

**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW**

ISSN 0039 2138

UDK 34

**STRANI PRAVNI ŽIVOT
FOREIGN LEGAL LIFE**

**1/2018
Beograd, 2018.**

Izdavač/Publisher

**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO/ INSTITUTE OF
COMPARATIVE LAW**

Beograd, Terazije 41
e-mail: institut@iup.rs, www.iup.rs
tel. + 381 11 32 33 213

Redakcija/ Editorial board

prof. dr Miodrag Orlić	Ratomir Slijepčević
prof. dr Olga Cvejić-Jančić	prof. dr Goran Dajović
prof. dr Spiridon Vrelis (Grčka)	prof. dr Branislava Knežić
prof. dr Mikele Papa (Italija)	Branka Babović
prof. dr. dr. Wolfgang Rohrbach (Austrija)	prof. dr Nataša Mrvić Petrović
prof. dr Vid Jakulin (Slovenija)	prof. dr Vladimir Čolović
dr Stefanos Kareklas (Grčka)	doc. dr Jelena Čeranić
prof. dr Alesandro Simoni (Italija)	dr Aleksandra Rabrenović
prof. dr Đorđe Ignjatović	dr Katarina Jovičić
dr Jovan Ćirić	prof. dr Vladimir Đurić
prof. dr Đorđe Đorđević	dr Ana Knežević Bojović
prof. dr Dejan Đurđević	dr Miloš Stanić
prof. dr Dušan Vranjanac	Aleksandra Višekruna

Glavni i odgovorni urednik/ Editor in chief

prof. dr Nataša Mrvić Petrović

Zamenik glavnog i odgovornog urednika/ Deputy of editor in chief

doc. dr Jelena Čeranić

Sekretar redakcije/ Secretary of Editorial board

Aleksandra Višekruna

Tehnički urednik/ Technical editor

dr Miloš Stanić

Štampa/Print

GORAGRAF

Tiraž/Circulation

200 primeraka/200 copies

SADRŽAJ

Katarina Jovičić

POSLOVNE TAJNE: ODREĐENJE I OSNOVI ZAŠTITE 7

Zoran Ilkić

**NAKNADA ŠTETE PRETRPLJENE POVREDOM
NORMI PRAVA KONKURENCIJE U EVROPSKOJ UNIJI** 21

Marina Matić Bošković, Svetlana Nenadić

EVROPSKI STANDARDI U OBLASTI PRAVOSUĐA 39

Milica Kovačević

**PROGANJANJE - OPŠTA RAZMATRANJA I
UPOREDNOPRAVNI PREGLED** 57

Milutin Trnavac

**OSTVARIVANJE I ZAŠTITA SLOBODE VEROISPOVESTI
U BUGARSKOJ, RUMUNJI I GRČKOJ** 73

Sanja Prlja

PRAVO NA ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA U EU 89

Miloš Radovanović

**POJAM UPOTREBE MOTORNOG VOZILA
U SLOVENAČKOJ SUDSKOJ PRAKSI** 101

Dunja Dubajić

**KORPORATIVNO UPRAVLJANJE U JAPANU –
SISTEMI ODBORA I NEZAVISNOST ČLANOVA UZ
OSVRT NA FUNKCIJU NADZORNOG ODBORA
U SRPSKIM KOMPANIJAMA** 121

Vuk Leković

**SISTEM UPRAVLJANJA U DRUŠTVU ZA
OSIGURANJE PREMA DIREKTIVI SOLVENTNOST II** 137

Nataša Mrvić Petrović

**Prikaz knjige: Vesna Ćorić, NAKNADA ŠTETE PRED
EVROPSKIM NADNACIONALNIM SUDOVIMA** 153

TABLE OF CONTENTS:

Katarina Jovičić
**TRADE SECRETS: DEFINITION AND
BASICS OF PROTECTION** 7

Zoran Ilkić
**HARM COMPENSATION CAUSED BY VIOLATION
OF THE COMPETITION LAW RULES IN
THE EUROPEAN UNION** 21

Marina Matić Bošković, Svetlana Nenadić
EUROPEAN JUDICIAL STANDARDS 39

Milica Kovačević
**STALKING-SOME GENERAL QUESTIONS AND
COMPARATIVE LAW OVERVIEW** 57

Milutin Trnavac
**EXERCISING AND PROTECTION OF THE FREEDOM OF
RELIGION IN BULGARIA, ROMANIA AND GREECE** 73

Sanja Prlja
**THE RIGHT TO PROTECTION OF
PERSONAL DATA IN THE EU** 89

Miloš Radovanović
**NOTION OF USE OF MOTOR VEHICLE
IN SLOVENIAN COURT PRACTICE** 101

Dunja Dubajić
**CORPORATE MANAGEMENT IN JAPAN -
BOARD SYSTEMS AND OUTSIDE MEMBERS WITH A
REVIEW ON FUNCTION OF THE SUPERVISORY
BOARD IN SERBIAN COMPANIES** 121

Vuk Leković
**SYSTEM OF GOVERNANCE IN INSURANCE COMPANIES
ACCORDING TO DIRECTIVE „SOLVENCY II“** 137

Nataša Mrvić Petrović

**Book review: Vesna Ćorić, COMPENSATION FOR
DAMAGES BEFORE THE EUROPEAN
SUPRANATIONAL COURTS**

153

POSLOVNE TAJNE: ODREĐENJE I OSNOVI ZAŠTITE²

Apstrakt

Poslovne tajne danas imaju sve veći značaj i sudovi se sve češće sreću sa zahtevima za njihovom pravnom zaštitom. U sudskim postupcima neophodno je utvrditi da li je informacija čija se zaštita traži podobna da bude poslovna tajna, te da li je njen nosilac preduzeo razumne mere da osigura tajnost te informacije. Prvi deo rada posvećen je analizi navedenih pitanja. U okviru analize posebna pažnja se posvećuje kriterijumima na osnovu kojih se procenjuje da li je nosilac poslovne tajne preduzeo razumne mere njenog čuvanja. Dalje se u radu predstavlja sistem pravne zaštite poslovne tajne u pravu Evropske unije, koji je uređen odgovarajućom direktivom, obavezujućom za države članice i države kandidate za ulazak u EU. U okviru zaključka daju se preporuke kako odrediti granicu između poslovnih tajni i znanja i sposobnosti zaposlenih.

Ključne reči: informacija, poslovna tajna, pravo EU, Direktiva o poslovnoj tajni, zaštita tajne

1. Uvod

Privredni subjekti, tokom obavljanja određenih delatnosti na tržištu, vremenom dolaze do brojnih jedinstvenih informacija i saznanja, koja im pomažu da efikasnije i profitabilnije posluju. Ovakve informacije - poslovne tajne su značajne za sve kompanije, nezavisno od njihove veličine i vrste delatnosti kojom se bave, jer omogućavaju prednost na tržištu u odnosu na konkurenciju sve dok konkurenciji nisu poznate.

Poslovne tajne i privredne delatnosti međusobno su neodvojivo povezane i one postoje od kada je čovek počeo da privređuje radi ekonomske koristi. S obzirom na tu činjenicu, očekivalo bi se da je pravo poslovnih tajni izgrađivano tokom dugog vremenskog perioda. Uprkos

¹ Naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: k.jovicic@iup.rs.

² Rad je nastao kao rezultat rada na projektu Instituta za uporedno pravo „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (evidencioni broj: 179031), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

tome, poslovne tajne su najkasnije stekle pravnu zaštitu u odnosu na druga prava intelektualne svojine.³

U vidu u kome ih danas poznajemo počele su da se razvijaju i bivaju sve brojnije u anglo-američkom pravu u doba industrijske revolucije (XIX vek), koja je dovela do značajnog porasta tehničkog *know-how* i do mobilnosti radne snage. Kod takvog stanja stvari, došlo je, logično, do masovnije zloupotrebe poslovnih tajni, pa je potreba za zaštitom savesnih trgovaca inicirala i pravno regulisanje poslovnih tajni.⁴

Prvi predmet u kome je sud diskutovao o poslovnim tajnama je slučaj *Newbery v. James* 1817. godine u Engleskoj⁵, dok je u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD) to pitanje nešto kasnije, u slučaju *Vickery v. Welch*⁶ iz 1837 godine postalo predmet sudskog interesovanja. Smatra se da je 1868 godine u predmetu *Peabody v. Norfolk* sud prvi put pružio zaštitu nosiocu poslovne tajne. U obrazloženju sudske odluke navedeno je da onaj ko je na osnovu svog iskustva i finansijskih ulaganja u istraživanje došao do određenih podataka koje smatra tajnim i to manifestuje, između ostalog, tako što ih drži sakrivenim, ima pravo na njihovu zaštitu protiv lica koja su povredila obavezu tajnosti ili su ih na drugi način zloupotrebila.⁷ Poslovne tajne, ipak, tek od 1939. godine, kada je u SAD objavljen *Restatements of Tort* u okviru koga je jedno poglavlje bilo posvećeno poslovnim tajnama⁸, počinju da privlače nešto

³ Počeci zaštite poverljivih poslovnih informacija prepoznaju se u rimskom pravu, koje je pružalo zaštitu od lica koja su odavala tuđe poslovne informacije trećim licima. Zaštita poslovnih tajni u smislu u kome je danas poznata ipak se vezuje za XIX veka i industrijsku revoluciju.

⁴ U SAD je pravna zaštita poslovnih tajni priznata sredinom XIX veka, a do kraja tog perioda pravo poslovnih tajni već je bilo jasno uobličeno. R. Bone, „A New Look at Trade Secrets Law: Doctrine in Search of Justification“, *California Law Review* Vol. 86, 2/1998., 251.

⁵ U ovom predmetu sud je stao na stanovište da ne može biti održano obećanje za čuvanje dve poslovne tajne u vezi lekova za lečenje gihta, reumatizma i groznice i to prva zato što je zaštićena patenta istekla, a druga zato što bi se poslovna tajna svakako otkrila ako bi se o njoj raspravljalo pred sudom. K. Jamieson, „Just Deserts: A Model to Harmonize Trade Secret Injunctions“, *Nebraska Law Review* Vol. 72, 2/1993, 521.

⁶ U navedenom slučaju tuženi je razvio svoj recept za proizvodnju čokolade, koji je prodao tužiocu. Nakon toga tuženi je odbio da recept koji je prodao drži u tajnosti tvrdeći da recept nije registrovan kao patent ili neko drugo, ekskluzivno pravo, te da stoga on nije dužan da ga čuva u tajnosti. Tužilac ga je tužio zbog povrede ugovora o prodaji navodeći da je kupovinom recepta stekao isključivo pravo da proizvodi i stavlja u promet čokoladu koja proizvodi po receptu. Sud je usvojio tužbeni zahtev sa obrazloženjem da je tužilac povredio ugovor o prodaji, zbog čega je njegova svrha dovedena u pitanje. Odluka dostupna na rychlicki.net/inne/19_Pick_523.doc, 14.2.2018.

⁷ D. Almeling, „Seven reasons why trade secrets are increasingly important“, *Berkeley Technology Law Journal* Vol. 27, 2012, 1096.

⁸ *Restatement (First) of Torts* §§ 757-58 (1939). Na osnovama navedenog izvora prava izrađeni su nacionalni zakoni o poslovnim tajnama u Američkim Državama. *Restatement* je u međuvremenu noveliran i trenutno je na snazi *Restatement (Third) of Unfair Competition* (1995), u kome § 42 uređuje pitanje povrede obaveze zaposlenog da čuva poslovnu tajnu.

veću pažnju i broj sudskih predmeta u vezi sa njihovom zloupotrebom u SAD postepeno, ali konstantno raste. Od tada ovo pitanje postaje i predmet interesovanja u naučnoj i stručnoj literaturi.⁹

U sudskim odlukama i pravnoj doktrini su se zastupala različita shvatanja o tome da li zaštita poslovnih tajni treba da se ostvaruje kao deo ugovornog prava, ili u okviru prava svojine, pa čak i krivičnog prava. U odgovoru na ovo pitanje redovno se polazi od činjenice da su poslovne tajne deo najvrednije imovine privrednih subjekata te da bi pravo trebalo tu imovinu da zaštiti kako bi se sprečilo da oni, koji su zloupotrebili poverenje nosioca poslovne tajne, ostvare od toga ekonomske koristi. Tako su prva objašnjenja za pravnu zaštitu poslovnih tajni vezana za zloupotrebu poverenja, a imajući u vidu da je povreda poslovne tajne najčešće povezana sa radnim angažmanom, to poslovnu tajnu treba razmatrati kao povredu ugovora tj. ugovorne obaveze poverljivosti i čuvanja poslovne tajne.¹⁰

Ipak, zaštita poslovne tajne prevazilazi odnos poslodavca i zaposlenog, jer povredu može učiniti i treće lice koje bi do tajne došlo na nedozvoljen način, na primer krađom. S tim u vezi, pojavila su se mišljenja da bi pravo na poslovnu tajnu trebalo štititi kao pravo svojine.¹¹ Pomenuto shvatanje, međutim, dovodi u pitanje činjenica da je pravo svojine ekskluzivno pravo, što kod poslovne tajne nije slučaj, jer njen nosilac nema načina da sazna da li je i neko treće lice, na osnovu sopstvenih istraživanja i iskustva, došlo do iste informacije i koristi je kao svoju poslovnu tajnu. Sem toga, okolnost da treća lica imaju pravo da neki postojeći proizvod rastave i tako dođu do zaključka o tome kako je i od čega sastavljen (tzv. obrnuti inženjering), te da počnu i sami da proizvode slični proizvod¹², takođe dovodi u pitanje svojinski koncept zaštite poslovne tajne. Zbog toga pravo poslovne tajne ne može da se tretira kao klasično pravo svojine, već je to više pravo intelektualne svojine.¹³ Ono se, istina, bitno razlikuje od prava intelektualne

⁹ Pored porasta broja sudskih sporova po zahtevima za naknadu štete zbog povrede poslovne tajne, u periodu nakon objavljivanja *Restatements of Tort* rastu i iznosi naknada dosuđenih nosiocima poslovnih tajni. Raste istovremeno i broj objavljenih stručnih i naučnih radova o poslovnoj tajni, a ekonomski pokazatelji ukazuju na to da u navedenom periodu kompanije ulažu sve više sredstava u istraživanje i razvoj, kao i u druge oblike nematerijalnih investicija. D. Almeling, 1092-1093.

¹⁰ R. Bone, 244.

¹¹ R. Epstein, „The Constitutional Protection of Trade Secrets under the Taking Clause”, *University of Chicago Law Review* 57/2004, 59-60.

¹² Obrnuti inženjering nije dozvoljen ako se time povređuje registrovano pravo intelektualne svojine, npr. patent.

¹³ M. Lemly, „The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1155167, 8.2.2018.; R. Epstein, „Trade Secrets as Private Property: Their Constitutional Protection”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=421340&rec=1&srcabs=1155167&alg=1&pos=3, 2003, 8.2.2018.

svojine na patent¹⁴, ali ima dosta sličnosti sa autorskim pravom koje štiti određene duhovne kreacije od neovlašćenog kopiranja.¹⁵

2. Predmet poslovne tajne

Poslovna tajna je informacija, ali ne bilo koja već samo ona koja njenom nosiocu obezbeđuje kompetitivnu, tj. konkurentsku prednost na tržištu, tako da na osnovu poslovne tajne koju poseduje ostvaruje neku komercijalnu vrednost. To može biti formula ili proizvodni metod, dizajn, kompjuterski kod i drugo. Poslovne tajne mogu biti i odgovarajuće komercijalne i finansijske informacije, kao što su liste kupaca¹⁶, podaci o rabatu za pojedine kupce, cenovne liste, marketinški i biznis planovi, dogovori o nabavkama i slično.¹⁷ Čak i negativne informacije, kao, na primer, detalji o neuspehim pokušajima da se prebrodi problem u proizvodnom procesu određene robe ili o pokušajima prodaje određene robe i slično, mogu biti poslovne tajne, jer na osnovu njih konkurenti mogu da znaju šta ne treba raditi i tako mogu da ostvare značajne uštede, a samim tim i kompetitivnu prednost u odnosu vlasnika informacije.¹⁸

Poslovne tajne veoma često sadrže informacije koje mogu biti predmet zaštite u okviru patenta. One, međutim, nisu time ograničene zato što, za razliku od registrovanih prava intelektualne svojine kod kojih se podrazumeva da je ideja koja predstavlja pronalazak nova i inventivna te da niko pre toga ne poseduje prava na nju, poslovne tajne ne moraju da budu u tom smislu nove i inventivne. Dopusšteno je, pored toga, da do iste

¹⁴ Za razliku od patenta i drugih registrovanih prava intelektualne svojine, pravo na poslovne tajne nije apsolutno tj. njihov imalac nema ekskluzivno pravo na iskorišćavanje poslovne tajne. Isto pravo imaju koji su razvili istu takvu informaciju nezavisno, ali na zakonit način, tj. kada su nezavisno radili i došli do istog zaključka, pa čak i ako su do iste informacije došli obrnutim procesom (na primer, rasturili su neki proizvod i shvatili kako se pravi, a to nije zaštićeno patentom već predstavlja poslovnu tajnu). *Ibid.*

¹⁵ R. Epstein (2004), 59.

¹⁶ Lista kupaca predstavlja kompilaciju podataka koji su i inače dostupni javnosti. To, međutim, nije samo po sebi razlog koji takvu listu čini nepodobnom da se kvalifikuje kao poslovna tajna. Lista kupaca može biti poslovna tajna zato što predstavlja jedinstvenu kombinaciju javno dostupnih podataka i kao takva ona ima komercijalnu vrednost za njenog vlasnika.

¹⁷ Zakon o zaštiti poslovne tajne, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, koji je u odnosu na ovo pitanje usklađen sa međunarodnim standardima, u čl. 1. st. 2. navodi da predmet poslovne tajne može biti bilo koja informacija, a naročito: finansijski, ekonomski, poslovni, naučni, tehnički, tehnološki i proizvodni podaci, studije, testovi, rezultati istraživanja uključujući i formulu, crtež, plan, projekat, prototip, kao model, kompilaciju, program, metod, postupak, obaveštenje ili uputstvo, finansijske informacije itd.

¹⁸ T. Duston, T. Ross, „Intellectual property protection for trade secrets and know-how“, http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how1076598753.pdf, 14.2.2018.

ideje ili saznanja dođe i drugo lice u sopstvenim istraživačkim i drugim dozvoljenim aktivnostima.¹⁹

Poslovne tajne, osim što imaju komercijalnu vrednost, moraju sadržati, po prirodi stvari, informacije koje nisu opšte poznate. Tajnost je drugi ključni zahtev za kvalifikaciju poslovne tajne, pa njen držalac redovno preduzima odgovarajuće mere da bi je učinio nedostupnim trećim licima. Istaknuti zahtev, ipak, nije apsolutan i moguće je poslovnu tajnu podeliti, na primer, sa zaposlenima, a da to i dalje predstavlja poslovnu tajnu. Uslov je da se informacija ne širi van kruga lica kojima je poverena.

3. Čuvanje poslovne tajne

Način čuvanja poslovne tajne opredeljuje, pre svega, forma u kojoj se ona nalazi. Pohranjene u pismenoj formi, obično se čuvaju zaključane u ormanu ili fioci ili na drugi pogodan način. Elektronski dokumenti se čuvaju, po pravilu, u kompjuterskom fajlu i to šifrovanom ili na drugi način nedostupnim neovlašćenim licima. Čuvanje poslovne tajne u elektronskoj formi je teže nego u papirnoj²⁰ zato što je veća mogućnost da neko lice neopaženo dođe u posed i iznese iz kompanije elektronski dokument, dok bi ono mnogo lakše bilo primećeno tj. otkriveno dok iznosi papire.

Osim od forme, način čuvanja poslovne tajne zavisi i od drugih okolnosti konkretnog slučaja, pre svega od procene vrednosti zaštićene informacije i rizika od njene krađe. Vlasnik u tom smislu preduzima odgovarajuće, po pravilu, razumne mere. Faktičko je pitanje, koje se razlikuje od slučaja do slučaja, koje su razumne mere za čuvanje poslovne tajne. Pored čuvanja tajnih dokumenata pod ključem i postavljanjem *passworda* ili drugih prepreka za pristup podacima na kompjuteru, razumne mere mogu uključivati i upoznavanje zaposlenih o postojanju poslovne tajne, ograničavanje pristupa informacijama samo na lica koja neophodno moraju biti s njima upoznata da bi mogla da obavljaju svoj posao, potpisivanje ugovora o poverljivosti, označavanje na dokumentu da je poverljiv itd. Preduzimanje razumnih mera čuvanja tajnosti je neophodno, jer je to uslov za pravnu zaštitu poslovne tajne.

¹⁹ R. Bone, 244.

²⁰ Kada se poslovne tajne čuvaju u elektronskoj formi na kompjuterskoj mreži, tada fajl može biti šifrovan, zaštićen lozinkom ili sama mreža može biti na nekom zaštićenom serveru. Zaposleni koji inače nema pristup tim informacijama, međutim, zbog potreba svog posla, može da prevaziđe navedene sisteme zaštite i da presnimi zaštićene podatke i jednostavno da ih putem mejla pošalje trećem licu ili da ih snimi na *flash drive* i tako učini dostupnim trećim licima, a da poslodavac uopšte i ne zna da je njegova poslovna tajna otkrivena. Poslovne tajne koje se čuvaju u elektronskoj formi na kompjuterskoj mreži mogu biti predmet krađe od hakera tj. lica koja nisu zaposlena kod poslodavca a pristupaju *on-line* kompjuterskoj mreži kompanije. V. D. Almeling, 1099.

Mogućnosti i načini čuvanja poslovne tajne mogu da zavise od veličine privrednog društva jer je bitna razlika između mera zaštite koje mogu da preduzmu velike kompanije i mera koje su u stanju da primene mala preduzeća. Jedna od specifičnosti malih preduzeća jeste da ona, najčešće, nemaju sopstvenu pravnu službu pa im je i sama identifikacija informacija koje mogu uživati zaštitu kao poslovne tajne otežana.²¹ Zato se u praksi neretko događa da tek nakon krađe informacije shvate da je to bila poslovna tajna i da je trebalo da preduzmu odgovarajuće - razumne mere za njeno čuvanje. Sem toga, u malim preduzećima nije uvek moguće preduzeti uobičajene, fizičke mere zaštite podataka koji predstavljaju poslovne tajne (na primer, zaključavanje u posebne prostorije, stavljanje alarma, šifrovanje, angažovanje službe obezbeđenja itd), zbog nedostatka prostornih, finansijskih i organizacionih uslova. Zbog toga je, u slučaju spora, njima mnogo teže, za razliku od većih kompanija, da dokažu da su preduzeli razumne mere za zaštitu poslovnih tajni. Imajući navedeno u vidu, sud pred kojim se postavi pitanje pravne zaštite poslovne tajne malog preduzeća, mora uvažiti činjenicu da su resursi za sprovođenje razumnih mera tog preduzeća ograničeni²². Sud ne bi trebalo usko da tumači šta podrazumevaju razumne mere u konkretnom slučaju, jer ako bi tako postupao onda bi se pravna zaštita poslovne tajne malog preduzeća mogla dovesti u pitanje. Upravo to se dogodilo u predmetu *Colorado Supply Co. v. Stewart*, u kome je *Colorado Supply* tražio pravnu zaštitu zbog krađe spiska klijenata, cenovnih lista i određenih formula od strane tuženog *Stewart and Aspen Maintenance Supply*. Sud je odbio tužbeni zahtev, a tu odluku je potvrdio i drugostepeni sud po žalbi, sa obrazloženjem da tužilac nije preduzeo razumne mere zaštite već „obične poslovne predostrožnosti“. Pored toga, naveo je sud, tužilac nije ograničio pristup navedenim podacima određenim zaposlenicima.²³

Pravna zaštita poslovne tajne nije bezvremena, ali nije ni vremenski unapred ograničena na određeni period tj. na način kao registrovana prava intelektualne svojine. Specifičnost poslovne tajne je u tome što ona uživa

²¹ Vlasnici malih preduzeća često smatraju da sve svoje informacije treba da zaštite kao poslovnu tajnu, naročito tehnička rešenja i inovacije koji ne uživaju zaštitu kao patenti, ali to nije realno i nije ostvarivo. J. Grubbs, „Give the little guys equal opportunity at trade secret protection: Why the „reasonable efforts“ taken by small businesses should be analyzed less stringently“, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 9, 2/2005, 427.

²² Naročito u sistemima gde je pravo poslovne tajne razvijeno kao npr. u SAD i zemljama sa dugom tradicijom tržišne ekonomije dešava se da je za mikro ili malo preduzeće čak jeftinije i isplatljivije da zaštitu poslovne tajne ostvari u sudskom postupku, nakon što je treće lice pribavilo tajnu na nedozvoljen način, nego da preduzeće snosi troškove primene razumnih mera za čuvanje poslovne tajne. J. Grubbs, 428.

²³ Opis slučaja dostupan na <https://law.justia.com/cases/colorado/court-of-appeals/1990/89ca0989-0.html>, 8.2.2018.

pravnu zaštitu onoliko dugo koliko njen imalac uspe da očuva tajnost informacije koju sadrži.

4. Zaštita poslovne tajne u Evropskoj uniji

Pitanje zaštite poslovne tajne u Evropskoj uniji (EU) do skoro je bilo u nadležnosti nacionalnih zakonodavstava, čija su se rešenja međusobno razlikovala, čak i u bitnoj meri. Nejednak nivo zaštite poslovne tajne na jedinstvenom tržištu ne pogoduje pravnoj sigurnosti zbog čega je Evropska komisija pripremila, a 2013. godine i usvojila Predlog Direktive o poslovnoj tajni²⁴. Osnovni cilj koji je Komisija imala u vidu prilikom izrade navedenog predloga jeste da se standardizuju nacionalni propisi zemalja članica u pogledu dva ključna pitanja: određenja poslovne tajne i minimalnih sredstava zaštite.

Predlog Evropske komisije usvojen je 8. juna 2016. godine u vidu Direktive 2016/943 Evropskog Parlamenta i Saveta o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva i poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korišćenja i otkrivanja²⁵ (dalje: Direktiva). U tački 4. Uvodne izjave ističe se da su globalizacija, masovna upotreba elektronskih komunikacija kao i sve duži lanci snabdevanja uzročnici povećanih rizika od nezakonitog pribavljanja, zloupotrebe i otkrivanja poslovne tajne. Takva zloupotreba nanosi štetu zakonitim nosiocima poslovnih tajni zato što oni ne mogu da ostvare koristi od inovacija do kojih su prvi došli²⁶. Šteta od zloupotrebe poslovne tajne odražava se, posredno, i na celokupnu privredu jer nepostojanje delotvornog sistema njihove pravne zaštite destimuliše inovativnost i kreativnost, a to negativno utiče na privredni rast i zapošljavanje.

4.1. Određenje poslovne tajne

Poslovnu tajnu Direktiva određuje kao informaciju koja je tajna u smislu da nije, u svojoj ukupnosti ili u tačnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih delova, opšte poznata ili lako dostupna licima iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija. Ona ima komercijalnu vrednost zbog

²⁴ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection on undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure od 28. novembra 2013, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0813:FIN:EN:PDF>, 8.2.2018.

²⁵ Direktiva 2016/943 Evropskog parlamenta i Saveta od 8. juna 2016. godine, o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, upotrebe i otkrivanja, *Službeni list EU* L br. 157/1.

²⁶ Problem krađe poslovne tajne je najizraženiji u digitalnom sektoru, kao i u sektoru usluga npr. tehnika upravljanja međunarodnim hotelskim lancima.

toga što je tajna i lice koje tu informaciju zakonito kontrolira preduzelo je, u datim okolnostima, razumne mere da sačuva njihovu tajnost.²⁷

Navedenim definisanjem poslovna tajna se određuje široko, s obzirom na to da obuhvata informacije nezavisno od forme u kojoj su sačuvane ili kompilirane (papirna ili elektronska forma, grafički prikaz, model i slično) pri tome ne ograničavajući njihovu sadržinu. Osnovni uslov ili ograničenje da bi informacija bila kvalifikovana kao poslovna tajna u pravnom smislu (i kao takva uživala pravnu zaštitu) jeste da nosiocu te informacije²⁸ donosi neku ekonomsku korist.²⁹ Ona ne bi mogla da ispolji pomenuto svojstvo ako bi bila poznata konkurenciji, zbog čega pravo nosioca tajne na pravnu zaštitu prestaje onog momenta kada je drugima dozvoljeno da koriste podatke poslovne tajne. Shodno navedenom, drugi uslov za kvalifikaciju poslovne tajne je da je njen nosilac preuzeo „razumne” mere za zaštitu njene tajnosti.

Ovako određenje poslovne tajne u Direktivi o poslovnoj tajni usklađeno je sa međunarodnim standardom koji se odnosi na pomenuto pitanje, koji je postavljen Sporazumom o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS sporazum).³⁰ TRIPS sporazum je zaključen u okviru Svetske trgovinske organizacije i pristupile su mu sve članice te organizacije, uključujući i EU. Na taj način su potpisnice navedenog sporazuma preuzele obavezu da zaštitu propisanu njegovim pravilima obezbede kao minimum zaštite prava intelektualne svojine.

4.2. Sistem zaštite poslovne tajne

Direktiva o poslovnoj tajni uspostavlja sistem mera, postupaka i pravnih sredstva za zaštitu poslovne tajne (sistem zaštite). Ovaj sistem

²⁷ Član 2. st. 1. tač. a, b, i c Direktive.

²⁸ Prema članu 2. st. 1. tač. 2. Direktive „nosilac poslovne tajne” je fizičko ili pravno lice koje zakonito kontrolira poslovnu tajnu. „Počinilac povrede” je, prema tač. 3. istog člana, svaka fizička ili pravna osoba koja je nezakonito pribavila, koristila ili otkrila poslovnu tajnu.

²⁹ Informacija koju sadrži poslovna tajna predstavlja ekonomsku vrednost zato što nije opšte poznata i nije dostupna uobičajenim putem drugom licu koje, takođe, od otkrivanja ili upotrebe te informacije može imati ekonomske koristi. U vezi sa primenom ovog pravila, koje izričito predviđa i 18 U.S. Code § 1839 (3) (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1839>, 6.2.2018.) izjasnila se američka sudska praksa. Sudovi su, naime, zauzeli stav da je dovoljno da, zahvaljujući poslovnoj tajni, njen nosilac ostvari malu prednost u odnosu na konkurenciju; nije nužno da on ostvari bitnu prednost (to nije uslov zaštite poslovne tajne). U tom smislu sud u predmetu *Sheridan v. Mallickordt, Inc.*, 568 F.Supp. 1347 (N.D.N.Y. 1983) navodi: „*Although the advantages [of a trade secret] may be slight, they are responsible for helping to control production costs, and do, therefore provide [the owner] with a competitive advantage.*“ Opis slučaja dostupan na: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/568/1347/2375680/>, 13.2.2018.

³⁰ The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) je zaključen 15. aprila 1994. godine, a stupio je na snagu 1. januara 1995. g.

je pažljivo osmišljen u skladu sa potrebom da bude pošten i pravičan, a propisane mere, postupci i pravna sredstva dostupni i efikasni. To su kvaliteti koji sistem zaštite poslovne tajne čine delotvornim³¹, što je veoma važno, jer samo kada je delotvoran, odvraća potencijalne počiniocima da čine zloupotrebe.³²

Mere, nalozi i druge sankcije koje sud određuje u konkretnom postupku nezakonitog pribavljanja, upotrebe ili otkrivanja poslovne tajne moraju biti u skladu sa načelom proporcionalnosti tj. srazmernosti³³. Drugim rečima, između više alternativa koje su zakonite i ispunjavaju svrhu u konkretnom slučaju, sud je dužan da odredi onu sankciju koja je za stranku u postupku povoljnija. Opravdanost pa i nužnost takvog postupanja objašnjava činjenica da bi drugačije rezonovanje (određivanje strožih i težih mera nego što je to neophodno) delovalo destimulativno na privredne subjekte da ulažu u istraživanja i razvijaju poslovne tajne, što bi imalo negativni uticaj na funkcionisanje zajedničkog tržišta. Dalje, sistem zaštite poslovne tajne ne bi mogao biti delotvoran, pravičan i srazmeran kada ne bi dopuštao i sankcionisanje onih koji zloupotrebe pravo na zaštitu poslovne tajne, pa je u čl. 7. st. 2. predviđeno da ta lica imaju obavezu da nedužnoj stranci nadoknade štetu koju je pretrpela usled toga³⁴.

Privremene mere. Pre donošenja odluke kojom meritorno rešava spor sud može da odredi privremenu meru ako proceni da je to potrebno radi zaštite nosioca poslovne tajne.³⁵ U tom smislu Direktiva predviđa sledeće privremene mere: a) zabrana korišćenja ili otkrivanja poslovne tajne; b) zabrana proizvodnje, stavljanja u ponudu ili stavljanja na tržište ili upotrebe robe kojom je počinjena povreda, odnosno zabrana uvoza izvoza ili skladištenja robe kojom je počinjena povreda u te svrhe (proizvodnje, stavljanja u ponudu ili stavljanja na tržište ili upotrebu robe); c) zaplena ili predaja robe za koju se sumnja da je njom počinjena povreda, uključujući uvezenu robu, kako bi se sprečilo njeno stavljanje

³¹ Delotvornost podrazumeva da se odluke donose uspešno i kvalitetno (celovito). U brojnim slučajevima navedeno načelo ispunjava se sprovođenjem efikasnog postupka, ali efikasnost nije i ne može biti apsolutni imperativ jer brzina donošenja odluke u jednom slučaju može biti uslov za uspešno ostvarenje prava i pravnih interesa oštećenog, dok to ne mora biti primenjivo u drugom slučaju, u kome su okolnosti takve da zahtevaju sporu proceduru da bi odlučivanje bilo kvalitetno i uspešno.

³² Član 6 Direktive.

³³ Načelo proporcionalnosti izričito predviđa član 7. st. 1. tač. a. Direktive.

³⁴ Nije sporno da bi nedužna strana i bez ove odredbe imala pravo da potražuje naknadu štete od lica koje je zloupotrebilo pravo na zaštitu poslovne tajne. Ipak, postojanje pravila koje to izričito predviđa doprinosi da pomenuta situacija ne može biti sporna. Sem toga, omogućava oštećenom da odštetni zahtev formuliše u skladu sa pravilima koja važe i u slučaju kada zakoniti nosilac poslovne tajne ostvaruje zaštitu od zloupotrebe poslovne tajne.

³⁵ Uslove za određivanje privremene mere detaljno reguliše član 11 Direktive.

u promet na tržištu ili njen promet na tržištu.³⁶

Umesto privremene zabrane, kojom zabranjuje dalje korišćenje poslovne tajne, sud može, kad oceni da je to opravdano, tuženom dozvoliti da nastavi sa korišćenjem poslovne tajne za vreme trajanja spora, pod uslovom da položi jemstvo na ime obezbeđenja naknade štete tužiocu za slučaj da se u sprovedenom postupku utvrdi da je tužba osnovana.³⁷

Sudski nalozi i korektivne mere. Kada meritorno utvrdi da postoji povreda poslovne tajne sud tada može tuženom izreći i određene korektivne mere. Kao korektivne mere, u članu 12. Direktive, navode se: a) nalog za prestanak ili zabranu korišćenja ili otkrivanja poslovne tajne; b) nalog za zabranu proizvodnje, nuđenja, upotrebe ili stavljanja na tržište robe kojom je počinjena povreda poslovne tajne, kao i zabrana uvoza, izvoza ili skladištenja robe kojom je počinjena povreda u te svrhe; c) donošenje odgovarajućih korektivnih mera u odnosu na robu kojom je počinjena povreda poslovne tajne (nalog za povlačenje robe s tržišta³⁸ ili za uklanjanje određenih svojstava s robe, ili uništenje robe³⁹); d) uništenje (celokupno ili delimično) svih dokumenata, predmeta, materijala, stvari ili elektronskih dokumenata koji sadrže poslovnu tajnu ili su sami po sebi poslovna tajna ili, ako je potrebno, predaju podnosiocu zahteva navedenih dokumenata, predmeta, materijala, stvari ili elektronskih spisa u celini ili delimično. Sud može, na zahtev lica koje podleže nekoj od navedenih mera ili sudskih nalozima sud može, umesto mere ili naloga obavezati lice da oštećenog strani plati naknadu štete u odgovarajućem novčanom iznosu.⁴⁰

Pravo na naknadu štete. Zakoniti nosilac poslovne tajne ima pravo na naknadu štete od lica koje je tajnu nezakonito pribavilo, zloupotrebilo ili obelodanilo. Odštetna suma treba da pokrije iznos stvarne štete. Sud, prilikom određenja tog iznosa, kako to izričito predviđa član 14. Direktive, uzima u obzir i izgubljenju dobit, pretrpljenu nematerijalnu štetu, ali i svaku nepoštenu dobit koju je ostvario tuženi koji je povredio poslovnu tajnu.

Pravo na javno objavljivanje sudske odluke. Na zahtev tužioca sud može naložiti da se odluka, kojom je utvrđeno da je određeno lice povredilo

³⁶ Član 10 st. 1 tač. a, b. i c. Direktive.

³⁷ Član 10 st. 2 Direktive. Polaganje jemstva u zamenu za otkrivanje poslovne tajne nije dopušteno.

³⁸ Povučena roba se može predati nosiocu poslovne tajne ili dobrotvornim organizacijama (član 12 st. 3 Direktive).

³⁹ Član 12 st. 2 Direktive.

⁴⁰ Ovo izričito predviđa član 13 st. 3 Direktive, koji određuje sledeće uslove pod kojima sud to može učiniti: a) to lice nije znalo niti je moglo znati u momentu upotrebe ili otkrivanja poslovne tajne da je ona pribavljena od lica koje je tu tajnu nezakonito koristilo ili otkrilo; b) ako bi se primenom navedenih naloga ili mera nanela nesrazmerna šteta licu koje podleže nekoj od navedenih mera ili naloga; c) ako se novčana naknada oštećenom, prema razumnoj proceni, čini primerenom. U st. 4. izričito se zabranjuje da iznos novčane naknade koja bi trebalo da se plati da je lice koje podleže nekoj od navedenih mera ili naloga zatražilo dozvolu za korišćenje poslovne tajne.

poslovnu tajnu, objavi u sredstvima javnog informisanja. Uslov da bi se ovaj zahtev tužioca usvojio jeste da objavljivanje odluke nije u suprotnosti sa načelom proporcionalnosti, odnosno da informacija koja bi se objavila o tuženom ne bi mogla da dovede do identifikacije određenog fizičkog lica, kome bi određena mera mogla povrediti privatnost ili narušiti ugled.⁴¹

5. Zaključak

Svaki privredni subjekt poseduje informacije koje ga čine jedinstvenim i na osnovu kojih ostvaruje kompetitivnu prednost na tržištu. One nisu opšte poznate i njihov vlasnik može, sve dok je to tako, da računa da će iz njih izvlačiti ekonomske koristi. Navedene informacije predstavljaju poslovne tajne, a najveća opasnosti od njihove zloupotrebe i otkrivanja je od zaposlenih tako da bi svaka kompanija trebalo da upozna svoje radnike sa činjenicom da će im tokom rada biti dostupne i poverljive informacije i da ih edukuje o značaju vrednosti čuvanja poslovnih tajni.

Odredba u ugovoru o radu ili poseban ugovor o poverljivosti je potrebna mera zaštite poslovne tajne, ali ona sama po sebi nije dovoljna, već je neophodno istovremeno preduzeti i druge razumne korake da se tajne učine nedostupnim licima van kompanije. Postavlja se, međutim, pitanje gde je granica između poslovnih tajni s jedne strane i opštih sposobnosti, znanja i iskustva zaposlenog, s druge. Odgovor na postavljeno pitanje je kompleksan zato što poslovne tajne, za razliku od registrovanih prava intelektualne svojine, nisu objektivno određene već zavise od okolnosti u kojima su stečene, kao i obaveza koje proizlaze iz tih okolnosti. S tim u vezi, procena da li je određena informacija poslovna tajna ili je zaposleni sam došao do nje mora uzeti u obzir napore koje nosilac poslovne tajne ulaže u njihovu zaštitu (imajući u vidu šta je uobičajeno postupanje za određene privredne delatnosti), veličinu privrednog subjekta, i lične veštine zaposlenog.

Značaj poslovnih tajni konstantno raste što je povezano sa činjenicom da je sve komplikovanije i skuplje da se određene informacije zaštite kao patent ili drugo registrovano pravo intelektualne svojine. Zbog toga je za vlasnika često bolje i isplativije da očuva poslovnu tajnu ako je to moguće, naročito ako je u konkretnom slučaju ostvarivanje zaštite po osnovu registrovanog prava intelektualne svojine otežano ili onemogućeno zbog uslova te zaštite.

⁴¹ U ovom kontekstu član 15 Direktive izričito predviđa da će prilikom odlučivanja o određivanju objave sudske odluke sud uzeti u obzir, prema potrebi, vrednost poslovne tajne, ponašanje počinitelja povrede prilikom pribavljanja, korišćenja i otkrivanja poslovne tajne, učinak nezakonite upotrebe ili otkrivanja poslovne tajne kao i verovatnoću da će tuženi ponovo nezakonito koristiti ili otkriti poslovnu tajnu.

Literatura

- Almeling, D. „Seven reasons why trade secrets are increasingly important“, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 27, 2012, 1091-1117.
- Bone, R. „A New Look at Trade Secrets Law: Doctrine in Search of Justification“, *California Law Review*, Vol. 86, 2/1998.
- Duston, T., Ross, T. „Intellectual property protection for trade secrets and know-how“, http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how1076598753.pdf, 14.2.2018.
- Epstein, R. „The Constitutional Protection of Trade Secrets under the Taking Clause“, *University of Chicago Law Review*, 57/2004, 57-73.
- Epstein, R. „Trade Secrets as Private Property: Their Constitutional Protection“, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=421340&rec=1&srcabs=1155167&alg=1&pos=3, 8.2.2018.
- Grubbs, J. „Give the little guys equal opportunity at trade secret protection: Why the „reasonable efforts“ taken by small businesses should be analyzed less stringently“, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 9, 2/2005.
- Jamieson, K. „Just Deserts: A Model to Harmonize Trade Secret Injunctions“, *Nebraska Law Review*, Vol. 72, 2/1993.
- Lemly, M. „The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights“, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1155167, 8.2.2018.

Pravni izvori

- 18 U.S. Code § 1839 (3), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1839>, 6.2.2018.
- Direktiva 2016/943 Evropskog parlamenta i Saveta od 8. juna 2016. godine, o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, upotrebe i otkrivanja, *Službeni list EU* L br. 157/1.
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection on undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure od 28. novembra 2013., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0813:FIN:EN:PDF>, 8.2.2018.
- Restatement (First) of Torts §§ 757-58 (1939), www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3933, 8.2.2018.
- Restatement (Third) of Unfair Competition (1995), § 42, www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=194019, 8.2.2018.
- Zakon o zaštiti poslovne tajne, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011.

Internet izvori

<https://law.justia.com/cases/colorado/court-of-appeals/1990/89ca0989-0.html>

https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/568/1347/2375680/rychlicki.net/inne/19_Pick._523.doc

Katarina Jovičić, PhD

Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

TRADE SECRETS: DEFINITION AND BASICS OF PROTECTION

Summary

Trade secrets have an increasing importance today and courts are more and more facing with claims for their protection. In those proceedings it is necessary to determinate whether the information for which protection is required is appropriate to be qualified as trade secret and whether the trade secret owner made reasonable efforts to ensure their secrecy. The first section of this article analyses those questions and pays special attention to the criteria for estimate of taken protection measures. The next section presents the system of legal protection of trade secret in EU law, which is regulated by the relevant Directive and which is binding on all Member States and on candidate countries to join the EU. In the conclusion recommendations are given on how to determine the boundary between trade secrets and knowledge and skills of employees.

Keywords: information, trade secret, safekeeping of trade secret, Directive on trade secret, trade secret protection system.

NAKNADA ŠTETE PRETRPLJENE POVREDOM NORMI PRAVA KONKURENCIJE U EVROPSKOJ UNIJI

Apstrakt

U radu autor ukazuje na najznačajnije izvore prava Evropske unije koji normiraju i definišu prava i postupke u kojima lica oštećena povredom pravila konkurencije mogu da ostvare privatno-pravnu zaštitu svojih interesa. Posebno je razmotrena okolnost da specifičnosti konkurencijskih sporova otežavaju početni procesni položaj oštećenog, te da, zbog asimetrije informacija, on raspolaže ograničenim mogućnostima dokazivanja činjenica koje su relevantne za njegov odštetni zahtev. Pogotovo se ističu problemi u pogledu kvantifikacije i modela utvrđivanja obima i visine pretrpljene štete. Analizirane su i pojedine materijalne i procesne posledice započetih ili okončanih postupaka, te potreba da se zastarelost normira drugačije, nego u uobičajenim odštetnim parnicama. U završnom delu rada autor ukazuje na pojedina rešenja u antimonopolskom pravu Sjedinjenih Američkih Država, koja su znatno drugačija od normativnih odredbi zakonodavstava Evropske unije.

Ključne reči: *pravo konkurencije, privatno-pravna zaštita, naknada, kvantifikacija štete, dokazivanje, solidarna odgovornost, zastarelost.*

1. Uvod

Zaštita fer i korektne konkurencije na tržištu je njen važan segment, budući da upravo ona opredeljuje stepen tržišnih sloboda, mogućnost ulaska novih privrednih subjekata na tržište, te konkurentnost privrede za kontinuirani razvoj i potencijalnu mogućnost privlačenja stranih investicija. Slobodna konkurencija utiče na pozitivan ili negativan modalitet funkcionisanja tržišnog mehanizma, ukupne tendencije kretanja i razvoja tržišta, te na njegovu konkretnu morfologiju. Ostvarenje principa slobodne konkurencije u svakodnevnom privrednom životu zavisi od postupanja učesnika na tržištu, od njihovog društveno prihvatljivog ili nedozvoljenog

¹ Naučni saradnik, pravni zastupnik u štetama, „DDOR Novi Sad“ a.d.o. Novi Sad, Vršac, e-mail: zoran.ilkić@ddor.co.rs.

ponašanja i poslovanja. Konkurencija se u praksi može povrediti različitim radnjama i aktima: prećutnim ili izričitim sporazumima, ugovorima, dogovorima, usaglašenom praksom ili odlukama udruženja učesnika na tržištu.² Navedena pismena ili faktički postupci zabranjeni su i ništavi, ako se njima neposredno ili posredno utvrđuju cene, ograničava i kontroliše poslovanje ili tržište, primenjuju nejednaki uslovi poslovanja na iste vrste poslovanja sa različitim učesnicima na tržištu čime se učesnici dovode u povoljniji položaj u odnosu na konkurente, uslovljava zaključenje ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza koje nisu u vezi sa predmetom sporazuma ili se deli tržište na štetu drugih njegovih učesnika.³ Učesnici na tržištu mogu se dogovarati, na primer, o: 1) podeli ili zatvaranju tržišta; 2) cenama; 3) tome kako robu ili usluge neće prodavati ili davati drugom kupcu ili će to činiti samo na delu tržišta ili određenim kupcima; 4) načinu i uslovima pod kojima će prodavati robu, pružati usluge i vršiti njihovu distribuciju.

2. Izvori prava

Normiranje pravila konkurencije stvara pretpostavku za oživotvorenje sistema slobodne utakmice privrednih subjekata na tržištu, njihovu diversifikaciju, održavanje slobodnog pristupa tržištu, što u međunarodnim okvirima omogućava prevazilaženje podele tržišta bazirane na pojedinačnim nacionalnim ekonomijama. Stoga je normama antimonopolskog prava stipulisano da su društveno, pravno i moralno neprihvatljivi sporazumi, kojima se na nedozvoljeni način bitno sprečava, ograničava ili narušava konkurencija. U skladu sa negativnim efektom koji restriktivni sporazumi mogu da imaju po slobodan protok kapitala, dobra, usluga i ljudi, još je član 81. (kasnije čl. 85) Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice (u daljem tekstu: Ugovor), tzv. Rimskog ugovora (sada čl. 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije) predviđao da su zabranjeni kao nespojivi sa zajedničkim tržištem svi sporazumi među preduzećima, odluke udruženja preduzeća i dogovorna praksa koja može delovati na razmenu među državama članicama, čiji su cilj ili posledice sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije u okviru zajedničkog tržišta, a naročito sporazumi koji: 1) direktno ili posredno utvrđuju prodajne ili kupovne cene ili druge uslove poslovanja; 2) ograničavaju ili nadziru proizvodnju, prodaju, tehnološki razvoj ili ulaganja; 3) dele tržišta ili izvore nabavke;

² Z. Ilkić, „Pogled na neke oblike povrede prava konkurencije u osiguranju Srbije“, *Srazmernost i pravna izvesnost u pravu osiguranja* (ur. S. Jovanović, J. Slavnić, P. Marano), Udruženje za pravo osiguranja, Palić 2017, 363-364.

³ K. Ivančević, *Priručnik za obuku za polaganje stručnog ispita za sticanje ovlašćenog posrednika i ovlašćenog zastupnika u osiguranju* (ur. N. Žarković), Privredna komora Srbije, Beograd 2015, 446.

4) primenjuju nejednake uslove na iste poslove s različitim trgovačkim partnerima, čime ih stavljaju u nepovoljniji konkurentski položaj; 5) uslovljavaju zaključenje ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza koje po svojoj prirodi ili trgovačkim običajima nemaju veze sa predmetom ugovora. Ugovor je dalje u članovima 86-90. zabranjivao i ostale povrede korektne tržišne utakmice, a pre svega neprihvatljivu koncentraciju učesnika na tržištu i zloupotrebu dominantnog položaja (sada članovi 102-109. Ugovora o funkcionisanju EU).

Uredbom Saveta br. 1/2003 o sprovođenju pravila o tržišnoj konkurenciji koja su propisana Ugovorom (u daljem tekstu: Uredba br. 1/2003)⁴ usvojena su nova pravila za primenu navedenih članova Ugovora. Izvršena je reforma prava konkurencije, te je pojačan ekonomski pristup u analizi ponašanja učesnika na tržištu. Navedena Uredba, umesto ranije isključive nadležnosti Evropske komisije, predvidela je podelu nadležnosti između nje i nacionalnih vlasti, tj. nacionalnih državnih organa i sudova. Izvršena je: decentralizacija primene prava EU (čl. 4-6); intenzivirana je saradnja između Evropske komisije, s jedne strane, i, u cilju uniformne primene prava, nacionalnih državnih organa za kontrolu konkurencije i nacionalnih sudova, s druge strane (čl. 11-15); proširene su nadležnosti Komisije u pojedinim oblastima utvrđivanja činjeničnog stanja (čl. 17-22). Izuzetno je bitno da je nastavljena započeta tendencija razvoja i potenciranja značaja privatno-pravne zaštite oštećenih lica i prava na naknadu pretrpljene štete, najviše zahvaljujući davanju nacionalnim sudovima prava na direktnu primenu konkurencijskih normi u sporovima o zaštiti subjektivnih prava učesnika na tržištu (čl. 3. i 6).⁵

Navedena kršenja lojalnog tržišnog postupanja imaju za svoje implikacije povrede javno-pravnih interesa, ali i neposrednih građansko-pravnih interesa samih učesnika na tržištu, krajnjih kupaca roba i korisnika usluga. Zbog toga zaštita pravila konkurencije može biti javno-pravna (*public enforcement*) i privatno-pravna (*private enforcement*). U EU, u oblasti prava konkurencije, prevladava stav da je znatno važnija zaštita javno-pravnim sankcijama, koju sprovode Evropska komisija i nacionalna regulatorna tela nadležna da kontrolu konkurencije. Međutim, donošenjem Zelene knjige, dati su prvi konkretni predlozi kako se može kvantifikovati šteta koju pojedinci trpe usled nekorektnog i neprihvatljivog konkurencijskog ponašanja drugih na tržištu, te modeli kako se onim koji

⁴ Council Regulation (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 (Text with EEA relevance), Official Journal L 001, 04/01/2003, P. 1-25.

⁵ C. E. Koob, D. E. Vann JR., A. Y. Oruc, „Developments in Private Enforcement of Competition Laws - Introduction“, 2004, 2-3, <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F063FC4F-CB19-4259-852E-C5564EE47491>, 5.1.2018.

trpe štetu ona može nadoknaditi.⁶ Sledeća doneta, Bela knjiga, dala je predloge za ostvarivanje efikasnijeg mehanizma obeštećenja,⁷ i naglasila kompenzatornu ulogu privatno-pravne zaštite oštećenih lica.⁸ Privatnim tužbama efikasno se vrši odvracanje od kršenja pravila konkurencije, utiče pozitivno na primenu zakonskih normi i razvija kultura konkurencije na tržištu, te podiže svest o potrebi poštovanja pravila o lojalnoj i fer utakmici.⁹

U skladu s tendencijom „modernizacije prava konkurencije“,¹⁰ zakonodavci EU zaokružili su regulisanje navedene materije donošenjem Direktive 2014/104/EU (u daljem tekstu: Direktiva 2014/104/EU),¹¹ koja sadrži do sada najsveobuhvatnija pravila i preporuke kako sprovesti pred nacionalnim sudovima sporove za dosuđivanje naknade pretrpljene štete, pristupiti dokazivanju osnova i visine zahteva, te kako uopšte kvantifikovati iznos pretrpljene štete.¹²

3. Dokazivanje relevantnih činjenica

Privatna upotreba kartelnih propisa omogućena je priznavanjem direktnog dejstva kartelnim odredbama, zahvaljujući čemu nacionalni sudovi imaju pravo i mogućnost da se na njih pozivaju i u svojim postupcima

⁶ Commission of the European Communities, Green Paper - Damages actions for breach of the EC antitrust rules {SEC(2005) 1732}/*COM/2005/0672final*/, Brussels, 19.12.2005, 1-6; Smijter, E. D., Stropp, C., Woods D. „Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules“, *Competition Policy Newsletter*, 1/2006, 1-3, http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2006_1_1_en.pdf, 08.01.2018.

⁷ Z. Ilkić, „Izuzeća i pravna zaštita oštećenih lica u vezi sa kartelnim sporazumima u osiguranju u Evropskoj uniji“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 1/2017, 56.

⁸ Commission of the European Communities, White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM(2008) 165 final, Brussels, 02.04.2008, 1-11; R. Becker, N. Bessot, E. D. Smijter, „The White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules“, *Competition Policy Newsletter*, 2/2008, 5, http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2008_2_4_en.pdf, 10.01.2018.

⁹ D. Woods, A. Sinclair, D. Ashton, „Private enforcement of Community competition law: modernisation and the road ahead“, *Competition Policy Newsletter*, 2/2004, 32, http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2004_2_31_en.pdf, 10.01.2018.

¹⁰ J. Vukadinović, „Ostvarivanje prava na naknadu štete zbog povrede prava konkurencije pred nacionalnim sudovima i arbitražnim tribunalima“, *Naknada štete i osiguranje – savremeni izazovi* (ur. Z. Petrović, N. Mrvić Petrović), Udruženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo, Pravosudna akademija i Intermeks, Beograd 2016, 186.

¹¹ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union (Text with EEA relevance), Official Journal L 349, 05/12/2014, P. 1-19, tzv. „Damages Directive“.

¹² M. Pakamanis, „The role of class actions in ensuring effective enforcement of competition law infringements in the European Union“, *International Comparative Jurisprudence*, 2016, 4-5, www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667416300105, 12.01.2018.

neposredno ih primenjuju, kao i svoje nacionalno zakonodavstvo. Pravni osnov za pokretanjem privatnih sporova za naknadu štete sadržan je u načelu direktnog dejstva komunitarnog prava, odgovornosti države zbog njegove povrede, te načelu delotvornosti (efikasnosti) u procesima ostvarivanja, realizacije i zaštite privatnih interesa pojedinih učesnika na tržištu.¹³

Procesni položaj oštećenog znatno zavisi od toga da li su Evropska komisija ili nadležno regulatorno telo za zaštitu konkurencije već sprovedli postupak i utvrdili anti-konkurencijsku praksu, ili nisu. Ukoliko je kršenje već konstatovano, oštećeno lice će podneti tzv. nesamostalnu (prateću) tužbu (*follow on action*), po kojoj neće morati da dokazuje odgovornost počinioca za povredu pravila konkurencije, već samo uzročno-posledičnu vezu između samog dela i štete koju je pretrpeo, kao i njenu visinu. Ako organ javne vlasti o povredi još nije doneo odluku ili postupak nije ni pokrenut, oštećeni je u značajno težem procesno-pravnom položaju. On će morati da pokrene postupak tzv. samostalnom (nezavisnom) tužbom (*stand alone action*) i da u sudskom postupku, osim uzročnosti i kvantifikacije štete, dokazuje i da je tuženi učinio navedeno delo i povredio pravila fer konkurencije.¹⁴

U praksi se relevantni dokumenti i drugi neophodni dokazi nalaze kod protivne strane ili nekog trećeg lica, pa nisu dovoljno poznati i pristupačni oštećenom. Postojeća asimetrija informacija ne bi smela narušiti ravnopravnost stranaka, te je zato opravdano omogućiti tužiocu da ima pravo zahtevati otkrivanje dokaza relevantnih za njegov tužbeni zahtev, bez istovremenog navođenja svih elemenata dokaza. Ukoliko je tužilac svoj zahtev zasnovao na dovoljno uverljivom obrazloženju, izložio razumno dostupne činjenice i priložio dovoljno dokaza kojima podržava verodostojnost svog zahteva, nacionalni sud bi trebao naložiti tužiocu ili trećoj strani da otkriju i dostave relevantne dokaze koji su pod njihovom kontrolom.

U skladu s odredbama Uredbe br. 1206/2001,¹⁵ sud u jednoj državi članici može zatražiti od nadležnog suda druge države članice da izvede potrebne dokaze ili može uputiti zahtev da direktno izvede dokaze u drugoj državi članici (čl. 1. st. 1). Takođe, u skladu sa načelom pravne i administrativne saradnje i odredbama Uredbe br. 1/2003, sudovi imaju

¹³ R. Vukadinović, „Neka prethodna pitanja u vezi zahteva za naknadu štete zbog povrede kartelnih propisa u pravu EU“, *Pravo i privreda* 7-9/2013, 60.

¹⁴ I. Rakić, „Pokajnički program i odgovornost za štetu zbog povrede prava konkurencije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2014, 248; K. Hüschelrath, S. Peyer, „Public and Private Enforcement of Competition Law - A Differentiated Approach“, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH, 2013, 5, <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp13029.pdf>, 20.12.2017.

¹⁵ Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, Official Journal L 174, 27/06/2001, P. 1-24.

pravo da pribavljaju dokaze i od organa javnih vlasti, pa i same Evropske komisije (čl. 15. st. 1). S druge strane, značajno je i da sudovi, u cilju zaštite legitimnih interesa svih zainteresovanih strana i trećih lica, imaju mogućnost da proporcionalno ograničavaju otkrivanje dokaza (*limit the disclosure of evidence to that which is proportionate*). U odlučivanju da li je otkrivanje dokaza proporcionalno, nacionalni sud će naročito razmatrati meru u kojoj su zahtev ili odbrana podržani dostupnim činjenicama i dokazima, opseg i troškove otkrivanja (uključujući sprečavanje nespecifičnih pretraživanja informacija za koja nije verovatno da su značajne za stranke u postupku), sadrže li potraživani dokazi poverljive informacije (posebno o bilo kojim trećim licima), kao i koji aranžmani postoje za zaštitu takvih poverljivih informacija (Direktiva 2014/104/EU, čl. 5). Izuzetak od opisanog širokog diskrecionog ovlašćenja sudova je pravilo da nikada ne mogu naložiti stranci ili nekoj trećoj strani da otkrije kao dokaz izjavu pokajnika i bilo koji predlog za postizanje sporazuma među strankama.

Kako se ne bi otišlo u drugu krajnost i prouzrokovala nekom šteta neselektivnim objavljivanjem podataka i dokaza, neophodno je oprezno postupati sa poverljivim poslovnim informacijama. Sudovi ih mogu zaštititi redigovanjem osetljivih odlomaka u dokumentima, sprovođenjem saslušanja zatvorenih za javnost, ograničavanjem kruga lica kojima je omogućen uvid u dokaze ili upućivanjem veštaka da izrade sažetke informacija u grupnom ili drugom obliku, koji nije poverljiv. Pogotovo treba sprečiti tzv. lov na informacije (*fishing expeditions*), tj. zahtevanje preširokog pretraživanja informacija, koje verovatno neće biti relevantne za stranke u postupku. Osim toga, u postupku otkrivanja dokaza, sudovi imaju i mogućnost izricanja proporcionalne i odvrćujuće sankcije ukoliko stranka, treće lice ili njihovi zastupnici ne udovolje ili odbiju da udovolje nalogu za otkrivanje bilo kog nacionalnog suda, unište relevantne dokaze ili ne ispune ili odbiju da ispune neku od obaveza nametnute nalogom postupajućeg suda.

4. Kvantifikacija štete

Oštećeni moraju dokazati i opseg pretrpljene štete. Pri tome su izloženi velikim troškovima, tako da, po pravilu, imaju mnogo poteškoća u prikupljanju podataka i dokumenata neophodnih za potkrepljivanje svojih tvrdnji. Kvantifikacija štete u predmetima iz oblasti tržišne konkurencije može predstavljati značajnu prepreku, koja onemogućava efikasnu zaštitu prava. Kriterijumi za dokazivanje visine štete svakako ne bi smeli biti viši od onih, koji su predviđeni za druge građanske postupke. Nacionalni sudovi u državama članicama EU, pri utvrđivanju opsega pretrpljene štete i iznosa naknade štete koju treba dosuditi oštećenima, radije se odlučuju za pragmatične tehnike i upoređivanje stanja na tržištu pre, tokom i posle

konkretne zloupotrebe, nego za sofisticiraniju primenu kompleksnijih ekonomskih ili statističkih metoda kvantifikacije štete.¹⁶ Neophodno je uvažiti postojanje asimetrije informacija između stranaka i činjenicu da kvantifikacija pretpostavlja procenu kako bi se razvilo konkretno tržište, da nije bilo zloupotrebe. Procena se mora zasnivati na hipotetičkoj projekciji tržišta, te nikada i ne može biti potpuno tačna. Drugim rečima, procena hipotetičkog scenarija kako bi tržište uopšte izgledalo, mora se zasnivati na velikom broju pretpostavki. Kvantifikacija štete u oblasti povrede slobodne tržišne konkurencije podložna je znatnim ograničenjima, kada je reč o stepenu očekivane tačnosti i preciznosti. Kvantifikacija štete, stoga, mora se temeljiti na brojnim pretpostavkama baziranim na približnim, najboljim mogućim procenama i pravičnosti. Ne postoji samo jedna „prava“ vrednost pretrpljene štete koju je moguće opredeliti, već samo najbolja od više procena, koje se zasnivaju na projekcijama i aproksimacijama. Za određenje visine pretrpljene štete neophodno je primenjivati ekonomske tehnike, regresne analize, te različite simulacione modele projekcije strukture i obima štete.¹⁷

Povreda lojalne i fer tržišne utakmice često se sprovodi nametanjem nekorektnih uslova pri kupovini ili pružanju usluga i previsokim cenama prodane robe ili pruženih usluga, zbog čega štete trpe kupci robe ili korisnici usluga, kao i dobavljači. Stvarna šteta se tada može sastojati u razlici između cene koja je u stvarnosti isplaćena i onog što bi bilo plaćeno, da nije bilo povrede pravila konkurencije. Međutim, u praksi se često dešava da se povećanje cena prenosi dalje kroz lanac pribavljanja robe, tako da štetu u najvećoj meri trpe krajnji potrošači roba i usluga, tzv. indirektni kupci.¹⁸ U slučaju da je oštećeni smanjio svoj gubitak tako što ga je preneo, u celini ili delimično, na naredne kupce u lancu, mora se stvarna šteta koju oštećeni trpi umanjiti za preneseni procenat, te bi trebalo prekršiocu omogućiti da takvu okolnost izloži u svojoj odbrani. Teret dokazivanja postojanja i opsega prenošenja previsoke cene je na tužiocu. Oštećenog, međutim, ima pravo na naknadu izgubljene zarade u nepromenjenom obimu, ukoliko je prenošenje gubitka koje je preduzeo imalo za posledicu smanjenu prodaju i tako rezultiralo štetom u vidu izmakle dobiti. Što se tiče kvantifikacije

¹⁶ European Commission, Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Strasbourg, 11.06.2013, SWD(2013) 205, 37, www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf, 10.01.2018.

¹⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development, Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies, Directorate for financial and enterprise affairs, DAF/COMP(2011)25,2011,185, www.oecd.org/daf/competition/QuantificationofHarmtoCompetition2011.pdf, 05.01.2018.

¹⁸ V. d. R. Bergh, „Private Enforcement of European Competition Law and the Persisting Collective Action Problem“, 2013, 18-20, www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/its/mj_20_01_00_12.pdf, 10.01.2018.

prenošenja, nacionalni sudovi su ti koji procenjuju za koliko su previsoke cene prenete na nivo indirektnih kupaca, s tim što Evropska komisija ima dužnost da im izda jasna, jednostavna i sveobuhvatna uputstva kako da to neposredno u praksi adekvatno i uniformno čine.

U praksi je uvek prihvatljivo pretpostavljati da je kartel prouzrokovao štetu, posebno uticajem na cene.¹⁹ Karteli, po pravilu, posluju u tajnosti, izazivajući dizanja cena ili sprečavanjem da se one snize, tako da oboriva pretpostavka da je kartel prouzrokovao štetu oslobađa oštećene potrebe da dokazuju konkretan iznos štete. Naravno, učesnici kartela imaju pravo da obaraju pretpostavku da je kartel prouzrokovao štetu. Najčešći metod koji se koristi za kvantifikaciju štete u opisanom slučaju je poređenje cena i podataka iz razdoblja dok je kartel funkcionisao i nakon njega (*the cartel period and the post-cartel period*).²⁰

5. Nemogućnost pokretanja novih postupaka i solidarna odgovornost suprekršilaca

Utvrđenje kršenja poštene tržišne utakmice konačnom odlukom nadležnog državnog organa ili suda koji odlučuje po žalbi na odluke nadležnog državnog organa, ne sme biti ponovo predmet spora u kasnije pokrenutim postupcima za naknadu štete pred građanskim sudovima. To utvrđenje je nepobitan dokaz da je došlo do povrede konkurencijskih pravila, na način i u obimu kako je to, u izvršenju svojih nadležnosti, utvrdilo nacionalno telo ili žalbeni sud (Direktiva 2014/104/EU, čl. 9. st. 1).

U slučaju kartela, više privrednika zajednički povređuje pravila zdrave utakmice, pa je primereno da solidarno odgovaraju za celokupnu prouzrokovanu štetu (Direktiva 2014/104/EU, čl. 11. st. 1). Ako je jedan od učesnika isplatio iznos naknade veći nego što je njegov udeo u kršenju, ima pravo da dobije kompenzaciju od ostalih saprekršilaca. Merodavnim

¹⁹ U Italiji, grupa građana podnela je tužbu radi naknade štete protiv osiguravača koji se pridružio jednom kartelnom sporazumu, budući da su se osiguravači dogovorili o visini premija na određenom tržištu. Tužiocima su smatrali da je takav sporazum protivan načelu slobodne tržišne utakmice, te da su pretrpeli štetu u vidu povećanog iznosa premija osiguranja. Problem je bio kako dokazati da je i koliko je plaćena uvećana premija. Sud je zauzeo stav da se može uzeti u obzir veliki stepen verovatnoće da je ponašanje osiguravača prouzrokovalo štetu korisnicima usluga osiguranja, a visinu odštete dosudio je u skladu s načelom pravičnosti, konkretizujući je u određenom procentu od stvarno naplaćene premije, prema: Pravo potrošača na naknadu štete uzrokovane kartelskim ponašanjem osiguratelja, Italijanski Kasacioni sud, 18.12.2009, br. 26748, Osiguranje.hr, <http://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?I2238>, 08.12.2017.

²⁰ Organisation for Economic Co-operation and Development, Roundtable on the Quantification of harm to Competition by National Courts and Competition Agencies - Note by the Delegation of the United States, DAF/COMP/WD(2011)11, 2011, 8, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oced-and-other-international-competition-fora/1102roundtableharm.pdf>, 11.01.2018.

nacionalnim pravom određuje se udeo, kao relativna odgovornost dotičnog prekršioca, kao i kriterijumi za njegovo određivanje kao što su prihod, tržišni udeo ili uloga u kartelu. Jedino je u slučaju korisnika imuniteta od novčanih kazni, koga je pojedini učesnik dobio u okviru pokajničkog programa, opravdano izuzeti ga od solidarne odgovornosti za celokupnu štetu. Takav korisnik bio bi neprimereno izložen zahtevima za naknadu štete i potencijalno bi mogla prema njemu pre da bude podneta tužba nego prema ostalim prekršiocima, jer odluka nadležnog tela za zaštitu konkurencije može prema njemu postati konačna ranije, nego prema drugim učesnicima koji nisu saradivali i dobili imunitet. Odšteta koju bi on trebalo da naknadi ne bi smela da prevazilazi iznos štete koju je prouzrokovao direktnim ili indirektnim korisnicima. Trebalo bi da ostane u celosti odgovoran za ukupnu štetu samo ako se oštećeni ne mogu potpuno namiriti od ostalih saprekršilaca.

6. Mogućnost sporazumnog rešavanja sporova i dejstvo zaključenih poravnanja na kasnije sporove

Kompleksnost postupka dokazivanja nastanka povrede prava konkurencije i visine pretrpljene štete uvećava značaj, inače uvek poželjnom, sporazumnom rešavanju spornih odnosa u vansudskim ili sudski postupcima, u arbitražnom postupku ili u drugim postupcima posredovanja ili mirenja. Stoga su sudije obavezne da podstiču stranke na dogovaranje i uzajamna popuštanja, kako bi se mogli aktivirati mehanizmi sporazumnog rešavanja sporova i kako bi što je više moguće oštećenih i prekršioca uzelo učešće u takvim postupcima. Budući da rokovi zastarelosti za pokretanje postupka naknade štete mogu stranke onemogućiti da blagovremeno postignu obostrano prihvatljiv sporazum, prihvaćeno je u Direktivi 2014/104/EU u članu 18. da rok zastarelosti ne teče dok traje proces postizanja eventualnog poravnanja. Zastoj važi samo za stranke koje jesu ili su bile u postupku sporazumnog rešavanja spora, ne i za ostale suprotstavljene strane. Nacionalni sudovi kojima je podneta tužba za naknadu štete imaju mogućnost da suspenduju postupak na dve godine, dok je arbitražama ostavljeno da postupaju u skladu sa odredbama nacionalnih prava. Ukoliko lice odgovorno za prouzrokovanu štetu isplati sporazumno utvrđenu naknadu, državno telo nadležno za zaštitu konkurencije može tu okolnost uzeti kao olakšavajuću u postupku koji vodi protiv prekršioca.

Štetnik koji je sa oštećenim postigao sporazum o naknadi štete ne bi zbog toga trebalo da bude u lošijem položaju, od onog u kome su ostali saprekršioци. On bi se mogao naći u lošijem položaju zbog striktnе primene pravila o solidarnoj odgovornosti saprekršilaca, ako bi i nakon zaključenja

sporazuma štetnik bio odgovoran oštećenom kao i ostali prekršioc. Zbog toga zaključeni sporazum ima za posledicu smanjenje zahteva oštećene strane za deo štete koju je prouzrokovao prekršilac čija je odgovornost utvrđena sporazumom, bez obzira na to da li je iznos poravnjanja jednak ili različit od relativnog dela štete koju je naneo oštećenom. Bez ovakvog opredeljenja, prekršioc koji ne učestvuje u postupcima poravnjanja bili bi neopravdano pogođeni nagodbama koje su drugi postigli. Osim toga, prekršilac koji je učestvovao u zaključenju sporazuma i isplatio naknadu ne može biti regresno odgovoran ostalim saprekršiocima, za iznos odštete koji se, inače, opredeljuje prema procentu njihove odgovornosti za prouzrokovanu štetu. U regresnoj parnici, kada jedno odgovorno lice traži od drugog odgovornog lica naknadu dela isplaćenog, u skladu sa njihovom relativnom odgovornošću za povredu pravila konkurencije, nacionalni sudovi uzimaju u obzir sve prethodne sporazume zaključene sa relevantnim suprekršiocem, uz poštovanje činjenice da nisu svi suprekršioc nužno podjednako odgovorni i uključeni u kompletni materijalni, nominalni, vremenski i prostorni opseg kršenja pravila tržišne utakmice.

Međutim, u praksi se može dogoditi da se oštećeni ne može namiriti od ostalih štetnika, sa kojima nije postigao poravnanje. Ako bi se striktno uzelo u obzir pravilo da lice, koje je postiglo sporazum, odgovara samo podeljeno, tj. ne odgovara i za iznos štete koju su počinila sva odgovorna lica, oštećeni se ne bi mogao namiriti u potpunosti i bio bi uskraćen za naknadu zbog toga što je uopšte iskazao dobru volju za sporazumevanjem. Zbog toga je propisano da oštećeni ima pravo da ostvaruje ostatak zahteva od suprekršioaca koji je učestvovao u poravnanju, osim ako se toga prava nije izričito odrekao u sporazumu (Direktiva 2014/104/EU, čl. 19. st. 3).

7. Zastarelost

Imajući u vidu složenost postupaka za utvrđivanje povrede slobodne konkurencije i otežanu mogućnost dokazivanja relevantnih činjenica, lako se može zaključiti da dužina rokova zastarelosti može biti od velikog značaja za realizaciju prava na naknadu štete. Države članice su ovlašćene da utvrde nacionalna pravila o početku, trajanju, zastoju ili prekidu zastarelosti, s tim da ona ne bi smela neopravdano onemogućavati ili učiniti preterano teškim pokretanje postupaka za naknadu štete. Pravila o zastarelosti, u svakom slučaju, moraju biti u skladu s opštim shvatanjima u zakonodavstvima Unije o ovom pitanju.

Momenat početka roka je dan nakon prestanka povrede, tj. naredni dan posle saznanja oštećenog o merodavnim činjenicama. Države članice trebalo bi da propišu rok zastarelosti za pokretanje postupka koji ne može biti kraći od pet godina. Zastoj ili prekid zastarelosti nastupa ako nadležna

nacionalna komisija ili agencija, s obzirom na kršenje prava tržišne utakmice na koje se odnosi postupak za naknadu štete, preduzme radnje radi istrage ili pokretanja postupka. Zastoj može prestati tek istekom godine dana nakon što je odluka o kršenju postala pravnosnažna ili nakon što je postupak okončan na neki drugi način. Navedene odredbe od velikog su značaja kako za sporove koji su pokrenuti pre donošenja odluke Evropske komisije ili nacionalnog tela nadležnog za zaštitu tržišne utakmice kojom se utvrđuje postojanje povrede, tzv. samostalne sporove (*stand-alone cases*), tako i za sporove koji su započeti nakon donošenja takve odluke, tzv. prateće sporove (*follow-on cases*).²¹

8. Komparacija nekih rešenja antimonopolskog prava u SAD u odnosu na zakonodavstva EU

Za razliku od stava zakonodavaca EU, koji smatraju da težište zaštite normi prava konkurencije treba da bude na javno-pravnoj zaštiti, koju će sprovesti Evropska komisija i nacionalna tela nadležna za poslove zaštite konkurencije, u SAD je zaštita antikartelnih normi, pre svega, na nivou privatno-pravne zaštite i sprovodi se kroz sudske postupke koje pokreću oštećena lica. Mnoga normativna rešenja prvog antimonopolskog zakona tzv. Šermanovog akta (*The Sherman Antitrust Act*, 2 July 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. 1-7²²) važe i danas, pa se o 90% sporova vezanih za primenu antikartelnog prava odlučuje u privatnim, građanskim parnicama.²³ Svake godine evidentira se preko 2.000 novih privatnih sudskih postupaka.²⁴

Sudski postupci koji se vode po privatnim tužbama u SAD atraktivni su iz više razloga. Pre svega, oštećeni koji uspeju u sporu imaju pravo da naplate utrostručeni iznos pretrpljene štete (*treble damages*), tj. trostruku vrednost stvarne štete, što je bilo predviđeno još Klejtonovim zakonom.²⁵ Imajući u vidu broj pokrenutih sudskih sporova, očigledno je da izgledi naplate trostrukog iznosa predstavljaju snažan podsticaj za oštećena lica

²¹ B. Gecić, „Privatno-pravno sankcionisanje pravila konkurencije - evropska perspektiva“, *Međunarodna politika* 1137/2010, 27.

²² Sherman Anti-Trust Act of 1890, Society for human resource management, 1-3, <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/shermanantitrustactof1890>, 15.01.2018.

²³ V. d. R. Bergh, W. v Boom, M. d. v. Woude, „The EC Green Paper on Damages Actions in Antitrust Cases“, 10, http://www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_green_paper_comments/erasmus_university.pdf, 16.01.2018.

²⁴ F. P. Lopez, „Issues and Problems Regarding E.U. Competition Law Private Enforcement: Damages and Nullity Actions“, *The USV Annals of Economics and Public Administration*, Vol. 13, 1(17)/2013, 231.

²⁵ The Clayton Act, Section 4, 1914, <http://teachingamericanhistory.org/library/document/clayton-antitrust-act/>, 16.01.2018.

da podnose tužbe za naknadu štete.²⁶ Antimonopolskim parnicama može da prethodi još i osuđujuća krivična presuda. Krivična presuda predstavlja *prima facie* dokaz da je tuženi narušio antikartelni zakon u svakoj sledećoj parnici, što predstavlja garanciju da će se uspeti u sporu.

Osim toga, suprotno zakonima mnogih država članica EU, sporazumi o honorarima sa advokatima „za svaku eventualnost“ (*contingency fee arrangements*) su potpuno legalni i u praksi se često koriste. Zaključenim ugovorima se punomoćnici obavezuju da će od svog klijenta naplatiti honorar za svoj rad samo ako uspeju u sporu. Honorar je obično deo odštete, ali advokat neće dobiti ništa, ukoliko izgubi parnicu. Tako je rizik gubitka spora prenet na advokate i predstavlja značajno finansijsko rasterećenje za klijente.

U praksi se često dešava da su oštećeni demotivisani da vode dugotrajne, komplikovane i skupe sporove, pogotovo ako je iznos njihovog odštetnog zahteva relativno mali u odnosu na troškove sudskog spora. Zbog toga je predviđena mogućnost podnošenja i grupnih, kolektivnih tužbi, po kojima će se postupati povodom jednog slučaja, dok troškove spora dele zainteresovana lica međusobno. U Evropi, pošto potencijalna odšteta može biti suviše mala, privatnim licima može nedostajati podsticaja za pokretanje sudskog postupka. Ne postoji mogućnost trostruke odštete, ni kaznene naknade štete (*punitive damages*), budući da nisu u skladu s nacionalnim procesnim zakonima, a dodatnu nesigurnost unosi i veoma neujednačena praksa kako nacionalnih sudova, tako i sudova u različitim državama članicama.²⁷ Cena pribavljanja relevantnih informacija može biti prevelika, jer troškovi postupka ne mogu da se podele na više oštećenih, što predstavlja dodatni odbijajući faktor. Kada se tome doda i rizik gubitka parnice, razumljivo je što je neprihvatljivo mali broj postupaka pokrenut pred nacionalnim sudovima. Na neatraktivnost evropskih građanskih konkurencijskih sporova ukazuje i činjenica da je najveći broj sporova vođen u Velikoj Britaniji, Nemačkoj i Holandiji, dok je u ostalim zemljama članicama Unije zanemarljivo mali broj postupaka pokrenut i to tek nakon neke odluke Evropske komisije kojom je utvrđena povreda pravila konkurencije.²⁸

Treba naglasiti na kraju da ima znatnih razlika i u procesu utvrđivanja

²⁶ D. J. Gerber, „Private Enforcement of Competition Law: A Comparative Perspective“, Cambridge University Press, New York 2007, 437, www.scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/244/, 25.12.2017; Linklaters, „Private Enforcement of Competition Law - Trials and Tribulations“, 2005, 4, www.linklaters.com/pdfs/Insights/eucompetition/nov05.pdf, 19.01.2018.

²⁷ D. Woods, A. Sinclair, D. Ashton, 36.

²⁸ B.C.d.Toritto, „Overview on the Directive 2014/104/EU“, *Italian Antitrust Review*, 2/2015, 46, <http://iar.agcm.it/article/viewFile/11574/10728>, 15.01.2018.

relevantnih činjenica. U Evropi je teret dokazivanja većim delom na oštećenima. Oni su u obavezi da uz svoje tužbe prilože sve bitne činjenice i dokaze, a samo Evropska komisija i nadležna državna tela imaju ovlašćenja da od kompanija zahtevaju dostavljanje relevantnih dokaza. Da bi sud države članice započeo s postupkom otkrivanja i pribavljanja dokaza, tužilac treba da je predočio dovoljno uverljivo obrazloženje, s razumno dostupnim činjenicama i dovoljnim dokazima, koji podržavaju verodostojnost njegovog zahteva. S druge strane, u SAD, prethodnog uslovljavanja predočavanjem dovoljnih dokaza nema, pa sudovi još u prekrivičnom istražnom postupku nalažu tuženom da dostavi sve validne dokaze, a pogotovo one dokaze koje je dužan da dostavi i nadređenoj državnoj agenciji. Stoga su oštećeni rasterećeni obaveze da sudu dostave dokaze do kojih bi, inače, sami veoma teško došli. Problem tereta dokazivanja koji leži na oštećenom ublažen je i pojedinim odredbama Američkog procesnog zakona (*American procedural Law*), čime je dodatno olakšan početni procesni položaj tužioca.²⁹

9. Zaključak

Svako fizičko ili pravno lice, bez obzira na to da li postoji ili ne postoji njegov direktni ugovorni odnos sa prekršiocem pravila lojalne konkurencije i bez obzira na to da li je nadležno nacionalno telo prethodno utvrdilo postojanje povrede konkurencijskih normi, ima pravo na naknadu štete prouzrokovanu kršenjem članova 101. i 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Oštećeni ima pravo na naknadu stvarne štete (*damnum emergens*), izgubljene dobiti (*lucrum cessans*), kao i pripadajuće kamate. Plaćanje kamate bitna je komponenta adekvatne naknade, bez obzira na to da li se kamata, prema nacionalnom pravu, kvalifikuje kao kompenzacijska ili zatezna, tj. kao samostalna kategorija ili je sadržana u okviru stvarne štete ili izgubljene zarade. S druge strane, naknada štete ne može biti ni prekomerna, ni višestruka, već analogna visini pretrpljenog iznosa štete.

Budući da na nivou Unije ne postoje propisi o sprovođenju postupaka radi naknade štete, oni će se voditi prema nacionalnim normama, s tim, što one ne bi trebalo da sadrže propisane teže uslove dokazivanja za tužioca u odnosu na opšte postupke za naknadu štete, jer se time otežava njegov procesni položaj. Uobičajeno je da oštećeni treba da dokaže okolnost kršenja prava, prouzrokovanje i visinu štete, te uzročnu vezu između kršenja i štete. Sporovi iz prava konkurencije, međutim, po pravilu su kompleksni i zahtevaju značajniju činjeničnu, pravnu i ekonomsku analizu. Stoga se uobičajeni procesni zahtev da tužilac već na početku

²⁹ R. v. d. Bergh, W. v. Boom, M. v. d. Woude, 11.

spora izloži sve podatke i prateće dokaz pokazuje preteranom strogim i pretili da ugrozi proklamovano pravo na ostvarivanje naknade štete.

Iz izloženog proizilazi i to da su zakonodavci Evropske unije, iako od starta potenciraju javno-pravno zaštitu, tokom vremena mnogo učinili i na normativnom razvoju privatno-pravne zaštite, te na ohrabrivanju privatnih tužilaca da se za naknadu štete prouzrokovane povredama prava konkurencije obraćaju nacionalnim sudovima i pokreću građanske parnice radi ostvarivanja adekvatne naknade. Svakako, ima još dosta prostora da se takva stimulacija vremenom još više poboljšava.

Literatura

- Gecić, B. „Privatno-pravno sankcionisanje pravila konkurencije - evropska perspektiva“, *Međunarodna politika* 1137/2010.
- Ilkić, Z. „Izuzetka i pravna zaštita oštećenih lica u vezi sa kartelnim sporazumima u osiguranju u Evropskoj uniji“, *Evropska revija za pravo osiguranja*, 1/2017.
- Ilkić, Z. „Pogled na neke oblike povrede prava konkurencije u osiguranju Srbije“, *Srazmernost i pravna izvesnost u pravu osiguranja*, ur. Jovanović, S., Slavnić, J., Marano, P., Udruženje za pravo osiguranja, Palić 2017.
- Ivančević, K. *Priručnik za obuku za polaganje stručnog ispita za sticanje ovlašćenog posrednika i ovlašćenog zastupnika u osiguranju*, grupa autora, ur. Žarković N., Privredna komora Srbije, Beograd 2015, 446.
- Lopez, F. P. „Issues and Problems Regarding E.U. Competition Law Private Enforcement: Damages and Nullity Actions“, *The USV Annals of Economics and Public Administration*, Vol. 13, 1(17)/2013.
- Rakić, I. „Pokajnički program i odgovornost za štetu zbog povrede prava konkurencije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2014.
- Vukadinović, D. R. „Neka prethodna pitanja u vezi zahteva za naknadu štete zbog povrede kartelnih propisa u pravu EU“, *Pravo i privreda* 7-9/2013.
- Vukadinović, J. „Ostvarivanje prava na naknadu štete zbog povrede prava konkurencije pred nacionalnim sudovima i arbitražnim tribunalima“, *Naknada štete i osiguranje – savremeni izazovi*, ur. Petrović, Z., Mrvić Petrović, N., Udruženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo, Pravosudna akademija i Intermeks, Beograd 2016.

Pravni izvori

- Commission of the European Communities, Green Paper - Damages actions for breach of the EC antitrust rules {SEC(2005) 1732}/*COM/2005/0672final*/, Brussels, 19.12.2005.
- Commission of the European Communities, White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM(2008) 165 final, Brussels, 2.4.2008.
- Council Regulation (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 (Text with EEA relevance), Official Journal L 001, 04/01/2003, P. 1-25.
- Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, Official Journal L 174, 27/06/2001, P. 1-24.
- Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union (Text with EEA relevance), Official Journal L 349, 05/12/2014, P. 1-19, tzv. „Damages Directive“.

Internet izvori

- Becker, R., Bessot, N., Smijter, E. D. „The White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules“, *Competition Policy Newsletter*, 2/2008, 5, http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2008_2_4_en.pdf, 10.01.2018.
- Bergh, V. d. R., Boom, v. W., Woude, v. d. M. „The EC Green Paper on Damages Actions in Antitrust Cases“, 10, http://www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_green_paper_comments/erasmus_university.pdf, 16.1.2018.
- Bergh, V. d. R. „Private Enforcement of European Competition Law and the Persisting Collective Action Problem“, 2013, 18-20, www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/its/mj_20_01_0012.pdf, 10.1.2018.
- Cherman Anti-Trust Act of 1890, Society for human resource management, 1-3, <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/shermananti-trustactof1890>, 15.01.2018.
- European Commission, Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Strasbourg, 11.06.2013, SWD(2013) 205, 37, www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_

- guide_en.pdf*, 10.1.2018.
- Gerber, D. J. „Private Enforcement of Competition Law: A Comparative Perspective“, Cambridge University Press, New York, 2007, 437, www.scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/244/, 25.12.2017.
- Hüschelrath, K., Peyer, S. „Public and Private Enforcement of Competition Law - A Differentiated Approach“, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH, 2013, 5, <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp13029.pdf>, 20.12.2017.
- Italijanski Kasacioni sud, 18.12.2009, br. 26748, Osiguranje.hr, <http://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?12238>, 8.12.2017.
- Koob, C.E., Vann, J.R., D.E., Oruc, A.Y. „Developments in Private Enforcement of Competition Laws - Introduction“, 2004, 2-3, <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F063FC4F-CB19-4259-852E-C5564EE47491>, 5.1.2018.
- Linklaters, „Private Enforcement of Competition Law - Trials and Tribulations“, 2005, 4, www.linklaters.com/pdfs/Insights/eucompetition/nov05.pdf, 19.1.2018.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies, Directorate for financial and enterprise affairs, DAF/COMP(2011)25, 2011, 185, www.oecd.org/daf/competition/QuantificationofHarmtoCompetition2011.pdf, 5.1.2018.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Roundtable on the Quantification of harm to Competition by National Courts and Competition Agencies - Note by the Delegation of the United States, DAF/COMP/WD(2011)11, 2011, 8, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/1102roundtableharm.pdf>, 11.1.2018.
- Pakamanis, M. „The role of class actions in ensuring effective enforcement of competition law infringements in the European Union“, *International Comparative Jurisprudence*, 2016, 4-5, www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667416300105, 12.1.2018.
- Smijter, E. D., Stropp, C., Woods D. „Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules“, *Competition Policy Newsletter*, 1/2006, 1-3, http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2006_1_1_en.pdf, 8.1.2018.
- The Clayton Act, Section 4, 1914, <http://teachingamericanhistory.org/library/document/clayton-antitrust-act/>, 16.1.2018.
- Toritto, d. B. C. „Overview on the Directive 2014/104/EU“, *Italian Antitrust Review*, 2/2015, 46, <http://iar.agcm.it/article/viewFile/11574/10728>, 15.1.2018.
- Woods, D., Sinclair, A., Ashton, D. „Private enforcement of Community

competition law: modernisation and the road ahead“, *Competition Policy Newsletter*, 2/2004, 32, http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2004_2_31_en.pdf, 10.1.2018.

Zoran Ilkić, LL.D.

Research Fellow

Law agent in damages, „DDOR NOVI SAD“ a.d.o. Novi Sad, Vršac

**HARM COMPENSATION CAUSED BY VIOLATION OF THE
COMPETITION LAW RULES IN THE EUROPEAN UNION**

Summary

The author in this paper points out the most important sources of European Union law that standardise and define the rights and procedures in which persons injured in violation of competition rules can achieve private enforcement of their interests. Particular consideration is given to the fact that the specificity of competition disputes aggravates the initial process position of the injured party, and that, due to the asymmetry of information, he has limited possibilities to prove the facts relevant to his claim. Problems with quantification and model of determining the volume and height of harm have been especially highlighted. Some material and procedural consequences of the initiated or completed proceedings have been analysed, as well as the need to apply the limitation period differently than in the usual compensation lawsuits. In the final part of the paper the author points to certain solutions in the United States antimonopoly law, which are significantly different from the normative provisions of EU legislation.

Keywords: competition law, private enforcement, compensation, quantification of harm, proving, joint and several liability, limitation period.

EVROPSKI STANDARDI U OBLASTI PRAVOSUĐA

Apstrakt

Autorke u radu nastoje da odgovore na pitanje da li postoje evropski standardi u oblasti pravosuđa, mehanizam njihovog nastanka i uticaja na nacionalne pravosudne sisteme. Poseban deo posvećen je temama koje obuhvataju navedeni standardi, kao i indikatorima na osnovu kojih se procenjuje ostvarenost standarda. Ovo pitanje posebno dobija na značaju u procesu evropskih integracija Republike Srbije i praćenja ostvarenosti napretka u usaglašavanju sa evropskim standardima. U radu su posebno analizirani standardi nezavisnosti, nepristrasnosti i integriteta, kao i standardi efikasnosti.

Ključne reči: pravosuđe, univerzalni i evropski standardi, nezavisnost, efikasnost

Uvod

Republika Srbija je u strateškim dokumentima i procesu pregovora o pristupanju Evropskoj uniji predvidela promene Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe, kako bi se obezbedile veće garancije nezavisnosti pravosuđa i smanjila mogućnost političkog uticaja.³ Proces pripreme radnog teksta amandmana na Ustav Republike Srbije pokrenuo je diskusiju u stručnoj javnosti o evropskim standardima u oblasti pravosuđa, njihovoj obaveznosti i preciznosti. Autorke u radu prikazuju razvoj standarda, kao i njihovu sadržinu i značaj za Republiku Srbiju.

Međunarodni standardi u odnosu na pravosuđe počeli su, u punom zamahu, da se razvijaju posle Drugog svetskog rata, paralelno sa razvojem

¹ Naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, m.matic@icl.org.rs.

² Članica Državnog veća tužilaca i zamenik osnovnog javnog tužioca u Beogradu, svetlana.nenadic@dvt.jt.rs.

³ Mišljenje Venecijanske komisije o Ustavu Srbije, br. 405/2006, CDL-AD(2007)004, usvojeno na 70. plenarnoj sednici, Venecija, 17-18 mart 2007. godine; Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine, koji je usvojila Narodna skupština 1. jula 2013. godine; Akcioni plan za poglavlje 23 koji je usvojila Vlada RS 26. aprila 2016. godine; Zajednička pozicija Evropske unije za poglavlje 23, AD 20/16, CONF-RS 5/16.

međunarodnog prava ljudskih prava. Proklamovana ljudska prava zahtevala su i efikasne mehanizme njihove zaštite. Sudska vlast⁴, kao izraz suvereniteta države, postala je primarna brana kršenju ljudskih prava i izvor moći za efektivnu zaštitu ljudskih prava. Tenzija između suvereniteta države, sa jedne strane i interesa međunarodne zajednice za blagostanje pojedinca⁵, sa druge strane, pojačala je zahteve međunarodne zajednice⁶ u odnosu na države i nacionalne sudove. Naime, zaokret međunarodnog prava kojim se u fokus interesovanja međunarodne zajednice, u konceptu ljudskih prava, stavlja na pojedinca, dovelo je do većeg interesovanja međunarodne zajednice u odnosu na način sprovođenja državne vlasti. Međunarodno pravo ne samo da obavezuje države u međusobnim odnosima, već utiče na funcionisanje internih pravnih sistema država.⁷ Sa druge strane, razvoj ekonomije nameće interesovanje za stabilnost pravnih sistema, odnosno vladavinu prava, što pokazuje i novo shvatanje ekonomske politike.⁸

Navedeni procesi doveli su do pojačanog interesovanja međunarodnih organizacija za pitanje vladavine prava, kao okvira za ostvarenje njihovih ciljeva - ekonomskog razvoja, izgradnje mira i zaštite ljudskih prava.⁹ S obzirom na raznorodnost pravnih sistema nacionalnih država, kao i na raznorodnost političkih i pravnih vrednosti, izgradnja prihvatljivog koncepta vladavine prava postala je, međutim, pravi izazov. Stoga međunarodno pravo, radi unapređenja konkretnih ciljeva međunarodnih organizacija,¹⁰

⁴ Pojam pravosuđe u ovom tekstu obuhvata sudsku vlast. Slično je sa pojmom *judiciary* u engleskom jeziku koji se odnosi samo na sudove, ali ne i na javna tužilaštva. Ipak, u našoj stručnoj javnosti, neretko se pod pojmom pravosuđa podrazumevaju kako sudovi, tako i tužilaštva. Sa stanovišta međunarodnih standarda, o kojima će biti reči u ovom tekstu, nesporno je da se većina izvora odnosi isključivo na sudove. U tekstu će biti posebno navedeni oni izvori koji se odnose na tužilaštva.

⁵ L. Henkin, *The Age of Rights*, Columbia University Press, New York 1990, 13.

⁶ Pod međunarodnom zajednicom podrazumeva se: „specifična zajednica različita od države kao postojbine unutrašnjeg ili nacionalnog prava... decentralizovana zajednica sastavljena od strane suverenih političkih jedinki – država koja ne poznaje monopol fizičke prinude otelotvoren u nadržavnom autoritetu“, M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012, 28.

⁷ G. Lautenbach, *The Concept of Rule of Law and European Court of Human Rights*, Oxford University Press 2013, 2.

⁸ O potrebi razvoja liberalnog koncepta pravde u odnosu na zahteve političke ekonomije vidi više O potrebi razvoja liberalnog koncepta pravde u odnosu na zahteve političke ekonomije vidi više u: F.A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty, a New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, London 2013.

⁹ Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, u preambuli uspostavlja vezu između ljudskih prava i vladavine prava. U izveštaju iz marta 2005. godine, Generalni sekretar UN-a iscrpno govori o vladavini prava. Videti: UN General Assembly (2005) A/59/2005.

¹⁰ Zahtev za stabilnošću pravnih sistema i vladavinom prava je u tolikoj meri povećan da postoje brojne organizacije koje se bave merenjem nivoa vladavine prava u državama: World Justice Project Rule of Law Index, The United Nations Rule of Law Indicators, World Bank's World Governance Indicators.

razvija neutralan koncept vladavine prava¹¹ koji podrazumeva, pre svega, zahtev za stabilnošću i efikasnošću pravnog sistema. Neutralni koncept vladavine prava postaje pravni okvir za izgradnju međunarodnih standarda za jednu od grana vlasti država – pravosuđe.

Nastanak međunarodnih sudova za zaštitu ljudskih prava¹², brojnih međunarodnih globalnih i regionalnih organizacija i tela, sa primarnim ciljem zaštite ljudskih prava¹³ i intenzivan razvoj međunarodnih nevladinih organizacija za zaštitu ljudskih prava¹⁴, ni na koji način nisu umanjili značaj funkcionisanja nacionalnih sudova. Naprotiv, delovanje navedenih organizacija postavilo je standarde i monitoring primene i zaštite ljudskih prava na nacionalnom nivou. Sa druge strane, razvoj profesionalnih međunarodnih i regionalnih organizacija i nevladinih organizacija koje se bave kvalitetom pravosuđa postavio je pred nacionalne sudove nove, više standarde profesionalnosti.¹⁵

Međunarodni standardi za pravosuđe se baziraju prvenstveno na mekim izvorima prava,¹⁶ dok su formalni izvori prava prvenstveno rezervisani za obavezujuće konvencije o ljudskim pravima.¹⁷

1. Univerzalni standardi

Organizacija ujedinjenih nacija (dalje UN), kao globalna međunarodna organizacija, postavila je temelj za izgradnju konsenzusa međunarodne zajednice o tome da svi standardi vezani za pravosuđe za polaznu osnovu moraju da prihvate nezavisnost sudske vlasti. Nezavisnost sudske vlasti proističe iz ideje vladavine prava, na način kako je ova ideja prihvaćena u međunarodnoj zajednici. Najznačajniji dokument UN-a koji se tiče sudske nezavisnosti su *Osnovni principi sudske nezavisnosti*¹⁸ iz

¹¹ G. Lautenbach, 2.

¹² African Court on Human and Peoples' Rights, Inter-American Court of Human Rights, The European Court of Human Rights.

¹³ United Nations Humans Rights Council, Council of Europe, OSCE i drugi.

¹⁴ Human Rights Watch, Amnesty International, Freedom from Torture, Freedom House i drugi.

¹⁵ The Judicial Integrity Group, International Commission of Jurists, International Association of Judges, International Association of Prosecutors, Judges for Judges i drugi.

¹⁶ Meki izvori prava su raznorodni: od rezolucija Generalne skupštine UN, kao što su Osnovni principi sudske nezavisnosti (usvojeni rezolucijom 40/32 i 40/146 Generalne skupštine UN, 1985. godine), do normi u fazi nastajanja kao što su Bangalorski principi sudijskog ponašanja iz 2002. godine).

¹⁷ Council of Europe: European Convention on Human Rights, Statute of the Council of Europe; Charter of Fundamental Rights of the EU itd.

¹⁸ Osnovni principi sudske nezavisnosti usvojeni su na sedmom kongresu UN za prevenciju kriminala i postupanja sa okrivljenima koji je održan u Milanu 1985. godine. U preambuli se poziva upravo na izvore ljudskih prava kao na osnovu za usvajanje principa. Tako se navode Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

1985. godine. Na bazi Osnovnih principa sudske nezavisnosti, Ekonomsko i socijalno veće UN-a je usvojilo rezoluciju *Procedure za efektivnu implementaciju Osnovnih principa sudske nezavisnosti*.¹⁹

Čini se da nezavisnost pravosuđa predstavlja opšteprihvaćeni međunarodni standard i da se pitanje opravdanosti ove polazne tačke više ne dovodi u pitanje. O tome govori i *Opšti komentar broj 32 Komiteta za ljudska prava – Pravo na jednakost ispred sudova i tribunalala i na pravično suđenje iz 2007. godine*²⁰ koji se odnosi na tumačenje člana 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima – jednakost pred sudovima i tribunalima. U članu 19. Komentara nezavisnost sudstva se, između ostalog, opisuje i kao „nezavisnost od političkog mešanja izvršne i zakonodavne vlasti“.

Domen međunarodnih standarda, ipak, počinje značajnije da se širi tek u poslednje dve decenije. Standardi koji su nastali u poslednje dve decenije pokazuju da se nezavisnost pravosuđa prihvata kao nesporna bazna linija, ali se javlja i značajna tendencija proširenja zahteva u odnosu na kategorije nepristrasnosti i integriteta. Iako se nepristrasnost pominje ranije, u Komentaru broj 32, a integritet u Osnovnim principima sudijske nezavisnosti, ovi pojmovi su na značaju dobili tek usvajanjem sledećih dokumenata: Rezolucije Veća za ljudska prava UN-a 23/6 – *Nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa, sudija i pomoćnika* (2013)²¹ i Rezolucije Veća za ljudska prava UN-a 25/4 – *Integritet sudskog sistema* (2014)²². Potpuna razrada pojma integriteta, sa stanovišta očekivanja u odnosu na nosioce pravosudnih funkcija, izvršena je u dokumentu *Bangalorski principi sudijskog ponašanja* (2002).²³

Sa stanovišta globalnih izvora međunarodnih standarda za pravosuđe bitno je pomenuti i one standarde koji su kreirala međunarodna profesionalna udruženja koja imaju sve veći, čak globalni, profesionalni uticaj. Među najvažnijim izvorima su *Univerzalna povelja sudija*, koju je 1999. godine usvojilo Međunarodno udruženje sudija²⁴ i *Univerzalna deklaracija o nezavisnosti pravosuđa* (Montrealska deklaracija) usvojena 1983. godine.²⁵

¹⁹ ECOSOC resolution 1989/60 Procedures for effective implementation of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary.

²⁰ General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial.

²¹ Resolution adopted by the Human Rights Council 23/6. Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors, and the independence of lawyers.

²² Resolution adopted by the Human Rights Council 25/4. Integrity of the judicial system.

²³ The Bangalore Principles of Judicial Conduct (Judicial Group on Strengthening judicial Integrity, 2002).

²⁴ The Universal Charter of the Judge (International Association of Judges, 1999).

²⁵ First World Conference on the Independence of Justice, Universal Declaration on the Independence of Justice (Montreal Declaration), 1983. godine Univerzalna deklaracija zasnovana je na nacrtu koji je izradilo Međunarodno udruženje za nezavisnost pravosuđa i mir u svetu (International Association of Judicial Independence and World Peace).

Pored podele standarda u odnosu na prirodu izvora i donosioca, moguće je izvršiti podelu i u odnosu na sadržinu standarda, odnosno na obim njihove primene. Tako, postoje standardi koji su opšti za sve nacionalne sudove, o kojima je prethodno bilo reči, ali i standardi koji se odnose samo na posebne oblasti pravosuđa, koje su u fokusu interesa međunarodne zajednice²⁶. Takođe, postoje brojni standardi koji se odnose samo na tužioce²⁷.

2. Evropski standardi – da li postoje?

Evropski kontinent je kolevka ideja podele vlasti i vladavine prava, kao ideja koje se nalaze u srži nezavisnosti pravosuđa. Radovi Šarla Montesjkjea (Charles-Louis de *Montesquieu*) i Džona Loka (John Locke) na ideji razlaganja državnih funkcija – podele na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, imali su značajan uticaj i van evropskog kontinenta. Ideja nezavisnog pravosuđa koja je proistekla iz evropske ideje vladavine prava prevazišla je evropski kontinent još u 18. veku i prihvaćena je u Federalističkim spisima u Sjedinjenim Američkim Državama. Iako je delo pisano krajem XVIII veka, ono (u spisima 78 i 79) sadrži brojne odredbe kojima se štiti nezavisnost federalnih američkih sudija. Stoga, ideja nezavisnosti sudske vlasti je prvo postojala samo u teorijskom diskursu, ali je polako bivala prihvaćena u evropskim zemljama i van Evrope, kao pravna garancija ili kao princip političkog delovanja.²⁸

Sadržina vladavine prava, u konkretnom društvenom okviru, zavisi od istorijskih i ideoloških korena, kao i od jačine institucija. Vladavina prava u evropskom kontekstu predstavlja zajedničko političko, ideološko i pravno nasleđe evropskih zemalja, kako predviđa i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava u osnovnih sloboda. Evropski zahtev za vladavinom prava

²⁶ V.,c Draft Principles Governing the Administration of Justice through Military Tribunals (Decaux Principles, UN Sub-commission on the Promotion and the Protection on Human Rights, 2006), Salvador Declaration on Comprehensive Strategies for Global Challenges: Crime Prevention and Criminal Justice Systems and their Development in a Changing World (2010), The Burg House Principles on the Independence of the International Judiciary (International Law Association Study Group (2004).

²⁷ V., Guidelines on the Role of Prosecutors (welcomed by General Assembly resolution 45/166, 1990), A Guide to the Status and Role of Prosecutors (UN Office on Drugs and Crime, International Association of Prosecutors, 2014), International Association of Prosecutors, Declaration on Minimum Standards Concerning the Security and Protection of Public Prosecutors and their Families (2008), Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of the prosecutor (International Association of Prosecutors, 1999, UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, resolution 17/2).

²⁸ Ustav Nemačke je, na primer, garanciju sudijske nezavisnosti formalizovao tek izmenama Ustava iz 2005. godine. Iz prakse nemačkih sudova, međutim, mogli bismo zaključiti da je ovaj princip bio poštovan i pre nego što je bio ustavnom garantovan.

je zahtev za substantivnim i širim, a ne formalnim i užim razumevanjem vladavine prava.²⁹ Predstavlja koncept vladavine prava, koja, pored formalnih zahteva, u odnosu na legalnost i procedure, ima zahtev i za legitimitetom koji proizilazi iz određenih vrednosti, kao što su demokratija i pravda. Ovakvo poimanje vladavine prava podrazumeva da validnost pravne norme ne proizilazi iz prostog autoriteta onoga ko je doneo, već se, pre svega temelji na osnovu uobičajenog razumevanja pravde.³⁰

Padom Berlinskog zida i velikim proširenjem Evropske unije na države članice bivšeg Varšavskog pakta otvorila su se pitanja evropskih standarda u oblasti pravosuđa.³¹ Nacionalna pravosuđa u zemljama članicama EU su različita, takođe, razlikuju se i ustavna rešenja koja se tiču nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa.³² Za EU je, ipak, bez obzira na više nego očigledne razlike, od ključnog značaja način na koji se vladavina prava primenjuje u državama članicama. EU prihvata u celosti, kao svoje, vrednosti na kojima počiva vladavina prava, onako kako je tumači Savet Evrope.³³

Evropski standardi definisani su sa stanovišta ciljeva koji se žele ostvariti (nezavisnost, nepristrasnost, integritet, suđenje u razumnom roku i efikasnost), dok su instrumenti kojima se ti ciljevi postižu različiti od države do države. Problemi sa kojim su se suočile Rumunija i Bugarska u oblasti pravosuđa i borbe protiv korupcije dodatno su motivisale tela Saveta Evrope i Evropske unije da standardizuju kriterijume na osnovu kojih se meri napredak u oblasti reforme pravosuđa i ostvarenost evropskih standarda.

Odluke Evropskog suda za ljudska prava obavezujuće su za države članice Saveta Evropa; ocenama Evropskog suda za ljudska prava da li je u određenom slučaju došlo do kršenja Evropske konvencije o ljudskim

²⁹ L. Ferrajoli, *The Past and the Future of the Rule of Law. In: The Rule of Law*, (ed. P. Costa and D. Zolo), Dordrecht, Netherlands 2007, 21.

³⁰ *Ibid.*, 323.

³¹ Da bi jedna država postala članica EU potrebno je da ispuni *Kriterijume iz Kopenhagena* koji, u odnosu na pravosuđe, podrazumevaju ispunjenje političkih uslova u vidu stabilnosti institucija koje garantuju demokratiju, vladavinu prava, ljudska prava i poštovanje i zaštitu manjina, ali i administrativne i institucionalne kapacitete za delotvornu primenu tzv. *acquis* i sposobnost preuzimanja obaveza članstva. U odnosu na pravosuđe i fundamentalna prava, *acquis* su opisane u poglavlju 23 i odnose se na očuvanje razvoja EU na polju slobode, bezbednosti i pravde. Radi postizanja navedenog cilja zahteva se uspostavljanje nezavisnog pravosuđa, a u cilju zaštite vladavine prava, zahteva se i nepristrasnost, integritet i visoki profesionalni standardi pravosuđa. Takođe, zahteva se čvrsto posvećenje eliminaciji eksternih uticaja na pravosuđe, kao i obezbeđenje adekvatnih finansijskih resursa i obuka. Korupcija je prepoznata kao osnovna pretnja vladavini prava i zato se traži efikasno suprotstavljanje korupciji. Osnovni zahtev koji se stavlja pred pravosuđe budućih zemalja članica ipak je obezbeđenje i efikasna zaštita fundamentalnih ljudskih prava.

³² O razlikama između pravosudnih sistema država članica više u: J. Gutmann, S. Voigt, *Judicial Independence in the EU – A Puzzle*, ILE Working Paper Series 4/2017.

³³ V. Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union of May, 2007.

pravima stvoren je mehanizam preko kojeg se utiče na oblikovanje nacionalnih pravosudnih sistema.

3. Teme koje obuhvataju evropski standardi

Savet Evrope, kao evropska regionalna organizacija, predstavlja lidera na polju promovisanja vladavine prava i ljudskih prava, kao osnovnih vrednosti, tumačeći ih u kontekstu evropske liberalno demokratske političke tradicije.³⁴ Upravo je Savet Evrope izradio neke od osnovnih evropskih standarda u oblasti pravosuđa. Polazeći od navedenih vrednosti, Savet Evrope i njegova tela fokusiraju se na principe nezavisnosti, nepristrasnosti i integriteta. Standardima su pokrivene i druge teme kao što su efikasnost, stručnost, kvalitet, itd.

3.1. Nezavisnost, nepristrasnost i integritet

U praksi Evropski sud za ljudska prava³⁵ razrađuje standarde u oblasti pravosuđa koji moraju da postoje da bi se sud mogao smatrati nezavisnim i nepristrasnim.³⁶ Navedeni standardi iz presuda Evropskog suda za ljudska prava postaju evropski standardi u odnosu na pravosuđe.

Komitet ministara Saveta Evrope je u više navrata izdavao preporuke u pogledu pravosuđa. Jedna od prvih značajnijih preporuka ovog tela je *Preporuka (94)12 o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija*³⁷. Preporuka se poziva se član 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i na Osnovne principe sudske nezavisnosti UN-a. Preporuka se odnosi, kako na opšte principe nezavisnosti sudija, tako i na pitanja unapređenja autoriteta sudija, prava sudija na udruživanje, ali i na obaveze

³⁴ Potrebno je napomenuti da Savet Evrope nema jedinstvenu definiciju vladavine prava, o tome više: J. Polakiewicz, J. Sandvig, *Council of Europe and the Rule of Law*, Civil and Legal Sciences, 4, 4/2015.

³⁵ Polazeći od Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda kao formalnog izvora prava i temeljnog dokumenta za zaštitu ljudskih prava, Savet Evrope gradi najsnažniji međunarodni mehanizam za zaštitu ljudskih prava – Evropski sud za ljudska prava, pred kojim zaštitu može da potraži pojedinac, bez obzira na stav države.

³⁶ Slučajevi u odnosu na nezavisnost i nepristrasnost: *Stafford v UK*, predstavka br. 46295/99, *Guja v Moldova*, predstavka br. 14277/04, *Pabla Ky v Finland*, predstavka br. 47221/99, *Assandize v Georgia*, predstavka br. 71503/01, *Kyprianou v Cyprus*, predstavka br. 73797/01, *Sacilor Lormines v France*, predstavka br. 65411/01, *Procola v Luxemburg*, predstavka br. 14570/89, *Langborger v Sweden*, predstavka br. 11179/84; *Kleyn and others v Netherland*, predstavka br. 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 46664/99. O nezavisnosti i nepristrasnosti u praksi u ESLJP više: N. Mole, C. Harby, *The Right to a fair trial, A guide to Implementation of Article 6 of European Convention on Human Rights*, Council of Europe 2006, kao i G. Lautenbach, 159-170.

³⁷ Recommendation No.R (94)12 of the Committee of Ministers on the independence, efficiency and the role of judges.

koje sudije imaju u društvu. Pod okriljem Saveta Evrope, četiri godine kasnije, usvojena je *Evropska povelja o statusu sudija* sa eksplanatornim memorandumom.³⁸ Značaj navedenog dokumenta je, pre svega, u činjenici da detaljno propisuje elemente koji mogu biti od uticaja na nezavisnost pravosuđa, a neposredno se tiču statusa sudija. Evropska povelja, tako propisuje standarde u postupku selekcije i izbora kandidata za sudije, ali i za postavljenje sudija, njihovu nepremestivost, karijerni razvoj, odgovornost, naknadu za rad i dužinu trajanja funkcije.

Polazeći od Preporuke (94)12, kao i od stavova Konsultativnog veća evropskih sudija, komitet ministara je usvojio *Preporuku (2010)12 o Nezavisnosti, efikasnosti i dužnostima sudija*.³⁹ Preporuka ide korak dalje od prethodnih, pa razlikuje eksternu i internu nezavisnost. Državama članicama se preporučuje preduzimanje mera u cilju obezbeđenja obe vrste nezavisnosti i istovremeno ukazuje na to da nezavisnost može biti ugrožena internim uticajem u okviru pravosuđa. Ujedno, preporučuje se osnivanje pravosudnih saveta kao nezavisnih tela koja bi predstavljala garanciju nezavisnosti pravosuđa.⁴⁰ Komitet ministara Saveta Evrope je razvio i važne preporuke koje se tiču javnog tužilaštva, prateći u najvećoj meri preporuke koje se odnose na sudove i položaj sudija.⁴¹

Za određivanje standarda nezavisnosti pravosuđa, značajna su i dokumenta Venecijanske komisije:⁴² *Izveštaj o nezavisnosti pravosuđa*,

³⁸ European Charter on the statute for judges and Explanatory Memorandum (Council of Europe, 1998).

³⁹ Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities.

⁴⁰ O pravosudnim savetima više: N. Garoupa, T. Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, American Journal of Comparative Law, Vol. 57, Oxford University Press 2008, 103–134; M. Bobek, D. Kosar, *Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe*, College of Europe, Brugge 2013; M. Matic Bošković, „Tužilački saveti i garancija tužilačke autonomije u državama zapadnog Balkana“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2017, 169-186.

⁴¹ V., Recommendation on the role of public prosecution in the criminal justice system, Council of Europe 2000; Recommendation on the role of public prosecution outside the criminal justice system, Council of Europe 2012.

⁴² Venecijanska komisija je skraćen naziv za Evropsku komisiju za demokratiju putem prava. Venecijanska komisija predstavlja savetodavno telo Saveta Evrope u ustavnim pitanjima. Komisija daje pravne savete državama članicama, posebno u procesu unapređenja pravnih sistema u cilju dostizanja postojećih evropskih standarda koji se odnose na vladavinu prava, demokratiju i ljudska prava. U postupku koji prethodi savetodavnoj delatnosti, Komisija utvrđuje postojanje standarda, međusobno konsoliduje dostignute standarde i prakse i utvrđuje zajedničko ustavnopravno evropsko nasleđe. Stoga su mišljenja Venecijanske komisije značajna, kako za one koji mišljenje traže, tako i za sve druge zemlje koje prate razvoj standarda. Venecijanska komisija deluje u tri pravca. Prvenstveno, bavi se pitanjima razvoja demokratskih institucija i fundamentalnih prava, potom, pitanjima pravosuđa, kako ustavnog, tako i redovnog, i konačno, pitanjima izbora, referendumu i političkih partija.

*Deo prvi: nezavisnost sudija*⁴³ i *Izveštaj o evropskim standardima u odnosu na nezavisnost pravosuđa, Deo drugi: tužilaštvo*⁴⁴. Oba izveštaja sadrže popis dostignutih standarda, kao i način njihovog tumačenja i mišljenja koja su prethodno data u odnosu na neposrednu primenu evropskih standarda.

Konsultativno veće evropskih sudija⁴⁵ je do sada donelo značajan broj mišljenja povodom različitih tema vezano za nezavisnost pravosuđa. Pored tema koje se odnose na status sudija i njihovu zaštitu u odnosu na unutrašnje i spoljne uticaje⁴⁶, tu su i pitanja etike i odgovornosti sudija⁴⁷.

Najznačajniji dokument Konsultativnog veća je, ipak, *Velika povelja sudija*⁴⁸ iz 2010. godine. Dokument je trebalo da definiše fundamentalne principe, kao što su položaj sudske vlasti u konceptu vladavine prava i princip sudske nezavisnosti, ali istovremeno i da odredi osnovne garancije sudijske nezavisnosti, naročito u pogledu izbora sudija, predlaganja kandidata za sudije, vršenja funkcije sudije i disciplinske odgovornosti. Slično Preporuci (2010)12 Komiteta ministara Saveta Evrope, i *Velika povelja sudija* promoviše pravosudne savete kao tela, nezavisna od izvršne i zakonodavne vlasti, koja treba da obezbede i garantuju nezavisnost pravosuđa. Dokument, takođe, promoviše etiku i odgovornost i zahteva od sudija da sami propišu standarde ponašanja i disciplinskih prestupa i da takve standarde ponašanja poštuju, a kršenje sankcionišu.

Značajan doprinos razvoju evropskih standarda u oblasti pravosuđa dala su regionalna evropska profesionalna udruženja sudija i tužilaca.

⁴³ Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I: The Independence of Judges <https://rm.coe.int/1680700a63>, 9.3.2018.

⁴⁴ Venice Commission, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System / part 2 / prosecution service, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)040-e), 9.3.2018.

⁴⁵ Konsultativno veće evropskih sudija je telo koje je osnovao Komitet ministara Saveta Evrope 2000. godine sa ciljem unapređenja snažnog i nezavisnog pravosuđa kao garanta vladavine prava i zaštite i promocije ljudskih prava. Istovremeno, Konsultativno veće preuzima mere na jačanju poverenja u pravosudne sisteme i unapređenja uzajamnog poštovanja između grana vlasti. Konsultativno veće deluje tako što postupa po zahtevima, organizuje posete državama u cilju unapređenja dijaloga i/ili normativnih rešenja, ali istovremeno daje i opšta mišljenja. Konsultativno veće u svojoj delatnosti polazi od evropskih standarda i vrednosti, naročito u odnosu na vrednosti demokratskog društva. Interesantno je da je Konsultativno veće istovremeno i stogo profesionalni organ, zato što je sastavljen isključivo od sudija. Identično telo postoji i za tužioce, Konsultativno veće evropskih tužilaca.

⁴⁶ V., Opinion no. 1 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges..

⁴⁷ V., Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality.

⁴⁸ Consultative Council of European Judges, Magna Carta of Judges.

Tako, Evropsko udruženje sudija je 1997. godine usvojilo *Povelju evropskih sudija*⁴⁹. Povelja propisuje garancije nezavisnosti sudije, a inspirisana je procesom evropske integracije i ekspanzijom zakonodavne i izvršne vlasti na nacionalnom i međunarodnom nivou, kao i tendencijama pojačanog pritiska različitih grupa na rad sudova. Takođe, značajan je rad udruženja MEDEL.⁵⁰

Za određivanje sadržine standarda značajne su i rezolucije i deklaracije Evropske mreže pravosudnih saveta,⁵¹ kao što su Budimpeštanska rezolucija o samostalnom upravljanju pravosuđem: balans nezavisnosti i odgovornosti,⁵² Dablinska deklaracija o standardima izbora i imenovanja pripadnika pravosuđa,⁵³ Sofijska deklaracija o sudijskoj nezavisnosti i odgovornosti,⁵⁴ Varšavska deklaracija o bezbednosti pravde u Evropi.⁵⁵

Analizom relevantnih dokumenata izdvajaju se sledeći indikatori kojima se određuju standardi nezavisnosti i odgovornosti:

⁴⁹ European Association of Judges, Judges Charter in Europe, 1997.

⁵⁰ Magistrats Europeens pour la Democratie et les Libertes

http://www.medelnet.eu/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=45&Itemid=61, 8.3.2018. Pomenuto profesionalno udruženje sudija i tužilaca pomno prati aktuelna dešavanja u pravnim sistemima evropskih zemalja koja mogu biti od uticaja na nezavisnost pravosuđa. Vidi izveštaje o stanju u pravosuđu u Turskoj i Poljskoj na:

http://www.medelnet.eu/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=45&Itemid=61, 8. 3. 2018.

⁵¹ Članice mreže mogu da budu samo pravosudni saveti zemalja članica EU koji su nezavisni od izvršne i zakonodavne vlasti i koji obezbeđuju i odgovorni su za podršku nezavisnosti pravosuđa. O značaju organizacije govori i sastav posmatrača. Posmatrači organizacije su ministarstva pravde zemalja članica EU koje nemaju pravosudne savete, kao i pravosudni saveti zemalja kandidata za članstvo u EU. Takođe, posmatrač je i Sud pravde EU. Polazeći od činjenice da veliki broj zemalja članica EU, kao garanciju sudske nezavisnosti, u svojim ustavima predviđa postojanje nezavisnog tela – pravosudnog saveta, ovakvo telo predstavlja zapravo forum na kome se raspravljaju ključna pitanja, kao i savremene pretnje i izazovi po nezavisnost pravosuđa u EU. Organizacija daje respektabilne izveštaje o stanjima pravosudnih sistema, naročito u pogledu nezavisnosti, ali i mišljenja u odnosu na konkretne događaje vezane za stanje pravosuđa. V., Opinion of the ENCJ Executive Board on the adoption of the amendments to the law on the Krajowa Rada Sądownictwa of Poland, od 5. decembra 2017

https://www.encj.eu/images/stories/pdf/Members/krs_pl_opinion_encj_eb_5_dec_2017.pdf, 8. 3. 2018.

⁵² Resolution of Budapest on Self-Governance for the Judiciary: Balancing Independence and Accountability.

⁵³ Dublin Declaration on Standards for the Recruitment and Appointment of the Members of the Judiciary, usvojena na Generalnoj skupštini ENCJ, Dublin, 9-11. maj, 2012. godine.

⁵⁴ Sofia Declaration on judicial independence and accountability, usvojena na Generalnoj skupštini ENCJ, Sofija, 5-7. jun, 2013. godine.

⁵⁵ The Warsaw Declaration on the Future of Justice in Europe, usvojena na Generalnoj skupštini ENCJ, Varšava, 1-3. jun, 2016.

- odluka o izboru i karijeri sudija mora se zasnivati na objektivnim kriterijumima unapred definisanim zakonom, pri tome se odluka o izboru mora zasnivati na vrednovanju kvalifikacija i veština kandidata;⁵⁶
- ne sme postojati diskriminacija kandidata prilikom izbora na funkciju po osnovu pola, rase, boje, jezika, religija, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla ili drugog statusa;⁵⁷
- odluku o izboru sudija mora doneti telo nezavisno od izvršne i zakonodavne vlasti; kao garancija nezavisnosti tog tela, minimum polovina njegovih članova moraju biti sudije koje su izabrale kolege, a, ukoliko je Ustavom predviđeno da predsednik države, vlade ili zakonodavna vlast imaju ulogu u donošenju odluke o izboru sudija, nezavisno telo koje većinom čine sudije mora podneti predlog o izboru koje će nadležno telo u praksi usvojiti;⁵⁸
- kandidat za sudiju koji nije izabran mora biti ovlašćen da dobije obrazloženu odluku o razlozima zašto nije izabran i mora imati pravo na pravne lekove protiv odluke o neizboru;⁵⁹
- sudijama se mora garantovati stalnost funkcije, odnosno imenuju se na funkciju do ispunjenja uslova za penziju;⁶⁰
- nadoknada za rad mora biti dovoljna da zaštiti sudije od neprimerenih uticaja i ne sme zavisiti od rezultata rada;⁶¹
- razlozi za razrešenje sudija moraju biti ograničeni na ozbiljna kršenja disciplinskih propisa ili krivičnih odredbi;⁶²
- ne sme se predviđati upućivanje u drugi sud bez pristanka sudije, osim u slučaju disciplinskih sankcija ili reforme pravosudne mreže;⁶³
- nije dozvoljeno oduzimanje predmeta sudiji osim u slučaju kada postoje razlozi za izuzeće sudije;⁶⁴
- izvršna i zakonodavna vlast moraju se uzdržavati od kritike koja podriva nezavisnost pravosuđa i poverenje građana u pravosudni sistem;⁶⁵

⁵⁶ Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, para. 44..

⁵⁷ Recommendation CM/Rec (2010)12, para. 45.

⁵⁸ Recommendation CM/Rec(2010)12, para. 45 and 46.

⁵⁹ ENJC, Development of minimal judicial standards, report 2011-2012, para 2.11, 3.9; CDL-AD(2014)008, para 78; ENJC report 2011-2012 on minimal judicial standards, VC-opinions.

⁶⁰ CDL-AD(2010)004, Report on the Independence of the Judicial System Part I, para 38; CDL-AD(2010)003, para 39; CDL-AD (2012)001, para 66-68; CoE report on the independence of the judicial system Part I, VC-opinions.

⁶¹ Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, para. 54.

⁶² RoL-checklist, p. 20; CDL-AD(2013)034, para 54, 55; CDL-AD(2014)006, para 33; CoE RoL checklist, VC-opinions

⁶³ Recommendation CM/Rec (2010)12, para. 52.

⁶⁴ Recommendation CM/Rec(2010)12, para. 9.

⁶⁵ Recommendation CM/Rec(2010)12, para. 18.

- zakon mora predvideti sankcije protiv lica koja na neprimereni način utiču na sudije;⁶⁶
- sudijske odluke ne mogu biti osnov za građansku ili disciplinsku odgovornost;⁶⁷
- disciplinski prekršaji moraju biti jasno definisani;⁶⁸
- disciplinski postupak mora sprovođi nezavisno telo, a sudija mora imati sve garancije pravičnog suđenja.⁶⁹

3.2. Efikasnost

Efikasnost, kao evropski standard u oblasti pravosuđa, značajna je iz aspekta očuvanja poverenja građana u pravosudni sistem. Prolongiranje sudskih postupaka može da dovede do stvaranja utiska građana da pravosudni organi nisu sposobni da donesu odluku, što ima za posledicu da će građani izbegavati da potraže zaštitu svojih prava pred sudom. Standard efikasnosti značajan je i zbog poverenja građana u sistem, jer ukoliko pravouđe izgubi legitimitet i autoritet, urušava se ceo pravni sistem.

Za određivanje standarda efikasnosti pravosuđa, značajan je član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, kao i član 47. Evropske povelje o ljudskim pravima koji garantuju suđenje u razumnom roku. Evropski sud za ljudska prava razrađuje standard suđenja u razumnom roku tumačeći član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Zahtev razumnog roka odnosi se i na parnični i na krivični postupak.

Dužina trajanja postupka je prva oblast za koju je Evropski sud za ljudska prava doneo pilot presude u kojima se nije pozabavio okolnostima određenog predmeta, već je ukazao na sistemsku kršenja prava na pravično suđenje u određenoj zemlji.⁷⁰ Takođe, Konvencijom je predviđena obaveza država da uspostave pravni lek za svaki parnični ili krivični postupak, kako bi omogućile ubrzanje postupaka kojima se krši suđenje u razumnom roku.

Da li je određeno suđenje završeno u razumnom roku ili ne, ocenjuje se kumulativnim testom, koji sadrži tri merila:⁷¹ priroda i složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke i ponašanje vlasti. Ne postoji opšteutvrđena smernica o dopuštenom roku - može se reći da se to ceni u svakom konkretnom slučaju i da zavisi od broja sudskih instanci koje

⁶⁶ Recommendation CM/Rec(2010)12, para. 14.

⁶⁷ Recommendation CM/Rec(2010)12, para. 71.

⁶⁸ Rule of Law-checklist, para 78; CDL-AD (2014)006, para 15; CDL-AD(2014)018, para 24; CDL-AD(2014)008, para 90, 101, 103, 105; CDL-AD(2013)034; CDL-AD(2008)041, para 15

⁶⁹ CoE RoL checklist, Recommendation CM/Rec(2010)12.

⁷⁰ *Kudla v. Poland*, predstavka br. 30210/96.

⁷¹ *Pretto and others v Italy*, predstavka br. 7984/77.

su uključene u rešavanje. Po pravilu, strože se analiziraju slučajevi koji potrajali više od tri godine u jednoj instanci.⁷²

Navedena *Preporuka (2010)12 o Nezavisnosti, efikasnosti i dužnostima sudija* posebnu pažnju poklanja unapređenju efikasnosti postupanja, kao i dužnosti i obavezama sudija. Efikasnost se definiše kao donošenje kvalitetnih odluka u razumnom roku, a odnosi se i na izvršenje odluka. Pored navođenja obaveze sudijama da poštuju zahteve postavljenje u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, predviđena je i obaveza organa nadležnih za upravljanje pravosudnim sistemom da obezbede sudijama odgovarajuće uslove da ostvare svoju misiju i budu efikasni u postupanju.

Konsultativno veće evropskih sudija takođe se bavilo pitanjem efikasnosti pravosuđa i donelo 2004. godine Preporuku broj 6 o suđenju u razumnom roku i ulozi sudija tokom suđenja posebno uzimajući u obzir alternativno rešavanje sporova⁷³. Preporuka sadrži uputstva državama članicama da posebnu pažnju treba da obrate na postojanje delotvornih pravnih sredstava u slučajevima prihvatljivih tužbi vezano za preteranu dužinu sudskih postupaka. U cilju skraćivanja trajanja sudskih postupaka državama članicama se preporučuje uvođenje prihvatljive dužine postupka u nacionalno zakonodavstvo, na primer propisivanjem maksimalne dužine trajanja za svaku fazu postupka u zavisnosti od vrste postupka, kao i uvođenje pravnih mehanizama za sprečavanje zastoja i ubrzanje postupaka, kao i uvođenje različitih formi obeštećenja za titulare prava. Kao mere unapređenja efikasnosti Preporuka navodi promovisanje alternativnog načina rešavanja sporova.

4. Poređenje i vrednovanje evropskih sistema – CEPEJ i Justice Scoreboard

Najsnažniji mehanizam zaštite vladavine prava EU je opisan u dokumentu *Novi EU okvir za jačanje vladavine prava*⁷⁴ iz 2014. godine. Okvir služi za sprečavanje pretnji vladavini prava u državama članicama, pre nego što se steknu uslovi za aktiviranje mehanizma predviđenog u članu 7. Ugovora o EU. Propisano je da će se primenjivati u situacijama sistematičnog i negativnog uticaja na integritet, stabilnost i ispravno

⁷² *Guincho v. Portugal*, predstavka br. 8990/80.

⁷³ V., Consultative Council of European Judges, Opinions Opinion No 6 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on fair Trial within a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement.

⁷⁴ A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, COM(2014) 158 final.

funkcionisanje institucija i zaštitnih mehanizama koji garantuju vladavinu prava. Na osnovu ovog dokumenta, u kriznim situacijama, Evropska komisija ima pravo da vrši procenu, daje preporuke ili vrši monitoring nad državama članicama. Iz Novog EU okvira za jačanje vladavine prava proizilazi da se Komisija upravo poziva na dostizanje ciljeva Saveta Evrope i Venecijanske komisije, a sadržaj principa i standarda preuzima od Suda pravde EU, Evropskog suda za ljudska prava i iz dokumenata Saveta Evrope i Venecijanske komisije.⁷⁵ Istovremeno, u postupku od procene postojanja nepoželjnog uticaja na vladavinu prava, do davanja mišljenja od strane Komisije, ovo telo sprovodi dijalog sa državnom članicom, ali i Venecijanskom komisijom, pravosudnim savetima, Evropskom mrežom pravosudnih saveta i drugima.⁷⁶ Način funkcionisanja navedenog mehanizma vidljiv je u poslednjem obrazloženom mišljenju Komisije upravo u odnosu na pretnje ugrožavanja nezavisnosti pravosuđa u Poljskoj.⁷⁷

Evropska komisija za efikasnost pravosudne evaluacije CEPEJ,⁷⁸ predstavlja telo Saveta Evrope koje deluje u cilju unapređenje efikasnosti i funkcionisanja pravosuđa u zemljama članicama, kao i radi razvoja i implementacije instrumenata za praćenje stanja pravosuđa i unapređenje kvaliteta pravosudnog sistema. Stoga, CEPEJ u svom delovanju prvenstveno identifikuje teškoće sa kojima se pravosudni sistemi susreću, a potom definiše praktične načine za funkcionisanje i unapređenje sistema. Izveštaji CEPEJ predstavljaju evaluacionu ličnu kartu svakog nacionalnog pravosudnog sistema i na osnovu tih izveštaja moguće je utvrditi poziciju i kretanje svakog pravosudnog sistema u okviru evropske porodice pravosudnih sistema. Izveštaji služe za određivanje repera i poređenje nacionalnih pravosudnih sistema.

Radi unapređenja mehanizama za razvoj pravosuđa i unapređenja efikasnosti pravosudnih sistema zemalja članica, Evropska komisija osnovala je posebnu službu pod nazivom *EU justice scoreboard*⁷⁹ sa ciljem merenja postignutih rezultata država članica. Ova služba izdaje godišnje izveštaje o: reformama pravosuđa, efikasnosti pravosudnih sistema, kvalitetu pravosudnih sistema i stepenu nezavisnosti pravosuđa zemalja članica⁸⁰.

⁷⁵ COM 2014) 158 final, 4. Na istoj strani navode se i ciljevi vladavine prava EU: pravna izvesnost, zabrana arbiternosti izvršne moći, nezavisni i nepristrasni sudovi, efektivna pravna kontrola, uključujući poštovanje osnovnih ljudskih prava, jednakost pred sudom.

⁷⁶ V., Annex 1 to 2 to the Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council A new EU Framework to strengthen the Rule of Law.

⁷⁷ Reasoned Opinion to Poland regarding the Polish law on the Ordinary Courts Organisation.

⁷⁸ Osnovana je Rezolucijom (2002)12 Komiteta ministara Saveta Evrope.

⁷⁹ EU justice scoreboard, https://ec.europa.eu/info/strategy/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en, 08.03.2018

⁸⁰ V., EU justice scoreboard 2017, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2017_en.pdf, 08.03.2018.

Interesovanje Komisije za stanje pravosuđa u svakoj zemlji članici, kako kvantitativno, tako i kvalitativno, govori o tome da je pitanje standarda koji postoje u odnosu na pravosuđe, kao i pitanje stanja pravosuđa zemalja članica u odnosu na postavljene standarde od značaja za kreiranje politika EU.

5. Zaključak

Jačanje vladavine prava na međunarodnom nivou utiče i na jačanje vladavine prava i na nivou država. Evropski standardi, razvijeni u okviru Saveta Evrope i Evropske unije, koji se tiču pravosuđa počivaju na evropskoj ideji vladavine prava. Nesumnjivo je da globalni međunarodni standardi, svakako pod uticajem evropskih vrednosti, nezavisnost pravosuđa postavljaju kao baznu liniju svih standarda. Ipak, evropski standardi su otišli nekoliko koraka dalje u pogledu zahteva za unapređenje pravosudnih sistema. Na kreiranje evropskih standarda u oblasti pravosuđa uticala je i praksa Evropskog suda za ljudska prava koji je, razumevajući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima kao živi instrument koji se tumači u svetlosti sadašnjih uslova⁸¹, uspeo da prepozna savremene izazove u odnosu na tradicionalne zahteve nezavisnosti i nepristrasnosti. Odluke Evropskog suda za ljudska prava u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti suda,⁸² imajući u vidu njihov obavezujuću prirodu, postaju deo evropskih standarda u oblasti pravosuđa.

Tako, evropski standardi šire pojam nezavisnosti pravosuđa na sferu interne i eksterne nezavisnosti, uvodeći zabranu neprimerenog uticaja čak i u odnosu onaj uticaj čija priroda može biti latentna, prikrivena i na prvi pogled dozvoljena⁸³. Sa druge strane, precizno i jasno su definisani zahtevi za nepristrasnošću sudija, kroz oblike subjektivne i objektivne nepristrasnosti, kao i potrebu jačanja utiska nepristrasnosti⁸⁴. Istovremeno, zahtevi za integritetom sudija su u porastu i evropski standardi integriteta se podižu u vidu različitih etičkih i vrednosnih zahteva.⁸⁵ Budući da evropska društva počivaju na demokratskim tekovinama, snaga sudske vlasti počiva na izvoru simboličke moći, tj. legitimitetu delovanja i

⁸¹ Tyrer v. United Kingdom, predstavka br. 5856/72.

⁸² V. fusnotu 37.

⁸³ Opinion no 1. of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges.

⁸⁴ *Micallef v. Malta*, predstavka br. 17056/06, *Campbell and Fell v UK*, st. 81, predstavka br. 7819/77, 7878/77, *Langborger v Sweden*, predstavka br. 11179/84.

⁸⁵ V., European Network of Councils for the Judiciary, Judicial Ethics: Principles, Values and Qualities (2010 London Declaration on Judicial Ethics), kao i Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality.

poverenju koje građani imaju u odnosu na pravosuđe. Pravosuđe će biti onoliko jako koliko građani u njega veruju. Stoga, zahtev za integritetom evropskog sudije zapravo znači zahtev za prepoznavanjem vrednosti evropskog demokratskog društva kao profesionalnog cilja evropskog sudije,⁸⁶ a integritet postaje ne samo poželjna vrlina, već i „norma iz perspektive vladavine prava“⁸⁷.

Istovremeno, primetni su zahtevi za povećanjem efikasnosti pravosudnih sistema i za povećanom potrebom evaluacije postignutih rezultata. Pravna izvesnost i zahtev za suđenje u razumnom roku postaju ključni zahtevi u odnosu na efikanost sistema. Organizacije koje se bave merenjem rezultata rada nacionalnih pravosuđa,⁸⁸ CEPEJ i Justice Scoreboard, postavljaju kvantitativno-kvalitativne standarde koje evropske zemlje treba da dosegnu. Sa druge strane, rezultati ovih istraživanja, kao i istraživanja drugih međunarodnih organizacija koje se bave pravosuđem, kao na primer Svetske banke, služe kao pokazatelj ekonomskih trendova neke države, s obzirom na to da je stanje pravosuđa neke zemlje u direktnoj vezi, ne samo sa individualnim slobodama, već i sa ekonomskim prosperitetom zemlje,⁸⁹ što je od ključne važnosti za zemlje članice EU.

Možemo da zaključimo da evropski standardi, kao polaznu osnovu za pravosuđe, prepoznaju najviše stepene nezavisnosti, nepristrasnosti i integriteta i na osnovu stepena nezavisnosti procenjuju kvalitet pravosuđa. Istovremeno, standardi prepoznaju i zahteve za unapređenjem efikasnosti pravosudnih sistema. Svaka država ponaosob mora da pronade balans između ova dva cilja u skladu sa tradicijom sopstvenog pravnog sistema. Zahtevi za efikasnošću pravosuđa takođe su tesno povezani sa kvalitetom, odnosno pravosudni sistemi u kojima postupci dugo traju i koji stvaraju velike zaostatke utiču na stvaranje negativne percepcije građana i predstavljaju rizik za integritet sistema.

Ipak, najveći izazov po održivost postojećih standarda i njihovo unapređenje predstavlja razlika između pravnih sistema evropskih zemalja, kao i različitosti kulturnih obrazaca evropskih zemalja. Formalno prihvatanje evropskih vrednosti u vidu prihvatanja i prepisivanja evropskih standarda u ustave i zakone ne garantuju i njihovo faktičko prihvatanje. Budući da navedeni evropski standardi podrazumevaju, pre svega, vrednosni evropski koncept, njihova primena je moguća samo ukoliko su takve vrednosti prihvaćene

⁸⁶ S. Nenadić, M. Matic Bošković, „Integritet sudija i tužilaca“, *Pravni život*, tom 2, 10/2017, 5-19.

⁸⁷ J. Soeharno, „Is judicial integrity a norm? An inquiry into the concept of judicial integrity in England and Netherlands“, *Utrecht Law Review*, vol. 3, 1/2007, 15.

⁸⁸ Više u: M. Matic Bošković, „Upravljanje rezultatima rada pravosuđa“, *Strani pravni život* 2/2017, 77-93.

⁸⁹ L. Feld, S. Voigt, *Making Judges Independent – some Proposals Regarding the Judiciary*, CESifo Working Paper No.1260, 2014.

kao društvene vrednosti. U tom smislu zabrinjavajuća su istraživanja koja pokazuju da *de iure* garancije nezavisnosti nisu u direktnoj vezi sa *de facto* nezavisnošću.⁹⁰ U odnosu na pojedine istočno evropske države - nove članice EU, *de facto* i *de iure* nezavisnost pravosuđa se nalaze u odnosu međusobne suprotnosti. Činjenica je da to što je neki nacionalni pravni sistem preuzeo evropske standarde ne znači nužno da će standardi zaživeti u pravnom sistemu države. Možemo se zapitati da li su evropski standardi, za jedne vrednost kojoj teže, a za druge tek nešto što bi trebalo formalno da prihvate?

Literatura

- Bobek, M., Kosar, D. *Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe*, College of Europe, Brugge, 2013.
- Feld L, Voigt, S., *Making Judges Independent – some Proposals Regarding the Judiciary*, CESifo Working Paper No.1260, 2014.
- Ferrajoli, L., *The Past and the Future of the Rule of Law*. In: *The Rule of Law*, ed. P. Costa and D. Zolo, Dordrecht, Netherlands, 2007.
- Fukujama, F., *Kraj istorije i poslednji čovek*, CID, Podgorica, 1998.
- Garoupa, N., Ginsburg, T., „Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, 2008, 103–134.
- Gutmann, J., Voigt, S., *Judicial Independence in the EU – A Puzzle*, ILE Working Paper Series, 4/2017.
- Hayek, F. A., *Law, Legislation and Liberty, a New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, London, 2013.
- Henkin, L., *The Age of Rights*, Columbia University Press, New York, 1990.
- Kosta, et al (eds), *The EU Accession to the ECHR*, Hart, 2016.
- Lautenbach, G., *The Concept of Rule of Law and European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2013.
- Matić Bošković, M., „Tužilački saveti i garancija tužilačke autonomije u državama zapadnog Balkana“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2017.
- Matić Bošković, M., „Upravljanje rezultatima rada pravosuđa“, *Strani pravni život*, 2/2017.
- Mole, N., Harby, C., *The Right to a fair trial, A guide to Implementation of Article 6 of European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 2006.

⁹⁰ Vidi: J. Gutmann, S. Voigt, *Judicial Independence in the EU – A Puzzle*, ILE Working Paper Series, No. 4, 2017, 4, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/156756/1/ile-wp-2017-4.pdf>, 08.03.2018.

- Nenadić, S., Matić Bošković, M., "Integritet sudija i tužilaca", *Pravni život*, tom 2, 10/2017.
- Polakiewicz, J., Sandvig, J., „Council of Europe and the Rule of Law“, *Civil and Legal Sciences*, vol. 4, 4/2015.
- Peers, S., „Mission Accomplished? EU justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon“, *Common Market Law Review*, 48/2011.
- Peers, S., „The EU’s Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare“, *German Law Journal*, 1/2016.
- Soeharno, J., „Is judicial integrity a norm? An inquiry into the concept of judicial integrity in England and Netherlands“, *Utrecht Law Review*, vol. 3, 1/ 2007.
- Soeharno, J., *The Integrity of the Judge, A Philosophical Inquiry*, Burlington, 2009.

Marina Matić Bošković, Ph. D.

Scientific associate at the Institute for Comparative Law in Belgrade

Svetlana Nenadić

Member of the State Prosecutorial Council and deputy prosecutor in Belgrade basic public prosecution office

EUROPEAN JUDICIAL STANDARDS

Summary

Article intends to address question if there are European standards in the area of judiciary, mechanism of their development and influence on national judicial systems. Subsection is dedicated to topics that are covered by European standards, as well as to indicators used to evaluate achievements of standards. This issue is especially important in the process of European integration of Republic of Serbia and monitoring of progress to achieve. Article analyses standards of independence, impartiality and integrity, as well as standard of efficiency.

Keywords: judiciary, universal and European standards, independence, efficiency.

PROGANJANJE - OPŠTA RAZMATRANJA I UPOREDNOPRAVNI PREGLED²

Apstrakt

Interesovanje za problem proganjanja je u porastu tokom poslednjih godina, posebno imajući u vidu da proganjanje ponekad samo prethodi izvršenju drugih teških krivičnih dela. Zbog toga se sve veći broj država opredeljuje za uvođenje novih inkriminacija koje će obuhvatiti proganjanje. Inkriminisanje proganjanja, međutim, otvara problem izdvajanja i razlikovanja navedenog krivičnog dela od drugih srodnih dela, a postavlja se i pitanje kako radnju krivičnog dela proganjanja trebalo opredeliti tako da ne dođe do preteranog ograničavanja prava i sloboda građana. Stoga su izlaganja u radu posvećena opštim razmatranjima o proganjanju, te analizi uporednopravnih rešenja. S obzirom na to da je u Srbiji proganjanje tek nedavno inkriminisano, cilj rada jeste da se ukaže na neke od problema koji se u praksi mogu očekivati, te na pravce za iznalaženje mogućih rešenja.

***Ključne reči:** proganjanje, viktimizacija, krivično zakonodavstvo, privatnost, sloboda.*

1. Uvodna razmatranja

Proganjanju se posebna pažnja pridaje počev od devedesetih godina prošlog veka, iako je reč o pojavi koja datira milenijumima unazad.³ Tome doprinose nagle promene u sredstvima komunikacije, ali i drugačije doživljavanje sfere privatnosti. Čovek današnjice, naime, može da bude lako dostupan gotovo svima i ima potrebu za time, ali istovremeno želi i da zaštiti svoju intimu, što aktuelizuje i dodatno komplikuje proganjanje

¹ Docent na Fakultetu za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu, milica.kovacevic@fasper.bg.ac.rs

² Rad predstavlja rezultat rada na projektu *Razvoj metodologije evidentiranja kriminaliteta kao osnova kreiranja efikasnih mera za njegovo suzbijanje*, br. 179044. Projekat implementira Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu, a finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

³ K. Davis, I. Hanson Frieze, R. Maiuro, *Stalking, Perspectives on Victims and Perpetrators*, Springer, New York 2002, x.

kao društveni problem. Osim toga, sve intenzivnija istraživanja u oblasti kriminologije, psihologije i drugih naučnih disciplina koje proučavaju devijantna i kriminalna ponašanja ukazuju na specifičan odnos i povezanost proganjanja i drugih oblika nedozvoljenih ponašanja.⁴ Naime, proganjanje često prethodi nanošenju telesnih povreda, uništavanju imovine, pa i ubistvu,⁵ ili se pak prepliće sa krivičnim delima poput nasilja u porodici i ugrožavanja sigurnosti i sa krivičnim delima protiv polne slobode.⁶ Zato je posebno bitno da se ne potcenjuje društvena opasnost proganjanja i da se blagovremeno reaguje. Sa druge strane, ne bi trebalo srljati ni u prekomerno širenje zone kriminalizovanih ponašanja, jer se time sve više sužavaju slobode građana.

Tek krajem XX i početkom XXI veka termin "proganjanje" počinje da označava specifično uznemiravanje ljudi, a do tada se pre svega odnosio na lov na divljač u šumi.⁷ Terminom se posebno naglašavaju prikrivenost i lukavost progonitelja, kao i maliciozna namera sa kojom se on upušta u uznemiravanje svoje žrtve. U literaturi su zastupljene brojne definicije proganjanja; najsazetija je definicija po kojoj je proganjanje uporno uznemiravanje jedne osobe protivno njenoj volji.⁸ U nešto sadržajnijim definicijama ističe se da proganjanje podrazumeva voljno, zlonamerno i ponavljano praćenje ili uznemiravanje jednog lica kojim se ugrožava njegova bezbednost.⁹ Trebalo bi da se istakne i to da se suština proganjanja ne ogleda samo u ugrožavanju bezbednosti, već isto tako i u narušavanju sfere privatnosti i ličnog života jedne individue, što, kako ćemo kasnije videti, pri inkriminisanju proganjanja uvažava i naše krivično zakonodavstvo. Kada je reč o radnji izvršenja krivičnog dela proganjanja, razume se da je veoma teško pobrojati sve moguće oblike u kojima se ona ispoljava u praksi. U pitanju može biti neumorno slanje pisama i elektronske pošte koju proganjani ne želi, pozivanje telefonom, ostavljanje poruka na kolima i kućnom pragu, pravljenje zaseda i uhođenje, izjavljivanje ljubavi propraćeno pretnjama, slanje neželjenih poklona, ali i nasilno ponašanje.¹⁰

Proganjanje odlikuje želja jedne osobe da sa drugom ostvari bliskost i da bude prisutna u njenoj svakodnevici i mislima, iako progonjeni

⁴ B. Rosenfeld, „Violence Risk Factors in Stalking and Obsessional Harassment“, *Criminal Justice and Behaviour*, Vol. 31, 2004, 11.

⁵ B. Spitzberg, W. Cupach, *The Dark Side of Relationship Pursuit*, Routledge, New York 2014, 223.

⁶ F. LaBuda, „Stalking in New York“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3/2015, 253.

⁷ V. Nikolić-Ristanović, M. Kovačević-Lepojević, „Proganjanje - pojam, karakteristike i društveni odgovori“, *Temida* 4/2007, 4.

⁸ Pathé & Mullen, prema: P. Mullen, M. Pathé, R. Purcell, *Stalkers and Their Victims*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, 7.

⁹ J. Meloy, *The Psychology of Stalking, Clinical and Forensic Perspectives*, Elsevier, London 1998, 2.

¹⁰ H. Hirtenlehner, B. Starzer, C. Weber, „A differential phenomenology of stalking: Using latent class analysis to identify different types of stalking victimization“, *International Review of Victimology*, Vol. 18, 2012, 207.

nema želju ni za kakvim odnosom niti kontaktom, pri čemu insistiranje na kontaktu može uslediti nakon prestanka odnosa koji je nekada postojao ili se pak prosto radi o jednostranom interesovanju za osobu sa kojom progonitelj nikada nije ni bio blizak.¹¹

2. Istraživanje proganjanja i ključni problemi u vezi sa reagovanjem na proganjanje

Tokom protekle decenije sve intenzivnije se istražuje fenomen proganjanja. Istraživanja su od velikog značaja, jer otkrivaju proganjanje kao problem zastupljen u svakodnevnom životu “običnih” građana. Prvi zakoni protiv proganjanja nastali su nakon što su, neretko, psihički bolesni progonitelji viktimizovali poznate ličnosti, poput glumaca, sportista i političara. Na primer, prvi zakon koji je sankcionisao proganjanje usvojen je u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD), u Kaliforniji, 1990. godine i to zbog više slučajeva proganjanja koji su se okončali fatalnim ishodom. Neposredan povod bilo je ubistvo mlade glumice Rebeke Šefer (Rebecca Schaeffer) 1989. godine, čemu je prethodio pokušaj ubistva Tereze Saldana (Therese Saldana), takođe glumice, još 1982. godine.¹² Istraživanja, međutim, ukazuju da je proganjanje poznatih ličnosti samo jedan od oblika proganjanja, dok su, zapravo, znatno zastupljeniji slučajevi proganjanja od strane žrtvi poznatih osoba, najčešće bivših partnera.¹³

Tokom 2014. godine Agencija Evropske unije (EU) za osnovna prava sprovedla je istraživanje o nasilju nad ženama u Evropskoj uniji. Jedan od ispitivanih oblika nasilja bilo je i proganjanje, a studijom je obuhvaćeno 42000 žena, starosti od 18 do 74 godine, iz 28 zemalja članica Evropske unije. Neki od zaključaka su: 18% ispitanih žena iskusile su neki oblik proganjanja u prošlosti; 9% žena proganjane su od strane bivšeg partnera; mlade žene (starosti od 18 do 29 godina) su značajno više izložene proganjanju putem interneta (*cyberstalking*) nego starije žene; svaka peta žrtva proganjanja promenila je broj telefona ili adresu elektronske pošte zbog proganjanja, a čak tri četvrtine slučajeva proganjanja nikada nisu prijavljeni, među kojima i najopasniji slučajevi.¹⁴ Kada je reč o onome što žrtve osećaju, čak 45% njih bilo je uplašeno, 13% je osećalo stid, dok je 8% žrtava sebe smatralo krivim zbog pretrpljene viktimizacije.¹⁵ Među psihološkim posledicama proganjanja izdvajaju se: anksioznost (30%),

¹¹ *Ibid.*, 207, 8.

¹² J. Best, *Images of Issues*, Transaction Publishers, New Brunswick 2009, 48.

¹³ L. Sheridan, E. Blaauw, G. Davies, „Stalking, Knowns and Unknowns“, *Trauma, Violence and Abuse*, Vol. 4, 2003, 156.

¹⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women-EU wide survey*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2015, 81.

¹⁵ *Ibid.*, 89.

problemi sa spavanjem (19%), potištenost (11%) i napadi panike kod 9% žrtava.¹⁶ Navedeno istraživanje potvrđuje i to da je u pitanju krivično delo koje se odlikuje izuzetno visokom tamnom brojkom. U literaturi pronalazimo tvrdnje da se proganjanje širom sveta ne prijavljuje u 50%, pa čak i u 80% slučajeva.¹⁷

U Nemačkoj je tokom 2011. godine sprovedeno istraživanje proganjanja na reprezentativnom uzorku od 5779 ispitanika.¹⁸ To istraživanje potvrđuje tvrdnju da su žene češće žrtve proganjanja nego muškarci. Ispitanicima je postavljeno pitanje da li je neko prema njima nekada ispoljio neki od 17 ponuđenih oblika ponašanja među kojima su: neželjeno kontaktiranje telefonom ili drugim sredstvima komunikacije, uhođenje, neželjeno obraćanje sa seksualnom konotacijom, slanje neželjenih poklona i oštećenje imovine. Utvrđeno je da je 15,2% ispitanika bilo viktimizovano, od čega su čak dve trećine bile žene. Dalje, rastavljeni i razvedeni ispitanici, odnosno udovice i udovci, češće su bili žrtve u odnosu na ispitanike koji su u braku ili nisu venčani. Rezultati ukazuju da je progonitelj u 72,1% slučajeva bio muškog pola, kao i da je u najvećem broju slučajeva proganjanje podrazumevalo ženu kao žrtvu i muškarca kao učinioca. Kada je reč o prirodi odnosa između žrtve i progonitelja, u 39,6% slučajeva u pitanju su bili bivši partneri, u 22,3% slučajeva prijatelji i komšije i u 14,2% slučajeva lica koja se nisu poznavala od ranije. Proganjanje je u proseku trajalo od četiri do šest meseci.¹⁹

Na relevantnost rezultata pomenutih i drugih istraživanja bitno utiču problemi u vezi sa određivanjem oblika ponašanja koji se mogu smatrati proganjanjem. U vezi sa tim pojavljuju se teškoće u razlikovanju drugih oblika devijantnog ponašanja od proganjanja. Neke osobe se mogu odlikovati veoma visokim pragom osetljivosti na tuđe nametljivo ponašanje, ali to ne znači da se svako ponašanje koje one doživljavaju kao proganjanje zaista i može smatrati proganjanjem. U tom smislu postoje bitne razlike između ponašanja koje podrazumeva nekoliko telefonskih poziva od strane udvarača za koga devojka nije zainteresovana i čiji pozivi čine da se neprijatno oseća i stotine telefonskih poziva koje u svako doba šalje nezadovoljan bivši emotivni partner.²⁰ Problematične su, međutim, situacije u kojima proganjanje nije tako očigledno, kao na primer, kada se mladić nekoliko puta nedeljno pojavljuje na putanji kojom se devojka vraća sa posla

¹⁶ *Ibid.*, 90.

¹⁷ P. Brady, M. Nobles, „The Dark Figure of Stalking“, *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 32, 2017, 3152.

¹⁸ D. Hellmann, S. Kliem, „The prevalence of stalking: Current Data from a German Victim Survey“, *European Journal of Criminology*, Vol. 12, 2015, 700-718.

¹⁹ *Ibid.*, 705-711.

²⁰ K. Roberts, „Women’s Experience of Violence During Stalking by Former Romantic Partners“, *Violence Against Women*, Vol. 11, 2005, 91.

kući. Stoga treba vrednovati celokupan kontekst u kome se proganjanje odvija, s obzirom na to da istorijat i priroda odnosa između učinioca i žrtve mogu bitno da utiču na način na koji žrtva doživljava ponašanje učinioca. Značajno može biti i upoznavanje sa prethodnim ponašanjem učinioca, kao i upoznavanje sa eventualnim ranijim viktimizovanjem žrtve od istog lica.²¹ Kako bi se razumeo kontekst ponašanja učinioca, često će žrtva, na žalost, morati na sebe da preuzme aktivnu ulogu, tako što će, između ostalog, čuvati dokaze o neželjenoj komunikaciji, poklonima i sličnom.²²

U literaturi pronalazimo stavove da se proganjanje mora odlikovati upornošću učinioca, što bi moglo da podrazumeva kombinovanje više tehnika kojima se žrtva uznemirava i učestalost u ponavljanju tog ponašanja.²³ Moguće je i da neka od tih tehnika, izolovano posmatrano, uopšte ne podrazumeva zabranjeno ponašanje, kao, na primer slanje poklona i pisanje stihova, zbog čega treba posmatrati sva ponašanja kao jednu celinu. U literaturi se ističe da učinioci obično kombinuju više tehnika, pa jedno holandsko istraživanje utvrđuje da progonitelj u prosequu primenjuje šest metoda proganjanja, među kojima se posebno ističu: telefoniranje, uhođenje praćenjem ulicom, dokoličenje pred mestom stanovanja žrtve, fizičko približavanje žrtvi, neovlašćeno ulaženje u stan i slanje poruka.²⁴ Veoma delikatan zadatak je, dakle, pred onima koji postupaju po prijavama oštećenih, a posebno pred policijom koja treba, uz konsultaciju sa tužiocem, da oceni u kojoj meri da angažuje svoje, najčešće ograničene, resurse radi ispitivanja prijave.

Radnja izvršenja proganjanja obično se ponavlja kroz duži vremenski period – kontinuitet je upravo ono što bitno razlikuje proganjanje od drugih oblika uznemiravanja. Razume se da ne postoje precizni kriterijumi koliko bi period kroz koji se proganjanje odvija trebalo da traje. On ne bi smeo biti predugačak, jer bi se time žrtva dodatno ugrožavala i onemogućavala u traženju zaštite, ali, sa druge strane, ne bi smeo biti ni prekratak. Smatra se da uznemiravanje koje poprima odlike proganjanja ne može da se odvija u periodu kraćem od četiri nedelje.²⁵

Problem koji se u praksi može očekivati jeste lažno prijavljivanje koje može biti motivisano različitim razlozima. Zakonodavac, zapravo, nema načina da spreči takve postupke, osim propisivanjem krivičnog dela lažno prijavljivanje. S obzirom na specifičnost materije i kompleksne odnose u kojima mogu biti navodni oštećeni i progonitelj, lažno prijavljivanje

²¹ T. Logan, L. Walker, „Stalking: A Multidimensional Framework for Assessment and Safety Planning“, *Trauma, Violence & Abuse*, Vol. 18, 2017, 207.

²² P. Brady, M. Nobles, 3152.

²³ T. Logan, L. Walker, 206.

²⁴ M. Malsch, „Stalking, Do criminalization and punishment help?“, *Punishment & Society*, Vol. 9, 2007, 205.

²⁵ K. Roberts, 92.

proganjanja pred nadležne organe stavlja posebno teške zadatke. U literaturi se izdvaja pet glavnih kategorija slučajeva u kojima dolazi do lažnog prijavljivanja: situacije kada progonitelj, zapravo, sebe proglašava žrtvom onoga koga on progona, prijavljivanje koje preduzimaju mentalno obolela lica, prijavljivanje od žrtava koje su usled ranije viktimizovanosti postale hipersenzibilne i reaguju na svaku naznaku eventualnog uznemiravanja, prijavljivanje od onih koji žele da u svojstvu žrtve budu u centru pažnje i prijavljivanje od onih koji nameravaju da na taj način ostvare neku korist, pre svega materijalnu.²⁶ Očigledno je da razlikovanje navedenih kategorija osoba koje prijavljuju proganjanje iziskuje posebno edukovanje, pre svega zaposlenih u policiji i tužilaštvu.

Istraživanja pokazuju da građani nemaju jasnu predstavu o tome šta se može smatrati proganjanjem, posebno u slučajevima kada ono ne podrazumeva upotrebu kvalifikovane pretnje,²⁷ što ukazuje na potrebu sprovođenja edukacije na najširem mogućem nivou. Pokazuje se, prema rezultatima nekih istraživanja, da su građani spremniji da jednu istu situaciju okarakterišu kao proganjanje u slučaju kada su akteri lica koja se površno poznaju ili se ne poznaju, nego u slučaju kada su u pitanju akteri koji su ranije bili u emotivnoj vezi, iako empirijski podaci jasno ukazuju na to da je proganjanje mnogo češće upravo među licima koja su ranije bila u bliskim odnosima.²⁸ Poseban problem predstavlja i to što među pripadnicima naučne i stručne javnosti nema konsenzusa o brojnim pitanjima u pogledu proganjanja, što iziskuje da se prvo izgradi makar skromna platforma osnovnih i nespornih saznanja o proganjanju, a da se tek potom radi na široj diseminaciji.

3. Proganjanje u uporednom pravu i u Srbiji

Sve veći broj država opredeljuje se za uvođenje krivičnog dela proganjanje u svoja krivična zakonodavstva, dok se postupno smanjuje broj država koje proganjanje inkriminišu posredno, kroz druge postojeće inkriminacije. U evropskim zemljama uglavnom je izvršeno noveliranje već postojećih zakona dodavanjem krivičnog dela proganjanja, dok su u manjini zemlje poput Velike Britanije i Irske, koje su donele posebne zakone koji se tiču isključivo proganjanja.²⁹

²⁶ Pathé, Mullen, and Purcell prema: L. Sheridan, E. Blaauw, „Characteristics of False Stalking Reports“, *Criminal Justice and Behaviour*, Vol. 31, 2004, 57,8.

²⁷ S. Denisson, D. Thomson, „Identifying stalking: the relevance of intent in commonsense reasoning“, *Law and Human Behaviour*, Vol 26, 2002, 556.

²⁸ L. Phillips *et al.*, „Is It Stalking? Perceptions of Stalking Among College Undergraduates“, *Criminal Justice Behaviour*, Vol. 31, 2004, 90.

²⁹ D. Miladinović-Stefanović, „Prilog raspravi o kriminalizaciji proganjanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Vol. 55, 2016, 146.

U Austriji je u krivičnom zakoniku, u članu 107a predviđeno proganjanje.³⁰ Krivično delo proganjanja vrši onaj ko neovlašćeno i kontinuirano prati određenu osobu duži vremenski period ili na način koji očigledno remeti život te osobe: insistira na bliskosti, komunicira putem sredstava telekomunikacije i drugih sredstava komunikacije ili posredstvom trećih lica, naručuje usluge i dobra zloupotrebom ličnih podataka osobe i podstiče druga lica na kontakt sa osobom posredstvom zloupotrebe njenih ličnih podataka. Učinilac se može kazniti kaznom zatvora u trajanju do jedne godine.

Austrijski zakonodavac, dakle, ne zahteva postojanje neke posebne namere na strani učinioca, niti insistira na nastupanju posledice u vidu javljanja osećanja straha po bezbednost, osećanja teskobe ili slično. Učinilac bi u načelu trebalo da manifestuje upornost u ponašanju usmerenom ka oštećenom.

U Hrvatskoj je proganjanje obuhvaćeno krivičnim delom nametljivo ponašanje. Član 140. Kaznenog zakona³¹ predviđa da krivično delo čini onaj ko uporno i tokom dužeg vremena prati osobu, uspostavlja ili nastoji da uspostavi neželjeni kontakt sa osobom ili je na drugi način zastrašuje, pa time izazove kod nje teskobu ili strah za njenu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba. Opisani oblik krivičnog dela sankcionisan je se kaznom zatvora u trajanju do jedne godine. Teži oblik nametljivog ponašanja postoji ukoliko je žrtva bivši ili aktuelni emotivni partner učinioca ili pak njegovo dete, a taj oblik krivičnog dela kažnjava se kaznom do tri godine zatvora. Krivično gonjenje za nametljivo ponašanje preduzima se po predlogu oštećenog, osim u slučaju kada je pasivni subjekat dete, kada se krivično gonjenje preduzima po službenoj dužnosti.

Proganjanje, shodno hrvatskom zakonu, podrazumeva i nastupanje teskobe ili straha po bezbednost, što znači da krivičnog dela neće biti u slučajevima kada pasivni subjekt ne bude zastrašen u meri dovoljnoj da to utiče na njegovo duševno blagostanje ili na osećaj bezbednosti. Zanimljivo je i to da je pred Evropskim sudom za ljudska prava utvrđena odgovornost države zbog nereagovanja na nasilje i proganjanje, kao na primer u predmetu A. protiv Hrvatske.³² Navedena, ali i druge presude Evropskog suda za ljudska prava upućuju nas u odgovornost države ne samo u pogledu vertikalnog kršenja prava (kada država povređuje prava građana), već i u slučaju horizontalnog kršenja prava (kada pojedinac povređuje pravo drugog pojedinca, ali usled propusta države).³³

³⁰ Strafgesetzbuch - StGB, 974 (BGBl. Nr. 60/1974), sa poslednjim izmenama u *BgBl I*, Nr. 117/2017.

³¹ *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17.

³² Predstavka br.55164/08, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 14. oktobra 2010. godine. <https://rm.coe.int/16805a320f>.

³³ S. Nenadić, „Pre-crime koncept Zakona o sprečavanju nasilja u porodici- obaveze države i rizici po povredu ljudskih prava“, *Strani pravni život*, 1/2017, 157.

U Belgiji je proganjanje inkriminisano već duži niz godina, tako da je vremenom praksa ukazivala na pravce u kojima treba menjati postojeća zakonska rešenja. Po aktuelnom zakonu radnja krivičnog dela šire je opredeljena no ranije, a kazna koja se može izreći učiniocu je stroža. Zakonodavac predviđa da krivično delo čini onaj ko drugoga uznemirava, a pri tome zna da njegovo ponašanje ozbiljno ugrožava mir te osobe. Propisana je novčana kazna i kazna zatvora do dve godine, dok se krivično gonjenje vrši po predlogu oštećenog. Neophodno je, dakle, da učinilac postupa sa direktnim umišljajem i da svesno remeti mir pasivnog subjekta, odnosno nije dovoljno da je on samo svestan toga da insistira na kontaktu sa pasivnim subjektom koji se tome protivi.³⁴ U Belgiji se, inače, kao i u nekim drugim evropskim zemljama, koristi termin “uznemiravanje” umesto proganjanja. Zato treba naglasiti da proganjanje i uznemiravanje nisu sinonimi, s obzirom na to da svako uznemiravanje ne mora istovremeno biti i proganjanje, jer je proganjanje zapravo sistemsko uznemiravanje.³⁵ Iz opisane razlike proizlazi i druga: za postojanje uznemiravanja dovoljan je i samo jedan incident, što nije slučaj kod proganjanja,³⁶ makar u kriminološkom smislu.

U Danskoj je krivično delo proganjanja definisano na bitno drugačiji način u odnosu na do sada predstavljena rešenja. Potrebno je da učinilac, nakon što mu je policija zabranila približavanje pasivnom subjektu, nastavi da uznemirava tu osobu, da bi se smatralo da učinilac čini krivično delo. Zakonodavac predviđa da proganjanje vrši onaj ko narušava mir druge osobe namećući se, šaljući pisma ili uznemiravajući je na drugi sličan način, uprkos postojanju ranije izrečene policijske mere zabrane komunikacije ili približavanja pasivnom subjektu.³⁷ Učinilac će biti kažnjen novčano ili kaznom zatvora do dve godine. Zanimljivo je to da krivičnim zakonom nisu opredeljeni uslovi pod kojima se mera zabrane može izreći, već je to prepušteno diskrecionoj odluci organima unutrašnjih poslova. Navedena okolnost može uticati na kreiranje veoma neujednačene prakse, ali, sa druge strane, može pomoći u razgraničavanju proganjanja od drugih vidova devijantnog ponašanja koji se ne odlikuju dovoljnim stepenom društvene štetnosti. Time se ostavlja mogućnost oblikovanja standarda prema potrebama aktuelnog trenutka. Postojeće rešenje iziskuje da učinilac preduzme više pojedinačnih radnji, a s

³⁴ Code Pénal (iz 1867. godine sa kasnijim izmenama, u redakciji iz 2018. dostupan na, <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel>).

³⁵ V. Nikolić-Ristanović, M. Kovačević-Lepojević, 6.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ The Danish Criminal Code, Order No. 909 of September 27, 2005, as amended by Act Nos. 1389 and 1400 of December 21, 2005, www.scribd.com/document/261684665/Danish-Criminal-Code-07052012.

obzirom na to da delo postoji tek pošto se ne povinuje policijskoj zabrani, to proizlazi da proganjanje treba da se odvija tokom dužeg perioda.

Krivično delo proganjanja u Nemačkoj veoma je slično definisano kao u našem pravu. Krivično delo, shodno čl. 238. Krivičnog zakona Nemačke,³⁸ čini onaj ko progoni osobu: insistirajući na približavanju, nastojeći da je kontaktira telefonom, kroz druge vidove komunikacije ili posredstvom trećih lica, zloupotrebljavjući lične podatke osobe radi naručivanja roba ili usluga ili radi omogućavanja kontakta sa trećim licima, iznoseći pretnje po život i telo, odnosno pretnje lišenjem slobode osobi ili njoj bliskom licu ili čineći druge slične akte kojima se ozbiljno narušava životni stil osobe. Za osnovni oblik krivičnog dela predviđena je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Krivično gonjenje se preduzima po predlogu oštećenog, osim ukoliko nije u pitanju povreda javnog interesa, kada postupa javni tužilac.³⁹ Teži oblik krivičnog dela postoji ukoliko je izazvana opasnost po život i telesni integritet pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica, a najteži ukoliko je prouzrokovana smrt pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica.

Razmatrajući izneta zakonska rešenja uočavamo određene sličnosti i manje razlike. Prvo, čini se da je u svim zakonima u načelu potrebno da progonitelj radnju ponavlja više puta i u dužem vremenskom periodu, što proizlazi iz zakonskih formulacija ili je izričito navedeno. Drugo, među iznetim rešenjima nema podudarnosti u pogledu načina propisivanja subjektivnog obeležja dela (umišljaja ili određene namere sa kojom se preduzima radnja krivičnog dela). Treće, nije rešeno na istovetan način pitanje nužnosti nastupanja određene posledice koja bi proizlazila iz radnje. Četvrto, radnja je u nekim zakonima jasno opredeljena uz ostavljanje mogućnosti da bude dopunjena i drugim sličnim radnjama, dok se u drugim zakonima koristi jednostavna dispozicija, tj. govori se uopšte o uznemiravanju, bez konkretizacije na koji se način ispoljava. Poređenjem dolazimo do zaključka da se izneta rešenja suštinski bitno ne razlikuju, jer proganjanje u svim zakonima podrazumeva kontinuirano uznemiravanje podobno da ugrozi sigurnost ili naruši privatnost pasivnog subjekta.

Što se tiče načina preciziranja radnje izvršenja krivičnog dela, u analiziranim zakonima uočavaju se dva rešenja: prvo, prema kome se navode pojedine radnje izvršenja uz generalnu klauzulu kojom se ostavlja mogućnost da se radnja izvrši i na drugi način i, drugo, uopšteno navođenje radnje bez preciziranja u čemu se ona konkretno sastoji. Prema nekim zakonskim rešenjima proganjanje može podrazumevati uhođenje,

³⁸ Strafgesetzbuch, *StGB*. od 15. 5. 1871. godine sa poslednjim izmenama od 30. 10. 2017., dostupno na <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>.

³⁹ Javni tužilac će prema okolnostima konkretnog slučaja proceniti da li zaštita javnog interesa iziskuje krivično gonjenje.

telefoniranje ili zloupotrebu ličnih podataka ali time se svakako ne iscrpljuje lista radnji koje se mogu preduzimati u okviru proganjanja, usled čega je i u tim zakonima propisana generalna klauzula (druge radnje kojima se proganja žrtva ili ostvaruje posledica). Upotreba generalne klauzule pokazuje da nije moguće zakonom predvideti sve radnje proganjanja.

Kada je reč o nameri sa kojom se uznemiravanje kod proganjanja preduzima, navedena zakonodavstava uglavnom ne iziskuju da učinilac postupa sa određenom namerom. Konkretno, samo belgijski zakon predviđa kao obeležje radnje izvršenja da je učinilac znao ili mogao znati da njegovo ponašanje ozbiljno remeti mir uznemiravane osobe. Mišljenja smo da bi proganjanje ipak trebalo da podrazumeva i ispoljavanje namere da se zadre u privatnu sferu i da se naruši mir pasivnog subjekta. To bi posebno moglo biti značajno kod radnji koje su po pravilu dopuštene, te se mora tumačiti da li je u konkretnom slučaju njima učinjeno proganjanje ili ne. Na primer, ukoliko se neko pojavljuje učestalo na javnim mestima gde i pasivni subjekat, izjavljuje mu svoje divljenje putem društvenih mreža ili šalje cveće i poklone, a pri tome takvo ponašanje uznemirava pasivnog subjekta, moglo bi biti sporno da li je reč o proganjanju ili možda ipak samo o netaktičnom udvaranju, koje, iako može biti veoma neugodno, ne bi trebalo okvalifikovati kao krivično delo. Ne smemo, naime, gubiti iz vida fundamentalna načela krivičnog prava, a pre svega načelo posezanja za krivičnopravnom zaštitom kao poslednjim raspoloživim sredstvom. Zalaganje za preširoki krivičnopravni zahvat vodi ozbiljnim, štetnim posledicama za pojedinca i društvo, a pri tome se ne samo da ne dobija ništa na planu prevencije, već to vodi daljem slabljenju krivičnopravnog sistema.⁴⁰ Stoga bi u spornim slučajevima zaista bilo potrebno da se utvrdi postojanje namere da se privatnost druge osobe remeti i uzurpira, jer bi u slučaju nespostojanja takve namere reč pre bila o devijantnom, no o kriminalnom ponašanju. U slučajevima kada je reč o radnjama koje se smatraju tipičnim za proganjanje, poput kontinuiranog uhođenja, neželjenog komuniciranja lascivnih poruka i sličnog, dokazivanje postojanja namere i ne bi bilo posebno teško.

Što se tiče nastupanja posledice, hrvatski zakon govori o izazivanju teskobe ili straha za sopstvenu ili bezbednost druge osobe. Drugi zakoni ne izjašnjavaju se određeno o neophodnosti nastupanja odgovarajuće posledice. Mišljenja smo da ne bi trebalo insistirati na posledici u smislu izazivanja straha i osećanja nesigurnosti. Dovoljno je da je nečije ponašanje objektivno podobno da zaista može poremetiti mir osobe u uobičajenim okolnostima. Otuda sankcionisanje takvog ponašanja ne bi trebalo uslovljavati okolnošću da li je u konkretnom slučaju osoba

⁴⁰ Z. Stojanović, „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen*, 1/2011, 21.

pretrpela jači ili slabiji strah ili uznemirenost. Smatramo da je upravo zato u nekim slučajevima bitno da se utvrdi da je ponašanje preduzeto sa namerom da se neko uznemiri.

Kada je reč o Srbiji, poznato je da su 1. juna 2017. godine stupile na snagu izmene i dopune Krivičnog zakonika⁴¹ kojima je uvedeno krivično delo proganjanja.⁴² Članom 138. predviđeno je da proganjanje čini onaj ko u toku određenog vremenskog perioda: drugo lice neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji, protivno volji drugog lica nastoji da sa njim uspostavi kontakt neposredno, preko trećeg lica ili putem sredstava komunikacije, zloupotrebljava podatke o ličnosti drugog lica ili njemu bliskog lica radi nuđenja robe ili usluga, preti napadom na život, telo ili slobodu drugog lica ili njemu bliskog lica i preduzima druge slične radnje na način koji može osetno da ugrozi lični život lica prema kome se radnje preduzimaju. Za opisani osnovni oblik proganjanja propisana je novčana kazna ili zatvor do tri godine. Teži oblik krivičnog dela postoji ukoliko je izazvana opasnost po život, zdravlje ili telo lica prema kome je delo izvršeno ili njemu bliskog lica, kada će se učinilac kazniti zatvorom od tri meseca do pet godina. Najteži oblik postoji onda kada je usled proganjanja nastupila smrt drugog lica ili njemu bliskog lica i tada će se učinilac kazniti zatvorom od jedne do deset godina.

Ukoliko posmatramo rešenje zastupljeno u srpskom zakonu u kontekstu u kome smo posmatrali rešenja iz uporednog prava, možemo zaključiti da je ono u značajnoj meri podudarno sa rešenjima iz Austrije i Nemačke. Da bi proganjanje postojalo, zakonodavac načelno ne zahteva da učinilac postupa sa posebnom namerom, u smislu stvaranja osećaja uznemirenosti, straha ili narušavanja sfere privatnosti kod pasivnog subjekta. Međutim, kada govori o uhođenju i komuniciranju, zakonodavac izričito napominje da se ono preduzima protivno volji pasivnog subjekta. To znači da bi i protivljenje pasivnog subjekta u krivičnom postupku moralo biti nedvosmisleno utvrđeno, čime je praktično isključena potreba da se posebno dokazuje da je učinilac želeo da remeti mir i narušava privatnost osobe koja evidentno ne želi da ima ništa sa njim. U slučaju zloupotrebe podataka i kvalifikovanih pretnji, jasno je da je bespredmetno dodatno utvrđivanje neke posebne namere da se pasivni subjekat remeti i uzurpira.

Postavlja se pitanje kako će se upotreba kvalifikovane pretnje, kao jedna od radnji izvršenja osnovnog oblika proganjanja, razlikovati

⁴¹ *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

⁴² Time je naše zakonodavstvo usklađeno sa odredbama Istanbulske konvencije, to jest Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, CETS No.210, koja je stupila na snagu 1. avgusta 2014. godine.

od već postojećih inkriminacija, pre svega od ugrožavanja sigurnosti. Mišljenja smo da je zakonodavac smatrao da upotreba pretnje u kontekstu proganjanja ima bitno drugačiji smisao no kod ugrožavanja sigurnosti, s obzirom na specifične odnose u kojima učinilac proganjanja i pasivni subjekat neretko mogu biti. Mogućno da zbog tih razloga zakonodavac izostavlja uslov da pasivni subjekat pretnje treba da doživljava kao realne, što jeste potrebno u slučaju ugrožavanja sigurnosti gde se traži da pretnjama bude ugrožena sigurnost. Istini za volju, zakonodavac nigde ne spominje nikakve specifične odnose oštećenog i učinioca kod proganjanja. Ipak, imajući u vidu da je žrtva proganjanja često bivši emotivni partner, ima smisla posebno inkriminisanje upotrebe pretnje, čak i onda kada ih pasivni subjekat ne doživljava kao ozbiljne, s obzirom na to da pretnje tada mogu biti sredstvo putem koga se vrši pritisak, posramljivanje pasivnog subjekta, nepoželjan uticaj na njegove privatne i emotivne odnose sa drugim licima i slično. Dalje, to ne umanjuje bojazan da bi moglo biti problema u razlikovanju opisane radnje krivičnog proganjanja, u slučaju kada su kvalifikovane pretnje upućene samom pasivnom subjektu, od radnje izvršenja krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, posebno imajući u vidu da je za osnovni oblik ugrožavanja sigurnosti propisana kazna do jedne godine. No, trebalo bi da se naglasi i to da proganjanje podrazumeva da se kvalifikovana pretnja upućuje tokom određenog vremenskog perioda, što kod ugrožavanja sigurnosti nije slučaj, pa bi na osnovu toga takođe bilo moguće razlikovati ova dva krivična dela. Uz sve navedeno, postavlja se i pitanje da li je iskazana upornost u manifestovanju pretnji adekvatan osnov za propisivanje kazne zatvora u značajno većem rasponu u slučaju proganjanja, posebno imajući u vidu da se za postojanje krivičnog dela ne zahteva da se pasivni subjekat oseća ugroženim.

Dobro je što se u slučaju drugih radnji koje nisu taksativno pobrojane traži da one budu takve da mogu osetno da ugroze lični život lica prema kome se radnje preduzimaju, jer bi time trebalo da se suzi zona primene inkriminacije, tj. krug radnji koje dolaze u obzir da se smatraju radnjama krivičnog dela. Koje bi to radnje mogle biti, ostaje da se vidi u praksi.

4. Zaključna razmatranja

Mišljenja smo da inkriminisanje proganjanja u Srbiji ima svoje kriminalnopolitičko opravdanje i pored praktičnih problema koje će nova inkriminacija neminovno doneti. Čini se da smo poslednjih godina svedoci eskalacije nasilja, pre svega prema ženama koje su prethodno bile žrtve različitih oblika nasilja, ali i proganjanja. Stoga inkriminisanje proganjanja ima određeni generalnopreventivni smisao, jer može poslužiti kao prva linija odbrane od nekih budućih nasilnih ponašanja koja mogu rezultirati

povredama telesnog integriteta, pa i smrtnim ishodom. Inkriminisanjem proganjanja jasno se daje na znanje da se neće tolerisati ponašanje koje dovodi do narušavanja tuđeg mira i privatnosti, bez obzira na to što nije korišćeno oružje ili što nisu nanesene telesne povrede.

Sa druge strane, nesporno je da se vrlo slična zaštita sloboda i prava čoveka obezbeđuje i putem postojećih i dobro poznatih inkriminacija o kojima je bilo reči. Moguće je da će se u praksi javljati značajni problemi u pogledu razgraničavanja krivičnog dela proganjanja od inkriminacija sa slično formulisanim radnjama izvršenja, što svakako neće uticati blagotvorno na zaštitnu i generalno preventivnu funkciju krivičnog prava. Dodavanje novih, modernijih inkriminacija zato zapravo neće značiti mnogo ukoliko bude izostala njihova adekvatna praktična primena. Tako dolazimo do suštine problema, jer krivično pravo samo po sebi ne može da se izbori sa problemom proganjanja onda kada izostaju druge mere u okviru šireg, strateški koncipiranog pristupa sprečavanju navedene pojave. Takav pristup treba da uzme u obzir i tradicionalne vrednosti ukorenjene u našoj kulturi, kao i specifičnosti porodičnih i partnerskih odnosa na našem području. Ukoliko te druge mere izostanu, onda će, nažalost, uvođenje novog krivičnog dela zaista poslužiti samo formalnopravnom uvažavanju obaveza koje je naša država preuzela potpisivanjem Istanbulske konvencije.

Literatura

- Best, J. *Images of Issues, Transaction Publishers, New Brunswick* 2009.
- Brady, P., Nobles, M., „The Dark Figure of Stalking“, *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 32, 2017, 3149-3173.
- Davis, K, Hanson Frieze, I, Maiuro, R. *Stalking, Perspectives on Victims and Perpetrators*, Springer, New York 2002.
- Denisson, S, Thomson, D, „Identifying stalking: the relevance of intent in commonsense reasoning“, *Law and Human Behaviour*, Vol. 26, 2002, 543-561.
- European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women-EU wide survey*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2015.
- Hellmann, D., Kliem, S, „The prevalence of stalking: Current Data from a German Victim Survey“, *European Journal of Criminology*, Vol. 12, 2015, 700-718.
- Hirtenlehner, H, Starzer, B, Weber, C. „A differential phenomenology of stalking: Using latent class analysis to identify different types of stalking victimization“, *International Review of Victimology*, Vol. 18, 2012, 207-227.

- LaBuda, F. „Stalking in New York“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3/2015, 251-263.
- Logan, T, Walker, L. „Stalking: A Multidimensional Framework for Assessment and Safety Planning“, *Trauma, Violence & Abuse*, Vol. 18, 2017, 200-222.
- Malsch, M. „Stalking, Do criminalization and punishment help?“, *Punishment & Society*, Vol. 9, 2007, 201-209.
- Meloy, J. *The Psychology of Stalking, Clinical and Forensic Perspectives*, Elsevier, London 1998.
- Miladinović-Stefanović, D. „Prilog raspravi o kriminalizaciji proganjanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Vol. 55, 2016, 143-162.
- Mullen, P., Pathé, M., Purcell, R. *Stalkers and Their Victims*, Cambridge University Press, Cambridge 2000.
- Nenadić, S. „Pre-crime koncept Zakona o sprečavanju nasilja u porodici-Obaveze države i rizici po povredu ljudskih prava“, *Strani pravni život*, 1/2017, 155-168.
- Nikolić-Ristanović, V, Kovačević-Lepojević, M. „Proganjanje-Pojam, karakteristike i društveni odgovori“, *Temida*, 4/2007, 3-12.
- Phillips, L. et al. „Is It Stalking? Perceptions of Stalking Among College Undergraduates“, *Criminal Justice Behaviour*, Vol. 31, 2004, 73-96.
- Roberts, K. „Women’s Experience of Violence During Stalking by Former Romantic Partners“, *Violence Against Women*, Vol. 11, 2005, 89-115.
- Rosenfeld, B. „Violence Risk Factors in Stalking and Obsessional Harassment“, *Criminal Justice and Behaviour*, Vol. 31, 2004, 9-36.
- Sheridan, L, Blaauw, E, Davies, G. „Stalking, Knowns and Unknowns“, *Trauma, Violence and Abuse*, Vol. 4, 2003, 148-162.
- Sheridan, L, Blaauw, E. „Characteristics of False Stalking Reports“, *Criminal Justice and Behaviour*; Vol. 31, 2004, 55-72.
- Spitzberg, B, Cupach, W. *The Dark Side of Relationship Pursuit*, Routledge, New York 2014.
- Stojanović, Z. „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen*, 1/2011, 3-25.

Pravni izvori i internet izvori

- A. v. Croatia, Predstavka br.55164/08, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 14. oktobra 2010. godine: <https://rm.coe.int/16805a320f>, 10.03.2018.
- Strafgesetzbuch - StGB (Deutschland), od 15. 5. 1871. godine sa poslednjim izmenama od 30. 10. 2017., dostupno na <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>.
- Strafgesetzbuch - StGB, 974 (BGBl. Nr. 60/1974) (Österreich), (BGBl. Nr. 60/1974), sa poslednjim izmenama u *BgBl I*, Nr. 117/2017.

Code Pénal (Belgique), Code Pénal, www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=260966, 11.10.2017.

The Danish Criminal Code, www.scribd.com/document/261684665/Danish-Criminal-Code-07052012, 10.03.2018.

Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15.

Istanbulska konvencija-Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, CETS No.210.

Milica Kovacevic, Phd

Assistant Professor

Faculty for Special Education and Rehabilitation, University of Belgrade

STALKING-SOME GENERAL QUESTIONS AND COMPARATIVE LAW OVERVIEW

Summary

Interest for the phenomenon of stalking has been on the rise over recent years, especially because it can sometimes be turned into serious crimes. This is why an increasing number of countries are opting for the introduction of new incriminations that will include stalking. However, the incrimination of persecution opens the problem of distinguishing this criminal offense from other related criminal offenses, and the question arises as to how the offense should be defined so that there is no excessive limitation of other rights and freedoms of citizens. Therefore, the paper is focused on general considerations concerning stalking and on the analysis of comparative solutions. Given that in Serbia stalking has been incriminated only recently, the aim of the paper is to point out to some of the problems that can be expected in practice, and to extricate some possible solutions.

Keywords: stalking, victimization, criminal legislation, privacy, freedom.

OSTVARIVANJE I ZAŠTITA SLOBODE VEROISPOVESTI U BUGARSKOJ, RUMUNJI I GRČKOJ

Apstrakt

U radu je analizirano normativno uređenje ostvarivanja i zaštite slobode veroispovesti u Bugarskoj, Rumuniji i Grčkoj. Navedene države izabrane su zato što njima postoji dominantan uticaj pravoslavne veroispovesti, a istovremeno su članice Evropske unije. U tom smislu one predstavljaju države slične pravne tradicije u pogledu ostvarivanja i zaštite slobode veroispovesti, a u određenoj meri imaju slično regulisan pravni položaj crkava i verskih zajednica. U radu su prikazana normativna rešenja i sudska praksa u navedenim državama, ali i određeni slučajevi koji se odnose na zaštitu slobode veroispovesti, iz ugla analize prakse Evropskog suda za ljudska prava.

Ključne reči: *sloboda veroispovesti, ustav, zakon, crkva, verska zajednica, Evropski sud za ljudska prava*

1. Uvod

Modeli regulisanja ostvarivanja i zaštite slobode veroispovesti, koji postoje u okviru država koje su članice Evropske unije, raznovrsni su zbog različitosti nacionalnih kultura i identiteta tih država. Opisanoj raznovrsnosti posebno doprinose nove države članice svojim iskustvima i potrebama u vezi sa religijom.² U okviru same Evropske unije (dalje EU), na nadnacionalnom nivou se, u pogledu slobode veroispovesti, afirmišu evropski principi i vrednosti. To je istaknuto i u odredbama Ugovora o funkcionisanju EU iz Lisabona³, gde je predviđeno da se EU obavezuje da crkvama i verskim zajednicama, ceneći njihov poseban doprinos, prizna identitet shodno pravu država članica i da sa njima održava otvoren, transparentan i redovan dijalog. Može se uočiti, iz navedenog,

¹ Viši savetnik u Ministarstvu za evropske integracije, doktorand na Fakultetu političkih nauka Univerziteta u Beogradu, e-mail: gulag4@yahoo.com.

² G. Robbers, *State and Church in the European Union*, Nomos, Baden-Baden, 2005, 577.

³ Član 17. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

da su sloboda veroispovesti i pravni položaj crkava i verskih zajednica (kolektivni aspekt slobode veroispovesti), veoma važna tema, kako u EU, tako i u njenim državama članicama.

Sloboda veroispovesti je u svim državama EU priznata kao lično pravo svakog pojedinca (individualni aspekt slobode veroispovesti), o čemu svedoči činjenica da ni u jednoj državi EU ne postoje pravne odredbe o tome u šta pojedinac sme ili ne sme verovati. U svim državama je garantovano pravo crkvama i verskim zajednicama da deluju u okviru pravnog sistema, iako postoje razlike u pogledu odnosa između država i crkava i verskih zajednica u članicama EU, a samim tim i u stepenu ostvarivanja i zaštite slobode veroispovesti. U tom smislu, posebno je interesantno analizirati države u kojima najviše vernika imaju pravoslavne crkve kao što su Bugarska, Rumunija i Grčka, u kojima je njihovim unutrašnjim aktima garantovano ostvarivanje slobode veroispovesti i pravni položaj crkava i verskih zajednica.

2. Bugarska

U Bugarskoj je Ustavom garantovano neograničeno pravo na praktikovanje bilo koje veroispovesti.⁴ Verske institucije su odvojene od države, a istočno pravoslavno hrišćanstvo se smatra tradicionalnom religijom u Republici Bugarskoj.⁵ U okviru ove odredbe uočava se da, iako Bugarska nema državnu crkvu, ipak se posebno ističe značaj određene veroispovesti u vidu tradicionalnosti i posebnog značaja za bugarsku državu. To se može smatrati deklarativnom odredbom, koja samo konstatuje određenu činjenicu i ne ustanovljava bilo kakve privilegije. Verske institucije i zajednice, kao i verska uverenja ne smeju biti korišćena u političke svrhe.⁶ Izbor veroispovesti, verskih ili ateističkih pogleda su neprikosnoveni i država insistira na održavanju tolerancije i poštovanja između vernika različitih veroispovesti, kao i između vernika i ateista.⁷ Sloboda veroispovesti ne može se koristiti na štetu prava i sloboda drugih građana, čime se potvrđuje sekularnost države i ravnopravnost svih građana Bugarske bez obzira na njihovu versku opredeljenost.

U Zakonu o veroispovestima⁸ (dalje Zakon) garantovani su pravo na veroispovest, njena zaštita, kao i pravni status verskih zajednica i institucija

⁴ Član 13. st. 1. Ustava Bugarske, dostupan na internet stranici: <http://www.mrrb.government.bg/en/constitution-of-the-republic-of-bulgaria/>, 1.3.2018.

⁵ Član 13. st. 2. i 3. Ustava Bugarske.

⁶ Član 13. st. 4. Ustava Bugarske.

⁷ Član 37. st. 1. Ustava Bugarske.

⁸ Закон за вероизповеданията, *Държавен вестник* бр. 120/2002, 33/2006, 59/2007, 74/2009, 68/2013, 61/2015, 79/2015.

i njihovih odnosa sa državom.⁹ Garantuje se ne samo pravo na posedovanje verskog uverenja, već i kolektivni aspekt slobode veroispovesti, odnosno pravni status za njeno ostvarivanje putem organizovanih institucija. U Ustavu Republike Bugarske garantovana je sekularnost države, ali to ne isključuje saradnju između crkava i verskih zajednica i države, tako da je veoma značajno što je navedenim zakonskim odredbama omogućena međusobna saradnja crkve i države. Stoga se može zaključiti da u Bugarskoj postoji model kooperativne odvojenosti između države i crkava i verskih zajednica. U okviru navedenog modela jasno je istaknuta neutralnost države u odnosu prema crkvama i verskim zajednicama, ali postoje određeni zajednički zadaci, čije ispunjavanje zahteva da aktivnosti države, sa jedne strane, i crkava i verskih zajednica, sa druge strane, budu povezane.

Sloboda veroispovesti se u Bugarskoj ostvaruje kroz: posedovanje i izražavanje verskih uverenja vršenjem odgovarajućih verskih službi, rituala ili običaja; osnivanje ili učešće u verskoj zajednici; organizovanje institucija zajednice; držanje verskog obrazovanja i osposobljavanje putem usmenog objavljivanja vere, publikacijama, elektronskim medijima, u obliku predavanja, seminara, kurseva, programa, itd.¹⁰ U Zakonu se precizira na koji način se osnivaju i održavaju verske zajednice i institucije, bogoslužbeni prostori, humanitarne institucije, zatim se omogućava nabavka materijala neophodnog za vršenje verske službe, objavljivanja publikacija, praktikovanje verskog obrazovanja, kao i ostvarivanje prava na odmor za vreme verskih praznika.¹¹ Kao i u Ustavu, tako je i u Zakonu konstatovana posebna istorijska uloga tradicionalne veroispovesti istočnog hrišćanstva u Bugarskoj, odnosno pravoslavlja.¹² Posebna i tradicionalna uloga Bugarske pravoslavne crkve potvrđuje se tako što joj se priznaje istorijski značaj za uspostavljanje i razvoj duhovnosti i kulture u Bugarskoj. Upravo zbog toga se Zakon posebno bavi organizacijom Bugarske pravoslavne crkve, koju definiše kao korporativno telo čije su struktura i upravljanje utvrđeni statutom. Opisano određenje Bugarske pravoslavne crkve, međutim, ne podrazumeva priznavanje zakonskih privilegija ili prioriteta ovoj crkvi, jer, u vršenju verske službe ili rituala, Zakon garantuje pravo na upotrebu drugog jezika u skladu sa tradicijom određene verske zajednice.

Nakon usvajanja Zakona o veroispovestima, pedeset bugarskih poslanika je pokrenulo postupak za ocenu njegove ustavnosti, kao i usklađenosti sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim

⁹ Član 1. Zakona o veroispovestima Bugarske.

¹⁰ Član 5. Zakona o veroispovestima Bugarske.

¹¹ Član 6. Zakona o veroispovestima Bugarske.

¹² Član 10. Zakona o veroispovestima Bugarske.

pravima. U predlogu su neustavnim naročito označene odredbe koje predviđaju da Bugarska pravoslavna crkva stiče svojstvo pravnog lica na osnovu Zakona. Podneti predlog nije usvojen, jer nije imao većinu od sedam sudija neophodnu za donošenje odluke. Sudije koje su smatrale da je Zakonom propisan status Bugarske pravoslavne crkve protivan Ustavu, iznele mišljenje da takvo zakonsko rešenje narušava slobodu veroispovesti i odvajanje verskih institucija države.¹³ Sa druge strane, prema izvesnim komentarima ovog slučaja¹⁴, sudije koje su iznele suprotan stav smatrale su da odredbe Zakona ne dodaju ništa novo u odnosu na pravni položaj Bugarske pravoslavne crkve i da priznanje njenog statusa ne utiče na slobodu udruživanja drugih pravoslavnih grupa, niti onih koje pripadaju drugim veroispovestima.

U Bugarskoj se, u pogledu zaštite slobode veroispovesti, najvećom manjkavošću u praksi pokazalo mešanje države kod sporova između više struja unutar određene verske zajednice, gde je država pokušavala da arbitrira zauzimajući stranu određene frakcije. To se pre svega pokazalo kod postupanja države u vezi sa Islamskom zajednicom u Bugarskoj. Takvi slučajevi su na kraju stizali i do Evropskog suda za ljudska prava¹⁵, koji u skladu sa načelom supsidijariteta¹⁶, predstavlja dopunski mehanizam sudske zaštite ljudskih prava u odnosu na nacionalni nivo. U jednom od tih slučajeva, predstavnik Islamske zajednice gospodin Hasan izabran je 1992. godine za glavnog muftiju bugarskih muslimana i zvanično je registrovan u tom svojstvu. U okviru Islamske zajednice je došlo do cepanja i organizovanja nove frakcije koja je 1995. godine podnela zahtev za registraciju i registrovana je kao novo rukovodstvo Islamske zajednice u Bugarskoj. Novoformirano rukovodstvo je preuzelo vođenje Islamske zajednice u Bugarskoj, zbog čega je gospodin Hasan podneo tužbu Vrhovnom sudu u kojoj je istakao da Islamska zajednica može imati samo jedno rukovodstvo i jedan statut, te da odluka nadležnih organa kojom je registrovala novo rukovodstvo predstavlja nezakonito mešanje u unutrašnje stvari Islamske zajednice. Vrhovni sud je 27. jula 1995. godine odbacio ovu tužbu gospodina Hasana, jer je njegova nadležnost bila ograničena na ispitivanje da li je odluka o registrovanju novog rukovodstva Islamske zajednice doneta od strane nadležnog

¹³ V. Đurić, *Sloboda veroispovesti u jurisprudenciji evropskih ustavnih sudova*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012, 88 i 89.

¹⁴ P. Petkoff, *Freedom of religion or belief in jurisprudence of the Bulgarian Constitutional court, Religion, State and Society*, Vol. 36, 3/2008, 232, 238.

¹⁵ Presuda br. 30985/96, *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, 26.10.2000. i presuda br. 39023/97, *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, 16.3.2005.

¹⁶ Više o tome: M. Paunović, S. Carić, *Evropski sud za ljudska prava, nadležnost i postupak*, Pravni fakultet, Beograd, 2007, 30.

organa i da li su u tom postupku ispunjeni proceduralni uslovi. Pre ove odluke Vrhovnog suda, Nacionalna konferencija muslimana u Bugarskoj, koju je organizovao gospodin Hasan, usvojila je neke izmene statuta Islamske zajednice, izabrala njeno rukovodstvo i za glavnog muftiju ponovo izabrala gospodina Hasana. On je zatražio od Saveta ministara u Bugarskoj registraciju novog statuta i rukovodstva muslimana u Bugarskoj i ponovio zahtev, ali nije dobio odgovor, zbog čega je podneo novu tužbu Vrhovnom sudu, zbog ćutanja uprave. Vrhovni sud je 14. oktobra 1996. godine doneo presudu u kojoj je ukazao da je organizacija koju predvodi gospodin Hasan stekla svojstvo pravnog lica još 1992. godine, kojeg nije lišena, tako da je Savet ministara kao nadležan, bio obavezan da razmatra njegov zahtev za registraciju novog statuta i rukovodstva. Sud je odlučio da je prećutno odbijanje zahteva bilo nezakonito i naložio je da Savet ministara po ovom predmetu postupi. Međutim, zamenik predsednika Vlade Bugarske je 19. novembra 1996. godine, odbio da registruje statut i novo rukovodstvo Islamske zajednice, po zahtevu gospodina Hasana. Vlasti su nastavile da priznaju drugo lice za glavnog muftiju, iako je Vrhovni sud 13. marta 1997. godine, po novoj tužbi gospodina Hasana doneo odluku da odbijanje njegovog zahteva za registraciju, predstavlja nezakonito upravno mešanje u unutrašnje stvari Islamske zajednice. Vlasti Bugarske su zastupale stav da Islamska zajednica u Bugarskoj može imati samo jedan statut i jedno rukovodstvo.

Evropski sud za ljudska prava je opisano mešanje države u unutrašnju organizaciju jedne verske zajednice ocenio kao kršenje slobode veroispovesti. Isto je konstatovano i u predmetu *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*¹⁷, ali je Sud izneo zanimljiv stav da država može vršiti medijaciju u slučaju podele, odnosno da „neutralna medijacija između grupa vernika nije u principu kršenje prava vernika zaštićenih čl. 9. Evropske konvencije, iako državne vlasti moraju biti oprezne u toj naročito delikatnoj oblasti”¹⁸. Posebno je naglašeno da vlasti ne bi trebalo da otklanjaju uzrok tenzija eliminisanjem pluralizma, jer je autonomno postojanje verskih zajednica neraskidivi deo pluralizma u demokratskom društvu, pa je potrebno obezbediti da se dve frakcije međusobno tolerišu.

Bugarska je svoje mešanje u unutrašnje stvari crkve pokazala ne samo kroz donošenje upravnih akata njenih organa, već i kroz donošenje samog Zakona o veroispovestima 2002. godine. Naime, kako bi okončala spor koji je postojao između dva rukovodstva Bugarske pravoslavne crkve, Vlada je javno izrazila mišljenje da je jedini legitimni predstavnik

¹⁷ Presuda br. 39023/97, *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, 16.3.2005.

¹⁸ Presuda u slučaju *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, 39023/97, par. 93, 16.

Bugarske pravoslavne crkve patrijarh Maksim i da bi donošenje zakona zapravo trebalo da okonča podelu u Crkvi.¹⁹ To je bio jedan od razloga što je u Zakonu istaknuto da je jedinstvo Bugarske pravoslavne crkve od ključnog nacionalnog značaja zbog njene istorijske uloge u oblikovanju i očuvanju bugarskog nacionalnog identiteta tokom vekova. Zbog takvog stava, druga frakcija, čiji se predstavnik izjašnjavao da vodi i zastupa Sveti sinod i predstavlja Bugarsku pravoslavnu crkvu, odlučila je da podnese zahtev za registraciju svoje organizacije. Sud u Sofiji odbio je zahtev sa obrazloženjem da se registracija može odobriti samo ako to zatraži lice koje predstavlja Crkvu, odnosno proglasio je zahtev neprihvatljivim, jer ga nije podneo patrijarh Maksim. Odluku je potom potvrdio Apelacioni sud. Konačna odluka je bila odluka Vrhovnog kasacionog suda, koji je potvrdio obrazloženje nižih sudova i izjavio da je zahtev neprihvatljiv u odsustvu dokaza o rukovodstvu Crkve i njenih predstavnika. Iz istog razloga, u skladu sa novim zakonom, odbijeni su u većini slučajeva i pokušaji druge frakcije Bugarske pravoslavne crkve da postigne priznanje svojih crkvenih jedinica.

3. Rumunija

Ustavom Rumunije je garantovano da sloboda veroispovesti ne sme biti ograničena na bilo koji način i da niko ne može biti primoran da prihvati mišljenje ili veroispovest suprotno svom uverenju.²⁰ Sve veroispovesti su slobodne i organizovane u skladu sa svojim statutima, pod uslovima predviđenim zakonom, a religijske denominacije su autonomne od države i uživaju njenu podršku, uključujući dozvolu vršenja verske službe u vojsci, bolnicama, zatvorima, domovima i sirotištima. Odnos između države i verskih denominacija u Rumuniji se bazira na obostranom poštovanju nadležnosti, koje podrazumeva nemešanje države u unutrašnje stvari denominacija i zabranu mešanja denominacija u sferu državnih interesa, mimo oblasti u kojima postoji međusobna saradnja.²¹ Roditelji ili zakonski staratelji imaju pravo da obezbede maloletnoj deci pod njihovim staranjem obrazovanje u skladu sa njihovim uverenjima.

Za razliku od Bugarske, Pravoslavna crkva u Rumuniji ili pravoslavna veroispovest nisu posebno istaknute u Ustavu. U članu 7. st. 2. Zakona o

¹⁹ Predstavke br. 412/03 i 35677/04, 22.1.2009. *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and others v. Bulgaria*.

²⁰ Član 29. Ustava Rumunije, dostupan na internet stranici: <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>, 1.3.2018.

²¹ V. Barbateanu, D. Suliman, *Constitutional jurisprudence in the area of freedom of religion and beliefs*, Legal aspects of religious freedom, Office of the Government of the Republic of Slovenia for Religious Communities, Ljubljana, 2008, 231.

slobodi veroispovesti i opštem položaju denominacija²² konstatuje se da rumunska država prepoznaje važnu ulogu Rumunske pravoslavne crkve, ali i svih drugih crkava i veroispovesti priznatih u skladu sa nacionalnom istorijom Rumunije i značajnim za život rumunskog društva. U stavu 1. istog člana, priznate su duhovne, obrazovne, socijalno-dobrotvorne, kulturne i društvene uloge denominacija, kao i njihov status faktora uspostavljanja socijalnog mira. U Rumuniji nema državne religije i država je neutralna u odnosu na bilo koje versko uverenje ili ateističku ideologiju. Denominacije su jednake pred zakonom i javnim vlastima i one ne smeju promovisati, niti podržavati davanje privilegija ili vršiti diskriminaciju prema bilo kojoj denominaciji. U vezi sa tim, može se konstatovati da i Rumunija, kao i Bugarska, ima razvijen sistem kooperativne odvojenosti države i crkava i verskih zajednica. Najbolje o tome svedoči odredba kojom je predviđeno da javne vlasti saraduju sa denominacijama u pitanjima od zajedničkog interesa i podržavaju njihovu aktivnost.²³ Štaviše, u Rumuniji je proklamovano pravo da država preko svojih nadležnih organa podržava duhovno-kulturne i društvene aktivnosti koje u drugim državama sprovode denominacije priznate u Rumuniji. Iz navedenog bi se mogao izvesti zaključak da Rumunija na takav način želi da učvrsti i unapredi položaj crkava i verskih zajednica u drugim državama, pre svih Rumunske pravoslavne crkve. Rumunija, takođe, time može da ostvari posredni uticaj u drugim državama preko crkava i verskih zajednica sa kojima ima dobru saradnju, budući da je odnos rumunske države prema, u Rumuniji priznatim, crkvama i verskim zajednicama koje deluju u drugim državama povezan sa pitanjem položaja pripadnika rumunske manjine – vernika priznatih denominacija u drugim državama. Stoga, Rumunija u odnosima sa drugim državama preko duhovno-kulturnih i društvenih aktivnosti verskih denominacija može uticati i na poboljšanje položaja rumunske manjine.

Sloboda veroispovesti u Rumuniji uključuje pravo svakog pojedinca da ima, promeni ili zadrži veroispovest, da je ispoljava pojedinačno ili kolektivno, javno ili privatno, kroz praktikovanje i vršenje rituala specifičnih za tu denominaciju, uključujući i versko obrazovanje.²⁴ Roditelji ili staratelji imaju isključivo pravo da odlučuju o verskom vaspitanju svoje maloletne dece ili šticićenika, na osnovu roditeljskih uverenja.²⁵

Priznate denominacije su pravna lica javnog prava i mogu biti organizovane i delovati u skladu sa Ustavom i ovim zakonom autonomno,

²² Legea nr. 489 din 28 decembrie 2006 privind libertatea religioasăși regimul general al cultelor cu modificărileulterioare (OUG nr. 44/2012), *Monitorul Oficial*, Partea I, nr. 11/2007.

²³ Član 9. st. 3. Zakona o slobodi veroispovesti i opštem položaju denominacija.

²⁴ Član 2. st. 1. Zakona o slobodi veroispovesti i opštem položaju denominacija.

²⁵ Član 3. st. 1. Zakona o slobodi veroispovesti i opštem položaju denominacija.

u skladu sa svojim podzakonskim aktima ili kanonskim pravom. Priznate denominacije pod određenim uslovima imaju pravo na materijalnu podršku od strane države, koja može biti i u obliku poreskih olakšica u skladu sa zakonom. Pored priznatih denominacija, Zakon poznaje i versko udruženje koje je pravno lice privatnog prava i sastoji se od lica koja prihvataju, praktikuju i deluju u okviru iste veroispovesti. Verske grupe su najniži oblik organizovanja i podrazumevaju oblik udruživanja lica koja slobodno prihvataju, praktikuju i deluju u okviru iste veroispovesti, ali bez svojstva pravnog lica. Samo versko udruženje može steći status priznate denominacije.

Odnosi između crkava i verskih zajednica zasnivaju se na uzajamnom razumevanju i poštovanju, a svako sprečavanje ili mešanje u slobodu vršenja verskih aktivnosti u skladu sa zakonom, predstavlja krivično delo.²⁶ Priznate denominacije, prilikom obavljanja svojih aktivnosti, mogu koristiti jezik koji izaberu²⁷, što predstavlja garanciju prava na upotrebu jezika i pisma u okviru vršenja verske službe. U Rumuniji su doneti posebni zakoni koji regulišu državnu podršku za plate verskih službenika, versko obrazovanje, versku službu u vojsci, poreske olakšice za crkve i verske zajednice, svedočenje predstavnika denominacija u sudu, isključivo pravo denominacija na proizvodnju relikvija, pravni status imovine koju koriste denominacije.

U Rumuniji nije bilo osporavanja normativnih rešenja u oblasti slobode veroispovesti pred Ustavnim sudom, ali je bilo pojedinih slučajeva ugrožavanja slobode veroispovesti. U okviru jednog takvog slučaja, zatvoreniku je bilo uskraćeno pravo da se hrani u skladu sa svojim verskim uverenjima.²⁸ On je, posle izvesnog vremena provedenog u zatvoru, zatražio od zatvorske uprave da mu obezbedi vegetarijansku hranu u skladu sa njegovim budističkim uverenjima. Kako je bio bolestan, lekari su mu savetovali da promeni ishranu, tako da je on zahtev upravi uputio i iz zdravstvenih razloga. Zatvorska uprava ga je obavestila da pozitivno zakonodavstvo ne predviđa mogućnost obezbeđivanja vegetarijanske ishrane. Ukazali su na to da je hrišćanski pravoslavni post zasnovan na ishrani koja isključuje hranu životinjskog porekla, pa se zatvorenici mogu prijaviti za ovu vrstu ishrane. Zatvoreniku je omogućena ishrana koja je propisana za ljude koji imaju zdravstvenih problema, ali je ona uključivala svinjsko meso. U okviru zatvora je bilo obezbeđeno 17 vrsta menija, koji su uzimali u obzir godine, pol, zdravstveno stanje ili radnu sposobnost, ali sa izuzetkom hrišćanskog pravoslavnog posta, nijedan nije uzimao u obzir verske zahteve zatvorenika. Zatvorenik se žalio sudiji odgovornom za

²⁶ Član 13. st. 3. Zakona o slobodi veroispovesti i opštem položaju denominacija.

²⁷ Član 16. st. 1. Zakona o slobodi veroispovesti i opštem položaju denominacija.

²⁸ Presuda br. 14150/08, *Vartic v. Romania*, 17.3.2014.

izvršenje zatvorskih kazni, tvrdeći da je diskriminisan u pogledu zahteva u vezi ishrane koja odgovara njegovom verskom uverenju, kao i da zatvorske vlasti nisu postupale prema propisanom tretmanu lekara specijalista. Sudija odgovoran za izvršenje kazne je konstatovao da su zatvorske vlasti kontaktirale „Grupu za budističku meditaciju”, radi informacija o pravilima ishrane navedene veroispovesti i bile su otvorene za prihvatanje zahteva za ishranu zatvorenika. Što se tiče lečenja, sudija je zaključio da je, prema podacima lekara, zatvorenik primao lekove koje su propisali lekari. Shodno tome, sudija je odbacio navode zatvorenika kao neosnovane. Zatvorenik je podneo tužbu Okružnom sudu u Bukureštu, u kojoj je naveo da mu nije pružena vegetarijanska ishrana, jer to nije bilo moguće prema propisima i da je ishrana hrišćanskog pravoslavnog posta neadekvatna zbog njegove bolesti. Sud je odbacio tužbu kao neosnovanu, istakavši da se zatvorenik izjasnio kao budista, ali da propisi o ishrani u zatvorima nisu uključivali bilo kakve specifikacije za vegetarijanske dijete. Okružni sud je naveo da je zatvorenik dobijao ishranu predviđenu za zatvorenike koji su bolesni, i zaključio je da mu je pružena adekvatna ishrana shodno medicinskim i verskim uslovima. Nakon još jednog sudskog postupka sa istim ishodom, ovaj slučaj je stigao do Evropskog suda za ljudska prava, koji je konstatovao da nadležne vlasti nisu pronašle adekvatnu ravnotežu između interesa zatvorske uprave i interesa zatvorenika da ispoljava svoju veroispovest u skladu sa budističkim pravilima. Zbog toga je konstatovano kršenje slobode veroispovesti, što je u skladu sa poštovanjem elementarnog ljudskog dostojanstva u zatvorima²⁹.

U jednom slučaju³⁰ koji nije kvalifikovan kao narušavanje slobode veroispovesti, 26 državljana Rumunije, članova neprofitnog udruženja „Pokret za duhovnu integraciju sa apsolutnošću” registrovanog po rumunskom pravu, žalili su se na zlostavljanje tokom policijske akcije pretresa objekata njihovog udruženja. Zbog praktikovanja joge i pravila udruženja koja su zabranjivala upotrebu mesa, kafe, cigareta i drugih striktnih pravila, postojale su predrasude da je reč o određenoj verskoj organizaciji. Policijska operacija je izvršena u prostorijama udruženja, koje je javno tužilaštvo u Bukureštu sumnjičilo da lažno koristi računarski softver za proizvodnju i distribuciju pornografskih slika na internetu i da šalje svoje članove u inostranstvo radi prostitucije. Policijska operacija u kojoj je učestvovalo i preko 130 pripadnika vojske započela je upadom u prostorije udruženja bez pokazivanja naloga za pretres. Članovi udruženja su prisiljeni da leže na podu sve do dolaska tužioca i nisu dobili informacije o razlozima za akciju policije. Oduzeti su im mobilni telefoni

²⁹ *Ibid.*, par. 28.

³⁰ Presuda br. 1443/10, *Amarandei and Others v. Romania*, 26.7.2016.

i brojni lični predmeti. Vlada Rumunije je negirala navode članova udruženja da su prilikom privođenja i tokom saslušanja bili maltretirani i vređani. Podneli su niz pritužbi zbog zloupotreba koje su se desile na dan operacije, zbog ponašanja tužilaca i pripadnika oružanih snaga, kao i zato što su bili pritvoreni. Postupak je završen odustankom od gonjenja, što su nadležni viši sudovi potvrdili. Iako u ovom slučaju nije bilo reči o narušavanju slobode veroispovesti, zbog prirode slučaja i određenih predrasuda u društvu, došlo je do ugrožavanja prava određene grupe ljudi koji imaju verska uverenja različita od većinskog stanovništva Rumunije. Postoje izveštaji o lošem odnosu prema ovom udruženju i negativnoj kampanji protiv njega, koji su prethodili opisanim slučaju.³¹ Evropski sud za ljudska prava utvrdio je u svojoj odluci da je postojalo nehumano postupanje, narušavanje prava na slobodu i bezbednost, kao i nepoštovanja prava na privatni i porodični život.³²

4. Grčka

Sloboda veroispovesti je garantovana u članu 13 Ustava Grčke³³, kao neprikosnovena. Uživanje građanskih prava i sloboda ne zavisi od verskih uverenja pojedinaca. Sve poznate religije su slobodne i njihovi verski obredi se obavljaju nesmetano. Vršenje bogoslužjenja nije dozvoljeno, ako narušava javni red ili propisane uslove. Prozelitizam je u Grčkoj zabranjen, iako propisima nije precizirano šta spada u nedozvoljeni prozelitizam. Verski službenici svih poznatih veroispovesti podležu istom nadzoru države i imaju iste obaveze prema njoj kao i po brojnosti vernika preovlađujuća veroispovest. Grčka je država sa izraženom pravoslavnom tradicijom i njen odnos sa Pravoslavnom crkvom regulisan je posebno u članu 3. Ustava. U ovom članu je navedeno da ona ima status preovlađujuće religije, pa je jasno da u Grčkoj postoji model tzv. „državne crkve” koji karakteriše otvorena saradnja i bliska veza državnih i crkvenih vlasti. U okviru takvog modela istaknuta je kulturno-istorijska uloga određene crkve u državi, koja se definiše ustavom i dodeljuje joj se status „državne crkve”. Važna uloga crkve potvrđena je značajnim brojem vernika i dugom tradicijom njenog postojanja više decenija ili vekova. Odnosi „državne crkve” i države se baziraju na konsultovanju, saradnji i pomaganju u vezi pojedinih društvenih

³¹ Više o tome: W. Fautre, *MISA, Gregorian Bivolaru & Yoga Practitioners in Romania*, Human Rights without Frontiers, Brussels, June, 2013, dostupno na internet stranici: <http://hrwf.eu/wp-content/uploads/2014/11/MISA-Gregorian-Bivolaru-Yoga-Practitioners-in-Romania.pdf>, 1.3.2018.

³² Presuda br. 1443/10, *Amarandei and Others v. Romania*, 26.7.2016, tač. 5, 6 i 7 izreke presude.

³³ Dostupno na internet stranici: <http://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, 1.3.2018.

pitanja. Takva vrsta odnosa je precizirana u členu 3. Ustava u kome se još navodi da je Grčka pravoslavna crkva „autokefalna, njom upravlja Sveti Sinod (Sabor) aktivnih arhijereja i Stalni Sveti Sinod koji je sastavljen od članova Svetog Sinoda na način propisan Ustavom Crkve”, čime je potvrđen i njen kanonsko-pravni status. Odredba o autokefalnosti nije navedena samo kao činjenica, već i kao garancija održavanja postojećeg stanja stvari, jer bi ukidanje autokefalnosti podrazumevalo reviziju ustavne odredbe.³⁴ Razlike u organizaciji Pravoslavne crkve u Grčkoj, koje postoje u nekim okruzima države nisu u suprotnosti sa Ustavom. Grčka u svom Ustavu garantuje da se tekst Svetog pisma ne može menjati, a zvanični prevod u bilo koju drugu jezičku formu zabranjen je bez odobrenja autokefalne crkve Grčke i velike crkve Hrista u Carigradu. U členu 14 Ustava garantuje se sloboda izražavanja, koja može biti ograničena – moguće je da dođe do zaplene novinskih izdanja po nalogu javnog tužioca ako je izvršeno krivično delo protiv hrišćana ili pripadnika bilo koje poznate veroispovesti. U členu 59 Ustava propisano je da poslanici Narodne skupštine mogu polagati zakletvu u skladu sa svojom veroispovešću.

U Grčkoj je posebnim zakonima definisan pravni položaj Grčke pravoslavne crkve, Jevrejske zajednice i Islamske zajednice koje imaju svojstvo pravnog lica javnog prava, dok poseban status imaju Sveta Gora, Kritska crkva, mitropolije Dodekaneza i egzarhat na Patmosu. Grčka je donela i Zakon o organizaciji pravnih oblika verskih zajednica i njihovih organizacija u Grčkoj³⁵, u kome je verska zajednica definisana kao dovoljan broj lica sa posebnim priznanjem vere u „poznatoj veroispovesti”, stalnih stanovnika određenog geografskog područja, organizovanih da kolektivno vrše dužnosti verskih službi njihove veroispovesti. Pod terminom „poznate veroispovesti” podrazumevaju³⁶ se veroispovesti koje nemaju skrivena uverenja, već jasnu dogmu, kao i bogoslužjenja kojima je pristup slobodan i dostupan svima. Za registrovanje, odnosno sticanje svojstva „verskog” pravnog lica, potrebno je da verska zajednica ima najmanje tri stotine vernika, od kojih najmanje jedno mora biti verski službenik zadužen za vršenje verskih obreda, koji mora biti državljanin ili stalni stanovnik Grčke ili građanin države članice Evropske unije. Zakon poznaje i „crkvu” (*ecclesia*), koja predstavlja udruženje od najmanje tri verska pravna lica iste veroispovesti, sa episkopskom, sinodalnom ili bilo kojom drugom centralnom strukturom, koja ima svoj statut i izabrane ili imenovane, inokosne ili kolektivne organe. U Zakonu

³⁴ C. Papastathis, *State and Church in Greece*, Nomos, Baden-Baden, 2005, 122.

³⁵ Dostupan na internet stranici: https://www.minedu.gov.gr/publications/docs2014/publications/Law_4301_2014_Organization_of_the_legal_form_of_religious_communities_and_their_organizations_in_Greece.pdf, 1.3.2018.

³⁶ Član 17. Zakona o organizaciji pravnih oblika verskih zajednica i njihovih organizacija u Grčkoj.

se posebno ističe svojstvo pravnog lica koje ima Rimokatolička crkva u Grčkoj, koja ima status „crkvenog” pravnog lica privatnog prava, bez obaveze registrovanja. To je u skladu sa evropskim standardom prema kojem se sloboda veroispovesti može uživati bez registracije.³⁷ Sličan status ima još sedam crkava koje su izričito navedene u Zakonu. Prema grčkim propisima, crkveni brak je priznat od strane države i nosi ista prava i obaveze kao građanski brak, pod uslovom da ga je sklopio verski službenik „poznate veroispovesti”.³⁸

Kompleksna klasifikacija crkava i verskih zajednica priznatih u Grčkoj može se smatrati posledicom brojnih izgubljenih sporova Grčke pred Evropskim sudom za ljudska prava, zbog ugrožavanja slobode veroispovesti. O tome svedoči i vreme donošenja Zakona (tek 2014. godine), tako da se Zakon može smatrati iznuđenim rešenjem u cilju adekvatnog sprovođenja odluka Suda. Naime, Rimokatoličkoj crkvi je bio negiran pravni subjektivitet u Grčkoj³⁹ i ona nije mogla da ostvari svoja prava pred grčkim sudom, jer bi postupak bio prekidan zbog toga što nije imala svojstvo pravnog lica. Taj status nije mogla da dobije, jer nije ispunjavala formalne uslove predviđene Građanskim zakonikom Grčke. Sudovi su obrazlagali svoje odluke pozivajući se na činjenicu da Ustav i drugi propisi ne predviđaju mogućnost da verske ili druge ustanove koje je osnovala određena verska manjina mogu sticati pravni subjektivitet mimo propisa, iako je Rimokatolička crkva u Grčkoj osnovana pre 1830. godine. Pošto nije mogla da ostvari svoja prava pred sudovima u Grčkoj, Rimokatolička crkva se obratila Evropskom sudu za ljudska prava, koji je konstatovao da njen pravni subjektivitet nije bio sporan od osnivanja Grčke države, kao i da od navedene crkve ne bi trebalo očekivati da poštuje formalne uslove radi sticanja svojstva pravnog lica. Sud je uzeo u obzir da nije bilo okolnosti koje bi ukazivale da će crkva biti lišena mogućnosti pristupa sudu, kako bi zastupala i branila svoja građanska prava. Kao glavni argument protiv postupaka Grčke, Sud je istakao činjenicu da su bez ispunjavanja formalnih uslova, pravni subjektivitet stekle Grčka pravoslavna crkva i Jevrejska zajednica. Sud je zaključio da upravo iz tog razloga nema objektivnog, niti razumnog razloga za razliku u tretmanu.⁴⁰

Pored navedenog slučaja, u Grčkoj su najzastupljeniji bili sporovi zbog prozelitizma, koji podrazumeva napuštanje jednog verskog uverenja, radi prevođenja u drugo. Sloboda veroispovesti podrazumeva mogućnost promene verskih uverenja i taj njen aspekt je dozvoljen ukoliko ne obuhvata određene zloupotrebe. Pojava prozelitizma u Evropi uglavnom

³⁷ V. Đurić, 65.

³⁸ C. Papastathis, *State and Church in Greece*, Nomos, Baden-Baden, 2005, 132-133.

³⁹ Presuda br. 143/1996/762/963, *Canea Catholic Church v. Greece*, 16.12.1997.

⁴⁰ *Ibid*, par. 47, 17.

ima negativnu konotaciju (naročito u pravoslavnim zemljama), dok u SAD prozelitizam ima drugačije značenje, jer „u osnovi podrazumeva dozvoljeni prelazak iz jedne vere u drugu, kao posledicu osnovnog ljudskog prava na slobodu veroispovesti”.⁴¹ Pojedine države Evrope su preduzimale različite mere⁴² kako bi suzbijale prozelitizam, a najdalje je otišla Grčka koja ga je zabranila Ustavom.

Zbog prozelitizma je u Grčkoj u jednom slučaju osuđen bračni par Kokinakis.⁴³ Kao članovi verske zajednice Jehovini svedoci pokušavali su da svoju veru nametnu komšinici pravoslavne veroispovesti. Bili su osuđeni na četiri meseca zatvora, da bi u drugom stepenu kazna gospodinu Kokinakis bila preinačena u novčanu, dok je gospođi Kokinakis kazna poništena. Grčki sud je naveo da je u konkretnom slučaju dokazano da je gospodin Kokinakis direktno i indirektno pokušao da naruši verska uverenja svoje komšinice sa namerom da ih promeni, iskoristivši njeno neiskustvo, nizak intelektualni potencijal i naivnost. Pošto su bezuspešno iskoristili sva pravna sredstva u Grčkoj, obratili su se Evropskom sudu za ljudska prava, koji je stao na stanovište da je došlo da narušavanja slobode veroispovesti, jer pravo na javno manifestovanje verskog uverenja uključuje i prozelitizam. Sud je procenio da grčki sud nije mogao da utvrdi odgovornost gospodina Kokinakisa samo na bazi citiranja grčkog zakonodavstva i bez preciznog utvrđivanja kako je došlo do neprimerenog ubeđivanja komšinice, u cilju promene njenog verskog uverenja. Sud je u svojoj odluci, ipak, izneo stav da je zabrana prozelitizma u grčkom zakonodavstvu „u skladu sa legitimnim ciljem: zaštitom slobode drugih”, imajući u vidu da „neprimereni prozelitizam treba da bude zabranjen ili ograničen, jer se ponekad pojavljuje u obliku aktivnosti kroz koje se nude materijalne ili društvene privilegije kako bi se pridobili novi članovi crkve ili se vrši neprimeren pritisak na ljude u nesreći ili nemaštini, a ponekad se čak i primenjuje nasilje i ispiranje mozga”.⁴⁴ Na ovaj način, Sud je ostavio državama izvesnu mogućnost slobodne procene pri utvrđivanju postojanja i obima potrebe ometanja, ali je utvrdio da stepen procene mora biti podvrgnut evropskom nadzoru, što se odnosi na zakonodavstvo države, kao i na odluke sudova u toj državi. Sud je u još jednom slučaju pokrenutom protiv Grčke⁴⁵, zbog toga što su oficiri grčke vojske koji su bili pripadnici Pentekostalne crkve krivično gonjeni za prozelitizam među

⁴¹ S. Avramović, *Prilozi nastanku državno-crkvenog prava u Srbiji*, Pravni fakultet, Pravoslavni bogoslovski fakultet, Službeni glasnik, Beograd, 2007, 26.

⁴² Videti presudu Suda pravde Evropske zajednice od 4.12.1974, br. 41/74 – Recueil 1974.

⁴³ *Kokkinakis v. Greece*, presuda br. 14307/88, 25.5.1993.

⁴⁴ Presuda od 25.5.1993. u slučaju *Kokkinakis v. Greece*, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, 251-255.

⁴⁵ Presuda br. 140/1996/759/958-960, *Larissis and others v. Greece*, 24.2.1998.

civilima, došao do istog zaključka, ali nije našao da postoji kršenje slobode veroispovesti. Zbog toga se može zaključiti da čak i u praksi Suda postoji jasno razlikovanje između dozvoljenog i nedozvoljenog prozelitizma. Prema tome, pravo na promenu vere ili uverenja nije apsolutno i država ga može ograničiti ukoliko postoje razlozi za očuvanje javnog reda ili potreba zaštite osetljivih kategorija lica od nedolične eksploatacije.⁴⁶

5. Zaključak

U Bugarskoj, Rumuniji i Grčkoj u kojima je većinsko stanovništvo pravoslavne veroispovesti, položaj pravoslavnih crkava se posebno reguliše, bilo u ustavima, bilo u zakonima u kojima je proklamovana sloboda veroispovesti. To je logično s obzirom na to da su se tokom dugog istorijskog perioda razvijali odnosi između navedenih država i autokefalnih nacionalnih pravoslavnih crkava. Pravoslavne crkve su značajno doprinosile obrazovanju i kulturi naroda navedenih država, budući da su bile čuvari ne samo verskih, već i nacionalnih vrednosti tokom teških istorijskih trenutaka. Zbog toga je očekivano i opravdano da se njihov faktički položaj normira na način kako je to učinjeno u propisima Bugarske, Rumunije i Grčke, što istovremeno ne predstavlja diskriminaciju prema drugim veroispovestima. Ostalim crkvama i verskim zajednicama takođe je garantovano pravo na slobodno i neometano ostvarivanje i zaštitu slobode veroispovesti.

Sve tri države članice Evropske unije, kako pokazuje i analiza slučajeva Evropskog suda za ljudska prava, prilagođavale su svoja normativna rešenja evropskim standardima u oblasti slobode veroispovesti. Prilagođavanje se odnosilo na preciziranje postojećih rešenja i njihovu efikasniju primenu, bez suštinskih promena u pogledu već garantovanih prava na slobodu veroispovesti.

Literatura

- C. Papastathis, *State and Church in Greece*, Nomos, Baden-Baden, 2005.
 G. Robbers, *State and Church in the European Union*, Nomos, Baden-Baden, 2005.
 M. Paunović, S. Carić, *Evropski sud za ljudska prava, nadležnost i postupak*, Pravni fakultet, Beograd, 2007.
 P. Petkoff, *Freedom of religion or belief in jurisprudence of the Bulgarian Constitutional court, Religion, State and Society*, Vol. 36, 3/2008

⁴⁶ Dž. Murdok, *Sloboda misli, savesti i veroispovesti*, Savet Evrope, Beograd, 2008, 70, 71.

- S. Avramović, *Prilozi nastanku državno-crkvenog prava u Srbiji*, Pravni fakultet, Pravoslavni bogoslovski fakultet, Službeni glasnik, Beograd, 2007.
- V. Barbateanu, D. Suliman, *Constitutional jurisprudence in the area of freedom of religion and beliefs*, Legal aspects of religious freedom, Office of the Government of the Republic of Slovenia for Religious Communities, Ljubljana, 2008.
- V. Đurić, *Sloboda veroispovesti u jurisprudenciji evropskih ustavnih sudova*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012.
- Dž. Murdok, *Sloboda misli, savesti i veroispovesti*, Savet Evrope, Beograd, 2008.

Pravni izvori

- Ugovor o funkcionisanju Evropske unije
- Ustav Republike Bugarske, <http://www.mrrb.government.bg/en/constitution-of-the-republic-of-bulgaria/>, 1.3.2018.
- Ustav Rumunije, <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>, 1.3.2018.
- Ustav Grčke, <http://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, 1.3.2018.
- Zakon o veroispovestima Republike Bugarske, *Държавен вестник* бр. 120/2002, 33/2006, 59/2007, 74/2009, 68/2013, 61/2015, 79/2015.
- Zakon o slobodi veroispovesti i opštem položaju denominacija Rumunije, Legea nr. 489 din 28 decembrie 2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor cu modificările ulterioare (OUG nr. 44/2012), *Monitorul Oficial*, Partea I, nr. 11/2007.
- Zakon o organizaciji pravnih oblika verskih zajednica i njihovih organizacija u Grčkoj, https://www.minedu.gov.gr/publications/docs2014/publications/Law_4301_2014_Organization_of_the_legal_form_of_religious_communities_and_their_organizations_in_Greece.pdf, 1.3.2018.
- Presude Evropskog suda za ljudska prava br. 14307/88 od 25.5.1993, 143/1996/762/963 od 16.12.1997, 140/1996/759/958-960 od 24.2.1998, 30985/96 od 26.10.2000, 39023/97 od 16.3.2005, 14150/08 od 17.3.2014, 1443/10 od 26.7.2016.
- Presuda Suda pravde Evropske zajednice br. 41/74 – Recueil 1974 od 4.12.1974.

Internet izvori

- W. Fautre, *MISA, Gregorian Bivolaru & Yoga Practitioners in Romania*, Human Rights without Frontiers, Brussels, June, 2013, <http://hrwf.eu/wp-content/uploads/2014/11/MISA-Gregorian-Bivolaru-Yoga-Practitioners-in-Romania.pdf>

<http://www.mrrb.government.bg/en/constitution-of-the-republic-of-bulgaria/>

<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>

<http://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>

https://www.minedu.gov.gr/publications/docs2014/publications/Law_4301_2014_Organization_of_the_legal_form_of_religious_communities_and_their_organizations_in_Greece.pdf

Milutin Trnavac, MA

Senior Advisor in the Ministry of European Integration

PhD Candidate at Faculty of Political Sciences, University of Belgrade

EXERCISING AND PROTECTION OF THE FREEDOM OF RELIGION IN BULGARIA, ROMANIA AND GREECE

Summary

This paper analyzes legal regulation of exercising and protection of the freedom of religion in Bulgaria, Romania and Greece. These three countries have been selected, because in these countries there is the dominant influence of Orthodox religion and because they are members of the European Union at the same time. In this sense, they represent countries with similar legal traditions regarding the exercising and protection of the freedom of religion, as well as, to a certain extent, the legal position of churches and religious communities. It is precisely why in this area normative solutions and case-law in these countries are presented, while certain cases related to the protection of the freedom of religion are analyzed from the perspective of practice of the European court of human rights.

Keywords: freedom of religion, constitution, law, church, religious community, European court of human rights

PRAVO NA ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA U EU

Apstrakt

Ugrožavanje prava privatnosti i potreba zaštite podataka uslovlili su razvoj propisa koji regulišu navedena pitanja. Predmet rada je Opšta uredba za zaštitu podataka koju je Evropska unija donela 2016. godine, a stupiće na snagu 25. maja 2018. godine. Novi propis detaljnije reguliše pitanje zaštite podataka i stvara nova prava i obaveze u oblasti zaštite ličnih podataka. Pojedinci stiču pored drugih i pravo na prenos podataka, i pravo na zaborav, a institucije koje vrše obradu podataka stiču nove obaveze kao što su procena uticaja na privatnost, integrisana zaštita privatnosti, imenovanje ovlašćenog lica za zaštitu podataka, itd.

Ključne reči: zaštita podataka, zaštita privatnosti, pravo Evropske unije, Opšta uredba o zaštiti podataka, Evropska unija

1. Uvod

Tehnološki pronalazak kompjutera, a kasnije kompjuterskih mreža, imao je za posledicu ogromno povećanje količine podataka koja se prikuplja o svakom pojedincu na Zemlji. Osim toga što se o svakom od nas svakodnevno prikupljaju informacije gde se nalazimo, kuda se krećemo, od čega se lečimo, šta čitamo, kakva su nam politička i druga opredeljenja, šta kupujemo, gde radimo, u kojoj banci štedimo, da li imamo imovinu ili dugovanja, i slično, takvi podaci su sve češće dostupni velikom broju institucija i pojedinaca pa su i zloupotrebe ličnih podataka sve češće. Nastankom velikog broja podataka o svakom pojedincu, zapravo, dolazi do sukoba interesa pojedinca da kontroliše podatke koji se o njemu prikupljaju i interesa institucija i drugih pojedinaca da neograničenim korišćenjem tih podataka stiču novac ili moć. Očigledno, sukobljeni interesi stvaraju rizik od povrede prava na privatnost – jednog u nizu osnovnih prava i sloboda pojedinaca. Stoga je, iz razloga zaštite prava na privatnost, ono garantovano ustavima i posebnim zakonima. Pravo na

¹ Doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, mail: sanja.prlja@gmail.com.

zaštitu podataka je izuzetno važno, jer spada u prava ličnosti budući da se odnosi se na svakog pojedinca.²

Podaci o ličnosti jesu sve informacije u vezi sa identifikovanim fizičkim licem ili onim koje može biti identifikovano, direktno ili indirektno, na osnovu posebnog identifikacionog broja ili na osnovu drugih činjenica koje su vezane za njegov fizički, psihički, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet.³ Pravo na zaštitu ličnih podataka obezbeđuje se u svim zemljama sveta na osnovu međunarodnih i nacionalnih propisa.

2. Pravo na zaštitu podataka i propisi Evropske unije

Već sedamdesetih godina prošlog veka pojedine države u Evropi donele su zakone o zaštiti podataka. Prvi zakon o zaštiti podataka u Evropi donela je Švedska 1971. godine; sledile su je Nemačka, Francuska, Austrija, Danska, Norveška, Finska, Luksemburg, itd.⁴ Pored, da tako kažemo, opšteg zakona o zaštiti podataka o ličnosti, u svakoj zemlji postoji i niz posebnih zakona koji regulišu pojedine aspekte zaštite podataka o ličnosti: zakon o zdravstvenoj zaštiti, zakon o radu, zakon o bankama i finansijskim institucijama, zakon o telekomunikacijama, krivični zakonik, itd.

Na nivou Evropske unije (dalje EU) takođe postoje opšte i posebni propisi koji regulišu zaštitu podataka o ličnosti. Opštim propisom se smatraju Konvencija Saveta Evrope o zaštiti pojedinaca od automatizovane obrade podataka o ličnosti od 28. januara 1981. godine,⁵ Povelja Evropske unije o osnovnim pravima 2000/C364,⁶ Direktiva o zaštiti građana u vezi sa obradom podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka 1995/46⁷ i Opšta uredba o zaštiti podataka 2016/679.⁸ Posebnim propisima se smatraju Direktiva Evropske unije o telekomunikacijama 1997/66,⁹

² D. Bainbridge, *Introduction to Computer Law*, Longman, London 2000, 361.

³ P. Dimitrijević, *Pravo informacione tehnologije*, SVEN, Niš 2010, 259.

⁴ J. Bosnić, „Protection of data on Persons“, *Computers and Law* 1-2/1998, 27.

⁵ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, <https://rm.coe.int/1680078b37>, 17.03.2018.

⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Communities*, 2000/C364.

⁷ Directive 1995/45 of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Journal of the European Union*, 1995/L281.

⁸ Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), *Official Journal of the European Union*, 2016/L119.

⁹ Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector, *Official Journal of the European Communities*, 1998/24/1.

Direktiva o privatnosti i elektronskim komunikacijama 2002/58,¹⁰ Direktiva kojom se menja Direktiva o privatnosti i elektronskim komunikacijama 2006/24,¹¹ Direktiva kojom se takođe menja Direktiva o privatnosti i elektronskim komunikacijama 2009/136¹² i Telekom Paket Direktiva 2009/140.¹³ Opšti propisi o zaštiti podataka su supsidijarno važeći, jer posebni propisi imaju prednost na osnovu načela *lex specialis derogat legi generali*.¹⁴

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu tretira zaštitu ličnosti u vezi sa obradom podataka kao deo prava na privatnost koje je garantovano članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima.¹⁵ Stavovi Evropskog suda za ljudska prava, izrečeni u odlukama suda, obavezni su za države potpisnice Evropske konvencije o ljudskim pravima.

3. Opšta uredba o zaštiti podataka

Direktiva o zaštiti građana u vezi sa obradom podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka iz 1995. godine bila je zastarela. Potreba da se regulišu potpuno drugačije društvene prilike, na koje ranija Direktiva nije bila primenjiva, uticala je da je Evropska unija započela 2012. godine zakonodavnu proceduru za donošenje nove uredbe. Nakon duge javne diskusije, niza usaglašavanja predloga tekstova i razmatranja preko

¹⁰ Directive 2002/58 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications, *Official Journal of the European Union* 2002/L201.

¹¹ Directive 2006/24 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, *Official Journal of the European Union*, 2006/L105.

¹² Directive 2009/136 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws, *Official Journal of the European Union*, 2009/L337.

¹³ Directive 2009/140 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directives 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities, and 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services, *Official Journal of the European Union*, 2009/L337.

¹⁴ V. Vodinić, „Pravo zaštite ličnih podataka“, u: *Pravo informacionih tehnologija* (grupa autora), Pravni fakultet Union, Beograd 2007, 152.

¹⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, 27. 10. 2017.

4.000 amandmana,¹⁶ 2016. godine doneta je i počinje da se primenjuje od 25. maja 2018. godine Opšta uredba o zaštiti podataka 2016/679.¹⁷ Opšta uredba o zaštiti podataka (dalje Uredba) znatno je obimnija od Direktive iz 1995. godine i ima 99 članova, a takođe donosi i novi stepen obaveznosti, jer se direktno primenjuje u svim državama članicama EU.

Osnovni cilj Uredbe je da se obezbedi poštovanje osnovnih prava i sloboda, a posebno poštovanje privatnog i porodičnog života, komunikacije, zaštite ličnih podataka, sloboda mišljenja, veroispovesti, sloboda izražavanja i informisanja, sloboda preduzetništva, pravo na efikasan pravni lek i pošteno suđenje, kao i pravo na kulturnu, versku i jezičku različitost. Uredba će obezbediti pravnu sigurnost i transparentnost, kao i jednaki nivo prava, obaveza i odgovornosti pojedinaca i institucija koje vrše obradu ličnih podataka, kao i jednake sankcije u svim državama članicama EU. Uredba se ne odnosi na obradu ličnih podataka povezanu sa nacionalnom bezbednošću, pitanjima zajedničke spoljne i bezbednosne politike EU i sa obradom ličnih podataka u svrhu sprečavanja i otkrivanja krivičnih dela, ali se odnosi na obradu ličnih podataka koje obavljaju institucije i organi EU.

Davanje saglasnosti za obradu podataka definisano je u okviru Uredbe članom 7. kao dobrovoljan, poseban i nedvosmislen pristanak na obradu ličnih podataka u obliku pisane izjave, elektronske ili usmene izjave.

Posebna pažnja u okviru Uredbe pridaje se ličnim podacima koji se odnose na zdravlje; njima bi trebalo obuhvatiti sve podatke koji se odnose na zdravstveno stanje ispitanika, koji otkrivaju informacije u vezi s prethodnim, trenutnim ili budućim fizičkim ili mentalnim zdravstvenim stanjem ispitanika. Naglašeno je, takođe, da deca zaslužuju posebnu zaštitu ličnih podataka, jer nisu dovoljno svesna ni svojih prava i načina kako da ih zaštite niti rizika ugrožavanja i posledica koje može imati kršenje prava na lični podatak.

Uredbom članom 9. načelno je predviđena zabrana obrade posebnih kategorija ličnih podataka u slučaju da oni zadiru u osnovna prava i slobode, odnosno da otkrivaju rasno ili etničko poreklo, političko opredeljenje, verska ili filozofska ubeđenja ili pripadnost sindikatu, genetske podatke, biometrijske podatke, podatke o zdravstvenom stanju ili podatke o seksualnom životu ili seksualnoj orijentaciji. Obradu fotografija ne bi trebalo smatrati obradom posebnih kategorija ličnih podataka, jer je obrada fotografija o obuhvaćene samom definicijom obrade biometrijskih

¹⁶ D. Pavlović, Uredba Evropske unije o zaštiti podataka o ličnosti, <http://pravoikt.org/uredba-evropske-unije-o-zastiti-podataka-o-licnosti/>, 25.10.2017.

¹⁷ Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), *Official Journal of the European Union*, 2016/L119.

podataka posebnim tehničkim sredstvima kojima se omogućuje jedinstvena identifikacija ili autentifikacija fizičkog lica. Izuzeci od zabrane obrade posebnih kategorija ličnih podataka postoje u tačno određenim slučajevima. Oni su predviđeni Uredbom članom 9. u deset određenih slučajeva. Prvi slučaj postoji kada je lice na koje se podaci odnose dalo izričit pristanak za obradu tih ličnih podataka. Drugi slučaj postoji kada se radi o ličnim podacima iz oblasti radnog prava, socialnog osiguranja i socialne zaštite, ako to dozvoljava pravo Unije ili države članice. Treći slučaj postoji ako je obrada ličnih podataka potrebna radi zaštite životnih interesa lica, a ono nije sposobno da da pristanak. Četvrti slučaj postoji kada obradu ličnih podataka vrši fondacija, udruženje ili bilo koje drugo neprofitno telo sa političkim, filozofskim, verskim ili sindikalnim ciljem, a uz odgovarajuće garancije i da se obrada isključivo odnosi na članove tog tela i da se podaci ne otkrivaju nikom van tog tela bez pristanka lica na koje se podaci odnose. Peti slučaj postoji kada je samo lice na koje se odnose podaci te podatke objavilo. Šesti slučaj postoji kada je obrada ličnih podataka neophodna za uspostavljanje, ostvarivanje ili odbranu pravnih zahteva ili tokom sudskih postupaka. Sedmi slučaj postoji kada je obrada ličnih podataka neophodna iz razloga javnog interesa, na osnovu prava Unije ili prava države članice. Osmi slučaj postoji kada je obrada ličnih podataka neophodna za potrebe preventivne medicine ili medicine rada zbog procene radne sposobnosti zaposlenih, medicinske dijagnoze, pružanja zdravstvene ili socijalne zaštite ili lečenja, ili upravljanja sistemima i uslugama zdravstvene i socijalne zaštite na osnovu prava Unije ili prava država članica. Deveti slučaj postoji kada je obrada ličnih podataka neophodna iz razloga javnog interesa u oblasti javnog zdravlja. Primeri ovakvih situacija su zaštita od ozbiljnih pretnji za zdravlje stanovništva ili obezbeđivanje visokog standarda kvaliteta i bezbednosti zdravstvene zaštite. Deseti slučaj izuzetka od zabrane obrade posebnih kategorija ličnih podataka postoji u slučaju obrade ličnih podataka za potrebe arhiviranja u javnom interesu, ili potrebe naučnog ili istoriskog istraživanja ili potrebe statističke obrade u skladu sa pravom Unije ili pravom države članice.

Uredbom, članom 12., precizira se da je zakonita i poštena obrada ličnih podataka transparentna u pogledu toga kako se lični podaci prikupljaju, upotrebljavaju, daju na uvid ili na drugi način obrađuju, kao i do koje mere se ti lični podaci obrađuju ili će se obrađivati. Načelom transparentnosti traži se da svaka informacija i komunikacija u vezi s obradom ličnih podataka bude lako dostupna i razumljiva te da se upotrebljava jasan i jednostavan jezik. To se načelo posebno odnosi na informacije o ispitaniku, o identitetu onoga ko vrši obradu i svrhama obrade, kao i na dalje informacije radi obezbeđenja poštene i transparentne obrade. Pojedinci bi trebalo da budu upoznati i sa rizicima, pravilima, zaštitnim merama i pravima u vezi s

obradom ličnih podataka i sa načinom ostvarenja svojih prava u vezi s obradom. Svrha obrađivanja ličnih podataka trebalo bi da je navedena, opravdana i određena u vreme prikupljanja ličnih podataka. Lični podaci trebalo bi da budu primereni, bitni i ograničeni na ono što je nužno za ostvarenje svrhe zbog koje se podaci obrađuju. Zato je posebno potrebno osigurati da razdoblje u kojem se lični podaci čuvaju bude minimalno. Obrada ličnih podataka bila bi dopuštena samo ako se svrha zbog koje se obrađuju ne može postići drugim sredstvima. Onaj ko vrši obradu trebalo bi da odredi rok za brisanje podataka ili njihovo periodično preispitivanje, kako se ne bi lični podaci držali duže nego što je nužno. Neophodno je preduzimanje svih potrebnih koraka da se osigura ispravljanje ili brisanje netačnih ličnih podataka. Tokom obrade ličnih podataka neophodno je poštovati standarde vezane za bezbednost i poverljivost ličnih podataka, što svakako obuhvata i sprečavanje neovlašćenog pristupa ličnim podacima i opremi kojom se koristi pri njihovoj obradi.

Uredbom je u članu 15. definisano i pravo ispitanika na pristup prikupljenim ličnim podacima i na ostvarivanje tog prava lako i u razumnim intervalima, kako bi bio svestan obrade i proverio njenu zakonitost. Fizičko lice na koga se podaci odnose ima pravo da traži i dobije potvrdu od rukovaoca podacima o tome da li se obrađuju njegovi lični podaci i ako se obrađuju, ima pravo pristupa tim podacima i informacijama. Fizičko lice ima pravo da dobije informacije o svrsi obrade, kategorijama ličnih podataka koji su u pitanju, o korisnicima kojima će ti podaci biti otkriveni, a posebno korisnicima u trećim zemljama ili međunarodnim organizacijama, ukoliko je moguće, o predviđenom roku u kojem će se lični podaci čuvati, o postojanju prava da se od rukovaoca zatraži pristup podacima i ispravka ili brisanje podataka ili ograničavanje obrade i pravo na prigovor na obradu, o pravu na podnošenje pritužbe nadzornom organu, o izvoru informacija, ako se one ne prikupljaju od samog fizičkog lica, o postojanju automatizovanog donošenja odluka i profilisanju, kao i predviđenim posledicama takve obrade i profilisanja za fizičko lice na koje se ti podaci odnose. Na primer, fizičko lice ima pravo pristupa podacima o vlastitom zdravstvenom stanju (podacima u medicinskoj dokumentaciji koja sadrži informacije poput dijagnoza, rezultata pretraga, mišljenja lekara, lečenja, itd).

Lice na koje se odnose podaci, na osnovu člana 16. i 17. Uredbe ima pravo na ispravku vlastitih ličnih podataka i pravo na brisanje ličnih podataka (pravo na zaborav), ako zadržavanje takvih podataka krši Uredbu ili pravo EU ili pravo države članice koje se primjenjuje na vršioca obrade. Fizička lica, o kojima se prikupljaju podaci, posebno bi trebalo da imaju pravo da se njihovi lični podaci brišu i više ne obrađuju, ako ti lični podaci više nisu potrebni, s obzirom na svrhu prikupljanja ili obrade, ako su povukli svoju dozvolu ili ako su podneli prigovor na obradu ličnih podataka ili ako

obrada njihovih ličnih podataka na druge načine nije u skladu s Uredbom. Navedeno pravo je posebno bitno ako je fizičko lice dalo dozvolu dok je bilo dete i nije bilo u potpunosti svesno rizika obrade, a kasnije želi da ukloni takve lične podatke, posebno na internetu. Fizičko lice treba da je u mogućnosti da ostvari to pravo nezavisno od činjenice da više nije dete. Pravo na brisanje ličnih podataka (pravo na zaborav) se ne primenjuje ako je obrada ličnih podataka neophodna radi ostvarivanja prava na slobodu izražavanja i informisanja, radi poštovanja zakonske obaveze na osnovu prava Unije ili države članice, radi izvršenja zadataka u javnom interesu, zbog javnog interesa u oblasti javnog zdravlja, za potrebe arhiviranja u javnom interesu, u svrhe naučnog ili istorijskog istraživanja ili u statističke svrhe i radi uspostavljanja, ostvarivanja ili odbrane pravnih zahteva.

Pored prava fizičkih lica na ispravku i brisanje ličnih podataka, Uredbom je predviđeno i pravo fizičkih lica na ograničavanje obrade u slučaju da osporavaju tačnost podataka, u slučaju da je obrada nezakonita, u slučaju da rukovaocu podataka više nisu potrebni ti podaci, i u slučaju da je lice na koje se podaci odnose uložilo prigovor na obradu ličnih podataka.

Potpuno novo pravo ustanovljeno Uredbom u članu 20. je pravo na prenosivost podataka. To pravo omogućuje fizičkim licima o kojima se prikupljaju lični podaci da od rukovaoca podataka zahtevaju prenos podataka drugom rukovaocu, bez ometanja i u struktuiranoj i mašinski čitljivoj formi. Ovo je moguće u dva slučaja. Prvi slučaj postoji kada je obrada ličnih podataka zasnovana na pristanku, a drugi slučaj postoji kada se obrada vrši automatski. U ostvarivanju prava na prenos podataka postoje dva ograničenja. Prvo ograničenje odnosi se na mogućnost tehničke izvodljivosti. Nekada jednostavno to tehnički nije izvodljivo. Drugo ograničenje postoji u slučaju kada bi prenos podataka negativno uticao na prava i slobode drugih.

Pitanjima bezbednosti podataka Uredba pridaje veliki značaj. U članu 25. za rukovaoca podataka predviđena je obaveza primenjivanja tehničkih i organizacionih mera radi delotvornog sprovođenja načela zaštite podataka. Članovima 32., 33. i 34. definisane su preciznije odgovarajuće tehničke i organizacione mere koje rukovalac i obrađivač podataka primenjuju kako bi postigli odgovarajući nivo bezbednosti ličnih podataka. Primeri tih mera su pseudonimizacija¹⁸ i enkripcija ličnih podataka, postupak redovnog testiranja, ocenjivanja i procene delotvornosti tehničkih i organizacionih mera za postizanje bezbedne obrade ličnih podataka. U slučaju da dođe

¹⁸ Pseudonimizacija je obrada ličnih podataka na takav način da lični podaci ne mogu da se povežu sa konkretnim licem na koje se podaci odnose bez korišćenja dodatnih informacija, pod uslovom da se takve dodatne informacije čuvaju odvojeno i da se na njih primenjuju tehničke i organizacione mere da bi se obezbedilo da lični podaci ne mogu da se povežu sa fizičkim licem čiji je identitet određen ili se može odrediti. Opšta uredba o zaštiti podataka, član 4.

do povrede bezbednosti ličnih podataka, rukovalac ima obavezu da u što kraćem roku, a najkasnije u roku od 72 sata od saznanja o povredi, obavesti nadležni nadzorni organ. Kada je verovatno da ta povreda ličnih podataka može da prouzrokuje veliki rizik u odnosu na prava i obaveze fizičkih lica postoji obaveza rukovaoca podataka da bez nepotrebnog odlaganja obavesti ta fizička lica o povredi bezbednosti njihovih ličnih podataka.

Nova obaveza za rukovaoca podataka je i procena rizika u vezi sa zaštitom podataka predviđena članom 35. Uredbe. Rukovalac podataka je u obavezi da izvrši procenu uticaja na zaštitu podataka kada neka vrsta obrade ličnih podataka može, primenom novih tehnologija, uzimajući u obzir prirodu, obim okolnosti i svrhu obrade, da izazove veliki rizik za prava i slobode fizičkih lica. Taksativno su precizirani slučajevi kada je rukovalac u obavezi da napravi procenu uticaja u odnosu na zaštitu podataka.

Za institucije koje vrše obradu podataka Uredbom je ustanovljena obaveza imenovanja ovlašćenog lica za zaštitu podataka. Te institucije su organi javne vlasti, osim sudova, institucije čija je osnovna delatnost obrada podataka (koja po svojoj prirodi i obimu zahteva masovno i sistematsko praćenje ličnih podataka) i institucije koje masovno obrađuju posebno osetljive kategorije podataka. Uslovi za imenovanje službenika za zaštitu podataka kao i njihov položaj i zadaci definisani su članovima 37-39. Uredbe.

Posebnom grupom članova 51-59. Uredbe definisani su status, nadležnost, zadaci i ovlašćenja nezavisnog nadzornog organa koji je u svakoj državi odgovoran za primenu Uredbe, u cilju zaštite osnovnih prava i sloboda fizičkih lica u vezi sa obradom ličnih podataka.

Pored službenika za javne nabavke u institucijama koje vrše obradu ličnih podataka i nezavisnog organa u okviru svake države, Uredba u članovima 68-76. reguliše organizaciju, nadležnost i način funkcionisanja Evropskog odbora za zaštitu podataka kao posebnog organa Unije koji ima zadatak da obezbedi doslednu primenu Uredbe.

Efikasnu primenu Uredbe garantuje vrlo rigorozan sistem kazni. Članom 83. predviđena je mogućnost izricanja novčanih kazni u iznosu čak do 20.000.000. eura, odnosno do najviše 4% ukupnog godišnjeg prometa u svetu za predhodnu finansijsku godinu.

Nezavisno od toga da li se obrada podataka vrši u EU i da li vršilac obrade ima sedište u nekoj od država članica EU, Uredba se odnosi na svakoga ko u svojoj zbirci obrađuje podatke koji se odnose na državljane neke od država Evropske unije.¹⁹

¹⁹ D. Đukić, „Zaštita podataka o ličnosti sa osvrtom na novo zakonodavstvo Evropske unije u ovoj oblasti“, *Pravni zapisi* 1/2017, 56.

4. Zaključak

Razvoj evropskog prava ima direktne efekte na zemlje članice EU i one koje bi trebalo da to postanu. Uredbom pojedinci stižu potpuno nova prava, kao što su: pravo na zaborav ili pravo na prenosivost podataka, a vršioци obrade podataka dobijaju nove obaveze, kao što su: procena uticaja na privatnost, integrisana zaštita privatnosti, imenovanje službenika za zaštitu podataka. Bitna novina koju donosi Uredba jeste i nova rigorozna novčana kaznena politika za one koji neće na vreme uskladiti svoje poslovanje sa odredbama ovog propisa.

Svakodnevne zloupotrebe ličnih podataka uslovile su pojavu nove pravne regulative u ovoj oblasti. Uredba predstavlja odgovor na potrebu da lični podaci budu pažljivo prikupljeni, obrađivani i čuvani. Institucije koje prikupljaju i obrađuju lične podatke moraćе da promene način dosadašnjeg funkcionisanja. Oni će morati da uvedu nova interna pravila i procedure u svoje poslovanje koja će biti u skladu sa mnogobrojnim zahtevima Uredbe. Važno je napomenuti da je Uredba ostavila nacionalnim zakonodavstvima da preciziraju niz odredbi tako da nas u narednom periodu do kraja 2018. godine očekuju izmene postojećih i donošenje novih nacionalnih zakonskih i podzakonskih akata iz ove oblasti.

Sudeći po značajnim novinama koje se uvode Uredbom, normativni okvir zaštite podataka u Republici Srbiji moraćе da bude promenjen radi usaglašavanja sa njom, a mnogobrojne institucije koje vrše obradu podataka u Republici Srbije moraćе da donesu i primene nova interna pravila i procedure kako bi izbegli negativne posledice po njihovu reputaciju i njihovo poslovanje.

Literatura

- Bainbridge, D., *Introduction to Computer Law*, Longman, London 2000.
Bosnić, J., "Protection of data on Persons", *Computers and Law* 1-2/1998.
Dimitrijević, P., *Pravo informacione tehnologije*, SVEN, Niš 2010.
Đukić D., "Zaštita podataka o ličnosti sa osvrtom na novo zakonodavstvo Evropske unije u ovoj oblasti", *Pravni zapisi* 1/2017.
Vodinelić, V., "Pravo zaštite ličnih podataka", u: *Pravo informacionih tehnologija* (grupa autora), Pravni fakultet Union, Beograd 2007.

Pravni izvori

Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Communities*, 2000/C364.

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, 27. 10. 2017.
- Directive 1995/45 of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Official Journal of the European Union*, 1995/L281.
- Directive 2002/58 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications, *Official Journal of the European Union* 2002/L201.
- Directive 2006/24 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, *Official Journal of the European Union*, 2006/L105.
- Directive 2009/136 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws, *Official Journal of the European Union*, 2009/L337.
- Directive 2009/140 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directives 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities, and 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services, *Official Journal of the European Union*, 2009/L337.
- Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), *Official Journal of the European Union*, 2016/L119.

Internet izvori

Pavlović, D., Uredba Evropske unije o zaštiti podataka o ličnosti, <http://pravoikt.org/uredba-evropske-unije-o-zastiti-podataka-o-licnosti/>, 25.10.2017.

Sanja Prlja

PhD Student, Law School, Belgrade University

THE RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE EU

Summary

The violation of the right to privacy and the need for protection has conditioned the development of regulations that govern these issues. The subject of work is the General Data Protection Regulation that the European Union passed in 2016 and will come into force on 28 May 2018. This new regulation regulates that question of protection of data in detail and creates new rights and obligations in this area. Besides other rights, individuals also acquire the right to transfer of data, and the right to be forgotten, while institutions that process data gain new obligations such as the impact assesment on privacy, integrated protection of privacy, appointment of an authorized person for protection of data, etc.

Keywords: protection of data, protection of privacy, European Union law, General Data Protection Regulation, European Union.

POJAM UPOTREBE MOTORNOG VOZILA U SLOVENAČKOJ SUDSKOJ PRAKSI

Apstrakt

Domaći propis, isto kao i slovenački zakon i direktive Evropske unije, predviđa da bi šteta do koje dođe usled upotrebe motornog vozila trebalo da bude pokrivena obaveznim osiguranjem od odgovornosti. Propisi, međutim, ne definišu pojam upotrebe motornog vozila. To je jedan pravni standard, čiji se smisao određuje kroz sudsku praksu.

Sud pravde Evropske unije svojom presudom u predmetu Vnuk vs Triglav neposredno je uticao na postupanje sudova Republike Slovenije. Sudovi Republike Slovenije, nakon donošenja navedene presude, znatno šire shvataju pojam upotrebe motornog vozila, podrazumevajući pod njom upotrebu vozila u skladu sa uobičajenom funkcijom. Štete koje po ranijem shvatanju ne bi bile pokrivene obaveznim osiguranjem vozila, po sadašnjoj praksi su pokrivene tim osiguranjem. Aktualna slovenačka praksa, osim što je usklađena sa praksom evropskog suda, deluje pravično iz ugla oštećenog lica.

Srpski sudovi preuzimanjem tumačenja pojma upotreba motornog vozila, koje je dao Sud pravde Evropske unije, doprineli bi harmonizaciji domaćeg prava sa pravom Evropske unije. Skorašnja praksa sudova Republike Slovenije mogla bi poslužiti kao primer koji bi sledili sudovi Republike Srbije. Ugledanje na taj primer bilo bi i u interesu evropskih integracija i u interesu zaštite oštećenih lica.

Ključne reči: *osiguranje, osiguranje od autoodgovornosti, upotreba motornog vozila, uobičajena funkcija vozila, Slovenija.*

1. Uvod

Postojanje osiguranja od odgovornosti olakšava položaj oštećenog lica, jer mogućnost naknade pretrpljene štete čini finansijski izvesnom.²

¹ Doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu; Pravni savetnik u Udruženju osiguravača Srbije; e-mail: milos@radovanovic.biz.

² M. Čurković, *Osiguranje od izvanugovorne i ugovorne (profesionalne) odgovornosti*, Inženjerski biro, Zagreb 2015., 18.

Oštećeno lice imaće likvidnog dužnika naknade štete u zavisnosti od toga da li je pretrpelo štetu koja je pokrivena obaveznim osiguranjem od odgovornosti vlasnika motornog vozila. Odredba domaćeg propisa,³ isto kao i odredba slovenačkog zakona,⁴ obavezuje vlasnika da se osigura od odgovornosti za štetu prouzrokovanu upotrebom motornog vozila. Šteta koja je prouzrokovana upotrebom motornog vozila morala bi biti pokrivena ovim osiguranjem, za razliku od štete koja nije proistekla iz upotrebe motornog vozila.

Značenje pravnog pojma upotreba motornog vozila veoma je bitno u pravu osiguranja, budući da od sadržaja tog pojma često zavisi pravo oštećenog lica na naknadu štete. Da bi osiguravač obeštetio oštećenog, do nastupanje štete mora doći usled upotrebe vozila.⁵ Ako uzrok štete nije upotreba motornog vozila neće nastupiti obaveza organizacije za osiguranje po osnovu obveznog osiguranja od autoodgovornosti.⁶

Termin upotreba motornog vozila gotovo je svuda prihvaćen u uporednom pravu u zakonima koji propisuju obavezu osiguranja motornih vozila. Zahteva se da šteta bude prouzrokovana upotrebom motornog vozila da bi bila pokrivena obaveznim osiguranjem od odgovornosti, ali se, međutim, ni u jednom propisu ne definiše pojam upotrebe.⁷ Važeći slovenački zakon, isto kao i pozitivni propisi Republike Srbije, bliže ne određuje šta se smatra upotrebom motornog vozila, jer se radi o pravnom standardu.

Pravni standardi retko kad su jednoznačni i nedvosmisleni. Naprotiv, oni su najupečatljiviji primer neodređenosti pravnog jezika.⁸ Utvrđivanje sadržaja pravnog standarda upotrebe, odnosno pogona motornog vozila, jeste veoma važno.⁹ Određivanje značenja pojma upotrebe motornog

³ Član 18. st. 1. Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Službeni glasnik RS*, br. 51/09, 78/11, 101/11, 93/12 i 7/13.

⁴ Član 15. Zakona o obaveznim osiguranjima u saobraćaju Republike Slovenije (*Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu*), *Službeni list Republike Slovenije (Uradni list RS)*, br. 93/07 (službeni prečišćen tekst), 40/12,33/16 i 43/17.

⁵ V. Čolović, „Naknada štete po osnovu osiguranja od autoodgovornosti – ranije i sadašnje regulisanje u zakonodavstvu Srbije“, u: *Obavezno osiguranje, naknada štete i obezbeđenje potraživanja* (ur. Zdravko Petrović), Beograd 2010., 12.

⁶ I. Jankovec, u: P. Šulejić *et al*, *Zakon o osiguranju imovine i lica – Komentar*, Dunav Preving, Beograd 1996., 177.

⁷ P. Šulejić, „Pojam upotrebe motornog i priključnog vozila u obaveznom osiguranju od odgovornosti“, u: *Privreda i pravo osiguranja u tranziciji* (ur. Predrag Šulejić, Jovan Slavnić), Palić 2004., 281.

⁸ S. Bovan, *Pravna hermeneutika između filozofije i logike – sociološki metod u tumačenju i primeni prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014., 54.

⁹ M. Čurković, *Komentar Zakona o obaveznim osiguranjima u prometu*, Inženjerski biro, Zagreb 2013., 94.

vozila jeste izazov i u uporednoj teoriji.¹⁰ U domaćoj pravnoj teoriji navedeni pojam tumačio se tako podrazumeva: svaku vožnju koja se preduzima od polaska do povratka, zaustavljanje na putu, kao i svako stajanje na putu u toku vožnje. Drugi potreban uslov da bi se smatralo da je šteta nastala usled upotrebe motornog vozila, jeste da je do upotrebe vozila došlo na javnom putu. Tendencija što šireg tumačenja pojma put bila je prisutna u domaćoj teoriji i praksi.¹¹ Kasnije teorijske definicije pojma upotrebe motornog vozila kao bitan element uzimaju put koji se određuje kao „put“, „nekategorisani put“ i sl, a ne samo kao „javni put“.¹² Analiza evropske i slovenačke sudske prakse mogla bi ukazati da mesto nastupanja nezgode ne bi trebalo uzimati kao kriterijum na osnovu koga se štete isključuju iz obaveznog osiguranja motornih vozila, tj. da bi osiguravač od autoodgovornosti mogao da odgovara i za štetu koja je nastala van puta.

Propisi Evropske unije obavezuju države članice da ustanove obavezu osiguranja od građanske odgovornosti za štetu prouzrokovanu upotrebom motornog vozila.¹³ Direktive Evropske unije koriste pojam upotreba vozila. Međutim, propisi Evropske unije ne definišu šta se smatra upotrebom motornog vozila, niti predviđaju da se njegov smisao i opseg određuju nacionalnim zakonima država članica. Sud pravde Evropske unije smatra da se državama članicama ne može prepustiti da nacionalnim pravima po sopstvenom shvatanju odrede značenje pojma upotreba motornog vozila.¹⁴ Može se reći da upotreba motornog vozila i po pravu Evropske unije jeste pravni standard.

¹⁰ J. Birds, *Birds' Modern Insurance Law*, Sweet & Maxwell, London 2010⁸, 398.

¹¹ P. Šulejić, *Pravo osiguranja*, Dosije, Beograd 2005⁵, 440-442.

¹² K. Ivančević, u: D. Mrkšić, Z. Petrović, K. Ivančević, *Pravo osiguranja*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd 2014., 316.

¹³ Sadašnji propis Evropske unije koji utvrđuje obavezu osiguranja od građanskopravne odgovornosti za štetu u pogledu upotrebe motornih vozila jeste Direktiva Skupštine i Saveta 2009/103 od 16. septembra 2009. godine koja se odnosi na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u vezi sa upotrebom motornih vozila i ustanovljavanem obaveze da se osigura od te odgovornosti – Kodifikovana direktiva, *Službeni list Evropske unije L 263/11*. Čl. 3. Kodifikovane direktive propisuje obavezu osiguranja od odgovornosti za štetu prouzrokovanu motornim vozilom. Raniji propis Evropske unije koji je uređivao obavezu osiguranja od građanske odgovornosti za štetu prouzrokovanu motornim vozilom jeste Direktiva Saveta 72/166/EEZ od 24. aprila 1972. godine o usklađivanju zakona država članica u odnosu na osiguranje od građanske odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila – Prva direktiva, *Službeni list Evropske Zajednice L 103/72*. Čl. 3. Prve direktive propisivao je obavezu osiguranja od odgovornosti za štetu prouzrokovanu motornim vozilom.

¹⁴ Sud pravde Evropske unije, presuda C-162/13 od 4. septembra 2014. godine, u predmetu Damijan Vnuk protiv osiguravajućeg društva Triglav, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0162&lang1=en&lang2=HR&type=TEXT&ancre=>, 15.12.2017. (dalje: presuda Vnuk vs Triglav), tač. 41.

Slovenački zakon ne definiše pojam upotrebe motornog vozila, ali je ta praznina popunjena praksom sudova.¹⁵ Zato je radi utvrđivanja značenja tog pravnog pojma, potrebno analizirati sudsku praksu. Induktivna metoda izgleda pogodnija od deduktivne za utvrđivanje smisla pravnog standarda upotreba motornog vozila.

Evropska unija odlučila se za vođenje politike stabilizacije i pridruživanja prema zemljama zapadnog Balkana. Sastavni deo ove politike jeste i zaključivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između država zapadnog Balkana i Evropske zajednice i njenih članica.¹⁶ Republika Srbija zaključila je i zakonom potvrdila Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica i Republike Srbije¹⁷. Zemlje sa kojima je zaključen sporazum o stabilizaciji i pridruživanju trebalo bi, između ostalog, da usklade svoje pravo sa pravnim tekovinama Evropske unije.¹⁸ Srbija se navedenim Sporazumom obavezala na usklađivanje svojih postojećih i budućih propisa sa pravom evropske zajednice.¹⁹

Odredba domaćeg zakona koja predviđa obavezu osiguranja od odgovornosti za štetu slična je odgovarajućoj odredbi direktive Evropske unije, kao i odredbi slovenačkog zakona.²⁰ Usklađivanje tu nije bilo teško postići. Srpskom zakonodavcu bilo je lako da u propis unese pravni standard koji postoji i u uporednom, odnosno evropskom pravu.

Obaveza harmonizacije domaćeg prava sa pravom Evropske unije više je na zakonodavnoj nego na sudskoj vlasti. Međutim, i sudovi imaju značajnu ulogu u ispunjavanju jedne dodatne obaveze Republike Srbije koja je predviđena poslednjom rečenicom čl. 72. st. 1. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju: „Srbija obezbeđuje da njeno postojeće i buduće zakonodavstvo bude pravilno primenjeno i sprovedeno“. Reč je o „postojećem i budućem zakonodavstvu“ koje je u skladu, tj. koje će biti u skladu, sa pravom Evropske unije. Moglo bi se protumačiti da je propise, koji su usklađeni sa evropskim pravom, pravilno primenjivati onako kako se oni primenjuju u Evropskoj

¹⁵ Opinion of Advocate General Yvesa Bota, delivered on 14 June 2017, Case C-334/2016 José Luis Núñez Torreiro vs AIG Europe Limited, Sucursal en España and Unespa — Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191775&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=713313>, tač. 49, 8.3.2018.

¹⁶ M. Glintić, „Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju pred Evropskim sudom pravde“, *Strani pravni život*, br. 3/2013, 107.

¹⁷ *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 83/2008.

¹⁸ J. Vukadinović, „Stabilization and Association Agreement as a special instrument of EU foreign policy“, *Strani pravni život* 4/2015, 96.

¹⁹ Čl. 72. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica i Republike Srbije.

²⁰ Upor. čl. 18. st. 1. Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju, čl. 3. st. 1. Prve direktive, čl. 3. st. 1. Kodifikovane direktive i čl. 15. Zakona o obaveznom osiguranjima u saobraćaju Republike Slovenije.

uniji.²¹ Stoga, nije dovoljno da u domaćem zakonu bude upotrebljena sintagma upotreba vozila koju koriste direktive Evropske unije i propisi država članica Evropske unije. Potrebno je i da domaći sudovi taj pojam shvataju na sličan način kao i Evropski sud pravde i sudovi zemalja članica Evropske unije. Tek tako će se postići suštinsko, a ne samo terminološko usklađivanje.

Harmonizacija domaćeg prava sa pravom Evropske unije predstavlja izazov za pravnike Republike Srbije. Taj izazov od nas zahteva da poznamo pravo država koje su po istorijskim okolnostima i pravnoj tradiciji slične našoj zemlji, ali koje su u evropskim integracijama napredovale više od Srbije. Poznavanje prava tih država nije samo znanje njihovih zakona, nego i poznavanje njihove sudske prakse.

Slovenija je od završetka Prvog svetskog rata pa sve do 1991. godine bila u sastavu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, odnosno Kraljevine Jugoslavije i socijalističke Jugoslavije, isto kao i Srbija.²² Republika Slovenija i Republika Srbija zbog toga imaju zajedničku pravnu tradiciju. Ipak, Republika Slovenija je u evropskim integracijama napredovala daleko više od Srbije. Zbog istorijskih sličnosti i zbog razlika u stepenu integrisanosti u evropsku zajednicu, pravo Republike Slovenije može poslužiti kao primer na koji bi se srpsko pravo u nekim aspektima ugledalo.

Značenje pojma upotreba motornog vozila, koji je identičan u srpskom i slovenačkom zakonu, određivano je kroz odluke sudova Republike Slovenije. Slovenački sudovi imaju veoma bogatu praksu u parničnim postupcima u kojima je bilo sporno da li se šteta može kvalifikovati kao šteta nastala usled upotrebe motornog vozila. Slovenačka sudska praksa ne samo da je bogata, raznovrsna i transparentna, nego je i usklađena sa shvatanjem evropske pravosudne institucije. Sud pravde Evropske unije, povodom jednog parničnog postupka vođenog pred slovenačkim sudovima, utvrdio je stav o sadržaju pojma upotreba motornog vozila koji je od važnosti u celoj Evropskoj uniji. Slovenački sudovi su, vrlo brzo nakon donošenja predmetne presude evropskog suda, svoju praksu doveli u sklad sa njegovim shvatanjem.

Opravdano je da domaći sudovi prilikom odlučivanja uzmu u obzir pravila uporednog i evropskog prava koja ne važe u Srbiji, ali koja mogu biti inspiracija za tumačenje pozitivnih pravnih normi. Jednoobrazno razumevanje suštinski identičnih propisa može se postići samo ako sudije uzmu u obzir objašnjenje tih propisa koje su ranije dale sudije iz drugih država.²³ Odluke

²¹ M. Stanivuković, „Pravo Evropske unije i sudovi u Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2012, 216.

²² M. Glintić, „Republika Slovenija“, u: *Sistemi zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja: uporednopravna analiza u evropskim zemljama*, (ur. Katarina Jovičić), Institut za uporedno pravo, Sindikat lekara i farmaceuta Srbije – Gradska organizacija Beograda, Beograd 2014., 125.

²³ M. Stanivuković, 212.

sudova Republike Slovenije domaćim pravicima mogu poslužiti kao putokaz prilikom tumačenja pravnog pojma upotreba motornog vozila. Poznavanje slovenačkih sudskih odluka o smislu ovog pravnog standarda, nesumnjivo može doprineti usklađivanju domaćeg prava sa pravom jedne države članice, ali i sa komunitarnim pravom Evropske unije. Poznavanje te prakse može pomoći domaćim sudovima da pravično i koherentno rešavaju sporove o tome da li je šteta nastala usled upotrebe motornog vozila ili ne.

2. Vnuk vs Triglav

Problem tumačenja pojma upotreba motornog vozila u slovenačkoj praksi osiguranja najčešće se javljao kod tzv. samohodnih radnih mašina među koje spada i traktor.²⁴ Presuda Suda pravde Evropske unije u predmetu *Vnuk vs Triglav* bavi se pojmom upotrebe motornog vozila u situaciji kada je šteta bila prouzrokovana traktorom.

Presuda Suda pravde Evropske unije *Vnuk vs Triglav* najpre je uticala na pravo Republike Slovenije. Uticaj ove presude na postupanje slovenačkih sudova bio je neposredan. To je bilo očekivano, jer je evropska pravosudna institucija u ovom predmetu odlučivala povodom parnice koja se vodila u Sloveniji. Značaj presude Suda pravde Evropske unije u predmetu *Vnuk vs Triglav*, međutim, nije ograničen samo na Sloveniju. Ta odluka evropskog suda može ostvariti uticaj na pravo širom Evropske unije. Odnosi oštećenih lica i osiguravajućih organizacija promenjeni su tom presudom toliko da se za nju govori da menja dotadašnja pravila igre, tj. da je ona *game-changer*.²⁵ Na neke stavove utvrđene u predmetu *Vnuk vs Triglav* pozivaju se i sudske instance evropskih država, čiji je značaj i uticaj veći od Republike Slovenije,²⁶ ali i sam Sud pravde Evropske unije u novijim presudama.²⁷

Može se reći da navedena odluka evropske pravosudne institucije potvrđuje raniju tezu iznetu u teoriji, po kojoj, međunarodni opšti akti o

²⁴ M. Viršek, „Pojam upotrebe motornog vozila u osiguranju od autoodgovornosti – presuda Suda pravde EU u predmetu Vnuk – Zavarovalnica Triglav, d.d.“, u: *Pravo osiguranja, uprava i transparentnost – osnove pravne sigurnosti* (ur. Slobodan Jovanović, Jovan Slavnić, Pjerpaolo Marano), Palić 2015., 239.

²⁵ N. Bevan, „Vnuk: End of the road?“, *The Personal Injury Brief Update Law Journal*, published 04.10.2014, <http://www.pibriefupdate.com/content/pibulj-sec/2711-vnuk-end-of-the-road-nicholas-bevan-solicitor-mediator-con-sultant-and-trainer>, 20.12.2017.

²⁶ V. The High Court of Justice Queen's Bench Division London Mercantile Court, Claim No: Folio 2014-000231, Date 19.02.2016, <http://credithirebarrister.com/wp-content/uploads/2017/01/UK-Insurance-v-Thomas-Holden-and-Another-2016-EWHC-264-QB.pdf>, 20.12.2017.

²⁷ V. Sud pravde Evropske unije, presuda C-334/16 od 20. decembra 2017 godine, u predmetu José Luis Núñez Torreiro protiv AIG Europe Limited, Sucursal en España i Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (Unespa), tač. 28. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198066&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=453646>, 10.3.2018.

osiguranju o autoodgovornosti uključujući tu i direktive Evropske unije, imaju kao osnovni cilj pravičnu naknadu oštećenih lica.²⁸

2.1. Prvostepeni i drugostepeni postupak po tužbi Vnuk Damijana

Vnuk Damijan pred slovenačkim sudovima tužio je osiguravajuće društvo Triglav a.d. (*Zavarovalnica Triglav d.d.*) Ljubljana radi naknade štete koju je pretrpeo zbog telesnih povreda. Štetni događaj dogodio se 13. avgusta 2007. godine. Među parničnim strankama nije bilo sporno da je traktor sa prikolicom, prilikom skladištenja bala sena na farmi, krećući se hodom unazad u skladištu udario u merdevine. Tužilac se u tom trenutku nalazio na merdevinama. Tužilac je zbog udara pao sa merdevina i tako se povredio. Traktor je bio osiguran kod tuženog osiguravajućeg društva.²⁹

Prvostepeni sud odbio je tužbeni zahtev, a drugostepeni sud je u postupku po žalbi potvrdio prvostepenu presudu. Sudovi su smatrali: „da su glavni ciljevi obaveznog osiguranja uzajamnost rizika i zaštita oštećenih lica i putnika u okviru drumskog saobraćaja. Okolnosti nesreće u kojoj je stradao Damijan Vnuk nisu po oceni sudova predstavljali uobičajenu saobraćajnu situaciju i povreda Vnuk Damijana nije bila u vezi sa vožnjom na saobraćajnim površinama. Takođe, traktor u konkretnom slučaju nije bio upotrebljavan kao vozilo, već naprotiv kao radna mašina. Pokriće obaveznog osiguranja od odgovornosti ne proteže se na takvu upotrebu, jer se ono odnosi samo na nezgode u saobraćaju“.³⁰

2.2. Ranija sudska praksa

Citirani razlozi zbog kojih su sud prvog stepena i sud drugog stepena odlučili da bi tužbeni zahtev Vnuk Damijana trebalo odbiti, bili su u skladu sa sudskom praksom aktuelnom u vreme donošenja prvostepene i drugostepene presude. Vrhovni sud Republike Slovenije (*Vrhovno sodišče Republike Slovenije*) u presudi II Ips 408/2005 od 16. maja 2007. godine ocenio je da obavezno osiguranje vlasnika vozila pokriva štete kod kojih su kumulativno ispunjena dva uslova. Prvi od tih uslova jeste da je šteta prouzrokovana motornim vozilom. Drugi uslov je da je do nje došlo u vezi sa prevozom na saobraćajnim površinama. Po oceni suda iz obrazloženja presude „nesreće koje obuhvata osiguravajuće pokriće nisu bilo koje i

²⁸ V. Čolović, *Međunarodno osiguranje autoodgovornosti*, Dosije, Beograd 2007., 104.

²⁹ Presuda Vnuk vs Triglav, tač. 19.

³⁰ Opinion of Advocate General Paolo Mengozzi, delivered on 26 February 2014, Case C-162/2013 Damijan Vnuk vs Zavarovalnica Triglav d.d, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d50530e398f14249dba7b5a0113061ad65.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaNqLe0?text=&docid=148241&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=80709>, tač. 4, 19.12.2017.

bilo kakve (do kojih dođe pri zemljoradnji, pri obavljanju radova, niti pri lovu) nego samo saobraćajne, tj. one do kojih dođe pri upotrebi vozila u drumskom saobraćaju.³¹

Pravni standard upotreba motornog vozila u Republici Sloveniji, očigledno, ranije nije obuhvatao štetu koja nastane pri radu traktora na poljoprivrednim površinama, što pokazuju presude u sličnim slučajevima. Parnični postupak po tužbi tužilje, koja je tražila naknadu štete pretrpljene usled pada s traktorske prikolice pri baliranju sena na polju, okončan je revizijskom presudom Vrhovnog suda Republike Slovenije II Ips 20/2005 od 12. oktobra 2006. godine. Revizijski sud naveo je u razlozima te presude kako je pogrešno i suprotno teleološkom tumačenju Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju (*Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu*) shvatanje po kome osiguravajuće pokriće obuhvata štetu nastalu u vezi sa upotrebom traktora pri radu na njivi. Vrhovni sud Republike Slovenije izneo je stav da štetni događaj koji nije tipičan za saobraćajne situacije, ne može biti pokriven osiguranjem od autoodgovornosti.³²

Vrhovni sud Republike Slovenije, prilikom donošenja presude II Ips 754/2007 od 23. juna 2010. godine, pošao je od toga da iz samog naslova Zakona o obaveznim osiguranjima u saobraćaju, iz njegovih uvodnih odredaba i iz odredaba trećeg poglavlja tog zakona (obavezno osiguranje vlasnika vozila od odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima) proizlazi da je zakonodavac imao nameru da uredi obavezno osiguranje od imovinske odgovornosti za štetu u saobraćaju. Po oceni suda iz revizijske presude, obavezno osiguranje pokriva štete do kojih dođe u saobraćaju, prilikom upotrebe traktora kao prevoznog sredstva. Šteta koja nastane pri upotrebi traktora kao sredstva za pogon drugih uređaja ili kao radne mašine nije obuhvaćena obaveznim osiguranjem vozila.³³ U revizijskoj presudi II Ips 721/2009 od 3. decembra 2009. godine isti sud konstatovao je kako se obavezno osiguranje od odgovornosti kod vozila, koja mogu vršiti i funkciju prevoznog sredstva i funkciju radne mašine, ograničava na slučajeve kada je vozilo obavljalo funkciju prevoznog sredstva.³⁴

Šteta koja je naneta traktorom koji se kreće po kolovozu, takođe, nije u baš svakom slučaju mogla biti naknađena od osiguravajuće

³¹ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba II Ips 408/2005, <http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/10885/>, 15.12.2017.

³² Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba II Ips 20/2005, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:10568&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=10568](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:10568&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=10568), 15.12.2017.

³³ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba II Ips 754/2007, <http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2010040815246915/>, 15.12.2017.

³⁴ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba II Ips 721/2009, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:65074&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=65074](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:65074&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=65074), 15.12.2017.

organizacije. Takva šteta nije se uvek morala kvalifikovati kao šteta nastala usled upotrebe motornog vozila. Vrhovni sud Slovenije presudom II Ips 2/2012 od 14. februara 2013. godine odlučio je o reviziji. Revident je bio povređen u nezgodi izazvanoj traktorom, koji se pomerao po kolovozu. Sud je, međutim, zbog specifičnih činjeničnih okolnosti, ocenio da je traktor konkretnom prilikom korišćen kao radna mašina, a ne kao prevozno sredstvo, budući da se traktor pomerao i stupao na kolovoz u vršenju manevra izvlačenja drveta. Kretanjem je traktor doprinosa sili kojom je traktorsko vitlo povlačilo trupce posečenih stabala. Traktor je u takvoj situaciji, po oceni revizijskog suda, korišćen samo kao radna mašina, bez obzira na činjenicu da se pomerao po putu.³⁵

Interesantan primer je drugostepena presuda Višeg suda u Ljubljani II Cp 2635/2010 od 10. novembra 2010. godine. U parnici koja je okončana navedenom presudom, tužilac je tražio naknadu štete zbog povrede oca. Tužiočev otac, u momentu štetnog događaja, isključivao je (odvajao) prikolice s peskom od traktora sa kojim je ona bila povezana. Zbog nepravilnog postupanja vozača traktora, došlo je do nekontrolisanog trzanja vozila na razne strane, pa je ruda za vuču pala na nogu tužiočevog oca i ozbiljno ga povredila. Viši sud u Ljubljani u tom slučaju ocenio je da se šteta koja je tako nastala, ne može smatrati štetom usled upotrebe motornog vozila.³⁶

Slovenački Vrhovni sud, presudom II Ips 106/2011 od 20. marta 2012. godine, odlučio je o reviziji izjavljenoj u sporu o naknadi štete prouzrokovane viljuškarom. Šteta je nastala u radionici dok su viljuškarom iz kamiona istovarane sedmotomske pneumatske makaze za sečenje metala. Sedmotomske makaze za metal, zbog nepravilnog postupanja viljuškariste, prevrnule su se sa viljušaka viljuškara, pale i pritisnule tužioca u predelu vrata. Tužilac je u parnici tražio naknadu štete od osiguravajućeg društva kod koga je viljuškar bio osiguran od autoodgovornosti. Sud je, prilikom donošenja revizijske presude, pošao od toga da obavezno osiguranje vozila pokriva štete koje nastanu pri redovnoj i normalnoj upotrebi vozila u saobraćaju, ali ne i štete koje nastanu prilikom upotrebe vozila kao radnog stroja ili pogonskog sredstva. Vrhovni sud Republike Slovenije zaključio je da do opisanog štetnog događaja „nije došlo pri vršenju suštinske funkcije vozila – prevoza u saobraćaju“. Revizijskom presudom II Ips 106/2011 od 20. marta 2012.

³⁵ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba II Ips 2/2012, [http://www.sodnapraksas.si/?q=id:2012032113057746&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113057746](http://www.sodnapraksas.si/?q=id:2012032113057746&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113057746), 15.12.2017.

³⁶ Višje sodišče v Ljubljani, Sodba II Cp 2635/2010, <http://sodisce.si/vislj/odlocitve/2010040815251324/>, 15.12.2017.

godine zbog toga su potvrđene nižestepene presude kojima je odbijen tužbeni zahtev prema osiguravajućem društvu.³⁷

2.3. Presuda Suda pravde Evropske unije i presuda Vrhovnog suda Republike Slovenije u predmetu *Vnuk vs Triglav*

Vnuk Damijan nije bio obeshrabren nakon što je i u prvom i u drugom stepenu izgubio parnicu protiv osiguravajućeg društva. On je izjavio posebnu reviziju zbog pogrešne primene materijalnog prava. Vrhovni sud Republike Slovenije odlukom II DoR 317/2011 od 5. novembra 2011. godine dozvolio je revizijsko odlučivanje, u cilju razmatranja pitanja upotrebe traktora kao motornog vozila.³⁸

Član 267. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije propisuje mogućnost da nacionalni sudovi, ukoliko imaju nedoumica o značenju neke odredbe propisa Evropske unije, zatraže njeno tumačenje od Suda pravde Evropske unije. Odluku o tumačenju sud pravde donosi, po pravilu, u formi interpretativne presude.³⁹ Slovenački vrhovni sud postupio je u skladu sa navedenom odredbom međunarodnog ugovora, prekinuo postupak po reviziji Vnuk Damijana i pokrenuo postupak pred Evropskim sudom pravde (*preliminary ruling procedure*). Revizijski sud rešenjem II Ips 415/2015 uputio je evropskoj pravosudnoj instituciji pitanje treba li pojam upotrebe vozila u smislu člana 3. stav 1. Prve direktive tumačiti na način da ne obuhvata okolnosti konkretnog slučaja, u kojem je osiguranik tuženog traktorom s prikolicom udario tužioca koji se nalazio na merdevinama tokom skladištenja bala sena u skladište, jer se ne radi o situaciji u drumskom saobraćaju.⁴⁰

Sud pravde Evropske unije, nakon što je opšti pravobranilac (*Advocate General*) Paolo Mengozzi dao svoje mišljenje, i nakon što su nemačka i irska vlada i Evropska komisija dostavila svoja izjašnjenja, doneo je odluku po predlogu Vrhovnog suda Republike Slovenije.

³⁷ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba II Ips 106/2011, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113043616&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113043616](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113043616&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113043616), 19.12.2017.

³⁸ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sklep II DoR 317/2011, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815255259360&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2010040815259360](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815255259360&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2010040815259360), 13.3.2018.

³⁹ N. Raičević, „Dejstvo odluke Evropskog suda pravde o prethodnom pitanju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 68/2014, 897.

⁴⁰ Presuda Vnuk vs Triglav, tač. 9.

U obrazloženju interpretativne presude *Vnuk vs Triglav* Evropski sud je podsetio da direktive o obaveznom osiguranju u saobraćaju ne definišu pojmove nesreća, nezgoda, saobraćaj, niti upotreba motornog vozila. Sud je u razlozima presude ipak ukazao da bi „te pojmove trebalo shvatiti u odnosu na dvostruki cilj – zaštitu žrtava nezgode koje je uzrokovalo jedno motorno vozilo i na liberalizaciju saobraćaja lica i robe u cilju izgradnje unutrašnjeg tržišta.“⁴¹

Sud pravde Evropske unije zaključio je da razvoj komunitarnog prava Evropske unije „pokazuje kako je zakonodavac stalno sledio cilj i snažio svrhu zaštite žrtava od nezgoda koje su prouzrokovale vozila.“⁴² Sud je, kao osnovu za citirani zaključak, naveo da je još Prva direktiva, osim liberalizacije režima kretanja i upotrebe vozila među državama članicama ukidanjem kontrole zelene karte na granicama, težila i zaštititi oštećenih lica. Zbog toga je ocenio kako se „ne može smatrati da je zakonodavac Unije želeo isključiti zaštitu koju direktive pružaju povređenim osobama u nesreći koja je prouzrokovana prilikom upotrebe vozila tokom koje je ono obavljalo svoju uobičajenu funkciju.“⁴³ Sud pravde Evropske unije na toj oceni zasnovao je odluku po kojoj član 3. stav 1. Prve direktive treba tumačiti na taj način da se pojam „upotreba vozila“ odnosi na svaku upotrebu koja je u skladu sa uobičajenom funkcijom tog vozila.⁴⁴

Presudom *Vnuk vs Triglav* ustanovljen je novi kriterijum za odlučivanje da li je šteta nastala usled upotrebe motornog vozila, tj. da li je pokrivena obaveznim osiguranjem. Pre donošenja navedene presude, slovenački sudovi smatrali su da ne postoji pokriće obaveznog osiguranja ako je utvrđena činjenica da je šteta nastala van drumskog saobraćaja, da do štete nije došlo u vezi prevoza na saobraćajnim površinama, da štetni događaj nije tipičan za saobraćajne situacije ili da je šteta nastala pri korišćenju vozila kao radne mašine. Za razliku od ranijih tumačenja slovenačke sudske prakse, navedene činjenice po shvatanju iz presude *Vnuk vs Triglav* nisu od odlučnog značaja. Po novom kriterijumu bitno je da li je šteta prouzrokovana prilikom upotrebe vozila tokom koje je ono obavljalo svoju uobičajenu funkciju.

Vrhovni sud Republike Slovenije, nakon što je doneta odluka Suda pravde Evropske unije, nastavio je postupak po reviziji *Vnuk Damijana*. Presudom II Ips 415/2011 od 20. oktobra 2014. godine usvojio je reviziju. Vrhovni sud je u obrazloženju revizijske presude konstatovao da pojam upotrebe vozila u slovenačkom propisu nije definisan, tj. da je reč o pravnom standardu čije značenje određuje sudska praksa. Revizijski sud je u svojoj

⁴¹ *Ibid*, tač. 48. i 49.

⁴² *Ibid*, tač. 51.

⁴³ *Ibid*, tač. 52. и 56.

⁴⁴ *Ibid*, izreka presude.

presudi interpretirao presudu Suda pravde Evropske unije. Konstatovao je da se ne može zaključiti kako je zakonodavac Evropske unije iz obaveznog osiguranja želeo da isključi štete prouzrokovane upotrebom vozila koja je bila u skladu sa uobičajenom funkcijom tog vozila.⁴⁵

Citirana presuda Suda pravde Evropske unije, po stavu najviše sudske instance Republike Slovenije, obavezuje slovenačke sudove. Vrhovni sud Republike Slovenije ocenio je da ta presuda „nalaže promenu dosadašnje sudske prakse u istovrsnim slučajevima.“⁴⁶

Slovenački vrhovni sud, poštujući tumačenje pojma upotreba motornog vozila koje je dao evropski sud, zaključio je kako je u konkretnom slučaju odlučna činjenica da je do nezgode došlo pri kretanju traktora sa namerom dolaska do određenog mesta. Ta činjenica po stavu iz revizijske presude II Ips 415/2011 od 20. oktobra 2014. godine, vodi do zaključka da je do štete došlo pri upotrebi traktora u skladu sa njegovom uobičajenom funkcijom. Vrhovni sud Republike Slovenije zbog toga smatra da bi okolnosti konkretnog štetnog događaja trebalo supsumirati pod pojam „upotreba vozila“, te da je sporna šteta pokrivena osiguranjem.⁴⁷

3. Sudska praksa nakon presude *Vnuk vs Triglav*

Pre donošenja presude u predmetu *Vnuk vs Triglav* osiguravajuće pokriće za štete koje su prouzrokovane samohodnim radnim mašinama, bilo je znatno uže, budući da su sudovi Republike Slovenije pravni standard upotrebe motornog vozila shvatali restriktivnije. Štete koje ranije nisu bile pokrivenne obaveznim osiguranjem od autoodgovornosti, po novijem shvatanju u Republici Sloveniji pokrivenne su tim osiguranjem i mogu se naknaditi od osiguravajućeg društva. Vrhovni sud Republike Slovenije jeste prvi nacionalni sud koji je počeo da odlučuje primenom stava utvrđenog u presudi Suda pravde Evropske unije u slučaju *Vnuk vs Triglav* u pogledu procene sadržaja standarda „uobičajena funkcija vozila“. Primena navedenog standarda nije ostala ograničena samo na jedan konkretan slučaj povodom koga je odlučivao sud Evropske unije.

Presudom Vrhovnog suda Republike Slovenije II Ips 334/2015 od 25. februara 2016. godine okončan je parnični postupak u kome je tužilja tražila naknadu štete pretrpljene u vezi upotrebe traktora. Tužilja se povredila tako što joj je ruda za vuču balirke za seno pala na nogu. Tužilja je kritičnom prilikom, za vreme dok su balirka i traktor stajali, otkačinjala rudu kako bi traktor odvojila od priključnog vozila - balikre. Traktor se

⁴⁵ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba II Ips 415/2011, http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113073270/, 20.12.2017.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

rovokopača) na gradilištu jesu nastale pri uobičajenoj funkciji tih vozila. Takve štete zbog toga su pokrivenne obaveznim osiguranjem.⁴⁹

Viši sud u Ljubljani presudom II Cpg 72/2014 od 21. januara 2015. godine odlučivao je o naknadi štete zbog povreda koje su nanete viljuškarom. Do štetnog događaja došlo je na radnom mestu povređene osobe prilikom utovara robe u skladištu njegovog poslodavca. Pri utovaru je korišćen viljuškar, kojim je upravljao kolega oštećenog lica. Viljuškarista je u jednom trenutku viljuškarom prešao preko levog stopala oštećenog lica i naneo mu telesne povrede. U navedenoj presudi Viši sud u Ljubljani je najpre naglasio da pojam „upotreba vozila“ nije propisom definisan, nego da je to pravni standard. Značenje ovog pojma, kako je to konstatovano u razlozima navedene presude, određuje se kroz sudsku praksu. Sud je ukazao je i na raniju praksu po kojoj obavezno osiguranje vozila nije pokrivalo štete nastale dok je vozilo upotrebljavano kao radna mašina, ali je, ipak, u obrazloženju navedene presude uzeo u obzir objašnjenje pojma „upotreba vozila“ koje je dao Sud pravde Evropske unije. Stoga je, po oceni Višeg suda u Ljubljani, u konkretnom slučaju do nezgode je došlo pri upotrebi viljuškara koja je bila u skladu sa uobičajenom funkcijom tog vozila. Šteta nastala usled te nezgode zato se smatra pokrivena obaveznim osiguranjem.⁵⁰

Viši sud u Mariboru prilikom donošenja presude I Cpg 245/2017 od 12. oktobra 2017. godine takođe je, uz pozivanje na presudu *Vnuk vs Triglav*, zaključio da su u pojam upotrebe motornog vozila uključeni i slučajevi kada je viljuškar korišćen kao radna mašina.⁵¹

Šteta naneta viljuškarom na radu u praksi slovenačkih sudova očigledno i bitno različito se kvalifikovala pre i posle presude *Vnuk vs Triglav*. Vrhovni sud Republike Slovenije prilikom donošenja presude II Ips 106/2011 od 20. marta 2012. godine (slučaj kada su sa viljuškara na tužica pale sedmotomske pneumatske makaze sa sečenjem metala) ocenio je da šteta prouzrokovana viljuškarom na radu nije pokrivena obaveznim osiguranjem vozila, jer su tim osiguranjem pokrivenne samo štete nastale „pri vršenju suštinske funkcije vozila – prevoza u saobraćaju.“ Viši sud u

⁴⁹ Višje sodišče v Ljubljani, Sodba I Cpg 1211/2013, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113079094&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113079094](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113079094&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113079094), 21.12.2017.

⁵⁰ Višje sodišče v Ljubljani, Sodba II Cpg 72/2014, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111384714&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111384714](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111384714&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111384714), 21.12.2017.

⁵¹ Višje sodišče v Mariboru, Sodba I Cpg 245/2017, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111412738&database\[IESP\]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111412738](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111412738&database[IESP]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111412738), 21.12.2017.

Ljubljani (presuda II Cpg 72/2014 od 21. januara 2015. godine) i Viši sud Mariboru (presuda I Cpg 245/2017 od 12. oktobra 2017. godine) u sličnim slučajevima zaključili su da su i štete do kojih dođe pri korišćenju viljuškara kao radne mašine, takođe pokrivene osiguranjem od autoodgovornosti. Osnov za taj zaključak jeste okolnost da je upotreba viljuškara kao radne mašine u skladu sa njegovom uobičajenom funkcijom.

4. Zaključak

Evropske integracije zahtevaju usklađivanje domaćeg prava sa pravom Evropske unije. Tumačenje Suda pravde Evropske unije pojašnjava pravila iz komunitarnih propisa. Na taj način tumačenje suda može se razumati kao sastavni deo tih pravila, i to od trenutka njihovog stupanja na snagu. Interpretativne presude Evropskog suda pravde faktički imaju *erga omnes* dejstvo, koje se može uporediti sa *erga omnes* dejstvom presuda vrhovnih nacionalnih sudova u kontinentalnim pravnim sistemima. Nacionalni sudovi ih poštuju, imajući u vidu autoritet suda kojih ih je doneo. Sudovi država članica po pravilu uvažavaju tumačenja koja su data u presudama Suda pravde Evropske unije.⁵²

U presudi *Vnuk vs Triglav* ukazano je kako bi trebalo tumačiti pojam upotreba motornog vozila. Sudovi Republike Slovenije prihvatili su tu presudu kao precedent. Pod uticajem suda Evropske unije, slovenački sudovi počeli su da shvataju šire pravni standard upotreba vozila, koji sada obuhvata štete do kojih dođe pri uobičajenoj funkciji motornog vozila, bez obzira na to da li je šteta nastala van puta, odnosno saobraćajne površine. Štete, koje po ranijoj sudskoj praksi ne bi bile pokrivene obaveznim osiguranjem vozila, po praksi ustanovljenoj nakon slučaja *Vnuk Damijana* smatraju se pokrivenim tim osiguranjem.

Integracija Republike Srbije u evropsku zajednicu država zahteva usklađivanje domaćeg prava sa pravom Evropske unije. Srpski sudovi preuzimanjem objašnjenja pojma upotreba motornog vozila, koje je dao Evropski sud pravde, doprineli bi harmonizaciji srpskog prava sa pravom Evropske unije. Shvatanje po kojima šteta mora nastati na putu da bi se mogla kvalifikovati kao šteta usled upotrebe motornog vozila, nije u potpunoj saglasnosti ni sa slovenačkom sudskom praksom ni sa praksom Suda pravde Evropske unije.

Osiguranicima i oštećenim licima jeste u interesu da osiguravajuće pokriće bude što šire. Položaj lica koja su izložena riziku da pretrpe štetu usled upotrebe radnih mašina postaje povoljniji kada pojam motornog vozila tumačimo ekstenzivno, tj. kada ga razumemo na isti način kao

⁵² N. Raičević, 900-901.

evropski sud. Prihvatanjem tumačenja utvrđenog u presudi *Vnuk vs Triglav* približili bismo stepen ekonomske zaštite naših građana, koji mogu biti oštećeni pri korišćenju radnih mašina, stepenu zaštite koji uživaju slovenački građani izloženi istom riziku.

Sud pravde Evropske unije presudom *Vnuk vs Triglav* uticao je neposredno na slovenačku sudsku praksu. Sudovi Republike Slovenije vrlo brzo su uskladili svoje postupanje sa shvatanjem iz ove presude suda Evropske unije. Slovenačka sudska praksa izgrađena u sporovima o značenju pojma upotrebe motornog vozila pre parnice Vnuk Damijana, jeste koherentna, bogata i transparentna. Praksa sudova Republike Slovenije, ustanovljena nakon presude *Vnuk vs Triglav*, podjednako je koherentna, bogata i transparentna. Nova slovenačka praksa, osim što je usklađena sa pravom Evropske unije, deluje pravično iz ugla oštećenog lica. Takva praksa izgleda kao primer na koji bi se sudovi Republike Srbije možda trebalo da se ugledaju.

Literatura

- Birds J., *Birds' Modern Insurance Law*, Sweet & Maxwell, London 2010⁸.
- Bovan S., *Pravna hermeneutika između filozofije i logike – sociološki metod u tumačenju i primeni prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014.
- Ćurković M., *Osiguranje od izvanugovorne i ugovorne (profesionalne) odgovornosti*, Inženjerski biro, Zagreb 2015.
- Ćurković M., *Komentar Zakona o obveznim osiguranjima u prometu*, Inženjerski biro, Zagreb 2013.
- Čolović V., *Naknada štete po osnovu osiguranja od autoodgovornosti – ranije i sadašnje regulisanje u zakonodavstvu Srbije*, u: *Obavezno osiguranje, naknada štete i obezbeđenje potraživanja* (ur. Zdravko Petrović), Beograd 2010.
- Čolović V., *Međunarodno osiguranje autoodgovornosti*, Dosije, Beograd 2007.
- Glintić M., "Republika Slovenija", u: *Sistemi zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja: uporednopravna analiza u evropskim zemljama*, (ur. Katarina Jovičić), Institut za uporedno pravo, Sindikat lekara i farmaceuta Srbije – Gradska organizacija Beograda, Beograd 2014.
- Glintić M., "Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju pred Evropskim sudom pravde", *Strani pravni život*, br. 3/2013.
- Mrkšić D., Petrović Z., Ivančević K., *Pravo osiguranja*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd 2014.
- Raičević N., "Dejstvo odluke Evropskog suda pravde o prethodnom

- pitanju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 68/2014.
- Stanivuković M., “Pravo Evropske unije i sudovi u Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1/2012.
- Šulejić P., *Pravo osiguranja*, Dosije, Beograd 2005⁵.
- Šulejić P., “Pojam upotrebe motornog i priključnog vozila u obaveznom osiguranju od odgovornosti“, u: *Privreda i pravo osiguranja u tranziciji* (ur. Predrag Šulejić, Jovan Slavnić), Palić 2004.
- Šulejić P. et al, *Zakon o osiguranju imovine i lica – Komentar*, Dunav Preving, Beograd 1996.
- Viršek M., „Pojam upotrebe motornog vozila u osiguranju od autoodgovornosti – presuda Suda pravde EU u predmetu Vnuk – Zavarovalnica Triglav, d.d.“, u: *Pravo osiguranja, uprava i transparentnost – osnove pravne sigurnosti* (ur. Slobodan Jovanović, Jovan Slavnić, Pjerpaolo Marano), Palić 2015.
- Vukadinović J., “Stabilization and Association Agreement as a special instrument of EU foreign policy“, *Strani pravni život*, br. 4/2015.

Pravni izvori

- Direktiva Skupštine i Saveta 2009/103 od 16. septembra 2009. godine koja se odnosi na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u vezi sa upotrebom motornih vozila i ustanovljavanem obaveze da se osigura od te odgovornosti, *Službeni list Evropske unije L 263/11*.
- Direktiva Saveta 72/166/EEZ od 24. aprila 1972. godine o usklađivanju zakona država članica u odnosu na osiguranje od građanske odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila, *Službeni list Evropske Zajednice L 103/72*.
- Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Službeni glasnik RS*, br. 51/09, 78/11, 101/11, 93/12 i 7/13.
- Zakon o ratifikaciji Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica i Republike Srbije, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 83/2008.
- Zakona o obaveznim osiguranjima u saobraćaju Republike Slovenije (*Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu*), *Službeni list Republike Slovenije*, br. 93/07 (službeni prečišćen tekst), 40/12,33/16 i 43/17.

Internet izvori

- Beaven N., „Vnuk: End of the road?“, *The Personal Injury Brief Update Law Journal*, published 04.10.2014, <http://www.pibriefupdate.com/content/pibulj-sec/2711-vnuk-end-of-the-road-nicholas-bevan-solicitor-mediator-consultant-and-trainer>, 20.12.2017.

- Bota Y., Opinion of Advocate General delivered on 14 June 2017, Case C-334/2016 José Luís Núñez Torreiro vs AIG Europe Limited, Sucursal en España and Unespa — Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191775&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=713313>, 8.3.2018.
- Mengozzi P., Opinion of Advocate General delivered on 26 February 2014, Case C-162/2013 Damijan Vnuk vs Zavarovalnica Triglav d.d., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=9ea7d0f130d50530e398f14249dba7b5a0113061ad65e34KaxiLc3eQc40LaxqMbn4PaNqLe0?text=&docid=148241&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=80709>, 19.12.2017.
- Sud pravde Evropske unije, presuda C-334/16 od 20. decembra 2017 godine, u predmetu José Luís Núñez Torreiro protiv AIG Europe Limited, Sucursal en España i Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (Unespa), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198066&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=453646>, 10.3.2018.
- Sud pravde Evropske unije, presuda C-162/13 od 4. septembra 2014. godine, u predmetu Damijan Vnuk protiv osiguravajućeg društva Triglav, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0162&lang1=en&lang2=HR&type=TXT&cancre=>, 15.12.2017.
- The High Court of Justice Queen's Bench Division London Mercantile Court, Claim No: Folio 2014-000231, Date 19.02.2016, <http://credithirebarrister.com/wp-content/uploads/2017/01/UK-Insurance-v-Thomas-Holden-and-Another-2016-EWHC-264-QB.pdf>, 20.12.2017.
- Viši sud u Ljubljani, presuda II Cpg 72/2014 od 21. januara 2015. godine, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111384714&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111384714](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111384714&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111384714), 21.12.2017
- Viši sud u Ljubljani, presuda I Cpg 1211/2013 od 7. januara 2015. godine, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113079094&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113079094](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113079094&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113079094), 21.12.2017.
- Viši sud u Ljubljani, presuda II Cp 2635/2010 od 10. novembra 2010. godine, <http://sodisce.si/vislj/odlocitve/2010040815251324/>, 15.12.2017.
- Viši sud u Mariboru, presuda I Cpg 245/2017 od 12. oktobra 2017. godine, [http://www.sodnaprasa.si/?q=id:2015081111412738&database\[IESP\]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&](http://www.sodnaprasa.si/?q=id:2015081111412738&database[IESP]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&)

- page=0&id=2015081111412738, 21.12.2017.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, presuda II Ips 334/2015 od 20. februara 2016. godine, http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111392948&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&database%5BUPRS%5D=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111392948, 21.12.2017.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, presuda II Ips 415/2011 od 20. oktobra 2014. godine, http://www.sodisce.si/znanje/sodnapraksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113073270/, 20.12.2017.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, presuda II Ips 2/2012 od 14. februara 2013. godine, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113057746&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113057746](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113057746&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113057746), 15.12.2017.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, presuda II Ips 106/2011 od 20. marta 2012. godine, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:201203211304366&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=201203211304366](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:201203211304366&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=201203211304366), 19.12.2017.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, rešenje II DoR 317/2011 od 5. novembra 2011. godine, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815259360&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2010040815259360](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815259360&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2010040815259360), 13.3.2018.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, presuda II Ips 754/2007 od 23. juna 2010. godine, http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2010040815246_915/, 15.12.2017.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, presuda II Ips 721/2009 od 3. decembra 2009. godine, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:65074&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=65074](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:65074&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=65074), 15.12.2017.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, presuda II Ips 408/2005 od 16. maja 2007. godine, <http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/10885/>, 15.12.2017.
- Vrhovni sud Republike Slovenije, presuda II Ips 20/2005 od 12. oktobra 2006. godine, [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:10568&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=10568](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:10568&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=10568), 15.12.2017.

Miloš Radovanović

PhD candidate at the Faculty of Law University of Belgrade

Legal advisor in Association of Serbian Insurers

NOTION OF USE OF MOTOR VEHICLE IN SLOVENIAN COURT PRACTICE

Summary

Domestic regulations, same as the Slovenian law and European Union directives, prescribe that damage occurred due to use of motor vehicle, should be covered by compulsory motor liability insurance. However, regulations do not define the notion of use of motor vehicle. It is a legal standard and its meaning is determined by court practice.

The judgement of the Court of Justice of the European Union in the case *Vnuk vs Triglav*, made immediate effect on the legal approach of the Slovenian courts. After this judgement, the Slovenian courts have accepted broader meaning of the concept of use of motor vehicle. Now the courts by the mentioned concept consider use of motor vehicle which is in accordance with the normal function of the vehicle.

Damages, which would not have been covered by motor liability insurance under the old court approach in Slovenia, are now covered by insurance in accordance with actual court practice. Current Slovenian practice, besides being harmonized with European Court's practice, also seems to be rightful from the point of view of the injured party.

By accepting the interpretation of the concept of the use of vehicle given by Court of Justice of the European Union, Serbian courts would contribute to the harmonization of domestic law with the law of the European Union. Recent Slovenian court practice could be example for Serbian courts. Following this example would be in the interest of European integration process, as well as in the interest of the injured parties.

Keywords: insurance, motor liability insurance, use of motor vehicle, normal function of a vehicle, Slovenia.

KORPORATIVNO UPRAVLJANJE U JAPANU – SISTEMI ODBORA I NEZAVISNOST ČLANOVA UZ OSVRT NA FUNKCIJU NADZORNOG ODBORA U SRPSKIM KOMPANIJAMA

Apstrakt

Japanski model korporativnog upravljanja bio je oduvek svojevrsan hibrid u odnosu na izvorne oblike jednodomnog i dvodomnog modela. U radu je predstavljen višedimenzionalni pristup reformama kompanijskog prava u Japanu koje u osnovi imaju za cilj ekonomski rast zemlje, a pre svega podrazumevaju jačanje instrumenata i tehnika monitoringa nad odborom kompanije. Uporednopravno prikazani su američki i nemački sistemi upravljanja kompanijama koje Japan nije želeo da prihvati bez adekvatnih izmena u skladu sa sopstvenim pravnim i socijalnim okruženjem. Takođe, autorka čini posebnu komparaciju srpskog i japanskog modela odbora i daje svoje mišljenje na pitanje funkcije nadzornog odbora i njegovih članova u srpskoj i japanskoj korporativnoj praksi.

***Ključne reči:** korporativno upravljanje, Japan, sistemi odbora, nezavisni član, nadzor.*

1. Uvod

Za razliku od evropskog koncepta dobrog korporativnog upravljanja koji se zasniva na institutu društvene odgovornosti kompanija u okvirima legislative Evropske unije (dalje EU), američki koncept je okrenut teoriji maksimizacije profita za kompaniju, odnosno za njene vlasnike. Evropska unija je početkom 21. veka, usvajanjem Statuta Evropske kompanije² zvanično prihvatila mešoviti model uprave koji se primenjuje na sve privredne subjekte sa statusom „evropske kompanije“, a pokušaji uvođenja

¹ Master pravnik, student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, e-mail: dubajicidd@yahoo.com.

² Council Regulation (EC) No. 2157/2001 on the Statute for a European company (SE) of 8.10.2001., *Official Journal* L294, 10/11/2001, P.0001–0021. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126016>, 18.09.2017.

ovog sistema činjeni su još tokom sedamdesetih i osamdesetih godina prošlog veka na osnovu Petog nacrtu Direktive o kompanijskom pravu.³ Sjedinjene Američke Država (SAD) su, s druge strane, kao najpoznatiji predstavnici jednodomnog modela uprave, učinili potrebne modifikacije korporativnog prava (*Sarbanes-Oxley* zakon) i dodeljena je aktivna funkcija revizorskom odboru, kao pododboru u okviru odbora direktora.

U potrazi za modelom korporativnog upravljanja koji bi eliminisao nedostatke i objedinio pogodnosti jednodomnog i dvodomnog modela, praktičnim kombinovanjem njihovih elemenata, razvili su se tzv. hibridni odnosno mešoviti modeli sa posebnim karakteristikama. Njihovo postojanje važno je za teoriju kao i za praksu kompanijskog prava, jer pružaju odličan teorijski okvir za proučavanje veze između različitih institucionalnih i organizacionih elemenata. Različiti koncepti oplemenjuju teorijske diskusije o postojanju „najboljeg modela“ i pomažu boljem razumevanju potencijalne održivosti mešovitih oblika, jer se, ipak, oni nameću kao primer prakse „dobrog“ korporativnog upravljanja. Japanski model upravljanja kompanijama, iz navedenog razloga, zaslužuje da bude predmet detaljnog normativnog izučavanja i uporednopravne analize u odnosu na druge modele.

2. Osvrt na istorijski razvoj korporativnog upravljanja u Japanu

Od američkog jednodomnog modela upravljanja, predviđenog reformisanim Trgovinskim zakonikom Japana koji je usvojen 1950. godine, do hibridnog mešovitog modela izbora između tri sistema odbora društva, upravljanje japanskim kompanijama prešlo je dug put za proteklih sedam decenija. Značajne promene u japanskom kompanijskom poslovanju desile su se tokom prethodne dve decenije, a makroekonomsko okruženje bilo je podsticaj brzom napretku deregulacije i institucionalnim reformama. Tokom perioda reformi japanske kompanije su bile suočene sa nizom dilema u vezi korporativnog upravljanja, naročito zato što su dugo bile u tzv. sistemu „glavne banke“ i „koalicije interesa“, poznatom kao *keiretsu*.⁴ U okviru tog sistema⁵

³ The Draft Fifth Company Law Directive, 15 O.J. EUR.CoMM.49, No. C131, 1972, http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/1972_3, 18.09.2017.

⁴ J.Raupach-Sumiyu, „Reforming Japan’s Corporate Governance System: Will the Markets gain Control?“, *Deutsches Institut für Japanstudien: Working Paper*, 2000, 13.

⁵ Keiretsu sistem zapravo je mreža dugoročnih poslovnih odnosa koje kompanije međusobno uspostavljaju, kroz investicije i učešće u upravljanju. V. R.Lawrence, „Efficient or Exclusionist? The important Behavior of Japanese Corporate Groups“, *Brooking Papers on Economic Activity*, 1991, 312; J.Lincoln, M.Gerlach, P.Takahashi, „Keiretsu Networks in the Japanese Economy: A Dyad Analysis of Intercorporate Ties“, *American Sociological Review* 57/1992, 566; P.DiMaggio, W.Powell, „The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields“, *American Sociological Review* 48/1983, 150.

uprava je bila sastavljena od interno promovisanog kadra, bez spoljnih, odnosno nezavisnih članova, sa zaposlenima sa kojima je menadžment ostvarivao tesne odnose saradnje, a glavne banke su vršile neposredan ili posredan nadzor nad čitavom strukturom. Bez obzira na uspeh koji je takav sistem doneo japanskim kompanijama,⁶ vršen je ozbiljan pritisak da se sistem menja u pravcu američkog kapitalizma nakon što je Japan doživeo kolaps ekonomije početkom devedesetih godina prošlog veka.⁷

3. Japanski mešoviti model upravljanja kompanijama

Važećim Kompanijskim zakonom⁸ (dalje Zakon) predviđeno je da kompanije koje spadaju u javna akcionarska društva (*kōkai kaisha*) moraju imati odbor direktora, dok je ostalim kompanijama koje ne trguju akcijama na berzi ostavljena mogućnost da izaberu način organizacije uprave.

Struktura menadžmenta u formi odbora direktora ima tri varijante: 1) odbor direktora sa odborom revizora; 2) odbor direktora podeljen u tri komisije; 3) odbor direktora i supervizorski odbor..

Zakonom su najpre bila predviđena dva sistema odbora u akcionarskim društvima:⁹

⁶ Keiretsu sistemi su privredne grupacije po kojima je poznata japanska praksa korporativnog upravljanja. Ovi sistemi označavaju se kao jedan od glavnih faktora vrtoglavog uspeha u oporavku japanskih kompanija nakon razaranja u Drugom svetskom ratu. Upor. E.Ozkan, „The Bank-Based Financial System and Kinyu Keiretsu: Political Economy of the Bank-Centered Cross-Shareholding System in Postwar Japan”, *Ritsumeikan Journal of Asia Pacific Studies* 30/2011, 39; J.Grabowiecki, „Keiretsu groups: Their Role in the Japanese Economy and a Reference Point (or a paradigm) for Other Countries”, *Japan External Trade Organization: Institute of Developing Economies, Visiting Research Fellow Monograph Series* 413/2006, 19-21; K.Miyashita, D.W.Russell, *Keiretsu inside the hidden Japanese conglomerates*, McGraw-Hill, New York 1994., 36.

⁷ U toku 80-ih godina talas „mehura vrednosti“ zapljusnuo je Japan. Cene imovine i akcija su počele vrtoglavo da rastu, pre svega kao posledica lošeg vođenja monetarne i poreske politike, ali svoj doprinos artifičijalno stvorenom prikazu japanske ekonomije dale su i kompanije. Neadekvatnost korporativnog upravljanja u ovim okolnostima pokazala je svoje efekte kasnije 90-ih godina, tokom tzv. „izgubljene dekade“ koja se po nekima čak prostire i na „izgubljene dve dekade“, zahvatajući i novi vek. V. M. Kawai, „Japan’s Banking System: From the Bubble and Crisis to Reconstruction”, *PRI Discussion paper Series* 03A-28/2003.

⁸ *Kaisha-hō* (Kompanijski zakon Japana - *Zakon*), br. 86, od 26.07.2005. sa amandmanima br.109/ 2006. Dostupno na: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law>, 18.09.2017.

⁹ Do 2014. godine uprava kompanija bila je zapravo organizovana prema jednodomnom modelu, odnosno pod upravom jednog odbora direktora, s tim što je, za razliku od anglosaksonskog modela, u odbor obavezno uključen najmanje jedan revizor. Samo tzv. „velike kompanije“ (kompanije čiji kapital premašuje 500 miliona jena – v. *Zakon*, čl. 2, st. 6) moraju imati najmanje tri revizora tako da se formira revizorski odbor. Najnovijim zakonskim izmenama „velike kompanije“, osim onih koje nisu javne, moraju uspostaviti odgovarajući sistem interne kontrole, pri čemu mogu birati između formiranja odbora revizora sa finansijskim revizorom, sistema tri odbora ili supervizorskog odbora. V. *Zakon*, čl. 328.

- sistem odbora statutarnih revizora (*kansa-yaku-kai*), gde kompanija ima odbor direktora i mora imati najmanje jednog revizora, odnosno odbor revizora koji se sastoji od najmanje tri revizora (*kansa-yaku*) i

- sistem tri komisije (*chimei iinkaitō*), gde kompanije imaju odbor direktora koji se sastoji iz komisija za imenovanja, za reviziju i za naknade, pri čemu je većina članova svakog od ovih odbora nezavisna.

Najnovije izmene Zakona objavljene su 27. juna 2014. godine, a njihovo stupanje na snagu je određeno za početak 2016. godine, od kada je japanskim kompanijama data mogućnost izbora između tri modela korporativnog upravljanja. Amandmanima¹⁰ je, naime, uveden, pored postojeća dva još jedan, potpuno novi model korporativnog upravljanja – sistem supervizorskog odbora, sa ciljem da se ponudi alternativa i istovremeno poboljša način upravljanja japanskim kompanijama.

Amandmani su sačinjeni imajući u vidu nedavne socijalne i ekonomske okolnosti vezane za poslovanje korporacija i naročito se odnose na potrebe imenovanja nezavisnih članova organa upravljanja u akcionarskim društvima. U okviru najvažnijih ciljeva amandmana je podsticanje izbora nezavisnih članova u organe upravljanja tako da se pojača nadzorna funkcija odbora direktora i komisije za reviziju, odnosno revizorskog i supervizorskog odbora.

4. Struktura odbora u japanskim kompanijama

4.1. Sistem odbora statutarnih revizora

Sistem odbora statutarnih revizora jeste primarni oblik upravljanja kompanijama u Japanu. Mogao bi se okarakterisati i kao tradicionalan model upravljanja, najzastupljeniji u japanskim kompanijama koje se kotiraju na berzi, ali je kao zakonska obaveza predviđen samo za „velike kompanije”. Sistem je, ipak, opterećujući za kompanije, s obzirom na to da reforma uvodi i obavezno imenovanje makar jednog nezavisnog izvršnog direktora, pored toga što je neophodno prethodno imenovati najmanje polovinu nezavisnih članova revizorskog odbora¹¹. Skupština akcionara bira članove i jednog i drugog odbora, s tim što samo „velike kompanije“ imaju odbor revizora, dok ostale mogu imati samo jednog ili dva revizora u sastavu odbora direktora. Izbor i razrešenje vrši se glasanjem na sednici skupštine i donošenjem odluke prostom većinom glasova prisutnih akcionara,¹² osim kada se smenjuje revizor koji je

¹⁰ Br. 90/2014.

¹¹ *Zakon*, čl. 335, st. 3.

¹² Skupština akcionara svoje odluke donosi većinom glasova prisutnih akcionara na sednici skupštine, osim ako je drugačije predviđeno osnivačkim aktom. Kvorum za rad skupštine je većina akcionara koji imaju pravo glasa. V. *Zakon*, čl. 309.

imenovan prilikom osnivanja društva, te je potrebna dvotrećinska ili veća većina glasova prisutnih akcionara.¹³ Mandat članova odbora je dve godine, osim ukoliko opšti akti društva ne predviđaju kraći period.¹⁴ Među sobom direktori biraju jednog ili više reprezentativnih direktora (*daihyō torishimariyaku*), koji predstavljaju kompaniju i preuzimaju odgovornost za svakodnevno upravljanje društvom.¹⁵ Revizori prate rad svih direktora i zastupaju kompaniju u sporovima između kompanije i njenih ovlašćenih lica.¹⁶ Na sednicama odbora direktora donose se važne odluke, odnosno rešavaju se pitanja koja su zakonom ili opštim aktima društva predviđena, dok se direktori pojedinačno ovlašćuju za izvršavanje poslovnih operacija kompanije.¹⁷

4.2. Sistem odbora sa tri komisije

Prema modelu odbora sa tri komisije ne postoji poseban nadzorni organ, već samo odbor direktora čije članove akcionari biraju na sednici skupštine, a zatim se oni grupišu u tri komisije sa sledećim funkcijama: utvrđivanje predloga o imenovanju i razrešenju direktora, koji se podnose skupštini akcionara na odlučivanje; nadzor rada direktora i izvršnih funkcionera; određivanje naknada za svakog direktora i izvršnog funkcionera.¹⁸

Svaka komisija ima najmanje tri člana, dok ukupni broj članova odbora direktora mora biti većinski nezavisan.¹⁹ Članove komisija odbor direktora na sednici može svojom odlukom u bilo koje doba smeniti,²⁰ a inače mandat članova odbora je godinu dana, ako opšti akt društva ne skraćuje taj period.²¹ Odbor direktora imenuje izvršne funkcionere (*shikkō-yaku*); u toj ulozi se mogu naći i sami direktori koji ne ispunjavaju uslove za status nezavisnih direktora.²² Izvršni funkcioneri upravljaju svakodnevnom poslovanjem kompanije i izveštavaju komisiju za reviziju o svim potencijalnim značajnim opasnostima po kompaniju.²³ Ukoliko je više njih imenovano, potrebno je odrediti jednog generalnog izvršnog funkcionera.²⁴ Svakog od izvršnih funkcionera odbor direktora

¹³ Zakon, čl. 43 i čl. 44, st. 5.

¹⁴ Zakon, čl. 332.

¹⁵ Zakon, čl. 47, 349-350 i čl. 362, st. 3.

¹⁶ Zakon, čl. 381-386.

¹⁷ Zakon, čl. 362-363.

¹⁸ Zakon, čl. 404.

¹⁹ Zakon, čl. 400.

²⁰ Zakon, čl. 48 i 401, st. 1.

²¹ Zakon, čl. 332, st. 6, u vezi st. 1.

²² Zakon, čl. 2, st. 1, t. 15-a, u vezi čl. 402, st. 6.

²³ Zakon, čl. 418-419.

²⁴ Zakon, čl. 420, st. 1.

može u bilo koje doba razrešiti.²⁵ Sistem tri komisije prihvata vrlo mali broj kompanija koje se kotiraju na berzi. Pretežno ga prihvataju one kompanije koje se karakterišu kao nezavisne od tradicionalne šeme japanske industrijske organizacije i koje imaju značajan procenat stranog vlasništva.²⁶ Pretpostavljeni uzrok skromnog domašaja ovog sistema u praksi može biti nepoverljivost u nezavisne članove, jer im je u okviru opisanog sistema dato ovlašćenje da imenuju i određuju naknade rukovodećeg kadra. Insistiranje na većinskoj nezavisnosti članova odbora već godinama nailazi na otpor japanske poslovne zajednice u kojoj se sumnja u sposobnost nezavisnih članova da donose odluke u skladu sa najboljim interesima kompanije. Zato se dovodi u pitanje uloga nezavisnih članova odbora u okviru japanskih korporativnih odnosa koji su ekstremno međusobno povezani.

Jedan od osnovnih ciljeva uvođenja kriterijuma nezavisnosti prilikom strukturiranja odbora kompanija jeste rešavanje problema kontrole „tunelovanja“²⁷ koje vrše većinski akcionari. Interesi većinskih akcionara, ipak, u senci su istaknutih interesa sindikata odnosno zaposlenih u kompaniji, na koje se tradicionalno blagonaklono gleda, te bi imenovanje nezavisnih članova uprave koji ne dele takav tradicionalan sistem vrednosti bilo izuzetno teško.²⁸ Jednostavnije objašnjenje za mali stepen implementacije opisanog sistema odbora jeste u njegovom naknadnom uvođenju 2002. godine, kada je ostavljena alternativa da kompanije zadrže postojeći sistem odbora sa odborom revizora, uz mogućnost imenovanja jednog ili više nezavisnih direktora,²⁹ što se zasigurno ukazuje kao lakši i jeftiniji pristup organizaciji uprave.

4.3. Sistem odbora direktora i supervizorskog odbora

Amandmani uvode i treći sistem korporativnog upravljanja, tzv. sistem supervizorskog odbora (*kansa tō iinkai secchi gaisha*), u kome se, pored odbora direktora u kompaniji, formira odbor supervizora od

²⁵ Zakon, čl. 403, st. 1.

²⁶ R.Gilson, C.Milhaupt, „Choice as Regulatory Reform: The Case of Japanese Corporate Governance”, *Stanford Law and Economics Olin Working Paper* 282/2004, 17-20.

²⁷ Tunelovanje (*tunnelling*) je termin koji se koristi da označi efekat ulaska novih akcionara u društvo dokapitalizacijom. Reč je o promeni u strukturi vlasništva nad kompanijom tako da postojeći akcionari postanu manjinski. Sticanjem većinskog kapital-učešća od strane novih akcionara dolazi do tzv. razvodnjavanja prava postojećih akcionara, te oni postaju manjina po kapitalu i gube mogućnost učestvovanja u donošenju odluka u skupštini. (V. M.Vasiljević, *Kompanijsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013., 295.) Zato je imenovanje nezavisnih članova uprave od izuzetne važnosti za zaštitu prava manjinskih akcionara, s obzirom da većinski akcionari, zavisno od procenta učešća u kapitalu, ponekad mogu i potpuno samostalno odlučivati o strukturi odbora društva.

²⁸ *Ibid.*, 25-26.

²⁹ *Ibid.*, 15-16.

tri ili više supervizorska direktora. Većina članova odbora supervizora moraju biti nezavisni.³⁰ Ako društvo odluči da usvoji navedeni novi sistem upravljanja, ne mora imenovati ovlašćenog revizora, odnosno odbor revizora, ali zato mora imati finansijskog revizora.³¹ Skupština akcionara bira direktore i supervizore, na isti način kao kod modela sa odborom revizora, ali u odvojenom postupku.³² Kako bi se ojačala njihova nezavisnost i nadzorna funkcija, pored odvojenog postupka izbora, za supervizore je predviđen i mandat u trajanju od dve godine i ne može se skraćivati, dok je mandat direktora jednogodišnji ili kraći ako to predviđa opšti akt društva.³³ Osim toga, za razrešenje člana odbora supervizora zahteva se kvalifikovana većina glasova akcionara, kao u slučaju smenjivanja revizora. Odbor supervizora, ipak, nema nikakva ovlašćenja u neposrednom imenovanju i određivanju naknada rukovodećeg kadra.

Supervizori imaju širi krug nadzornih ovlašćenja od revizora u tradicionalnom modelu odbora kompanije, te je u nadležnosti ovog odbora, na osnovu čl. 399-2, st. 3. Zakona: nadzor nad učinkom direktora i priprema izveštaja o reviziji; utvrđivanje predloga za imenovanje, razrešenje ili reizbor savetnika za računovodstvo, koji se podnosi na usvajanje skupštini akcionara; izjašnjavanje na skupštini akcionara u vezi imenovanja, razrešenja i ostavke, te naknada direktora, osim kada je reč o članovima odbora supervizora.³⁴

Dodatna razlika u odnosu na model sa revizorskim odborom jeste u broju nezavisnih članova koji dominiraju u organima uprave. Većina nezavisnih članova odbora supervizora je inspirisala zakonodavca da u Zakonu omogući prenos ovlašćenja za odlučivanje o nekim važnim pitanjima, na odbor direktora, ukoliko i njega čini većina nezavisnih članova. Ovlašćenja se prenose na nekog određenog, najčešće na generalnog direktora, poput odlučivanja o novoj emisiji akcija ili o raspolaganju imovinom društva koja je veće vrednosti.³⁵

Novi sistem omogućava supervizorima, pored navedenog, da: zahtevaju od direktora ili radnika izveštaje o pitanjima koja se odnose na izvršenje njihovih dužnosti; ispituju poslovanje ili stanje imovine društva; podnesu izveštaj direktno skupštini akcionara, ukoliko se dnevni red ili drugi dokumenti koji se dostavljaju na sednici skupštine odnose na nezakonitosti ili druge nepravilnosti od materijalnog značaja³⁶.

³⁰ Zakon, čl. 331, st. 6.

³¹ Zakon, čl. 327, st. 4-5.

³² Zakon, čl. 329, st. 2.

³³ Zakon, čl. 332, st. 3.

³⁴ Kada se ta pitanja tiču supervizora, o njima svaki član odbora supervizora može izraziti svoje pojedinačno mišljenje. V., Zakon, čl. 342-2, st. 1 i čl. 361, st. 5.

³⁵ Zakon, čl. 399-13, st. 5-6.

³⁶ Zakon, čl. 399-3 i 399-5.

Odbor supervizora koji raspolaže navedenim ovlašćenjima u odličnoj poziciji je da efikasno sprovodi nadzor i reviziju. S obzirom na to da novi sistem upravljanja nije obavezujući za kompanije, ipak, ostaje nedoumica u kojoj meri će biti popularan u praksi,³⁷ jer koegzistira sa tradicionalnim japanskim modelom odbora revizora i relativno novim, a još uvek nedovoljno implementiranim, modelom tri komisije. Novi model treba da bude „zlatna sredina,“ jer za razliku od prvog sistema gde revizori nemaju svojstvo direktora, članovi odbora supervizora jesu direktori, a za razliku od potonjeg, sistem odbora supervizora ne podrazumeva obavezu imenovanja komisije za naknade, niti izvršnih funkcionera. Mora se izraziti izvesni skepticizam, ipak, da će novi sistem ojačati korporativno upravljanje baš zbog toga što supervizori nemaju svojstvo revizora, već direktora, odnosno ne moraju biti revizori po struci. Kako je još uvek relativno kratak period primene amandmana od njihovog stupanja na snagu, ostaje neizvesno u kojoj meri će reforme Zakona ukloniti uočene slabosti u sistemu korporativnog upravljanja. Moguće je da kompanije koje se kotiraju na berzi usvajaju novi sistem i uvode odbor supervizora samo da bi umirile zabrinutost stranih investitora. U svakom slučaju, japanske kompanije sada imaju novu alternativu prilikom izbora sistema upravljanja, Zakonom uvedenu, radi efikasnije revizije i nadzora nad poslovanjem. Premda je izvesno da uvođenje trećeg sistema organizacije uprave kompanija dodatno komplikuje pravni režim, samu ideju uvođenja odbora supervizora ne treba shvatiti kao mešavinu već postojećih sistema, već kao implementaciju modela nadzora nad poslovanjem kompanije u stilu komisije za reviziju, uz potrebna prilagođavanja.³⁸

5. Karakteristike japanskog mešovito modela u odnosu na druge postojeće modele korporativnog upravljanja

Sredina u kojoj je nastao i razvijao se anglosaksonski model upravljanja kompanijama značajno se razlikuje od okolnosti u kojima su poslovale japanske kompanije, pa su morale biti načinjene adekvatne izmene. Akcionarski kapitalizam SAD ima razvijeno tržište kapitala, akcionarska društva se oslanjaju na emisiju akcija kao osnovni vid finansiranja, a podsticaj akcionarstvu je visok stepen njegove individualne i kolektivne pravne zaštite. Nasuprot tome, u Japanu se dugo zanemarivalo akcionarstvo, jer su banke, kao glavni institucionalni investitori, kombinovale različite uloge u kompanijskim odnosima, iskorišćavajući pomoć države. Korporativni sindikalizam i humani kapitalizam predstavljaju dodatne faktore koji „guraju”

³⁷ G.Goto, „The Outline for the Companies Act Reform in Japan and Its Implications, Reform of the Companies Act”, *Journal of Japanese Law* 35/2013, 24.

³⁸ *Ibid.*, 22.

u drugi plan interese akcionara.³⁹ Lako je shvatiti zašto su, na mala vrata, Japanci „svoj“ jednodomni model upravljanja kompanijama pretvorili u dvodomni, u kojem postoje dva odbora – odbor direktora i odbor revizora. Drugi model trebalo je da bude protivteža obimnom odboru direktora čije su ingerencije oslobođene restrikcija ili pozivanja na odgovornost od skupštine akcionara i kome je doprinosila bliska saradnja sa zaposlenima.

U sličnom okruženju funkcioniše nemački dvodomni model, a to je socijalna demokratija sa radnički orijentisanim kapitalizmom i koncentrisanim akcionarstvom.⁴⁰ Banke su takođe veoma uticajne, kao većinski akcionari, učesnici u nadzoru i poverioci društava. Razlika je u tome što su zaštita i razvoj nacionalne ekonomije, a time i državni uticaj, nezaobilazan segment poslovanja japanskih kompanija, dok je poslovanje u germanskom pravnom sistemu vezano za socijalnu politiku i društvenu odgovornost, kao i politiku uopšte.

Nadzorni odbor, prema nemačkom kompanijskom pravu, treba da bude nadređen odboru direktora, jer bira njegove članove, kontroliše njihov rad sa svih aspekata i poziva ih na odgovornost.⁴¹ Članove nadzornog odbora bira skupština, što znači – većinski akcionari,⁴² pa je nadzorni odbor predstavnik interesa većinskih akcionara i u toj ulozi nadzire rad menadžmenta kompanije. S druge strane, socijalna politika i koncept društvene odgovornosti kompanija sugerisu menadžmentu takvog, radnički orijentisanog, modela upravljanja da posebno poštuje interese zaposlenih. Tako se stvara prilika za eskalaciju prvog agencijskog problema između akcionara i menadžmenta.⁴³

Navedene slabosti dvodomnog sistema Japan je pokušao da izbegne time što je približio odbor direktora vlasnicima kapitala, tako da skupština akcionara bira članove i jednog i drugog odbora. Umesto spoljnih, nezavisnih revizora, japanske kompanije, a naročito one koje se kotiraju na berzi, oslanjaju se radi provere tačnosti svojih finansijskih

³⁹ M.Takada, „Japan’s Economic Miracle: Underlying Factors and Strategies for the Growth”, *Japan in World Affairs - Lehigh University Student Research Papers* 163/1999, 13-14.

⁴⁰ Grabowiecki, 37-38.

⁴¹ Nemački Zakon o akcionarskim društvima - *Aktiengesetz*, od 6.9.1965., čl. 84. Dostupno na: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-147035.pdf>, 18.09.2017.

⁴² *Aktiengesetz*, čl. 101, st. 1.

⁴³ Agencijski problemi nastaju zbog suprotstavljenih stavova i ciljeva menadžmenta i ciljeva vlasnika kompanije, tj. akcionara. Akcionari zato moraju da snose tzv. agencijske troškove implementacije različitih mehanizama upravljanja kako bi na efikasan način nadzirali menadžment koji treba da deluje sa osnovnim ciljem zaštite interesa akcionara. V. M.Jensen, W.Meckling, „Theory Of The Firm: Managerial Behavior, Agency Costs And Ownership Structure“, *Journal of Financial Economics*, 3/1976, 308.

podataka na interne revizore.⁴⁴ Na taj način štiti se položaj direktora, a ujedno se sprovodi nadzor nad njihovim odlukama, uz nastojanje da se interni nadzor pravilno sprovodi i obuhvata poslovanje svih kompanija u grupi koja se sastoji od matičnog društva i zavisnih društava.

Najskorijim novelama japanskog Kompanijskog zakona uvedena je mogućnost formiranja odbora direktora i supervizorskor odbora u kompaniji, kao varijante koja je najbližnja nemačkom dvodomnom sistemu upravljanja kompanijama. Razlika je u ingerenciji nadzornog odbora da bira članove odbora direktora u nemačkom pravu, dok u japanskom sistemu supervizorski odbor samo daje mišljenje skupštini akcionara o kandidatima za izbor ili daje predloge za razrešenje članova odbora direktora. Ovakvo uskraćivanje ovlašćenja članovima nadzornog tela u japanskim kompanijama je očekivano, jer poslovna zajednica u Japanu teško prihvata institut nezavisnosti koji treba da dominira prilikom izbora članova odbora, naročito onih na važnim funkcijama.⁴⁵

6. Sistem odbora u Srbiji

U Srbiji je 2012. godine novim Zakonom o privrednim društvima⁴⁶ uveden mešoviti model upravljanja, predviđen Statutom Evropske kompanije. Privredna društva u našoj zemlji mogu se opredeliti za jednodomno upravljanje, kada skupština akcionara imenuje članove odbora direktora, a zatim odbor može formirati komisije, bilo od svojih članova, bilo od fizičkih lica koja mu mogu pomoći u obavljanju poslova. Druga opcija za privredna društva jeste da skupština akcionara imenuje članove nadzornog odbora, a da zatim nadzorni odbor imenuje izvršne direktori, odnosno izvršni odbor.

Prethodni Zakon o privrednim društvima⁴⁷ favorizovao je jednodomni model uprave, a postojanje nadzornog odnosno revizorskog tela u kompaniji bilo je predviđeno samo za akcionarska društva koja se kotiraju na berzi. Pri tome je takvom telu (nadzornom odboru, odboru revizora ili internom revizoru) bilo uskraćeno da učestvuje u izboru ili u razrešenju članova upravnog ili izvršnog odbora. Funkcija nadzora svodila se na izveštavanje skupštine i raspravljanje sa upravnim odborom društva o

⁴⁴ P.A.Gourevitch, J.Shinn, *Political Power and Corporate Control: The New Global Politics of Corporate Governance*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey 2005., 208.

⁴⁵ Institut nezavisnog člana u koliziji je sa načinom na koji funkcioniše sistem napredovanja u japanskim kompanijama, po principu senioriteta i doživotnog zaposlenja. Za mnoge tradicionalno nastrojene kompanije neshvatljivo je da pojedinac koji po osnovu zaposlenja ostvaruje svoj prvi kontakt sa kompanijom odmah postane direktor, odnosno član nadzornog odbora.

⁴⁶ Zakon o privrednim društvima – ZPD, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 i 5/2015.

⁴⁷ Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004.

zakonom predviđenim pitanjima. Reklo bi se da je dvodomni sistem prema zakonu iz 2004. godine bio puka formalnost čiji je cilj da poslovanje domaćih kompanija „na papiru” bude u skladu sa modernim standardima koji zahtevaju da velike kompanije i specijalna privredna društva obavezno organizuju sistem unutrašnjeg nadzora.

S druge strane, praksa je pokazala koliko je primenljiva jedna anglosaksonska pravna tekovina na domaće privredno i društveno okruženje tokom poslednjih desetak godina. Jednodomni model upravljanja srpskim privrednim društvima donosio je samovolju i nekontrolisano postupanje članova upravnih odbora, u toj meri da su brojni primeri otvaranja stečaja koji bi se mogli preispitivati i sa aspekta krivične odgovornosti.⁴⁸ Nadzorni odbor je, pak, mogao da služi njegovim članovima kao pozicija za koju su dobro plaćeni da bi figurirali na njoj.

Nikako ne možemo reći da je privredna i društvena sredina u Srbiji slična onoj u Nemačkoj ili Japanu, ali postoje okolnosti koje približavaju okruženje u kom funkcionišu domaće kompanije onom koje je teorijski najpogodnije za dvodomni model uprave.⁴⁹ U domaćem pozitivnom kompanijskom pravu istaknut je značaj interne i eksterne kontrole poslovanja u okviru dvodomnog sistema, time što se predviđa: mogućnost nadzornog odbora da formira, između ostalih, i komisiju za reviziju; obaveza organizovanja unutrašnjeg nadzora i angažovanja barem jednog revizora; obaveza sprovođenja spoljnog nadzora putem revizije finansijskih

⁴⁸ Rasvetljavanje krivičnih dela protiv privrede i privrednih prestupa složeno je i zahteva duži vremenski period tokom sprovođenja istrage i kasnije tokom glavnog sudskog postupka. Broj pravnosnažno okončanih postupaka osuđujućim presudama je veoma mali u odnosu na broj prijavljenih slučajeva, a kazne su neretko veoma blage. Primera radi, učinilac krivičnog dela zloupotreba položaja odgovornog lica kažnjen je zatvorom u trajanju od 2 godine i 6 meseci, iako je isti izvršio krivično delo u najtežem obliku, za šta je zaprećena kazna zatvora od dve do deset godina (v. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 223/2014 od 03.04.2014. godine, dostupno na: www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-2232014), 18.09.2017. Uslovna osuda kao mera upozorenja izrečena je učiniocima produženog krivičnog dela zloupotreba položaja odgovornog lica iako je zaprećena kazna zatvora od šest meseci do pet godina, a delom je pribavljena imovinska korist ne mnogo manja od iznosa koji kvalifikuje najteži oblik ovog dela (v. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 442/2014 od 13.05.2014. godine, dostupno na: www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-4422014), 18.09.2017. Štaviše, postoje primeri gde je tek pred Vrhovnim kasacionim sudom, povodom zahteva za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca, utvrđena povreda zakona u sprovedenom postupku koji je okončan oslobađajućom presudom (v. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 49/2014 od 28.01.2014. godine, dostupno na: www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-492014), 18.09.2017. Sve to ukazuje na ozbiljan problem zloupotrebe upravljačkih ovlašćenja u privrednim društvima i niskog stepena sankcionisanja odgovornih lica.

⁴⁹ U Srbiji tržište kapitala nije razvijeno, intervencija države u privredne tokove ima svoju tradiciju, a položaj akcionara nije dovoljno zaštićen, naročito položaj manjinskih akcionara. U sredini koja je pravno i politički nestabilna egzistirale su kompanije pretežno u društvenom i državnom vlasništvu, čija je uprava oduvek bila netransparentna, a kontrola nad upravljanjem neefikasna.

izveštaja. Sve to treba da naglasi karakter dvodonnog sistema koji nosi sa sobom strogu kontrolu uprave društva, tako da se moramo zapitati čemu danas služi nadzorni odbor u srpskim kompanijama. Naš Zakon o privrednim društvima pruža jednu iscrpnu *exempli causa* listu ingerencija, prema kojoj se pouzdano može zaključiti da je mesto u nadzornom odboru rezervisano za veoma kompetentna lica, ugledne i efikasne stručnjake, visoko moralnog i odgovornog karaktera. Šta bi se drugo moglo očekivati od uloge člana nadzornog odbora kome Zakon o privrednim društvima nalaže odlučivanje u stvarima koje zahtevaju upućenost u svakodnevne poslovne aktivnosti kompanije, vrednovanje rada izvršnih direktora, stručno poznavanje finansijskog i računovodstvenog izveštavanja, kao i kompletno pravno usaglašavanje. Nadzorni odbor najviše utiče na rad izvršnih direktora time što ih imenuje, daje predloge za njihovo imenovanje i predlaže politiku njihovih naknada. Novi Zakon daje nadzornom odboru moć koja ga stavlja u prvi plan upravljanja društvom, da odlučuje praktično o svim važnim pitanjima, a zatim odluke nadzornog odbora izvršni direktori implementiraju pod njegovom kontrolom.

Japan to nije učinio, nije dozvolio članovima nadzornog tela da imenuju direktore kompanija, čak ni posle toliko godina reformi, modernizovanja zakonodavstva i uvođenja takvog hibridnog mešovitog modela koji predlaže čak tri sistema organizacije odbora. Najdalje dokle se otišlo u ovlašćenjima nadzornog organa prilikom izbora direktora jeste mogućnost supervizora da izraze mišljenje odbora supervizora o izboru, razrešenju ili ostavci direktora. Može se pretpostaviti da je razlog prihvatanju opisanog zakonskog rešenja dobro poznata rezervisanost prema nezavisnim članovima uprave.

Za razliku od japanskog odbora supervizora, gde većina članova mora biti nezavisna, te odbora revizora, gde barem polovina mora biti nezavisna, kao i samog odbora direktora koji se deli u tri komisije, u kome opet većina direktora moraju biti nezavisni, naše pravo ne predviđa posebne zahteve po tom pitanju. Javna akcionarska društva moraju imati najmanje jednog nezavisnog direktora ili, drugim rečima, odbor direktora i nadzorni odbor imaju najmanje jednog člana koji ispunjava kriterijume nezavisnosti. Propisano je da u okviru svake komisije odbora najmanje jedan član bude nezavisan, ali, s obzirom na to da je formiranje komisija u domenu volje svakog društva, može se izbeći obaveza imenovanja više od jednog nezavisnog člana uprave. Kako je Zakon o privrednim društvima u primeni već šest punih godina, treba sagledati potrebu za revizijom pomenutih zakonskih odredbi. Nemački Zakon o akcionarskim društvima ubraja u osnovne uslove za izbor članova nadzornog odbora, između ostalih, da lice nije zakonski zastupnik u zavisnom društvu, niti u društvu čiji je član nadzornog odbora istovremeno i član izvršnog odbora u društvu

za koje se vrši izbor.⁵⁰ Kada je već zakonodavac u Zakonu o privrednim društvima želeo da uvede „pravo“ dvodomno upravljanje kompanijama, treba postaviti pitanje zašto je izjednačio uslove za izbor direktora društva i članova nadzornog odbora. Prihvatajući objašnjenje da nemačkom sastavu nadzornog odbora nije svojstven ni kriterijum nezavisnosti, jer ga sačinjavaju predstavnici akcionara i zaposlenih, navedeni uslovi za izbor člana nadzornog odbora mogli su se predvideti u našem Zakonu o privrednim društvima, barem kao minimum garancija nepristrasnog i savesnog obavljanja funkcije.

7. Zaključak

Zanimljiva mešavina karakteristika anglosaksonskog i nemačkog prava, odnosno jednodomnog i dvodomnog sistema korporativnog upravljanja, koja dolazi do izražaja u kompanijskom pravu Japana, zapravo se stvara pod neposrednim uticajem i jednog i drugog pravnog sistema, uz uvažavanje vlastite pravne tradicije. Mora biti primećen napor koji japanski zakonodavac ulaže kako bi se lišio svih predrasuda koje bi nametala iskustva iz prošlosti i da, iz ponuđenih pravnih rešenja, iskoristi ono najbolje što bi odgovaralo domaćem pravnom sistemu.

Ni anglosaksonski, ni nemački model Japan ne želi da prihvati bez adekvatnih izmena, koliko god se motivi ili uslovi poslovanja pronalazili u jednom ili drugom pravnom i socijalnom okruženju ovih modela.⁵¹ Sa sigurnošću se jedino može očekivati da japanske kompanije teže što efikasnijem sistemu interne kontrole. Navedeni sistem bi, sa jedne strane, omogućio da kompanija propisno upravlja rizicima koji su u vezi sa

⁵⁰ *Aktiengesetz*, čl. 100.

⁵¹ Japanski model poslovanja zasigurno je jaka podrška dugoročnim ulaganjima, a osnovni podstrek planiranim i budućim reformama jeste američki modus trke za profitom. Ostaje sumnja da će time biti podrivene tradicionalne japanske vrednosti u kojima su kompanije pronalazile svoju snagu, a to su solidarnost i jednakost u društvu. Nacionalne kulturne osobine Japanaca značajno se razlikuju od onih koje imaju drugi narodi, pre svega sa anglo-američkog podneblja, što se neminovno pokazuje u njihovom odnosu prema organizacionoj kulturi i shvatanju pojma rukovođenja kompanijama. Prema jednom istraživanju samo jedna trećina Japanaca saglasila se, u odnosu na gotovo sve ispitanike američkog i britanskog porekla koji bi se opredelili za tu ideju, da je kompanija sistem koji je stvoren da funkcioniše na efikasan način, te da zaposleni obavljaju svoj posao uz pomoć sredstava za rad, a u cilju dobijanja plate. Mnogo veći procenat Japanaca pronašao je svoj stav u izjavi da je kompanija grupa ljudi koji rade zajedno, koji međusobno i prema kompaniji grade socijalne odnose, od kojih zavisi funkcionisanje kompanije (V. J.Rice, *Behind the Japanese Mask*, How To Books, Oxford 2004., 72). Jasno je koliko se način razumevanja poslovnih odnosa u Japanu razlikuje i suprotstavlja onom na anglo-američkom podneblju. Zbog toga i politika reformi kompanijskog poslovanja deluje kao da nema jasan pravac ili da zauzeti pravac bleđi u nedoumicama oko prirode samog problema, pa time i duboke podvojenosti njegovog rešenja.

njenim poslovanjem, a, sa druge strane, obezbedio bi da direktori, izvršni funkcioneri i drugi zaposleni obavljaju svoje dužnosti na efikasan način i u skladu sa zakonom, drugim propisima i osnivačkim aktom.

Japanski Zakon, bez obzira na skepticizam poslovne zajednice prema institutu „nezavisnosti“, afirmiše nezavisnost članova nadzornog tela u kompanijama kako bi se privukle strane investicije, što je inače težnja koja dominira i u srpskoj aktuelnoj ekonomskoj politici. Ne možemo ni u kom smislu porediti snagu ekonomije Japana i Srbije, ali je navedeni cilj dodirna tačka dugoročnih planova državne vlasti u obe zemlje. Stoga nije suvišno razmisliti o reformama koje japanske vlasti sprovode u oblasti kompanijskog poslovanja kako bi unapredile kvalitet privrednog života, posledično tome i kvalitet života japanskog stanovništva.

Literatura

- DiMaggio, P., Powell, W. „The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields”, *American Sociological Review*, Vol. 48, 1983, 147-160
- Gilson, R., Milhaupt, C. „Choice as Regulatory Reform: The Case of Japanese Corporate Governance”, *Stanford Law and Economics Olin Working Paper* No. 282, 2004, 1-45
- Goto, G. „The Outline for the Companies Act Reform in Japan and Its Implications, Reform of the Companies Act”, *Journal of Japanese Law*, No. 35, 2013, 13-38
- Gourevitch, P.A., Shinn, J. *Political Power and Corporate Control: The New Global Politics of Corporate Governance*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2005.
- Grabowiecki, J. „Keiretsu groups: Their Role in the Japanese Economy and a Reference Point (or a paradigm) for Other Countries”, *Japan External Trade Organization: Institute of Developing Economies, Visiting Research Fellow Monograph Series* No. 413, 2006, 1-79
- Jensen, M., Meckling, W. „Theory Of The Firm: Managerial Behavior, Agency Costs And Ownership Structure“, *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, 1976, 305-360
- Kawai, M. „Japan’s Banking System: From the Bubble and Crisis to Reconstruction”, *PRI Discussion paper Series*, No. 03A-28, 2003, 1-33
- Lawrence, R. „Efficient or Exclusionist? The important Behavior of Japanese Corporate Groups”, *Brooking Papers on Economic Activity*, 1991, 311-341

- Lincoln, J., Gerlach, M., Takahashi, P. „Keiretsu Networks in the Japanese Economy: A Dyad Analysis of Intercorporate Ties”, *American Sociological Review*, Vol. 57, No. 5, 1992, 561-585;
- Miyashita, K., Russell, D.W. *Keiretsu inside the hidden Japanese conglomerates*, McGraw-Hill, New York, 1994.
- Ozkan, E. „The Bank-Based Financial System and Kinyu Keiretsu: Political Economy of the Bank-Centered Cross-Shareholding System in Postwar Japan”, *Ritsumeikan Journal of Asia Pacific Studies*, Vol. 30, 2011, 38-55
- Raupach-Sumiya, J. „Reforming Japan’s Corporate Governance System: Will the Markets gain Control?”, *Deutsches Institut für Japanstudien: Working Paper*, 2000, 1-45.
- Rice, J. *Behind the Japanese Mask*, How To Books, Oxford, 2004.
- Takada, M. „Japan’s Economic Miracle: Underlying Factors and Strategies for the Growth”, *Japan in World Affairs - Lehigh University Student Research Papers* No. 163, 1999, 1-18
- Vasiljević, M. *Kompanijsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.

Pravni izvori

- Aktiengesetz* (Nemački Zakon o akcionarskim društvima), od 6.9.1965.
- Council Regulation No. 2157/2001 on the Statute for a European company (Statut Evropske kompanije), *Official Journal* L294, 10/11/2001
- Fifth Company Law Directive (Peti nacrt Direktive o kompanijskom pravu), 15 O.J. EUR. CoMM. 49, No. C131, 1972.
- Kaisha-hō* (Kompanijski zakon Japana - Zakon), br. 86/2005. i 109/2006.
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 i 5/2015
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004

Internet izvori

- <http://eur-lex.europa.eu>, 18.09.2017.
- <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law>, 18.09.2017.
- <http://www.nortonrosefulbright.com>, 18.09.2017.

Dunja Dubajić, LL.M

Ph.D student at the Faculty of law, University of Niš

CORPORATE MANAGEMENT IN JAPAN - BOARD SYSTEMS AND OUTSIDE MEMBERS WITH A REVIEW ON FUNCTION OF THE SUPERVISORY BOARD IN SERBIAN COMPANIES

Summary

The corporate governance in Japan was mostly characterized by the main-bank system, board members that are internally promoted executives and employee-focused management. That is why Japan has been behind other developed countries in appointing independent directors, partly due to its exclusionist corporate culture. After a quite period of detailed reforms today's corporate governance in Japan neither converges uniformly with the American-type model, nor it's simply adjusted with two-tier system of the German model of corporate governance. Rather, a hybrid-type system is becoming dominant as a choice for Japanese company law, so it is endorsed as a type of the best practice in corporate governance. It is certain that the reforms sought to achieve a more efficient system of internal control of the company's business, which gave its expression in a complex mixed system with an emphasis on increasing the number of outside members. Relatively recent company law reforms in Serbia have made it possible to choose between one-tier and two-tier system, so domestic companies are opening up the question of a choice that is more acceptable for our business environment. Solutions that Japanese company law applied can be an excellent example of persistent efforts for using past experiences, correcting mistakes and bringing successes to the future.

Keywords: corporate governance, Japan, board systems, outside member, supervisory.

SISTEM UPRAVLJANJA U DRUŠTVU ZA OSIGURANJE PREMA DIREKTIVI SOLVENTNOST II

Apstrakt

Autor članka obrađuje sistem upravljanja u društvu za osiguranje prema novom regulatornom okviru u oblasti osiguranja pod nazivom "Direktiva Solventnost II" koja je u Evropskoj uniji stupila na snagu 1. januara 2016. godine. Nedostatak korporativne kulture u finansijskom sektoru jedan je od glavnih razloga nastanka svetske ekonomske krize. Kako bi uklonili nastale probleme u vezi s kulturom korporativnog upravljanja, tvorci Direktive Solventnost II detaljno su propisali kako sistem upravljanja u društvu za osiguranje treba da funkcioniše. Autor dalje analizira ulogu svake od četiri ključne funkcije u društvu za osiguranje koje su predviđene Direktivom Solventnost II. Ključne funkcije su: upravljanje rizicima, sistem internih kontrola, interna revizija i aktuarstvo. U poslednjem delu članka autor ocenjuje da su odredbe srpskog Zakona o osiguranju koje se odnose na sistem upravljanja u društvu za osiguranje u velikoj meri usaglašene sa Direktivom Solventnost II.

Ključne reči: Direktiva Solventnost II, korporativno upravljanje, sistem upravljanja u društvu za osiguranje, upravljanje rizicima, sistem internih kontrola, interna revizija, aktuarstvo.

1. Institut korporativnog upravljanja

U svakom privrednom subjektu, organizaciji, akcionarskom društvu i slično, zadatak za obezbeđivanjem adekvatnog sistema upravljanja leži na upravi tog subjekta. Izuzetak nisu ni osiguravajuća društva. Skoro da ne postoji zakon koji reguliše statusna pitanja osiguravajućih društava koji nije propisao da je uprava,² bilo da je organizovana po jednodomnom

¹ Autor je master prava Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, vuklekovic@hotmail.com.

² U daljem tekstu pojam „uprava“ označavaće upravu osiguravajućeg društva nezavisno od toga da li je sastavljena po jednodomnom ili dvodomnom modelu tj. od nadzornog i izvršnog odbora. Jednodomni (jednoslojni, monistički) model označava postojanje jednog upravnog odbora koga bira skupština društva i koga čine izvršni i neizvršni direktori. Prvi imaju zadatak da obavljaju svakodnevne upravljačke poslove, a drugi da nadziru njihov rad. Nasuprot tome, dvodomni (dvoslojni, dualistički) model sačinjen je od nadzornog i izvršnog odbora prema kome je zadatak nadzornog odbora da posreduje između izvršnog odbora i vlasnika društva kao i da kontroliše rad izvršnog odbora.

ili dvodomnom modelu, odgovorna za uspostavljanje adekvatnog sistema upravljanja u osiguravajućem društvu.³ U cilju upostavljanja efikasnog sistema upravljanja, osiguravajuće društvo bi trebalo da obezbedi da se sistem bazira na načelu dobrog korporativnog upravljanja. U teoriji se mogu pronaći brojne definicije koje objašnjavaju pojam korporativnog upravljanja. Uzimajući u obzir sve te definicije, moglo bi se reći da korporativno upravljanje predstavlja skup pravila i ponašanja koja određuju kako se upravlja društvima kapitala i kako se ona kontrolišu, uređujući odnose između menadžera, članova uprave, akcionara i ostalih zainteresovanih strana na strateškom nivou.⁴ Navedeno znači da u okviru privrednog subjekta mora postojati jasna podela poslova i odgovornosti između svih njegovih članova, odnosno organizacionih jedinica. Načelo korporativnog upravljanja posebno dobija na važnosti kada se primenjuje na osiguravajuća društva⁵ imajući u vidu specifičnost rizika koje poslovanje ovakvih društava nosi sa sobom. Korisnici usluge osiguranja (osiguranici) za iznos plaćene premije očekuju od društva nadoknadu eventualnih finansijskih gubitaka kojih ih mogu zadesiti u budućnosti usled nastalog rizika od koga su osigurani. Na ovakav način oni sebi kupuju „sigurnost“ koja može izostati ili biti ugrožena ukoliko društvo nije u stanju da pravilno upravlja rizicima s kojima je suočeno.

Svima je dobro poznat slučaj sa najvećim osiguravajućim društvom iz Sjedinjenih Američkih Država (SAD) – *American International Group* (AIG) koje je 2008. godine zbog neadekvatnog uspostavljenog sistema upravljanja izazvalo kolaps u celom finansijskom sektoru.⁶ U konkretnom slučaju, problem je nastao pogrešnim upravljanjem sa kreditnim rizikom i rizikom osiguranja.⁷ Društvo AIG, čija je vrednost pre svetske ekonomske krize procenjivana na bilion dolara, tokom 2008. godine je izgubilo 99,2 milijardi dolara. Društvo je preuzimanjem kreditnog rizika putem

³ Odgovornost uprave društva za uspostavljanje adekvatnog sistema u upravljanja u osiguravajućem društvu može se pronaći u odredbama sledećih zakona: Austrijski zakon o nadzoru osiguranja (Insurance Supervision Act) od 2015. godine, *Federal Law Gazette* I br. 34/2015, 44/2015; 68/2015; 112/2015; 159/2015; 43/2016; 118/2016; 107/2017; 149/2017, čl. 106, dostupno na <https://www.fma.gv.at/en/national/supervisory-laws/#53>; Hrvatski zakon o osiguranju, *Narodne novine*, br. 30/15, čl. 55. st. 3. i čl. 60. st. 1. i Bugarski zakonik o osiguranju (Insurance Code) od 2015. godine, *SG* br. 102/29.12.2015, stupio na snagu 1.01.2016, dostupno na file:///C:/Documents%20and%20Settings/milos.stanic/My%20Documents/Downloads/Insurance_Code.pdf, čl. 75. st. 1. tač. 4.

⁴ Kodeks korporativnog upravljanja, Privredna komora Srbije, <http://www.pks.rs/SADRZAJ/Files/Tekstil%20i%20koza/Kodeks%20korporativnog%20upravljanja.pdf>, 4.

⁵ U daljem testu pojam „društvo“ označavaće „osiguravajuće društvo“.

⁶ B. Marović, V. Njegomir, Osiguravajuća društva u ulozi institucionalnih investitora, <http://sors.ba/UserFiles/file/Sors/SORS%202015/Zbornik%20radova%202015/02-Marovic-Njegomir.pdf>, 19.6.2017, 93 – 94.

⁷ Specifični rizici svojstveni osiguranju objašnjeni su u nastavku rada.

credit default swap transakcije⁸ ostalo bez 30 milijardi dolara. Društvo je, takođe, pogrešnom procenom rukovodstva u vezi preuzimanja rizika izgubilo oko 21 milijardu dolara. Naime, društvo je 2008. godine, kada je između ostalog nastupila i kriza na američkom hipotekarnom tržištu, osiguravalo zaštitu protiv gubitaka na hipotekama i to kreditnih plasmana *Lehman Brothers* banke koja je bankrotirala. Kraha društva je spasen samo zahvaljujući Upravi federalnih rezervi SAD (FED) koja je društvu odobrila kredit u iznosu od 85 milijardi dolara.⁹

Lošim upravljanjem društvom, pored osiguranika, mogu biti ugroženi i njeni vlasnici (akcionari) koji ulažu svoja novčana sredstva s ciljem njihovog uvećavanja. Akcionari, koji praktično ne mogu faktički upravljati društvom, preko svoje skupštine biraju članove uprave koji će u ime akcionara donositi poslovne odluke. Članovi uprave društva su pri obavljanju svojih poslova dužni da vode računa o dve stvari. S jedne strane, njihov zadatak je da ostvaruju uspešne poslovne rezultate tako što će njihovo društvo imati visok udeo u ukupnoj premiji osiguranja na konkretnom nacionalnom tržištu. S druge strane, oni moraju imati na umu da u trci za profitom ne smeju biti ugroženi interesi njihovih akcionara. Često, naime, postoji mogućnost pojavljivanja *principal – agent* problema (engl. *principal – agent problem*) kada se interesi akcionara i članova uprave ne podudaraju zato što članovi uprave raspolažu mnogobrojnim informacijama koje se odnose na poslovanje društva.¹⁰ Prema *principal – agent* teoriji, akcionari se smatraju vlasnicima društva, a članovi uprave se smatraju njihovim zastupnicima u upravljanju društvom, te se odnos članova uprave kao agenata i akcionara kao principala doživljava kao okvir u kom se odvijaju interesi društva, odnosno zaštita prava akcionara se poistovećuje sa zaštitom interesa društva.¹¹ U praksi se, međutim, javljaju situacije u kojima članovi uprave donose rizične poslovne odluke radi sticanja profita, odnosno uvećanja bonusa, koje, s druge strane, mogu da ugroze interese akcionara ukoliko se ne ostvare na način na koji su bile planirane. Upravo se zbog takvih situacija javljaju agencijski troškovi za društvo kada je potrebno osigurati interese akcionara kao principala u odnosu na

⁸ O ovoj vrsti transakcija videti: N. Kožul, "Uloga svop transakcija u bankarstvu", *Bankarstvo* 11 – 12 2010, 38.

⁹ What Went Wrong at AIG, <https://insight.kellogg.northwestern.edu/article/what-went-wrong-at-aig>. 15.3.2018.

¹⁰ Korporativno upravljanje, Priručnik, <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8a4d93004328fdc9b1fcfd384c61d9f7/CG+Manual+Serbian+-+SRB.pdf?MOD=AJPERES>, <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8a4d93004328fdc9b1fcfd384c61d9f7/CG+Manual+Serbian+-+SRB.pdf?MOD=AJPERES> 7.

¹¹ J. Velasco, "The fundamental Rights of the Shareholder, University of California", *Davis Law Review* 40/2, 439.

obavljanje poverenih poslova upravljanja društvom od članova uprave kao agenata.¹²

Navedene opasnosti kojima je društvo izloženo izbegavaju se samo ukoliko je obezbeđena adekvatna primena instituta korporativnog upravljanja. Kao što je već rečeno, u društvima je za to zadužena uprava, ali faktički zadatak leži na kontrolnim funkcijama unutar društva, koje se objašnjavaju u ovom radu.

2. Evropski pravni okvir

Izostanak adekvatnog upravljanja u društvima bio je jedan od glavnih razloga za donošenje Direktive Solventnost II.¹³ Solventnost II predstavlja modernizovani nadzor nad obavljanjem delatnosti osiguranja koji se bazira na prudencionalnom nadzoru i unapređenju zaštite korisnika usluga osiguranja.

Proces stvaranja ove direktive trajao je skoro petnaest godina i bio je suočen sa mnogobrojnim teškoćama. S jedne strane, trebalo je na jednom mestu pomiriti sve različitosti koje proizlaze iz nacionalnih propisa u oblasti osiguranja, dok je s druge strane trebalo uskladiti jedanaest važećih direktiva iz područja finansijskih usluga sa novim regulatornim organom u oblasti osiguranja na teritoriji EU.¹⁴ Nakon nekoliko odlaganja primene Solventnost II, Evropski parlament je posle dugotrajnih pregovora sa Evropskom komisijom i Evropskim savetom usvojio Omnibus II Direktivu¹⁵ kojom je odložena primena Solventnost II do 1. januara 2016. godine čime je državama članicama ostavljen duži rok za transponovanje odredaba Solventnost II u domaće zakonodavstvo.

Prilikom izrade odredbi koje se odnose na sistem upravljanja,¹⁶ tvorci Solventnost II su imali oslonac u Vodiču za korporativno upravljanje u društvima za osiguranje objavljenom od strane Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj.¹⁷ Pored Solventnost II i Vodiča, u analizi odredbi koje se odnose na sistem upravljanja u društvima u ovom radu korišćena su još dva izvora prava Evropske unije i to: Uredba Evropske

¹² O problematici agencijskih troškova videti: Jensen, M., Meckling, W. "Theory Of The Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure", <https://www2.bc.edu/thomas-chemmanur/phdfincorp/MF891%20papers/Jensen%20and%20Meckling%201976.pdf>, 18.3.2018.

¹³ Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council on taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance – Solventnost II.

¹⁴ The European Insurance and Occupational Pensions Authority - EIOPA.

¹⁵ Directive 2014/51/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014.

¹⁶ Solventnost II, čl. 40 – 49.

¹⁷ OECD Guidelines on Insurer Governance - Vodič, <https://www.oecd.org/finance/insurance/48071279.pdf>, 13.12.2016.

komisije o sprovođenju Direktive o solventnosti II br. 2015/35¹⁸ i Smernice o sistemu upravljanja.¹⁹ Delegirana uredba predstavlja akt koji se za razliku od Solventnost II primenjuje u državama članicama samim stupanjem na snagu, tj. nije potrebna njegova implementacija u nacionalne propise.²⁰ Smernice predstavljaju razradu odredbi Solventnost II, čiji je osnovni zadatak da dodatno obrazlože značenje odredaba navedene direktive. Pored pomenutog seta smernica koji reguliše sistem upravljanja, finansijska regulatorna institucija EU za osiguranje i dobrovoljne penziona fondove (*European Insurance and Occupational Pensions Authority* – EIOPA) donela je još 28 setova smernica kojima se detaljno obrazlaže celokupan sadržaj Solventnost II. Iako smernice nemaju obavezujuću pravnu snagu, države članice su obavezne da ih uzmu u obzir prilikom donošenja nacionalnih propisa.

3. Ključne funkcije unutar društva za osiguranje

Solventnost II u sistem upravljanja uvodi četiri ključne funkcije i to: sistem upravljanja rizicima, sistem internih kontrola, interna revizija i aktuarstvo.²¹ Navedene funkcije imaju zaštitnu ulogu u privrednom društvu. Naime, ključne funkcije označavaju četiri vrste internog nadzora kojim se kontroliše pravilnost poslovanja društva.²² Prema Vodiču, društvo treba da obezbedi adekvatnu raspodelu zaduženja u pogledu donošenja poslovnih odluka i kontrole tih odluka.²³ Ovim se uvodi *checks and balances* princip po kome se pravi razlika između organa koji donose odluke i organa koji u kasnijem periodu proveravaju ispravnost, odnosno celishodnost donetih odluka.²⁴ Osim što nadziru pravilnost poslovanja, ključne funkcije označavaju tri nivoa odbrane kojim se osiguravajuće društvo štiti od opasnosti koje ga mogu ugroziti. Prvi nivo odbrane predstavlja identifikaciju, analizu, procenu i upravljanje rizicima na dnevnoj bazi, drugi nivo odbrane sačinjen je od funkcije upravljanja rizicima, aktuarske funkcije i sistema internih

¹⁸ Commission Delegated Regulation (EU) 2015/35 of 10 October 2014 supplementing Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council on the taking – up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) – Delegirana uredba.

¹⁹ Guidelines on System of Governance - Smernica, https://eiopa.europa.eu/GuidelinesSIII/EIOPA-BoS-14-253_GL%20on%20system%20of%20governance.pdf, 13.12.2016.

²⁰ Uredbe su pravni akti koji imaju opšte važenje, odnosno koji obavezuju u svojoj celokupnosti sve države članice i neposredno su primenjive danom njihovog stupanja na snagu.

²¹ Solventnost II, preambula 30.

²² M. Bogičević, „Interna revizija u osiguravajućim kompanijama – mogućnost za dodavanje vrednosti“, *Revija za pravo osiguranja* 4/2010, 40.

²³ OECD Guidelines on Insurer Governance, 52.

²⁴ OECD Guidelines on Insurer Governance, 61.

kontrola, treći nivo odbrane je interna revizija.²⁵

Ključne funkcije moraju da budu odvojene od poslovnih procesa i od svih drugih mogućih uticaja, koji bi mogli da ugroze njihovo funkcionisanje, da bi ostvarile ulogu zbog koje su koncipirane.²⁶ One moraju da budu operativno nezavisne, u cilju izbegavanja sukoba interesa. Stoga društvo treba da obezbedi da lica koja su angažovana na poslovima ključnih funkcija ne mogu istovremeno obavljati druge operativne poslove na dnevnoj osnovi.

Između ključnih funkcija ne postoji direktna nadređenost ili podređenost, s obzirom na to da se ključnim funkcijama, uz međusobnu saradnju, u društvu obavljaju kontrolne aktivnosti, pošto vršenje jednog vida nadzora ne isključuje potrebu za konstituisanjem drugog. Naprotiv, kao što su procesi upravljanja u organizaciji međusobno povezani, tako su i oblici nadzora povezani: međuzavisni, komplementarni i kompatibilni.²⁷ Na čelu svake ključne funkcije nalazi se njen nosilac. U skladu sa principom proporcionalnosti, koji predstavlja jednu od osnovnih odlika Solventnosti II, manja društva nisu u obavezi da poseduju sve četiri vrste ključnih funkcija.²⁸ Društvo može imenovati jednu osobu da bude nosilac više ključnih funkcija. Navedeno pravilo se ne odnosi na internu reviziju koja se mora obavljati nezavisno, tj. ne može se spajati sa drugim ključnim funkcijama.²⁹ Pored toga, društvo može da odredi dodatne ključne funkcije, s tim da regulatorni organ ima diskreciono pravo da odluči da li će dodatnu funkciju smatrati kao ključnu ili ne.

Sam naziv funkcija govori o tome da je reč o najvažnijim delovima društva, iako funkcije, institucionalno, ne spadaju u sastav uprave. Čest je

²⁵ Key functions in the system of governance, Responsibilities, interfaces and outsourcing under Solvency II 2, https://www.munichre.com/site/corporate/get/documents_E-1335358018/mr/assetpool.shared/Documents/5_Touch/Publications/302-07752_en.pdf, 16.12.2016, 2. i Pillar 2, Operational issues of risk management, <http://www.pwc.com/gx/en/insurance/solvency-ii/countdown/pdf/pwc-pillar-2-operational-issues-of-risk-management.pdf>, 15.6.2017, 23-24.

²⁶ OECD Guidelines on Insurer Governance, 28 i 72.

²⁷ M. Bogičević, 40.

²⁸ Princip proporcionalnosti vodi računa o prirodi, obimu i složenosti poslova koje društvo obavlja. Solventnost II se ne primenjuje na srednja i mala društva ako su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1) godišnji premijski prihod je ispod 5 miliona evra; 2) ukupne tehničke rezerve ne premašuju iznos od 25 miliona evra; 3) društvo se ne bavi poslovima osiguranja ili reosiguranja koji pokrivaju rizike osiguranja od odgovornosti i rizike osiguranja kredita; 4) poslovanje društva ne obuhvata poslove reosiguranja koji su veći od 0,5 miliona evra od njegove izračunate bruto premije ili 2,5 miliona evra od njegovih bruto tehničkih rezervi sa uključenim iznosima koji se mogu naplatiti na osnovu ugovora o reosiguranju ili od subjekta za posebne namene, ili više od od 10 % njegove bruto uračunate premije ili više od 10 % njegovih bruto tehničkih rezervi sa uključenim iznosima koji mogu biti naplaćeni na osnovu ugovora o reosiguranju ili od subjekta za posebne namene. Solventnost II, čl. 4.

²⁹ Solventnost II, preambula 32.

slučaj da nosioci ključnih funkcija poseduju više informacija o prilikama u društvu od samih članova uprave društva.³⁰ Objašnjenje se može potražiti u prirodi posla vezano za ključne funkcije. Članovi uprave obavljaju strateške, odnosno upravljačke poslove za razliku od nosilaca ključnih funkcija koji su dužni da svakodnevno vode računa o opasnostima kojima je društvo izloženo.

Trebalo bi da društvo, u skladu sa smernicama, obezbedi da osobe koje obavljaju ključne funkcije imaju iskustvo u vođenju tih poslova.³¹ Analizirajući obimne članove 42. i 43. Solventnosti II u vezi sa zahtevima u pogledu stručnosti i kompetencija³² koje moraju ispuniti nosioci ključnih funkcija neophodno je profesionalno i praktično iskustvo u vezi sa poslom koji se obavlja, zatim analitičke veštine i stručnost za rešavanje problema, kao i sposobnost komunikacije sa zaposlenima na svim nivoima društva, te besprekoran ugled i poštovanje.³³ Pored spomenutih osobina, neophodno je da se obezbedi raznolikost kompetencija, kako bi se rukovođenje društvom odvijalo na profesionalan način. Na ključnim funkcijama mogu da se nalaze ne samo ekonomisti, već je neophodno da se uključe i pravnici, aktuari, matematičari i slično, ako je to celishodno.

3.1. Upravljanje rizicima

Upravljanje rizicima na odgovarajući način je suštinski izazov sa kojima su društva suočena.³⁴ Procenjujući svoj profil rizika, društva se više ne baziraju na prirodi posla koji obavljaju već na identifikaciji rizika sa kojima su suočeni.³⁵ Društva su dužna da uspostave sistem upravljanja rizicima u kome su obuhvaćene strategije i procedure potrebne kako za utvrđivanje, merenje i praćenje rizika, tako i za upravljanje rizicima i kontinuirano izveštavanje o rizicima kojima su izložena ili bi mogla biti izložena kao i o međusobnoj zavisnosti tih rizika.³⁶

Sistem upravljanja rizicima mora da pokriva minimum sledeća područja: 1) rizik osiguranja; 2) upravljanje imovinom i obavezama; 3) investicije; 4) likvidnost i upravljanje koncentracijom rizika; 5) operativni rizik; 6) reosiguranje i druge tehnike umanjenja rizika.³⁷

³⁰ OECD Guidelines on Insurer Governance, 63.

³¹ Smernica br. 11.

³² Fit and proper requirements.

³³ Key functions in the system of governance, 2.

³⁴ OECD Guidelines on Insurer Governance, 57.

³⁵ M. Kuhnhausen, „Direktiva o solventnosti II – status quo i koraci napred“, *Revija za pravo osiguranja* 3/2016, 50.

³⁶ Solventnost II, čl. 44. st. 1.

³⁷ Solventnost II, čl. 44. st. 2. tač. 2.

Uloga ove ključne funkcije nije da ukloni rizike, već da njima, kao i što sam naziv kaže, upravlja, odnosno da ih svede na meru koja ne ugrožava društvo. Imajući u vidu prirodu posla osiguranja, rizici nikada neće moći do kraja biti uklonjeni. Opasnost po društvo će uvek postojati, pogotovu ukoliko se sa rizicima ne upravlja na odgovarajući način. Prilikom uspostavljanja politike upravljanja rizicima društvo ima zahteve u pogledu utvrđivanja metoda merenja rizika, navođenja kako se u okviru društva upravlja svakom važnom kategorijom rizika, te određivanja dozvoljenih ograničenja rizika unutar relevantnih kategorija rizika u skladu sa opštim apetitom za rizik, kao i opisivanja učestalosti i sadržaja redovnog i *ad hoc* testiranja otpornosti na stres situacije i na kraju, procene ukupnih potreba u vezi sa solventnošću utemeljenim na izveštaju rizika i solventnosti (tzv. ORSA izveštaj).³⁸ Solventnost II uvodi upravo uvodi obavezu društvu da vrši sopstvenu procenu rizika i solventnosti u okviru sistema upravljanja rizicima kao i da o tome obaveštava regulatorni organ.³⁹

Uprava društva je odgovorna za efikasno sprovođenja sistema upravljanja rizicima.⁴⁰ Međutim, faktička nadležnost leži na nosiocu ove ključne funkcije i njegovom timu saradnika. Prema Delegiranoj uredbi koja razrađuje odredbe Solventnost II, zaposleni u ključnoj funkciji upravljanja rizicima dužni su da prate pojedinačne rizike kao i opšti profil rizika kome je društvo izloženo, detaljno izveštavaju upravu o izloženosti riziku i to posebno kod onih rizika koji su označeni kao potencijalno značajni, savetuju upravu o pitanjima korporativne strategije kao što su spajanja i preuzimanja odnosno o pitanjima vezanim za velike projekte i investicije.

3.2. Sistem internih kontrola

Sistem internih kontrola je ključna funkcija u kojoj su pretežno pravnici angažovani. Zbog toga je za pravnike najinteresantnija za proučavanje. Pregledom mnogobrojnih domaćih i stranih stručnih članaka koji govore o sistemu upravljanja vrlo lako se može zaključiti da autori najmanje prostora ostavljaju sistemu internih kontrola. Čini se velika greška, bez obzira na činjenicu što samo jedan član Solventnost II reguliše navedenu funkciju. Sistem internih kontrola predstavlja ključnu komponentu za upravljanje društvom i kamen je temeljac za njegovo bezbedno i efikasno funkcionisanje.⁴¹ Društva su dužna uspostave

³⁸ Smernica br. 18.

³⁹ D. Jurić, „Sustav upravljanja u društvima za osiguranje prema Zakonu o osiguranju iz 2015. godine u Republici Hrvatskoj“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 2/2015, 54.

⁴⁰ Smernica br. 34.

⁴¹ Malta Financial Supervisory Authority, The system of governance under Solvency II, April 2010, <http://www.mfsa.com.mt/>, 22.12.2016, 21.

delotvoran sistem internih kontrola.⁴² Efikasan i delotvoran sistem se obezbeđuje kada su svi zaposleni u svakom trenutku svesni svoje uloge u sistemu internih kontrola.⁴³ Navedeno nije samo zadatak uprave, već i svakog zaposlenog kao i rukovodilaca službe ljudskih resursa.⁴⁴

Veoma je važno da se zaposleni prema svojim obavezama odnose sa dužnom pažnjom (engl. *due dilligence*) odnosno da posluju sa integritetom. Ovakvo poslovanje, koje uključuje odgovornost i savesnost, treba da postane deo poslovne kulture i ponašanja zaposlenih, od najvišeg rukovodstva do neposrednih izvršilaca.⁴⁵ Duh korporativnog upravljanja će biti uspešno implementiran u sistem internih kontrola kada se kod zaposlenih stvori svest da se poštovanje propisa, internih procedura i slično ne obavlja samo zbog straha od sankcije već zbog dobre poslovne prakse i iskrenih uverenja.

Sistem internih kontrola predviđa upravljačke i računovodstvene postupke, okvir unutrašnje kontrole i adekvatne sisteme izveštavanja na svim nivoima društva.⁴⁶ Navedena funkcija, pored toga, obuhvata i praćenje usklađenosti poslovanja (engl. *compliance*). U najširem smislu, usklađenost poslovanja podrazumeva „poštovanje propisa“, dakle zakona, ugovornih obaveza, kao i internih pravilnika.⁴⁷ Prema Solventnost II, funkcija praćenja usklađenosti poslovanja ima dve uloge: savetovanje uprave o usklađenosti sa zakonima i drugim propisima i procenu mogućeg uticaja bilo kojih promena u pravnom okruženju na poslovanje društva, kao i utvrđivanje i procenu rizika.⁴⁸

Propisi koje društvo mora da poštuje u toku svog poslovanja odnose se na: osnovnu delatnost društva; savesno i odgovorno postupanje sa klijentima (osiguranicima); upravljanje odštetnim zahtevima; zaštitu potrošača i podataka o ličnosti; sprečavanje prevara; zaštitu konkurencije; konflikt interesa; sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma.⁴⁹ Funkciju usklađenosti poslovanja, kao deo sistema internih kontrola, možemo posmatrati u širem smislu kao deo funkcije upravljanja rizicima.⁵⁰

⁴² Solventnost II, čl. 46. st. 1. tač. 1.

⁴³ Smernica br. 18.

⁴⁴ P. Hauser, „Rastući značaj funkcije zakonitosti poslovanja na primeru austrijske ekonomije osiguranja“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 2/2014, 13.

⁴⁵ Lj. Stojković, „Rizik neusklađenosti sa regulativom u društvu za osiguranje i uloga nadzora“, *Pravo osiguranja, uprava i transparentnost – osnove pravne sigurnosti XVI* Savetovanje, Palić, april 2015., 186 – 187.

⁴⁶ Solventnost II, čl. 46. st. 1. tač. 2.

⁴⁷ P. Hauser, 7.

⁴⁸ Solventnost II, čl. 46. st. 1. tač. 2.

⁴⁹ Lj. Stojković, „Pravni aspekti upravljanja rizikom i sistem internih kontrola kao integralni deo korporativnog upravljanja u društvu za osiguranje“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 3/2013, 50. i P. Hauser, 9-12.

⁵⁰ P. Hauser, 8.

Rizik neusklađenosti poslovanja može da izazove brojne negativne posledice po društvo posebno u sledećim situacijama: sankcije regulatornog organa; gubitak klijenata ili ugrožavanje ostvarivanja prodajnih planova zbog nepoštovanja propisa i neodgovornog ponašanja prema klijentima; podnošenje tužbi klijenata protiv društva ili podložnost kontroli nadležnih državnih organa po prijavi klijenata zbog kršenja propisa i uslova osiguranja, prouzrokovanje finansijskog gubitka preduzimanjem radnji u vezi sa otklanjanjem posledica neusaglašenosti.⁵¹

Nosilac ključne funkcije sistema internih kontrola i njegov tim saradnika trebalo bi da budu osobe koje poseduju znanja iz nekoliko oblasti prava kao što su: kompanijsko pravo, upravno pravo, krivično pravo, radno pravo itd. Pravnici koji obavljaju poslove praćenja usklađenosti poslovanja ne moraju nužno biti eksperti za ugovorno pravo osiguranja jer oni ne obavljaju operativne poslove kao što su izrada uslova osiguranja ili ugovora odnosno polisa osiguranja. Na ovom mestu se pravi razlika između pravne uloge u društvu koja se odnosi na obavljanje poslova samog osiguranja i funkcije praćenja usklađenosti poslovanja koja se odnosi na sve propise kojima je društvo okruženo. Neophodna je, takođe, proaktivna uloga pravnika u sistemu internih kontrola u smislu predviđanja budućih izmena propisa koji mogu imati uticaja na poslovanje društva.

3.3. Interna revizija

Interna revizija ima specifičnu ulogu u sistemu upravljanja društva. Solventnost II ističe u prvi plan nezavisnu prirodu interne revizije. Ključna funkcija interne revizije mora biti objektivna i nezavisna od drugih operativnih delatnosti.⁵² Nezavisnost interne revizije od operativnih funkcija obezbeđuju se tako što društvo u svojim internim aktima propisuje da interna revizija neposredno izveštava upravu. Funkcija interne revizije obuhvata procenu adekvatnosti i efikasnosti sistema interne kontrole i drugih elemenata poštovanja propisa.⁵³ Sva saznanja i preporuke interne revizije se prosleđuju upravi društva koja odlučuje o merama koje treba doneti u pogledu pojedinog rezultata i po preporukama revizije, kao i na koji način treba da budu sprovedene.⁵⁴

Smernice razrađuju odredbe Solventnost II i Delegirane uredbe tako što društvu predlažu usvajanje politike i plana interne revizije. Društvo bi trebalo da konstituiše politiku interne revizije koja bi pokrivala minimum oblasti koje se odnose na uslove na osnovu kojih se može pozvati

⁵¹ Key functions in the system of governance, 3.

⁵² Solventnost II, čl. 47. st. 2.

⁵³ Solventnost II, čl. 47. st. 1.

⁵⁴ Solventnost II, čl. 47. st. 3.

funkcija interne revizije kako bi dala svoje mišljenje ili izvršila ostale posebne zadatke, zatim na interna pravila kojima se utvrđuju postupci kojih se mora pridržavati osoba odgovorna za funkciju interne revizije pre izveštavanja uprave društva i kriterijume za rotaciju zaduženja zaposlenih u internoj reviziji.⁵⁵ Društvo bi trebalo da obezbedi, prilikom izrade plana na osnovu koga se vrši interna revizija, da se taj plan temelji na metodičkoj analizi rizika, imajući u vidu sve aktivnosti i ceo sistem upravljanja, kao i očekivane razvoje aktivnosti i inovacija. Vrlo je važno da plan interne revizije obuhvati sve značajne aktivnosti koje će se preispitati unutar razumnog vremenskog razdoblja.⁵⁶

Kao što je već i rečeno, interna revizija je jedina ključna funkcija unutar društva koja se mora obavljati samostalno odnosno koja se ne sme spajati sa drugom funkcijom ili poveravati trećim licima. Međutim, ovde nailazimo na jednu od nejasnoća koja se pojavljuje u Solventnost II i Delegiranoj uredbi. Naime, čl. 271. st. 1. Delegirane uredbe propisuje, u skladu sa Solventnost II, da osobe koje obavljaju poslove interne revizije ne bi trebalo obavljati druge funkcije unutar društva, ali već st. 2. istog člana predviđa izuzetke od navedenog pravila.⁵⁷ Ovako široko i kontradiktorno tumačenje u pogledu nezavisne uloge interne revizije sigurno predstavlja pravnu nesigurnost i ostavlja teret društvima da sama tumače hoće li poslove interne revizije obavljati samostalno ili zajedno sa drugim poslovima.⁵⁸

3.4. Aktuarska funkcija

Aktuari, koji poseduju stručna znanja iz matematike, finansijske matematike, matematike osiguranja, statistike i teorije rizika, procenjuju finansijsku neizvesnost i rizik koristeći matematičke metode teorije verovatnosti, statistike i matematike.⁵⁹ Njihov zadatak je projekcija budućih događaja zasnovanih na analizi podataka iz prošlosti, kao i razvoj modela i procena postojećih rizika. Dalje, aktuari pomažu društvu pri izračunavanju visine premija osiguranja, određivanju tehničkih rezervi, razvoju osiguravajućih proizvoda kao i upravljanju imovinom,

⁵⁵ Smernica br. 42.

⁵⁶ Smernica br. 43.

⁵⁷ Osobe koje obavljaju funkciju interne revizije mogu obavljati i druge ključne funkcije ako su ispunjeni sledeću uslovi: a) primereno je u odnosu na prirodu, opseg i složenost rizika prisutnih u poslovanju društva; b) ne pojavljuje se sukob interesa za osobe koje obavljaju funkciju interne revizije; v) troškovi održavanja osoba za funkciju interne revizije koji ne obavljaju druge ključne funkcije nametnuli bi društvu troškove koji bi bili nesrazmerni u odnosu na ukupne upravne troškove.

⁵⁸ P. Hauser, A. Witzany, „Interna revizija u Zakonu o nadzoru osiguranja u Austriji – primenjena u Direktivi o solventnosti II“, *Evropska revija za pravo osiguranja*, 2/2016, 12-13.

⁵⁹ D. Jurić, 59.

obavezama i drugim poslovima značajnim za rad društva.⁶⁰

Solventnost II zahteva da društva poseduju efikasnu aktuarsku funkciju. Član 48. Solventnost II propisuje širok spektar obaveza koje ima aktuarska funkcija: koordinacija i praćenje tehničkih rezervi, izveštavanje uprave društva, podrška funkciji upravljanja rizicima.⁶¹ Aktuari daju podršku funkciji upravljanja rizicima tako što sačinjavaju mišljenje na politiku preuzimanja rizika kao i na ugovore o reosiguranju.⁶² Njihova uloga je dobila na značaju donošenjem Solventnost II, koja ostavlja mogućnost društvu da samo donose svoje interne modele za računanje tehničkih rezervi.

4. Sistem upravljanja u društvu prema srpskom pravu

Sistem upravljanja u društvu je propisan Zakonom o osiguranju⁶³ (dalje ZO) i Odlukom o sistemu upravljanja u društvu za osiguranje/reosiguranje⁶⁴ (dalje Odluka). Uporednom analizom odredbi ZO i Odluke sa članovima 40. do 49. Solventnost II jasno se može izvesti zaključak da je ZO u velikoj meri usaglašen sa Solventnost II u pogledu sistema upravljanja. Zakonom o osiguranju je propisana obaveza društva da obezbedi postojanje i funkcionisanje efikasnog sistema upravljanja koji uključuje upravljanje rizikom, sistem internih kontrola, internu reviziju i aktuarstvo.⁶⁵ Preuzeto je načelo proporcionalnosti po kome sistem upravljanja treba da bude proporcionalan prirodi, opsegu i složenosti poslova koji se obavljaju u društvu, kao i veličini i organizacionoj strukturi društva, obimu aktivnosti i vrstama osiguranja koje društvo obavlja.⁶⁶ To znači da manja društva ili ona koja se bave samo specifičnim vrstama osiguranja nisu dužna da u svom sistemu konstituišu sve četiri funkcije već mogu pojedine funkcije da spajaju, odnosno poveravaju trećim licima, izuzev interne revizije.

Rizici sa kojima su društva u svom poslovanju izložena istovetni su sa onim vrstama rizika predviđenim Solventnost II i to: rizik osiguranja, tržišni rizik, rizik neispunjenja obaveze druge ugovorne strane, rizik likvidnosti, operativni rizik, pravni rizik, drugi značajni rizici.⁶⁷ Definicije samih rizika iz Odluke, takođe su preuzete iz Solventnost II.

⁶⁰ V. Čolović, *Osiguravajuća društva (zakonodavstvo Srbije, pravo EU, uporedno pravo)*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2010, 133.

⁶¹ Key functions in the system of governance, 4.

⁶² Smernica br. 50.

⁶³ Zakon o osiguranju – ZO, *Službeni glasnik RS*, br. 139/2014, čl. 147 – 174.

⁶⁴ Odluka o sistemu upravljanja u društvu za osiguranje/reosiguranje - Odluka, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2015.

⁶⁵ ZO, čl. 147. st. 1.

⁶⁶ Odluka, tač. 4.

⁶⁷ Odluka, tač. 5.

Treba ukazati da, bez obzira na činjenicu što su ZO i Odluka u velikoj meri usklađeni sa Direktivom Solventnost II, prostora za unapređenje ima. Zakonom o osiguranju i Odlukom ni na jednom mestu nisu propisani uslovi koje moraju da ispunjavaju lica imenovana za nosioce ključnih funkcija, dok čl. 43. Solventnost II navedene uslove propisuje. Stoga su i pojedini zakonodavci u pravnim aktima precizirali uslove za nosioca ključne funkcije. Austrijski i hrvatski zakon koji se odnose na delatnost osiguranja sadrže taksativno pobrojane uslove o kojima uprava društva mora da vodi računa prilikom imenovanja lica za nosioca ključne funkcije.⁶⁸ Prema navedenim zakonima, društva su dužna da regulatorni organ blagovremeno obaveste o imenovanju lica za nosioca ključne funkcije, odnosno o svakim promenama koje se na to lice odnosi. Ukoliko regulatorni organ utvrdi nepravilnosti u radu ili dođe do određenih saznanja koja imaju uticaja na poslovnu reputaciju nosioca ključne funkcije, tada društvu može naložiti mere za razrešenja lica sa mesta nosioca ključne funkcije. Ukoliko bi se na ovakav način regulisali uslovi koje mora da ispunjava nosilac ključne funkcije u budućem srpskom Zakonu o osiguranju, uprave društava bi morale dobro da obrate pažnju koga će imenovati za nosioce ključne funkcije, jer će tada regulatorni organi moći da kontrolišu rad nosilaca ključnih funkcija.

5. Zaključak

U ovom radu je prezentovan sistem upravljanja u društvu za osiguranje prema Solventnost II. Prilikom izrade odredbi koje regulišu sistem upravljanja, tvorcii Solventnost II su imali polaznu osnovu u Vodiču za korporativno upravljanje u društvima za osiguranje koji je objavio OECD. Duh korporativnog upravljanja govori o tome da svaki zaposleni

⁶⁸ Prema članu 93. st. 5. Zakona o osiguranju Republike Hrvatske, nosilac ključne funkcije može biti osoba koja ispunjava sledeće uslove: 1) znanje hrvatskog jezika; 2) poseduje odgovarajuće stručne kvalifikacije, znanje i iskustvo potrebno za obavljanje poverenih poslova ključne funkcije pažnjom dobrog stručnjaka; 3) poseduje dobar ugled i integritet; 4) nije pravosnažno osuđena za krivična dela protiv: - imovine kod kojih se krivični postupak pokreće po službenoj dužnosti; - privrede; - falsifikovanja; - bezbednosti i platnog prometa; - verodostojnosti isprava; 5) nije pravosnažno osuđena za krivična dela iz zakona drugih država članica i trećih država koja po svom opisu odgovaraju krivičnim delima iz tačke 4. ovog stava; 6) ne obavlja funkciju člana uprave ili prokuriste te člana nadzornog odbora društva za osiguranje, odnosno nema udeo u društvu za osiguranje veći od 1%. U austrijskom Zakonu o nadzoru osiguranja iz 2016. godine (član 120. st. 3) nosioci ključnih funkcija moraju imati adekvatne profesionalne kvalifikacije u oblastima osiguranja i reosiguranja za ispunjavanje svojih dužnosti, pri čemu su takve kvalifikacije proporcionalne prirodi, skali i složenosti rizika koji su svojstveni poslovnim aktivnostima. Aktuarsku funkciju mogu obavljati samo osobe koje imaju adekvatno znanje o aktuarskoj i finansijskoj matematici, srazmerno prirodi, obimu i složenosti rizika koji su svojstveni poslovnim aktivnostima.

unutar privrednog subjekta, samim tim i društva za osiguranje, mora da bude svestan svoje uloge, obaveza, prava i odgovornosti nezavisno od toga da li je član uprave ili neposredni izvršilac.

Solventnost II prepoznaje četiri ključne funkcije koje se nalaze odmah ispod uprave društva. To su: sistem upravljanja rizicima, sistem internih kontrola, interna revizija i aktuarska funkcija. Njihova uloga je da prate stanje u kome se društvo nalazi i da, svaka iz svog delokruga nadležnosti, pravovremeno upozore, ukoliko je normalno funkcionisanje društva ugroženo. Kako bi društvo poslovalo na odgovarajući način, u cilju najbolje moguće zaštite osiguranika, članovi uprave i nosioci ključnih funkcija moraju biti osobe sa neospornim ljudskim i stručnim integritetom. U tom smislu veoma je značajna uloga regulatornih organa, imajući u vidu da su nadležni za davanje, oduzimanje i odbijanje saglasnosti na članstvo u upravi društva odnosno imenovanje na ključnu funkciju.

Literatura

- Bogičević, M. „Interna revizija u osiguravajućim kompanijama – mogućnost za dodavanje vrednosti“, *Revija za pravo osiguranja*, br 4/2010.
- Čolović, V. *Osiguravajuća društva (zakonodavstvo Srbije, pravo EU, uporedno pravo)*, Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Hauser, P. „Rastući značaj funkcije zakonitosti poslovanja na primeru austrijske ekonomije osiguranja“, *Evropska revija za pravo osiguranja*, br 2/2014.
- Hauser, P, Witzany, A. „Interna revizija u Zakonu o nadzoru osiguranja u Austriji – primenjena u Direktivi o solventnosti II“, *Evropska revija za pravo osiguranja*, br 2/2016.
- Jurić, D. „Sustav upravljanja u društvima za osiguranje prema Zakonu o osiguranju iz 2015. godine u Republici Hrvatskoj“, *Evropska revija za pravo osiguranja*, br 2/2015.
- Kožul, N. „Uloga svop transakcija u bankarstvu“, *Bankarstvo*, 11 – 12 2010.
- Kuhnhausen, M. „Direktiva o solventnosti II – status quo i koraci napred“, *Revija za pravo osiguranja*, br 3/2016.
- Stojković, Lj., „Pravni aspekti upravljanja rizikom i sistem internih kontrola kao integralni deo korporativnog upravljanja u društvu za osiguranje“, *Evropska revija za pravo osiguranja*, br 3/2013.
- Stojković, Lj., „Rizik neusklađenosti sa regulativom u društvu za osiguranje i uloga nadzora“, *Pravo osiguranja, uprava i transparentnost – osnove pravne sigurnosti XVI Savetovanje, Palić, april 2015.*
- Velasco, J. “The fundamental Rights of the Shareholder, University of California”, *Davis Law Review*, 40/2.

Pravni izvori

- Austrijski zakon o nadzoru osiguranja (Insurance Supervision Act) od 2015. godine, *Federal Law Gazette* I br. 34/2015, 44/2015; 68/2015; 112/2015; 159/2015; 43/2016; 118/2016; 107/2017; 149/2017.
- Bugarski zakonik o osiguranju (Insurance Code) od 2015. godine, SG br. 102/29.12.2015, stupio na snagu 1.01.2016, dostupnonafile:///C:/Documents%20and%20Settings/milos.stanic/My%20Documents/Downloads/Insurance_Code.pdf.
- Commission Delegated Regulation (EU) 2015/35 of 10 October 2014 supplementing Directive 2009&138/EC of the European Parliament and of the Council on the taking – up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II).
- Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council on taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance – Solventnost II.
- Directive 2014/51/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014.
- Hrvatski zakon o osiguranje, *Narodne novine*, br. 30/15.
- Odluka o sistemu upravljanja u društvu za osiguranje/reosiguranje, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2015.
- Zakon o osiguranju – ZO, *Službeni glasnik RS*, br. 139/2014.

Internet izvori

- Guidelines on System of Governance - Smernica, https://eiopa.europa.eu/GuidelinesSII/EIOPA-BoS-14-253_GL%20on%20system%20of%20governance.pdf.
- Jensen, M., Meckling, W. “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure”, <https://www2.bc.edu/thomaschemmanur/phdfincorp/MF891%20papers/Jensen%20and%20Meckling%201976.pdf>.
- Key functions in the system of governance, Responsibilities, interfaces and outsourcing under Solvency II 2, https://www.munichre.com/site/corporate/get/documents_E-1335358018/mr/assetpool.shared/Documents/5_Touch/_Publications/302-07752_en.pdf, 16.12.2016.
- Kodeks korporativnog upravljanja, Privredna komora Srbije, <http://www.pks.rs/SADRZAJ/Files/Tekstil%20i%20koza/Kodeks%20korporativnog%20upravljanja.pdf>.
- Korporativno upravljanje, Priručnik, <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8a4d93004328fdc9b1fcfd384c61d9f7/CG+Manual+Serbian+-+SRB.pdf?MOD=AJPERES>.

- Malta Financial Supervisory Authority, The system of governance under Solvency II, April 2010, <http://www.mfsa.com.mt/>, 22.12.2016.
- Marović, B, Njegomir, V. Osiguravajuća društva u ulozi institucionalnih investitora, <http://sors.ba/UserFiles/file/SorS/SORS%202015/Zbornik%20radova%202015/02-Marovic-Njegomir.pdf>.
- OECD Guidelines on Insurer Governance - Vodič, <https://www.oecd.org/finance/insurance/48071279.pdf>.
- Pillar 2, Operational issues of risk management, <http://www.pwc.com/gx/en/insurance/solvency-ii/countdown/pdf/pwc-pillar-2-operational-issues-of-risk-management.pdf>.
- What Went Wrong at AIG, <https://insight.kellogg.northwestern.edu/article/what-went-wrong-at-aig>.

Vuk Leković, M.A.

SYSTEM OF GOVERNANCE IN INSURANCE COMPANIES ACCORDING TO DIRECTIVE “SOLVENCY II”

Summary

The author of this article examines the system of governance in insurance companies according to new regulatory regime „Directive Solvency II“ which entered into force in the European Union on 1 January 2016. A lack of corporate culture in the financial sector is one of the main reasons of the global economic crisis. In order to eliminate the problems raised in connection with the culture of corporate governance, the creators of the Solvency II Directive regulated in detail how the system prescribed by the management in the insurance company must operate. The author further analyzes the role of each of the four key functions in the insurance companies provided for in the Directive Solvency II. These key functions are: risk management, internal control system, internal audit and actuarial. In the last part of the article the author estimates that the provisions of the Serbian Insurance Act relating to the system of governance are largely harmonized with the Directive Solvency II.

Keywords: Directive Solvency II, corporate governance, system of governance in insurance companies, risk management, internal control system, internal audit, actuarial.

Dr Vesna Ćorić

**NAKNADA ŠTETE PRED EVROPSKIM
NADNACIONALNIM SUDOVIMA**

Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017. - 176 strana

U jesen 2017. godine u izdanju Instituta za uporedno pravo u Beogradu, objavljena je naučna knjiga *Naknada štete pred evropskim nadnacionalnim sudovima*, autorke dr Vesne Ćorić, naučnog saradnika Instituta za uporedno pravo. Monografija je nastala kao rezultat rada na projektu Srpsko i evropsko pravo - upoređivanje i usaglašavanje (evidencioni broj 179031), koji Institut realizuje na osnovu finansijske podrške Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije. U knjizi su predstavljeni rezultati istraživanja nedovoljno ispitano, graničnog područja pravnih disciplina međunarodnog javnog i građanskog (odštetnog) prava.

Sadržaj knjige organizovan je u četiri poglavlja. U prvom poglavlju, koje nosi naslov Opšte napomene o međunarodnim režimima naknade štete, autorka određuje predmet istraživanja i uvodi čitaoca u problem koji istražuje. U monografiji je analizirano na koji se način i pod kojim uslovima ostvaruje pravo na naknadu štete u postupcima koji se vode pred dva, za evropske zemlje, najznačajnija nadnacionalna suda: Sudom pravde Evropske unije i Evropskim sudom za ljudska prava. Stoga autorka u drugom poglavlju knjige analizira materijalno pravo i procesne odredbe koje se primenjuju pri dosuđivanju naknade štete u postupcima pred Sudom pravde, dok u trećem poglavlju objašnjava, na isti način struktuirano, postupak koji se vodi pred Evropskim sudom za ljudska prava. u kome je moguće ostvariti pravo na pravično zadovoljenje. U četvrtom poglavlju autorka poredi postupke ostvarivanja naknade štete pred Sudom pravde i pred Evropskim sudom za ljudska prava, ukazuje na razlike i preporučuje izmene, kako normativnog okvira, tako o prakse, kako bi se izgradili transparentniji i usklađeniji režimi naknade štete.

Premda u savremenom međunarodnom pravu deluje dvadeset međunarodnih sudskih tela, u monografiji su isključivo ispitivani materijalnopравни i procesni uslovi ostvarivanja prava na naknadu štete pred Sudom pravde Evropske unije i Evropskim sudom za ljudska prava. Razlozi što je predmet istraživanja ograničen na dva najvažnija nadnacionalna evropska suda povezani su sa činjenicom da njihovu praksu uvažavaju nacionalni sudovi u državama članicama Evropske unije i Saveta Evrope, a da su se, pored toga, jurisdikcije dva suda tokom poslednje četiri decenije delimično preklapile, naročito u oblasti zaštite ljudskih prava, što dolazi do izražaja i kod ostvarivanja prava na naknadu štete. Autorka ograničava analizu, kada je reč o aktima i praksi Suda pravde, na opšti režim naknade štete na osnovu člana 340 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

Ispitujući uslove za ostvarenje prava na naknadu štete u postupcima koji se vode pred Sudom pravde i Evropskim sudom za ljudska prava, autorka je morala najpre da objasni njihovu, u različitom stepenu izraženu, nadnacionalnost i supsidijarnost i neobavezujući karakter nedovoljno razvijenih odštetnih mehanizama. Autorka, međutim, ne prihvata argument o “nezrelosti” međunarodnih odštetnih mehanizama, koji postoje kratko vreme u međunarodnom pravu, uočivši da je međunarodno pravo poznavalo odštetne mehanizme znatno pre druge polovine dvadesetog veka (strana 21).

Odštetni mehanizmi u postupcima pred Sudom pravde Evropske unije i pred Evropskim sudom za ljudska prava opisani su po istoj strukturi, što olakšava međusobno poređenje i olakšava čitaocu da prati izlaganja, da jasnije uoči specifičnosti svakog sudskog postupka, čak i da proveri zapažanja autorke. Ona ispituje materijalnopravne uslove za uspostavljanje vanugovorne odgovornosti za štetu prouzrokovanu povredom prava Evropske unije, odnosno povredom Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, a potom analizira procesne pretpostavke za ostvarenje prava na naknadu štete, po ugledu na sistematiku Gatmena (Gutman). Izneta analiza normativnog okvira i tumačenja pravnih standarda temelji se ne samo na teorijskim argumentima i na analizi relevantnih međunarodnih pravnih akata Evropske unije i Saveta Evrope i njihovih tela, nego i na brojnim primerima iz prakse oba nadnacionalna suda, koji su istraženi metodom analize sadržaja.

Autorka ne samo da objašnjava na koji način se primenjuju odštetni mehanizmi u sudskim postupcima nadnacionalnih sudova i koje su njihove specifičnosti, nego jasno ističe na koji je način evoluirala sudska praksa. Izabrani pristup odlikuje samo onoga ko suvereno vlada problematikom koju istražuje. Autorka, praktično, usmerava čitaoca od jednog do drugog zapaženog problema, objašnjavajući mu uzroke nedoslednosti

sudske prakse, promene u tumačenju pojedinih pravnih standarda i razloge uvođenja specifičnih dopunskih kriterijuma ili ograničenja u primeni odštetnih mehanizama, koji nisu čvrsto inkorporisani u postupke nadnacionalnih sudova i ne omogućavaju (potpunu) naknadu štete, odnosno pravično zadovoljenje oštećenih.

U četvrtom poglavlju autorka ispituje međusobne sličnosti i razlike odštetnih mehanizama koji se koriste u praksama Suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava. Poređenje materijalnopravnih uslova za uspostavljanje vangovorne odgovornosti za štetu pokazuje da postoji restriktivniji režim u praksi Suda pravde, nego u praksi Evropskog suda, dok su, iz aspekta privatnih tužilaca, bolji i jasniji uslovi za postupke pred Sudom pravde u pogledu kruga aktivno legitimisanih lica, njihovog položaja i rokova u kojima mogu poneti tužbe radi naknade štete, nego pred Evropskim sudom za ljudska prava. Različiti položaji dva suda utiču i na režim izvršenja njihovih presuda, budući da presude Suda pravde predstavljaju izvršni naslov u unutrašnjem pravnom poretku države članice, što nije slučaj sa presudama Evropskog suda za ljudska prava. Konstatacija je autorke da “nedorečenost, nekonzistentnost i netransparentnost sudske prakse u primeni prava na naknadu štete svakako negativno utiče kako na efikasnost obeštećenja, tako i na pravnu sigurnost lica koja su oštećena povredom određenog prava zajemčenog Evropskom konvencijom ili pravnim poretkom Evropske unije” (strana 132), kao i da neusaglašenost između dva sistema dodatno umanjuje pravnu sigurnost, zbog razlika u procesnopravnim sredstvima. Ona ocenjuje da mogućnost nastanka normativnog sukoba između nadnacionalnih sudova zbog preklapanja njihove nadležnosti u domenu obeštećenja još uvek predstavlja više teorijsku nego praktičnu mogućnost, ali da rezultati istraživanja u dovoljnoj meri pokazuju da bi trebalo uskladiti dva sistema, ne samo radi jačanja pravne sigurnosti, već i da bi se podstaklo njihovo legitimno delovanje. Ostaje samo da se složimo sa iznetim zaključkom.

Veliko istraživačko iskustvo i činjenica da je 2014. godine Vesna Ćorić doktorirala na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, odbranivši sa odlikom doktorsku disertaciju pod nazivom *Odnos Evropskog suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava*, doprineli su kvalitetu njene najnovije monografije, koju bi, u prenesenom značenju, mogli uporediti sa precizno izrađenom minijaturom u kojoj u punoj meri dolazi do izražaja majstorstvo slikara. Takav zaključak temelji se na sledećim okolnostima. Sistematika monografije je na prvi pogled vrlo jednostavna i logična. Nju je, međutim, bilo teško dosledno sprovesti, zato što se razlikuju uslovi, kako materijalni, tako i procesni, u postupcima koji se vode pred dva nadnacionalna suda. Postojala je i druga teškoća: uprkos tome što je predmet istraživanja jasno opredeljen, činjenica da su odštetni mehanizmi

uzgredno uključeni u postupke koji se vode pred svakim od nadnacionalnih sudova nametala je potrebu da se objasni sadržina osnovnih sporova i način kako se u sporove iz osnovne nadležnost sudova uključuju odštetni mehanizmi. Autorka je našla pravu meru - da ne napravi nepotrebnu digresiju, a da istovremeno na zadovoljavajući način objasni specifične nadležnosti oba suda. Treće, što smatram naročito važnim, autorka se nije zadržala na prikazu aktuelne sudske prakse, nego je ukazala na razvojni put prakse i jednog i drugog suda, na nedoslednosti i odstupanja, a to je mogao da uoči i objasni samo onaj ko odlično vlada materijom o kojoj piše. U maniru poštenog naučnog radnika, autorka spremno priznaje da postoje pitanja na koja ni doktrina, ni ona, nisu mogli dati konačni odgovor, kao što, sa druge strane, bez ustezanja kritikuje nedoslednosti sudske prakse i jednog i drugog suda i ukazuje na posledice. Ponekad čitalac ima utisak da se ona stavlja u poziciju eventualnog privatnog tužioca koji bi pokrenuo postupak pred nadnacionalnim sudovima.

Dobar stil autorke, sposobnost da jasno izrazi svoje misli i da znalčki izabere prave argumente, koji se nude gotovo na svakoj strani knjige, doprinose da čitalac čita "očima autorke" i stiče utisak da je knjiga mogla da bude napisana jedino onako kako je to ona učinila. Sve što je napisala deluje logično, uverljivo i tačno, budući da je rezultat ozbiljnog istraživačkog poduhvata, u kome je bilo potrebno proučiti brojnu literaturu, konsultovati mnoge pravne izvore i izvore sudske prakse Suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava, koji su navedeni pri kraju knjige. U prilogu su, pored toga, navedeni izvodi iz odabranih pravnih akata koji su izvori prava za građanskopravne mehanizme.

Knjigom *Naknada štete pred evropskim nadnacionalnim sudovima* autorka dr Vesna Ćorić je dala značajan doprinos teoriji međunarodnog prava: na primeru odštetnih mehanizama u praksi oba evropska suda ona je, u suštini, kao kroz staklenu prizmu, „prelomila“ sudsku praksu, poziciju i nadležnosti oba suda, objasnila međusobne sličnosti i razlike, moguća prožimanja njihovih nadležnosti i povezanost sa zaštitom ljudskih prava. Najvažnije je to što je ukazala na nedoslednosti, protivrečnosti, neadekvatna tumačenja pravnih standarda i posledice koje to ima ne samo po pravnu sigurnost, nego i na podriivanje legitimiteta sudova. Zato knjiga dr Vesne Ćorić može biti interesantna i korisna kako pravnim znalcima, tako i studentima i svima koje zanima da li bi i na koji način mogli da ostvare pravo na naknadu štete u postupcima pred nadnacionalnim sudovima.

UPUTSTVO ZA AUTORE

Časopis *Strani pravni život* je naučni časopis iz oblasti prava, u kome se objavljuju radovi koji se odnose na strane pravne sisteme, zakonodavstva ili praksu (pravna komparatistika). U časopisu se objavljuju naučni (originalni i pregledni) i stručni radovi, komentari sudskih odluka, izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i slično, pod uslovom da rad ili bilo koji njegov deo nije prethodno objavljen niti se nalazi u proceduri razmatranja za objavljivanje u drugom časopisu.

Godišnje izlaze četiri broja časopisa - tri na srpskom jeziku (sa rezimeom članaka na engleskom jeziku) i jedan (četvrti) broj na engleskom jeziku (sa rezimeima na srpskom). Redakcija zadržava pravo da jedan broj časopisa godišnje tematski koncipira. Uređenje tematskog broja se prepušta gostu-uredniku.

Rukopisi moraju da sadrže rezultate istraživanja izvršenih upotrebom uporednopravnog metoda: analiza domaćeg prava dopuštena je delimično, ako je u radu poređeno strano i domaće pravo, a isključivo samo ako odgovara tematski koncipiranom broju časopisa ili posebnoj rubrici u broju časopisa koji se objavljuje na engleskom jeziku.

Radovi se mogu dostaviti redakciji *Stranog pravnog života* elektronskom poštom na adresu redakcije: **redakcijaspz@gmail.com** ili neposredno, na CD-u, na adresu uredništva: **Institut za uporedno pravo, Terazije 41, Beograd**. Autori mogu dostaviti radove na srpskom jeziku (napisane latiničnim pismom) ili na engleskom jeziku u elektronskom formatu (kao *Word*dokument). Rokovi za predaju radova su: za prvi broj – 31. januar, za drugi broj – 30. april, za treći broj – 31. avgust i za četvrti broj – 31. oktobar. Radovi pristigli poštom se ne vraćaju. O prispeću radova sekretar redakcije obaveštava autore elektronskom poštom.

Prilikom podnošenja rada, autor uz rukopis navodi lične podatke i dostavlja potpisanu izjavu kojom potvrđuje da je upoznat sa pravilima objavljivanja u časopisu *Strani pravni život* i uređivačkom politikom časopisa (dostupno na <https://www.stranipravnizivot.rs/uredivacka-politika/>), da prihvata navedena pravila i da ih se pridržavao tokom pripreme rukopisa. Obrazac izjave dostupan je na sajtu časopisa u informacijama za autore, može se preuzeti na: <http://www.stranipravnizivot.rs/wp-content/uploads/2017/10/>. Potpisanu izjavu autori mogu dostaviti elektronskim putem (skeniranu) ili putem pošte, na adresu uredništva.

U slučaju dostavljanja koautorskih radova, korespondencija se odvija sa autorom koji je rad poslao, u ime svih. On će biti odgovoran za komunikaciju sa ostalim autorima (tzv. autor za korespondenciju). Autorsku izjavu potpisuju svi autori.

Nakon prijema, proverava se da li rukopisi zadovoljavaju osnovne kriterijume za objavljivanje u *Stranom pravnom životu* i da li su rad ili njegovi delovi plagirani. Redakcija će razmatrati za objavljivanje isključivo radove koji odgovaraju tematici časopisa, napisane u skladu sa ovim uputstvom. Radovi koji ne zadovoljavaju navedene kriterijume neće biti poslani na recenziju, o čemu će redakcija obavestiti autore.

Da bi obezbedio objektivnu procenu kvaliteta objavljenih priloga, časopis koristi proces dvostrukog anonimnog recenziranja. Rukopis koji odgovara standardima *Stranog pravnog života* upućuje se recenzentima koje je redakcija imenovala, vodeći računa o temi rada. Posle izvršene recenzije, redakcija obaveštava autore da li su njihovi radovi prihvaćeni ili odbijeni.

Autorima radova koje bi, po primedbama recenzenata, trebalo izmeniti, biće poslata potrebna uputstva elektronskom poštom. Vraćanje rukopisa autoru na ispravak ili dopunu ne garantuje prihvatanje rukopisa za objavljivanje, budući da će redakcija doneti konačnu odluku na osnovu ponovljenog recenziranja izmenjenog rukopisa.

Recenziranje i objavljivanje radova su besplatni. Radovi koji su dobili pozitivnu recenziju po pravilu se prihvataju za objavljivanje. U suprotnom, redakcija obaveštava autore o razlozima neobjavlivanja radova. Redakcija zadržava pravo da rad uredi lektorski i korektorski prema standardima srpskog, odnosno engleskog jezika.

Po objavljivanju rada, autorima se elektronskom poštom šalje *PDF* datoteka koja sadrži njihov prihvaćeni rad, a štampanu verziju časopisa u kojoj je objavljen prihvaćeni rad autor, odnosno autor za korespondenciju, može preuzeti u Institutu za uporedno pravo. Dostavljanjem rukopisa za objavljivanje u *Stranom pravnom životu*, autori se saglašavaju sa time da elektronska verzija njihovog objavljenog rada bude dostupna na internet stranici časopisa, <https://www.stranipravnizivot.rs/> i da se može koristiti u skladu sa uslovima licence *Creative Commons Autorstvo-Nekomercijalno-Bez prerada 3.0 Srbija* (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/rs/>). Časopis zadržava i sva ostala prava, izuzev ukoliko nije drugačije dogovoreno s autorom.

UPUTSTVO ZA PRIPREMU RUKOPISA

Rukopisi koji nisu sačinjeni prema navedenim uputstvima biće odbijeni bez recenzije.

1. Za obradu teksta koristiti *Word* program; radove slati u formatu *doc* ili *docx*, u difolt (*default*) pripremi, bez posebnog formatiranja), u A4 formatu, pisano slovima veličine 12 pt, latiničnim pismom (*Times New Roman*), u proredu 1.5.
2. Rukopis treba da sadrži: naslov, ime autora, naziv institucije u kojoj radi, elektronsku adresu, apstrakt, ključne reči, spisak korišćene literature.
3. Ime i prezime autora se navodi u gornjem levom uglu. Ostali podaci kao što su zvanje, titula, radno mesto, ustanova gde radi i mejl autora se navode u fusnoti.
4. Naslov rada se navodi velikim slovima na sredini, **font 14 pt**. Naslov ne bi trebalo da ima više od 10 do 12 reči. Mora da odgovara sadržini rada.
5. Apstrakt se navodi ispod naslova članka, dva proreda ispod. Apstrakt ne sme da bude duži od 1000 znakova bez razmaka. U apstraktu treba naznačiti: šta je istraživano (predmet rada), zašto je pisano (cilj rada), šta je ustanovljeno (rezultat rada), zašto su ti nalazi važni (doprinos istraživanja), tako da se može koristiti prilikom indeksiranja u referentnim periodičnim publikacijama i u bazama podataka. U apstraktu ne navoditi reference. Treba ga dostaviti na srpskom i engleskom jeziku. Veličina fonta **11 pt**. Apstrakt se piše u **italiku**. Uredništvo može zahtevati od autora da preuredi ili upotpuni apstrakt, da bi bio pogodan za indeksiranje.
6. Ključne reči se navode u posebnom redu, odmah ispod apstrakta (veličina fonta **11 pt**). Ključne reči omogućavaju pravilno indeksiranje rada i treba da pomognu da rukopis bude vidljiv pri pretraživanju u referentnim periodičnim publikacijama i bazama podataka. Zato moraju da predstavljaju sadržaj rukopisa i da budu specifični za područje prava koje je u rukopisu obrađivano. Ključne reči se navode na srpskom i engleskom jeziku, najviše pet. Uredništvo može, uz saglasnost autora, izmeniti ključne reči.
7. Naučni i stručni članci moraju biti sačinjeni u Microsoft Word-u, **latiničnim pismom**, fontom **Times New Roman**, **veličine 12 pt.**, **prored 1,5**. Članci ne treba da budu duži od jednog autorskog tabaka. Jedan tabak iznosi 16 strana od 28 redova sa 66 znakova u redu, odnosno, ukupno **28.800** kompjuterskih znakova, uključujući i napomene, ne računajući spisak literature. Članci duži od predviđenog obima neće biti objavljeni u časopisu. Izuzetno, mogu se objaviti i članci većeg obima o čemu uredništvo donosi odluku.

8. Izvori (reference) se navode u fusnotama, fontom veličine **10 pt**. Na kraju svake fusnote stavlja se tačka.
9. Podnaslovi u tekstu se pišu na sredini, malim slovima (font 12) i boldom, i numerišu se arapskim brojevima. Ukoliko u okviru podnaslova ima više celina, one se takođe označavaju arapskim brojevima (npr. 1.1., 1.1.1., itd.). Uvod i zaključak se, takođe, označavaju rednim brojevima.
10. **Spisak literature** se navodi na kraju rada, sređen abecedno, tako što se u inverziji navodi najpre prezime, a zatim početno slovo imena autora. Popis literature mora biti kompletan, sa tačnim nazivima rada, izdavača, godine izdanja i stranama (ako je reč o radu objavljenom u časopisu ili zborniku radova). Odvojeno se navodi popis korišćenih pravnih izvora (pod naslovom „Pravni izvori“) i popis izvora korišćenih sa interneta („Izvori sa interneta“).
11. Prevedeni apstrakt na engleskom jeziku (**rezime**) piše se običnim fontom na kraju teksta. Iznad rezimea se navodi ime i prezime autora, sa podacima o zvanju, tituli, ustanovi gde radi i mestu na kome radi. Rezime ne sme da ima više od 1500 znakova bez razmaka. Ključne reči na engleskom se navode ispod rezimea. Kod članaka na engleskom jeziku, rezime se piše na srpskom jeziku. Ostala pravila su ista.

Ostali prilozi

Komentari sudskih odluka ne smeju da budu duži od pola autorskog tabaka, odnosno, mogu da imaju najviše 15.000 kompjuterskih znakova. Izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i sl., ne smeju biti obima većeg od 7.000 kompjuterskih znakova. Ostali prilozi ne sadrže apstrakt i rezime.

PRAVILA CITIRANJA

1. Knjige, monografije, udžbenici se navode na sledeći način: prvo slovo imena (posle čega sledi tačka) i prezime autora, naziv kurzivom, mesto izdanja kurentom – obično, godina izdanja. Ako se navodi i broj strane, on se piše bez ikakvih dodataka (poput str., p., pp., ff., dd. i slično). Posle mesta izdanja ne stavlja se zapeta. Ukoliko se navodi i izdavač, piše se kurentom – obično, pre mesta izdanja.

Primer: J.Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2008., 45.

Ukoliko knjiga ima više izdanja, može se navesti broj izdanja u superskriptu (npr. 2008³). Ukoliko se upućuje na fusnotu, posle broja strane piše se skraćenica „fn.“.

Primer: J. Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2008., 45 fn. 83.

2. Članci se navode na sledeći način: prvo slovo imena (sa tačkom) i prezime autora, naziv članka kurentom, pod navodnicima, naziv časopisa (novina ili druge periodike) kurzivom, broj i godište, broj strane bez ikakvih dodataka (kao i kod citiranja knjiga). Ukoliko je naziv časopisa dug, prilikom prvog citiranja u zagradi se navodi skraćena pod kojom će se periodika nadalje pojavljivati.

Primer: J. Ćirić, „Borba protiv droge putem dekriminalizacije – slučaj Portugalije“, *Strani pravni život* 2/2012, 310.

3. Radovi objavljeni u zborniku citiraju se na sledeći način: prvo slovo imena (sa tačkom) i prezime autora, naziv članka kurentom pod navodnicima, naziv zbornika kurzivom, ime(na) urednika u zagradi, mesto izdanja kurentom, godina izdanja. Ako se navodi i broj strane, on se piše bez ikakvih dodataka (poput str., p., pp., ff., dd. i slično). Posle mesta izdanja ne stavlja se zapeta. Ukoliko se navodi i izdavač, piše se kurentom, pre mesta izdanja. Za urednike koristiti skraćenicu ur. (ako je zbornik na srpskom jeziku) ili ed. (za zbornike na engleskom jeziku sa jednim urednikom), odnosno eds. ako je reč o dva ili više urednika.

Primer: J. Sarra, „Widening the Insolvency Lens: The Treatment of Employee Claims“, in: *International Insolvency Law: Themes and Perspectives* (ed. Paul Omar), London 2007, 295.

Primer: V. Čolović, „Status stranog stečajnog postupka u nemačkom zakonodavstvu“, u: *Uvod u pravo Nemačke* (ur. Mirko Vasiljević, Vladimir Čolović), Beograd 2011, 524.

4. Ukoliko postoji više autora knjige ili članka (do tri), razdvajaju se zapietom.

Primer: J.Ćirić, P. Petrović, J. Jovanović

Ukoliko se citira knjiga ili članak sa više od tri autora, navodi se prvo slovo imena i prezime samo prvog od njih, uz dodavanje skraćene reči *et alia* (*et al.*) kurzivom.

Primer: J.Ćirić *et al.*

5. Ukoliko se u radu citira samo jedan tekst određenog autora, kod ponovljenog citiranja tog teksta, posle prvog slova imena i prezimena autora, sledi samo broj strane i tačka (bez dodatka op. cit., nav. delo i sl.).

Primer: J. Ćirić, 310.

Ukoliko se citira više radova istog autora, bilo knjiga ili članaka, a pošto je prvi put naziv svakog rada naveden u punom obliku, posle prvog slova imena i prezimena autora, stavlja se u zagradi godina izdanja knjige ili članka. Ukoliko iste godine autor ima više objavljenih radova koji se citiraju, uz godinu se dodaju latinična slova a, b, c, d, itd., posle čega sledi samo broj strane.

Primer: J. Ćirić, (2012a), 310.

6. Ukoliko se citira tekst sa više strana koje su tačno određene, one se razdvajaju crtom, posle čega sledi tačka. Ukoliko se citira više strana koje se ne određuju tačno, posle broja koji označava prvu stranu navodi se „i dalje“ s tačkom na kraju.

Primer: J. Ćirić, 310–316.

Primer: J. Ćirić, (2012a), 310 i dalje.

7. Ukoliko se citira podatak sa iste strane iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, koristi se latinična skraćenica za *ibidem* u kurzivu, s tačkom na kraju (bez navođenja prezimena i imena autora).

Primer: *Ibid.*

Ukoliko se citira podatak iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, ali sa različite strane, koristi se latinična skraćenica *ibid*, navodi se odgovarajuća strana i stavlja tačka na kraju.

Primer: *Ibid.*, 69.

8. Propisi se navode punim nazivom u kurentu, potom se kurzivom navodi glasilo u kome je propis objavljen, a posle zapete broj i godina objavljivanja, ponovo u kurentu. Ukoliko će se pomenuti zakon citirati i kasnije, prilikom prvog pominjanja posle crte navodi se skraćenica pod kojom će se propis dalje pojavljivati.

Primer: Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78.

Ukoliko je propis izmenjivan i dopunjavan, navode se sukcesivno brojevi i godine objavljivanja izmena i dopuna.

Primer: Zakon o osiguranju imovine i lica, *Sl. list SRJ* br. 30/96, 57/98, 53/99 i 55/99.

9. Član, stav i tačka propisa označava se skraćenicama čl., st. i tač.

Primer: čl. 6, st. 2, tač. 4. ili čl. 6, 8, 9 i 10. ili čl. 6–12, itd.

10. Navođenje sudskih odluka treba da sadrži što potpunije podatke (vrsta i broj odluke, datum kada je donesena, publikacija u kojoj je eventualno objavljena).

11. Latinske i druge strane reči, internet adrese i sl. se pišu kurzivom.

12. Citiranje tekstova s interneta treba da sadrži naziv citiranog teksta, adresu internet stranice i datum pristupa stranici.

Primer: Hodson David, EU approves European divorce enhanced cooperation, www.davidhodson.com/assets/documents/enhancedcoop.pdf, 14.04.2011.

13. Za „vidi“ koristi se skraćenica „v.“, a za „uporedi“ skraćenica „upor.“.