne i koji tu oblast iscrpno reguliše. U sistemske zakone spadaju i Zakon o stečaju i Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, dok obe oblasti uređuju i drugi „bočno primenjivi“ zakoni kao i podzakonski akti.

10 Zakon o stečajnom postupku, *Službeni glasnik RS* 84/04.

11 Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji, *Službeni list SFRJ* 84/89, *Službeni list SRJ* 37/93 i 28/96.

važjećeg zakonskog rešenja u delu reorganizovanja poslovanja društva (Dukić Mijatović, Kozar, 2019).

U uporednopravnoj teoriji prisutna su dva različita gledišta po pitanju samostalnosti postupka reorganizacije u odnosu na stečaj. Nemačko pravo poznaje koncept stečajne reorganizacije koji zastupa stanovište da je reorganizacija postupak koji se sprovodi isključivo unutar otvorenog stečajnog postupka (Serjević, 2007: 246). Ovo stanovište prihvaćeno je i u srpskom pravu i primenjeno kako na tradicionalni, tako i na hibridni oblik reorganizacije. Sa druge strane, anglosaksonski sistemi poznaju reorganizaciju koja se sprovodi van stečajnog postupka. Različita regulativa podrazumeva i razlike u uslovima za pokretanje postupka reorganizacije. Dok su u sistemima koji poznaju stečajnu reorganizaciju uslovi za pokretanje stečajnog postupka istovremeno i uslovi za pokretanje reorganizacije, zakonodavstva koja poznaju vanstečajnu reorganizaciju često i ne propisuju materijalne uslove (Amerika) ili dozvoljavaju pokretanje ovog postupka i pre ispunjenja uslova za stečaj.

U našem zakonodavstvu za usvajanje plana reorganizacije zakonom je propisana većina glasova u svakoj poverilačkoj klasi, osim u klasamaza koje je planom predviđeno potpuno namirenje pre početka njegove primene, koje za plan ne glasaju. Pored tradicionalne reorganizacije, Zakon o stečaju predviđa i hibridni postupak reorganizacije uvođenjem instituta „unapred pripremljeni plan reorganizacije“ za čije podnošenje je aktivno legitimisan isključivo stečajni dužnik. Faza pregovora sa poveriocima kod ovog oblika reorganizacije obavlja se van sudske procedure i podrazumeva prethodne pregovore i dogovor sa poveriocima koji će glasati za plan. U slučaju usvajanja unapred pripremljenog plana reorganizacije, sud donosi rešenje kojim se istovremeno otvara stečajni postupak, potvrđuje usvajanje unapred pripremljenog plana reorganizacije i obustavlja stečajni postupak (Radović, 2018: 369–380).

Jedan od obaveznih uslova zakonom propisanih kao deo sadržine plana reorganizacije predstavljaju mere za njegovo sprovođenje. Zakon o stečaju ne predviđa *numerus clausus* mera, već omogućava i sprovođenje drugih mera koje nisu zakonom taksativno nabrojane.¹² Pored odlaganja ispunjenja koje je krucijalno za sprovođenje plana, otpuštanje (otpis) duga je neizostavna mera koja podrazumeva otpis celokupnog potraživanja ili delimično umanjenje duga od strane stečajnih poverilaca.

¹² Vidi čl. 154 Zakona o stečaju, *Službeni glasnik RS* 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.

Ključna razlika između rešenja u ZPPSL i važeće normative ogleda se u ograničenju visine otpisa potraživanja koje je ZPPSL predviđao. Prema ZPPSL, procenat koji dužnik nudi poveriocima za namirenje njihovih potraživanja nije mogao biti manji od 50% ako se plaćanje nudi u roku od jedne godine, niti manji od 60% ako se plaćanje nudi u roku od dve godine, dok rok za sukcesivnu otplatu punog iznosa potraživanja nije mogao biti duži od tri godine.¹³ Važeće stečajno zakonodavstvo ne poznaje ograničenja u visini otpisa potraživanja i periodu otplate, što je prepušteno dispozitivnoj volji poverilaca koji izglasavaju plan. U slučaju da su većinski poverioci određene klase zainteresovani za nastavak poslovanja stečajnog dužnika više nego za naplatu potraživanja, preglasavanjem manjinskih poverilaca mogu izglasati otpust celokupnog duga u toj klasi.

Po donošenju rešenja o potvrđivanju usvajanja plana reorganizacije, sva potraživanja i prava poverilaca, kao i obaveze stečajnog dužnika određenih planom, uređuju se isključivo prema uslovima iz plana kao izvršne isprave. Ovde se postavlja pitanje pravne prirode reorganizacije koja rađa oprečne stavove u domaćoj i stranoj literaturi. Kod domaćih autora dominantan je uticaj „ugovorne teorije“, koja proizilazi i iz samog Zakona o stečaju.¹⁴ Ova teorija se ne može u potpunosti prihvatiti, s obzirom na to da se za plan reorganizacije ne traži saglasnost dužnika, i on dužniku može biti nametnut od strane većinskih poverilaca. Na kraju, osnovna karakteristika ugovora je saglasnost volja ugovornih strana, dok usvajanje plana podrazumeva „saglasnost volja“ većine, a ne svih poverilaca po klasama koje glasaju za plan. Druga zastupljena „teorija sudske odluke“, koja uz ugovornu teoriju ima uporište u našoj zakonskoj regulativi, takođe se ne može u potpunosti primeniti na plan. Prvi razlog je ograničena uloga suda koja je svedena na utvrđivanje ispunjenja formalnih uslova za usvajanje plana, bez aktivne uloge u kreiranju sadržine plana. Kontroverza ove teorije posebno dolazi do izražaja u činjenici da se planom obuhvataju i potraživanja nastala po osnovu izvršnih isprava, što bi značilo da plan kao nova izvršna isprava stavlja van snage ranije donetu izvršnu ispravu, što je u direktnoj koliziji sa principom presuđene stvari (*res iudicata*). S obzirom na izloženo, čini se da je dualna priroda plana izražena kroz „mešovitu teoriju“, a koja objedinjuje ugovorne karakteristike plana i elemente izvršne isprave, najadekvatnija za

¹³ Čl. 21 Zakona o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji, *Službeni list SFRJ* 84/89, *Službeni list SRJ* 37/93 i 28/96.

¹⁴ Član 167 Zakona o stečaju propisuje da je usvojen plan „izvršna isprava i smatra se novim ugovorom za izmirenje potraživanja koja su u njemu navedena“.

razumevanje pravne prirode plana, što proizilazi iz zakonskog rešenja u našem pravu (Radović, 2018: 210-2015).

3. Nepostupanje po usvojenom planu reorganizacije kao stečajni razlog

U srpskom stečajnom zakonodavstvu, usvajanje plana reorganizacije vrši se u okviru stečajnog postupka, a njegovo sprovođenje van stečajnog postupka. U slučaju ostvarenja nekog od stečajnih razloga moguće je pokretanje stečajnog postupka nad subjektom reorganizacije, koji postupak se sprovodi u skladu sa zakonskim odredbama. Zakon o stečaju sadrži posebnu grupu stečajnih razloga na koje se mogu pozivati samo poverioci stečajnog dužnika koji su obuhvaćeni planom reorganizacije: nepostupanje po usvojenom planu reorganizacije i prevaran ili nezakonit plan. U novootvorenom stečajnom postupku poverioci su vezani sadržinom ranije usvojenog plana, i mogu prijavljivati isključivo potraživanja utvrđena planom, uvećana za zakonsku kamatu u slučaju docnje u isplati ili nenamireni deo potraživanja, ukoliko im je potraživanje delimično namireno.

Odredbom člana 173 Zakona o stečaju propisano je da poverioci obuhvaćeni usvojenim planom, kao i poverioci čija su potraživanja nastala pre usvajanja plana a nisu njime obuhvaćeni, mogu podneti predlog za pokretanje stečajnog postupka u određenim slučajevima, koji se odnose i na situaciju kad stečajni dužnik ne postupa po planu ili postupa suprotno planu reorganizacije, ako se time bitno ugrožava sprovođenje plana reorganizacije.¹⁵ Na ovaj stečajni razlog se mogu pozivati samo poverioci stečajnog dužnika koji su obuhvaćeni usvojenim planom reorganizacije, i poverioci čija su potraživanja nastala pre usvajanja plana a koji nisu obuhvaćeni planom. Stečajni sudija utvrđuje postojanje stečajnog razloga i donosi rešenje o otvaranju stečaja. Ovaj stečajni razlog nije *a priori* osnov za pretvaranje stečaja u bankrotstvo, te se u novom postupku može ponovo sprovesti reorganizacija pod zakonskim uslovima (Radović, 2022: 1147).

4. Položaj poreske uprave u postupku reorganizacije

Prvenstveni cilj poreskog postupka jeste naplata poreza u cilju uvećanja državnog budžeta i finansiranja javnih prihoda, a što je ključni element za jačanje i opstanak privrede. Takav stav zakonodavca je nedvosmislen i opravdan sa stanovišta poreskog postupka i naplate u

¹⁵ Čl. 173 Zakona o stečaju.

poreskom postupku. Imajući u vidu da su u Srbiji „pred Ustavom i zakonom svi ... jednaki“ i da se svakome „jemči ... jednaka zaštita prava pred sudovima i drugim državnim organima, imaocima javnih ovlašćenja i organima autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave“, zaključujemo da za poreske organe – iako u ZPPPA nije izričito formulisano – mora da važi pravilo da poreze i druge javne dažbine treba da utvrđuju i naplaćuju na jednak način, u skladu sa zakonom“ (Ilić Popov, Popović, 2003: 25).

Kada govorimo o poreskoj upravi kao poverocu, baziramo se isključivo na obaveze koje su uvrštene u plan reorganizacije (u stečajnom postupku bi te obaveze predstavljale obaveze stečajnog dužnika), a ne i redovne obaveze društva koje nastaju po početku sprovođenja plana reorganizacije. Pojašnjenja radi, poverioci stečajne mase su oni poverioci čija su potraživanja nastala posle otvaranja stečajnog postupka u vezi sa prikupljanjem i očuvanjem stečajne mase, kao i sprovođenjem stečajnog postupka (Dika, 1988: 37).

Prilikom klasifikovanja poverilaca u planu reorganizacije, primenjuju se načelo pravičnosti i ravnopravnosti. Unutar jedne klase vlada potpuna ravnopravnost, dok samo postojanje različitih klasa, a samim tim i privilegovanje pojedinih poverilaca, predstavlja refleksiju pravičnosti u stečaju (Radović, 2005: 173). Sa druge strane, zakonodavac je uveo mogućnost formiranja posebne klase u okviru iste klase poverilaca. Predlagač može imati interes da u okviru jedneklase odredi različite procenete namirenja ili različite načine isplate. Takođe, poverioci istog pravnog položaja mogu imati različit interes, u zavisnosti od toga da li je krajnji cilj saradnja sa dužnikom ili naplata u što kraćem roku. Navedeno su opšti razlozi za uvođenje ove mogućnosti, za koju je kao obaveza propisano odobrenje od strane stečajnog sudije. Interesantno je navesti da zakon daje sudiji mogućnost da naloži formiranje posebne klase ukoliko zaključi da je to potrebno i u skladu sa interesom poverilaca.¹⁶ Upravo je ova mogućnost pogodovala poreskoj upravi nakon donošenja izmena a pre usaglašavanja sudske prakse po ovom pitanju.¹⁷

¹⁶ Više u: (Radović, 2022: 1091).

¹⁷ U postupku usvajanja plana reorganizacije St 98/22 stečajni sudija je nakon prijema primedbi od strane poreske uprave na ročištu naložio predlagaču da uredi podnetu verziju plana reorganizacije tako što će: 1) izdvojiti poverioca poreske uprave u posebnu klasu i predvideti meru namirenja njihovog potraživanja u skladu sa ZPPPA, posebno članom 20, 74a i 75 tog zakona... time je sud povlastio poverioca poreske uprave po dva osnova: 1) formiranje posebne klase u okviru iste klase poverilaca, koja mogućnost je sporna, i 2) nalaganje usklađivanja namirenja

U slučaju usvajanja plana reorganizacije bez da je formirana posebna (pod)klasa u kojoj će glasati samo poreska uprava, društvo nije zaštićeno od samovolje poreskog organa koji neretko pokrene postupak prinudne naplate. Sa stanovišta poreske uprave koja je preglasana prilikom usvajanja plana, mogu se definisati dva problema: 1) kada poreska uprava ne evidentira plan reorganizacije i iznos potraživanja koji je planom utvrđen nakon otpisa; 2) kada poreska uprava pre dospelosti oglasi sve rate po usvojenom planu reorganizacije dospelim i pristupi naplati potraživanja.

5. Studija slučaja

Stečajni postupak privrednog društva A okončan je usvajanjem plana reorganizacije koje je pravosnažno potvrđeno. Planom su formirane četiri poverilačke klase, uz grejs period od 2 godine i rok otplate od 5 godina po isteku grejs perioda.¹⁸ Društvo A je otpočelo redovno namirenje obaveza po planu, u kom periodu je poreska uprava nakon prethodno dostavljene opomene, blokirala društvo na celokupan iznos inicijalno postojećeg duga – bez uračunatog otpisa po planu reorganizacije. Usled poništaja rešenja u prvostepenom upravnom postupku, poreska uprava donosi drugo rešenje kojim obuhvata celokupan nedospeo dug po planu i blokira društvo A, a zatim i naplaćuje iznos koji je veći od planom obuhvaćenog potraživanja.¹⁹

Pre nego pređemo na sudski epilog ovog slučaja, bitno je ukazati da ovde uočavamo dva problema. Prvi problem je nepostojanje (blagovremenog) mehanizma za sprečavanje neosnovane blokade društva od strane poreske uprave. Drugi problem je nepostojanje sankcije za takvo postupanje upravnog organa.

sa poreskim zakonom, što vodi ka neravnopravnosti u odnosu na druge poverioce. Nakon uređenja plana po nalogu suda, plan je usvojen i njegovo usvajanje potvrđeno. Vidi: Privredni sud u Beogradu St 98/22, 09. 10. 2020.

¹⁸ Vidi u: Rešenje Privrednog suda u Beogradu, 4 St. br. 189/17, 10. 12. 2018. kojim je potvrđeno usvajanje finalnog plana reorganizacije od 05. 11. 2018. godine.

¹⁹ Rešenjem Ministarstva finansija Republike Srbije – Sektor za drugostepeni poreski i carinski postupak, Odeljenje za drugostepeni poreski postupak 433-05- 03213/2018-39 od 14. 11. 2018. godine, utvrđeno je da je žalbeno rešenje nezakonito iz razloga što usaglašavanje poreskog duga nije obrazloženo, a prvostepeni organ je doneo identično rešenje i nakon ukidanja. Sa druge strane, navodi se da „se prinudna naplata zakonito sprovodi sve do poništaja prvostepenog rešenja, te imajući u vidu da je postupak prinudne naplate obustavljen rešenjem... a u ponovnom postupku opet utvrđena obaveza, ovaj organ nalazi da je pravilno postupanje prvostepenog organa u ovom smislu“.

Presudom u parničnom postupku uvrđeno je da ne postoji potraživanje tuženog (poreska uprava) po osnovu poreskih obaveza nastalih do dana usvajanja plana reorganizacije nad društvom A, i poreska uprava je obavezana da vrati iznos za koji se neosnovano obogatila.²⁰ Izrekompresude može se ući u srž elemenata, a koja je krucijalna za sudskupraksu.²¹ „Kao što je prethodno uvrđeno, tuženi je prinudnim putem naplatio ukupan iznos od ... čime je naplatio potraživanja koja prema planu reorganizacije nisu dospela na naplatu, kao i iznos od ... koji predstavlja razliku između iznosa koji prema planu nije dospio na naplatu, i prinudno naplaćenog iznosa. Primenujući teret dokazivanja, sud je utvrdio da je tuženi navedeni iznos naplatio bez pravnog osnova, u skladu sa odredbama člana 210. Zakona o obligacionim odnosima.“²² Ova presuda predstavlja presedan u delu odlučivanja o pravno neosnovanom obogaćenju, s obzirom na različite stavove sudske prakse po ovom pitanju. Drugačiji pravni stavovi iskazani su Rešenjem Vrhovnog kasacionog suda Prevl 60/2022 i Presudom Privrednog apelacionog suda PŽ 1185/22, koje zastupaju tezu da se sporna pitanja u odnosu na neosnovan naplaćen porez i povraćaj tog poreza mogu valjano raspravljati samo u postupku propisanom ZPPPA, čime je za naplatu neosnovano naplaćenog poreza isključena primena instituta pravno neosnovanog obogaćenja, dok je primena Zakona o obligacionim odnosima moguća samo u slučaju potraživanja naknade štete nastale nezakonitim ili neispravnim radom državnog organa.²³

Stav o neprimeni člana 2 Zakona o izmenama i dopunama ZPPPA u praksi izrazila je sudska praksa u presudi Privrednog apelacionog suda u Beogradu Pvlž 428/22 od 15. marta 2023. godine, iz čijeg obrazloženja proizlazi da navedena norma poreskog propisa ne može naći uporište u

20 Vidi: Presuda Privrednog suda u Beogradu, P 1262/2019 od 17. 12. 2019.

21 Radi razumevanja tužbenog zahteva i cilja postupka, citiramo izreku Presude P broj 1262/2019 od 17. 12. 2019. godine: „I Utvrđuje se da ne postoji potraživanje tuženog... po osnovu poreskih obaveza nastalih do dana 08. februara 2016. godine kao dana potvrđivanja usvojenog Plana reorganizacije nad tužiocem. Na osnovu ove presude izvršice se brisanje hipoteka upisanih rešenjem RGZ..., ustanovljene u korist tuženog, a što je tuženi dužan da prizna i trpi“; II „Obavezuje se tuženi... da tužiocu... plati iznos od 1.554.962,98 dinara sa zsk...“ Važno je napomenuti da do dana izrade ovog rada katastar nepokretnosti nije postupio po presudi i obrisao teret na nepokretnosti kako je naloženo u izreci.

22 Presuda Privrednog suda u Beogradu, P 1262/2019 od 17. 12. 2019.

23 Vidi: Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Prevl 60/2022 od 12. 05. 2022. godine; Presuda Privrednog apelacionog suda, PŽ 1185/22 od 20. 10. 2022.

praksi, te je vremenom sudska praksa usaglasila stavove po tom pitanju.²⁴ S obzirom da specijalni propis derogira primenu opšteg propisa, primena člana 2 Zakona o izmenama i dopunama ZPPPA bila bi suprotna načelima, cilju i prirodi stečajnog postupka (Obućina, 2020: 468).

6. Naknada štete nastale upotrebom prinudnog mehanizma naplate od strane poreske uprave

Šteta po stečajnog dužnika postupanjem poreske uprave suprotno stečajnim propisima može nastati i u periodu pre i tokom sprovođenja stečajnog postupka, kada su implikacije malo drugačije nego kod nastanka štete u postupku reorganizacije. Stečajna i krivičnopravna materija ne poznaju nikakve sankcije za postupanje trećih lica protivno zakonu, tj. protivno planu, a koji postupci mogu izazvati stečaj (Radović, 2023: 177).

Pitanje na koje je u radu stavljen akcenat odnosi se na odgovornost za neispunjavanje plana reorganizacije u slučaju blokade nedospelog duga od strane poreske uprave. Posledice takve blokade koja onemogućava izmirenje obaveza društva su višestruke. Kao prvo, bitno je razlikovati verovatnost potraživanja predlagača, koji je u ovom slučaju poverilac dospelog neizmirenog potraživanja, i koje stečajni sudija utvrđuje vođen načelom formalne istine, od razloga nemogućnosti ispunjenja obaveza prema poveriocima, u koje sud ne ulazi.²⁵ S obzirom na to da je neispunjavanje plana reorganizacije predviđeno kao stečajni razlog, sud se kod utvrđivanja stečajnog razloga ne upušta u osnov nemogućnosti

24 Vidi: Privredni apelacioni sud, Pvrž 428/22, 15. 03. 2023. godine „Poreskopotraživanje je samo jedno od potraživanja koja se namiruju u stečajnom postupku. Međutim, za razliku od drugih potraživanja, poreska potraživanja se od poreskog obveznika, pre no što je nad istim otvoren stečaj, utvrđuju i naplaćuju prema Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji. To je postupak koji sprovodi Poreska uprava radi utvrđivanja i naplate javnih prihoda... Stoga, Zakon o stečaju jeste *lex specialis* u odnosu na ostale zakone koji regulišu postupak naplate potraživanja, pa i u odnosu na Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji. Taj odnos ne može da promeni ni norma iz člana 2. stav 2. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji. Primena navedene odredbe u stečajnom postupku značila bi narušavanje principa ravnomernog namirenja poverilaca i srazmere namirenja poverilaca u isplatnim redovima i u klasama potraživanja, s obzirom da se klase potraživanja zasnivaju na isplatnim redovima. Primena ove norme bi značila favorizovanje jednog poverioca, odnosno favorizovanje jednog potraživanja, poreskog duga, u odnosu na sva ostala potraživanja.“

25 Kao što je objašnjeno u radu, ovo je situacija kada predlog za otvaranje stečajnog postupka podnese neko od poverilaca iz plana reorganizacije koji nije isplaćivan tokom blokade računa društva.

ispunjenja plana.²⁶ Sa druge strane, poverioci mogu na osnovu izvršne isprave naplatiti sva dospela neizmirena potraživanja, što će uzrokovati ponovnu blokadu društva i onemogućiti dalji rad i sprovođenje mera iz plana. Tokom perioda blokade, društvo je ne samo onemogućeno da isplaćuje poverioce po dinamici plana, već i da izvršava svoje redovne finansijske obaveze, što dovodi do stvaranja potencijalno novih poverilaca iz redovnog poslovanja, a zatim i novih sudskih i izvršnih postupaka. Iz takvog činjeničnog stanja realan sled okolnosti dovodi do opasnosti od podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka od strane poverioca čije je potraživanje u međuvremenu po planu dospelo, kao i do njegovog usvajanja usled ispunjenosti uslova za neprimenu plana. Drugi bitan element prihvaćen u sudskoj praksi a nedefinisan u zakonu odnosi se na dospelost potraživanja. Prema Zakonu o stečaju, poverioci su lica koja su ovlašćena za podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka. Ovo se odnosi kako na različite tako i stečajne poverioce. Sudska praksa zastupa stanovište da su samo poverioci dospelih potraživanja legitimisani za podnošenje predloga za otvaranje stečaja.²⁷ Navedeni stav donosi pravnu sigurnost dužnicima, s obzirom na to da bi drugačije shvatanje uzrokovalo potencijalnu zloupotrebu tog prava od strane poverilaca nedospelih potraživanja.

Kada se pokrene stečajni postupak nad društvom koje je prethodno bilo u reorganizaciji, poverioci su dužni da prijave svoja potraživanja u skladu sa odredbama Zakona o stečaju, pri čemu se kao ključno pitanje postavlja koja potraživanja prijavljuju poverioci čija su potraživanja bila prethodno obuhvaćena planom reorganizacije. U situaciji kad je stečajni postupak otvoren jer potraživanja nisu isplaćena u rokovima predviđenim planom, poverioci mogu prijaviti svoja potraživanja koja su bila predviđena za namirenje usvojenim planom reorganizacije, uvećana za zakonsku zateznu kamatu na glavni dug od dospelosti obaveze po planu do otvaranja novog stečajnog postupka. Ako je nov stečajni postupak otvoren pre planom predviđene dospelosti njihovog potraživanja, (zbog neispunjenja potraživanja drugih poverilaca čija su potraživanja ranije dospevala) nisu ispunjeni uslovi za uvećanje potraživanja po

²⁶ „Pokretanje prethodnog postupka za utvrđenje postojanja stečajnog razloga i pravni interes za sprovođenje stečaja na osnovu dugotrajne nesposobnosti plaćanja sud će odrediti po službenoj dužnosti po prijemu obaveštenja Narodne banke, bez obzira na uzroke i razloge nastale blokade računa dužnika“. Iz obrazloženja Rešenja Privrednog apelacionog suda, PvŽ 637/2010 od 30. 02. 2010. godine.

²⁷ Vidi u: Presuda Privrednog apelacionog suda, PvŽ 10/2016 od 27. 01. 2016, *Biltensudske prakse privrednih sudova* 1/2016.

osnovu kamate.²⁸ Od navedenog razlikujemo situaciju kada je planom reorganizacije predviđen uslovni otpust duga, što znači da će do otpusta dela duga doći tek po namirenju dela duga za koji otpust nije predviđen, a uslov ne nastupi usled neizvršenja plana. U tom slučaju poverilac prijavljuje celokupno potraživanje koje je nastalo pre usvajanja plana reorganizacije umanjeno za eventualne isplate tokom primene plana, a uvećano za pripadajuću kamatu (Radović, 2022: 1150).

Sa stanovišta štete, razlikujemo štetu koja nastaje na strani poverilaca, štetu koja pogađa društvo i štetu koja se odnosi na članove društva. Ovde se javlja potreba odgovora na brojna pitanja, počev od aktivne legitimacije za podnošenje tužbe za nadoknadu štete, zatim utvrđivanje stvarne štete i izgubljene dobiti, i utvrđivanje procenta naplate poverilaca u reorganizaciji i procenta naplate kod stečaja okončanog bankrotstvom.

Zakon o obligacionim odnosima razlikuje dve vrste materijalne štete – običnu štetu koja predstavlja umanjeno nečije imovine i izgubljenu dobit kao sprečavanje uvećanja nečije imovine.²⁹ Šteta na strani društva nastaje i u slučaju sticanja bez osnova od strane poreske uprave.³⁰ Već je objašnjeno da je sudska praksa zauzela stav da se prava po osnovu neosnovanog obogaćenja mogu ostvarivati po pravilima ZPPPA, tačnije u upravnom sporu, dok se šteta po osnovu ZOO može utužiti pred sudovima opšte nadležnosti.³¹

6.1. Vrsta i momenat nastanka štete

Danom objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda nastupaju i posledice stečaja. Poverioci prijavljuju svoja potraživanja po osnovu plana reorganizacije (u zavisnosti dali je otpis potraživanja bio uslovan ili ne). Sudska praksa je zauzela stanovište da bi stečajni upravnik kao aktivno legitimisani zastupnik stečajnog dužnika mogao pokrenuti parnični postupak samo u slučaju da je poverilac isplaćen mimo plana reorganizacije (pre dospelosti

²⁸ Vidi u: *Bilten sudske prakse privrednih sudova* 4/2014, Privredni apelacioni sud, pitanje 73, 199.

²⁹ Čl. 155 Zakona o obligacionim odnosima, ZOO, čl. 155. Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, „Sl. list SCG“, br. 1/2003 – Ustavna povelja i „Sl. glasnik RS“, br. 18/2020.

³⁰ Čl. 210 Zakona o obligacionim odnosima, ZOO, čl. 210. Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, „Sl. list SCG“, br. 1/2003 – Ustavna povelja i „Sl. glasnik RS“, br. 18/2020.

³¹ Vidi: Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Prev 60/2022 od 12. 05. 2022; Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 1185/22 od 20. 10. 2022.

Ili više nego što je predviđeno planom).³² Ovo upućuje da bi u konkretnom slučaju stečajni upravnik mogao da pokrene parnični postupak protiv poreske uprave za povraćaj više naplaćenog potraživanja ili potraživanja koje je naplaćeno a po planu reorganizacije nedospelo. Navedeno je u koliziji sa zauzetim stavom da se u slučaju sticanja bez osnova stečajni upravnik upućuje na upravni postupak i upravni spor.³³ Praksa očigledno pravi razliku između vrste neosnovano obogaćenog poverioca, pa ukoliko je u pitanju „komercijalni poverilac“ može se uputiti na parnicu, a ukoliko je u pitanju državni organ, upućuje se na pravila ZPPPA, upravni postupak i upravni spor. Neophodno je omogućiti ostvarivanje prava i u parničnom postupku u slučaju sticanja bez osnova od strane poreske uprave, kako zbog suštine postupka u kome se može dokazivati sticanje i nastanak štete, za razliku od upravnog postupka koji se poziva na zakonitost rada upravnog organa u skladu sa njegovim propisima, i prakse Upravnog suda koja uglavnom takve tužbene zahteve odbija.³⁴

Drugi aktivno legitimisan krug lica su poverioci čija su potraživanja bila obuhvaćena planom reorganizacije. U situaciji kada je otvoren stečajni postupak nad dužnikom usled nepostupanja po usvojenom planu reorganizacije, poverioci pri ponovnom prijavljivanju potraživanja vezani su osnovom i visinom svog potraživanja iz prethodnog plana reorganizacije. Poverioci mogu uvećati potraživanja za zakonsku zateznu kamatu na glavni dug kada je nov stečajni postupak otvoren. Takođe, poverioci mogu prijaviti i potraživanja koja su dospela nakon usvajanja plana reorganizacije, što je drugi osnov u odnosu na prethodno opisan. U ovom slučaju šteta na strani poverilaca nastaje iz dva razloga: 1) Ukoliko otpis nije bio uslovan, poverilac prijavljuje potraživanje iz plana (uz otpis). On sa već umanjenim iznosom rizikuje bankrotstvo i nenaplativost potraživanja ukoliko ne dođe do ponovnog usvajanja plana. Ako pak dođe do ponovnog usvajanja plana, osnovno potraživanje poverioca biće potraživanje koje je već prethodnim planom umanjeno, i na njega će biti eventualno ponovo dat otpis što će njegovo potraživanje dodatno umanjiti, a rok otplate odužiti (računa se period za usvajanje i potvrđivanje plana, zatim grejs period po planu, itd.); 2) U slučaju okončanja stečaja bankrotstvom,

³² Vidi: *Bilten sudske prakse privrednih sudova* 4/2015, Privredni apelacioni sud, pitanje 90, 240–241.

³³ Vidi: Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Prev 60/2022 od 12. 05. 2022; Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 1185/22 od 20. 10. 2022.

³⁴ Vidi: Odluka Upravnog suda, 9 U 28791/21 od 01. 02. 2023.

postoji realna opasnost da poveriočevo potraživanje ne bude naplaćeno ili da bude naplaćeno u veoma malom procentu. U ovoj situaciji, a u momentu donošenja rešenja o zaključenju stečajnog postupka,³⁵ nastaje stvarna šteta u visini potraživanja utvrđenog prethodno usvojenim planom uz umanjeње tada i ponovo naplaćenog iznosa, i izgubljene dobiti zbog proteka vremena do naplate potraživanja.

Članovi stečajnog dužnika predstavljaju treću kategoriju koja, prema mišljenju autora, ima pravo na naknadu štete, iako je ta šteta teško kvantitativno određiva. Ovo je posebno značajno u kontekstu okončanja ponovno otvorenog stečajnog postupka kroz bankrotstvo, gde je nemoguće ponovno uspostaviti društvo, ili postoji rizik da treća strana kupi stečajnog dužnika kao pravno lice, čime se onemogućava članovima da povrate kontrolu nad društvom. Šteta koja nastaje na strani članova stečajnog dužnika može se najšire i najteže postaviti (članovi su onemogućeni da vrate društvo na tržište, gube brend, eventualne licence koje je društvo posedovalo, ekspertizu, kao i potencijalni prihod koji bi ostvarili nakon okončanja reorganizacije). U ovom slučaju bilo bi neophodno utvrditi verovatnost potpunog ispunjenja plana reorganizacije, pod pretpostavkom da nije došlo do nezakonite blokade za nedospele ili neosnovane poreske dugove, visinu dividende/ dobit koju bi ostvarivali članovi društva po izvršenju, i druge napred objašnjene elemente koji bi predstavljali odrednicu za utvrđivanje štete.

Kada govorimo o momentu nastanka štete, šteta nesporno nastaje momentom okončanja stečaja bankrotstvom, gde je društvo onemogućeno da dalje privređuje i šteta nastupa za sve učesnike u postupku.

6.2. Rezultat postupka

U hipotetičkom slučaju otvaranja stečajnog postupka usled nepostupanja po planu, a do čega je došlo usled neosnovane blokade od strane poreske uprave, sve strane su na gubitku.

Kao prvo, u zavisnosti od ishoda spora, poreska uprava rizikuje potencijalnu finansijsku štetu po državni budžet za iznos nezakonito naplaćene sume sa kamatom i troškovima. Dalje, u slučaju okončanja novootvorenog stečajnog postupka bankrotstvom, društvo se gasi i izlazi iz poreskog sistema. Samim tim, poreska uprava gubi poreskog obveznika koji kroz privređivanje finansira javne prihode, počev od

35 Čl. 148 Zakona o stečaju, *Službeni glasnik RS* 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.

poreza i doprinosa za zaposlene, pa preko drugih vrsta posebnih poreza čiji su obveznici pravna lica.

Članovi čije društvo bankrotira i pored sve eventualnonaplaćene štete, pod pretpostavkom rešavanja spora u njihovu korist, ne mogu „povratiti“ društvo koje je imalo dobru reputaciju na tržištu, licence itd., a sa druge strane i sama naknada dolazi nakon više godina parničenja, što iziskuje vreme i troškove za okončanje samog postupka. Sa stanovišta stečajnog upravnika gubitak je u dužini trajanja postupka, za koje vreme on nije u mogućnosti da okonča stečajni postupak, što opet iziskuje velike troškove, kako za vođenje samog postupka naknade štete, tako i troškove za redovno poslovanje društva koje je i dalje u stečaju.

7. Rešenja u uporednom pravu (američki Stečajni zakonik – 11. poglavlje)

Doktrina koja se suprotstavlja jednakosti poreske uprave i drugih poverilaca iste klase zastupa tezu da je „država nevoljni poverilac insolventnog dužnika“. Ovo shvatanje bazira se na činjenici da poreski organi nemaju mogućnost izbora niti procene poreskog obveznika. Pravna veza između poreskog poverioca i poreskog dužnika zasnovana je na činjenici da je svaki subjekt prava automatski poreski obveznik bez obzira na likvidnost, pa samim tim poreska uprava ne može da bira svog dužnika (Izvekov, 2019: 491–519). Stoga, teorija o državnom prioritetu zastupana je u mnogim, kako evropsko-kontinentalnim, tako i anglosaksonskim pravnim sistemima.³⁶

Reorganizacija je u zakonodavstvu Sjedinjenih Američkih Država regulisana u okviru Poglavlja 11 Stečajnog zakonika, koji je usvojen 1978. godine, članom 101 Zakona o reformi stečaja, i stupio je na snagu 1. oktobra 1979. godine.³⁷

³⁶ U Velikoj Britaniji prioritet države kao poverioca utemeljen je još u srednjem veku. Ovo monarhijsko pravilo dobilo je legitimitet u Velikoj povelji sloboda (Magna Carta Libertatum), propisujući da „ako dužnik kralja umre, dug kralja mora biti prvo pokriven“, čime je u engleskom pravu prvi put ustanovljen prioritet državnog potraživanja. Politika prioritnog interesa državnog potraživanja bila je zastupljena do kraja 20. veka, kada je Parlament Velike Britanije skoro ukinuo koncept nevoljnog poverioca i izjednačio neobezbeđena državna potraživanja u stečajnim slučajevima sa neobezbeđenim privatnim poveriocima. I pored toga, raniji koncept nije u potpunosti napušten, pa i danas postoje doktrinarne rasprave o ponovnom uspostavljanju prioritnog statusa države u stečajnom postupku.

³⁷ Vidi: *U.S. Bankruptcy Code*, 11 U.S.C.

Osnovnu karakteristiku rešenja američkog zakonodavstva pred- stavlja koncept lične uprave dužnika („*debtor in possession*“), koji nakon pokretanja postupka reorganizacije vrši ulogu i dužnika i stečajnog upravnika, dok je angažovanje profesionalnog stečajnog upravnika izuzetak koji se u praksi retko primenjuje (Tabb, 1997: 770–771). Još jedna specifičnost američkog rešenja jeste pravilo da stečajni dužnik ima ekskluzivno pravo na podnošenje plana reorganizacije u prvih 120 dana nakon što je otvoren postupak, dok u manjim stečajnim postupcima period iznosi 180 dana. Američki stečajni zakonik za izglasavanje plana predviđa dvotrećinsku većinu poverilaca po vrednosti potraživanja, u okviru kvoruma od preko polovine poverilaca po glavi. Na visoko postavljene uslove za usvajanje plana nadovezuje se i prepoznatljivo *cram down* pravilo, po kom sud može na zahtev podnosioca plana potvrditi plan iako za njega nisu glasale sve klase oštećenih poverilaca, uz uslov da plan bude nediskriminatorski, fer i pravičan u odnosu na svaku klasu. Za nosioce neoštećenih potraživanja propisana je pretpostavka da su plan prihvatili (Radović, 2018: 298–300; 307–308).

Opštepoznato je da poreska dugovanja imaju poseban značaj u američkom zakonodavstvu. Generalno pravilo je da tretman poreskih obaveza u stečaju i/ili postupku reorganizacije zavisi od toga da li su potraživanja poreske uprave obezbeđena ili neobezbeđena, i, ako su neobezbeđena, da li imaju prioritet. U kontekstu prioriteta neobezbeđenih potraživanja, možemo razlikovati prioriteta neobezbeđena i neprioritetna neobezbeđena potraživanja. Porezi okarakterisani kao trošak administriranja reorganizacije moraju biti plaćeni u celosti pre nego što sud potvrdi plan reorganizacije (Ben-Ishai, Stephen, 2012: 253–282).

Potraživanja obezbeđena pre stečaja smatraju se obezbeđenim potraživanjima i obično moraju biti u potpunosti plaćena ukoliko su dozvoljena, osim ako plaćanje nije odloženo prema usvojenom planu reorganizacije. Pokretanje postupka ne ugrožava pravo obezbeđenog poverioca, čak i ako je obezbeđeno potraživanje otpušteno, dok dozvoljeni iznos obezbeđenog duga ne bude plaćen. Ako obezbeđena poreska obaveza ne može biti izmirena iz vrednosti obezbeđenja, ostatak potraživanja tretira se kao neobezbeđena poreska obaveza. Poreska uprava uživa visok stepen zaštite i za određene vrste neobezbeđenih federalnih poreskih obaveza. Za izlaganje je značajna poreska obaveza nastala pre pokretanja postupka.

Američki Stečajni zakonik taksativno definiše kriterijume koji određuju koja poreska potraživanja mogu biti svrstana kao prio- ritetna. Većina neobezbeđenih poreskih potraživanja biće svrstana

u osmi prioritetni red. Potraživanja osmog prioritetnog reda obično se moraju u potpunosti isplatiti u redovnim ratama u roku od pet godina od podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka.³⁸ Preostale predstečajne poreske obaveze koje se ne kvalifikuju kao osmoprioritetni red, čine potraživanja bez prioriteta koja se uglavnom plaćaju proporcionalno. Ova potraživanja mogu biti i otpuštena tokom postupka, osim ako ne spadaju u izuzetke od otpuštanja (kao što je porez utvrđen lažnom prijavom ili pokušajem utaje). Poreska uprava po okončanju postupka ne može naplatiti otpuštene iznose preko iznosa utvrđenog u planu reorganizacije.

Da bi osporio potraživanja poreske uprave, dužnik ili drugi imalac pravnog interesa moraju blagovremeno podneti prigovor na dokaze o potraživanju stečajnom sudu, ili tužbom inicirati sudski postupak. U suprotnom, potraživanje se obično smatra dozvoljenim. Sudski postupak pred poreskim sudom može se voditi u vanstečajnom periodu. Nakon podnošenja predloga za pokretanje postupka, automatska zabrana generalno sprečava pokretanje ili nastavak postupka u poreskom sudu. Dužnik može podneti predlog stečajnom sudu da ukine zabranu kako bi se slučaj mogao nastaviti u poreskom sudu. Faktori koji mogu uticati na odluku suda da ukine automatsku zabranu uključuju fazu sudskog sp ora, potencijalno konsolidaciju slučaja sa drugim slučajevima u poreskom sudu i pitanje efikasnosti postupka.

Američki zakonodavni sistem favorizuje dužnika i sanacioni karakter plana. U slučajevima reorganizacije, potvrđivanje plana od strane stečajnog suda oslobađa većinu dugova pre potvrđivanja, a predstečajni prioritetni dugovi moraju biti plaćeni u skladu sa planom. Poreska uprava ne može procenjivati ili naplaćivati otpisana predstečajna potraživanja izvan onoga što planom reorganizacije bude utvrđeno. Samim tim, u američkoj sudskoj praksi po okončanju sporova po žalbi ili parničnog postupka, a nakon što se potraživanje poreske uprave uvrsti u plan, isto se naplaćuje isključivo u skladu sa uslovima iz plana. Kada su u pitanju prioritetna neobezbeđena poreska potraživanja, propisani su jasni kriterijumi za njihovo utvrđivanje i isplatu.

Iz američke zakonodavne prakse zaključujemo da je precizno uređenje statusa potraživanja poreske uprave, bilo da težimo ka utemeljenju prioriteta državnog potraživanja, ili potpunoj jednakosti poverilaca, jedini put ka izbegavanju potencijalne štete koja može nastati usled neusklađenosti postupanja zasnovanih na sukobljenim zakonskim rešenjima.

³⁸ Vidi: 11 U.S. Code § 507

8. Zaključak

Pitanje koje možemo postaviti na osnovu izložene hipoteze jeste: „da li u pravnom sistemu u kojem svi zakoni imaju istu pravnu snagu neki noviji zakon može da bude “nezakonit” u smislu da njegove odredbe budu u suprotnosti sa odredbama drugog, već važećeg zakona? Najkraći odgovor je: naravno da mogu“ (Dajović, 2016: 44). U sukobu poreskih i stečajnih propisa teško je napraviti vremensku odrednicu, ali jasno je da uvođenje posebne norme u opštu predstavlja pokušaj derogiranja primene *lex specialis* zakona, bez uvođenja izmena u sam taj zakon. Primat *lex specialis* zakona kod rešavanja sukoba između normi potiče iz principa *lex speci-alis derogat legi generali*. Međutim, ako derogacija nije nužno povezana sa antinomijama ili pravnim prazninama, može doći do kolizije i između normi koje su naizgled kompatibilne, kad se zbog specifičnosti njihove primene javlja potreba za preciznijim tumačenjem i rešavanjem sukoba. Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji predstavlja opšti propis na terenu stečaja, ali je sa druge strane *lex specialis* zaporeska pitanja u drugim pravnim okvirima, baš kao i Zakon o stečaju na polju primene stečajnog postupka. Sa druge strane, ne možemo reći da je postupanje poreske uprave nezakonito sa stanovišta poreskih propisa, jer poreska uprava koristi sve mehanizme koje joj njen krovni zakon omogućava. Samim tim, nije netačno problem posmatrati sa aspekta da ovde nije reč o sukobu potpuno opšteg i posebnog propisa u istoj klasi zakona, već o sukobu dva, sa materijalno pravnog aspekta hijerarhijski jednaka propisa. Stoga se kao neophodnost javlja rešavanje sukoba zakona u delu ključnih pitanja o mogućnosti otpisa kamate i potraživanja u planu reorganizacije, na način koji ne narušava ravnotežu između poverilaca, sa jedne strane, a sa druge strane ostvaruje svrhu reorganizacije kao alternative bankrotstvu. Dosadašnja rešenja zakonodavca ne nailaze na praktičnu primenu bez favorizovanja jedne strane i narušavanja načela jednakosti poverilaca u okviru iste klase.

Usklađivanjem dva krovna zakona rešio bi se problem pravne nesigurnosti i posledice nepostupanja po planu reorganizacije, koje su suštinski uzrokovane kolizijom normi, posebno imajući u vidu izuzetan značaj instituta reorganizacije za pravo i privredu u današnjim uslovima poslovanja. Sagledavajući *de lege lata* rešenja, bez ocene postojećih zakonskih normi, autor smatra da je nedovoljno napraviti razliku između posebnog i opšteg propisa, upućujući na prioritarnu primenu Zakona o stečaju kao *lex specialis* zakona. Harmonizacija propisa javlja se kao neophodnost radi sprovođenja i daljeg unapređivanja instituta reorganizacije u okviru stečajnog prava.

Literatura

Ben-Ishai, S., Lubben, S., (2012). Involuntary Creditors and Corporate Bankruptcy. *UBC Law Review* 45.2. 253-282.

Dajović, G. (2016). O međusobnoj neusklađenosti zakona. *Zbornik Demokratska tranzicija Srbije, Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu*. 40-53.

Dika, M. (1988). Stečajni postupak. *Privreda i pravo* br. 1-2/88, Udruženje pravnika u privredi Jugoslavije.

Dukić Mijatović, M., Kozar, V. (2019). Postulati korporativnog stečaja u Republici Srbiji - monografija. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Privredna akademija Novi Sad.

Izvekov, S. (2019). The Conceptual Basis of the Priority of the Authorized Agency Compared to Creditors in Bankruptcy: A Generalization of the International Experience of Regulation of Fiscal Relation in Cases of Bankruptcy of the Taxpayer. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 3. 491-519.

Ilić Popov, G., Popović, D. (2003). Od činjenica do istine u poreskom postupku. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu* 98/23. 15-35.

Obućina, J. (2020). Primena odredbe člana 2. Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji u stečajnom postupku. *Zbornik radova* 33. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović, Tom II.

Radović, V. (2005). Stečajni isplatni redovi. *Zbornik radova Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva. Savez Udruženja pravnika Srbije i Udruženja pravnika Crne Gore*. 173-192.

Radović, V. (2022). Komentar zakona o stečaju. Beograd: Službeni glasnik.

Radović, V. (2018). Stečajno pravo – knjiga druga, 2. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Radović, M. (2023). „Problemi u postupanju poreske uprave prema stečajnom dužniku“, *Poslovni izazovi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. 177-193

Serjević, V. (2007). Komentar nekih odredbi Zakona o stečajnom postuku u kontekstu međunarodnih izvora stečajnog prava. *Bilten sudske prakse trgovinskih sudova*, 4/2007.

Slijepčević, D. (2006). Sporna pravna pitanja o postupku reorganizacije stečajnog dužnika. *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, 2/2006. 451-466

Tabb, C. J. (1997). *The Law of Bankruptcy*. New York: The Foundation Press, Inc.

Hadži Stević, B. (2022). Načelo koherentnosti u odlukama Ustavnog suda Srbije o jedinstvu pravnog poretka, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 1/2022. 257-279.

Pravni izvori

Zakon o izmenama i dopunama Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji. Službeni glasnik RS 86/2019.

Zakon o obligacionim odnosima. Službeni list SFRJ 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ 31/93, Službeni list SCG 1/2003 – Ustavna povelja i Službeni glasnik RS 18/2020.

Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji. Službeni glasnik RS 80/2002, 84/2002 – ispr., 23/2003 – ispr., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – dr. zakon, 62/2006 – dr. zakon, 63/2006 – ispr. dr. zakona, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – dr. zakon, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – ispr., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – autentično tumačenje, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 i 138/2022.

Zakon o prunudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji. Službeni list SFRJ 84/89, Službeni list SRJ 37/93 i 28/96.

Zakon o stečajnom postupku. Službeni glasnik RS 84/04.

Zakon o stečaju. Službeni glasnik RS 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.

Američki Stečajni zakonik (United States Bankruptcy Code) 1978.

Bojana Drobniak, LL.M.,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Belgrade,
Republic of Serbia

**CONFLICT BETWEEN TAX LEGISLATION AND
BANKRUPTCY LEGISLATION IN THE COMPANY
REORGANIZATION PROCEDURE: DESTABILIZATION
OF THE UNITY OF THE LEGAL ORDER**

Summary

*This article discusses the need to resolve the conflict between bankruptcy legislation and tax legislation regulating the subject matter of company reorganization procedure. The response rests on addressing several crucial questions: Is the presence of two directly conflicting legislations the foundation for a sound reorganization procedure? Is it possible to apply a *lex specialis* “derogated” by a general norm of tax legislation, which entails a constant danger of applying the compulsory (forced) collection mechanism? The write-off and successive payment of claims, as one of the basic reorganization tools, is threatened by the amendments to tax legislation. Failure to resolve the points of dispute in these two legislative areas leads to legal uncertainty. On the one hand, it enables the implementation of a wide range of measures provided in bankruptcy legislation. On the other hand, it provides leeway for the questionable use of coercive apparatus by the tax administration, which can lead to irreparable damage to the company in reorganization, founders and creditors, but it may also be harmful for the tax administration itself. To ensure the most favorable settlement of creditors after the initiation of bankruptcy proceedings, it is first essential to identify the objectives of conflicting legal norms, then to address the existing contradictions between these objectives, and finally to redefine them by resolving the conflicts of legal norms in accordance with the social circumstances in which these norms are applied.*

Keywords: bankruptcy, reorganization, compulsory (forced) collection, tax administration, damage compensation.

Andžela Nićiforović,*

Asistent,

Pravni fakultet Univerziteta u Prištini

sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici

DOI:10.5937/zrpfm1-51467

IZBOR SUDIJA USTAVNOG SUDA KAO GARANCIJA USTAVNOSUDSKE NEZAVISNOSTI**

Apstrakt: U sistemu vlasti zasnovanom na principu podele i ravnoteže vlasti, ustavni sud se smatra samostalnom nezavisnom ustavnom vlašću. Nezavisnost ustavnog suda podrazumeva i nezavisnost njegovih članova, i to kako od svih drugih nosilaca vlasti, tako i od samih državnih organa koji su učestvovali u njihovom izboru. Izbor sudija ustavnog suda jedna je od najvažnijih garancija njegove nezavisnosti. Osim toga, izbor sudija ustavnog suda garancija je i obezbeđenja njegovog odgovarajućeg legitimiteta, očuvanja njegove funkcije politički neutralne vlasti, kao i izbora lica odgovarajućih profesionalnih i ličnih kvaliteta. U radu se analiziraju uslovi koje sudije moraju da ispune da bi obavljale ovu važnu funkciju, različiti modeli izbora, kao i dužina trajanja njihovih mandata. Autor na početku rada ukazuje na rešenja ovih pitanja uporedno, dok se u nastavku rada usmerava na pravila koje predviđa Ustav Republike Srbije iz 2006. godine. Cilj istraživanja jeste da se kroz analizu postojećih ustavnih i zakonskih odredbi drugih zemalja i njihovo upoređivanje sa regulativom naše zemlje dođe do odgovora na pitanje koji je ključ opstanka ove institucije kao nezavisne, nepristrasne, politički neutralne i profesionalne vlasti.

Ključne reči: ustavno sudstvo, izbor, nezavisnost, Ustavni sud Republike Srbije.

* andjela.niciforovic@pr.ac.rs ; <https://orcid.org/0000-0002-1871-8649>

** Rad je rezultat istraživanja koje finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija (Evidencioni broj Ugovora 451-03-65/2024-03/200254 od 5. februara 2024. godine).

** Rad je izložen na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravni principi u savremenom pravu“, održanoj 19. i 20. aprila 2024. godine, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

1. Uvod

U racionalizovanom parlamentarnom modelu vlasti, dakle, sistemu državne vlasti zasnovanom na principu podele i ravnoteže vlasti, zahvaljujući neopozivom uzdizanju načela ustavnosti iznad principa supermatije parlamenta, ustavno sudstvo ima posebnu ulogu. Vremenom ova institucija dobija zadatak da kontrolom ustavnosti najznačajnijih manifestacionih formi pravnih funkcija, kako stvaranja tako i primene prava, odnosno svojevrsnom kontrolom zakonodavne, izvršne i sudske funkcije, garantuje primat i integritet ustava kao najviše rangiranog prava u državi. Smisao i najopštiji cilj ustavnog pravosuđa jeste čuvanje i održavanje najvišeg ranga ustavnog prava (Stojanović, 2016a: 78).

Nesporno je da je u nizu država čiji ustavi svoju zaštitu poveravaju ustavnom sudu ta institucija uz državnog poglavara, parlament i vladu, najviši ustavni organ i da je, ne bez razloga, u teorijskim radovima istican stav da je ustavni sud funkcionalno najviši organ odlučivanja. Da bi bio funkcionalno najviši organ odlučivanja i obavljao najvažniju funkciju zaštite i kontrole ustavnosti i zakonitosti, ustavni sud mora biti samostalna i nezavisna ustavna vlast.¹ Kontrola ustavnosti i zakonitosti se ne može uspešno obavljati ukoliko sudije ovih sudova nisu potpuno nezavisne, i to ne samo u smislu izbegavanja njihove odluke budu pod uticajem i kontrolom drugih vlasti ili vladajuće stranke, već i da njihov položaj i profesionalno iskustvo garantuju intelektualnu nezavisnost, a za šta su prvi uslov način izbora i pretpostavke za prestanak funkcije sudije ustavnog suda. Imajući u vidu da ustavni sud kontroliše rad svih državnih organa, u teorijskim radovima se jasno ističe da je izbor njegovih sudija politički osetljivo i institucionalno delikatno pitanje, zato što bi tim izborom trebalo uskladiti nekoliko protivrečnih zahteva – obezbediti samostalnost i nezavisnost tog suda od drugih državnih organa koji učestvuju u njegovom formiranju, sačuvati njegovu funkciju neutralne vlasti, obezbediti odgovarajući legitimitet, jer je funkcija tog suda da kontroliše predstavničko telo koje raspolaže neposrednim političkim legitimitetom, obezbediti da za sudije budu birana lica odgovarajućih profesionalnih i ličnih kvaliteta i omogućiti da sastav suda oslikava složenu strukturu države u nacionalnoj, konfesionalnoj, jezičkoj, regionalnoj i svakoj drugoj sferi (Simović, 2013: 309).

¹ Ustavni sud je nezavisan državni organ čiji je zadatak ne samo da obezbedi kontrolu zakonodavne vlasti već i da spreči svaku zloupotrebu i prekoračenje ovlašćenja bilo kog od organa vlasti (Pejić, 2006: 1158).

Dakle, imajući u vidu da je ustavni sud prema svim ostalim ustavnim organima samostalna i nezavisna državna institucija, takav njegov položaj sa sobom povlači i nezavisan položaj njegovih članova, i to kako od bilo kog drugog nosioca vlasti, tako i od državnih organa koji su učestvovali u njihovom izboru. Jedna od najvažnijih garancija nezavisnosti ustavnog suda upravo je način izbora njegovih članova (Stojanović, 2016a: 110 i 114). Međutim, s obzirom na to da kontroliše rad svih državnih organa, postupak izbora sudija ustavnog suda je često visokopolitizovan.² U kojoj meri će ustavni sud ostvarivati svoju ulogu zaštitnika ustava i jemca ustavom ustanovljene ravnoteže vlasti prevashodno zavisi od njegovog sastava, jer ljudi ulivaju život pravnim institucijama i način na koji će one zaživeti u praksi prvenstveno zavisi od njihovog personalnog sastava (Simović, 2013: 242).

2. Izbor i imenovanje sudija ustavnog suda

Postoje tri ključna pitanja koja se postavljaju kada je reč o izboru sudija ustavnog suda. Na prvom mestu je pitanje uslova koje jedno lice treba da ispuni da bi bilo izabrano za sudiju ustavnog suda. Na drugom mestu je pitanje načina njihovog izbora. Dok je treće pitanje – pitanje trajanja mandata sudije ustavnog suda (Petrov, 2022: 270).

2.1. Uslovi za izbor

Pored opštih uslova koji se traže za rad u državnim organima, da bi jedno lice bilo izabrano za sudiju ustavnog suda, neophodno je da ispunjava i određene dodatne, posebne uslove za izbor. Imajući u vidu složenost ustavnosudskog odlučivanja i višestruki uticaj koji on ostavlja na društveni i državni život, neophodno je da sudija ustavnog suda ima određene godine života i određeno profesionalno iskustvo (Petrov, 2022: 270). Zemlje koje propisuju godine života kao uslov za izbor na funkciju sudije ustavnog suda najčešće se opredeljuju za 40 godina života.³ Takav je slučaj sa Srbijom, Crnom Gorom, Slovenijom. Tako visoka starosna granica se postavlja zbog toga što se način razmišljanja i pogleda sudije ispoljava upravo kroz njegovu životnu zrelost i poverenje koje ona sa sobom nosi. Godine života se ne moraju poklapati sa radnim iskustvom i stručnošću, budući da dva kandidata

² O mešovitoj „političko-pravnoj“ prirodi ustavnog suda, kao i o njegovom legitimitetu govorio je i Stone Sweet, Alec. u svojoj knjizi *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (2000: 151).

³ Mada se raspon godina života koje su propisane kao uslov kreće od 25 do 45 godina života (Džakić, 2019: 125).

koja imaju po 40 godina života mogu imati različite dužine radnog staža u zavisnosti od momenta stupanja u radni odnos nakon završetka studija (Džakić, 2019: 125).

Kada je reč o radnom iskustvu, kao drugom uslovu za izbor nafunkciju sudije ustavnog suda, ono se vezuje za određeni broj godina rada u većini država, i premda otežava izbor, predstavlja dodatnu garanciju za kvalitetno obavljanje posla od strane izabranih kandidata. Iako postoje dileme oko toga da li sudija ustavnog suda mora da bude pravnik ili može da bude i stručnjak neke druge oblasti društvenih nauka, većina ustava u svetu se opredeljuje za rešenje po kojem sudija ustavnogsuda mora biti diplomirani pravnik (Petrov, 2022: 271). A imajući uvidu da za ustavne sudove treba da bude svojstvena pravnička elita, i to radno iskustvo bi trebalo da podrazumeva značajan broj godina. Međutim, broj godina se razlikuje od zemlje do zemlje, i kreće se od 5 do 20 godina radnog iskustva. Iako u Mađarskoj, na primer, sudije ustavnogsuda moraju imati najmanje 45 godina radnog iskustva (Džakić, 2019: 126). Postkomunistička ustavnost ukazuje da se, pored jasno određenih uslova, zahtevaju i izvesne neodređene i teško proverljive kvalifikacije kandidata, poput: „istaknuti pravnik“, „uvaženi poznavalac prava“ ili „pravni stručnjak“. O čemu svedoče i primeri zemalja kojima je u nastavku rada posvećena pažnja. Ali, pošto se ovaj pravni standard može u manjoj ili većoj meri precizirati, kao primer takvog činjenja može se navesti Republika Hrvatska, čiji Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske propisuje da se za ustavnog sudiju može izabrati osoba koja je hrvatski državljanin, diplomirani pravnik sa najmanje 15 godina radnog iskustva u pravnoj struci u kojoj se istakla stručnim radom ili javnim delovanjem, kao i osoba koja je stekla doktorat pravnih nauka i ima najmanje 12 godina radnog iskustva u pravnoj struci.⁴ Činjenica je, međutim, da u slučajevima postojanja jednog nedovoljno definisanog uslova pravo ustupa mesto savesnosti i poštenju ključnih političkih činilaca, jer od njihovog izbora sudija zavisi kako će ustavni sud vršiti svoju funkciju (Simović, 2013: 251). U tom smislu, opšti pravni pojmovi ostavljaju prostor za prodiranje političke volje u sistem izbora sudija ustavnog suda i proglašavanje istaknutim pravnicima kandidata političkih stranaka ili politički podobnih kandidata, koji bivaju nepoznati kao pravnici pravnoj i široj javnosti (Petrov, 2022: 271).

4 Čl. 5 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 99/99, 29/02, 49/02 – proć. tekst).

2.2. Način izbora

Važno organizaciono pitanje vezano za Ustavni sud je sam postupak izbora sudije. Ko bira sudije Ustavnog suda je vrlo osjetljivo pitanje, jertaj sud treba da kontroliše rad svih državnih vlasti preko pravnih akata koje te vlasti donose vršeći svoju nadležnost (Marković, 2007: 24). Upporedna analiza ukazuje da se mogu razlikovati tri osnovna načina izbora sudija ustavnog suda i to: izbor od strane parlamenta; izbor koji čine zajedno parlament i šef izvršne vlasti (predsednik vlade ili šef države); i izbor od strane više državnih organa koji sunosioci različitih državnih funkcija (Petrov, 2022: 273). U narednim redovima je opisan način na koji se biraju sudije ustavnih sudova zemalja u okruženju, kako bi se imala jasnija slika o organizaciji ovih organa, ali i prilika da iste uporedimo sa postupkom izbora sudija Ustavnog suda Republike Srbije.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima devet članova. Četiri člana bira Predstavnički dom Federacije, a dva člana Narodna skupština Republike Srpske. Preostala tri člana bira predsednik Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacija sa Predsedništvom. Svaki punopravni glasač sa kvalifikacijom istaknutog pravnika velikog moralnog ugleda može da bude sudija Ustavnog suda. Sudije koje izabere predsednik Evropskog suda za ljudska prava ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine, niti neke od susednih zemalja.⁵ Proces izbora započinje objavljivanjem javnog konkursa od strane entitetske parlamentarne komisije za izbor i imenovanje. Ove komisije predlažu kandidate entitetskim zakonodavcima, koji potom vrše izbor apsolutnom većinom poslanika (Marković, 2019: 274).

Ustavni sud Republike Hrvatske sastavljen je od trinaest sudija koje bira Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom glasova ukupnog broja zastupnika iz reda istaknutih pravnika, naročito sudija, državnih advokata, advokata i univerzitetskih profesora pravnih nauka, na način i u postupku propisanim ustavnim zakonom.⁶ Proces izbora sudija Ustavnog suda pokreće odbor Hrvatskog sabora koji je nadležan za Ustav, i to objavljivanjem poziva u Narodnim novinama. Ovaj odbor obavlja javni razgovor sa svakim kandidatom koji ispunjava uslove za izbor⁷,

⁵ Čl. 6 Ustava Bosne i Hercegovine (Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i „Sl. glasnik BiH”, br. 25/2009 – Amandman I).

⁶ Čl. 122 Ustava Republike Hrvatske „Narodne novine“ broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10. i 5/14.

⁷ Čl. 6 st. 4 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 99/99, 29/02, 49/02 – proć. tekst).

čime doprinosi transparentnosti čitavog procesa. Ipak, broj onih koji mogu da predlože kandidate praktično je neograničen, jer se kao predlagači mogu javiti: pravosudne institucije, pravni fakulteti, advokatske komore, pravna udruženja, političke stranke, kao i bilo koja druga pravna ili fizička lica. Takođe, pojedinac može i sam sebe da predloži kao kandidata (Marković, 2019: 9).

Ustavni sud Republike Severne Makedonije čini devet sudija, koje iz reda istaknutih pravnika bira Skupština.⁸ Ustavni sud sam odlučuje kada će sudiji pod uslovima utvrđenim Ustavom prestati funkcija. Prema Ustavu, dvoje sudija Ustavnog suda predlaže predsednik Republike, a dvoje Sudski savet Republike iz reda sudija. U pogledu načina izbora, Skupština šest sudija bira apsolutnom većinom, dok je za izbor još troje sudija predviđeno posebno pravilo (Marković, 2019: 275). Naime, shodno amandmanu XV Ustava Republike Severne Makedonije, Skupština bira troje sudija većinom glasova od ukupnog broja narodnih poslanika, pri čemu mora postojati većina glasova od ukupnog broja narodnih poslanika koji pripadaju zajednicama koje nisu većina u Republici Makedoniji.⁹

Sudije Ustavnog suda Crne Gore, kojih ima sedam, bira i razrešava Skupština. Ona to čini tako što dvoje sudija bira na predlog predsednika Crne Gore, a pet sudija na predlog nadležnog radnog tela Skupštine po raspisanom javnom pozivu koji predlagači sprovode.¹⁰ Može se reći da je postupak izbora sudija transparentan, budući da se javni poziv objavljuje u Službenom glasniku Crne Gore i u najmanje jednom štampanom mediju, a spisak prijavljenih kandidata se objavljuje na internet stranici predlagača. Predlog za imenovanje mora biti obrazložen i predlagač mora voditi računa o proporcionalnoj zastupljenosti manjina i etničkih zajednica, kao i uravnoteženoj zastupljenosti polova. Osim toga, neophodno je da predlog za imenovanje sudija sadrži isti broj kandidata kao i broj sudija Ustavnog suda, koje se imenuju na predlog tog predlagača (Marković, 2019: 276). Pošto Skupština bira i razrešava sudije Ustavnog suda dvotrećinskom većinom u prvom glasanju, ili ako odluka nije doneta, tročetvrtinskom većinom svih poslanika u drugom glasanju najranije nakon mesec dana,¹¹ pitanje je da li ona zaista vrši izbor ili samo potvrđuje predloge predlagača (Marković, 2019: 276).

8 Čl. 109 Ustava Republike (Severne) Makedonije

9 <https://ustavensud.mk/%D0%BC%D0%BA/%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2>, pristupljeno 26. 12. 2024.

10 Čl. 153, st. 3, Ustava Crne Gore (Čl. 153, st. 3, Ustava Crne Gore („Sl. List CG”, br. 1/2007 i 38/2013 – Amandmani I-XVI).

11 Amandman IV Amandmana I do XVI na Ustav Crne Gore, <https://api.skupstina.me/media/files/1605826465-amandmani-i-do-xvi-na-ustav-crne-gore.pdf>, pristupljeno 24. 12. 2024.

U savremenoj teoriji dominira stav da je najbolji mogući način izbora sudija ustavnog suda onaj u kojem učestvuju sve tri grane državne vlasti¹², kao što je to predvideo Ustav Italije iz 1947. (Petrov, 2022: 273). Još je Kezen predlagao da je najbolji način imenovanja sudija ustavnih sudova onaj koji predviđa kombinaciju uticaja parlamenta sa uticajem šefa države ili vlade. Veoma je bitno da se prilikom izbora sudija spreči politizacija ovog postupka, kako jedna vlast, bilo zakonodavna, bilo izvršna, ne bi imala monopol u postavljanju sudija ustavnog suda (Stojanović, 2016a: 110). Stoga, ne može se reći da je ovaj model izbora najsavršeniji, s obzirom na to da iz ovakvog načina izbora proizlazi opasnost da svaki od organa koji su ovlašćeni da vrše izbor može tom prilikom izabrati „svoje sudije“, koje će, potom, u svom radu morati da pokažu lojalnost telu koje ih je biralo (Sadurski, 2005: 17).

Ističe se da u procesu konstituisanja ustavnog suda najveći rizik od politizacije postoji kada je parlament jedini nadležan organ za izbor svih sudija (Simović, 2012: 273). Uporednopravna praksa je, međutim, pokazatelj da takvo institucionalno rešenje nije uvek smetnja za ustanovljavanje uzornog ustavnog suda (Simović, 2013: 249). Jedan takav uzoran sud postoji u Nemačkoj, u kojoj sudije Saveznog ustavnog suda, kojih je ukupno 16, biraju domovi saveznog parlamenta (po osam sudija) (Petrov, 2022: 273).

Osim Nemačke, primer nepolitizovanog ustavnog suda kojeg bira parlament postoji i u Mađarskoj i Poljskoj. Suština je, zapravo, da je način izbora sudija ustavnog suda adekvatan, odnosno da obezbeđuje uslove za konstituisanje jednog relativno nezavisnog ustavnog suda samo onda kada je način izbora kompaktan ustavnoj kulturi koja postoji u jednoj državi. Drugim rečima, ukoliko je svest o poštovanju ustava nerazvijena, postojanje formalno uravnoteženog načina izbora neće sprečiti neprimerenu politizaciju ustavnog suda, kao što ni teorijski „lošiji“ način izbora nije prepreka za obezbeđivanje politički nezavisnog ustavnog suda ukoliko postoji relativno visok stepen ustavne kulture (Petrov, 2022: 273).

2.3. Trajanje mandata

Mandat predstavlja vreme u okviru kojeg sudija obavlja svoju funkciju. Potrebno je imati u vidu da treba da postoji ukomponovanost izbora sudija ustavnog suda i dužine njihovog mandata, kako bi ona bila garancija ustavnosudske nezavisnosti, kompetentnosti i

12 Podolnjak, R. (2007). Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57 N. 3, 557.

nepriistrasnosti, a da ne bi došlo do „prekomerne politizacije“ ustavnog suda, ali i do formalnog i rutinskog rada (Simović, 2013: 251). Naime, dužina mandata je povezana sa pitanjem nezavisnosti sudstva u tom smislu što se ističe da doživotni mandat predstavlja najviši stepen nezavisnosti, dok imenovanje na određeni period izaziva suprotan efekat (Sadurski, 2005: 14). Shodno tome, mogu se razlikovati dve vrste mandata: mandat na neodređeno vreme i mandat na određeno vreme. Mandat koji traje određeno vreme može biti obnovljiv ili ne (Džakić, 2019: 139), odnosno može postojati mogućnost ponovnog izbora na tu funkciju ili to ne mora biti slučaj (Nikolić, 2017: 28).

Mandat na neodređeno vreme postoji u Austriji i u SAD (Simović, Orlović, 2023: 891). Tako, na primer, pitanje trajanja mandata sudije Vrhovnog suda SAD je uvek pitanje kraja i početka (jednog života). Na kraju mandata sudije najvišeg američkog suda nalazi se početak procesa imenovanja njegovog naslednika. Specifičnost američkog sistema ogleda se u neizvesnosti kada će do tog kraja doći, s obzirom na to da momenat prestanka funkcije praktično zavisi od volje samog sudije ili od jedine neizbežne životne činjenice (Marković, 2023: 46).

Od zemalja u regionu, Ustav Bosne i Hercegovine predviđa da mandat ustavnih sudija traje do navršanih 70 godina života, osim ako ne podnesu ostavku ili ne budu sa razlogom razršeni konsenzusom ostalih sudija.¹³ Stav teorije je da rešenje po kojem se sudije biraju na neodređeni mandatni period, odnosno do ispunjenja uslova za starosnu penziju¹⁴, nije dobro, budući da ovakav način izbora ne može na zadovoljavajući način da obezbedi prilagođenost ustavnog suda kulturološkim uslovima zemlje, a pored toga, dovodi i do opasnosti pretvaranja ustavnog suda u „sterilnog čuvara mrtvog slova ustava“ (Simović, 2013: 251).

Iako je izbor za sudiju ustavnog suda vrhunac karijere jednog pravника, profesor Vladan Petrov navodi da je u ustavnoj demokratiji bolje da na tom mestu sudija bude privremeno. Pri tome, on pod privremenošću podrazumeva trajanje mandata dovoljno dugo, poput onog u Nemačkoj, gde se sudija Saveznog ustavnog suda bira na mandat od 12 godina, i koji, iako predstavlja izuzetak, može biti opravdani prihvatljiv (Petrov, 2022: 274).

13 Član VI Ustava Bosne i Hercegovine (Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i „Sl. Glasnik BiH“, br. 25/2009 – Amandman I)

14 S obzirom na to da mandat ustavnom sudiji traje do navršanih 70 godina života, treba voditi računa da za sudiju ne budu izabrani kandidati kojima se bliži penzija ili starosna granica za prestanak funkcije, jer je verovatno da će te sudije biti manje zainteresovane da svoju funkciju obavljaju savesno, redovno i odgovorno (Petrov, 2022: 275).

Svakako, duži mandati obezbeđuju kontinuirani rad ustavnog suda i njegovu veću kreativnost (Nikolić, 2017: 28).

Kada je u pitanju mandat na određeno vreme, mogućnost ponovnog izbora predviđa na primer Republika Hrvatska, u kojoj mandat sudiji Ustavnog suda traje osam godina, kao i Republika Srbija, u kojoj se sudije Ustavnog suda biraju na devet godina. Za razliku od njih, Republika Severna Makedonija i Republika Slovenija, u kojima mandat ustavnih sudija traje devet godina, kao i Crna Gora, u kojoj dužina mandata sudije Ustavnog suda iznosi 12 godina, ne predviđaju mogućnost ponovnog izbora na tu funkciju (Đorđević, 2019: 279).

Mogućnost ponovnog izbora smatra se da narušava nezavisnost ustavnog suda zbog zavisnosti sudija od organa koji su ih izabrali, odnosno imenovali. To je razlog brojnih polemika koje se javljaju oko ukidanja reizbora, budući da i sama praksa pruža dokaze o dovođenju u pitanje nepristrasnosti ustavnog suda i politizacije sudija, te njihovoj znatnijoj povezanosti sa političkim faktorima zahvaljujući kojima su došli na tu funkciju (Nikolić, 2017: 28).

3. Izbor i sastav Ustavnog suda Srbije

Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine prvi put su definisani posebni uslovi¹⁵ koje, pored opštih uslova predviđenih za rad u svim državnim organima, mora da ispunjava sudija Ustavnog suda. Ti uslovi obuhvataju: najmanje 40 godina života, najmanje 15 godina iskustva u pravnoj struci i izbor, odnosno, imenovanje iz reda istaknutih pravnika (Petrov, 2022: 275). Za razliku od Ustava, Zakon o Ustavnom sudu u čl. 11, st. 1 ističe samo da Ustavni sud čini 15 sudija¹⁶, koji se biraju i imenuju na način propisan Ustavom.¹⁷

¹⁵ Uprkos postojanju Ustavnog suda, u ustavnom sistemu Srbije više od pola veka, ni u jednom od prethodnih ustava Srbije, odnosno Jugoslavije (1963, 1974, 1990, odnosno 1992), nisu bili propisani uslovi za izbor sudija tih sudova (Kutlešić, 2013: 259).

¹⁶ Ovaj broj sudija ustanovljen je po ugledu na italijanski ustavni sud. Iako je broj sudija sa 9 (po Ustavu iz 1990), porastao na 15 zbog proširene nadležnosti Suda, a naročito zbog odlučivanja o ustavnoj žalbi, ostaje sporno da li je taj broj sudija prevelik za Srbiju u poređenju sa mnogoljudnijim državama koje imaju manji ili sličan broj (Italija 15, Nemačka 16, Francuska i SAD – Vrhovni sud, po 9) (Simović, Orlović, 2023: 891).

¹⁷ Čl. 11, st. 1 Zakona o Ustavnom sudu, *Sl. glasnik RS*, 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015, 40/2015 – dr. zakon, 10/2023 i 92/2023.

Prema Mišljenju Venecijanske komisije o Nacrtu Zakona o Ustavnom sudu, ovim zakonom bi trebalo preciznije urediti pitanja koja se tiču uslova za izbor sudija Ustavnog suda (Venice Commission, 2007). Međutim, takav stav je u domaćoj pravnoj nauci pobijan argumentacijom da posebne uslove za izbor sudija treba definisati

Dok je prvi uslov u pogledu godina života jasno određen, drugi uslov koji se odnosi na iskustvo u pravnoj struci delimično je određen i navodi na postavljanje pitanja šta se smatra iskustvom u pravnoj struci, odnosno, koje konkretne poslove ovaj pojam obuhvata (Đurić, 2022: 616). Iz ustavnih odredbi jasno proizlazi da u ove poslove spada profesura, s obzirom na to da sudija Ustavnog suda ne može da vrši drugu javnu ili profesionalnu funkciju niti posao, izuzev profesure na pravnom fakultetu u Republici Srbiji, u skladu sa zakonom.¹⁸ Kako prethodni ustav nije predviđao nikakve izuzetke od inkompatibilnosti ustavnosudske funkcije sa bilo kojom javnom ili profesionalnom delatnošću, može se smatrati da je Ustav iz 2006. godine učinio značajan kvalitativan pomak na ovom polju¹⁹ (Simović, 2013: 248–249). Međutim, izuzetku koji je Ustavom dopušten – profesura na pravnom fakultetu – može se zameriti da nije dovoljno određen, jer na pravnim fakultetima postoje i vanpravni predmeti ili nastavni predmeti koji se samo (manjim) delom mogu smatrati pravnim (Stojanović, 2018: 40). Treći uslov pak, kao neprecizno određen, predstavlja pravni standard čija se konkretna sadržina određuje prilikom svakog izbora, odnosno imenovanja za sudiju Ustavnog suda (Simović, 2013: 248). U pogledu neprecizno određenog uslova „istaknuti pravnik“, javljaju se različita mišljenja.²⁰ Ona se kreću od toga da je ovaj uslov trebalo

Ustavom i da kad ustavotvorac nije našao za shodno da ih precizira, to ne bi trebalo da učini ni zakonodavac. Preciziranju uslova nema mesta u običnom zakonu, posebno ako se ima u vidu da ustavotvorac nije ni nagovestio, a kamoli izričito naložio zakonodavcu da precizira značenje pojedinih uslova (Đurić, 2022, 611–612).

18 Čl. 173, st. 1 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/2006 i 115/2021.

19 Time što je prepušteno zakonu da precizno odredi šta obuhvata „profesura na pravnom fakultetu“ zapravo je dato ovlašćenje zakonodavcu da suštinski odredi odstupanje od načela inkompatibilnosti, odnosno stvarni domašaj ustavne norme o sukobu interesa. Zakon o Ustavnom sudu pod „profesurou na pravnom fakultetu“ smatra obavljanje nastave na fakultetu u zvanju redovnog ili vanrednog profesora, što je samo delimično konkretizovanje ustavne norme. Jedan ovakav izuzetak, međutim, mora u svemu da bude određen Ustavom (Stojanović, 2018: 40).

20 Prema jednom tumačenju, istaknuti pravnik je vrhunski pravni stručnjak, odnosno, osoba koja raspolaže najvišim znanjima u tumačenju i primeni prava, naročito najvišeg pravnog akta i koji se izdvaja od ostalih pravnika po stručnim i naučnim kvalitetima. Pod tim se ne misli na njegovo izdvajanje samo po osnovu iskustva, godina života, staža i formalno visokih kvalifikacija (sudije najviših sudova u zemlji, profesori na pravnim fakultetima itd.), već i po posedovanju konkretnih „dokaza“ svoje „izuzetnosti“, poput stručnih i naučnih radova koji predstavljaju značajan doprinos određenoj oblasti prava, presude u velikim predmetima itd. Prema drugom tumačenju, istaknuti pravnik je više od vrhunskog pravnog stručnjaka, s obzirom na to da mora posedovati izuzetna lična svojstva, poput visokog moralnog

Ustavom učiniti što određenijim i proverljivijim, preko toga da je Ustavom propisani uslov trebalo preciznije odrediti Zakonom, do toga da je pravni standard „istaknuti pravnik“ najbolje rešenje, jer posebna svojstva koja se traže od sudije Ustavnog suda ne mogu biti uobličena pravnom normom.²¹ Ipak, izricanje kompletnog suda o predviđenom uslovu „istaknuti pravnik“, ali i o ostalim uslovima, zahteva uzimanje u obzir i drugih elemenata ustavnopravnog položaja sudije, poput njegovog načina izbora, mogućnosti ponovnog izbora, te broja sudija ustavnog suda (Petrov, 2013: 45–46).

Kada je u pitanju način izbora, Ustavom je predviđeno da pet sudija Ustavnog suda bira Narodna skupština, većinom glasova svih narodnih poslanika (Simović, Orlović, 2023: 892), pet imenuje predsednik Republike, a pet opšta sednica Vrhovnog suda. Narodna Skupština bira pet sudija Ustavnog suda između deset kandidata koje predloži predsednik Republike, predsednik Republike imenuje pet sudija Ustavnog suda između deset kandidata koje predloži Narodna skupština, a opšta sednica Vrhovnog suda imenuje pet sudija između deset kandidata koje na zajedničkoj sednici predlože Visoki savet sudstva i Visoki savet tužilaštva. Dakle, u pitanju je specifičan sistem teže i protivteže, shodno kojem sve tri grane državne vlasti učestvuju u postupku izbora. Ustavni sud na taj način ne duguje svoje postojanje nijednom posebnom organu, pa se garancije njegove nezavisnosti i samostalnosti povećavaju (Đurić, 2022: 610–611). Mada, ako se uzme u obzir i pravo predlaganja sudija, Narodna skupština i predsednik Republike učestvuju u izboru sudija (dvotrećinska većina). Regionalna zastupljenost i pravona pokrajinsku autonomiju ispoljavaju se u odredbi da sa svake od predloženih lista kandidata jedan od izabranih kandidata mora biti sa teritorije autonomnih pokrajina²² (Simović, Orlović, 2023: 892).

Povećanje broja sudija Ustavnog suda sa devet na petnaest ima svoje pozitivne i negativne strane. Pozitivna strana i opravdanje ovog rešenja ispoljava se u potrebi da veći broj sudija doprinese efikasnijem radu Suda i njegovoj većoj kompetentnosti. Dok negativna strana podrazumeva da u slučaju većeg broja sudija ustavnog suda, pored vrhunskih pravnika

integriteta, autonomnosti mišljenja, hrabrosti, umerenosti, kreativnosti, razvijene svesti o odgovornosti itd. (Petrov, 2013: 44–45).

21 Profesor Slobodan Orlović je stava da bi, s obzirom na to da je uslov „istaknut pravnik“ ostao do te mere neodređen i kao takav nedokaziv, a da je isti pri izboru sudije ključan (jer Ustavni sud sa nedovoljno uglednim pravnicima objektivno ne može da zaštiti Ustav), neophodno bilo uvesti merila putem kojih bi se cenio stepen ispunjenosti ovog uslova kod svakog kandidata za ustavnog sudiju (Orlović, 2017: 103).

22 Čl. 172, st. 4 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/2006 i 115/2021.

visokih moralnih kvaliteta, za sudije mogu da budu izabrana i lica koja to svojim dotadašnjim profesionalnim životom nisu zaslužila. Odnosno, manji broj sudija ustavnog suda nagoni organe koji vrše izbor na opreznije postupanje.²³ Iz ovoga sledi da je prethodno institucionalno rešenje, koje je predviđalo devet sudija, bilo adekvatnije društveno- političkom ambijentu Srbije (Simović, 2013: 250).

Poslednje, ali ne manje značajno u nizu pitanja o izboru sudija Ustavnog suda Srbije, jeste pitanje dužina njihovog mandata. Naime, sudiji Ustavnog suda mandat traje devet godina, i to je u osnovi dobro rešenje. Međutim, Ustav predviđa da jedno lice može biti birano ili imenovano za sudiju Ustavnog suda najviše dva puta.²⁴ Drugi izbor bi mogao da predstavlja i sticanje stalne sudijske funkcije, jer bi se u najvećem broju slučajeva, a imajući u vidu starosnu strukturu sudija, za vreme trajanja drugog mandata stekli uslovi za starosnu penziju (mandat sudiji Ustavnog suda može biti produžen do isteka vremena na koje je izabran)²⁵ (Simović, Orlović, 2023: 895). Pored toga što je mogućnost da jedno lice bude ponovo izabrano ili imenovano za sudiju Ustavnog suda suprotna strogo pravnom karakteru funkcije sudije Ustavnog suda, koja nije i ne sme da bude politička funkcija, ona ostavlja prostor sudiji da obavlja prvi mandat na način za koji veruje da će mu obezbediti njegovo ponovno dobijanje (Stojanović, 2018: 38).

4. Zaključak

Kako se na početku navelo, ustavni sud je prema svim ostalimustavnim organima samostalna i nezavisna državna institucija. Jedna od najvažnijih garancija njegove nezavisnosti jeste način izbora njegovih članova. Pored određenih godina života i adekvatnog profesionalnog iskustva, postkomunistička ustavnost pokazala je da se zahtevaju i izvesne neodređene i teško proverljive kvalifikacije, kao što je „istaknuti pravnik“. Zbog osobina koje predstavljaju neraskidivi deo ličnosti, ne može se očekivati da će ustavna norma koja predviđa ovakav uslov ikada biti dovoljno precizna. Svakako da preciziranje ovog uslova ne bi samo po sebi moglo da potpuniije obezbedi

23 „Izgrađena svest o značaju misije u jednom demokratskom društvu koje teži ostvarenju vladavine prava očekuje se od nadležnih organa za sprovođenje izbornih procedura jednako kao i od svih drugih na koje se odluke ustavnih sudova odnose“ (Vučić, 2012: 145).

24 Čl. 172, st. 6 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/2006 i 115/2021.

25 Čl. 14 Zakona o Ustavnom sudu, *Sl. glasnik RS*, 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015, 40/2015 – dr. zakon, 10/2023 i 92/2023.

nezavisan i samostalan ustavni sud i nezavisnost i samostalnost njegovih članova, ukoliko ono ne bude praćeno promenama i u pogledu drugih elemenata ustavnopravnog položaja suda i sudija. Takođe, osim pomenutih, pojedine zemlje predviđaju i određene etničke ili teritorijalne kvalifikacije, koje dodatno „pomažu“ u sužavanju izbora sudija ustavnog suda.

Uporedna analiza ukazuje da se mogu razlikovati tri osnovna načina izbora sudija ustavnog suda, a da je najbolji mogući način onaj u kojem učestvuju sve tri grane državne vlasti. Ipak, ne može se reći daje ovaj model izbora najsavršeniji, s obzirom na to da iz ovakvog načina izbora proizlazi opasnost da svaki od organa koji su ovlašćeni da vrše izbor može tom prilikom izabrati „svoje sudije“, koje će potom u svom radu morati da pokažu lojalnost telu koje ih je biralo.

Mandat sudija ustavnog suda obično traje devet godina, mada postoje i izuzeci od ovakvog rešenja, pa čak i slučajevi doživotnog trajanja mandata. Posebna pažnja se posvećuje predviđanju mogućnosti ponovnog izbora, odnosno obnovljivog mandata, usled kojeg se može dovesti u pitanje nezavisnost i nepristrasnost ustavnog suda, politizacija sudija, te njihova znatnija povezanost sa političkim faktorima zahvaljujući kojima su došli na funkciju.

Da bi proces izbora bio rezultat šireg političkog i društvenog konsenzusa, ali i da bi se očuvao legitimitet ustavnog suda, kao dobro rešenje moglo bi se istaći donošenje odluke od strane organa koji vrše izbor kvalifikovanom većinom glasova. U cilju transparentnosti postupka i rešavanju nejasnoća koje se mogu javiti prilikom izbora sudija ustavnog suda, važno je postojanje ne samo ustavnih već i preciznijih zakonskih rešenja ovog pitanja. A ono što je najvažnije jeste da se ne sme izgubiti iz vida da je kontekst u kojem treba vršiti izbor i imenovanje, kao i sam cilj izbora, obezbeđivanje samostalnosti i nezavisnosti ustavnog suda i osiguravanje delotvorne zaštite ustavnosti, zakonitosti i ljudskih i manjinskih prava i sloboda. Ute svrhe je preko potrebna politička kultura koja podrazumeva svest o tome da je ustavni sud poslednji zaštitnik demokratskog poretka i ljudskih i manjinskih prava i sloboda i da je njegovo postojanje u interesu svih. Zato je način izbora sudija ustavnog suda adekvatan, odnosno takav da obezbeđuje uslove za konstituisanje jednog relativno nezavisnog ustavnog suda, samo onda kada je kompaktan ustavnoj kulturi koja postoji u jednoj državi. Postojanje formalno uravnoteženog načina izbora nije dovoljna garancija sprečavanja suviše politizacije ustavnog suda ako je svest o poštovanju ustava nerazvijena, kao što ni teorijski „lošiji“ način izbora nije prepreka za obezbeđivanje politički nezavisnog ustavnog suda ako postoji relativno visok stepen ustavne kulture.

Literatura

Amandmani I do XVI na Ustav Crne Gore, https://api.skupstina.me/media/files/1605826_465-amandmani-i-do-xvi-na-ustav-crne-gore.pdf, pristupljeno 24. 12. 2024.

Vučić, O. (2012). Izbor i sastav ustavnih sudova – mukotrpan put dostizanja evropskih standarda. Lilić, S. (prir.). *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. 132–145.

Venice Commission. *Draft law on the Constitutional court of the Republic of Serbia*, comments by MS Hanna Suchocka, Opinion No. 445/2007, preuzeto 30. 03. 2024. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2007\)067-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2007)067-e)

Đurić, V. (2022). Izbor i imenovanje sudija Ustavnog suda u RS. *Zbornik radova Kopaoničke škole Prirodnog prava – Slobodan Perović*. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović. (III). 607–624.

Zakon o Ustavnom sudu, „Sl. glasnik RS“, 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015, 40/2015 – dr. zakon, 10/2023 i 92/2023.

Kutlešić, V. (2013). Uslovi za izbor sudija ustavnih sudova – uporedna analiza 51 ustava. *Zbornik radova Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, okrugli sto. Beograd: Ustavni sud. 259–267.

Marković, G. (2022). On the methods of selection of judges of constitutional courts. *Collectio of Papers „Controversies of The contemporary Law“*. E. Sarajevo. 371–395.

Marković, R. (2007). Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 2 (LV). 19–56.

Marković, Đ. (2023). Priroda ustavnosudske funkcije. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Marković, Đ. (2019). Procedures and conditions for the selection of the constitutional court judges in the post-yugoslav states. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. LXVII, 3. 267–289.

Nikolić, O. (2017). Položaj sudije ustavnog suda – uporednopravna analiza.

Strani pravni život. Beograd: Institut za uporedno pravo.

Orlović, S. (2017). Pravni položaj i realnost Ustavnog suda Srbije. *Srpska politička misao*. Beograd: Institut za političke studije.

Pejić, I. (2006). Uloga ustavnog suda u očuvanju ustavne demokratije. *Pravni život*, vol. 55, br. 12. 1155–1173.

Petrov, V. (2022). *Ustavno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Petrov, V. (2013). „Istaknuti pravnik“ – poseban uslov za izbor sudija Ustavnog suda ili prazna ustavna norma. NBP – Žurnal za kriminalistiku i pra-

vo, Kriminalističko-policijska akademija. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija. 41–52.

Podolnjak, R. (2007). Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. Vol. 57 N. 3

Simović, D. Orlović, S. (2023). Komentar Ustava Republike Srbije sa praksom Ustavnog suda Republike Srbije i Evropskog suda za ljudska prava. *Službeni glasnik*.

Simović, D. (2013). Problem politizacije i sastav Ustavnog sudstva. *Zbornik radova Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, okrugli sto. Beograd: Ustavni sud. 242–258. 547–575.

Simović, D. (2012). Slabost institucionalnih garancija nezavisnosti Ustavnog suda Srbije. U Šarčević, E. (Ur.) *Ko bira sudije ustavnog suda?* Sarajevo: Fondacija Centar za javno pravo. 263–284.

Stojanović, D. (2018). Da li i kako reformisati Ustavni sad? *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 78 (LVIII). 31–46.

Stojanović, D. (2016a). *Ustavno pravosuđe*, Niš: Pravni fakultetu Nišu.

Stojanović, D. (2016b). Ustavnosudsko ispitivanje sudskih odluka. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 74 (LV). 35–53

Sadurski, W. (2005) *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*.

Stone Sweet, Alec. (2000). *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, New York: Oxford University Press Inc.

Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 98/2006 i 115/2021.

Ustav Bosne i Hercegovine (Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i „Sl. glasnik BiH“, br. 25/2009 – Amandman I).

Ustav Republike Hrvatske „Narodne novine“ broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10. i 5/14.

Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 99/99, 29/02, 49/02 – proć. tekst).

Ustav Crne Gore (Ćl. 153, st. 3, Ustava Crne Gore („Sl. List CG“, br. 1/2007 i 38/2013 – Amandmani I–XVI)

Ustaven sud na Republika Severna Makedonija. <https://ustavensud.mk/%Do%BC%Do%BA/%D1%81%Do%BE%D1%81%D1%82%Do%Bo%Do%B2>, pristupljeno 26. 12. 2024.

Džakić, T. (2019). *Garantije nezavisnosti ustavnih sudova*. Doktorska disertacija. Beograd. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Anđela Nićiforović, LL.M.,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Priština,
Head Office in Kosovska Mitrovica

ELECTION OF CONSTITUTIONAL COURT JUDGES AS A GUARANTEE OF CONSTITUTIONAL COURT INDEPENDENCE

Summary

In a system of government based on the principle of separation and balance of powers, the constitutional court is considered to be an autonomous and independent constitutional authority. The independence of the constitutional court also implies the independence of its members from all other power holders and from the state bodies that participated in their election. The election of constitutional court judges is one of the most important guarantees of the constitutional court independence. Their election is also a guarantee of its legitimacy, preservation of its function as a politically neutral authority, and selection of persons with appropriate professional and personal qualities. The paper analyzes the legal requirements that judges must meet in order to qualify for this important judicial position, different election models, and the length of judicial mandates. After providing an overview of the comparative law solutions on this matter, the author focuses on the rules provided in the Constitution of the Republic of Serbia (2006). The aim of the research is to analyze the existing constitutional and legal provisions of other countries and compare them with the provisions in Serbia in order to address the following question: what is the key to the survival of this institution as an independent, impartial, politically neutral and professional authority?

Keywords: constitutional judiciary, election, independence, Constitutional Court of the Republic of Serbia.

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latinićnih navoda), velićina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
Naslov rada	Naslov rada kucati velićinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priloćiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
Podaci o usmenom saopšćenju rada*	Ako je rad bio izloćen na naućnom skupu u vidu usmenog saopšćenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrći 100-250 reći.
Kljućne reći	Ne više od 10 kljućnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Keywords).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priloćiti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
Struktura teksta	1. Uvod 2. Podnaslov 1 2.1. Podnaslov 2 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zakljućak Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.
Literatura (References)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti ovde .
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko urećivanje ASISTENT, https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRĆAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopšćenje)

UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati. Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava idržave</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević,V. Popović,D. Papić,T. Petrović,V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović,2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> .(1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priredivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović,V. i Orlović,S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62.2004.	Fus nota: Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnikRS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	Fus nota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace,A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Navodenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fus nota: European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latiničnih navoda), veličina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački.
Naslov rada	Naslov rada kucati veličinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
Podaci o usmenom saopštenju rada*	Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reči.
Ključne reči	Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slično). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložiti dokumenti u čijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
Struktura teksta	1. Uvod 2. Podnaslov 1 2.1. Podnaslov 2 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.
Literatura (References)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti ovde .
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfri/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUČNE REČI ZA RUKOPIS.

* Ovi podaci unose se samo u slučaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati. Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V. Pavlović i S. Orlović (Priř.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	Fusnota: Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	Fusnota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Navodenie u tekstu: (Wallace, 2001) Fusnota: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

GUIDELINES FOR AUTHORS

General notes	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <i>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</i> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
Paper length	The paper shall not exceed 16 pages. An article shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A review shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
Language and script	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
Paper Title	The paper title shall be formatted in font <i>Times New Roman</i> , font size 14 pt, bold . The title shall be submitted in English as well.
Author(s)	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
Data on the project or program* (optional)	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
Data on the oral presentation of the paper* (optional)	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
Abstract	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
Key words	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
Note on author's identity (anonymity)	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike). The authors of the document must delete their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
Text structure	1. Introduction 2. Chapter 1 2.1. Section 2 2.1.1. Subsection 3 3. Chapter 2 4. Conclusion All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, bold.
References	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <i>Guidelines for Authors</i> .
Summary	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
Tables, graphs, figures	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in jpg . format.
Copyright	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded here .
Paper submission	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index

* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley & Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	First in-text citation: (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) A subsequent in-text citation: (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pr. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	Footnote: Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IU-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	Footnote: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IU-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	In-text citation: (Wallace, 2001) Footnote: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp