

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

ISSN 0039 2138

UDK 34

STRANI PRAVNI ŽIVOT

Beograd, 2019 / Broj 2/ Godina LXIII

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

Glavni i odgovorni urednik/ Editor in chief

prof. dr Nataša Mrvić Petrović

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 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 Perišić
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

Zamenik glavnog i odgovornog urednika/Deputy of editor in chief

doc. dr Jelena Čeranić Perišić

Tehnički urednik/Technical editor

Aleksandra Višekruna

Sekretar redakcije/Secretary of Editorial board

Jovana Misailović

Lektor/Reader

Svetlana Stojković

Štampa/Print

JP Službeni glasnik

Tiraž/Circulation

150 primeraka/150 copies

SADRŽAJ

Vladan M. Kutlešić

O NEKIM MODELIMA ZA REŠENJE

STATUSA KOSOVA I METOHIJE 5

Nataša V. Mrvić Petrović

PRAVA ŽRTAVA KRIVIČNIH DELA U HOLANDIJI 17

Mirjana Z. Radović

UTICAJ ANGLOSAKSONSKOG PRAVA NA

SRPSKO KOMPANIJSKO PRAVO 33

Miloš B. Stanić

MEĐUZAVISNOST USTAVNOG PORETKA I

POLITIČKIH STRANAKA NA TRI PRIMERA IZ NEMAČKE –

POVODOM 70 GODINA OSNOVNOG ZAKONA 45

Iva S. Tošić

RAZVOJ SISTEMA OSIGURANJA DEPOZITA NA

NIVOU EVROPSKE UNIJE – IZAZOVI I PREPORUKE ZA

UNAPREĐENJE SISTEMA 57

Muhamed Š. Lišić

POVRATNI PRENOS U KONTEKSTU PRAVA GRAĐENJA 71

Adis A. Poljić

UTICAJ BREXITA NA NADLEŽNOST, PRIZNANJE I

IZVRŠENJE SUDSKIH ODLUKA U GRAĐANSKIM I

TRGOVAČKIM STVARIMA 93

Marijana M. Mladenov, Goran Lj. Milojević

LJUDSKO PRAVO NA VODU SA POSEBNIM OSVRTOM NA

PRAKSU EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA 109

TABLE OF CONTENTS

<i>Vladan M. Kutlešić</i> ON CERTAIN MODELS FOR THE RESOLUTION OF THE STATUS OF KOSOVO AND METOHIJA	5
<i>Nataša V. Mrvić Petrović</i> THE RIGHTS OF VICTIMS OF CRIMES IN THE NETHERLANDS	17
<i>Mirjana Z. Radović</i> INFLUENCE OF ANGLO-SAXON LAW ON SERBIAN COMPANY LAW	33
<i>Miloš B. Stanić</i> INTERDEPENDENCE BETWEEN CONSTITUTIONAL ORDER AND POLITICAL PARTIES: THREE CASES OF GERMANY – 70 YEARS OF THE BASIC LAW	45
<i>Iva S. Tošić</i> DEVELOPMENT OF DEPOSIT INSURANCE SYSTEM IN THE EUROPEAN UNION - CHALLENGES AND RECOMMENDATIONS FOR THE IMPROVEMENT OF THE SYSTEM	57
<i>Muhamed Š. Lišić</i> REVERSION IN THE CONTEXT OF RIGHT TO BUILD	71
<i>Adis A. Poljić</i> THE IMPLICATION OF BREXIT ON JURISDICTION, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS	93
<i>Marijana M. Mladenov, Goran Lj. Milojević</i> HUMAN RIGHT TO WATER WITH PARTICULAR REFERENCE TO PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	109

O NEKIM MODELIMA ZA REŠENJE STATUSA KOSOVA I METOHIJE

Sažetak

Rad se odnosi na analizu nekih u dosadašnjoj raspravi iznetih predloga rešenja za status Kosova i Metohije. Među tim mnogobrojnim predlozima jedan broj je onih koji se zasnivaju na već postojećim rešenjima u nekim drugim državama tako da se ona iskoriste kao model za status Kosova i Metohije. U analizi su već postojeća rešenja podeljena na grupu rešenja koja ne sadrže savremeni realno potreban stepen samostalnosti jedne teritorijalno-političke zajednice, na grupu rešenja u vezi s kojima postoje raširene zabune i zablude o njihovoj suštini i na tri rešenja koja, po oceni pisca, imaju kapacitet da budu korišćena kao iskustvo i model – Severna Irska, Hongkong i Makao. Iako ova tri rešenja nisu uporednopravni novitet, nepoznata su široj, naročito laičkoj javnosti, njihova vrednost je izuzetno velika, ne samo zbog potencijalno pozitivnog uticaja na rešenje statusa Kosova i Metohije već i za teoriju ustavnog prava, jer su se odvojila od njenih klasičnih i konvencionalnih postavki zasnovanih na isključivosti i jasnom razgraničenju kategorija.

Ključne reči: Kosovo i Metohija, status, realnost, model, proces.

1. Uvod

Sadržina ovog teksta se odnosi samo na jedan broj rešenje statusa Kosova i Metohije (dalje: KiM), pri čemu će se taj izbor, s obzirom na veliki broj do sada iznetih predloga, zasnivati na dva kriterijuma koji će taj broj, s jedne strane, značajno smanjiti, a, s druge strane, učiniti svrsishodnim – upotrebljivim.

Drugačije rečeno, ovde nećemo analizirati sve do sada iznete predloge nego samo one koji su zbog svoje sadržine danas relevantni – realno upotrebljivi. To ne znači da ostali predlozi nisu ranije, u nekom prethodnom periodu bili realni, ali su ih promenjene okolnosti učinile danas nerealnim. To je očigledno i pre nego što je status KiM postao otvoren, pre 1990. godine, jer je teritorija današnjeg KiM imala različit i često promenljiv teritorijalno-politički status u Srbiji, što je takođe nesporno izražavalo promenljivost realnosti (Marković, 2015, pp. 451-461).

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Poslovni i pravni fakultet, Univerzitet Union Nikola Tesla u Beogradu, e-mail: kutlesicvladan@gmail.com

U sastav Kraljevine Srbije današnji KiM, ulazi delimično 1912. godine, a potpuno 1918. godine i sve do 1946. godine nema nikakav teritorijalno-politički subjektivitet, već je administrativno područje. Od 1946. godine postaje autonomna teritorijalno-politička jedinica u sastavu Srbije, i to prvo kao oblast – do 1963. godine, a od tada kao pokrajina. Za vreme posedovanja autonomnog statusa sadržina te autonomije se drastično promenila, od formalne i centralizovane jedinice (1946–1963), preko uporedno prosečnog statusa (1963–1971), do statusa federalne jedinice, jednake republikama, posle 1971. godine (Marković, 2006, pp. 540-551). Upravo će formalni povratak sa statusa federalne jedinice na uporedno prosečan status autonomne pokrajine 1989. godine biti uzrok otvaranja pitanja statusa KiM, jer je tadašnje i današnje formalno uređenje bilo drastično različito od realnog – stvarnog stanja.

Današnji formalni status KiM je privremeni međunarodni protektorat koji je u sastavu Republike Srbije, na osnovu Rezolucije 1244 Saveta bezbednosti OUN. Ali faktički, u praksi, to je status odvojene države sa ograničenim suverenitetom i sa nepotpunim priznanjem i statusom u međunarodnim odnosima i organizacijama. Navedeni formalni status KiM je utvrđen kao privremen na godinu dana, ali tako da se automatski nastavlja ako se izričito ne ukine. Taj status je privremen jer se mora okončati postizanjem konačnog rešenja statusa, kakvo god ono bude. To je razlog zašto se vode pregovori, ali to je i razlog zašto se razmatraju različiti predlozi za postizanje tog konačnog rešenja, kad god to bilo.

U ovom tekstu razmatraće se samo ona rešenja i iskustva koja prema svojim osobinama imaju realnost danas, a ne i sva druga rešenja i iskustva poznata u teoriji i istoriji države, ali nisu u skladu sa današnjom realnošću u Srbiji.

Drugi kriterijum u izboru predloga koji će se ovde razmatrati jeste da je reč o rešenjima koja su već primenjena – postojeća u praksi, što znači da su ta rešenja održiva. To znači da se ovde neće razmatrati rešenja koja su samo plod teorijske konstrukcije.

Primenom navedena dva kriterijuma značajno će se suziti broj slučajeva koji će biti razmatrani. Tako, primenom prvog kriterijuma ostaju van ovog razmatranja sva ona rešenja koja predstavljaju modele klasične teritorijalno-političke autonomije u sastavu jedne države, kao što su Olandska ostrva, Farska ostrva, Grenland, Kanarska ostrva, Madeira, Alto Adide (Južni Tirol) i slični (Marković, 2006, pp. 536-540) jer su ti modeli rešenja statusa KiM postupno gubili realnost u Srbiji, u periodu od 1990. do 1999. godine. Ustavom Srbije iz 1990. godine bio je utvrđen položaj KiM i Vojvodine na nivou koji se može oceniti kao prosečan u odnosu na navedena uporedna rešenja. U vezi s tim problem je nastao jer su kosovski Albanci odbili da prihvate tim ustavom izvršenu drastičnu redukciju, u kvalitativnom i kvantitativnom smislu, ustavnog položaja koji su uživali od 1968. do 1990. godine, a koji su bili daleko iznad i izvan pomenutog uporednog proseka (Petrov & Simović, 2018, pp. 3-4, 7). Zbog toga odredbe Ustava Srbije iz 1990. godine nisu nikada primenjene u odnosu na KiM i zbog toga se u ovom tekstu ne smatra relevantnim razmatranje rešenja koja ni tada nisu bila realna i relevantna.

U sledećem periodu, između 1999. i 2008. godine, realnost za status KiM u Srbiji izgubila su čak i rešenja na višem kvalitativnom nivou teritorijalne decentralizacije kao što su veoma slabe federacije, Belgija posle VI ustavne revizije (Stanković, 2014) ili kao

što je asimetrični status Katalonije u Španiji posle 2006. godine (Casstella Andreu, 2008, pp 89-127), zbog toga što je, iako pod protektoratom organizacije Ujedinjenih nacija, KiM u tom periodu postepeno, ali u značajnoj meri dobijao brojna faktička obeležja države, kako u vezi sa institucijama, tako i u vezi sa nadležnostima, iz kojih se Misija Ujedinjenih nacija na Kosovu (UNMIK), sa pozivom na izričito utvrđenu odredbu Rezolucije 1244, postupno povlačila u korist Kosova.

U periodu posle 2008. godine, posle proglašenja nezavisnosti KiM i široke međunarodne podrške tome, po mom mišljenju, među uporednim rešenjima danas su za status KiM realno relevantna samo rešenja primenjena za Severnu Irsku, Hongkong i Makao, ali se pre toga moraju objasniti i tzv. rešenja na Kipru i između dve Nemačke, zato što su često pominjana u javnosti i o njima postoje značajne zablude.

2. Kipar i „zamrznuti konflikt“

U srpskoj javnosti najčešće je navođen stav da u sadašnje vreme ne treba pokušavati da se nađe rešenje statusa KiM, jer su okolnosti takve da se ne može postići željeni cilj – da KiM bude suštinska autonomija u sastavu Srbije. Zato treba, pozivajući se i zasnivajući se na Rezoluciji 1244, održavati sadašnje stanje, dok se okolnosti ne promene u korist tog cilja (Samardžić 2018, pp. 185-192). Podupirući takav stav, mnogo puta je navedeno i da takva situacija postoji na Kipru, gde je od 1972. godine stanje zamrznutog konflikta.

U vezi s ovim rešenjem postoji više zabluda. Prva, u Rezoluciji 1244 i njenim aneksima upotrebljava se ne samo termin „suštinska autonomija“ za budući status KiM već i više drugih: suštinska autonomija i samouprava (t. 11 Rezolucije), suštinska samouprava (aneksi I i II Rezolucije), demokratska samouprava (sporazum iz Rambujea, na koji se Rezolucija 1244 tri puta izričito poziva), ali i drugi. Ni na jednom mestu u tim dokumentima nije precizirano šta se tačno pod tim terminima podrazumeva. Pogrešno bi bilo misliti da se pod tim terminima podrazumeva samo neka visoko decentralizovana autonomna teritorijalno-politička jedinica unutar jedne proste države, kao što su to pokrajine za vreme Jugoslavije ili već navođene autonomije od Grenlanda do Južnog Tirola. Naime, to je zablude nastala na osnovu klasičnog evropskog i naučnog pojma autonomije. Na takvom istom stavu zasnovan je i Ustav Srbije iz 2006. godine.

Međutim, takvo poimanje je posle devedesetih godina prevaziđeno i u evropskoj i u anglosaksonskoj nauci i praksi. Takođe, previdelo se da su navedene termine koristili ljudi i institucije koji pripadaju angloameričkoj nauci i praksi, u kojoj nema ni tako precizne terminologije, ni čistih kategorija i klasifikacija, zbog čega oni lako, brzo i suštinski menjaju ranije utvrđena značenja. Tako su nastale pragmatične i nekonvencionalne dezintegracije u Belgiji (Stanković, 2014), Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Severne Irske (Marković, 2015. pp. 446-451) i Španiji ili teorijski netipične integracije kao Bosna i Hercegovina, Severna Irsko sa Ujedinjenim Kraljevstvom i Hongkong i Makao sa Kinom.

Druga zablude je u vezi sa stvarnim statusom Kipra i Severnog Kipra. Tako se pozivom na kvalifikaciju slučaja Kipra kao zamrznutog konflikta predlaže da i u Srbiji ostane zamrznut konflikt. Pri tome se čine greške. Iako nije stručan termin, pa nema

nesporno značenje, ipak treba uzeti da se ta sintagma, upotrebljena i za slučaj Kipra, odnosi na „ratne sukobe koji nisu okončani mirovnim sporazumom i u kojima su strane zamrzle svoje stavove i stanje odnosa“ (*The Economist*, 2008, *The Guardian*, 2015).

Međutim, sukob Albanaca na KiM i Srbije je okončan tzv. Kumanovskim sporazumom (Vojnotehnički sporazum, 1999), ali kosovski Albanci ne samo da svoje stavove i status nisu zamrzli već su ih za ovih dvadeset godina značajno promenili u svoju korist i na štetu Srbije i to postupno neprekidno nastavljaju. Dakle, zamrzavanja konflikta nije bilo u Srbiji jer je zaključen formalni sporazum o okončanju sukoba. Međutim, u Srbiji nije bio ni zamrznuti status kosovskih Albanaca. Dakle, na Kipru je zaista zamrznut konflikt, jer do sada nije bilo mirovnog sporazuma, ali ni tamo nije bio zamrznut status Republike Kipar, već za Severni Kipar. Naime, Republika Kipar je svoj status drastično promenila – prijemom u EU bez teritorije Republike Severni Kipar. Status Severnog Kipra je stvarno ostao zamrznut svih ovih godina, kao faktičke, nepriznate države (priznata je samo od Turske). Posebno treba imati u vidu da je od 1972. godine Savet bezbednosti OUN doneo čak 57 rezolucija po glavi VII protiv Severnog Kipra, a da se još uvek ništa nije promenilo. Mislim da je nesporno da nema osnova za bilo kakvu analogiju ni sa slučajem Kipra ni sa tzv. zamrznutim konfliktom koja bi pružala realnu perspektivu Srbiji.

3. Sporazum dve Nemačke

Često pominjano, a već primenjeno rešenje je tzv. Sporazum dve Nemačke iz 1972. godine (*Ugovor o osnovama odnosa između Savezne Republike Nemačke i Nemačke Demokratske Republike*, 1972).

Već na prvi pogled u pitanju je odsustvo svake sličnosti između odnosa dve Nemačke i odnosa Srbije i Kosova. Dve Nemačke nisu nastale iz unutrašnje pobune i secesije, već spoljnom silom i odlukom, u obe Nemačke živi isti narod i u trenutku sporazuma obe Nemačke bile su istog međunarodnog statusa. Toliko bi bilo dovoljno da se taj predlog odmah ukloni kao nerealan i nerazuman da nije interesa EU, a posebno Nemačke, da se status Kosova tako reši.

Važno je ukazati da je u tekstu ovog međunarodnog ugovora u čl. 10 utvrđeno da „podleže ratifikaciji“, ali i da nije izričito navedeno da se dve Nemačke međusobno „priznaju kao države“, već da „poštuju međusobne granice i interese, da je svaka suverena na svojoj teritoriji, da uvažavaju međusobnu nezavisnost i da će razmeniti stalne predstavničke misije“ (čl. 3, 6 i 8 Ugovora). Jednako je važno uočiti i da je cilj zaključivanja ovog ugovora „razvijanje normalnih dobrosusedskih odnosa na osnovu ravnopravnosti“ (čl. 1 Ugovora).

Od kada je nemački učesnik u UNMIK pregovorima 2007. to javno predložio (Isinger), mnogo puta je ponovljeno u stranoj, ali i posebno u domaćoj javnosti.

Jednostavno je zaključiti da bi ovo rešenje u stvari bilo samo u interesu kosovskih Albanaca. Dakle, ovim rešenjem Srbija ne bi izričito priznala državu Kosovo. Ostavljajući za druge raspravu o tzv. *de facto* priznanju, ovde nije bitno priznanje, nego činjenica da Srbi i Srbija ne dobiju ništa, a da omoguće nastanak *de iure* države Kosovo.

Koliko je zalaganje za ovo rešenje utemeljen stav u Evropskoj uniji najbolje se vidi po tome što se u poslednje dve godine taj stav jače i više zastupa u svojoj skrivenoj formi, kao zahtev da se briselski pregovori, koji inače nisu namenjeni konačnom rešenju statusa Kosova, okončaju „pravno obavezujućim sporazumom o normalizaciji odnosa“, što je u stvari, naveli smo, tekst čl. 1 navedenog ugovora dve Nemačke.

U vezi s ovim sporazumom valja uočiti da je njegov deo i zvanična izjava potpisnika iz SR Nemačke – jedne strane, da ona u okviru doprinosa miru u Evropi ovim sporazumom ne menja svoje nastojanje za ujedinjenjem svih Nemaca. Ako su to mogli da kažu u svom Osnovnom zakonu još 1949. godine (čl. 146) i ako je baš razdvajanje na dve Nemačke bilo sankcija za izazivanje svetskog rata, onda nije čudno da su to ponovili 1972. godine.

4. Sporazum o Hongkongu i Makau

Takozvani Sporazum o Hongkongu iz 1984. godine (Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong) jeste akt kojim su NR Kina i Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Severne Irske uredili svoje odnose povodom Hongkonga. Sporazum je nastao posle dugih pregovora i postupno je primenjivan u procesu koji je trajao do 1997. godine.

Rešenja iz ovog sporazuma nisu ni šire poznata, a ni često navođena kao model za rešenje statusa KiM, iako njegova sadržina to svakako zaslužuje. Zanimljivo je da je to rešenje bilo 2008. godine deo ponude šefa UNMIK-a Lamberta Zanijerija (Lamberto Zanieri) za položaj Severnog dela Kosova (Security Council Reports on Kosovo, 2008). Neobično je da zajedno s ovim sporazumom do sada nije ukazivano i na rešenje statusa Makaoa iz 1993. godine, koje je takođe kao proces trajalo do 1999. i koje se malo razlikuje po svojoj suštini.

Ostavićemo po strani nespornu činjenicu da se okolnosti u ovom pogledu u Srbiji i Kini potpuno razlikuju, ali ćemo razmotriti logiku i principe koji su tamo primenjeni jer oni imaju vrednosne postavke od značaja ne samo za Srbiju nego i za savremenu ustavnopravnu teoriju i praksu.

Dakle Hongkong i Makao, kao dve kolonije (britanska i portugalska), u procesu dugom trinaest, odnosno šest godina, postali su formalno sastavni deo Kine, ali pedeset godina zadržavaju takav stepen samostalnosti u odnosu na centralne organe Kine da se on klasičnim rečnikom može nazvati: konfederalnim statusom, ali bez konfederalnih organa, kao što i Belgija ima federalne jedinice, a nema federalne organe. Drugačije rečeno, teritorijalno uređenje Kine odlikuje se asimetričnim državnim uređenjem, jer su ta dva dela ne samo potpuno nezavisna nego i potpuno različita od ostatka Kine. Naime, Hongkong i Makao, iako zvanično, eufemistički, nazvani „specijalni administrativni regioni“ u stvari su, prema prihvaćenom rešenju, sledećih pedeset godina entiteti kojima su samo u malom delu ograničene samostalnost i suverenost u oblastima vojske, odbrane i međunarodnih odnosa koje pripadaju centralnim organima Kine. Međutim, ova dva regiona imaju pojedina ovlašćenja u te dve oblasti. U svim ostalim političkim, ekonomskim, pravnim i društvenim

odnosima, to su nezavisni i samostalni entiteti, čak članovi brojnih međunarodnih organizacija, ali ne OUN i drugih najširih, i potpisnici brojnih i značajnih međunarodnih finansijskih, trgovinskih i kulturnih sporazuma.

U vezi s navedenim, zanimljivo je da se iz Izveštaja specijalnog izaslanika za KiM Martija Ahtisarija (Martti Oiva Kalevi Ahtisaar) Savetu bezbednosti može saznati da je srpska strana nudila kosovskim Albancima odloženu nezavisnost za dvadeset godina (Security Council Reports on Kosovo, March 2008).

5. Sporazum na Veliki petak

I ovaj sporazum je malo poznat široj javnosti, pomenut je samo nekoliko puta u akademskim raspravama, ali bez analize, iako zaslužuje adekvatnu pažnju.

Kolokvijalno poznat kao Sporazum na Veliki Petak ili Sporazum iz Belfasta iz 1998. godine u stvari je zajednički naziv za dva sporazuma – Višepartijski sporazum (Multi-Party Agreement) unutar Severne Irske i Britansko-irski sporazum (British–Irish Agreement) između dve države. Ti sporazumi su nastali u procesu rešavanja statusa Severne Irske koji je počeo 1990. godine. U vezi sa statusom Severne Irske u Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Severne Irske postojao je dugogodišnji i višestruki spori sukob između dveju država – Republike Irske i Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske – sukob katolika i protestanata i sukob Iraca i Engleza u Severnoj Irskoj. Zbog toga je reč o kompleksnom sporazumu koji je u procesu koji još uvek traje i koji sem osnovnih obuhvata i veliki broj sprovedenih sporazuma, kao i dva referendumu, u Republici Irskoj i u Severnoj Irskoj (Wolff, 2001. p. 18).

Prvi osnovni sporazum je sporazum svih relevantnih političkih partija u Severnoj Irskoj, a drugi je međunarodnopravni sporazum Republike Irske i Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske, kao država. Rešenja iz sporazuma su prihvaćena na referendumima u Severnoj Irskoj i u Republici Irskoj.

Po sporazumu između navedenih država, kratko govoreći, Severna Iraska ostaje u sastavu Ujedinjenog Kraljevstva, ali dobija široku autonomiju, kao i pravo na brojne i različite institucionalne veze i odnose sa Republikom Irskom. Sporazumi obuhvataju četiri grupe odnosa: unutar Severne Irske između Iraca i Engleza, katolika i protestanata; unutar Ujedinjenog Kraljevstva između centra i Severne Irske; između Severne Irske i Republike Irske i odnose između Ujedinjenog Kraljevstva i Republike Irske. U okviru svake grupe odnosa dogovoreni su kako pravila odnosa tako i posebne institucije za sprovođenje koje je dogovoreno i traje kao proces još uvek, ne samo zato što je situacija složena i potiče iz prošlosti, nego zato što se javljaju nova važna pitanja, kao što je uticaj Bregzita na ove sporazume.

Ovaj sporazum je unutar Ujedinjenog Kraljevstva deo šireg i sistemskog procesa asimetričnog prenošenja brojnih i značajnih ovlašćenja centralnih organa na pojedine delove UK pod nazivom devolucija, čime se očigledno želi podvući da je to stvar odluke centralnih organa i da je podložna povraćaju, revokaciji. Ovaj proces se odvija za svaki deo UK odvojeno i različito, izuzev za Englesku za koju ostaju nadležni samo centralni organi

i zbog čega je ovaj model asimetričan. Na osnovu navedenih sporazuma Parlament UK je na Severnu Irsku preneo brojna i značajna zakonodavna, izvršna i sudska ovlašćenja, značajno povećavajući njenu samostalnost. Ova devolucija je postupan proces započet Aktom o Severnoj Irskoj koji je Ujedinjeno Kraljevstvo donelo 1998. godine, a posle toga je više puta dopunjavan i proširivan (Northern Ireland Act, 1998).

Osobenost ovog sporazuma je u tome što sadrži i zajedničku englesko-irsku konstataciju, koja je kasnije uneta i u Ustav Irske, da je težnja za ujedinjenjem Severne Irske i Republike Irske legitimna ukoliko se ostvari političkim i mirnim putem i voljom većine stanovništva u obe Irske.

Sporazum na Veliki Petak ima izuzetan precedentni značaj kao najuspešniji i najrazvijeniji primer upotrebe, u to doba novog, principa za rešavanje složenih, dubokih i teških društvenih sukoba, koji je nazvan *Parity of esteem* (Wolff, 2001). Ovaj princip je korišćen i pre slučaja Severne Irske (npr. u Bosni i Hercegovini), a posle toga i doskora na Filipinima, u Južnoj Africi, Sudanu, Kolumbiji i u drugim slučajevima (PA – X, 2015).

Pomenuti princip predstavlja i nastaje u delu socioloških teorija, koje proučavaju rešavanje društvenih sukoba u kojima se sukobljene društvene grupe primenom ovog principa dovode u situaciju da svoj odnos jakog i nepomirljivog potpunog sukoba pretvore u proces upravljanja većim brojem blažih sukoba i rasprava na osnovu uzajamno pravednog i pravičnog pristupa i uvažavanja. Ovaj princip je značajno promenio sveukupnu dotadašnju teoriju i praksu, u kojima su se bezuspešno pokušavala pronaći rešenja u jednom trenutku, tako što su se njegovom primenom ti sukobi pretvarali u proces upravljanja i kontrole većeg broja sukoba nižeg intenziteta (Oxford Reference, 2009).

6. Zaključak

Zaključak u radu ovakve prirode služi pokušaju potcrtavanja onih principa i tendencija koji su uočeni u predstavljenim rešenjima u drugim državama u kojima su postojala slična otvorena teritorijalno-politička pitanja. Dakle, van spora je da se ne može zalagati za preslikavanje, odnosno direktno preuzimanje nijednog rešenja iz drugih država jer su okolnosti uvek toliko različite da to nije produktivno i taj stav je mnogo puta potvrdila dosadašnja uporedna ustavna istorija i praksa. Suprotno tome, usvajanje principa i logika rešenja iz drugih država na dovoljno slične slučajeve je često, očigledno i plodotvorno (pravni transplant). Ova pozitivna ocena ne zavisi samo od sposobnosti da se pronađu ti dovoljno slični slučajevi, odnosno da se isključi voluntarizam i subjektivizam, već i od sposobnosti da se zadrži isključivo realna procena.

Zbog toga su ovde razmotreni samo slučajevi u kojima rešenje nije bilo unutrašnje pravno pitanje, odnosno pitanje koje može da reši i rešava jedna država sama i za sebe i samo svojom voljom, već je rešenje pronađeno u međudržavnim pregovorima, saglasnošću i sporazumom. Zbog toga smo analizirali slučajeve Kipra, Hongkonga, Makaoa i Severne Irske. Ta sličnost se čini nespornom sa slučajem statusa KiM posle 1999. godine.

Razmatranje slučaja Kipra je učinjeno sam zbog široko raširene dvostruke zablude o njegovoj sličnosti sa statusom KiM. Prva zabluda je da je taj slučaj zamrznuti konflikt u

smislu zamrznutog stanja, statusa. To očigledno nije tačno jer je Republika Kipar svoj status značajno promenila sebi u korist za vreme „zamrznutog konflikta“. Status je ostao zaista zamrznut za Republiku Severni Kipar kao deo koji je strana država silom zauzela i faktički ga drži od 1972. godine i koju priznaje samo jedna država u svetu – Turska, sa kojom i jedino ima odnose i veze. Ne verujem da bi se neko u Srbiji zalagao za ovakvo stvarno stanje. Dakle, druga zabluda je ko je ko u našem slučaju, jer Republika Srbija nije miljenik međunarodne zajednice kao što je to Republika Kipar kojoj jednoglasno cela međunarodna zajednica traži da se vrati zauzeti severni deo (56 rezolucija SB protiv Turske !!!).

Slučaj tzv. Sporazuma dve Nemačke razmatran je samo zbog velikog otvorenog ili skrivenog pritiska da Srbija bez ikakvih javnih i jasnih protivustupaka prećutno pravno prizna nastanak države Kosovo, u formi sporazuma o sveobuhvatnoj normalizaciji **sadašnjih** odnosa i stanja. Dve Nemačke su svojevremeno imale podjednak interes da međusobnim priznanjem postanu članice OUN.

Upotrebljivost i značaj drugih ovde analiziranih rešenja radi pronalaženja onog što može biti model za status KiM zasnivaju se na sličnosti u dubini i jačini razlika i podela i na oštini sukoba, kao i na nepomirljivosti između delova društva u Severnoj Irskoj, Hongkongu i Makau i na KiM. Kako su u navedenim inostranim slučajevima korišćena nekonvencionalna i netradicionalna ustavnopravna rešenja, upravo tu činjenicu treba istaći kao prvo korisno iskustvo. To znači da rešenja treba tražiti van krutih razlikovanja i razdvajanja između binarnih isključivosti kao što su suverenost–nesuverenost, složena država – savez država, stanje–proces, konačno–privremeno.

Tako su Hongkong i Makao formalno, sporazumom postali unutrašnji sastavni delovi Kine kao unitarne države i time izgubili raniji suverenitet, ali je dejstvo toga odloženo za pedeset godina, za koje vreme će i dalje biti *de facto* samostalne – suverene. Slično je i sa Severnom Irskom, koja je ostala u sastavu UK Velike Britanije i Severne Irske, ali sa izuzetno širokom samostalnošću i vezama sa Republikom Irskom, uz obostrano priznavanje legitimnosti zahteva za ujedinjenjem dve Irske mirnim i demokratskom putem.

Sva ta rešenja su postignuta dugotrajnim i pažljivim pregovaranjem uz međusobno poštovanje i želju za kompromisom, koji je po definiciji obostrano odustajanje od dela sopstvenih zahteva. Posebno je važno uočiti i da postignuti sporazumi nisu bili stanje, već početak neprekidnog procesa prilagođavanja i rešavanja novih situacija na istim principima.

Na osnovu svega iznetog, čini se nespornim da su otvorenost i pregovaranje u „dobroj veri“, kao i fleksibilnost sa postupnošću takođe nezaobilazne pouke iz primera u kojima je postignut obostrano pozitivan rezultat.

Literatura

- Castellà Andreu, J.M. 2008. Spanish autonomic state reform. Spanish Autonomic State Reform: Catalonia's 2006 new Statute of Autonomy. *Journal on Law and Political Science*, Senshu University, 102, pp. 89-128.
- Marković, R. 2006. *Ustavno pravo i političke institucije*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- Marković, R. 2015. *Ustavno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Oxford Reference, 2009. *A dictionary of Education*, Wallace, S. (ed.). Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/acref/9780199212064.001.0001.
- Petrov, V. & Simović, D. 2018. *Ustavno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Samardžić, S. 2018. *Tragedija Kosova i Metohije*. Beograd: Catena mundi.
- Stanković, M. 2014. Šesta državna revizija u Belgiji. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 62(2), pp. 115-132.
- Wolff, S., 2001. Introduction: From Sunningdale to Belfast, 1973–98. In: Neuheiser, J. & Wolff, S. (eds.). *Peace at Last? The impact of the Good Friday Agreement on Northern Ireland*. New York: Berghahn Books, pp. 1-24.

Internet izvori

- PA-X 2015. *Peace Agreement Access Tool*. Edinburgh, University of Edinburgh-Global Justice Academy. Dostupno na: <https://www.politicalsettlements.org/presentations/pa-x-peace-agreement-access-tool/> (16.5.2019).
- The Economist*, Frozen conflicts- European unfinished business, 19 th Novembar, 2008. Dostupno na: <https://www.economist.com/news/2008/11/19/frozen-conflicts> (15. 5. 2019).
- The Guardian*, The frozen conflicts of the post-soviet world. 24th August, 2015. <https://www.theguardian.com/uk-news> (16.5.2019).

Pravni izvori

- Dokumenti UN, sporazumi i izveštaji o Kosovu*
- Rezolucija 1244. UN Security Council resolution 1244 (1999) on the situation relating Kosovo [Rezolucija Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija (S/Res/1244 (1999) od 10. juna 1999)]. Dostupno na: <https://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm> (15.5.2019).
- Security Council Report on Kosovo, 2008. Dostupno na: <https://www.securitycouncilreport.org/kosovo/> (16.5.2019).
- Sporazum iz Rambujea, 1999. Privremeni sporazum o miru i samoupravi na Kosovu. (S/1999/648, Rambouillet, 18.3.1999.) [Rambouillet Accords: Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo]. Dostupan faksimil na: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990123_RambouilletAccord.pdf (16.5.2019).
- Vojnotehnički sporazum 1999. Vojnotehnički sporazum između Međunarodnih bezbednosnih snaga (KFOR) i vlada Savezne Republike Jugoslavije i Republike Srbije (Kumanovo, 9. jun 1999. godine). Dostupno na sajtu Ministarstva spoljnih poslova Republike Srbije: <http://www.mfa.gov.rs/sr/index.php/kim/dokumenti/57-kumanovski-sporazum> (15.5.2019).
- Ustavi Republike Srbije*
- Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 1/1990.
- Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

Ostali izvori

- Northern Ireland Act, 1998. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/47/contents> (16.5.2019).
- Northern Ireland Peace Agreement (The Good Friday Agreement), 1998. Dostupno na: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/IE%20GB_980410_Northern%20Ireland%20Agreement.pdf (15.5.2019).
- Osnovni zakon SR Nemačke, 1949. [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, von 23.05.1949]. Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (16.5.2019).
- Ugovor o osnovama odnosa između Savezne Republike Nemačke i Nemačke Demokratske Republike, 1972. [Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik – Grundlagenvertrag, vom 21. Dezember 1972]. Dostupno na: <http://www.documentarchiv.de/brd/grundlvertr.html>, na engleskom objavljeno u: *The Bulletin*, 1972, vol. 20, n. 38 - published by the Press and Information Office of the Federal Government (Bundespresseamt), dostupno na: http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/print_document.cfm?document_id=172 (16.5.2019).
- Sporazum o Hongkongu, 2007. [Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong with annexes, from June 14, 2007]. Dostupno na: http://www.gov.cn/english/2007-06/14/content_649468.htm (16.5.2019).

Vladan M. Kutlešić, PhD

Full Professor, Business and Law School Union Nikola Tesla University, Belgrade
e-mail: kutlesicvladan@gmail.com

ON CERTAIN MODELS FOR THE RESOLUTION OF THE STATUS OF KOSOVO AND METOHIJA

Summary

The paper contains an analysis of certain hereto presented proposals for the resolution of the status of Kosovo and Metohija (KiM). Among these numerous proposals, a certain number of these are based on existing solutions in other countries, so that they are used as a model for the status of KiM. The analysis separates existing solutions into groups, i.e. a group of solutions which do not contain a sufficiently high degrees of modern autonomy applicable to a territorial-political unit, a group of solutions connected with widely spread confusions and misconceptions regarding their essence and a group containing three solutions which, in the author's opinion, have the capacity to be utilized in the form of experience and model – Northern Ireland, Hong Kong and Macao. Although these three solutions are not comparatively speaking a novelty, they are known

to the general (especially layman's) public, and their value is exceptionally high, not only due to a potentially positive influence on the resolution of the status of KiM, but also for constitutional law theory, since they diverged from its classical and conventional tenets, which are based on exclusion and a clear differentiation of categories.

Keywords: Kosovo and Metohija, status, reality, model, process.

Primljeno: 7.5.2019.

Prihvaćeno: 10.7.2019.

PRAVA ŽRTAVA KRIVIČNIH DELA U HOLANDIJI**

Sažetak

U radu je ispitana zaštita prava žrtava krivičnih dela u Holandiji. Cilj istraživanja je da se objasni sveobuhvatnost reformi (od 1980) i izaberu primeri dobre prakse (vezano za usklađivanje sa Direktivom o pravima žrtava 2012/29EU). Stalnim reformama prevaziđena je pasivna uloga žrtve u krivičnom postupku, garantovana su njena posebna prava. Žrtva tako postaje centralna figura krivičnog sistema. Autor ukazuje na osobena rešenja u holandskom pravu – pravo žrtve da se obrati sudu (ukazujući na posledice viktimizacije i drugo), medijacija, institut transactio (odustanak od gonjenja), nalog za naknadu štete, avansno plaćanje naknade štete iz sredstava Centralne agencije za novčane kazne, ako je učinilac ne plati u određenom roku. Opisan je i postupak obeštećenja iz Fonda za naknadu štete za zločine nasilja. Pokazuje se da je od presudne važnosti uspostavljanje delotvornog organizacionog okvira ostvarivanja prava žrtava, primereno potrebama datog društva.

Ključne reči: *žrtva krivičnog dela, prava žrtve, krivični postupak, zahtev za naknadu štete, oštećeni.*

1. Uvod

Zaštita prava žrtava krivičnih dela predstavlja kriminalno-političko pitanje koje u Evropi poslednjih decenija dobija na značaju zahvaljujući aktivnostima Organizacije ujedinjenih nacija (dalje: UN), Saveta Evrope (dalje: SE) i Evropske unije (dalje: EU). Od početka XX veka EU intenzivno usklađuje zakonodavstva država članica kako bi se postigla jednaka pravna zaštita žrtava krivičnih dela na njenom prostoru.

Među zakonodavstvima država članica EU izdvaja se, u pogledu ostvarenog nivoa zaštite žrtava, holandsko zakonodavstvo. Stoga ovaj rad ima za cilj da se stručnoj javnosti u Srbiji približi holandski primer dobre prakse. Postoji za to nekoliko razloga.

* Doktor pravnih nauka, naučni savetnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, e-mail: n.mrvic@iup.rs

** Ovaj rad je rezultat projekta *Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje* (OI 179031), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

Prvo, holandsko krivično zakonodavstvo čini svojevrsni prelaz od romanskog podsistema ka germanskom podsystemu kontinentalnog prava.¹ Tradicionalna struktura krivičnog postupka u kojoj žrtva krivičnog dela nema svojstvo učesnika (sem ako nije svedok ili podnosilac zahteva za naknadu štete) trpela je značajne modifikacije kako bi se postigla bolja zaštita prava žrtava. Način na koji je to moguće postići mogao bi inspirisati i naše stručnjake, budući da je tek izrađena radna verzija Nacionalne strategije za ostvarivanje prava žrtava i prava svedoka krivičnih dela za period od 2019. do 2025. godine.

Drugo, osobena rešenja holandskog zakonodavstva rezultat su njihove specifične pravne kulture, čijim se najvažnijim odlikama smatraju pragmatizam, traženje konsenzusa i tolerancija (van Rossum, 2016, p. 17). Taj „meki pristup“, kojem je, prema rečima Van Rosema (van Rossum), „svojtven stil međuljudske komunikacije koja se više oslanja na ubeđivanje, nego na izvršenje ili kažnjavanje“ (2016, p. 17), razlog je što holandsko društvo pronalazi vrlo originalne odgovore na važna pitanja sprečavanja kriminaliteta i društveno neprihvatljivih pojava. To najbolje ilustruju primeri njihovog odnosa prema legalizaciji eutanazije, sprečavanju narkomanije ili prostitucije (van Rossum, 2016, pp. 23-26; Mattson, 2016, pp. 51-76). Takva rešenja ne bi mogla uspešno biti primenjena u drugoj sredini koja, poput naše, favorizuje retributivni pristup i primenu kazne kao osnovni način sprečavanja kriminaliteta i sociopatoloških pojava. Ipak, holandski primer izgradnje sistema zaštite prava žrtava saobrazno međunarodnim standardima mogao bi biti koristan za Srbiju, koja tek treba da prilagodi svoje zakonodavstvo aktima EU iz te oblasti.

Postoji i treći razlog što se holandsko pravo moralo istaći kao primer dobre prakse. Za razliku od Srbije, u kojoj se krivičnopravni sistem stihijno formira, a zakoni donose *ad hoc*, bez dovoljnog uvažavanja nauke, radi trenutnog rešavanja nekog problema u društvu (*panic legislation*), zbog čega mnoge odredbe ostaju „mrtvo slovo na papiru“, u Holandiji se radi sve suprotno. Na primer, razvoj zakonodavstva o pravima i podršci žrtvama usmerava i nadzire Međunarodni viktimološki institut (*International Victimology Institute*) Univerziteta u Tilburgu (Van Dijk & van Vollenhoven, 2011, p. 2), kao centar naučne izvrsnosti, a evaluacionim istraživanjima se redovno proverava delotvornost izvršenih reformi, kako bi se postojeća rešenja mogla unaprediti. Sve su to razlozi zbog kojih treba videti šta se može postići kada se nauči omogućiti da ostvari svoju društvenu funkciju.

2. Pojam i prava žrtve

U holandskom krivičnom postupku žrtva tradicionalno može učestvovati u ulogama svedoka ili ovlašćenog podnosioca zahteva za naknadu štete. Tek je 2008. godine, izmenama Zakonika o krivičnom postupku (*Wetboek van Strafvordering*, 1921. – skr. Sv.), po prvi put zakonom regulisan status žrtve, nezavisno od navedenih procesnih uloga.

¹ Napoleonov Krivični zakonik (*Code Pénal*) je 1810. godine, pošto je francuska imperija anektirala Holandiju, nametnut Holandiji. Francuski Zakonik (u redakciji na holandskom jeziku) ostao je provizorno na snazi, iako bitno izmenjenog sadržaja (Tak, 2008, p. 25). Zato sadašnji Krivični zakonik (*Wetboek van Strafrecht*, 1881) ima korene u nekadašnjem Napoleonovom Zakoniku. I Napoleonov Zakonik o krivičnom postupku (*Code d'instruction criminelle*) iz 1808. godine usvojen je 1921. godine kao holandski Zakonik o krivičnom postupku (*Wetboek van Strafvordering*, 1921). Primenjuje se od 1926. godine, uprkos brojnim izmenama.

Definicija žrtve i njena procesna prava predviđeni su u delu III, u prvom poglavlju tog dela Sv., čime je i formalno naglašen njen posebni procesni položaj.² Žrtva se definiše na osnovu činjenice pretrpljene štete, slično kao što je učinjeno u čl. 1 Deklaracije Organizacije ujedinjenih nacija o osnovnim pravima žrtava krivičnih dela i zloupotrebe vlasti iz 1985. (Declaration UN, 1985). Tako je, prema čl. 51a, st. 1 Sv., žrtva fizičko ili pravno lice koje je pretrpelo finansijski gubitak ili bilo koju drugu štetu koja je neposredna posledica krivičnog dela. Definicija žrtve proširena je izmenama Sv. 2017. godine kako bi se uskladila sa Direktivom 2012/29/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 25. septembra 2012. godine, koja uspostavlja minimalne standarde o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih dela i zamenjuje Okvirnu odluku Saveta 2001/220/JHA (Directive 2012/29/EU). Stoga pojam žrtve obuhvata i članove porodice žrtve čija je smrt uzrokovana krivičnim delom.

U čl. 51a, st. 3 i 4 i čl. 51b-f Sv. propisana su procesna prava žrtve, koja ona, po pravilu, ostvaruje na vlastiti zahtev. Žrtvi su garantovana prava:

- da dobije potrebna obaveštenja od policije i javnog tužilaštva, pisanim putem, o pokretanju i toku krivičnog postupka ili o puštanju osuđenog iz zatvora na slobodu;
- da, po odobrenju organa koji rukovodi postupkom (javnog tužioca ili suda), ostvari uvid u sudske spise (uključujući i pravo da traži dodatna dokumenta priključena spisima i da dobije kopiju dokumenata koje je pregledala);
- da dobije stručnu pravnu pomoć i da je zastupa advokat;
- da joj se prevodi ili da dobije prevodioca (što je naročito važno kada je reč o strancu koji je žrtva transnacionalnog kriminaliteta);
- da ostvaruje pravo na naknadu štete;
- da se posebnom izjavom usmeno obrati sudu i prisutnima na sudskom ročištu (tzv. pravo da se čuje glas žrtve).

Shodno čl. 51d, navedena prava iz čl. 51a do 51c, kao i iz čl. 51e st. 3 i 4 Sv. priznaju se *mutatis mutandis* i članovima porodice žrtve koja je usmrćena krivičnim delom. Ako bi žrtvi bila uskraćena neka od navedenih prava odlukom organa koji rukovodi postupkom, žrtva ima pravo žalbe višem organu.

U posebnom odeljku II Sv. (čl. 51f-h) regulisano je pravo na naknadu štete. Navedeno pravo priznato je kako žrtvi ili njenim bliskim srodnicima tako i svakom drugom licu koje bi u parničnom postupku bilo ovlašćeno da ostvaruje pravo na naknadu štete od učinioca krivičnog dela.

3. Pravo na obaveštenja od policije i tužilaštva

Žrtva ima pravo da od policije ili javnog tužioca pisanim putem dobije obaveštenja o ishodu krivične prijave koju je podnela, o pokretanju ili nastavku krivičnog gonjenja

² U romanskom pravnom sistemu (predstavnik Francuska – Mrvić Petrović, 2013) žrtva može da podnese zahtev za naknadu štete protiv učinioca čime stiče status privatne stranke, koja se svojim zahtevom pridružuje javnoj optužbi. Žrtva takođe može biti svedok ili privatni tužilac. U germanskom tipu krivičnog postupka žrtva može da se pojavi u procesnim ulogama oštećenog (potencijalnog ili supsidijarnog tužioca), privatnog tužioca, svedoka ili podnosioca zahteva za naknadu štete (Mrvić Petrović, 2011). Kako se vidi, u holandskom pravu su procesne uloge žrtve još više redukovane, zbog čega je važno što su u Sv. regulisana prava žrtve.

učinioca, o mogućnostima za naknadu štete, o datumu i vremenu održavanja sudskog ročišta i o tome da će osuđeno lice biti pušteno na slobodu po isteku kazne zatvora ili mere sa lišenjem slobode ili ranije, na osnovu uslovnog otpusta (čl. 51a, st. 5 Sv.).

Zakonsko rešenje se temelji na konceptu nekadašnjih Pravnih smernica za postupanje sa žrtvama (*Richtlijnen Vaillant*, 1987), kojima su prihvaćene preporuke iz Deklaracije UN i Preporuka Saveta Evrope o položaju žrtve u okviru krivičnog prava i postupka (CoE, R (85) 11). Kako navedene smernice nisu ostvarile željeni učinak³, u periodu od 1992. do 1995. godine preduzete su reforme radi jačanja položaja žrtava, pojednostavljenja i ubrzanja postupka naknade štete i uspostavljanja mreže za podršku žrtvama naknade štete (*Wet Terwee*, 1993). Stupanjem na snagu navedenih izmena (1995. godine) državni organi koji pokreću i vode krivični postupak imaju zakonsku obavezu da pruže odgovarajuća obaveštenja žrtvi. Od 1. maja 2017. godine na snazi su nove Instrukcije za zbrinjavanje žrtava (*Aanwijzing slachtofferzorg*, 2016), namenjene javnom tužilaštvu, usklađene sa Direktivom EU 2012/29. Instrukcije se primenjuju u pretkrivičnom postupku i istrazi. Njima su, između ostalog, precizirane obaveze policije, tužilaštva i Službe za podršku žrtvama (*Slachtofferhulp Nederland – SHN*) da međusobno saraduju štiteći interese žrtava krivičnog dela.

4. Pravo žrtve da se čuje njen glas

Žrtva ima pravo da se usmeno obrati sudu i prisutnima na sudskom ročištu kako bi ukazala na posledice krivičnog dela koje trpi (čl. 51e Sv.). Pravo je ustanovljeno 2005. godine samo u korist žrtava teških krivičnih dela za koja je propisana kazna najmanje osam godina zatvora ili žrtava taksativno određenih krivičnih dela (iz čl. 240b, 247, 248a, 248b, 249, 250, 285, 285b, 300(2) i (3), 301 (2) i (3), 306-308, kao i iz čl. 318 Krivičnog zakonika – Sr. i čl. 6 Zakona o saobraćaju na putevima [*Wegenverkeerswet* 1994]). Navedena krivična dela su specifične prirode i svojim posledicama naročito teško povređuju osnovne slobode i prava žrtve (njenu polnu slobodu, telesni integritet, život, slobodu i slično). Reč je o krivičnim delima poput seksualnog ugrožavanja, zlostavljanja ili nasilja, naročito ako su učinjena prema deci, maloletnicima ili licima sa hendikepom, zatim o krivičnom delu proganjanja, krivičnim delima sa elementom nasilja, poput teške telesne povrede, silovanja, akta nasilja sa smrtnim ishodom i slično ili iz nehata izvršenim teškim krivičnim delima protiv bezbednosti saobraćaja kojima je prouzrokovana teška telesna povreda ili smrt nekog lica.

U 2016. godini izmenjen je čl. 51e Sv. usvajanjem Zakona o neograničenom pravu žrtava i njihove bliske rodbine da se usmeno obrate u krivičnom postupku i o izmenama Zakona o naknadi štete žrtvama nasilja proširenjem prava na naknadu rodbini poginulih žrtava (Izmene Sv., 2016). Prošireno je pravo žrtve teškog krivičnog dela da se čuje njen

³ Tako Gronhuisen (2010, p. 58) navodi da pet godina posle donošenja Smernica 25% policijskih službenika nije znalo za njihovo postojanje, dok se u radu tužilaštva pojavio problem kako žrtvama sa nedovoljnim obrazovanjem objasniti kakva prava mogu ostvarivati u postupku. J-A.M. Wemmers (1996, pp. 48-49) ističe da su smernice više imale teorijski, nego praktični značaj.

glas tako što može kazati sve što smatra da treba (o traumama kojima je izložena, o postupcima okrivljenog, njegovoj krivici, o kazni kojom bi ga trebalo kazniti i slično). I roditeljima ili staraocima maloletne žrtve ili bliskim srodnicima smrtno stradale žrtve olakšano je da se usmeno obrate prisutnima na suđenju. Izmene su preduzete radi ujednačavanja prakse, budući da su u nekim slučajevima sudije dozvoljavale žrtvama da u usmenom obraćanju predlože kaznu za učinioca, dok su drugi to zabranjivali, držeći se strogo zakona.

Žrtva mora pisanim putem blagovremeno obavestiti tužioca da želi da se obrati prisutnima na suđenju, kako bi se planiralo potrebno vreme. Dokaznu vrednost tako datog iskaza žrtve ceni sudija koji rukovodi postupkom. Ako oceni da žrtva navodi nove okolnosti koje su od značaja za donošenje sudske odluke, sudija, shodno ovlašćenjima da rukovodi postupkom (čl. 272 Sv.), može zatražiti da žrtva položi zakletvu kao svedok, čime njen iskaz dobija dokaznu snagu iskaza svedoka-očevica.⁴

Povodom zakonskih izmena u saopštenju ministarstva ukazano je da žrtve moraju biti dobro pripremljene kako bi se koristile svojim pravom, te da im u tome pomoć treba da pruže udruženja za pomoć žrtvama, advokati i javni tužioci tako što će im objasniti šta mogu da očekuju u sudskom postupku, kako glasi optužba i kakav je očekivani ishod postupka (*Unlimited Right to Be Heard for Victims as from*, 2016).

5. Pravo na naknadu štete u krivičnom postupku

Pravo žrtve na naknadu štete je njeno najvažnije, izvorno pravo, koje ishodi iz činjenice da je štetu pretrpela izvršenjem krivičnog dela (Mrvić Petrović, 2001, p. 175). Stoga je efikasno ostvarenje navedenog prava žrtava bio prioritetni cilj svih izmena krivičnog zakonodavstva od 1993. godine naovamo, a naročito od 2010. do danas.

5.1. Podnošenje zahteva za naknadu štete

Zahtev za naknadu štete u krivičnom postupku mogu podneti osobe kojima je izvršenjem krivičnog dela učinilac direktno pričinio štetu i naslednici žrtve usmrćene krivičnim delom (čl. 51f Sv.). Podnošenjem zahteva za naknadu štete, oni stiču procesni status oštećenog koji se zahtevom za naknadu štete pridružuje krivičnom postupku. Pored navedenih lica, pravo na naknadu štete ima i svako drugi ko je oštećen krivičnim

⁴ Zaštita lične bezbednosti žrtve-svedoka i članova njene porodice je posebno organizaciono pitanje kome se posvećuje velika pažnja. Procenjujući dokazni značaj iskaza žrtve i bezbednosne rizike, organ koji vodi postupak određuje da li će i koja će mera zaštite biti primenjena (sakrivanje identiteta, svedočenje putem video-konferencije, smeštaj u sigurnu kuću, uključivanje u program zaštite svedoka i slično). Potrebu za zaštitom žrtava-svedoka relativizuju jaki inkvizitorni elementi krivičnog postupka u kome svedočenje nije osnovno dokazno sredstvo, tako da lična konfrontacija okrivljenog i žrtve-svedoka na pretresu nije neophodna, štaviše, može se izbeći (ako je žrtva bila izložena pretnjama, saslušava se u istrazi, a njen pisani iskaz se koristi na pretresu) (Stolwijk, 2001, p. 233, Beijer & van Hoom, 1998, pp. 524, 544). Postupak je 2015. modifikovan prihvatanjem adverzijalnih elemenata, ali temeljni koncept nije narušen. Osnovi i granice obaveze države da štiti svedoke (time i žrtve u toj ulozi) regulisani su u čl. 226 Sv., a konkretnije su uređeni posebnim zakonima i podzakonskim aktima.

delom (na primer, vlasnik predmeta oduzetog u postupku, oštećeno pravno lice i slično). Aktivna legitimacija tužioca procenjuje se prema pravilima čl. 108, st. 1 i 2 Građanskog zakonika (*Burgerlijk Wetboek*), slično kako je to predviđeno i u pravu Srbije. Ako pravila parničnog postupka zahtevaju da tužioca zastupa pravni zastupnik, onda će i u delu krivičnog postupka po privatnom zahtevu oštećenog za naknadu štete biti potrebno da on ima zastupnika (čl. 51f, st. 4 Sv.). U čl. 51g, st. 4 Sv. predviđeno je da zahtev za naknadu štete može biti usmeren na roditelje ili staraoce maloletnog osumnjičenog, koji još nije navršio 14 godina (te ne bi mogao da odgovara za izvršeno krivično delo ni za time pričinjenu štetu).

Već prilikom podnošenja krivične prijave policiji, žrtva može prijaviti štetu koja joj je prouzrokovana krivičnim delom i zahtevati njenu naknadu. Tom prilikom ona može optirati hoće li naknadu štete tražiti od učinioca u krivičnom postupku, posredstvom Centralne agencije za novčane kazne (*Centraal Justitieel Incassobureau – CIJB*) koja ima zadatak da prikuplja novac od naplaćenih novčanih kazni u ime javnog tužilaštva, ili iz Fonda za naknadu štete žrtvama nasilja.

Zahtev za naknadu štete od učinioca žrtva i drugi oštećeni mogu podneti i kasnije, kada budu obavešteni o odluci javnog tužioca da pokrene postupak prema osumnjičenom, budući da je prema čl. 51g, st. 1 Sv. javni tužilac obavezan u tom trenutku da omogući žrtvi ili oštećenom da preda izjavu o potraživanju i razlozima na kojima se njegov zahtev temelji.⁵ Zahtev može biti podnet sve do momenta dok žrtva ne bude saslušana u postupku. Pravilo je ustanovljeno iz razloga ekonomičnosti, kako bi tokom tog saslušanja žrtva mogla biti ispitana i o okolnostima koje navodi u zahtevu za naknadu štete.

Zahtev mora da sadrži podatke koji dokazuju osnovanost zahteva, iznos naknade koja se traži i dokaze da je naknada razumno opredeljena (prema pretrpljenoj šteti i uobičajenim naknadama u praksi). Oštećeni može podneti pisani zahtev i kasnije, tokom krivičnog postupka, ili ga može usmeno istaći na sudskom ročištu (čl. 51g, st. 3 Sv.).

Istraživanje ostvarivanja prava žrtava na naknadu štete u praksi, na uzorku od 240 sudskih slučajeva za period od 2010. do 2014. (Kool *et al.*, 2016), pokazalo je da su žrtve motivisane da podnesu zahtev za naknadu štete u krivičnom postupku. Uprkos uočenim regionalnim razlikama, istraživači su utvrdili da je, zahvaljujući merama podrške žrtvi, ostvarivanje prava na naknadu štete u pretkrivičnom postupku postalo efikasnije u poređenju sa situacijom iz 2007. godine (Kool *et al.*, 2016, p. 264). Na osnovu rezultata drugog, kvalitativnog istraživanja sprovedenog 2013. godine na malom uzorku žrtava, ispitivanjem njihovih stavova i iskustava u vezi sa učešćem u postupku i naknadom štete (Heblym, van Dongen & Lindenbergh, 2014), dat je predlog da se unapredi komunikacija između javnog tužioca i žrtava, da se poboljšaju usluge SHN-a, ubrza procedura ostvarivanja prava na naknadu i obezbedi besplatna pravna pomoć advokata.

⁵ Prilikom prvog susreta sa javnim tužiocem, žrtva i učinilac dobijaju obrasce CIJB, a SHN obično pomaže žrtvi da popuni potrebne obrasce bilo da bi dobila predujam od CIJB, bilo da bi zahtevala obeštećenje iz Fonda za žrtve nasilja.

5.2. Poravnanje učinioca i žrtve

Od 1995. godine, u skladu sa proširenim zakonskim ovlašćenjima po *Wet Terwee*, policija i tužilaštvo posreduju u poravnanju i mirenju (*mediation*) učinioca i žrtve u prekrivičnom postupku. U čl. 51h Sv. predviđeno je da će javno tužilaštvo preko policije u najranijoj mogućoj fazi postupka obavestiti žrtvu i osumnjičenog o mogućnosti posredovanja i poravnjanja. Isplata naknade štete po postignutom sporazumu isključuje pokretanje krivičnog postupka prema osumnjičenom.

Postupak medijacije tužilac može preduzeti i posle podizanja optužnice. Ako učinilac isplati dogovorenu naknadu žrtvi, tužilaštvo će odbaciti krivičnu prijavu ili će obustaviti krivični postupak prema učiniocu. U ovom slučaju naknada štete žrtvi najvažniji je rezultat postupka mirenja, koje je sastavni deo sporazuma javnog tužioca i optuženog oko ishoda postupka. Javni tužilac nadzire ispunjenje obaveze naknade štete. Ako sporazum ne bude postignut ili naknada ne bude plaćena prema sporazumu, žrtva se pridružuje javnoj optužbi i u svojstvu oštećenog podnosi zahtev za naknadu štete o kome se rešava u pridruženom (adhezionom) postupku u krivičnom procesu. Takođe, postignuti sporazum oko naknade štete između žrtve i učinioca uzima u obzir sud prilikom izricanja kazne ili mere učiniocu (čl. 51h, st. 2 Sv.).

Dosledno prihvaćenom konceptu *restorative justice*⁶ u holandskom pravu moguće je organizovati posredovanje između žrtve i učinioca koji je osuđen za izvršeno krivično delo (čl. 51h, st. 4 Sv). Takvi programi pomirenja i poravnjanja pre svega su namenjeni zadovoljenju emocionalnih potreba žrtve i imaju za svrhu da joj obezbede odgovarajuću satisfakciju (Mrvić Petrović, 2010, p. 130). Zato je u navedenoj odredbi Sv. izričito predviđeno da će se poravnanje organizovati samo pod uslovom da je žrtva na to pristala.

Postupak poravnjanja uređen je posebnom vladinom uredbom.

5.3. Naknada štete kao uslov odustanka od krivičnog gonjenja i u sklopu sudske odluke

Javno tužilaštvo može po diskrecionoj oceni odlučiti da prekine krivično gonjenje učinioca koji dobrovoljno plati naknadu u korist žrtve, novčanu kaznu i/ili određenu novčanu globu državi (institut *transactie*). Institut koji se do 1983. mogao koristiti samo za prekršaje i krivična dela za koja se mogu izreći novčane kazne počeo je od te godine da se primenjuje i u ostalim slučajevima, učestalo i, po oceni stručnjaka (Tak, 1999, pp. 44-45), veoma uspešno. Iz novčanih sredstava prikupljenih na osnovu *transactie*, kojima upravlja CIJB, može, pod određenim uslovima, biti predumljen iznos naknade štete žrtvi.

U kasnijoj fazi postupka, na osnovu člana 36f Sr., sudija može, po zahtevu žrtve ili po službenoj dužnosti, u presudi kojom osuđuje učinioca odrediti da mora dodatno

⁶ Alternativni pristup reagovanja na kriminalitet usmeren na popravlanje štetnih posledica krivičnog dela, čime se postiže ponovno uspostavljanje socijalne ravnoteže, narušene izvršenjem krivičnog dela. Sporazumevanje oko naknade štete tokom mirenja žrtve sa učiniocem (*mediation*) osnovni je deo tog procesa koji, uz druge aktivnosti, treba da vodi oporavljanju žrtve od posledica krivičnog dela, a na strani učinioca prihvatanju odgovornosti za vlastite postupke (detaljnije: Čopić, 2007).

nadoknaditi štetu žrtvi (*schadevergoedingsmaatregel*). Reč je o institutu naloga za naknadu štete (*compensation order*) koji je preuzet iz britanskog prava tokom reforme 1992–1995 (*Wet Terwee*, 1993). Osuđujuću presudu, kojom je izdat nalog za naknadu štete, sudija dostavlja žrtvi. Pravosnažna presuda ima svojstvo izvršnog naslova, pa tako žrtva postaje poverilac potraživanja koje može prinudno naplatiti od dužnika (osuđenog) u redovnom izvršnom postupku.

Nalog za naknadu štete je vrlo brzo posle uvođenja svojom efikasnošću nadmašio efekte ostvarivanja zahteva za naknadu štete u adhezionom postupku. Tako je već 2009. godine bio dosuđen u 25.000 slučajeva, pri čemu su isplaćeni u roku od jedne godine (Van Dijk & van Vollenhoven, 2011). Ipak, teoretičari su bili veoma rezervisani prema uvedenom pravnom transplantu, dajući prednost institutu *transactio*. Uočavali su nedoslednost u kažnjavanju (razliku u stavovima prema kažnjavanju javnih tužilaca i sudija) i tvrdili su da su se prednosti uspostavljanja konsenzusa stranaka, koje postoje kod instituta *transactio*, izgubile uvođenjem naloga za naknadu štete u okviru krivične osude (Luining, 2014, pp. 44-45).

Ako je okrivljeni obavezan izrečenom uslovnom osudom da nadoknadi štetu oštećenom u određenom roku, a to ne učini, doći će do opoziva uslovne osude. Pored toga, sud može odrediti oduzimanje imovine učinioca kako bi se postiglo obeštećenje žrtve, a takođe može odlučiti da se iz vrednosti oduzete imovine koju je učinilac stekao krivičnim delom isplati naknada u korist oštećenog.

Na osnovu iste odredbe čl. 36f Sr. moguće je da sud osuđenog obaveže da u korist države plati novčanu kaznu i globu. Iz novca prikupljenog uplatom naloga za naknadu štete, novčanih kazni i globa naknađuje se šteta žrtvama krivičnih dela koje su takav zahtev podnele u krivičnom postupku u slučaju da osuđeni, u roku od osam meseci po pravosnažnosti presude, ne izvrši svoje obaveze. Meru izvršava javno tužilaštvo preko CIJB.

5.4. Avansna isplata naknade štete

Originalno holandsko rešenje predstavlja program avansne isplate naknade štete. U prvi mah izgleda da je program avansnih plaćanja naknada šteta namenjen žrtvama krivičnih dela, ali je on u suštini namenjen osuđenim licima koja treba uredno da ispune svoje finansijske obaveze (Kuipers & van Rijn, 2018, p. 18). Program je počeo da se primenjuje 2011. posle stupanja na snagu Zakona o jačanju položaja žrtava (*Wet VPS*, 2009), sa ciljem bržeg obeštećenja žrtava nasilja ili seksualnog nasilja, kao i članova porodica žrtava usmrćenih takvim aktom nasilja, ukoliko ne uspeju da od učinioca u određenom roku naplate naknadu koja im je dosuđena pravosnažnom presudom. Na taj način žrtve nisu izložene troškovima i neizvesnom ishodu izvršnog postupka koji bi naknadno morale da vode prema učiniocu (izvršnom dužniku). Taj rizik preuzima na sebe država tako što, umesto učinioca, plaća naknadu žrtvama, a potom je refundira od učinioca. Od početka 2016. godine uvedena je mogućnost da žrtve drugih taksativno navedenih krivičnih dela mogu dobiti predujam naknade, ali u limitiranom iznosu do 5.000 evra. Novim programom su obuhvaćena i oštećena pravna lica (CJIB, 2018). Što se

tiče žrtava nasilja i seksualnog nasilja, kao i članova porodica usmrćenih žrtava tih dela, ne postoje ograničenja u pogledu iznosa naknade koju mogu dobiti od CIJB.

Žrtve sklapaju posebni sporazum sa državom o avansnom plaćanju (*voorschotregeling*), na osnovu kog im se isplaćuje naknada (cela ili predujam) iz državnih sredstava, pod uslovom da učinilac nije u zakonskom roku platio naknadu štete. Da bi program bio ekonomski isplativ, CIJB je ovlašćena da prema dužniku koji kasni sa isplatom primenjuje različite mere (od obračuna zatezne kamate, preko obračuna posebnih penala, pa do zamene neplaćenog novčanog iznosa zatvorom i prinudne naplate iz imovine) (Kuipers & van Rijn, 2018, p. 19).

Od 2017. godine CIJB može da sa osuđenim licima zaključuje posebne ugovore o plaćanju kako bi se dinamika plaćanja prilagodila njihovim finansijskim mogućnostima. Izmene treba dodatno da pospeše efikasnost naplate naknada ili kazni.

Rezultati istraživanja uspešnosti avansnog finansiranja u periodu od 2011. do 2016. godine pokazuju da procenat nenaplaćenih potraživanja varira od 5% (za krivična dela nasilja) do 79% (za trgovinu ljudima), ali da generalno ukupan rizik od neplaćanja za državu nije relevantan, pošto je naplata vrlo efikasna (Kuipers & van Rijn, pp. 11-13).

5.5. Pridruženi postupak za naknadu štete

Na osnovu člana 51f ZKP-a, oštećeni koji su po zakonu ovlašćeni da u parničnom postupku podnesu tužbu za naknadu štete protiv učinioca krivičnog dela mogu da se pridruže krivičnom postupku podnošenjem te tužbe. Svoja prava oštećeni ostvaruje u postupku koji podseća na pridruženi postupak svojstven zakonodavstvima germanske varijante (kod nas postupak po imovinskopravnom zahtevu).⁷ U Holandiji (Van Dijk & van Vollenhoven, 2011), kao i u Srbiji (Mrvić Petrović, 2012, pp. 55-56), navedeni institut nema veliki praktični značaj. U Holandiji je tome naročito doprinela okolnost da su sve do 1995. godine bili limitirani iznosi zahteva koji su se mogli podneti u krivičnom postupku: do 1.500 guldena (oko 900 evra) za štetu prouzrokovanu krivičnim delom, a do 600 guldena (oko 360 evra) za štete pričinjene prekršajem (Tak, 1993, p. 30; Wemmers, 1996, pp. 43-44).

Krivični postupak je namenjen odlučivanju o krivičnom delu i krivici optuženog lica, tako da sud fakultativno odlučuje o zahtevu oštećenog za naknadu štete ako to ne utiče na odugovlačenje postupka. Stoga sud usvaja zahtev samo onda kada je jednostavno utvrditi njegovu osnovanost i visinu štete. U složenijim slučajevima sud može delimično usvojiti zahtev, ali se po pravilu oštećeni upućuje da zahtev ostvaruje u parnici (pri tome može da dobije besplatnu pravnu pomoć SHN-a).

Oštećeni koji podnosi zahtev za naknadu štete dužan je da predoči dokaze na kojima se zahtev temelji. Odluka suda o zahtevu za naknadu štete zavisi od odluke o krivičnoj stvari: šteta mora biti direktno prouzrokovana krivičnim delom, a u postupku

⁷ Izraz pridruženi postupak (*Adhäsionprozess*) koristi se u nemačkoj pravnoj literaturi od XVIII veka (Mrvić Petrović, 2001, p. 52). U svim zakonodavstvima germanske varijante (uključujući tu, pored zakonodavstava Nemačke, Austrije, delimično Švajcarske i Holandije, i zakonodavstva Srbije, Turske ili Grčke, na primer) pokazuje se da se institut retko primenjuje u praksi (Mrvić Petrović, 2001, p. 81)

mora biti dokazano da je učinilac preduzeo radnju krivičnog dela i mora biti za to osuđen (bez razlike da li je reč o zločinu ili prestupu). Izmenama Sv. iz 2010. godine precizirano je kada se može smatrati da bi odlučivanje o zahtevu za naknadu štete vodilo preteranom odugovlačenju krivičnog postupka (čl. 361, st. 3 Sv.) i ustanovljena je obaveza suda da obrazloži odluku kojom je izbegao da odluči o zahtevu za naknadu štete.

Istraživanjem iz 2016. (Kool *et al.*, 2016) ukazano je na neke razloge nedovoljne delotvornosti pridruženog postupka: ako traži naknadu materijalne štete, podnosilac zahteva mora raspolagati svim računima o izvršenim plaćanjima, dok je za dokazivanje nematerijalne štete neophodno preduzeti medicinska veštačenja, što vodi odugovlačenju postupka. Takođe, advokati zahtevaju solidno činjenično potkrepljenje zahteva i nerado ga ističu u ime žrtve u krivičnom postupku (Kool *et al.*, 2016, p. 265).

6. Obeštećenje iz Fonda za naknadu štete pričinjene nasiljem

Obeštećenje iz naročitog javnog fonda je pravni put koji se po izuzetku koristi u slučajevima kada žrtve seksualnog zlostavljanja ili teških krivičnih dela sa elementima nasilja (razbojništva, pretnje oružjem, nasilja u porodici, trgovine ljudima i slično) ne mogu ostvariti naknadu štete od učinioca.

Obeštećenje može dobiti lice bilo koje nacionalnosti, pod uslovom da strada kao žrtva krivičnog dela na teritoriji Holandije ili na objektima (brodu ili vazduhoplovu registrovanom u Holandiji) koji se smatraju pokretnim delom njene nacionalne teritorije bilo gde da se nalaze. Zakon o Fondu za naknadu štete pričinjene nasiljem (*Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven*, 1975) dopušta najbližim srodnicima žrtve usmrćene radnjom krivičnog dela nasilja učinjenog sa umišljajem da ostvaruju pravo na naknadu štete (čl. 3, st. 1). Odredba je bila doneta radi usaglašavanja holandskog prava sa Direktivom EU 2004/80 o naknadi štete žrtvama krivičnih dela (Compensation Directive, 2004/80 EC).

Ostvarenje prava na naknadu iz Fonda nije uslovljeno podnošenjem krivične prijave policiji niti je potrebno čekati ishod policijske istrage ili krivičnog postupka, ali podnosilac zahteva mora raspolagati medicinskom dokumentacijom i drugim dokazima kojima će se potvrditi da je žrtva krivičnog dela sa elementom nasilja.

Obeštećenje iz Fonda supsidijarno je ostvarenju prava po osnovu socijalnog, penzijskog ili zdravstveno-invalidskog osiguranja, tako da žrtva ne može ostvariti naknade po više pravnih osnova. Iz sredstava Fonda isplaćuje se naknada samo onima koji pretrpe štete usled fizičke povrede, duševne patnje ili smrti. Kada je reč o šteti zbog povrede, neophodno je da je reč o trajnijim posledicama, koje izazivaju nesposobnost za rad dužu od šest nedelja ili su doživotne. Nadoknađuje se u limitiranim iznosima pretrpljena materijalna šteta (izgubljena zarada, izgubljeno izdržavanje, troškovi lečenja, uključujući i troškove psihijatrijskog lečenja, i drugi medicinski troškovi, troškovi rehabilitacije, putni troškovi, troškovi za pomoć trećeg lica, pogrebni troškovi i drugi materijalni izdaci u vezi sa invaliditetom ili smrću žrtve) i nematerijalna šteta (pretrpljene duševne patnje).

Postupak odlučivanja o zahtevu uobičajeno traje do godinu dana, a žrtvi se isplaćuje naknada u roku od šest nedelja pošto isplata bude odobrena. Iz sredstava Fonda

se finansiraju i posebni, privremeni programi.⁸

Reformom zakonodavstva (Izmene, 2016) dopušteno je da se iz Fonda mogu obešteti bliski srodnici poginulih u saobraćajnim nezgodama i žrtava usmrćenih krivičnim delima izvršenim sa nehatom, što do sada nije bio slučaj. Izmjenama je takođe produženo vreme za podnošenje zahteva za naknadu Fondu, koji sada iznosi tri godine od dana saznanja za krivično delo, odnosno do deset godina. Izmene su učinjene kako bi se omogućila implementacija Direktive 2012/29EU.

Od 1. januara 2019. godine priznato je pravo na naknadu nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih patnji roditeljima, bračnom drugu, registrovanom partneru i deci poginule žrtve ili žrtve koja je, usled posledica krivičnog dela, postala težak invalid (*Wet Vergoeding Affecties-schade*, 2018).

7. Zaključak

Holandska iskustva pokazuju da je unapređenje zaštite žrtava moguće postići samo strateškim planiranjem reformi krivičnog prava, uz povezivanje mehanizama krivičnog prava sa merama zaštite koja se ostvaruje izvan njega. Zahvaljujući takvom pristupu u Holandiji je od 1980. godine učinjen preokret – od marginalne uloge koju je žrtva imala u krivičnom postupku, postala je centralna figura krivičnog prava. Položaj žrtve je u toj meri ojačan da se može postaviti pitanje da li to narušava ravnotežu krivičnog postupka na uštrb prava okrivljenog.

U Srbiji postoji solidan normativni okvir za ostvarivanje prava lica oštećenih krivičnim delom koji se ne primenjuje efikasno u praksi.⁹ Mogao bi da bude upotpunjen mehanizmima ranog obeštećenja žrtava od učinioca (na primer, medijacija učinioca i žrtve, koja postoji kao neiskorišćena zakonska mogućnost, mogla bi biti organizovana po ugledu na primere iz holandskog prava). Problem je i što nedostaje strategija za poboljšanje položaja žrtava (izrada je u toku), nema organizacionih mehanizama trajne saradnje nadležnih državnih organa i nevladinog sektora na zaštiti žrtava, ne postoje standardi za pružanje usluga žrtvi i nije ustanovljen fond za naknadu štete žrtvama nasilja. Nacrtom Nacionalne strategije za ostvarivanje prava žrtava i svedoka krivičnih dela za period od 2019. do 2025. godine predviđeno je osnivanje službi za podršku žrtvama u okviru pravosudnog sistema, što znači da se samo one žrtve koje prijavljuju krivično delo ili učinioca mogu obratiti (isključivo) nadležnom pružaocu usluga podrške u sudu ili tužilaštvu. Iz Nacrta Strategije ne vidi se na koji će način organizaciono biti poboljšano ostvarivanje prava žrtava u praksi i uspostavljena efikasna međuinstitucionalna saradnja,

⁸ Tako su u 2016. godini finansirani programi za sprečavanje imovinskog kriminaliteta i za naknadu štete žrtvama seksualnog zlostavljanja u ustanovama za zbrinjavanje mladih i u hraniteljskim porodicama. Isplate na osnovu posebnih programa nisu uvek iz budžetskih sredstava – na primer, žrtvi seksualnog zlostavljanja direktno naknadu plaća ustanova u kojoj je do zlostavljanja došlo (*The Violent Offences Compensation Fund paid out € 16.5 million*, 2016).

⁹ U poređenju sa Holandijom u Srbiji žrtva može da ima veći broj procesnih uloga, a pravo na naknadu nematerijalne štete bliskih srodnika zbog duševnih patnji izazvanih smrću ili teškim invaliditetom neposredne žrtve ustanovljeno je još 1978. donošenjem zakona kojim su regulisani obligacioni odnosi.

Stoga se čini da zamišljeni koncept neće omogućiti delotvornu i celovitu zaštitu prava žrtava, koja se samo jednim delom postiže u okviru krivičnog pravnog sistema, a većinom izvan njega. Holandski primer je potpuno suprotan od našeg, budući da Holanđani imaju osmišljen sistem u kome sve žrtve (a ne samo one koje se obrate policiji, tužilaštvu ili sudu) mogu dobiti informacije, podršku i zaštitu svojih prava, a saradnja između socijalne službe, policije, pravosudnih organa, bolnica, skloništa za žrtve, fondova za naknadu štete i nevladinih organizacija zaduženih za podršku žrtvama ostvaruje se neposredno i efikasno u cilju ostvarivanja prava žrtava, a ne radi formalnog ispunjenja uslova iz Direktive 2012/29/EU. Štaviše, holandski primer pokazuje da je takav delotvoran sistem moguće ustrojiti uz *beleid* pristup, koji se uspešno primenjuje čak i u oblasti krivičnog prava (Blankenburg 1998, p. 74). Navedeni „meki“ pristup primeni „tvrdih“ pravnih propisa rezultat je holandske pravne kulture u kojoj se smatra važnijim stvoriti organizacione predušlove radi (oportune) primene prava u praksi i izvršnim smernicama usmeriti rad nadležnih organa, u nastojanju da se postignu postavljeni kriminalno-politički ciljevi, nego insistirati (samo) na donošenju i učestalom menjanju rigidnih pravnih pravila, koja ostaju „mrtvo slovo na papiru“ ako nisu usklađena sa potrebama društva i ako nisu stvoreni organizacioni predušlovi za njihovu praktičnu primenu.

Literatura

- Beijer, A. & van Hoorn, A. M. 1998. Report on anonymous witnesses in the Netherlands. In: Hondius, E. H. (ed.). *Netherlands reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law*. Atwerpen/ Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen, pp. 523-548.
- Blankenburg, E.R. 1998. *Beleid*-a very Dutch legal term. *Journal of legal pluralism and unofficial law*, 41, pp. 65-74. Dostupno na: <https://doi.org/10.1080/07329113.1998.83.2019>.
- Ćopić, S. 2007. Pojam i osnovni principi restorativne pravde. *Temida*, 1, pp. 25-35. DOI: 10.2298/tem0701025C.
- Groenhuijsen, M.S. 2010. A new perspective on crime victim's rights to participate in the Dutch criminal justice system. (Papers of the fifth Dutch-Japanese Law Symposium; Volume X: Participation). In: Rimmelink, W.G.J. (ed.). *Journal of the Japan-Netherlands Institute*. Tokyo: The Japan-Netherlands Institute, pp. 57-88. Dostupno na: <https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/1359567/crime.PDF> (8.3.2019).
- Kool, R.S.B., Backers, P., Emaus, J.M., Kristen, F.G.H., Pluimer, O.S., van Uhm, D.P. & van Gelder, E.M. 2016. *Civiel schadeverhaal via het strafproces*. Een verkenning van de rechtspraktijk en regelgeving betreffende de voeging benadeelde partij (Redress for tort related crime through criminal proceedings, A survey into theory and practice of the (Dutch) adhesion procedure). Volume 8. Utrecht: Utrecht centre for Accountability and Liability Law.
- Kuipers, J. & van Rijn, C. 2018. Evaluatie voorschotregeling voor zeden – en geweldsmisdrijven. WODC. Dostupno na: https://www.wodc.nl/binaries/2838_Volledige_Tekst_tcm28-332894.pdf (15.3.2019).
- Luining, E.T. 2014. *The Dutch Punishment Order: Controversy, Comparison and Compromise*.

- Master Thesis, October 10(0826413), Leiden University, Faculty of Law Criminal Justice. Dostupno na: <https://www.njb.nl/Uploads/2015/3/Master-Thesis-Criminal-Justice-Egge-Luining--The-Dutch-Punishment-Order.-Controversy--Comparison-and-Compromise-.pdf> (17.3.2019).
- Marnix R., Heblym, M. R., van Dongen, J. D.M., Lindenbergh, S.D. 2014. Crime Victims' Experiences with Seeking Compensation: A Qualitative Exploration. *Utrecht Law Review*, 10(3), pp. 28-36. URN:NBN:NL:UI:10-1-115830.
- Mattson, G. 2016. *The Cultural Politics of European Prostitution Reform. Governing Loose Women*. New York: Palgrave Macmillan.
- Mrvić Petrović, N. 2001. *Naknada štete žrtvi krivičnog dela*. Beograd: Vojnoizdavački zavod, Institut za uporedno pravo.
- Mrvić Petrović, N. 2012. Pravo žrtava krivičnih dela na naknadu štete. *Temida*, 15(1), pp. 41-58. DOI:10.2298/TEM1201041M.
- Mrvić Petrović, N. 2013. Položaj žrtve krivičnog dela u francuskom pravu. U: Nikolić, O. & Petrov, V. (ur.). *Uvod u pravo Francuske*. Beograd: Institut za uporedno pravo: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 159-174.
- Mrvić Petrović, N. 2011. Procesni položaj i zaštita žrtava krivičnih dela u nemačkom pravu. U: Vasiljević, M. & Čolović, V. (ur.). *Uvod u pravo Nemačke*. Beograd: Institut za uporedno pravo: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 259-278.
- Stolwijk, S. 2001. The role and position of victims of crime in the Dutch criminal law. *Revue Internationale de droit pénal*, 73 (1-2), pp. 233-236. DOI 10.3917/ridp.073.0233.
- Tak, P.J.P. 1993. *Criminal Justice Systems in Europe: The Netherlands*. Helsinki: Kluwer/HEUNI.
- Tak, P.J.P. 2008. *The Dutch Criminal Justice System*. Nijmegen: Wolf Publisher.
- Tak, P.J.P. 1999. *The Dutch Criminal Justice System (organisation and operation)*. WODS. Ministry of Justice. Dostupno na: https://www.wodc.nl/binaries/ob176-volledige-tekst_tcm28-78794.pdf (15. 3. 2019).
- Van Dijk, P. & van Vollenhoven, P. 2011. Trends in victim policies in the Netherlands, 1980-2010. Dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1563-budapest2011-JvanDijk.pdf (15. 3. 2019).
- Van Rossum, W. 2016. Dutch Legal Culture. In: Chorus, J., Hondius, E. & Voermas, W. (eds.). *Introduction to Dutch Law*, fifth ed. Alpen aan den Rijn: Kluwer, pp. 13-31.
- Wemmers, J-A.M. 1996. *Victims in the Criminal Justice System*. Amsterdam/ New York: WODS, Ministry of Justice: Kugler publications.

Pravni izvori

Organizacija ujedinjenih nacija

Declaration UN 1985. General Assembly Resolution A/Res./43/34, 11 December 1985, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power.

Savet Evrope

CoE, R (85) 11. Recommendation no. R (85) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure (Adopted

by the Committee of Ministers on 28 June 1985 at the 387th meeting of the Ministers' Deputies). Dostupno na: <https://rm.coe.int/16804f120d> (17. 3. 2019).

Evropska unija

Compensation Directive 2004/80/EC. Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims, *OJ L* 261, 6.8.2004, pp. 15–18. EUR-Lex, Document 32004L0080.

Directive 2012/29/EU. Directive 2012/29 of European Parliament and Council of 25. October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA (*OJ L* [2012] L 315, 14.11.2012, p. 57–73).

Holandija

Izmene Sv. 2016. Wet van 14 april 2016 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter aanvulling van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces en wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter uitbreiding van de mogelijkheid van uitkering aan nabestaanden. *Staatsblad van Het Koninkrijk der Nederland - Stb*, 2016, 160. Dostupno na: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005789/1993-04-01> (7.4.2019).

Wet schadefonds geweldsmisdrijven 1975. Sa izmenama u poslednjoj redakciji od 1. 4. 2019. Dostupno na: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002979/2019-04-01> (7.4.2019).

Wetboek van Strafvordering 1921. Sa izmenama u poslednjoj redakciji od 1. 5. 2019. Dostupno na: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001903/2019-05-01> (2.5.2019).

Wetboek van Strafrecht, 1881. Sa izmenama u poslednjoj redakciji od 1. 4. 2019. Dostupno na: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2019-04-01> (7.4.2019).

Wet Terwee, 1992. Wet van 23 december 1992, tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven en andere wetten met voorzieningen ten behoeve van slachtoffers van strafbare feiten *Staatsblad, van Het Koninkrijk der Nederland – Stb*, 1993, 29. Stupio na snagu 1. aprila 1995. *Stb*, 1995, no. 160. Dostupno na: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005789/1993-04-01> (1.4.2019).

Wet Vergoeding Affecties-schade, 2018. De Wet en het Besluit vergoeding van affectieschade zijn op 17 mei 2018- *Staatsblad van Het Koninkrijk der Nederland - Stb*, 2018, 133. Dostupno na: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0040907/2019-01-01> (1.4.2019).

Wet VPS 2009. Wet versterking positie Slachtoffers, Wijzigingswet Wetboek van Strafvordering, enz. (versterking positie slachtoffer in strafproces), 17.12.2009. Dostupno na: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0027053/2011-01-01> (1.4.2019).

Richtlijnen Vaillant, 1987. *Staatscourant van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1987, 64.

Aanwijzing slachtofferzorg, 2016. *Staatscourant van het Koninkrijk der Nederlanden*, 28.4.2017, no. 23473. Dostupno na: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2017-23473.html> (1.4.2019).

Ostali internet izvori

CJIB 2018. *Centraal Justitieel Incassobureau. Voorschotregeling*. Dostupno na: <https://www.cjib.nl/voorschotregeling> (24.5.2018).

Nacrt Nacionalne strategije za ostvarivanje prava žrtava i svedoka krivičnih dela za period 2019 – 2025. Dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> (12.6.2019).

Unlimited Right to Be Heard for Victims as from, 2016. *Rijskoverheid* [NL], News item, 12-04-2016. Dostupno na: <https://www.government.nl/latest/news/2016/04/12/unlimited-right-to-be-heard-for-victims-as-from> (17.3.2019).

The Violent Offences Compensation Fund paid out € 16.5 million, 2016. *Rijskoverheid* [NL], News item, 15-03-2016. Dostupno na: <https://www.government.nl/latest/news/2016/03/15/the-violent-offences-compensation-fund-paid-out-16-5-million> (17.3.2019).

Nataša V. Mrvić Petrović, PhD

Principal Research, Institute of Comparative Law, Belgrade
Full Professor, Faculty of Law, Union University of Belgrade

e-mail: n.mrvic@iup.rs

THE RIGHTS OF VICTIMS OF CRIMES IN THE NETHERLANDS

Summary

The focus of the article is the protection of the rights of crime victims in the Netherlands. The goal of the research is to explain the comprehensiveness of reforms (from 1980) and demonstrate examples of good practice (related to harmonization with the Victims' Rights Directives 2012/29EU). Permanent reforms overcame the passive role of the victim in the criminal procedure where the special rights of victim are guaranteed. The victim becomes the central figure of the criminal justice system. The author points out special solutions in Dutch law, such as victim's right to speak to the court (pointing out to the consequences of victimization etc.), mediation, transactio (diversion in criminal process), compensation order, "advance arrangement" for payment victim's claim by the Central Fine Collection Agency, if it is not paid within the given time. The procedure of compensation from the Criminal Injuries Compensation Fund is described. It is crucial to establish an effective organizational framework for the realization of victim's rights, suited to the needs of a concrete society.

Keywords: victim of crime, victim's rights, criminal procedure, compensations claim, injured party.

Primljeno: 11.6.2019.
Prihvaćeno: 10.7.2019.

UTICAJ ANGLOSAKSONSKOG PRAVA NA SRPSKO KOMPANIJSKO PRAVO

Sažetak

U ovom radu autor analizira anglosaksonske pravne institute koji su kao pravni transplantati postali deo srpskog kompanijskog prava. Od brojnih anglosaksonskih rešenja, kao ilustrativni primeri pravne transplantacije su izabrani sledeći: a) dužnosti direktora, b) derivativna tužba, c) jednodomno upravljanje i d) probijanje pravne ličnosti. Iako je svaki od izloženih pravnih instituta danas opšteprihvaćen deo globalnog kompanijskog prava, ipak u srpskom pravu postoje teškoće sa njihovom adaptacijom i efikasnom primenom u postojećem regulatornom i privrednom okruženju. Iz tog razloga se anglosaksonski instituti u srpskom pravu ili nedovoljno ili nepravilno primenjuju. S obzirom na to da je uticaj anglosaksonskog prava u oblasti kompanijskog prava nesporno poželjan i koristan, autor zaključuje da je za potpuni uspeh i pravilno prihvatanje preuzetih rešenja pre svega neophodan dalji razvoj sprske pravne misli kroz uporednopravne analize koje će približiti našu pravnu teoriju i praksu vodećim pravnim sistemima.

Ključne reči: *anglosaksonsko pravo, dužnosti direktora, derivativna tužba, jednodomno upravljanje, probijanje pravne ličnosti.*

1. Uvod

Imajući u vidu tradiciju, osnovne uzore, pravne institute i koncepte, srpsko pravo nesporno pripada porodici evropsko-kontinentalnih pravnih sistema. Još od usvajanja prvih zakonika u XIX veku,¹ srpski zakonodavac se tradicionalno ugledao na zemlje kontinentalno-pravnih sistema poput Austrije, Nemačke, Francuske, Švajcarske, ali ne i na Englesku, Sjedinjene Američke Države (SAD) i druge anglosaksonske zemlje. Suprotno tome, danas je upravo u oblasti kompanijskog prava veliki uticaj anglosaksonskog prava na srpska zakonska rešenja. Štaviše, može se s pravom reći da je uticaj anglosaksonskog prava na srpsko kompanijsko pravo veći i značajniji nego u bilo kojoj drugoj oblasti građanskog, odnosno trgovinskog prava.

* Doktor pravnih nauka, vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu
e-mail: mirjanam@ius.bg.ac.rs

¹ Vid.: Srpski Građanski zakonik iz 1844. godine, koji je predstavljao skraćeni prevod austrijskog Opšteg građanskog zakonika iz 1811. godine (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB), kao i srpski Trgovački zakonik iz 1860. godine, koji je predstavljao skraćeni prevod francuskog Trgovinskog zakonika iz 1807. godine (*Code de Commerce*).

Razlog zbog koga je baš u oblasti kompanijskog prava došlo do najvećeg prodora anglosaksonskih pravnih instituta ogleda se u činjenici da je ova grana prava naročito pogodna za pravne transplantate iz drugih pravnih sistema (Fleischer, 2005, p. 386). Naime, u kompanijskom pravu ekonomski interesi imaju daleko važniju ulogu nego nacionalni običaji, tradicija, osećanja. Otuda su pravni transplantati ovde mnogo češći i jednostavniji, čak i iz pravnih sistema koji se od srpskog bitno razlikuju. Osim toga, sve razvijenija globalizacija u poslovanju i ekonomiji je uticala na to da je u današnje vreme tzv. „anatomija kompanijskog prava“ veoma slična širom sveta (Fleischer, 2005, p. 386). Zbog opisane uporednopravne ujednačenosti osnovnih koncepata kompanijskog prava, transplantni šokovi u okvirima ove grane prava su ređi,² što povećava atraktivnost korišćenja pravnih transplanata.

2. Osnovni putevi prodiranja anglosaksonskih instituta u srpsko kompanijsko pravo

Načelno posmatrano, nacionalni zakonodavci su samo povremeno vodeća sila transfera pravnih transplanata. Nasuprot tome, mnogo je češće da se pravni transplantati pokreću spontano usled globalizacije (Fleischer, 2005, p. 388). Ipak, u srpskom kompanijskom pravu je situacija bila sasvim suprotna opisanom redovnom toku. Ovde, uticaj anglosaksonskog prava nije bio spontan, odnosno nije potekao iz prakse, već je, naprotiv, nametnut odozgo – od samog zakonodavca. S obzirom na to da srpski zakonodavac uglavnom nema sredstava niti vremena da osmišljava nova pravila koja bi bila adekvatna za rešavanje specifičnih praktičnih problema u srpskom privrednom životu, on često poseže za pravnim transplantima kao jeftinom, brzom i korisnom izvoru novog prava (Kanda & Milhaupt, 2003, p. 889).³ Zahvaljujući tome, srpsko kompanijsko pravo karakteriše opisana aktivno inicirana pravna transplantacija.

Uticaj anglosaksonskog prava na srpsko kompanijsko pravo je do danas vršen putem dva paralelna koloseka. S jedne strane, uticaj je ostvarivan direktno, preuzimanjem pre svega američkih rešenja, a, s druge strane, indirektno, prihvatanjem pravnih instituta iz Evropske unije i drugih zemalja na koje se Srbija tradicionalno ugleda, a koji su anglosaksonskog porekla. Imajući u vidu da je američko pravo danas nesporno lider u oblasti kompanijskog prava, na njega se ugledaju čak i razvijene zemlje poput Nemačke, pa i organizacije poput EU. Na taj način, američka rešenja i posredno pronalaze svoj put do savremenog srpskog prava.

Prvi pokušaji da se u srpsko kompanijsko pravo uvedu određeni anglosaksonski instituti su vršeni još krajem XX veka, ali bez većeg uspeha. Reč je o Zakonu o preduzećima iz 1988. godine i Zakonu o preduzećima iz 1996. godine, koji su u srpsko pravo vratili opšte

² Pod „transplantnim šokom“ se podrazumeva situacija u kojoj pravno pravilo koje dobro funkcioniše u jednom pravnom sistemu nema isti efekat ili čak biva odbačeno u drugom pravnom sistemu koji ima drugačije istorijsko, političko ili kulturno okruženje. Vid.: Gelter & Helleringer, 2018, p. 110.

³ Neretko se putem pravnih transplanata šalje poruka investitorima iz određenih zemalja da nacionalno pravo poznaje njihove pravne standarde. Vid.: Berkowitz, Pistor & Richard, 2003, p.164.

uporednopravno prihvaćene oblike privrednih društava (ortačko društvo, komanditno društvo, društvo sa ograničenom odgovornošću i akcionarsko društvo). Pored toga, ovi zakoni su prvi put u srpsko pravo uveli američke institute, poput probijanja pravne ličnosti ili derivativne tužbe. Međutim, najveći direktan uticaj anglosaksonskih rešenja na srpsko kompanijsko pravo je ostvaren 2004. godine, kada je usvojen prvi srpski Zakon o privrednim društvima. S obzirom na to da je u radnoj grupi za pisanje ovog zakona učestvovao jedan američki advokat, on je uspeo da „nametne“ brojne institute i koncepte iz kompanijskog prava SAD, od kojih su se mnogi zadržali u srpskom pravu do danas.

3. Primeri pravnih transplanata iz anglosaksonskog kompanijskog prava

Imajući u vidu da je uticaj anglosaksonskog prava na srpsko kompanijsko pravo raznovrstan, tako da obuhvata različite kompanijskopravne institute, u ovom radu će biti izdvojeni samo pojedini instituti u vezi sa društvima kapitala koji su direktno ili indirektno preuzeti iz američkog prava. Za društva kapitala je specifično to da osnivači, odnosno članovi ulažu kapital u društvo i stoga snose rizik njegovog poslovanja, ali u svakodnevnom poslovanju prepuštaju upravljanje društvom profesionalnom menadžmentu (upravi). Doduše, fundamentalne odluke u društvima kapitala i dalje donose članovi, ali se to čini po principu većine, tako da je moguće da konkretan član bude protiv odluke koja bitno menja sudbinu njegove investicije, iako mora da prihvati njena dejstva.

Važeći srpski Zakon o privrednim društvima iz 2011. godine poznaje nekoliko pravnih instituta karakterističnih za društva kapitala koja su poreklom iz anglosaksonskog prava. Kao ilustrativni primeri pravne transplantacije, pre svega američkih rešenja u Srbiji, biće predstavljeni sledeći instituti: a) dužnosti direktora, b) derivativna tužba, c) jednodomno upravljanje i d) probijanje pravne ličnosti. Pored pomenutih, naše pravo poznaje i druge kompanijskopravne institute anglosaksonskog porekla poput prava nesaglasnih akcionara, kumulativnog glasanja, sticanja imovine velike vrednosti i dr. Međutim, zbog veće složenosti njihovog uređenja i nedostatka prostora za detaljniju obradu, oni će biti izostavljeni iz dalje analize. Cilj redova koji slede je da se pokaže u kojoj meri srpska transplantacija američkih rešenja odstupa od svog uzora i na koji način osobeno funkcioniše u drugačijem regulatornom i privrednom okruženju.

3.1. Dužnosti direktora

Savremeni institut dužnosti direktora (engl. *director's duties*) predstavlja deo šireg anglosaksonskog koncepta fiducijarnih dužnosti (engl. *fiduciary duties*) (Gelter & Helleringer, 2018, p. 94). Englesko kompanijsko pravo je bilo pionir u oblasti fiducijarnih dužnosti (Fleischer, 2005, p. 380). Tamo se razvilo shvatanje direktora kao poverenika (engl. *trustees*) i nalogoprimaca (engl. *agents*) (Cox, Hazen & O'Neal, 1997, p. 205). Shodno tome, direktori imaju dvostruku ulogu u odnosu na kompaniju. S jedne strane, oni su poverenici u odnosu na novac i drugu imovinu kompanije (Fleischer, 2005, pp. 380,

381) a, s druge, nalogoprincipi u pogledu poslova koje zaključuju za račun kompanije (upor. Gelter & Helleringe, 2018, p. 94). Upravo iz tog razloga direktore terete tzv. fiducijarne dužnosti (Cox, Hazen & O'Neal, 1997, p. 179) koje su inače karakteristične za lica kojima je povereno da se staraju o novcu i ostaloj imovini u najboljem interesu drugog lica (principala). U tom smislu, osnovne fiducijarne dužnosti jesu: dužnost lojalnosti i dužnost pažnje (Cox, Hazen & O'Neal, 1997, pp. 179, 180; Hamilton, 2000, p. 444).

Pod uticajem engleskog shvatanja fiducijarnih dužnosti, a potom i njegove američke primene na polju kompanijskog prava, danas je opšteprihvaćeno i nesporno da direktori imaju stroge fiducijarne dužnosti prema kompaniji (društvu kapitala). Otuda su oni dužni da vode poslove društva savesno, u najboljem interesu kompanije, izbegavajući sukobe svojih ličnih interesa sa interesima kompanije. U slučaju da se ipak dogodi sukob interesa, glavna fiducijarna obaveza direktora je da podvrgne svoj individualni i privatni interes interesu kompanije (Fleischer, 2005, p. 382).

Iako izvorno anglosaksonski koncept, fiducijarne dužnosti direktora su izvršile značajan uticaj na kontinentalne pravne sisteme (Fleischer, 2005, p. 382 i dalje). Zahvaljujući tome, danas većina evropsko-kontinentalnih sistema poznaje i izričito uređuje dužnost lojalnosti i dužnost pažnje direktora. Navedeni anglosaksonski instituti su prihvaćeni i u pravu Srbije, gde važeći Zakon o privrednim društvima (dalje u tekstu: ZPD) propisuje da su direktori dužni: 1) da izvršavaju svoje poslove savesno, sa pažnjom dobrog privrednika, i u razumnom uverenju da deluju u najboljem interesu društva (čl. 63, st. 1 u vezi sa čl. 61, st. 1, tač. 4 ZPD); 2) da obaveste društvo o postojanju ličnog interesa (ili interesa povezanog lica) u pravnom poslu koji društvo zaključuje, odnosno pravnoj radnji koju društvo preduzima, kako bi dobili odgovarajuće odobrenje (ZPD, čl. 65 i 66); 3) da izbegavaju sukobe interesa sa društvom (ZPD, čl. 69); 4) da poštuju zabranu konkurencije društvu (ZPD, čl. 75); i 5) da čuvaju poslovnu tajnu (ZPD, čl. 72).

Proklamovanje dužnosti direktora prema kompaniji je svakako poželjno, ali od toga nema mnogo koristi ako pravni sistem ne nudi odgovarajuće sankcije za lica koje ove dužnosti povredi. U anglosaksonskom pravu su sankcije zbog povrede fiducijarnih dužnosti izrazito razvijene. Između ostalog, u anglosaksonskim pravnim sistemima postoji jedna specifična sankcija, koja se ogleda u obavezi prenosa svih koristi koje je direktor ostvario povredom dužnosti prema društvu (engl. *account for profits, disgorgement of profits, disgorgement damages*) (Fleischer, 2005, p. 397). Sankcija prenosa koristi ima za cilj sprečavanje „neosnovanog obogaćenja“ direktora. U tom pogledu, kompanija se tretira kao da je ona vodila poslove direktora i time stekla profit koji je direktor ostvario nezakonitim radnjama.⁴ Iz izloženog se uočava da za sankciju prenosa koristi nije od značaja da li je društvo pretrpelo bilo kakvu štetu zbog povrede dužnosti direktora, niti je relevantno pitanje krivice direktora (Fleischer, 2005, p. 397). Jedini uslov za primenu ove sankcije jeste činjenica da je direktor stekao profit, odnosno koristi od sopstvenog nelojalnog postupanja.

Pod uticajem anglosaksonskog prava, i srpski zakonodavac je u Zakonu o privrednim društvima izričito uredio sankciju prenosa koristi, kao posledicu povrede dužnosti izbegavanja sukoba interesa i zabrane konkurencije društvu. Prema tim pravilima, društvo

⁴ U pitanju je američki pristup. Više vid.: Gelter & Helleringer, 2018, p. 95.

ima pravo da od direktora koji povredi dužnost izbegavanja sukoba interesa ili pravila o zabrani konkurencije zahteva „prenos na društvo koristi koju je to lice ostvarilo kao posledicu te povrede“ (ZPD, čl. 71, st. 1, tač. 2 i čl. 76, st. 1, tač. 2). Iako je na ovaj način anglosaksonski institut *disgorgement of profits* dobio svoje zakonsko utemeljenje, ipak je u pitanju jedan pravni transplant koji se teško uklapa u logiku i sistematiku srpskog građanskog prava, a posebno deliktnog prava.

Osnovna sankcija za povredu bilo koje obaveze u srpskom pravu jeste obaveza štetnika da oštećenom licu naknadi štetu. Navedena odgovornost štetnika počiva na načelu obeštećenja, u skladu sa kojim oštećeno lice treba da bude dovedeno u stanje u kome bi bilo da se protivpravna radnja štetnika nije dogodila. Drugim rečima, fokus deliktnog prava je na oštećenom licu i saniranju štetnih posledica protivpravne radnje na njegovu imovinu. Nasuprot tome, institut prenosa koristi ima sasvim drugu logiku i ugao posmatranja. Ovde je fokus na štetniku, a ne na oštećenom licu, budući da je cilj da se imovina štetnika dovede u stanje u kome bi bila da protivpravna radnja nikada nije izvršena. Iz tog razloga se štetniku oduzimaju sve koristi zbog povrede dužnosti prema kompaniji. Izložena analiza je pokazala da se prenos koristi kao sankcija ne uklapa u sistem srpskog deliktnog prava, koje upravo nastoji da spreči bilo kakvo „obogaćenje“ oštećenog u slučaju odgovornosti štetnika za izvršenu protivpravnu radnju.⁵

Jedini pravni institut u opštem srpskom građanskom pravu koji počiva na sličnoj logici kao anglosaksonski institut prenosa koristi jeste naknada vrednosti postignutih koristi kao posledica sticanja bez osnova. Međutim, između ova dva instituta postoji jedna bitna razlika, koja se ogleda u tome da do sticanja bez osnova dolazi kada deo imovine „osiromašenog“ bez pravnog osnova pređe u imovinu „obogaćenog“, dok kod anglosaksonskog *disgorgement of profits* upravo nije bitno šta se dešavalo sa imovinom društva – drugim rečima, ta imovina uopšte ne mora da bude umanjena („osiromašena“), već je za primenu date sankcije jedino relevantno da postoji uvećanje imovine (tj. koristi ili profit) na strani direktora.

Izložena analiza je pokazala da pravni transplanti iz anglosaksonskog kompanijskog prava u izvesnom smislu i danas čine „strano telo“ u srpskom pravnom sistemu, sa kojim će pravna teorija, ali i praksa, imati teškoće da se izbori, bez dodatne produbljene analize njihovog izvornog, originernog uređenja i shvatanja.

3.2. Derivativna tužba

U društvima kapitala je vlasništvo razdvojeno od kontrole, pa članovi, odnosno akcionari imaju pasivnu ulogu u vođenju svakodnevnih poslova koje je povereno profesionalnom menadžmentu (direktorima). U situaciji kada direktor povredi svoje dužnosti prema kompaniji, član, odnosno akcionar može da ga lično tuži za naknadu štete. Tada je reč o individualnoj, direktnoj tužbi (Hamilton, 2000, p. 535). Nasuprot tome, u savremenom kompanijskom pravu postoji i mogućnost da član, odnosno akcionar tuži

⁵ U tom smislu srpsko pravo pati od tzv. „efekta transplanta“, koji se ogleda u raskoraku između postojećih pravnih instituta i pravnog transplanta, i time slabi efikasnost novouvedenih pravila. Više vid.: Berkowitz, Pistor & Richard, 2003, p. 171.

direktora u svoje ime, ali za račun kompanije. U tom slučaju je reč o derivativnoj tužbi. Izraz „derivativna tužba“ je rezultat činjenice da je zbog povrede dužnosti direktora direktno oštećeno društvo, te da zapravo njemu, a ne članu (akcionaru), pripada pravo na naknadu od direktora (Cassim, 2013, p. 168; Hamilton, 2000, p. 535; upor. Cox, Hazen & O' Neal, 1997, p. 397). Usled toga, pravo člana (akcionara) da podigne tužbu za račun društva je izvedeno (derivativno) iz prava društva kao direktno oštećenog lica. Derivativna tužba je način da članovi (akcionari) zaštite kompaniju od nesavesnih, nepoštenih direktora, kada uprava zbog zloupotrebe, prevare ili zanemarivanja svojih dužnosti propusti da vrši prava koja kompanija ima (Cassim, 2013, p. 171). Prema tome, uz pomoć ove vrste tužbe članovi (akcionari) mogu da kontrolišu i zaštite svoje društvo od štete koju mu neposredno prouzrokuju direktori.

Iz izloženog se uočava da je derivativna tužba nastala kao posledica napetosti između članova (akcionara) i uprave. Pomenuta napetost pre svega počiva na činjenici da je upravi data gotovo nekontrolisana diskrecija u upravljanju tuđim novcem i imovinom (upor. Fleischer, 2005, p. 388). Imajući u vidu da direktori nisu bili efektivno odgovorni disperzovanim članovima (akcionarima), jer je zakonodavstvo nudilo slabu zaštitu u tom smislu, u anglosaksonskom pravu se razvila mogućnost podizanja derivativne tužbe. Derivativna tužba je dopuštena na osnovu *equity*, s obzirom na to da prema *common law* pravilima član (akcionar) nije imao pravo da tuži u svoje ime radi naknade štete kompaniji. Pošto *common law* nije adekvatno štitio članove (akcionare), sudovi su na osnovu pravičnosti dozvolili da član (akcionar) za svrhu zaštite interesa kompanije i njenog obeštećenja, metaforički rečeno, „uđe u kožu“ svoje kompanije, kako bi zloupotreba od strane uprave bila na odgovarajući način sankcionisana.

Pošto je derivativna tužba proizvod anglosaksonske sudske prakse (Yap, 2009, p. 205) sudovi, a pre svega Vrhovni sud SAD, nastavili su da razvijaju ovaj koncept, postepeno utvrđujući uslove koji moraju da budu ispunjeni da bi član (akcionar) mogao da tuži direktora za račun društva. Međutim, s vremenom su pojedini akcionari počeli da zloupotrebljavaju ovaj pravni institut, što je izazvalo potrebu za zakonodavnom intervencijom. Tako je američki zakonodavac uredio derivativnu tužbu propisavši da na ovaj način direktora može da tuži samo član (akcionar) koji predstavlja interese članova (akcionara) u društvu, kao i da spor po derivativnoj tužbi ne može da se reši vansudskim putem (tj. poravnanjem).⁶

Pod uticajem anglosaksonskog prava derivativna tužba je uvedena i u srpsko kompanijsko pravo. Ona je prvi put izričito uređena i dopuštena Zakonom o preduzećima iz 1996. godine (čl. 73) dok je kasnijim zakonima ovaj koncept detaljnije uobličen i dodatno regulisan. Važeći Zakon o privrednim društvima iz 2011. godine propisuje da članovi mogu u svoje ime, a za račun društva, da podnesu tužbu protiv lica koje povredi svoje dužnosti prema društvu (ZPD, čl. 79, st. 1). Navedeni pravni transplant je suprotan opštim pravilima parničnog postupka u srpskom pravu. Osnovno pravilo parničnog postupka je da aktivna legitimacija za podizanje tužbe pripada onom licu koje tvrdi da ima određeni zahtev protiv tuženog (ovde, štetnika). To, drugim rečima, znači da je u slučaju

⁶ Uzrok tome su bile tzv. *strike suits* – tužbe sa neosnovanim zahtevima čiji je jedini cilj bio vršenje pritiska na upravu i postizanje vansudskog poravnanja. Više vid.: Boyle, 2004, p. 41; Hamilton, 2000, p. 542.

povrede dužnosti od strane direktora, za podizanje tužbe aktivno legitimisano društvo, kao poseban pravni subjekt, a ne njegovi članovi (akcionari) (upor. Cassim, 2013, p. 170; Yap, 2009, p. 198). Društvo je usled povrede dužnosti direktora direktno oštećeno, dok članovi (akcionari) tek indirektno trpe štetu zbog smanjenja vrednosti svojih udela (akcija) usled oštećenja samog društva.⁷

Imajući u vidu specifičnost i neuklopljenost derivativne tužbe kao pravnog transplanta u načela srpskog građanskog procesnog prava, ne čudi da su ove vrste tužbi u srpskoj praksi retke. Prema tome, iako naizgled važno oružje u borbi protiv nepoštenih direktora ili kontrolnih članova (akcionara) (Cassim, 2013, p. 170), upotreba derivativne tužbe od strane manjinskih akcionara u Srbiji nije naišla na šire prihvatanje. Uz to treba naglasiti da su derivativne tužbe, čak i u njihovom matičnom pravnom sistemu, izložene ozbiljnoj kritici. Tako američki autori navode da su one u praksi retko kad uspešne, budući da samo u približno 2–6% slučajeva dolazi do usvajanja tužbenog zahteva za račun kompanije (Cox, Hazen, & O’Neal, 1997, p. 399). Kada se tome doda činjenica da je interes člana (akcionara) za podizanje derivativne tužbe mali, jer sva postignuta korist ide društvu, ispostavlja se da je ovde zapravo glavna zainteresovana strana advokat tužioca, koji očekuje da ostvari naknadu od vođenja ove vrste spora (Ferrara, Abikoff & Gansler, 2005, p. 41). Konačno, u američkoj praksi su se pojedini akcionari specijalizovali za podizanje ovih vrsta tužbi, čime zloupotrebljavaju ovaj pravni institut za svrhe kojima nikako nije trebalo da služi (Ferrara, Abikoff & Gansler, 2005, p. 41). Izloženi problemi u pravu SAD doveli su do razvoja brojnih zaštitnih mehanizama koji prate primenu derivativne tužbe. Nažalost, s obzirom na nepostojanje prakse i iskustava sa derivativnom tužbom, u srpskom pravu još uvek nedostaje sveobuhvatna analiza i prateći pravni instituti koji bi omogućili zaštitu u slučaju eventualnih zloupotreba.

3.3. Jednodomno upravljanje

U savremenom kompanijskom pravu, dva osnovna sistema upravljanja društvima kapitala su: jednodomni sistem (engl. *one-tier system*, nem. *monistisches System*) i dvodomni sistem (engl. *two-tier system*, nem. *dualistisches System*). Pritom se jednodomni sistem upravljanja često naziva i „anglosaksonski model uprave“, jer je karakterističan za anglosaksonske zemlje, Englesku i SAD, gde je nastao i razvio se kao vodeći model. Kod jednodomnog sistema ne postoji razdvajanje između vođenja poslova društva i vršenja kontinuiranog (redovnog) nadzora nad vođenjem poslova, već su obe funkcije poverene jedinom organu uprave – odboru direktora. U anglosaksonskim zemljama, jednodomni sistem, otelovljen u odboru direktora, ima dugu tradiciju te predstavlja koncept koji se postepeno razvijao. Isprva su odbori direktora bili pretežno insajderski, jer su njihovi članovi bili lica blisko povezana sa kompanijom (na primer, zaposleni, veliki akcionari i sl.) (Radović, 2008a, p. 77).

S vremenom, usled sve veće disperzije akcionarstva, odbor direktora su počeli da čine pretežno profesionalni menadžeri. Takva promena je dovela do razdvajanja

⁷ U uporednom pravu se smatra da takva indirektna šteta nije dovoljan osnov za tužbu, već da je aktivno legitimisano lice direktno oštećeno – društvo. Vid.: Fannon, 2005, p. 23; Cox, Hazen, & O’Neal, 1997, p. 396.

vlasništva i kontrole, zbog čega je jedno od najvažnijih pitanja postalo kako kontrolisati odbor direktora. Reč je o takozvanom prvom agencijskom problemu koji proističe iz činjenice da su akcionari, kao principali, delegirali upravljanje kompanijom direktorima, kao agentima, pa sada treba da pronađu način da nateraju direktore da rade u njihovom najboljem interesu (Radović, 2008b, p. 239 i dalje). U rešavanju prvog agencijskog problema, u anglosaksonskom pravu su nastali koncepti neizvršnih i nezavisnih direktora, koji su potom preuzimani i u drugim, kontinentalnim pravnim sistemima (Radović, 2008a, pp. 77, 84).

Imajući u vidu okolnosti nastanka koncepta nezavisnih direktora, oni su naročito opravdani u jednodomnom sistemu upravljanja društvima sa disperzovanim akcionarstvom. Naime, velike kompanije sa disperzovanim akcionarstvom karakteriše snažna uprava, a slabi akcionari. Stoga je ovde naročito izražena potreba za rešavanjem prvog agencijskog problema putem nezavisnih direktora. Nasuprot tome, u malim, nejavnim društvima postoji snažna sprega akcionara i odbora direktora, pa samim tim akcionari mogu da na adekvatan način kontrolišu rad odbora i izvršnih direktora. Za razliku od jednodomnih sistema, u dvodimnim sistemima već postoji unutrašnja kontrola upravnog odbora od strane nadzornog odbora, pa potreba za nezavisnim direktorima nije tako izražena. Ipak, nezavisni direktori su kao ideja prodrli i u zemlje sa tradicionalno prihvaćenim dvodimnim sistemom upravljanja, jer se smatra da njihovo obavezno uključivanje u upravni odbor ne može da škodi, čak i ako nije neophodno (upor. Radović, 2008a, p. 92).

U Srbiji je jednodimni sistem upravljanja društvima kapitala prvi put uveden Zakonom o privrednim društvima iz 2004. godine, i to kao jedini dozvoljeni model (Radović, 2008a, p. 83). Prema ovom zakonu, obavezni organi, primera radi, akcionarskog društva su bili skupština i direktor (odnosno upravni odbor). Sledeći, važeći Zakon o privrednim društvima iz 2011. godine, takođe poznaje jednodimni sistem upravljanja društvima kapitala, ali mu daje daleko manji značaj. Prema važećem rešenju, upravljanje društvom sa ograničenom odgovornošću i akcionarskim društvom može biti organizovano kao jednodimno ili dvodimno. Dakle, sada jednodimni sistem postoji paralelno sa dvodimnim i predstavlja jedan od dva zakonom dozvoljena sistema upravljanja. Na taj način je kompanijama ostavljena sloboda izbora modela koji najviše odgovara njihovoj organizaciji i potrebama.⁸

Iako preuzet iz anglosaksonskog prava, sistem jednodimnog upravljanja u srpskom kompanijskom pravu pokazuje određene specifičnosti u odnosu na klasičan model. Prvo, za razliku od anglosaksonskog uzora gde odbor direktora odlučuje o sastavu višeg izvršnog rukovodstva, u Srbiji skupština određuje koji direktori će biti izvršni, a koji neizvršni. Drugo, u čistom jednodimnom sistemu je moguća delegacija nadležnosti sa odbora direktora na izvršne direktore, dok su u srpskom pravu nadležnosti izričito zakonom precizirane, te takva prenošenja nadležnosti ne bi bila dozvoljena. Treće, u Srbiji izvršni direktori u vođenju poslova društva moraju da se pridržavaju ograničenja koja, između ostalog, utvrđuje skupština. U tom smislu je skupština postavljena kao hijerarhijski najviši organ kome se dozvoljava da uzurpira deo nadležnosti odbora direktora. Takvo rešenje je, međutim, osobeno u odnosu na klasičan jednodimni sistem iz anglosaksonskog prava.

⁸ Kod akcionarskih društava, na primer, model upravljanja se određuje u okviru statuta. Vid.: ZPD, čl. 326, st. 6.

3.4. Probijanje pravne ličnosti

Institut probijanja pravne ličnosti (engl. *lifting the corporate veil*) predstavlja još jedan proizvod anglosaksonske sudske prakse. On se razvio kao korektiv pravila o odvojenom pravnom subjektivitetu privrednog društva i ograničenoj odgovornosti članova (akcionara) za obaveze privrednog društva – društva kapitala (Wen, 2014, p. 324; Cox, Hazen & O’Neal, 1997, p. 111). Naime, postoje situacije u kojima pravni koncept fikcije postojanja privrednog društva treba ignorisati, kako bi se dala prednost ekonomskoj realnosti. Reč je o slučajevima kada, primera radi, kontrolni član zloupotrebljava svoju poziciju, pa postupa kao da društvo nije odvojeni pravni subjekt i nema sopstvenu imovinu, ciljeve, poverioce. Još početkom XX veka američki sudovi su zaključili da, naročito u slučaju prevare od strane člana, treba tretirati kompaniju kao da nije poseban pravni subjekt i, zahvaljujući tome, uspostaviti neposrednu odgovornost datog člana za obaveze kompanije.

S obzirom na to da se probijanje pravne ličnosti primenjuje samo kada je određen član (akcionar) u poziciji da odlučujuće utiče na poslovanje tog društva (Cox, Hazen & O’Neal, 1997, p. 115), ono se najviše koristi kod zatvorenih društava, kod kojih je moguće identifikovati dominantnog, kontrolnog člana. Nasuprot tome, ovaj institut nije pogodan za javna akcionarska društva sa puno akcionara, budući da je kod njih teže utvrditi jednog kontrolnog akcionara. Otuda u pravu SAD nisu zabeleženi slučajevi probijanja pravne ličnosti javnih akcionarskih društava (Rudorfer, 2006, p. 4).

Imajući u vidu da u Srbiji preovlađuju kompanije sa kontrolnim članom (akcionarom), zbog koncentracije vlasništva u akcionarskim društvima i brojnih jednočlanih i porodičnih društava sa ograničenom odgovornošću, postoji naročiti interes za razvoj i primenu instituta probijanja pravne ličnosti. Ovaj anglosaksonski institut je prvi put uveden u srpsko pravo Zakonom o preduzećima iz 1988. godine, sa izmenama iz 1989. godine.⁹ Međutim, njegov domen primene je tada bio uzak i ograničen isključivo na jednočlana društva. Kasnijim zakonima je regulativa dopunjavana, a primena proširivana. Tako, važeći Zakon o privrednim društvima iz 2011. godine propisuje da komanditor, član društva s ograničenom odgovornošću i akcionar, odgovara za obaveze društva ako zloupotrebi pravilo o ograničenoj odgovornosti, a naročito ako: 1) upotrebi društvo za postizanje cilja koji mu je inače zabranjen; 2) koristi imovinu društva ili njome raspolaže kao da je njegova lična imovina; 3) koristi društvo ili njegovu imovinu u cilju oštećenja poverilaca društva; ili 4) radi sticanja koristi za sebe ili treća lica umanju imovinu društva, iako je znalo ili moralo znati da društvo neće moći da izvršava svoje obaveze (ZPD, čl. 18, st. 1 i 2).

Iako srpsko pravo već relativno dugo poznaje institut probijanja pravne ličnosti, on se u praksi retko primenjuje. Osim toga, različitost dosadašnjih zakonskih rešenja je doprinela nedovoljnom razumevanju ovog mehanizma zaštite poverilaca, pa se neretko dešava da ga sudovi nepravilno primenjuju. U tom smislu su se sudske odluke,

⁹ Vid.: Zakon o preduzećima iz 1988. godine, sa izmenama iz 1989. godine (*Službeni list SFRJ*, br. 77/1988, 40/1989), čl. 140a: „Ako jedini deoničar deoničkog društva, jedini član društva sa ograničenom odgovornošću ili jedini vlasnik privatnog preduzeća svojim radnjama ili mešanjem svoje imovine i imovine preduzeća stvara kod drugih privid privrednog identiteta sa preduzećem odgovara poveriocima za obaveze preduzeća neograničeno solidarno.“

od uvođenja ovog instituta, kretale od njegove preširoke do preuske primene. Tako su isprva, kako pokazuje Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 133/99 od 6.7.1999. godine, sudovi smatrali da postoji osnov za probijanje pravne ličnosti čak i kada član društva svojom ličnom imovinom garantuje poveriocu izvršenje ugovornih obaveza društva. Nasuprot tome, danas sudovi izbegavaju probijanje pravne ličnosti čak i u situacijama kada član očigledno zloupotrebljava pravni subjektivitet društva, smatrajući da je to prestroga sankcija. Štaviše, dokazivanje ispunjenosti propisanih uslova za probijanje pravne ličnosti u srpskoj sudskoj praksi tretira se kao *probatio diabolica*, jer je teret dokazivanja na tužiocu, a on po pravilu neće moći da dokaže sve relevantne činjenice za utvrđivanje zloupotrebe. Iz izloženog se zaključuje da zakonska pravna transplantacija anglosaksonskog instituta probijanja pravne ličnosti nikako ne može biti dovoljna, već je neophodno dostizanje odgovarajućeg stepena razvoja pravne misli da bi se suštinski razumeo institut koji sudovi treba da primenjuju.

4. Zaključak

Prethodna analiza je pokazala da srpsko pravo, iako pripada porodici evropsko-kontinentalnih pravnih sistema, ipak poznaje brojne anglosaksonske institute u oblasti kompanijskog prava. Većina tih instituta je u srpsko pravo prodrila „odozgo“, na osnovu zakonodavne intervencije. Ipak, da li će određeni pravni transplant zaživeti ili doživeti neuspeh, pretežno zavisi od toga u kojoj meri se on uklapa u već postojeće pravno i privredno okruženje (upor. Fleischer, 2005, p. 392). Nesporno je da su svi analizirani anglosaksonski pravni instituti u međuvremenu postali sastavni deo globalnog kompanijskog prava, pa su tako, sa većim ili manjim modalitetima, prihvaćeni i u drugim evropsko-kontinentalnim pravnim sistemima. Uprkos tome, u Srbiji mnogi od njih ne funkcionišu u potpunosti ili na pravi način. Razlog se ogleda u bitno drugačijim okolnostima u srpskoj privredi u odnosu na zemlje porekla transplanata – Americi i Engleskoj.

Dok u pomenutim anglosaksonskim zemljama stožer privrede predstavljaju akcionarska društva sa disperzovanim akcionarstvom i razvijenim tržištem kapitala, u Srbiji dominiraju društva sa ograničenom odgovornošću, i to pre svega jednočlana ili porodična, sa manjim brojem članova, a nad malobrojnim akcionarskim društvima je nakon privatizacije izvršena koncentracija vlasništva, tako da i ona danas većinski imaju kontrolnog akcionara. Otuda su i problemi, odnosno kontekst u kome treba primenjivati anglosaksonske kompanijskopravne institute bitno drugačiji nego, na primer, u Americi. To u velikoj meri otežava adaptaciju navedenih pravnih transplanata. Kada se tome doda činjenica različite pravne tradicije i sistema, jasno je zbog čega ni primena anglosaksonskih koncepata ne može biti dovoljno efikasna (upor. Berkowitz, Pistor & Richard, 2003, p. 165).

Literatura

- Berkowitz, D., Pistor, K. & Richard, J-F. 2003. The Transplant Effect. *The American Journal of Comparative Law*, 51, pp. 163-203.
- Boyle, A. J. 2004. *Minority Shareholders' Remedies*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cassim, M.F. 2013. When Companies Are Harmed by Their Own Directors: The Defects in the Statutory Derivative Action and the Cures (Part 1). *South African Mercantile Law Journal*, 25, pp. 168-183.
- Cox, J., Hazen T.L., & O'Neal, F.H. 1997. *Corporations*. New York: Aspen Law & Business.
- Ferrara, R.C., Abikoff, K.T. & Gansler, L.L. 2005. *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*, New York: Law Journal Seminars-Press.
- Fleischer, H. 2005. Legal Transplants in European Company Law – The Case of Fiduciary Duties. *European Company and Financial Law Review*, 2 (3), pp. 378-397.
- Gelter, M. & Helleringer, G. 2018. Opportunity Makes a Thief: Corporate Opportunities as Legal Transplant and Convergence in Corporate Law. *Berkley Business Law Journal*, 15(1), pp. 92-153.
- Hamilton, R.W. 2000. *The Law of Corporations*, St. Paul (Minn.): West Group.
- Kanda, H. & Milhaupt, C. 2003. Re-examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty to Japanese Corporate Law. *The American Journal of Comparative Law*, 51, pp. 887-901.
- Lynch Fannon, I. 2005. A Transatlantic Case: The Derivative Action as a Corporate Governance Tool. *Dublin University Law Journal*, 27, pp. 1-27.
- Radović, V. 2008a. Put ka nezavisnom upravnom odboru. *Pravni život*, 12, pp. 73-99.
- Radović, V. 2008b. Uticaj agencijskih problema na pravo akcionarskih društava i korporativno upravljanje. U: Vasiljević, M. & Radović, V. *Korporativno upravljanje*, Beograd, pp. 235-265.
- Rudorfer, M. 2006. *Piercing the Corporate Veil*, Norderstedt: GRIN Verlag.
- Yap, J. L. 2009. Whither the Common Law Derivative Action. *Common Law World Review*, 3, pp. 197-206.
- Wen, S. 2014. The Ideals and Reality of a Legal Transplant - The Veil-Piercing Doctrine in China. *Stanford Journal of International Law*. 50(2), pp. 319-358.

Pravni izvori i sudska praksa

- Zakon o preduzećima, *Službeni list SFRJ*, br. 77/1988, 40/1989, 46/1990 i 61/1990 i *Službeni list SRJ*, br. 24/1994 - dr. zakon.
- Zakon o preduzećima, *Službeni list SRJ*, br. 29/1996, 33/1996, 29/1997, 59/1998, 74/1999 i 36/2002.
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004.
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 i 95/2018.
- Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 133/99 od 6.7.1999. godine, *Sudska praksa privrednih sudova – Bilten*, br. 1/2000, p. 105

Mirjana Z. Radović, PhD, LL.M (Humboldt)

Associate Professor, Faculty of Law, University Belgrade

e-mail: *mirjanam@ius.bg.ac.rs*

INFLUENCE OF ANGLO-SAXON LAW ON SERBIAN COMPANY LAW

Summary

In this paper the author analyzes Anglo-Saxon legal transplants that have become part of Serbian company law. From numerous Anglo-Saxon solutions, the author selected the following illustrative examples of legal transplantation: a) director's duties, b) derivative action, c) one-tier system, and d) piercing the corporate veil. Although each of these legal institutes is nowadays generally accepted as part of the global company law, in Serbian law there are still difficulties with their adaptation and efficient application in the existing regulatory and economic environment. For this reason, in Serbian law Anglo-Saxon legal institutes are being either rarely or incorrectly applied. Bearing in mind that the influence of Anglo-Saxon law in the field of company law is indisputably useful and welcomed, the author concludes that complete success and correct application of the transplanted solutions primarily depends on further development of Serbian legal thought through comparative legal analyses that would bring our legal theory and practice closer to the leading legal systems.

Keywords: Anglo-Saxon law, director's duties, derivative action, one-tier system, piercing the corporate veil.

Priljeno: 7.5.2019.
Prihvaćeno: 10.7.2019.

MEĐUZAVISNOST USTAVNOG PORETKA I POLITIČKIH STRANAKA NA TRI PRIMERA IZ NEMAČKE – POVODOM 70 GODINA OSNOVNOG ZAKONA**

Sažetak

Političke stranke su neizostavan činilac svake savremene parlamentarne demokratije, bez kojih ona ne bi ni mogla da funkcioniše. Međutim, zbog njihove važnosti, nesumnjivo je povećan njihov faktički i pravni uticaj na pravni poredak u celini, što bi moglo da izazove probleme u smislu njihovog protivustavnog delovanja, iako su one pod ustavom, a često su i ustavna kategorija. Upravo je Nemačka dobar primer uspešne interakcije između stranaka i ustavnog poretka. Njima se daje sloboda delovanja na osnovu odredaba Osnovnog zakona, ali uz vođenje računa da se čitav sistem ne dovede u opasnost. U ovom radu se prikazuju tri primera takve interakcije. Prvi primer je odnos parlamentarne grupe, kao emanacije političkih stranaka u parlamentu, i poslanika. Drugi je mera zabrane političkih stranaka koja deluje protivustavno, dok je treći način izbora sudija Saveznog ustavnog suda. U radu se zaključuje da je neophodno pronaći idealnu formulu slobode njihovog delovanja, prema kojoj se političkim strankama dozvoljava svaka akcija koja je blagotvorna za ustavni poredak, dok im se, s druge strane, zabranjuje samo ono delovanje koje ima razarajući efekat za sistem u celini.

Ključne reči: Nemačka, Osnovni zakon, političke stranke, parlamentarne grupe, frakcije, položaj poslanika, zabrana političkih stranaka, Savezni ustavni sud.

1. Uvod

U Nemačkoj političke stranke imaju, može se reći, dominantnu ulogu u ustavno-političkom sistemu, odnosno u njegovom funkcionisanju. Ipak, često se na to gleda sa izvesnom dozom sumnjičavosti, te je njihova uloga često i u mnogim aspektima podvrgavana kritikama. One se često doživljavaju kao isuviše uticajne, naročito kada je reč o odnosima koje imaju sa upravom. Donekle se, politički gledano, njihova uloga zaista može smatrati spornom (Kischel, 2013, p. 970). Međutim, ono što je naročito važno

* Doktor pravnih nauka, naučni saradnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu
e-mail: m.stanic@iup.rs

** Ovaj rad nastao je kao rezultat rada na projektu „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (OI ev. broj 179031) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

jeste to da, sa stanovišta ustavnog prava, političke stranke imaju bitno mesto u okviru nemačke ustavne demokratije. Upravo je, uporednopravno gledano, Osnovni zakon Nemačke od 1949. godine (Grundgesetz) uzorit primer konstitucionalizacije političkih stranaka. Prema njemu, političke stranke učestvuju u oblikovanju političke volje naroda i mogu da se slobodno osnivaju. Njihova unutrašnja organizacija mora da bude u skladu sa demokratskim principima (Petrov & Simović, 2014, p. 160).

Sušтина je da se regulisanje političkih stranaka u okviru Osnovnog zakona ne zasniva na idealizovanom pogledu na građane, koji sačinjavaju harmoničnu celinu formirajući jedinstvenu volju koja se zatim transponuje kroz parlamentarne odluke. Takav pristup je i realističan jer ne prikriva suštinu prema kojoj ne postoji apsolutni identitet onih koji vladaju i građana, već da u društvu postoji pluralizam interesa. U suprotnom, shvatanje o identičnosti volja svih građana i političkih stranaka predstavljalo bi pogodan argument za protivnike demokratije, koji bi je podvrgavali kritici, pošto je nemoguće da se poklopi volja svih građana i stranaka. U skladu sa tim, Osnovni zakon, s druge strane, prihvata realnost da u društvu ima mnogo različitih i često nepomirljivih stavova i da političke partije služe da ta mišljenja sakupe i formulišu, koliko god je to moguće, a radi sprovođenja politike. Upravo je ovakvo shvatanje u pozadini rešenja čl. 21 Osnovnog zakona, koji predviđa da će „političke stranke učestvovati u formiranju političke volje naroda“. Ključno je da se takvim rešenjem postiže saglasje između „stranačke demokratije“ i „građana“. Ovo je neophodan aspekt parlamentarnog sistema, jer stranke ne bi trebalo posmatrati sa opštim nepoverenjem, pošto postoje i ustavne granice njihove uloge (Kischel, 2013, p. 970). Nemačka je dobar primer ovakvog uravnoteženog pristupa, kojim se finim prilagođavanjem rešava potencijalna napetost između političkih stranaka, kao neizostavnih učesnika života državnog mehanizma, i same države.

Važno je i da se napomene da u Nemačkoj postoji preovlađujuće mišljenje prema kojem su političke stranke klasična udruženja privatnog prava, te da nikako nisu deo državnog aparata. Takav stav je zauzeo Savezni ustavni sud Nemačke još 1966. godine prema kojem su one slobodne kolektivne formacije koje nastaju iz društvenopolitičkog područja civilnog društva (Strmecki, 2003, p. 44). Upravo, evropsko-kontinentalni pravni sistemi, i to kako romanski tako i germanski, notorno sadrže razliku, ma koliko ona bila osporavana, između privatnog i javnog prava, koja uključuje razliku između javnopravnih i privatnopravnih lica. Bez obzira na njihovu važnost prilikom povezivanja društva i države, političke stranke ne postaju time državni organi, osim kada je reč o partijskim državama (Szladits, 1974, navedeno u Pađen, 2002, p. 139).

Takav stav podupire i tamošnja teorija, pa je nemački teoretičar Hering (1962), kako navodi Strmecki (2003, p. 44) na stanovištu da ustavotvorac nije imao nameru da političke stranke budu deo državnog aparata. On je to argumentovao time da je slobodno formiranje odlika nedržavnih organa, dok se državni organi formiraju po sili ustava i zakona i ne odlikuje ih slobodno nastajanje. U vezi s tim, preovlađujući deo nemačke doktrine slično rezonuje. Suštinu ovih stanovišta, prema Prodanoviću (1979, pp. 84-85, fn. 210), lepo sažima nemački autor Gelen (1930), koji kada komentariše stranačku državu iznosi posredno svoj stav o pravnoj prirodi političkih stranaka. Prema njemu, stranačka država je besmislica, jer bismo onda političkim strankama morali da priznamo svojstvo državnih organa, što one nisu.

Zaključićemo da u demokratskim državama političke stranke ostaju „samo sredstvo“ povezivanja društva i države. Ovakva njihova uloga je veoma značajna i zbog nje im i država dodeljuje odgovarajući pravni položaj, čime se one udaljavaju od klasičnih udruženja. To udaljavanje ih ipak ne čini državnim organima. Nesumnjivo je da je njihov neposredni cilj da osvoje vlast ili da u njoj učestvuju (Diverže, 1966, p. 90). Isto tako, prema Lukiću (1966, p. 23, 190), one se bore da bi osvojile državnu vlast, ali je nikada ne vrše neposredno, jer je neposredno vrši država. Doduše, državna vlast se vrši na način kakav želi politička stranka, koja svoje odluke pretvara u državne i izvršava ih pomoću državnog aparata. Bez obzira na to, politička stranka nikada do kraja ne vrši državnu vlast. Nekoliko je razloga za to. Prvo, država je uvek razvijenija organizacija od političke stranke. Usled toga, stranka može da donosi samo najvažnije odluke, a državni aparat donosi manje bitne odluke. Drugo, u okviru državnog aparata uvek postoji otpor prema političkim strankama, jer se on ne sastoji samo od pristalica političkih stranaka. Treće, dešava se da u okviru njega i stranačke pristalice pružaju otpor (Lukić, 1966, pp. 195-196). U vezi s tim upravo je Nemačka dobar primer kako se istovremeno političkim strankama pruža potrebna sloboda, ali u granicama ustava, odnosno Osnovnog zakona.

2. Parlamentarne grupe i pitanje položaja poslanika

U Nemačkoj se, kao što je i uobičajeno u zemljama liberalno-demokratske ustavnosti, poslaniku priznaje slobodan poslanički mandat, što je i učinjeno čl. 38 Osnovnog zakona. No s druge strane, a imajući u vidu njihov faktički značaj i potrebu da efikasno obavljaju svoju funkciju, istovremeno se pomenutim čl. 21 Osnovnog zakona utvrđuje uloga, odnosno politička funkcija stranaka tokom demokratskog procesa izražavanja volje. Praktično, tim članom se priznaje i razjašnjava njihova pozicija, koju one faktički uživaju, ne samo u Nemačkoj već u skoro svim savremenim ustavnim sistemima, jer je dobrim delom današnja moderna država ona koja ne može da funkcioniše bez političkih stranaka. Međutim, i pored svega toga, čl. 38 Osnovnog zakona daje mogućnost poslaniku da se odupre stranačkim odlukama, čak i kada su donete demokratski, i upravo se na primeru međusobnog dejstva ova dva, na prvi pogled suprotstavljena člana vidi kako može uspešno da funkcioniše proces odlučivanja u okviru parlamentarne demokratije.

U Nemačkoj, parlamentarne grupe, ili u skladu sa nemačkom terminologijom – frakcije, praktično imaju dominantnu ulogu u toku parlamentarnog rada i u procesu donošenja odluka. To je izraženo u tolikoj meri da bi se već na prvi pogled moglo zaključiti da one „upravljaju“ celokupnim parlamentarnim procesom, u svakom njegovom aspektu (Schüttemeyer, 1994, p. 36, navedeno u Saalfeld, 2000, p. 23). Jednostavno kazano, one imaju centralno mesto u nemačkoj politici, stoga se nemački politički sistem često naziva „državom parlamentarnih grupa“. Njihova bitna rola nije samo faktičke prirode već je i formalnopravno priznata na osnovu čl. 21 Osnovnog zakona, te na osnovu različitih federalnih zakona i parlamentarnog poslovnika. Poslovnik je, a u skladu s tim, od parlamentarnih grupa stvorio osnovne činioce u radu domova, pošto su one te koje obavljaju glavne funkcije u Bundestagu. Neka od prava koja pripadaju posebno

poslanicama u Bundestagu i koja ne podležu bilo kakvim restrikcijama parlamentarnog poslovnika, kao što je pravo da se usmeno postavi pitanje, ograničena su pravilima samih poslaničkih grupa, kao i pravom koje se u okviru njih stvara (Heidar & Koole, 2000, pp. 27, 37). Pravo parlamentaraca na reč ograničeno je i određeno od strane frakcija, pošto njihovi predstavnici utvrđuju vreme i trajanje govora, te nakon toga teško da ostaje prostor za nekakvu spontanu pojedinačnu parlamentarnu reakciju bilo kojeg člana Bundestaga (Schüttemeyer, 1994, p. 37, navedeno u Heidar & Koole, 2000, p. 27). Irena Pejić (2011, p. 109) ukazuje da detalji o njihovom sastavu i načinu rada mogu da se pronađu najčešće u njihovim statutima, a neko opšte pravilo je da parlamentarna grupa u Nemačkoj odražava stranačku organizaciju.

Bez obzira na snagu frakcija, položaj poslanika nije tako beznadežan kako se to, na prvi pogled, sigurno čini. Stoga je važno naglasiti da, i pored nesumnjive faktičke i pravne važnosti frakcija, poslanička formalna nezavisnost omogućava svakom poslaniku jednak ustavni status. To za posledicu ima ono najvažnije, a to je da takav status poslanika služi kao važan korektiv protiv svemoćnih političkih stranaka, odnosno parlamentarnih grupa, kao njihovih emanacija u parlamentu. Kada je reč o položaju poslanika kao pojedinca, čl. 38 Osnovnog zakona ustanovljava se formalna jednakost svih poslanika u okviru rada frakcija. To znači da poslanik ravnopravno učestvuje u procesu donošenja odluke, a tek pošto se odluka donese, od njega se očekuje da poštuje odluku većine i da sledi stranačku liniju (Saalfeld, 2000, p. 25), što je i razumljivo jer je neophodno, a radi efikasnog odlučivanja, da stranka postigne i demonstrira svoje jedinstvo. U svakom slučaju, kada poslanici žele da na neki način tokom svog govora odstupe od većinskog stava parlamentarne grupe, dužni su da o tome obaveste članove parlamentarne grupe i takav običaj se prećutno primenjuje u okviru svih parlamentarnih grupa. Kada neki poslanik izrazi volju za neslaganjem sa pozicijom svoje parlamentarne grupe, on prvo mora da izloži svoje stavove i argumente pred članovima parlamentarne grupe. U toj fazi se odlučuje da li je pitanje dovoljno bitno da se dozvoli poslanikovo javno izražavanje neslaganja. Razume se, ukoliko se desi da poslanik insistira da govori tokom rasprave u plenumu, te da na taj način izrazi svoje neslaganje, njemu će se to i omogućiti i ne postoji mogućnost da mu se to zabrani (Schüttemeyer, 2001, p. 44).

Na umu bi valjalo imati i činjenicu da frakcije ne predstavljaju samo okruženje u okviru koga se ograničava poslanik, već da se u okviru njih on i razvija, odnosno napreduje. Naime, kako opisuje Šitemajer (Schüttemeyer, 2001, pp. 6, 46) specijalizacija koja se postiže kroz rad podgrupa u okviru frakcija važan je element napretka poslanika, to jest njegovog usavršavanja. U okviru njih, poslaniku se pruža mogućnost da uči i da razvije svoja znanja u različitim životnim oblastima i da na taj način postane neizostavni činilac odlučivanja u okviru frakcije. Pored toga, političke smernice nisu nametnute, već su određene i pripremljene od vođstva stranke tako da budu prihvatljive za većinu članova frakcije. Vidimo da se mesto poslanika u okviru frakcije ne može shvatati isključivo kao ograničavanje njegovog delovanja, već se njemu pruža šansa za zajednički rad, kojim, svakako, može da ostvari značajniji uticaj nego da deluje sam (Badura, 1989, p. 505).

U praksi, statistički gledano, u okviru Bundestaga sve parlamentarne grupe ispoljavaju visok stepen glasačke kohezije. Međutim, ta kohezija nije rezultat visokog

nivoa kontrole i pritiska od strane parlamentarnih grupa, već su istraživanja pokazala da se većina poslanika oseća kao predstavnici ideologija svojih partija, te da glasaju u skladu sa stranačkom linijom bez ikakvih dodatnih pritisaka (Heidar & Koole, 2000, pp. 34-35). Dakle, reč je o postojanju kohezije, odnosno o činjenici da poslanici podržavaju neke odluke svojevoljno, potpuno u skladu sa principom o slobodnom poslaničkom mandatu, jer zaista u njih veruju, a ne zbog toga što im je to nametnuto sredstvima za postizanje frakcijske discipline (Stanić, 2017). Usled postojanja kohezije, lakše se dolazi do saglasnosti u okviru parlamentarne grupe, jer svi članovi učestvuju u radu grupe i dobrovoljno podržavaju stanovišta koja se u njenim okvirima formiraju. Visok nivo kohezije dovodi do toga da se poslanici potpuno slobodno odlučuju da „prate“ stranačku liniju, svesni da su u parlamentu da bi zastupali određeni politički program. U teoriji je primećeno da za potpuno racionalnu i nezavisno donetu odluku člana Bundestaga nije potreban nikakav poseban politički pritisak na njega i da se njegova odluka pogrešno shvata kao njegovo neizbežno potčinjavanje frakciji, odnosno političkoj stranci. Suština je da u nemačkim političkim strankama postoji ubeđenje da se ne mogu osvojiti glasovi birača ukoliko se prikaže stranačko nejedinstvo, koje biračima govori o nesposobnosti i neodlučnosti samih stranaka. Stoga je kohezija, a ne prinuda, takozvana magična formula u Nemačkoj, gde politička kultura nagrađuje političko jedinstvo i istovremeno kažnjava političko nejedinstvo (Schüttemeyer, 2001, pp. 6, 43-45).

3. Militantna demokratija – zabrana političkih stranaka u Nemačkoj

Militantna demokratija se najčešće definiše kao oblik ustavne demokratije koji se od liberalne demokratije razlikuje svojim mehanizmima zaštite određenih opštih vrednosti, a naročito same demokratije, to jest demokratskog procesa odlučivanja (Marinković, 2013, p. 123). Termin „militantna demokratija“ je delo Karla Levenštajna i Karla Manhajma, a u okviru nje, mera zabrane političkih stranaka zauzima centralno mesto (Marinković, 2013, p. 124). U vezi sa ovim konceptom je shvatanje da je u naše doba neprihvatljiv koncept prema kojem političke stranke, a bez obzira na njihovu nespornu važnost, imaju mogućnost da organizuju društveni sistem u skladu sa svojom ideologijom, jer one su ustavna kategorija i nalaze se pod ustavom. U Nemačkoj je nakon Drugog svetskog rata demokratski princip ustanovljen kao jedini željeni model, a njegovo negiranje izaziva podozrenje (Pantelić, 2015, p. 170). Štaviše, on se u Nemačkoj zahteva ne samo u izvanpartijskim već i u unutarpartijskim odnosima (Kießling, 2001, p. 29).

Svesna slabosti ispoljenih u vreme Vajmarske Nemačke, SR Nemačka je nedugo nakon završetka Drugog svetskog rata prva reagovala, nastojeći da u budućnosti ukloni posledice delovanja stranaka koje ugrožavaju demokratski politički poredak (Pantelić, 2015, p. 172). Savezni ustavni sud SR Nemačke (*Bundesverfassungsgericht*) pedesetih godina dvadesetog veka utvrdio je da na političkoj sceni deluju protivustavno političke stranke, te je i doneo odluku o njihovoj zabrani. Prvo je odlukom Saveznog ustavnog suda zabranjena neonacistička Nacionalsocijalistička partija 1952. godine, a zatim i Komunistička partija Nemačke 1956. Međutim, interesantno je da nakon ovih odluka, i

pored predloga da se ponovo izreknu mere zabrane rada političkih stranaka, Ustavni sud više nije donosio takve odluke, te se mnogima činilo da institut zabrane političkih partija u Nemačkoj više nije ni potreban (Stojanović, 1996, p. 314, navedeno u Pantelić, 2015, p. 172, fn. 13). Međutim, suština je da u Nemačkoj prevladava atmosfera nesprenosti da se odlukom Ustavnog suda zabrani rad političkim strankama, jer se utvrdilo da pomenute zabrane nisu bile od prevelike i trajne koristi. Prema Fogelu (2010, p. 24), politička mišljenja sa korenima u ideologijama krajnje desnice i leve i dalje se povremeno veoma glasno čuju, ali među društvenom elitom postoji saglasje da sudski postupak i pažljivo pravničko balansiranje argumenata za i protiv nije zaista najbolje sredstvo za suprotstavljanje ekstremističkim političkim stavovima.

Inače, povezana sa merom zabrane političkih stranaka je mera oduzimanja poslaničkog mandata, koju je izrekao Savezni ustavni sud, tom prilikom. Na taj način je Sud nagovestio da će čl. 21 Osnovnog zakona, a koji se odnosi na političke stranke, ekstenzivno tumačiti (Franz, 1982, p. 58). Konkretno, to znači, kako opisuje Miler (Müller, 1966, p. 222), da je prema shvatanju Suda legitimno da se poslanik smatra „ekspONENTOM jedne konkretne političke stranke“ i da „prati političke ciljeve i stavove političke stranke“, te da usled toga on više nije samo predstavnik celog naroda, u skladu sa čl. 38 Osnovnog zakona, kojim se predviđa slobodan poslanički mandat, već je i „predstavnik svoje stranke“. Imajući sve to u vidu, Sud rezonuje da, ako bi se u skladu sa čl. 21, st. 2. Osnovnog zakona jedna stranka proglasila protivustavnom, posledica gubljenja mandata poslanika bi tada trebalo da se dovede u vezu sa „kontekstom stranačkog mandata“ i čl. 38 Osnovnog zakona ne bi trebalo da se primeni. Takvo shvatanje je u skladu sa takozvanom radikalno-demokratskom tezom koju su u teoriji zastupali, na primer, Hans Kelzen i Fric Morštajn Marks (Müller, 1966, p. 222).

Ova kontroverzna odluka je naišla i na kritike među brojnim teoretičarima, podstaknuvši dalje teorijske rasprave na osnovu kojih su se iskristalisala dva suprotstavljena mišljenja (Tyulkina, 2015, 69). Prema jednom, ovakva odluka je očekivana i logična, jer parlamentarci koji dolaze iz protivustavne političke stranke moraju da snose posledice njene zabrane i da ostanu izvan političkih procesa. Međutim, postoji i drugačije mišljenje koje se zasniva na klasičnoj teoriji reprezentacije i prema kojem bi bilo prekršeno njeno osnovno načelo da poslanik svoj mandat dobija i vrši kao predstavnik cele nacije (Prodanović, 1979, p. 5), a ne političke stranke. Izgleda da je tada skorašnji završetak Drugog svetskog rata uticao na to da se kroz odluke Saveznog ustavnog suda pribegne, iz ove perspektive gledano, najdrastičnijim merama kada je reč o zabrani političkih stranaka i o oduzimanju mandata „njihovim“ poslanicima. Čini se da je Sud pravno vezujući poslanika, koji je pre svega i uvek predstavnik svih građana, za političku stranku otišao predaleko, jer je vršenje jedne državne funkcije povezo sa pitanjem postojanja jednog udruženja kao što je politička stranka. Uporednopravno gledano, možemo da pronademo i drugačije primere. Ipak, fleksibilni nemački ustavnopolitički sistem je „odustao“ od ovakvih drastičnih mera, izbegavajući dalje zabranjivanje političkih stranaka i s tim povezano pitanje o sudbini mandata.

4. Izbor sudija Saveznog ustavnog suda i političke stranke

Nemački Savezni ustavni sud je osnovan 1951. godine (Garoupa & Ginsburg, 2011, p. 556), sastoji se od 16 sudija, podjeljenih u dva veća, a radi efikasnijeg funkcionisanja Suda (Vučić, 2012, p. 135, navedeno u Džakić, 2019, p. 77, fn. 174). Kada je reč o načinu izbora sudija, postoji određena diskrepanca između normi i prakse jer, formalno gledano, u izboru sudija ravnopravno učestvuju oba doma parlamenta – Bundestag i Bundesrat – pri čemu svaki dom bira polovinu od njihovog ukupnog broja (čl. 94, st. 1 Osnovnog zakona; Džakić, 2019, p. 76). Međutim, izbor sudija se obavlja tako što se formira poseban izborni komitet kojeg sačinjavaju 12 članova predloženih od stranaka koje su zastupljene u Bundestagu (Džakić, 2019, p. 77). Izborni komitet bira sudiju Saveznog ustavnog suda dvotrećinskom većinom, sa 8 glasova (čl. 6 Zakona o Saveznom ustavnom sudu; Džakić, 2019, p. 77). Međutim, Osnovni zakon i zakoni kojima se reguliše izborni proces ignorišu dominantnost stranačke politike (Kischel, 2013, p. 964). Tvrdi se da je ovakav postupak izbora protivustavan, jer zapravo u Bundestagu izbor vrši formirani komitet (Heidebach, 2014, p. 156). Takođe, postupak izbora sudija Saveznog ustavnog suda je opisan kao „manje demokratski nego izbor pape“ (Neumann, 1999, 10 navedeno u Kischel, 2013, p. 963, fn. 1) uz, očividno je, srazmerno visok uticaj političkih stranaka.

Hajdebah navodi da je ovaj postupak ustanovljen na osnovu tzv. džentlmenuskog sporazuma (*gentlemen's agreement*) koji je zaključen između tradicionalno dve najveće političke stranke u nemačkom parlamentu – Hrišćansko-demokratske unije i Socijaldemokratske partije – sedamdesetih godina prošlog veka. U skladu s tim sporazumom, svaka od pomenute dve stranke bira po četiri sudije u svakom senatu, od kojih bi trebalo da bar jedan bude neutralan (Heidebach, 2014, p. 155). Propisana većina, kao što smo videli, onemogućava da trenutna politička većina jednostavno „isturi“ svoje kandidate. Suprotno tome, neophodan je dogovor dve najveće političke stranke (Kischel, 2013, p. 964). Kada je reč o izboru „neutralnog“ kandidata, on se najčešće svodi na to da te dve stranke ustupe manjim strankama koje su njihovi koalicioni partneri da izaberu jednog sudiju (Džakić, 2019, pp. 76-78).

Sistem koji je zasnovan na stranačkoj pripadnosti, onako kako je opisan, u praksi se odvija neometano, tako što predloge jedne stranke, druge stranke prihvataju. Običaj je da se za tzv. neutralne kandidate ne traži potpuna saglasnost druge stranke, a da se za tzv. stranačke kandidate prigovori retko ulažu. Ponekad se dešava da se druga strana ne saglasi sa predlogom prve. Dobar primer za to je, prema Kišelu (2013, p. 965), izbor Horsta Drajera, poznatog profesora ustavnog prava, koji je član socijaldemokrata, koji su ga i predložili, ali je predlog rezolutno odbijen od strane Hrišćansko-demokratske unije. Naime, oni su javno izrazili svoje protivljenje zbog njegovog mišljenja o zaštiti embriona u biološkim istraživanjima. Međutim, on ovaj slučaj smatra uopšteno gledano ekstremnim, dok su se neformalna pravila o stranačkoj pripadnosti sudija tokom godina pokazala kao izuzetno stabilna i efikasna i čak u slučaju spornih predloga osnovni principi nikada nisu dovedeni u pitanje.

Iako postoji visok stranački upliv u postupku izbora sudija, on nije imao negativno dejstvo, već se smatra jednim od glavnih razloga visokog stepena stabilnosti koji postoji u

Saveznom ustavnom sudu i njegovoj sudskoj praksi (Kischel, 2013, p. 972). Kao posledica toga, većina u nemačkom Ustavnom sudu je veoma stabilna, dok se izdvojena mišljenja tradicionalno smatraju neprikladnim, pošto su sudije Ustavnog suda školovane prema shvatanjima da u određenom pravnom sporu postoji samo jedan tačan odgovor (John Henry Merryman, 1997, navedeno u Garoupa & Ginsburg, 2011, p. 556, fn. 84). U svakom slučaju, bez obzira na uticaj politike i na eventualnu protivustavnost, ovakva praksa je bila korisna za funkcionisanje Ustavnog suda jer je dogovaranje glavnih političkih aktera dovelo do stabilnosti sistema ustavnog sudovanja u Nemačkoj.

5. Zaključak

Kada je reč o odnosu političkih stranaka i ustavnog poretka, čini nam se da je u suštini svega pitanje mere, što pokazuje i primer Nemačke. Jasno je da se bez političkih stranaka u savremeno doba ne može, ali se čini i da je neophodno da im se nađe pravo mesto u funkcionisanju čitavog sistema. Drugim rečima, ne bi bilo celishodno odmah reagovati na svako njihovo delovanje koje se čini kao protivustavno, već dobro promisliti o samoj prirodi tih akata i njihovom dejstvu na čitav sistem. Upravo se to dešava u Nemačkoj, gde se nalazi fin balans u okviru svih istraživanih pitanja. Prvo, poslaniku se kao predstavniku suverena, a u skladu sa slobodnim poslaničkim mandatom, ostavlja da deluje slobodno u okviru postojanja i delovanja frakcija. Poslaniku se uvek ostavlja sloboda da ne deluje u skladu sa stranačkim odlukama. Videli smo da će on najčešće delovati u skladu sa odlukama svoje frakcije, ali ne zbog postojanja sredstava za postizanje frakcijske discipline, već zbog toga što poslanik zaista veruje u tu politiku. U okviru frakcija ispoljava se visok nivo stranačkog jedinstva, kohezije. Drugo, ne pristupa se olako meri zabrane rada političkih stranaka, već se ona koristi krajnje skrupulozno i retko, pošto se uvidelo da se ista svrha može postići i bez izricanja krajnjih mera. To može da nam ukaže na prilagodljivost sistema u praksi. Treće, i pored faktičkog upliva glavnih političkih takmaca u postupak izbora sudija Ustavnog suda, ovakvo delovanje se dopušta jer utiče na stabilnost sistema u celini.

Čini se da nemačka formula u ovoj materiji glasi da se političkim strankama dozvoljava svaka akcija koja je blagotvorna za ustavni poredak, dok im se, s druge strane, ne zabranjuje svako štetno delovanje, već samo ono koje ima razarajući efekat za sistem u celini. Suštinski, nemački ustavni sistem se ne bori protiv političkih stranaka, već ih prihvata kao svoj integralni deo, prilagođavajući sebe strankama, ali i njim sebi.

Literatura

Badura, P. 1989. Die Stellung des Abgeordneten nach dem Grundgesetz und den Abgeordnetengesetzen in Bund und Ländern. In: Schneider H-P. & Zeh W. (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin-New York: Walter de Gruyter, pp. 489-521.

- Diverže, M. 1966. *Uvod u politiku*. Beograd: Savremena administracija.
- Džakić, T. 2019. *Garantije nezavisnosti sudija ustavnih sudova*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Fogel, H. H. 2010. Zabrana političkih stranaka u Nemačkoj, *Zbornik Ustavnog suda Republike Srbije*. U: Trkulja, J. (ur.), *Ustavno ograničenje slobode udruživanja*. Beograd: Ustavni sud Republike Srbije i Evropska komisija za demokratiju putem prava – Venecijanska komisija, pp. 21-29. Dostupno na: http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Publikacije/Ustavno_ograni%C4%8Denje_slobode_udru%C5%BEivanja.pdf (14. 6.2019).
- Franz, P. 1982. Unconstitutional and Outlawed Political Parties: A German-American Comparison. *Boston College International and Comparative Law Review*, 5(1), pp. 51-89.
- Garoupa. N. & Ginsburg, T. 2011. Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 28(3), pp. 539-568. Dostupno na: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2441&context=journal_articles (17.6.2019).
- Heidar, K. & Koole, R. (eds.). 2000. *Parliamentary Party Groups in European Democracies, Political Parties Behind Closed Doors*, London-New York: Routledge.
- Heidebach, M. 2014. The election of the German Federal Constitutional Court's judges – A lack of democracy? *Ritsumeikan Law Review*, (31), 2014, pp. 153-160. Dostupno na: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr31/13heidebach.pdf> (17.6.2019).
- Kischel, U. 2013. Party, pope, and politics? The election of German Constitutional Court Justices in comparative perspective. *International Journal of Constitutional Law*, 11(4), pp. 962-980.
- Kießling, A. 2001. *Politische Kultur und Parteien in Deutschland Sind die Parteien reformierbar?* Dostupno na: <http://www.bpb.de/system/files/pdf/B4YAF7.pdf> (14.6.2019).
- Lukić, R. 1966. *Političke stranke*. Beograd: Naučna knjiga.
- Marinković, T. 2013. Koliko je militantna „militantna demokratija“? – Primer zabrane političkih stranaka u uporednom pravu. U: Beširević, V. (ur.), *Militantna demokratija – nekada i sada*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, pp. 123-184.
- Müller, C. 1966. *Das imperative und freies Mandat, Überlegungen zur Lehre von der Repräsentation des Volkes*. Leiden: A.W. Sijthoff. Dostupno na: <https://edoc.huberlin.de/bitstream/handle/18452/10076/35.pdf?sequence=1> (14.6.2019).
- Pađen, I. 2002. Političke stranke kao javnopravne osobe hrvatskog pravnog sistema: pristup problemu. *Politička misao*, 39(2), pp. 133-156.
- Pantelić, N. 2015. Pravno-politički dometi zabrane političkih stranaka u Nemačkoj. *Strani pravni život*, 3, pp. 167-184.
- Pejić, I. 2011. *Parlamentarno pravo*. Niš: Pravni fakultet, Centar za publikacije.
- Prodanović, D. 1979. *Imperativni i slobodni mandat članova predstavničkih tela*, Sarajevo: Svjetlost.
- Saalfeld, T. 2000. Bureaucratisation, coordination, and competition: Parliamentary party groups in the German Bundestag. In: Heidar K. & Koole R. (eds.), *Parliamentary Party Groups in European Democracies, Political Parties Behind Closed Doors*. London-New York:

- Routledge, pp. 23-38.
- Schüttemeyer, S.S. 2001. *Parliamentary parties in the German Bundestag, German Issues 24*, Washington: The American Institute for Contemporary German Studies the Johns Hopkins University.
- Simović, D. & Petrov, V., 2014. *Ustavno pravo*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija; Beograd: Službeni glasnik.
- Stanić, M. 2017. *Pravna priroda poslaničkog mandata*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Strmecki, M. 2003. Pravni problem regulacije područja političnih strank pri nas in v EU. *Uprava*, 1(2), pp. 37-54.
- Tyulkina, S. 2015. *Militant Democracy, Undemocratic political parties and beyond*. London-New York: Routledge.

Pravni izvori

- Osnovni zakon Savezne Republike Nemačke od 1949. godine (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, *Bundesgesetzblatt* Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. März 2019 (BGBl. I S. 404) geändert worden ist. Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
- Zakon o Saveznom ustavnom sudu od 1951. godine (Gesetz über das Verfassungsgericht – Bundesverfassungsgerichtsgesetz- BverfGG vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3546) geändert worden ist), <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfGG/BJNR002430951.html>.

Miloš B. Stanić, PhD

Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: m.stanic@iup.rs

INTERDEPENDENCE BETWEEN CONSTITUTIONAL ORDER AND POLITICAL PARTIES: THREE CASES OF GERMANY – 70 YEARS OF THE BASIC LAW

Summary

Political parties are an indispensable factor in any modern parliamentary democracy. It would be impossible to parliamentary democracy to function properly without them. Political parties are a constitutional category and they have to act in accordance with constitution, but due to their importance it is already observed that sometimes they go

beyond constitution. Each country should find its own way in order to face that challenge. Germany is a good example for that, by giving political parties the freedom to act on the basis of the provisions of the Basic Law, but with the care that the entire system does not endanger itself. That could be seen in three examples. First example is the relationship between the parliamentary group as the emanation of political parties in parliament and deputies. Second example is banning of anti-constitutional political parties. Third example is the election process of judges of the Constitutional Court. The paper concludes that it is necessary to find an ideal formula for the freedom of their actions, according to which political parties are allowed to perform any action that is beneficial to the constitutional order, while not all of them are forbidden, but only the actions that have a devastating effect on the system as a whole.

Keywords: Germany, Basic Law, political parties, parliamentary groups, fractions, position of deputies, prohibition of political parties, Federal Constitutional Court.

Priljeno: 18.6.2019.

Prihvaćeno: 10.7.2019.

RAZVOJ SISTEMA OSIGURANJA DEPOZITA NA NIVOU EVROPSKE UNIJE – IZAZOVI I PREPORUKE ZA UNAPREĐENJE SISTEMA**

Sažetak

Finansijska kriza koja je potresla ceo svet imala je ogroman uticaj i na bankarski sektor. Zbog propasti velikog broja banaka u potpunosti je narušeno poverenje deponenata u funkcionisanje sistema koji upravo treba da im pruža sigurnost. Iz tih razloga Evropska komisija je izvršila detaljne izmene ovog sistema donošenjem Direktive 2014/49/EU o sistemima osiguranja depozita, čiji je cilj pre svega da povрати izgubljeno poverenje uz uspostavljanje adekvatne informisanosti deponenata, skraćivanje vremena potrebnog za isplatu depozita, uvođenje obaveze ex ante i ex post finansiranja i određivanje rizika kao jednog od glavnih faktora prilikom utvrđivanja iznosa doprinosa. U prvom delu rada autor se bavi razlozima za uspostavljanje sistema za osiguranje depozita, ali i negativnim posledicama koje jedan takav sistem može da izazove, kao što je pre svega problem moralnog hazarda, dok je u drugom delu fokus na razvoju tog sistema u EU, uz navođenje svih nedostataka prethodnih direktiva, i na izmenama koje je postojeći sistem doneo sa sobom.

Ključne reči: *finansijska kriza, sistem za osiguranje depozita, moralni hazard, EU.*

1. Uvod

Velike bankarske krize koje su se dogodile u prethodnom periodu dovele su do gubitka poverenja potencijalnih deponenata u stabilnost bankarskog sistema. Kako su bankarske krize konstanta ekonomske istorije, s vremenom su uspostavljeni načini za njihovo prevazilaženje (Prga, 2006, p. 141). Jedan od njih je upravo sistem za osiguranje depozita.

Prvi takav sistem se pojavio u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD) osnivanjem Federalne korporacije za osiguranje depozita (FDIC), još 1933. godine, zbog mnogobrojnih propasti banaka koji su se odigrali neposredno pre toga (Federal Deposit Insurance Corporation, p. 1).

Osiguranje depozita je sistem socijalne zaštite koji doprinosi održavanju stabilnosti bankarskog sistema unutar države, što je takođe od velikog značaja i za održavanje stabilnosti

* Master prava, istraživač pripravnik u Institutu za uporedno pravo, e-mail: i.tosic@iup.rs

** Rad predstavlja skraćenu i izmenjenu verziju seminarskog rada „Osiguranje depozita – razlozi uvođenja, moralni hazard i razvoj u EU i Srbiji“ koji je odbranjen na doktorskim studijama na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

čitavog ekonomskog sistema jer ukoliko dođe do „bežanja“, odnosno ukoliko bi deponenti povukli svoja sredstva, to bi imalo negativan uticaj na mehanizme plaćanja. Ukoliko među deponentima nastane panika, oni počinju sa povlačenjem depozita iz banke, a panika se izuzetno brzo širi i „preliva“ i na ostale banke, odnosno dolazi do domino efekta kojim se narušava uloga banaka na finansijskom tržištu (Suljić *et al.*, 2014, pp. 167-186). Kao i u delatnosti klasičnog osiguranja, poverenje u osiguravača izuzetno je važno, pogotovo zbog toga što deponenti nemaju mogućnost odabira drugog osiguravača na tržištu (Ognjenović, 2006, p. 370).

Finansijska kriza podstakla je intenzivnu globalnu debatu o adekvatnosti finansijske zaštitne mreže. Ključna pitanja odnosila su se na način dizajniranja i modernizacije regulisanja finansijskih sistema kako bi se osigurala finansijska stabilnost (Boccuzzi & De Lisa, 2016, p. 5).

Za vreme trajanja finansijske krize, zbog neusklađenosti nivoa pokrića na teritoriji Evropske unije (EU) u nekim slučajevima došlo je do toga da su deponenti prebacivali novac u kreditne institucije u zemljama u kojima su osiguranja depozita bila viša. Takva neusklađena povećanja iscrpla su likvidnost kreditnih institucija u razdobljima stresa. U razdobljima stabilnosti, moguće je da različite visine pokrića dovedu do toga da deponenti biraju najvišu visinu zaštite depozita umesto depozitnog proizvoda koji im je najbolje prilagođen. Moguće je da takva različita visina pokrića dovede do narušavanja tržišnog takmičenja na unutrašnjem tržištu. Stoga je potrebno osigurati usklađenu visinu zaštite depozita od strane svih priznatih sistema za osiguranje depozita (SOD), bez obzira na to gde se u EU depoziti nalaze. Međutim, na osnovu Direktive 2014/49/EU o sistemima osiguranja depozita tokom ograničenog vremena, trebalo bi omogućiti da određeni depoziti koji su uslovljeni ličnom situacijom deponenata budu pokriveni na višem nivou. Zaštita depozita je jedan od ključnih instrumenata za održanje unutrašnjeg tržišta i neophodna dopuna sistema nadzora kreditnih institucija s obzirom na solidarnost koju stvara među svim institucijama na određenom finansijskom tržištu u slučaju propasti bilo koje od njih.

2. Razlozi za uvođenje sistema osiguranja depozita

Važnost uloge koju bankarski sektor ima za celokupnu ekonomiju nalaže da se pravni okvir ekonomske aktivnosti na tom području posebno strogo i detaljno uredi kako bi se u najvećoj mogućoj meri osigurala stabilnost bankarskog sistema (Marinković, 2011, p. 786). Kao što je već navedeno, zbog rastuće krize u bankarskom sektoru, osiguranje depozita se izuzetno brzo proširilo na veliki broj zemalja kao jedna od najvažnijih mera za ostvarivanje finansijske sigurnosti. Takođe, kao razlog popularnosti ovog sistema za povećanje stabilnosti i pouzdanosti u bankarski sistem navodi se njegova jednostavnost i relativno niski troškovi primene. Sistemi osiguranja depozita služe za ostvarivanje dva cilja: štite deponente od gubitka depozita u slučaju insolventnosti njihove kreditne institucije i, još važnije, omogućuju održavanje stabilnosti finansijskog sistema uz izbegavanje sistemskog rizika (Colaert, 2015, p. 374).

Jedan od osnovnih rizika za klijente banke i stabilnost samog bankarskog sistema jeste loše poslovanje banke i njena nesposobnost da depozit vrati u celosti. U takvim

situacijama, ukoliko postoji osiguranje depozita, svi deponenti su sigurni da će im depoziti biti isplaćeni tako da je na taj način „juriš“ na banke izbegnut. S druge strane, problem u poslovanju jedne banke može da izazove i probleme u poslovanju drugih banaka, putem takozvanog „domino efekta“. Kako bi se ojačalo poverenje potencijalnih klijenata u bankarske usluge, ali i obezbedila ušteda budžetskih sredstava usled stečaja ili likvidacije određenih banaka uveden je sistem osiguranja depozita (Kostić, 2017, pp. 389-390).

Još jedan od razloga za uvođenje ovog sistema jeste zaštita malih deponenata. Nesporno je da veliki deponenti imaju pristup mnogo većem broju informacija, što dovodi do toga da će oni, u slučaju finansijskih problema banke, depozite povući pre velikog broja malih i slabije informisanih deponenata. Kada postoji sistem osiguranja depozita, u slučaju propasti banke svi deponenti bivaju isplaćeni do nivoa pokrića. Takođe, ovaj sistem dovodi do povećanja konkurentnosti u bankarskom sektoru. U zemljama u kojima ne postoji sistem za osiguranje depozita, male i nove banke ne smatraju se dovoljno sigurnim i iz tih razloga one nemaju mogućnost da privuku veliki broj depozita, bez obzira na to što potencijalno mogu biti veoma efikasne. Osiguranje depozita osigurava uslove za novoosnovane banke jednake onim koji postoje za već postojeće banke (Protić, 2002, p. 24).

3. Nedostaci sistema za osiguranje depozita – moralni hazard

Postoje i potencijalni nedostaci sistema osiguranja depozita. Najpre, osiguranje depozita umanjuje mogućnost za neprofesionalne deponente (*retail depositors*) da prate aktivnosti banke. Asimetrija informacija o kojoj smo već govorili, a sa kojom se suočava veliki broj neprofesionalnih deponenata znači da oni znaju mnogo manje o stanju aktive banke, posebno o njenim kreditima, nego insajderi banke, pa čak i bez postojanja osiguranja depozita imaju mali ili nikakav podsticaj da ulažu u pribavljanje tih informacija. Iz tih razloga za njih je mnogo lakše i jeftinije da povuku svoje depozite. Ipak, u praksi nije verovatno da će postojanje sistema osiguranja depozita negativno uticati na nadzornu ulogu neprofesionalnih deponenata. Naime, moglo bi se reći da će i bez ovog oblika zaštite depozita deponenti vršiti nadzor u meri u kojoj je potrebno da utvrde pretnju insolventnošću kako bi povukli svoja sredstva, a ovakav način nadzora je sam po sebi destabilizujući za banke. Otklanjajući podsticaj za deponente da vrše nadzor na ovaj način, sistem osiguranja depozita promovise finansijsku stabilnost. Međutim, čini se da ovaj problem nije toliko značajan u praksi.

S druge strane, jedan od najozbiljnijih problema sa kojim se ovaj sistem susreće je moralni hazard. Moralni hazard je uobičajena posledica sistema osiguranja depozita, baš kao što je to inače slučaj sa osiguravajućim društvima. Problem moralnog hazarda nastaje zbog činjenice da ukoliko trošak zaštite depozita ne pada u potpunosti na određenu banku, onda se ta banka može izložiti većem nivou rizika nego što bi to učinila kada ne bi postojao sistem osiguranja depozita, upravo zato što potencijalni gubitak neće snositi ona (Payne, 2015, p. 543). U slučajevima kada postoji osiguranje depozita, banke su spremne da se ponašaju mnogo rizičnije i na taj način ostvare veći profit bez dodatnog troška, uzimajući u obzir da uvećani rizik neće snositi one, već institucija koja osigurava depozite. Ovakvo

ponašanje je najčešće kod banaka koje su već u finansijskim problemima i koje samim tim i u slučaju da se taj rizik ne isplati, neće puno izgubiti, ali ukoliko ova strategija uspe, mogu mnogo da dobiju. Prema tome, problem moralnog hazarda se pre svega pojavljuje jer osiguranje depozita omogućuje bankama rizičnije plasmane, a da pritom ne plaćaju veće kamatne stope (Kundid Novokmet, 2015, pp. 156-157).

Ključna funkcija osiguranja depozita jeste uspostavljanje kredibilne sigurnosne mreže za deponente u vreme krize. Istovremeno, osiguranje depozita, kao i svaki drugi sistem osiguranja, izaziva zabrinutost zbog rizika moralnog hazarda. Dobar sistem osiguranja depozita trebalo bi da bude znak stabilnosti u krizi, a ne izvor sumnji (Schoenmaker, 2018, pp. 314–320).

Još jedan razlog pojave moralnog hazarda je što deponenti gube interes da nadgledaju poslovanje banke budući da su sigurni da će im uložiti biti vraćeni. S druge strane, nadzor nad poslovanjem banke predstavlja fiksni trošak za deponente, koji nije povezan sa visinom depozita, pa je u ovom slučaju vidno izražen problem „slepeg putnika“, pogotovo kod deponenata sa malim ulozima. Naime, deponenti nemaju motiv da nadgledaju poslovanje banke u nadi da će taj posao obaviti neko drugi umesto njih (Protić, 2002, pp. 24-35). Osigurani deponenti skloni su smanjenom ili nikakvom tržišnom disciplinovanju banaka, a u ekstremnim slučajevima pristaju na agresivno privlačenje depozita izuzetno visokim kamatnim stopama (Kundid Novokmet, 2015, pp. 156-157).

Međutim, nisu isključivo banke i deponenti podložni moralnom hazardu. Moralni hazard se može javiti i kod drugih učesnika, kao što su zajmoprimci i supervizori. Na primer, često se dešava da firme namerno deponuju sredstva kod rizičnijih banaka, a supervizori nemaju motivaciju da odgovorno vrše nadzor u situacijama kada su depoziti osigurani (Protić, 2002, p. 25).

Za uspostavljanje i funkcionisanje sistema osiguranja depozita koji bi bio sposoban da umani problem moralnog hazarda potrebno je da se ispuni nekoliko uslova. Glavni elementi koji treba da pomognu ostvarivanju tog cilja odnose se kako na samo dizajniranje sistema osiguranja depozita, tako i na efikasno uspostavljene mreže finansijske sigurnosti (Krunić, 2012, pp. 207-208).

Najznačajniji faktori u cilju ublažavanja moralnog hazarda su:

1. Limitiranje iznosa osiguranog depozita i isključivanje određenih kategorija deponenata iz osiguranja – U situaciji kada je depozit osiguran samo do određenog iznosa, deponenti će imati podsticaj da znatno pažljivije biraju banku u koju će deponovati svoja sredstva. S druge strane, deponenti koji se isključuju iz osiguranja obično predstavljaju institucije koje imaju kapacitete da vrše analize banaka, kvaliteta njihovog poslovanja i rizika kojima se one izlažu, te da takve analize koriste za donošenje vlastitih investicionih odluka.
2. Koosiguranje – Da bi se kod deponenata stvorio podsticaj za nadgledanje poslovanja banaka, jedan deo depozita se ostavlja neosiguranim. Međutim, problem je što deponentima često može biti jeftinije da izgube jedan deo depozita nego da plate trošak za nadzor rada banaka, pa samim tim koosiguranje ne rešava ovaj problem. S druge strane, na ovaj način nije u potpunosti isključena mogućnost juriša na banke. Na osnovu ovoga može se zaključiti da je najznačajnije pitanje u vezi s

- koosiguranjem koji je iznos dela depozita koji treba osigurati (Protić, 2002, p. 26).
3. Uspostavljanje premije na bazi rizika – Kao jedan od glavnih problema javlja se upravo situacija u kojoj banke plaćaju istu premiju bez obzira na rizik kojem su izložene. Kao što je već pomenuto, u takvim situacijama banke imaju podsticaj da se ponašaju znatno rizičnije, budući da na taj način mogu ostvariti korist, a rizik je prebačen na instituciju koja osigurava depozite. Iz tog razloga, uvođenje sistema obračuna premije na bazi rizika služi pre svega u cilju nagrađivanja i stimulisanja dobrih banaka, a menadžeri i vlasnici banaka stimulišu se da budu oprezniji u vođenju vlastite poslovne politike.
 4. Rana detekcija, pravovremena intervencija i efikasna rezolucija – Na ovaj način postiže se minimiziranje gubitaka osiguravača i doprinosi se finansijskoj stabilnosti.
 5. Pravne akcije protiv menadžera banaka – Mreža finansijske sigurnosti treba da bude uspostavljena tako da lica koja su doprinela propasti banke (menadžeri, rukovodioci, revizori itd.) mogu biti predmet istrage od strane institucije za osiguranje depozita ili nekih drugih institucija. Postojanje zakonske mogućnosti pokretanja određenih akcija protiv lica koja su doprinela lošem stanju u banci sigurno će ograničiti preterano izlaganje rizičnim poslovima menadžera i samih vlasnika banaka (Krunić, 2012, pp. 208-211).

Pri regulisanju moralnog hazarda takođe je neophodno naglasiti da veliki uticaj na ponašanje banaka ima i institucionalno okruženje. Studija Kunt i Detragiache (2005) je dala empirijski dokaz da vladavina prava, kvalitet sprovođenja ugovora, kvalitet birokratije i drugi faktori mogu izuzetno uticati na ponašanje banaka. Takođe, autori napominju da pravna regulativa, ali i jasno definisanje sankcija ima veliku ulogu pri prevenciji rizika kojem će se banke izlagati. S druge strane, eksplicitno osiguranje depozita može uticati na povećanje osetljivosti banaka u sistemima u kojima postoje slabe institucije, za razliku od sistema koji su dobro organizovani gde će efekat biti potpuno suprotan (Demirgüç-Kunt & Detragiache, 2005, pp. 1-40).

Pri posmatranju veze između osiguranja depozita i moralnog hazarda od značaja je i stepen koncentracije bankarskog tržišta. Naime, na nekim tržištima ne postoji potreba za osiguranjem depozita zbog postojanja velikog broja banaka koje su prevelike da bi propale (*too big to fail*). Ukoliko bi jedna takva banka zapala u probleme, to bi automatski povuklo državnu intervenciju radi njenog spasavanja. Ovakva praksa je kritikovana budući da narušava tržišnu disciplinu i nepravedna je prema malim bankama i njihovim klijentima (Ketcha & Nicholas, 1999, p. 230). Na tržištima sa malim brojem velikih banaka one moraju da budu usko međusobno povezane sa velikim brojem međubankarskih tokova tako da bi propast jedne banke u velikoj meri uticala na ostale banke, ali i celokupan finansijski sektor. Odnos između koncentracije tržišta i moralnog hazarda obrađen je i u Keely-jevoj studiji, koja je pokazala da je jedan od osnovnih razloga za krizu u SAD koja se dogodila osamdesetih godina povećana konkurencija u bankarskom sektoru (Protić, 2002, pp. 27-28).

4. Pravni okvir osiguranja depozita u EU

Na nivou EU 2014. godine doneta je nova Direktiva o sistemu za osiguranje depozita (Directive 2014/49/EU). Njenom donošenju su prethodile dve direktive, od kojih nijedna nije pružila očekivane rezultate, pre svega zato što je prva (Directive 94/19/EC) bila direktiva minimalne harmonizacije, što je stvorilo ogromne razlike u zaštiti deponenata u zemljama članicama. Ni kasnije doneta Direktiva 2009/14/EC nije odgovorila izazovima, to jest nije uspela da uspostavi efikasan sistem zaštite deponenata niti da reši problem moralnog hazarda.

4.1. Razvoj pre donošenja Direktive 2014/49/EU o sistemima osiguranja depozita

Prvi korak ka uspostavljanju sistema za osiguranje depozita bila je Preporuka Komisije 87/63/EEC od 22. decembra 1986. o uvođenju Sistema osiguranja depozita u Zajednici. U to vreme, samo šest od tada dvanaest država članica imalo je neku vrstu SOD. Glavni cilj ove preporuke je bio uspostavljanje takvog sistema u svim zemljama članicama, međutim neka značajnija pitanja poput nivoa pokrivenosti, roka otplate, kao i načina finansiranja nisu bila rešena. Samim tim, ni preporuka nije proizvela željeni rezultat (Colaert, 2015, p. 377).

Direktiva 94/19/EC bila je prekretnica u regulaciji osiguranja depozita u Evropi. Glavni cilj uvođenja ove direktive je bio da obezbedi da sve kreditne institucije postanu članice SOD-a. Međutim, ovo pravilo nije bilo obavezujuće, pojedine banke su bile oslobođene te obaveze pod uslovom da su uključene u neki alternativni sistem zaštite. Ovo nije bio pokušaj da se stvori režim na nivou EU, već da se uvede minimalni nivo harmonizacije u SOD-ove država članica. Kao rezultat, Direktiva je ukazala kako bi administrativno trebalo da izgleda SOD, ali regulisanje njegove forme, finansiranja, procene doprinosa i veličine bilo je u potpunosti prepušteno državama članicama.

Princip „minimalne harmonizacije“ predviđen Direktivom 94/19/EC (dalje i Direktiva iz 1994.) rezultirao je značajnim razlikama između nivoa pokrivenosti u državama članicama. Postojanje ovakvog režima dovodi do opasnosti od nastanka regulatorne konkurencije koja podrazumeva da ako se nekom subjektu pruži mogućnost izbora pravnog sistema u okviru koga će poslovati, on će se opredeliti za onaj koji nudi najpovoljnije uslove (Višekruna, 2015, p. 193). Samim tim, deponenti imaju podsticaj da traže sistem koji im pruža najbolju zaštitu, a banke da iskoriste onaj od kog će imati najviše koristi (Payne, 2015, pp. 550-551). Tekst Direktive je sadržao i niz slabosti u pogledu materijalnih odredaba. Pre svega, bila je predviđena minimalna pokrivenost od svega 20.000 evra, a ovaj nizak nivo pokrivenosti je pogoršan uvođenjem odredaba o saosiguranju, pružajući državama članicama mogućnost da pokrivenost ograniče na 90% ili više osiguranih depozita koji će zajedno ostvariti minimalnu pokrivenost predviđenu čl. 7, st. 4 Direktive. Takođe, kao drugi nedostatak javlja se predugačak period za vraćanje depozita, koji je iznosio tri meseca, a u izuzetnim okolnostima bi se čak mogao i produžiti.

Nivoi pokrivenosti u tom periodu su se znatno razlikovali, od najmanje 50. 000 evra do 103. 291 evra u Italiji, do čak i neograničene garancije u nekim državama članicama.

Ovako postavljen SOD nije pokazao otpornost na finansijsku krizu.¹ Potrebni su bili ogromni naponi kako bi se povratilo poverenje deponenata i rešilo pitanje masovnog povlačenja depozita (Payne, 2015, p. 552). Za kreditne institucije takav nagli i značajan odliv depozita može stvoriti velike pritiske na likvidnost. Da bi se to izbeglo, ali i obezbedila stabilnost celokupnog unutrašnjeg tržišta EU, neophodno je da nivo pokrivenosti bude svuda isti. Direktiva iz 1994. godine nije uspela da sprovede jedan od svojih glavnih ciljeva, a to je ostvarivanje poverenja deponenata. Iz tih razloga, Evropska komisija je morala brzo da reaguje donošenjem nove direktive radi rešavanja nekih od ključnih problema.

Da bi se poboljšala prekogranična saradnja među SOD-ovima i prevazišla fragmentacija sistema (u EU je postojalo 40 programa), službe Komisije analizirale su koristi i troškove uvođenja panevropske šeme osiguranja depozita. Panevropska šema osiguranja depozita u bilo kojoj strukturi treba da obuhvati sve banke. Bilo koja druga opcija bi bila potencijalno narušena i čini se da nije u skladu sa unutrašnjim tržištem.

Direktiva 2009/14/EC bila je prvi korak ka strukturalnoj reformi sistema osiguranja depozita, ispravila je neke slabosti prethodne direktive i postigla veću konvergenciju između evropskih SOD-ova (Boccuzzi & de Lisa, 2016, p. 6).

Usled propasti velikog broja banaka tokom 2007. i 2008. godine, nedostaci postojećeg SOD-a su postali nesporni. Prethodna direktiva iz 1994. imala je tri ključne slabosti:

1. minimalni nivo pokrivenosti je bio prenizak,
2. saosiguranje,
3. period za isplatu osiguranih depozita je bio izuzetno dugačak.

Direktiva iz 2009. godine najpre je minimalni iznos pokrivenosti podigla prvo na 50.000 evra, a onda na 100.000, zatim je eksplicitno uklonjen koncept saosiguranja, a rok isplate je smanjen sa tri meseca na dvadeset radnih dana.

Ove izmene nisu bez značaja, iako je bilo zabrinjavajuće što mnoga značajna pitanja, kao što je nedostatak harmonizacije u pogledu finansiranja, nisu bila rešena. Čak ni suštinske izmene nisu dale zadovoljavajuće rezultate (npr. period od dvadeset dana za isplatu osiguranih depozita je još uvek predugačak). Očigledno je da je ova direktiva morala u periodu krize da se izbori sa svim nedostacima Direktive iz 1994, što naravno nije dalo adekvatne rezultate (Payne, 2015, pp. 552-553). Iz tih razloga Evropska komisija je odlučila da ponovo izvrši izmene i 2014. godine je konačno usvojena nova direktiva pod istim nazivom koja je i danas na snazi.

4.2. Direktiva iz 2014. godine

Sprovedenje analiza u cilju utvrđivanja funkcionisanja sistema osiguranja depozita dovelo je do otkrića da su dva najveća problema uspostavljenih mehanizama njihovo neadekvatno funkcionisanje i finansiranje.

¹ Kao jedan od primera propasti banaka u tom periodu usled nedostataka postojeće regulacije navodi se slučaj Icesave. Reč je o onlajn banci unutar Landsbanke u kojoj je više od 320.000 Britanaca i Holandana dobijalo vrlo visoke kamate na svoj uloženi novac. Do iznenadne propasti banke došlo je 7. oktobra 2008. godine, što je izazvalo ogromne probleme oko isplate depozita stranim deponentima. Za više vid.: Hanten & Plaschke, 2014, pp. 295-309.

Prvenstveni uzrok neadekvatnog funkcionisanja je u tome što navedeni mehanizmi utvrđuju samo minimalne standarde, čime se uspostavlja različit nivo i opseg pokrivanja. Takođe, značajni problemi postojali su i u pogledu postupka isplate i nedovoljne informisanosti deponenata o njihovim pravima.

Problem neadekvatnog finansiranja nastaje zbog nepostojanja jedinstvenog pravila o načinu prikupljanja sredstava iz kojih će se namirivati deponenti ako nastupi osigurani slučaj. S druge strane, rizik kome su banke izložene u svom poslovanju nije uziman u obzir prilikom određivanja visine doprinosa koje one treba da plate, što takođe dovodi do problema.

Kako bi se očuvalo poverenje u bankarski sektor i celokupan bankarski sistem, za klijente banke je najznačajnije da mogu biti sigurni da će ona imati dovoljno sredstava da izmiri njihova potraživanja u najkraćem mogućem roku, kao i da su na jasan način upoznati sa svojim pravima. Imajući to u vidu, Komisija je rešenje ovih problema postavila kao jedan od osnovnih ciljeva koje je trebalo ostvariti poslednjim izmenama, tako da se najveći pomak u odnosu na staru direktivu upravo uočava u tim aspektima (Višekruna, 2015, p. 195).

Shodno tome, 2012. godine, na nivou EU dogovoreno je stvaranje jedinstvenog finansijskog okvira (tzv. bankarske unije) kako bi se povratilo poverenje deponenata. Ova pravila uključuju uspostavljanje adekvatnije zaštite za sve deponente u EU donošenjem Direktive 14/49/EU o sistemima za osiguranje depozita i zajedničkih mera za efikasno rešavanje svih potencijalnih problema (Gómez-Fernández-Aguado *et al.*, 2016, pp. 332-337).

Kao što je već navedeno, tri elementa su ključna za izgradnju kvalitetnog sistema osiguranja depozita koji podrazumeva pre svega poverenje deponenata, a samim tim i stabilnost celokupnog bankarskog sistema. Najpre je neophodno da pokrivenost bude dovoljno visoka. Drugo, trebalo bi da period isplate bude što kraći, tako da nije potrebno da deponenti čekaju na isplatu znatan vremenski period. I treće, neophodno je adekvatno finansiranje da bi se mogla izvršiti brza isplata. Ostali elementi, kao što su članstvo svih kreditnih institucija i svest javnosti o postojanju sistema, podjednako su važni, ali ne pokreću toliki broj pitanja trenutno, uzimajući u obzir da je članstvo u kreditnim institucijama obavezno i svest javnosti je, posebno nakon krize, podignuta na izuzetno visok nivo. Upravo radi ostvarivanja ovih ciljeva Evropska komisija je i donela novu direktivu radi regulisanja sistema za osiguranje depozita. Ona je glavni instrument za ostvarenje unutrašnjeg tržišta na području kreditnih institucija iz ugla slobode osnivanja, ali i iz ugla slobode pružanja finansijskih usluga, tako što istovremeno povećava stabilnost bankarskog sistema i zaštitu deponenata. Uzimajući u obzir troškove koje propast kreditne institucije ima za ekonomiju u celini, kao i negativan uticaj na finansijsku stabilnost i poverenje deponenata, neophodno je bilo propisati odredbe o nadoknadi deponentima, ali i istovremeno omogućiti adekvatnu fleksibilnost za države članice kako bi se SOD-ovima omogućilo sprovođenje mera koje za cilj imaju smanjenje verovatnosti budućih potraživanja prema njima.

Pre svega Direktiva iz 2014. određuje personalni domen primene određujući deponente koji nisu podobni za zaštitu. U tu kategoriju se, pre svega, ubrajaju državni organi ili druge finansijske institucije (Preambula Direktive, recital 31). Takođe, deponenti čije aktivnosti uključuju pranje novca trebalo bi da budu isključeni iz sistema za osiguranje

depozita (Preambula Direktive, recital 32).

Iz opsega primene Direktive članom 5 isključene su određene vrste depozita:

- depoziti ostalih kreditnih institucija u njihovo ime i za njihov račun, u skladu sa odredbama čl. 7, st. 3 Direktive,
- „regulatorni kapital”,
- depoziti koji proizlaze iz transakcija u odnosu na koje su donete krivične presude za pranje novca,
- depoziti finansijskih institucija,
- depoziti investicionih društava,
- depoziti osiguravajućih društava i društava za reosiguranje,
- depoziti društava za zajednička ulaganja,
- depoziti penzionih fondova,
- depoziti državnih tela i organa,
- dužničke hartije od vrednosti kreditnih institucija i obaveze iz vlastitih akceptata i menica.

Izuzetno, moguće je do predviđenog iznosa pokrića pružiti zaštitu za depozite koje drže lični ili strukovni penzioni sistemi malih ili srednjih preduzeća, kao i za depozite organa lokalne vlasti s godišnjim budžetom do 500. 000 evra.

Nivo pokrića nije menjan u odnosu na odredbe prethodne direktive i određen je u jedinstvenom iznosu od 100. 000 evra u svim državama, što je za posledicu imalo da pojedine države članice moraju smanjiti svoju visinu pokrića, uz rizik da na taj način naruše poverenje deponenata prema njima. Iako je usklađivanje visina pokrića izuzetno značajno da bi se obezbedili isti uslovi i finansijska stabilnost na unutrašnjem tržištu, neophodno je uzeti u obzir rizike narušavanja poverenja deponenata. Stoga je državama članicama omogućeno da primene viši nivo pokrića (ako je pre izmena on iznosio između 100. 000 i 300. 000 evra), najkasnije do kraja 2018. godine.

Direktivom iz 2014. godine, na osnovu čl. 8, st. 1 obezbeđeno je znatno skraćivanje vremenskog okvira u kome se mora izvršiti isplata (taj rok iznosi sedam radnih dana).

Na osnovu istog člana, u st. 2 predviđeno je da će se rok za isplatu postepeno skraćivati u nekoliko etapa:

- 20 radnih dana do 31. decembra 2018. godine,
- 15 radnih dana od 1. januara 2019. godine do 31. decembra 2020. godine,
- 10 radnih dana od 1. januara 2021. godine do 31. decembra 2023. godine.

Ipak nije jasno zašto je prelazni period u odnosu na brži rok isplate tako dug, posebno imajući u vidu da je prema jednoj sprovedenoj studiji utvrđeno da je prelazak na isplatu od sedam radnih dana moguć u roku od osamnaest meseci (Lazarov, 2017, p. 1773).

Tokom prelaznog perioda, u slučajevima kada ne bude bilo moguće staviti deponentu na raspolaganje sredstva u roku od sedam radnih dana, SOD-ovi mu moraju u roku od pet radnih dana od zahteva omogućiti pristup iznosu koji mu je neophodan za pokriće životnih troškova. U određenim slučajevima predviđenim Direktivom, isplata se može odložiti, a sve na osnovu čl. 8.

Što se tiče finansiranja, Direktiva kombinuje *ex ante* i *ex post* sistem, uzimajući najbolje od oba, uz mogućnost da ukoliko to ne bude dovoljno, SOD-ovi mogu

međusobno davati pozajmice jedan drugom pod uslovima predviđenim čl. 12 Direktive. Takvo rešenje je u potpunosti razumno sve dok finansijska kriza pogađa jednu ili mali broj država članica. Direktiva predviđa da finansijska sredstva dostignu makar 0,8% iznosa osiguranih depozita članova, određujući prelazni period od deset godina. Jedan deo finansijskih sredstava može da obuhvati i obaveze plaćanja, s tim da ne pređe iznos od 30% ukupnog iznosa finansijskih sredstava. Ukoliko je to opravdano i uz odobrenje Komisije i ispunjenje predviđenih uslova, države članice mogu dozvoliti da se zadati iznos spusti, ali ne ispod 0,5% iznosa osiguranih depozita. Ako *ex ante* prikupljena sredstva nisu dovoljna za isplatu deponenata u trenutku kada nastupi osigurani slučaj, to jest dođe do propasti banaka, članovi plaćaju vanredne doprinose koji ne prelaze 0,5% njihovih osiguranih depozita po kalendarskoj godini (Payne, 2015, p. 554). Prikupljena finansijska sredstva se prvenstveno koriste za isplatu potraživanja deponenata. Međutim, moguće je koristiti ih i u druge svrhe – za sanaciju kreditne institucije ili za alternativne mere za sprečavanje njene propasti (Višekruna, 2015, p. 200).

Ono što je takođe od izuzetnog značaja i što predstavlja značajan iskorak u odnosu na prethodne direktive jeste što se doprinosi SOD-ovima utvrđuju na osnovu iznosa osiguranih depozita i rizika koji snosi dotični član. Na ovaj način se doprinosi znatno adekvatnijem računanju doprinosa i daje podsticaj za poslovanje prema manje rizičnom poslovnom modelu, čime se umanjuje i opasnost od moralnog hazarda.

Ključni element u ostvarivanju zaštite deponenata jesu informacije kako o pokriću koje uživaju, tako i o subjektu pred kojim mogu da ostvare svoja prava i o izuzecima od primene SOD-a. Na osnovu čl. 16 Direktive, ove činjenice deponentu moraju biti predložene pre sklapanja ugovora o deponovanju sredstava, a on ih mora potvrditi svojim potpisom. Informacije moraju biti dostupne na način koji propisuje nacionalno pravo, na jeziku koji su sporazumno utvrdili deponent i banka ili na zvaničnom jeziku države u kojoj je osnovana filijala kreditne institucije. Informacije moraju biti jasne i ne smeju navesti deponente da pomisle da uživaju neograničeno pokriće. Države članice moraju obezbediti da kreditna institucija u slučaju svog povlačenja ili isključenja iz SOD-a o tome obavesti deponente u roku od mesec dana.

Osim pojedinih delova koji su prepušteni regulativi država članica, kao i odredaba u pogledu finansiranja kod kojih postoji samo minimalna harmonizacija, Direktiva maksimalno usklađuje ključna pravila koja regulišu SOD u Evropskoj uniji. Međutim, ona je još uvek daleko od stvarnog trećeg stuba bankarske unije, u formi jedinstvenog „paneuropskog“ SOD-a, koji može ili ne mora biti razvijen u bliskoj budućnosti (Colaert, 2015, p. 375).

5. Zaključak

Kao najčešći razlog za uvođenje sistema osiguranja depozita navodi se da većina deponenata ne poseduje neophodno znanje koje bi im omogućilo da procene rizik pojedine kreditne institucije, a pogrešna procena može veliki broj deponenata dovesti do finansijske propasti. Međutim, glavna svrha sistema osiguranja depozita nije jedino

zaštita koju taj sistem pruža deponentima nego i jačanje stabilnosti bankarskog sistema i njegove otpornosti na krizne poremećaje na tržištu. Imajući u vidu najnovije rezultate stres-testova bankarskog sistema u EU, nesporno je da je sada prikladan trenutak za izgradnju otpornih SOD-ova širom Evrope, dizajniranih da se u svakom trenutku suoče sa periodom ekonomskih teškoća.

Kao što se vidi u samom radu, ovaj sistem je imao dug razvojni put, što govori o kompleksnosti ovog sistema i značaju koji ima za bankarski sistem, ali i ekonomiju i razvoj jedne zemlje u celini. Nedostaci prvobitne regulacije su doveli do narušavanja stabilnosti celokupnog finansijskog sistema i ogromnog nepoverenja deponenata u sistem koji zapravo treba da im pruži sigurnost. Iz tih razloga Direktiva iz 2014. godine rešava ključne nedostatke svojih prethodnica, zadržavajući jedinstveni iznos nivoa pokrića od 100. 000 evra predviđen prethodnom direktivom, skraćujući period isplate na sedam radnih dana i uređujući sistem finansiranja na adekvatan način. Međutim, zakon koji reguliše osiguranje depozita može biti savršen, uz poštovanje svih procedura, ali najbitniji, a time i najkritičniji, momenat za svaki SOD je vreme propasti banke. Ukoliko u tom trenutku ovaj sistem ne ispuni očekivanja, on može dovesti do velike štete, a samim tim i do gubitka poverenja deponenata, koje je posle izuzetno teško povratiti.

U EU je još uvek u pogledu nekih pitanja u toku prelazni period, uz tendenciju potpune implementacije odredaba Direktive iz 2014. godine, a kako će se one pokazati u praksi i da li će obezbediti neophodnu sigurnost i poverenje u bankarski sistem ostaje da vidimo.

Literatura

- Boccuzzi, G. & De Lisa, R. 2016. The Changing Face of Deposit Insurance in Europe: From the DGSD to the EDIS Proposal. *XXI Rapporto sul Sistema Finanziario- The Changing Face of Banking, Ass. Rosselli*, pp. 3-25.
- Colaert, V. 2015. Deposit Guarantee Schemes in Europe: Is the Banking Union in Need of a Third Pillar? *European Company and Financial Law Review*, 3, pp. 372-424.
- Gómez-Fernández-Aguado, P., Partal-Ureña, A. & Trujillo-Ponce, A. 2016. A note on the adequacy of the EU scheme for bank recovery, resolution and deposit insurance in Spain. *Journal of Banking Regulation*, 17 (4), pp. 332-337.
- Hanten, M. & Marion, P. 2014. EU Law Impact on Deposit Protection in the Financial Crisis: Icesave; Case E-16/11, EFTA Surveillance Authority v. Iceland (Icesave), *Common Market Law Review*, 51, pp. 295-309.
- Ketcha, N. 1999. Deposit insurance system design and considerations. *BIS Policy Papers* 7, pp. 221-239.
- Kostić, J. 2017. Evropski sistem osiguranja depozita i osiguranje depozita u Republici Srbiji. U: Čolović, V. & Petrović, Z. (ur.). *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 387-400.
- Krunić, G. 2012. Osiguranje depozita i moralni hazard, *SVAROG*, 4, pp. 204-218.
- Kundid Novokmet, A. 2015. Kontroverze regulacije banaka kroz kapitalne zahtjeve. *Ekonomski pregled*, 66 (2), pp. 156-176.

- Lazarov, I. 2017. Deposit insurance in the EU: repetitive failures and lessons from across the Atlantic. *Common Market Law Review*, 54, pp. 1749-1780.
- Marinković, H. 2011. Osiguranje depozita – uređenje de lege lata i perspektive. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 61 (2), pp. 785-819.
- Ognjenović, Đ. 2006. Osnovna načela financijskog planiranja u ex-ante sustavima osiguranja depozita. *Financijska teorija i praksa*, 30 (4), pp. 369-382.
- Payne, J. 2015. The reform of deposit guarantee schemes in Europe. *European Company and Financial Law Review*, 12(4), pp. 489-539.
- Prga, I. 2006. Stabilnost hrvatskog bankovnog sustava – jesu li bankovne krize prošlost? *Ekonomija*, 13 (1), pp. 141-156.
- Protić, M. 2002. Osiguranje depozita i problem moralnog hazarda (primer nemačke šeme privatnog osiguranja depozita). *Industrija*, 1-4, pp. 23-31.
- Schoenmaker, D. 2018. Building a stable Deposit Insurance Scheme. *Journal of Financial Regulation*, 4, pp. 314–320.
- Suljić, S., Vidmar, F. & Prohaska, Z. 2014. Osiguranje depozita. U: Ćurak, M., Kundid, A. & Visković, J. (ur.). *Financije nakon krize: Forenzika, etika i održivost*. Split: Ekonomski fakultet, pp. 167-186.
- Višekruna, A. 2015. Direktiva 2014/49/EU o sistemima osiguranja depozita. *Evropsko zakonodavstvo*, 52-53, pp. 191-205.

Internet izvori

- Demirgüç-Kunt, A. & Detragiache E. 2005. Cross-Country Empirical Studies of Systemic Bank Distress: A Survey. Dostupno na: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/8266>, (2.2.2019).
- Federal Deposit Insurance Corporation, Who is the FDIC?, <https://www.fdic.gov/about/learn/symbol/whoisthefdic.pdf>, (2.2.2019).

Pravni izvori

- EEC, Commission recommendation of 22 December 1986 concerning the introduction of deposit-guarantee schemes in the Community, *Official Journal of the European Communities*, L 33, 4. 2. 1987, pp. 16–17.
- EU, Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on deposit-guarantee schemes, *Official Journal of the European Communities*, L 135, 31. 5. 1994, pp. 5–14.
- EU, Directive 2009/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 amending Directive 94/19/EC on deposit-guarantee schemes as regards the coverage level and the pay-out delay, *Official Journal of the European Union*, L 68, 13. 3. 2009, pp. 3–7.
- EU, Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes [Direktiva 2014/49/EU o sistemima osiguranja depozita]. *Official Journal of the European Union*, L 173, 12. 6. 2014, pp. 149–178.

EEC, 87/63/EEC Commission Recommendation of 22 December 1986 concerning the introduction of deposit-guarantee schemes in the Community, *Official Journal of the European Communities*, L 33, 4. 2. 1987, pp. 16–17.

Iva S. Tošić, M .A .

Research Assistant

Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: *i.tosic@iup.rs*

DEVELOPMENT OF DEPOSIT INSURANCE SYSTEM IN THE EUROPEAN UNION - CHALLENGES AND RECOMMENDATIONS FOR THE IMPROVEMENT OF THE SYSTEM

Summary

The financial crisis that has shocked the whole world has also had enormous impact on the banking sector. Due to the collapse of a large number of banks, the confidence of the depositors in the functioning of the system, which should actually provide them with security, has completely been disturbed. For these reasons, the European Commission has adopted new Directive on deposit guarantee schemes, which aims primarily to restore lost trust by establishing adequate information on depositors, shortening the time required for the payment of deposits, introducing an ex ante financing obligation, with the possibility of additional funding in case of insufficient funds and predicts that one of the main factors in calculating the amount of contributions will be risk in the banking sector. In the first part of the paper, there will be reasons for the establishment of the Deposit insurance system, but also the negative consequences that such a system may cause, while in the second part, the focus will be on the development of that system in the EU, stating all the deficiencies of the previous Directives and amendments which the existing system brought with it.

Keywords: financial crisis, deposit insurance system, moral hazard, EU.

Primljeno: 11.2.2019.

Prihvaćeno: 10.7.2019.

POVRATNI PRENOS U KONTEKSTU PRAVA GRAĐENJA

Sažetak

O povratnom prenosu kao posebnoj ustanovi nalazimo informacije u propisima o pravu građenja u njemačkom i švicarskom pravu. Za potrebe ovog rada, a na temelju dostupnih informacija, provedeno je istraživanje pregledom i sistematizacijom, odnosno analizom i opisom prikupljenih činjenica koje čine polaznu premisu o povratnom prenosu u kontekstu prava građenja.

U cilju boljeg razumijevanja ovog fenomena i sagledavanja ove problematike, osnovna hipoteza istraživanja ukazuje da je struktura povratnog prenosa vrlo složena po pitanju utvrđivanja i kvalifikacije činjenica, odnosno analize činjenica nakon njihovog utvrđivanja i opisa, a koje prethode kvalifikaciji činjenica o povratnom prenosu u kontekstu prava građenja.

Na sve to, ovaj rad treba da odgovori kritičkim razmatranjem gledišta za usvojene modele povratnog prenosa u njemačkom i švicarskom pravu, a koja ne isključuju njihovu komplementarnost, već joj doprinose u dubljem razumijevanju fenomena povratnog prenosa u vezi s pravom građenja.

Ključne riječi: povratni prenos, pravo građenja, nasljedno pravo građenja, zgrada, zahtjev za povratni prenos.

1. Uvod

Povratni prenos je „zadržano pravo“ sopstvenika zemljišta ili ustupioca prava građenja da pod određenim uslovima prenese pravo građenja na sebe prije isteka roka na koje je osnovano. Povratni prenos se ostvaruje kao sankcija prema imaocu prava građenja za slučaj kršenja ugovorenih obaveza. Za izvršenje povratnog prenosa nužno je da se ispune ugovoreni razlozi ili zakonom određene pretpostavke koje sopstvenika zemljišta ovlašćuju na podnošenje zahtjeva za povratni prenos.

Ostvarenjem povratnog prenosa pravo građenja i dalje opstoji u pravnom životu, a na mjesto ranijeg imaoca prava građenja staje sopstvenik zemljišta. Sticanjem jednog lica u ulozi sopstvenika zemljišta i imaoca prava građenja, pravo građenja se ne gasi zbog sjedinjenja, dapače, ono opstoji kao svojinsko pravo građenja koje je dopušteno u njemačkom i švicarskom pravu, kao što je to predviđeno *de lege ferenda* i u pravu Srbije.

* Magistar pravnih nauka, advokat iz Brčko Distrikta, e-mail: muhamedlisic@yahoo.com

U uporednom pravu povratni prenos u građanskom pravu (nem. *Heimfall im Zivilrecht*) nalazimo kod pravne formacije nasljednog prava građenja (nem. *Erbbaurecht*) u njemačkom pravu i prava građenja (*Baurecht*) u švicarskom pravu. U njemačkom pravu povratni prenos je uređen Zakonom o nasljednom pravu građenja (*Gesetze über Erbbaurecht*, 1919, §§ 2-4 i §§32-33, dalje u tekstu: Zakon o nasljednom pravu građenja) i drugim pravnim propisima (*Wohnungseigentumsgesetz*, 1951, §§ 36 i 42), dok je u švicarskom pravu povratni prenos uređen odredbama građanskog zakonika (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 1907, čl. 779f, 779g i 779h, dalje u tekstu: Švicarski građanski zakonik), kao i drugim propisima na nivou kantona.

Ovako specifičan pravni institut u uporednom pravu i *de lege ferenda* prava u Srbiji predstavlja predmet istraživanja ovog rada, s ciljem da se odgovori na pitanje što bi to bio povratni prenos u uporednom pravu s nekim dodirnim tačkama u srpskom pravu.

2. Definicija povratnog prenosa

Povratni prenos (*Heimfall*) znači prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta ili ustupioca prava građenja prije isteka ugovorenog roka trajanja prava građenja. Uobičajeno je da se pravo građenja iscrpljuje od strane imaoca prava građenja u ugovorenom roku i da se gasi na kraju isteka toga roka, za razliku od povratnog prenosa koji vlasniku zemljišta daje moć da prije nego što je istekao rok na koji je osnovano pravo građenja zatraži od imaoca prava građenja da mu vrati pravo građenja. Svrha povratnog prenosa je vratiti pravo građenja na sopstvenika zemljišta, a da nije nužno njegovo gašenje. Ostvarivanjem povratnog prenosa, sopstvenik zemljišta preuzima sva prava i obaveze koje su se ranije odnosile na imaoca prava građenja.

U švicarskom pravu povratni prenos se definira za slučaj „kada imalac prava građenja grubo prekorači svoje stvarno pravo ili prekrši ugovorne obaveze, tako da sopstvenik zemljišta može odlučiti o prijevremenom povratnom prenosu, zahtijevajući prenos prava građenja sa svim pravima i teretima na sebe“ (Švicarski građanski zakonik, čl. 779f). S druge strane, ostvarenje običnog povratnog prenosa nastaje istekom roka na koje je osnovano pravo građenja, tako da zgrada postaje pripadnost zemljišta, a sopstvenik zemljišta imaocem zgrade.

Njemačko pravo kroz praksu razvija definiciju povratnog prenosa, na primjer, „sopstvenik zemljišta može zahtijevati prenos nasljednog prava građenja na sebe ili na treće lice koje on odredi, o trošku imaoca nasljednog prava građenja“ (*Erbbaurechtsvertrag*, §9, st. 1). „Zakonska definicija temelji se na §2, st. 1, toč. 4 Zakona o nasljednom pravu građenja. Povratni prenos je obaveza imaoca nasljednog prava građenja da prenese svoje nasljedno pravo građenja na ustupioca nasljednog prava građenja i sopstvenika zemljišta pod određenim uslovima“ (Siemon, 2016, p.11). S druge strane, u njemačkom pravu se razvio poseban institut pod nazivom pravo na odustanak (*Rücktrittsrechte*) (Oefele & Winkler, 2012, p. 77). Pravo na odustanak može biti ugovoreno (*vertragliches Rücktrittsrechte*) ili zakonom određeno pravo (*gesetzliches Rücktrittsrechte*) (Oefele & Winkler, 2012, p. 77). Sve dok nasljedno pravo građenja nije upisano u zemljišnu knjigu,

ugovoreno pravo na odustanak još uvijek je čisto ugovorene prirode (Oefele & Winkler, 2012, p. 77). „Međutim, do upisa nasljednog prava građenja, nije isključeno ostvarivanje zakonskog prava na odustanak“, zbog toga, što je samo „pravni odnos između stranaka još uvijek isključivo ugovorni“ (Brandenburgisches OLG, Urteil vom 09.07.2015-5 U 112/14). Naime, stav sudske prakse je da se zakonsko pravo na odustanak može ostvariti i prije nego je nasljedno pravo građenja upisano u zemljišnu knjigu. U svakom slučaju to se pravo ostvaruje nakon upisa nasljednog prava građenja u zemljišnu knjigu kao pravo na odustanak koje poprima zakonski sadržaj (*gesetzliches Rücktrittsrechte*), a po prirodi stvari odgovara povratnom prenosu (*Heimfall*) (Oefele & Winkler, 2012, p. 78).

3. Vrste povratnog prenosa

Povratni prenos se po vrsti dijeli na obični (redovni) povratni prenos (*ordentlicher Heimfall*) i prijevremeni povratni prenos (*vorzeitiger Heimfall*) (Švicarski građanski zakonik, čl. 779c i 779f).

3.1. Obični povratni prenos

Obični povratni prenos se javlja u situaciji kada istekne period na koji je pravo građenja osnovano, tako da postojeća zgrada postaje dio zemljišta. Sopstvenik zemljišta ujedno postaje i vlasnik zgrade, a pravo građenja *ex lege* prestaje da postoji, ako nije što drugo ugovoreno. Drugim riječima, „u vrijeme isteka prava građenja, zgrade i instalacije stvorene od strane imaoaca prava građenja postaju svojina sopstvenika zemljišta“ (Baurechtsvertrag, tač. 2.1). Švicarski građanski zakonik ne poznaje obični povratni prenos, ali se uobičajeno koristi za potrebu da se učini razlikovanje od prijevremenog povrata (Flepp, 2009, p.14). U najširem smislu se koristi pojam povratni prenos (*Heimfall*) za sve pravne poslove kojim se pravo građenja prenosi na vlasnika zemljišta (Flepp, 2009, p.14). Također, to se odnosi i na njemačko pravo koje ne propisuje obični, odnosno prijevremeni povratni prenos, već se koristi opći pojam povratni prenos (*Heimfall*) koji se može primijeniti na sve moguće pravne poslove za slučaj da postoje zakonom određeni uslovi da se prenese nasljedno pravo građenja na vlasnika zemljišta po isteku roka ili prije vremena.

3.2. Prijevremeni povratni prenos

Prijevremeni povratni prenos nastaje u situaciji kada se ispune određeni uslovi kojim se omogućuje sopstveniku zemljišta da traži povratni prenos prava građenja i prije isteka roka na koje je osnovano. Pretpostavka za prijevremeni povratni prenos može biti grubo kršenje ugovorne obaveze ili prekoračenja ovlaštenja u smislu vršenja prava građenja. Ostvarenjem prijevremenog povratnog prenosa vlasnik zemljišta vrši prenos prava građenja na sebe sa svim pravima i teretima. U švicarskom pravu razvijena je praksa da ugovorne

strane na dispozitivan način uredi pitanje prijevremenog povratnog prenosa, a kao primjer navodimo formulaciju sljedećeg sadržaja: „ustupilac prava građenja ima pravo prenijeti pravo građenja sa svim pravima i obavezama na sebe (prijevremeni povratni prenos), ako imalac prava građenja grubo prekorači ovlaštenja prava građenja, a osobito ako imalac prava građenja: a) je u zaostatku s obavezom plaćanja više od pola godine; b) ili ne ispunjava ugovorene obaveze unatoč upućenim obavijestima; c) ili bespravno podigne zgradu, ili zgradu upotrebljava suprotno njenoj svrsi bez saglasnosti ustupioca prava građenja“ (Muster- neuer Burechtsvertrag BL, tač. 18.1). U drugom primjeru se navodi „ustupilac prava građenja ima pravo prenosa prava građenja na sebe sa svim pravima i obavezama (prijevremeni povratni prenos), ako imalac prava građenja znatno nadilazi ovlaštenje prava građenja koje mu je dodijeljeno ili grubo krši ugovorene obaveze (na primjer: podigne bespravnu zgradu, upotrijebi zgradu i prostor oko zgrade suprotno namjeni, koristi zgradu za nedozvoljeno poslovanje, neplaćanje naknade za pravo građenja, ponavlja ili trajno krši ugovorene odredbe)“ (Mustervertrag, tač. 2.2.3). U jednom ili drugom primjeru prijevremenog povratnog prenosa provlači se ovlaštenje sopstvenika zemljišta kao ustupioca prava građenja da pod određenim uslovima može tražiti vraćanje prava građenja, odnosno na sebe prenijeti pravo građenja sa svim pravima i obavezama.

4. Obilježja povratnog prenosa

Povratni prenos predstavlja akt jednostrano izjavljene volje. Po tome povratni prenos ima sličnosti s jednostranom izjavom volje izjavljene u formi opoziva, jednostranog raskida ugovora, odreknuća i tome slično. S druge strane, povratni prenos se razlikuje od opoziva ili odreknuća od prava građenja jer se ono i dalje zadržava kao svojinsko pravo građenja ili kao pravo koje je od strane sopstvenika zemljišta preneseno na treće lice kao novog imaoca prava građenja, dok se u slučaju opoziva pravo građenja ukida. Za razliku od povratnog prenosa, za otkaz nije potrebno navoditi nikakve razloge, i u pravilu otkaz ne predstavlja sankciju za kršenje ugovorenih obaveza. Osim toga, povratni prenos po svom obilježju je i realna radnja jer se ostvarivanjem povratnog prenosa vrši predaja zemljišta na kojem je osnovano pravo građenja, kao i zgrada izgrađena na pravu građenja. Po izvršenoj predaji zemljišta sopstvenik postaje ponovo izravni posjednik na zemljištu, a sopstvenik zgrade kao imalac prava građenja.

Zahtjev za povratni prenos sopstvenika zemljišta ne može biti odvojen od svojine zemljišta (Zakon o nasljednom pravu građenja, §3). To nas navodi na promišljanje da zahtjev za povratni prenos prava građenja sopstvenik crpi iz ovlaštenja koja su sadržana u svojini nad zemljištem, a ne kao sadržaj prava građenja. Odnosno da povratni prenos u sebi sadrži obilježje akcesornosti, koja ga veže za zemljište na kome je osnovano pravo građenja.

Princip akcesornosti u slučaju običnog povratnog prenosa ispunjenjem uslova za vraćanjem automatski oživljava (Švicarski građanski zakonik, čl. 779c), dok kod prijevremenog povratnog prenosa princip akcesornosti ispunjenjem uslova za povratni prenos ne oživljava automatski. Međutim, pod pretpostavkom da u slučaju prijevremenog povratnog prenosa uslijedi ukidanje prava građenja, tada princip akcesornosti oživljava

kao i u slučaju običnog povratnog prenosa (Švicarski građanski zakonik, čl. 779f).

Sopstvenik zemljišta pravo povratnog prenosa može prenijeti na treće lice (Zakon o nasljednom pravu građenja, §3). To nas navodi na zaključak da se povratni prenos nalazi u prometu, drugim riječima, da se on može otuđiti ili naslijediti.

Osim toga, povratni prenos se smatra sankcijom kršenja ugovorenih obaveza. Drugim riječima, „kao sankcija za kršenje ugovorenih obaveza od strane imaoaca nasljednog prava građenja (na primjer oblika upotrebe strukture, održavanje, osiguranje, neplaćanje naknade za korištenje zemljišta, nesolventnost imaoaca prava građenja) u ugovorima o nasljednom pravu građenja redovito se nalazi tzv. povratni prenos“ (Benör & Sieverding, p. 6).

5. Sadržaj povratnog prenosa

Povratni prenos ima zakonski i ugovoreni sadržaj. Stranke ne mogu mijenjati ili drugačije ugovarati sadržaj povratnog prenosa koji se zakonom uređuje. U njemačkom pravu „pravo povratnog prenosa prema § 29. toč. 4 Zakona o nasljeđivanju može biti na slobodan način ugovoreno kao sadržaj nasljednog prava građenja“ (Gottwald, 2014, p. 114). Ugovoreno pravo povratnog prenosa kao sadržaj nasljednog prava građenja se može mijenjati u skladu sa zakonom, ali ne na štetu opstojnosti nasljednog prava građenja ili na štetu stečenih prava od strane trećih lica. Iznimno je „dopustivo djelovanje povratnog prenosa i u slučaju ne-osnivanja“ (Gottwald, 2014, p. 114). Drugim riječima, povratni prenos ne mora biti nužno u sadržaju nasljednog prava građenja da bi se ostvario.

Naime, kao sadržaj nasljednog prava građenja može biti ugovorena obaveza imaoaca prava građenja da pod određenim uslovom prenese nasljedno pravo građenja na sopstvenika zemljišta (Zakona o nasljednom pravu građenja, § 2, st. 1, tač. 4). Ili ako imalac prava građenja grubo prekorači svoje pravo ili prekrši svoje obaveze, sopstvenik zemljišta može zahtijevati prijevremeni povratni prenos, odnosno prenos prava građenja sa svim pravima i teretima na sebe (Švicarski građanski zakonik, čl. 779f). Osim toga, u slučaju ugovora o zakupu kao sadržaj može biti sporazum o visini naknade i načinu njezina plaćanja i isključenja kod povratnog prenosa (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 32, st. 1).

U slučaju trajnog prava stanovanja kao sadržaj može biti ugovoreno da ovlaštenik ima pravo na naknadu od vlasnika ako on upotrijebi zahtjev za povratni prenos. Također, kao sadržaj trajnog prava građenja može biti uređeno sporazumom o izračunu ili visini naknade ili obliku isplate naknade za slučaj povratnog prenosa (Zakon o svojini na stanu i trajnom pravu stanovanja, § 36, st. 4).

5.1. Subjekt povratnog prenosa

Subjekt povratnog prenosa je sopstvenik zemljišta ili ustupilac prava građenja. Ustupilac prava građenja ima pravo da pod određenim zakonskim ili ugovorenim pretpostavkama zatraži vraćanje prava građenja. On svoje pravo povratnog prenosa može povjeriti ili prenijeti na treće lice. U nekim okolnostima sopstvenik zemljišta ne može prenijeti svoje pravo povratnog

prenosa na treće lice, a naročito se to može odnositi na raspolaganje sa zemljištem u svojini općine ili grada. Jedno takvo ograničenje nalazimo u praksi gradova na sjeveru Westfalije („davanje punomoći od strane grada u svim stvarima s nekretninama nema pravno dejstvo“) (BGH, II ZR 158/06 od 27. 10. 2008. godine). Ovaj stav suda može se odnositi i na vraćanje nasljednog prava građenja, to jeste da općina ili grad u ovom dijelu Njemačke nema ovlaštenje putem punomoći prenijeti na treće lice svoje pravo povratnog prenosa nasljednog prava građenja koje je osnovano na zemljištu u svojini općine ili grada.

5.2. Objekt povratnog prenosa

Objekt povratnog prenosa je pravo građenja i/ili zgrada podignuta na pravu građenja. Pravo građenja koje nije upisano u zemljišnu knjigu ne može biti predmet povratnog prenosa. Zgrada podignuta na pravu građenja, kao i druge stvari koje su pripadnost prava građenja zajedno čine predmet povratnog prenosa. Mobilne stvari ili montažni objekti postavljeni na pravu građenja nisu predmet prava povratnog prenosa. To znači da imalac prava građenja prije nego što se izvrši povratni prenos može izuzeti u svoju korist pokretne stvari koje se nalaze na pravu građenja, ako nije što drugačije ugovoreno.

5.3. Pravo povratnog prenosa

U njemačkom pravu „može biti ugovoreno pravo povratnog prenosa (*Heimfallsrecht*) u smislu § 2, tač. 4 Zakona o nasljednom pravu građenja, odnosno stvarno pravo, kojim je sopstvenik kod određenih okolnosti (na primjer nepoštivanja obaveza, nepravovremena priprema gradnje) ovlašten zahtijevati prenos nasljednog prava građenja na sebe“ (Vieweg & Werner, 2015, p. 602).

Švicarsko pravo propisuje da sopstvenik zemljišta ima pravo povratnog prenosa u skladu s pravilima o ostvarivanju prava povratnog prenosa za prijevremeno ukidanje ili prenos prava građenja, ukoliko je došlo do povrede dužnosti imaooca prava građenja (Švicarski građanski zakonik, čl. 779h). Pravo povratnog prenosa u švicarskom pravu može biti ostvareno ako se plati adekvatna naknada za zgradu, s tim da se u obzir može uzeti osnova za smanjenje njihove vrijednosti zbog štetnog ponašanja imaooca prava građenja kao sopstvenika zgrade (Švicarski građanski zakonik, čl. 779g, st. 1).

6. Razlozi za povratni prenos prava građenja

Za ostvarenje povratnog prenosa potrebno je da budu ispunjeni neki od zakonskih ili ugovorenih razloga za obični ili prijevremeni povratni prenos prava građenja u interesu sopstvenika zemljišta. To znači da sopstvenik zemljišta ne može samovoljno tražiti povratni prenos prava građenja ili zahtijevati vraćanje prava građenja suprotno pravilima o ostvarivanju povratnog prenosa.

6.1. Neishođenja građevinske dozvole u određenom roku

Sopstvenik zemljišta može iskoristiti pravo na povratni prenos pod uslovom da imalac prava građenja nije pokrenuo postupak ili ishodio građevinsku dozvolu u određenom roku. To će se desiti i onda kada imalac prava građenja ne zatraži na primjer „reviziju projekta u roku od šest mjeseci od dana zaključenja ugovora o osnivanju prava građenja“ ili „nije dostavio građevinski projekt na odobrenje Uredu za građenje grada Düren do kraja 31. decembra 2014. godine“, u smislu odredaba Ugovora o osnivanju nasljednog prava građenja Evangelističke općine Düren (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./a).

6.2. Nezapočinjanja izgradnje zgrade u određenom roku

Razlog za povratni prenos prava građenja može biti nezapočinjanja izgradnje zgrade u predviđenom roku. Na primjer, „ako imalac nasljednog prava građenja ne započne izgradnju zgrade u roku od tri mjeseca od dana izdavanja građevinske dozvole, gdje se dovršenje podne ploče smatra početkom gradnje“, sopstvenik zemljišta može zahtijevati da mu se vrati pravo građenja (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./b). Povratni prenos prava građenja izvršit će se na zahtjev sopstvenika zemljišta radi prenosa prava građenja na sebe ili zahtjeva sopstvenika zemljišta za prijevremeni prestanak prava građenja (običan povratni prenos). U prvom slučaju, pravo građenja opstaje, s tim da na mjesto imaoca prava građenja dolazi sopstvenik zemljišta. Sopstvenik zemljišta preuzima sva prava i obaveze imaoca prava građenja. U drugom slučaju, „pravo građenja prestaje na temelju odluke o ukinuću po zahtjevu sopstvenika opterećene nekretnine“. Ako nije što posebno određeno, odluku o ukinuću prava građenja donosi sud „bez obzira na pravni temelj na kojem je pravo građenja bilo osnovano“. (Simonetti, 2011, p. 18). Razlog za povratni prenos prava građenja ili ukidanje prava građenja može biti nepodizanje zgrade u predviđenom roku ili ako zgrada ne bude ponovo izgrađena nakon urušavanja.

6.3. U slučaju da zgrada ne bude izgrađena

Ako imalac prava građenja ne podigne zgradu u predviđenom roku, sopstvenik zemljišta može zahtijevati povratni prenos ili prijevremeni prestanak prava građenja. Ugovor za podizanje zgrade može biti određen pravilima o pravu građenja ili se to može drugačije odrediti. Uobičajeno je da se ti rokovi određuju ugovorom, međutim, u nekim pravnim sistemima rok za podizanje zgrade uređuje se pravilima o pravu građenja. Na primjer u hrvatskom pravu to je najviše dvadeset godina od osnutka prava građenja (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 294, st. 1). S druge strane, ugovorom o osnivanju prava građenja, na primjeru iz njemačkog prava, određeno je da se povratni prenos može ostvariti „ako zgrada nije dovršena do 31. decembra 2015. godine“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./c).

6.4. U slučaju da zgrada ne bude ponovo izgrađena

U slučaju da zgrada ne bude ponovo izgrađena u određenom roku nakon što je urušena, sopstvenik zemljišta može tražiti povratni prenos ili ukidanje prava građenja. U hrvatskom pravu je predviđeno da je imalac prava građenja dužan podići zgradu nakon urušavanja u roku od šest godina (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 294, st. 2).

6.5. Kršenje odredbi iz ugovora o pravu građenja

Povratni prenos prava građenja ili prijevremeni prestanak prava građenja sopstvenik zemljišta može tražiti iz razloga kršenja odredbi ugovora o pravu građenja. Drugim riječima, ako imalac prava građenja „znatnije prekoračuje granice svoga prava ili teže povređuje ugovorne obaveze, sopstvenik može zahtijevati prestanak prava građenja i prenos prava i obaveza u vezi sa zgradom na svoje ime“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 1). To može biti i u slučaju „ako imalac nasljednog prava građenja koristi zgradu i/ili nasljedno pravo kao zemljište [*Erbbaugrundstück*] u svrhu koja je u suprotnosti s namjerom i ciljevima vlasnika zemljišta“, a da se „takvo ponašanje nastavlja unatoč dva pisana upozorenja“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./e). Drugim riječima, „ako imalac nasljednog prava građenja ne poštuje ugovorene rokove ili nastavi kršiti ugovorene obaveze unatoč pismenim upozorenjima“, sopstvenik zemljišta može tražiti od korisnika prava građenja da mu to pravo vrati (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./d).

6.6. Odsustvo plaćanja naknade za pravo građenja u dužem periodu

Jedan od razloga za povratni prenos prava građenja može biti i odsustvo plaćanja naknade za pravo građenja u dužem periodu. Također, sopstvenik zemljišta može tražiti ukidanje prava građenja „ako imalac prava građenja ne plaća ugovorenu naknadu“ te izvršiti „prenos prava i obaveza u vezi sa zgradom na svoje ime“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 1). Na primjer, „ako imalac nasljednog prava građenja kasni s plaćanjem naknade za nasljedno pravo građenja u iznosu od dvije godišnje rate“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./f).

6.7. Insolventnost imaoca prava građenja

Nelikvidnost imaoca prava građenja daje pravo sopstveniku zemljišta da traži vraćanje prava građenja ili njegovo ukidanje. To će se desiti „kada je određena prinudna prodaja ili prinudno upravljanje nasljednim pravom građenja“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./h). Također, razlog za ostvarenje povratnog prenosa nastat će i u situaciji „kada se imovina imaoca prava građenja nađe u stečajnom postupku, ili otvorenom postupku poravnanja inostranog duga ili je unesena u registar dužnika u skladu s § 26, st. 2 Zakona

o stečaju“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./h). Ukoliko se sopstvenik zemljišta odluči na povratni prenos prava građenja, on stupa na mjesto imaoca prava građenja sa svim pravima i obavezama ranijeg imaoca prava građenja. U slučaju da sopstvenik zemljišta traži ukidanje prava građenja, na njega prelaze sva prava i obaveze u vezi sa zgradom koja je bila podignuta na pravu građenja.

6.8. Gašenje imaoca prava građenja

Sopstvenik zemljišta može ostvariti povratni prenos u situaciji kada nastupe okolnosti koje vode u gašenje imaoca prava građenja. Također, povratni prenos će se desiti i u slučaju „ako društvo, zadruga ili pravna osoba koja ima nasljedno pravo građenja, zbog nedostatka sredstava bude brisana u registru ili gubi pravnu sposobnost“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./j).

7. Pretpostavke za povratni prenos

Sopstvenik zemljišta može ostvariti pravo na povratni prenos pod uslovom da se ispune određene zakonske pretpostavke. Do ostvarenja povratnog prenosa doći će samo ako postoje uslovi za podnošenje zahtjeva za povratni prenos prava građenja i ako je izvršen valjan upis prava građenja u zemljišne knjige. U slučaju nepostojanja prava građenja u zemljišnim knjigama, ili uslova da se podnese zahtjev za povratni prenos prava građenja, odluka sopstvenika zemljišta da vrati pravo građenja će biti bez dejstva.

7.1. Zahtjev za povratni prenos

Da bi se ostvario povratni prenos, potrebno je da sopstvenik odluči podnijeti zahtjev za povratni prenos (*Heimfallanspruch*) prava građenja prema imaocu prava građenja. Odluka sopstvenika zemljišta za podnošenje zahtjeva za povratni prenos prava građenja treba biti u skladu s pravilima o ostvarivanju prava povratnog prenosa.

Imalac prava građenja radi ostvarenja povratnog prenosa dužan je u zakonom određenom roku podnijeti zahtjev za povratni prenos prava građenja. Zahtjev za povratni prenos prava građenja je jednostrano izjavljena volja vlasnika zemljišta da traži vraćanje prava građenja od imaoca prava građenja pod određenim uslovima koji su propisani pravilima o pravu građenja.

7.1.1. Forma

Zahtjev za povratni prenos prava građenja potrebno je da bude sastavljen u pismenom obliku. Međutim, ostaje dilema da li se zahtjev za povratni prenos prava građenja mora sastaviti u formi koja se traži za osnivanje prava građenja, jer propisi koji uređuju ovu materiju ne upućuju na nužnost da se zahtjev sastavlja u formi posla kojim se osniva pravo građenja.

Ali, po našem mišljenju i ranijim stavovima sudske prakse koja je zauzela stav – sve sporedne radnje izvan osnovnog pravnog posla kojim se osniva, mijenja ili ukida neko pravo treba da slijede formu glavnog posla. U tom smislu zaključujemo da zahtjev za povratni prenos prava građenja treba biti izjavljen u onom obliku i formi koja se traži za osnivanje prava građenja

7.1.2. Pravna priroda zahtjeva za povratni prenos prava građenja

Zahtjev za povratni prenos po svojoj prirodi predstavlja obavezno pravo. Registracija zahtjeva za povratni prenos u zemljišnu knjigu neće proizvesti stvarno-pravne učinke. U prilog tome ide i pravno mišljenje Saveznog suda Njemačke koji smatra da zahtjev za povratni prenos nema nikakvog stvarnog učinka („*Heimfallanspruch entfaltet keine dingliche Wirkung*“) (Kurznachricht zu BGH, od 06.11.2015-V ZR 165/14). Dakle, bez obzira na ranija učenja, danas u njemačkom pravu prevladuje mišljenje „da o ovom pitanju s posljednjim važećim stajalištem zahtjev za povratni prenos nema stvarnog učinka“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.06.11.2015, Az.:V ZR 165/14). Slijedom toga, sudska praksa zauzima stav da „zahtjev za povratni prenos nema nikakvih stvarno-pravnih učinaka, ako se i dogodio zahtjev prema bivšem imaocu nasljednog prava građenja, on ne može biti potvrđen protiv sticaooca nasljednog prava građenja,“ te da, u svakom slučaju, „stvarno-pravni učinak od nastalog zahtjeva treba biti odbijen prema pravnom sljedniku“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.06.11.2015, Az.:V ZR 165/14).

7.2. Upisano pravo građenja u zemljišnoj knjizi

Da bi se moglo ostvariti pravo na podnošenje zahtjeva za povratni prenos prava građenja, potrebno je da pravo građenja bude upisano u zemljišnu knjigu, i to kao teret na zemljištu i kao posebno pravo u formi nekretnine u posebnoj zemljišnoknjižnoj ulošku.

8. Način povratnog prenosa

Povratni prenos prava građenja vrši se prenosom prava građenja s imaoca prava građenja na sopstvenika zemljišta. Prenos prava građenja se odvija po pravilima o upisu prava građenja u zemljišne knjige tako što se, nakon što se utvrdi da su ispunjene pretpostavke za ostvarenje povratnog prenosa prava građenja i podnesenog zahtjeva za povratni prenos prava građenja, izvrši promjena upisa u zemljišnoj knjizi ispisom lica u čiju korist je vođeno pravo građenja kao teret na opterećenom zemljištu a kao nekretnina u zasebnoj zemljišnoknjižnoj ulošku, te se sopstvenik zemljišta upiše i kao imalac prava građenja. Promjena upisa u zemljišnoj knjizi provodi se na zahtjev sopstvenika zemljišta. Proces prenosa prava građenja s imaoca prava građenja na sopstvenika zemljišta bit će sproveden samo ako su ispunjeni uslovi za zakonit upis u skladu s pravilima zemljišnog prava. To znači da se prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta neće sprovesti ako

sopstvenik ne opravda svoj zahtjev da se pravo građenja prenese na njega, bez obzira na to što je postojao jedan od uslova za povratni prenos. Prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta vrši se promjenom upisa u zemljišnoj knjizi i predajom posjeda. Ulaskom sopstvenika zemljišta u posjed nekretnine na kojoj je osnovano pravo građenja on istovremeno ulazi i u posjed podignute zgrade na pravu građenja, a promjenom upisa u zemljišnoj knjizi on stiže i svojinu na zgradi.

8.1. Prenos prava građenja na vlasnika zemljišta

Prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta odvija se samo kada je naknada plaćena ili zajamčena (Švicarski građanski zakonik, čl. 779g, st. 2). Prenos prava građenja odgovara predaji zemljišta s pravom građenja kod izvršenja pravnog posla kojim se osniva pravo građenja. Predaja prava građenja za slučaj povratnog prenosa predstavlja realnu radnju koja prati izvršenje ugovora o pravu građenja, a koja odgovara prenosu prava građenja kao realne radnje u izvršenju ugovora o pravu građenja. Osim realne radnje, vrši se i promjena upisa u zemljišnoj knjizi tako da se izvrši ispis imaoca prava građenja iz odgovarajućeg zemljišnoknjižnog uloška s istovremenim upisom sopstvenika zemljišta kao imaoca prava građenja. Uobičajeno je da se za slučaj povratnog prenosa pravo građenja zadržava, ali u iznimnim slučajevima sopstvenik zemljišta istovremeno s izvršenim povratnim prenosom može donijeti odluku da se pravo građenja ukine i izvrši brisanje prava građenja kao tereta na zemljištu i kao nekretnine upisane u posebnom zemljišnoknjižnom ulošku. Tada se pravo građenja gasi, a sve obaveze i prava prelaze na sopstvenika zemljišta i traju kao da pravo građenja i dalje postoji sve do isteka ugovorenog roka.

8.1.1. Sjedinjenje

Prenosom prava građenja na sopstvenika zemljišta sjedinjuje se identitet lica povodom povratnog prenosa. Jedno lice istovremeno se nalazi u položaju kao sopstvenik zemljišta i imalac prava građenja. Sjedinjenje se neće ostvariti u slučaju ako sopstvenik zemljišta odluči da se prenos prava građenja prenese u korist treće osobe. U drugom slučaju, sjedinjenje za posljedicu može imati ukidanje prava građenja, ali i njegovu opstojnost kao svojinsko pravo građenja.

U slučaju da sopstvenik zemljišta donese odluku ukinuti pravo građenja u momentu sjedinjenja, pravo građenja se gasi, a sva prava i obaveze prelaze na njega. Ranije podignuta zgrada na pravu građenja postaje pripadnost zemljišta.

U njemačkom pravu važi pravilo da kod ostvarenja povratnog prenosa „ne dolazi do konsolidacije (§889 BGB)“ (Gottwald, 2014, p. 114). To bi se onda moglo odnositi i na druga prava koja dopuštaju ugovaranje povratnog prenosa ili ukidanja prava građenja s učincima koji odgovaraju prijevremenom povratnom prenosu.

8.2. Prenos prava građenja na treću osobu

Po nekim pravilima o ostvarivanju povratnog prenosa prava građenja, kao na primjer u njemačkom pravu, „sopstvenik zemljišta može zahtijevati da nasljedno pravo građenja bude preneseno na treće lice“ (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 3). Prenosom prava građenja na treće lice, sva prava i obaveze prelaze na to treće lice kao novog imaoca prava građenja. Lica koja su ranije stekla određena prava na pravu građenja mogu se usprotiviti prenosu prava građenja na treće lice ako opravdaju svoje sumnje da bi takav prenos ugrozio njihova ranije stečena prava. U tom slučaju sopstvenik zemljišta dužan je pribaviti suglasnost od strane tih osoba radi očuvanja pravne sigurnosti i zaštite prava svim licima koja su ranije stekla određena prava u odnosu na pravo građenja.

8.3. Upis promjene u zemljišnu knjigu

Pravo građenja po svom nastajanju nužno se upisuje u zemljišne knjige. Taj upis se ostvaruje dvostrukim upisom prava građenja u zemljišnim knjigama, i to prvo kao teret na opterećenom zemljištu, a potom kao samostalna nekretnina i zemljišnoknjižno tijelo u posebnom zemljišnoknjižnom ulošku. Povratnim prenosom prava građenja ne vrši se promjena statusa upisanog prava građenja u zemljišnoj knjizi, već se promjena odnosi na prenos prava građenja s imaoca prava građenja na sopstvenika zemljišta. Ostvarenje povratnog prenosa ne bi trebalo utjecati na opstojnost prava građenja ili promjene njegove pravne prirode. Osim toga, promjena ovlaštenika na pravu građenja ne bi trebala uticati niti na sadržaj prava građenja ili biti na štetu trećih lica koja su na tom pravu ostvarila određena prava ili su obavezana na određene činidbe.

9. Rok za povratni prenos

Uobičajeno je da se rok za povratni prenos propisuje pravilima o pravu građenja. Osim toga, stranke u pravnom poslu o osnivanju prava građenja mogu u onim pravnim sistemima koji ne reguliraju prinudnim normama ustanovu povratnog prenosa ovo pitanje regulirati sporazumom.

Rok za povratni prenos utvrđuje se zakonom ili ugovorom o pravu građenja. Ako je rok utvrđen zakonom, on ulazi u sadržaj prava građenja *ex lege* i stranke ga ne mogu mijenjati. U slučaju da rok za povratni prenos stranke urede ugovorom o pravu građenja, on spada u ugovorni sadržaj prava građenja kao slučajni uglavak (Simonetti, 2013, p. 17). Na primjer, „ustupilac prava građenja dužan je najmanje šest mjeseci i ranije službeno upozoriti imaoca prava građenja putem preporučenog pisma“ o namjeri da ostvari svoje pravo na prijevremeni povratni prenos prava građenja (Mustervertrag, tač. 2.2.3). Ako je rok od šest mjeseci fiksiran, njegovo „kršenje eliminira pravo zahtijevati prijevremeni povratni prenos“ (Muster- neuer Burechtsvertrag BL, tač. 18.2). Međutim, ukoliko se radi o „stečaju ili prinudnoj naplati, kao i hipotekarnoj naplati, ustupitelj prava građenja može

odmah preporučenim pismom obavijestiti imaoca prava građenja o povratnom prenosu“ (Muster- neuer Burechtsvertrag BL, tač. 18.3).

Po svojoj prirodi rok za povratni prenos prava građenja proizvodi učinke obaveznog prava. Ali upisom roka u zemljišne knjige ili odgovarajuće knjige koje se vode kao registri nekretnina, on proizvodi posljedice koje imaju vezu s pravom građenja kao ograničenog stvarnog prava, s tim da on i dalje proizvodi učinke obaveznog prava.

9.1. Zakonski rok

U njemačkom pravu propisano je da se povratni prenos ostvaruje u subjektivnom roku od šest mjeseci, a računa se od dana kada je sopstvenik zemljišta imao saznanje da postoji zakonom utvrđen uslov da može podnijeti zahtjev radi vraćanja nasljednog prava građenja (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 4). Objektivni rok utvrđen je od dvije godine, a računa se od dana kad je ispunjen zakonom propisan uslov da vlasnik zemljišta može podnijeti zahtjev za povratni prenos bez obzira na njegovo saznanje da postoji uslov za vraćanje (Zakon o nasljednom pravu građenja, §4). Kad će se ispuniti uslov u subjektivnom ili objektivnom smislu glede računanja roka procjenjuje se za svaki konkretan slučaj. Ono što je bitno za ostvarenje povratnog prenosa koje propisuje zakon jeste da sopstvenik zemljišta protekom utvrđenog roka zakonom gubi pravo tražiti vraćanje, bez obzira na činjenicu da postoje zakonom utvrđeni razlozi da sopstvenik zemljišta ima pravo povratnog prenosa.

9.2. Ugovoreni rok

Pravni sistemi koji poznaju ustanovu prava građenja, ali ne uređuju pitanje povratnog prenosa eksplicitnom normom, ostavljaju mogućnost strankama kod sklapanja posla kojim osnivaju pravo građenja da ugovore povratni prenos pod određenim uslovima i prije nego što je istekao rok na koji se osniva pravo građenja. Ugovaranje roka za povratni prenos ulazi u krug prava i obaveza iz domena obaveznog prava. Stranke mogu ugovoreni povratni prenos urediti na način da se ovo pravo upiše u zemljišnu knjigu, u tom slučaju povratni prenos slični raskidnom uslovu, što nije moguće u austrijskom (Gesetz vom 26. April 1912., betreffend das Baurecht, §4, st. 1) ili njemačkom pravu (Zakon o nasljednom pravu građenja, §1, st. 4). Međutim, raskidni uslov moguće je ugovoriti po hrvatskom pravu ili pravu koje se primjenjuje u Republici Srpskoj, odnosno Federaciji BiH i Brčko Distriktu, tako da se ugovaranjem raskidnog uslova na neki način otvara mogućnost realizacije povratnog prenosa i u ovim pravnim sistemima, iako eksplicitno ne propisuju instituciju povratnog prenosa kao što je to u njemačkom ili švicarskom pravu.

9.3. Zastara roka za podnošenje zahtjeva za povratni prenos

U njemačkom pravu je propisano da pravo na podnošenje zahtjeva za povratni prenos zastarijeva u roku od šest mjeseci računajući od dana kada je sopstvenik zemljišta saznao za postojanje uslova da može podnijeti zahtjev, a najkasnije u roku od dvije godine od nastanka uslova za podnošenje zahtjeva (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 4). Također, kod zahtjeva za povratni prenos trajnog prava stanovanja utvrđen je subjektivni rok od šest mjeseci koji se računa od momenta saznanja sopstvenika za postojanje uslova za povratni prenos, i objektivni rok od dvije godine koji se računa od momenta nastanka uslova za povratni prenos trajnog prava stanovanja bez obzira na saznanje sopstvenika o postojanju toga uslova (Zakon o svojini na stanu i trajnom pravu stanovanja, § 36, st. 3).

10. Pravne posljedice

Aktiviranjem povratnog prenosa od strane sopstvenika zemljišta nastaju pravne posljedice kako u odnosu na njega tako i u odnosu na imaoca prava građenja, kao i na treća lica koja su stekla neka od prava ili su u obavezi prema imaocu prava građenja. Sopstvenik zemljišta zbog toga ne može bez valjanih razloga pokrenuti postupak vraćanja prava građenja. U pojedinim situacijama on mora imati i saglasnost trećih lica, bez obzira na to što postoje opravdani razlozi da se pokrene postupak vraćanja. Također, on na zahtjev imaoca prava građenja za ostvarenje povratnog prenosa ima obavezu dati garanciju imaocu prava građenja u vezi naknade za povratni prenos, a ukoliko to ne bi učinio, imalac prava građenja ima pravo da izjavi prigovor na povratni prenos.

U slučaju povratnog prenosa nasljednog prava građenja, trajno pravo stanovanja ostaje (Zakon o svojini na stanu i trajnom pravu stanovanja, § 42, st. 2). Pored toga, za slučaj povratnog prenosa nasljednog prava građenja ostaju hipoteka, zemljišni dug, realni teret, renta, i pod uslovom da se nasljedno pravo građenja ukine. Ostala trajna prava na nasljednom pravu građenja se gase (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 33, st. 1).

Pored toga, u njemačkoj praksi je uobičajeno da se u slučaju povratnog prenosa „sredstva prikupljena u Fondu za obnovu (a to može biti 1% od vrijednosti osiguranja zgrade) u prenesu na sopstvenika zemljišta u onoj mjeri u kojoj se ona nisu koristila za stvarnu obnovu“ (Baurechtsvertrag, tač. 2.1).

Danas su najčešće parnice u njemačkom društvu one koje se odnose na ostvarenje povratnog prenosa i prigovora imaoca nasljednog prava građenja u svezi zaštite svojih prava na naknadu za slučaj povratnog prenosa zbog uvećanja vrijednosti zemljišta na kome je osnovano pravo građenja.

10.1. Naknada za povratni prenos

Imalac prava građenja prije nego što bude izvršen prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta ima pravo tražiti naknadu za postojeće pravo građenja. Naknada

za povratni prenos utvrđuje se na temelju pravila o procjeni vrijednosti nekretnina ili u vrijednosti od dvije trećine postojećeg prava građenja. Drugim riječima, „danas se naknada u slučaju povratnog prenosa utvrđuje u iznosu od 70 do 80 posto uobičajene vrijednosti“ (Hausinfo, 2019). S druge strane, „imalac prava građenja se može odreći naknade, ali sopstvenik može zahtijevati plaćanje svih troškova uklanjanja zgrade“ (Hausinfo, 2019). Naknada može biti uvećana ili umanjena pod određenim okolnostima koje zavise od zgrade u momentu vraćanja. Pogoršanje stanja prava građenja vodit će ka umanjenju naknade za povratni prenos, a, s druge strane, poboljšanja stanja prava građenja za rezultat će imati uvećanje naknade. Naime, „iznos naknade često je povezan s vrijednošću kuće“ (Hausinfo, 2019). U svakom slučaju naknada zavisi od vrijednosti zgrade koja „varira ovisno o kvaliteti gradnje, intenzitetu korištenja i održavanju“ (Hausinfo, 2019). „Zbog toga je tako teško procijeniti vrijednost do 100 godina“ (Hausinfo, 2019). Zato je „presudna uloga upravljanja zgradom“ (Hausinfo, 2019). Osim toga, važna je i amortizaciona dob zgrade, „ako je viša vrijednost zgrade od amortizacije, vrijednost zgrade je i dalje veća od troškova izgradnje, a time je veća i naknada za slučaj povratnog prenosa, ili obrnuto“ (Hausinfo, 2019). U gradu Zürich uzima se amortizacijska stopa, na primjer, za zgrade „od 11 godina nakon kupnje stambenog prostora po godišnjoj stopi od 0,5%“ (Baurechtsvertrag, tač. 2.1). Iznimno, ugovorom o osnivanju prava građenja stranke mogu ugovoriti da imalac prava građenja nema pravo na naknadu za slučaj povratnog prenosa. U tom slučaju, prenos prava građenja se prenosi na sopstvenika zemljišta bez naknade, ne razmatrajući okolnosti stanja prava građenja i njegove vrijednosti u momentu vraćanja.

Pravo naknade za slučaj povratnog prenosa (*Heimfallvergütung*) u njemačkom pravu predviđa da se za naknadu određuje dvije trećine vrijednosti nasljednog prava građenja, drugim riječima „ako se sopstvenik koristi zahtjevom za povratni prenos, on ima obavezu isplatiti imaocu prava građenja razumnu naknadu, barem jednaku dvije trećine srednje vrijednosti nasljednog prava građenja u vrijeme vraćanja odmah po prenosu nasljednog prava građenja“ (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 32, st. 1; Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991). Sudska praksa čini izuzetak, koja zauzima stav da se naknada može utvrditi „ne samo u okviru § 32, st. 2, toč. 3 Zakona o nasljednom pravu građenja, već općenito prema okolnostima u trenutku ispunjenja određenog uvjeta za podnošenje zahtjeva za povratni prenos, osim ako nije drugačije dogovoreno“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991). U spomenutoj presudi sud zauzima, također, stav da je referentna točka za utvrđivanje vrijednosti naknade u slučaju povratnog prenosa „podnošenje zahtjeva za povratni prenos u skladu s § 32, st. 1 Zakona o nasljednom pravu građenja, a ne vrijednost koju je nasljedno pravo građenja imalo u vrijeme zabilježbe povratnog prenosa u zemljišnu knjigu“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991). Pored toga, sud još konstatira da to „također odgovara sporazumu o naknadi u ugovoru o nasljednom pravu građenja“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991). Dakle, Savezni sud Njemačke zauzima stav da dvije trećine vrijednosti nasljednog prava građenja ne predstavlja nikakvo ograničenje da naknada za povratni prenos bude i veća od dvije trećine, a pod određenim okolnostima to može biti i „puna vrijednosti nasljednog prava građenja“ (*vollen Erbbaurechtswert*) (Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom

22.11.1991). Što se tiče njemačkog prava, umjesto zaključka izvodimo tvrdnju da „prema § 32 Zakona o nasljednom pravu građenja, sopstvenik zemljišta mora platiti imaocu nasljednog prava građenja odgovarajuću naknadu za nasljedno pravo građenja u vrijeme ispunjenja zahtjeva za povratni prenos, osim ako je ugovorom drugačije ugovoreno ili je isključena obaveza naknade“ (Gottwald, 2014, p.114).

U pravu Srbije, *de lege ferenda*, za slučaj prijevremenog prestanka prava građenja koji može biti povod za ostvarenje povratnog prenosa, naknada za prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta, odnosno naknada za izgrađenu zgradu, može biti utvrđena u iznosu pravične naknade. S tim da „pravična naknada koju je sopstvenik dužan isplatiti, ne može biti manja od polovine iznosa za koji je vrijednost (cijena) zemljišta uvećana građenjem zgrade“. (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 2). Ako stranke nisu drugačije uredile, „sud će obavezati (naložiti) imaocu da vrati zgradu sopstveniku zemljišta, kad mu sopstvenik isplati dosuđenu naknadu ili pruži odgovarajuće obezbjeđenje“. (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 3).

Dakle, srpsko pravo *de lege ferenda* predviđa isplatu naknade za podignutu zgradu za slučaj prijevremenog prestanka prava građenja kroz koji je moguće ostvarenje povratnog prenosa, što slično obračunu naknade za zgradu kod povratnog prenosa u švicarskom pravu. Da li će sopstvenik zemljišta zadržati pravo građenja ili će ostvarenjem prava na prijevremeni povratni prenos ukinuti pravo građenja, ostaje na sopstveniku zemljišta da se opredijeli u kom obimu će se ostvariti povratni prenos, za razliku od njemačkog, odnosno švicarskog prava koje propisuje da sopstvenik zemljišta može povratni prenos ostvariti održavanjem prava građenja na poslužnom zemljištu uz obavezu isplate naknade za prenos prava građenja i zgrade na sebe.

10.2. Prava trećih lica

Sopstvenik zemljišta ne može ostvariti povratni prenos na štetu trećih lica, a u iznimnim slučajevima i bez njihove suglasnosti. Treće lice koje je steklo neko pravo na pravu građenja, sva svoja prava ostvaruje u odnosu na sopstvenika zemljišta, ali sada u poziciji imaoca prava građenja. Prava trećih lica su trajna i slijede sudbinu prava građenja koje se nakon povratnog prenosa nalazi u rukama sopstvenika zemljišta. S druge strane, sopstvenik zemljišta uz suglasnost s trećim licima može nakon izvršenog vraćanja ukinuti pravo građenja, te u tom slučaju sva prava i obaveze prelaze na njega kao sopstvenika zemljišta. Treća lica nakon ukidanja prava građenja i dalje koriste svoja prava kao da ono nije ukinuto, sve do roka na koje je bilo osnovano. U njemačkom pravu važi pravilo da „nakon povratnog prenosa hipoteka ostaje (§ 33 I 1. Zakona o nasljednom pravu građenja)“ (Gottwald, 2014, p.114).

10.3. Ukidanje prava građenja

Postojanje povratnog prenosa u njemačkom ili švicarskom pravu se opravdava razlozima opstojanja prava građenja i nakon što se ostvari povratni prenos prava građenja zbog sankcije koju sprovodi sopstvenik zemljišta prema imaocu prava građenja. Također,

opstojanje prava građenja ima i efekte pravne sigurnosti da će se stečena prava na pravu građenja i ostvariti sa željenim očekivanjima lica koja imaju takva prava. Međutim, iznimno sopstvenik zemljišta može donijeti odluku uz dopuštenje trećih lica da ukine pravo građenja istovremeno s ostvarenjem povratnog prenosa. U tom slučaju sva nastala prava ili obaveze prelaze na sopstvenika zemljišta, s rokom trajanja na vrijeme koje je prethodno bilo utvrđeno kao rok trajanja prava građenja. Raniji tereti, kao što su hipoteka ili zemljišni dug, odnosno realni teret i tome slično, brisanjem prava građenja iz zemljišne knjige po sili zakona postaju teret zemljišta. Ovi tereti se gase istekom roka na koje je bivše pravo građenja bilo osnovano. To je na neki način garancija svim licima koja imaju neko stečeno pravo upisano kao teret na bivšem pravu građenja da će to pravo i biti ostvareno nakon što bude izvršen povratni prenos s posljedicom ukidanja prava građenja.

U pravu Srbije, *de lege ferenda*, moguće je da se povratni prenos ostvari kroz prijevremeni prestanak prava građenja, i to za slučaj „ako imalac prava građenja ne plaća ugovorenu naknadu, ili (bitnije) mijenja namjenu zgrade ne tražeći pristanak sopstvenika poslužnog zemljišta ili znatnije prekoračuje granice svoga prava ili teže povređuje ugovorene obaveze, sopstvenik može zahtijevati prestanak prava građenja i prenos prava i obaveza u vezi sa zgradom na svoje ime“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 1). U drugom slučaju, povratni prenos se može ostvariti kod prijevremenog prestanka prava građenja zbog neizgradnje, odnosno negrađenja, kada „sopstvenik poslužnog zemljišta može zahtijevati da pravo građenja prestane prije proteka ugovorenog vremena, ako imalac ne počne sa građenjem ni posle dvije godine od zaključenja ugovora“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 1). Također, „isto tako sopstvenik može zahtijevati prestanak prava građenja prije proteka ugovorenog vremena ako imalac ne izgradi zgradu ni poslije deset godina od zaključenja ugovora“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 2). Ukoliko bi se pravo građenja pod uslovima za prijevremeni prestanak prenijelo na sopstvenika zemljišta, i zadržalo u pravnom životu, nastale bi pretpostavke za ostvarenje povratnog prenosa, iako nije eksplicitno predviđeno odredbama Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije. U tom slučaju ostvaruje se pravo vraćanja koje ima sličnosti s povratnim prenosom u njemačkom, odnosno švicarskom pravu (na primjer neuredno plaćanja naknade; prekoračenja ovlaštenja, neizgradnje/negrađenje zgrade, insolventnost imaoaca prava građenja i tome slično). Također, neki od tih razloga dovode do ukidanja prava građenja u hrvatskom pravu (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 294), kao i u pravu Republike Srpske (Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 299), odnosno Federacije BiH (Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH, čl. 311), te pravu Brčko Distrikta (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, čl. 88).

11. Pravno jedinstvo nekretnine u korelaciji sa povratnim prenosom

Uspostavom prava građenja na zemljištu vrši se razdvajanje svojine na zgradi u odnosu na zemljište, s tim da realno nekretnina i dalje ostaje nedjeljiva. Nedjeljivost nekretnine proizlazi iz činjenice da je veza između zgrade i prava građenja monolitnija, jer

je ona pravno uspostavljena u odnosu na prirodnu vezu zgrade i zemljišta, te se ne narušava njeno jedinstvo jer se pravo građenja kao fikcija smatra zemljištem, a nedjeljivost nekretnine ostvaruje u fikciji prava građenja kao posebne nekretnine koja čini pravno jedinstvo s realnim zemljištem. Drugim riječima, „zgrada koja je izgrađena, ili koja bude izgrađena na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja pripadnost je toga prava, kao da je ono zemljište“ (Simonetti, 2009, p. 40). To samo potvrđuje da se pravo građenja kao izuzetak smatra nekretninom, s obzirom na to da u modernim pravnim sistemima, kao što je i u pravu Republike Srpske ili pravu Federacije BiH, odnosno hrvatskom pravu, „pojam nekretnine određen na potpuno novi način“, temeljem čega je došlo do povratka dejstva starog rimskog načela *superficies solo cedit*, a po čemu je „zemljište opet postalo glavna stvar, a ono što se sa njim trajno spoji je njegov priraštaj“, što za posljedicu ima ponovno uspostavljanje „pravnog jedinstva nekretnine“ (Medić, 2011, pp. 9-10). A to znači da „na istom mjestu postoji zemljište i njime opterećeno pravo građenja koje je istovremeno posebna nekretnina u pravnom pogledu, a zgrada je njegova pripadnost kao da je ono zemljište“, po tome, „ono je posebno zemljišnoknjižno tijelo sa zgradom ili bez zgrade, pravno odvojeno od zemljišta“ (Simonetti, 2009, p. 39). Uspostavom prava građenja sopstvenik zemljišta gubi pravo upotrebe zemljišta i njegovo se pravo vlasništva svodi na golo pravo, „ali time nije umanjen volumen prava vlasništva, jer upravo iz prava vlasništva proizlazi pravo na naknadu za uporabu opterećenog zemljišta koju je nositelj prava građenja dužan plaćati vlasniku zemljišta“ (Simonetti, 2009, p. 39). To se može reći i za povratni prenos koji izvire iz sadržaja prava svojine kao ovlaštenje da pod utvrđenim pravilima sopstvenik zemljišta može tražiti vraćanje prava građenja kao nekretnine u pravnom pogledu. Tako pravo građenja postaje predmet povratnog prenosa koje može biti ili ne biti u korelaciji s pravnom pretpostavkom da je „za pravno jedinstvo nekretnine koja izražava tradicionalno načelo *superficies solo cedit*“ potrebno postojanje pravne veze između prava građenja i zgrade koja odgovara trajnoj vezi „spojenih stvari sa zemljištem, trajne zgrade i druge građevine i sve što zemlja rađa na površini bilo da je samoniklo ili posijano, odnosno posađeno“ (Simonetti, 2009, p. 33). Slijedom toga, po načelu *superficies solo cedit*, imalac prava građenja izjednačen je s ovlaštenjima koje ima sopstvenik zemljišta, a to znači da sve ono što bude izgrađeno ili zasađeno na zemljištu opterećenom pravom građenja postaje *ex lege* svojina imaooca prava građenja kao da je on sopstvenik zemljišta. „Po njemačkom pravu, izuzev u slučaju prekoračenja granice (§§ 912-916 BGB-a), nositelj nasljednog prava građenja (*Erbbaurecht*) uvijek stječe pravo vlasništva zgrade, koju treći podigne na tom zemljištu“ (Simonetti, 2009, p. 41). Međutim, „ako se prihvati koncepcija da je zgrada samo pripadak (pertinencija) prava građenja, tada nositelj prava građenja ne stječe pravo vlasništva na zgradu, na originaran način“ (Simonetti, 2009, p. 41). U tom slučaju, postoji opasnost da imalac prava građenja ostane bez pravne zaštite, zbog čega je jedino prihvatljivo rješenje da je građevina „priraštaj, odnosno kako se izražava njemačko pravo, bitni sastavni dio nasljednog prava građenja“ (Simonetti, 2009, p. 42).

Zbog toga, povratni prenos kao i „pravo na naknadu za korištenje zemljišta potvrđuju da postoji objekt prava vlasništva u prostoru koji zauzima objekt prava građenja sa zgradom ili bez nje“ (Simonetti, 2009, p. 43). Shodno tome, zaključujemo da povratni prenos kao poseban institut ne umanjuje značaj pravnog jedinstva nekretnine kad su u

pitanju „suvremeni pravni sistemi“ koji „poznaju ustanove pravnog dualiteta zemljišta i zgrade (pravo građenja, superficijarno pravo, itd.), a neki od njih i pravni dualitet zemljišta i stabla“ (Simonetti, 2009, p. 33). To znači da uspostavom prava građenja, odnosno „pravnog dualiteta zemljišta i zgrade“, u pravnom smislu, „pravno jedinstvo nekretnine“ postaje „samo oboriva predmnjeva (*praesumptio iuris tantum*)“ (Simonetti, 2009, p. 33).

Iz izloženog možemo izvesti zaključak da povratni prenos u korelaciji s pravnim jedinstvom nekretnine odgovara pravnom dualitetu zemljišta i zgrade. A realizacijom povratnog prenosa ne mijenja se položaj prava građenja kao nekretnine koja opterećuje zemljište, odnosno položaj zgrade koja je podignuta na pravu građenja kao umjetnom zemljištu.

12. Zaključak

Povratni prenos, kao sadržaj prava građenja, ugovara se ili je to zakonom određeno da se primjenjuje kao sankcija za kršenje obaveza od strane imaoaca prava građenja. Kako ono nije propisano niti predviđeno pravo u pravilima o pravu građenja u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije na način kako je to učinjeno u njemačkom i švicarskom pravu, ovaj rad je ipak pokazao da se neki elementi povratnog prenosa nalaze u sadržaju prava građenja kao sankcija za prijevremeni prestanak prava građenja.

Izradom ovog rada težilo se unaprijediti saznanje o nekim pojedinostima u vezi s pravom građenja po pitanju njegove strukture, sadržaja i ovlaštenja koja ima sopstvenik zemljišta ili ustupilac prava građenja za slučaj da u vanrednim okolnostima zahtijeva vraćanje prava građenja, koje se u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije uzimaju kao razlozi za prijevremeni prestanak prava građenja. A to znači da sopstvenik zemljišta, *de lege ferenda* u srpskom pravu, ima neka ovlaštenja koja sličie sadržaju povratnog prenosa u njemačkom ili švicarskom pravu, pod pretpostavkama prijevremenog prestanka prava građenja, tako da na sebe prenese pravo građenja bez posljedice njegovog gašenja.

Analizom literature o povratnom prenosu, sudske prakse i prakse ugovaranja prava građenja došlo se do informacije da je ustanova povratnog prenosa i te kako koristan pravni institut koji po svom sadržaju odgovara sankciji koja se ostvaruje pod određenim uslovima kada sopstvenik zemljišta ili ustupilac prava građenja ima pravo zahtijevati vraćanje prava građenja, a da nije nužno njegovo gašenje. Slijedom toga, može se izvesti zaključak da postoje objektivni razlozi da povratni prenos nađe svoje mjesto u pravilima o pravu građenja u budućem Građanskom zakoniku Srbije.

Literatura

- Gottwald, P. 2014. *Sachenrecht*, 16. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, C.H.Beck, München: C.H.Beck.
- Medić, D. 2011. Novo stvarno pravo u Republici Srpskoj. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 1, pp. 5-44.
- Oefele, H.F. & Winkler, K. 2012. *Handbuch des Erbbaurechts*, 5. Auflage. München: C.H.Beck.

- Simon, C. 2016. *Zukunftsfähigkeit des Erbbaurechts: Eine Analyse zur alternativen Möglichkeit des Immobilienerwerbs (Business, Economics, and Law)*. Wiesbaden: Springer Fachmedien.
- Simonetti, P. 2009. Nekretnine kao objekti prava vlasništva i prava građenja. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 30(1), pp. 33-62.
- Simonetti, P. 2011. Pravo građenja – trajanje i prestanak. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 32(1), pp.1-29.
- Simonetti, P. 2013. Odlike prava građenja i superficijarnog prava. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 34(1), pp. 3-35.
- Vieweg, K. & Werner, A. 2015. *Sachenrecht*, München: Verlag Franz Vahlen.

Pravni izvori

Zakoni

- Gesetze über Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz-ErbbuRG) vom 15.01.1919. Dostupno na: www.gesetze-im.internet.de (14.1.2019).
- Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz – WEG) vom 15.03.1951. Dostupno: www.gesetze-im.internet.de (14.1.2019).
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907. Dostupno na: www.admin.ch, (14.1.2019).
- Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht (Baurechtsgesetz-BauRG) StF: RGBl. Nr. 86/1912. Dostupno na: www.ris.bka.gv.at, (25.5.2019).
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 91/1996, 68/1998, 137/1999 – odluka Ustavnog suda, 22/2000 – odluka Ustavnog suda, 37/2000, 114/2001, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 15320/09, 143/2012, 152/2014, 81/2015 – pročišćeni tekst.
- Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 124/2008, 58/2009 – ispravka, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – odluka Ustavnog suda.
- Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 66/2013, 100/2013.
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 11/2001, 08/2003, 40/2004, 19/2007.
- Prednacr Gradanskog zakonika Republike Srbije, Beograd, stanje 29.05.2015. godine. Dostupno na: www.mpravde.gov.rs, (4.5.2019).

Ostali pravni izvori

- Baurechtsvertrag (Mustervertrag für gemeinnütziges Baurecht: Baufelder B und C-Entwurf per 31.05.2017, Stadt Zürich als Grundeigentümerin und XX als Bauberechtigte). Dostupno na: www.stadt-zuerich.ch, (19.1.2019).
- Erbbaurechtsvertrag (Evangelische Gemeinde zu Düren als Grundstückseigentümerin und Erbbauberechtigter), Bearbeitung vom 08.02.2014. Dostupno na: www.prympark.de, (18.1.2019).
- Muster-neuer Burechtsvertrag BL (Christoph Merian Stiftung, in Basel, als Baurechtsgeberin und NN als Bauberechtigte), Stand 01.10.2013. Dostupno na: www.dreispietz.ch, (26.1.2019).

Mustervertrag (genehmigt durch den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt am 03.09.2013).
Dostupno na: www.immobiliens.ch, (26. 1. 2019).

Sudske odluke

Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991. Dostupno na: www.jurion.de (14.1.2019).

Bundesgerichtshof, Urt.v.06.11.2015, Az.:V ZR 165/14. Dostupno na: www.jurion.de (14.1.2019).

BGH, II ZR 158/06 od 27.10.2008.godine. Dostupno na: www.juraformu.de (24.12.2008).

Branderburgisches OLG, Urteil vom 09.07.2015-5 U 112/14. Dostupno na www.openjur.de (19.1.2019).

Kurznachricht zu BGH, od 06.11.2015-V ZR 165/14. Dostupno: www.jurion.de (14.1.2019).

Internet izvori

Benör, U. & Sieverding, T., Merkblatt zum Erbbaurecht. Dostupno na: www.bsv-recht.de (26.1.2019).

Hausinfo. 2019. Hausbau oder Hauskauf im Baurecht. Dostupno na: www.hausinfo.ch (26.1.2019).

Flepp, G. 2009. Auflösung des Baurechts im Kontext der städtebaulichen Entwicklungsmöglichkeiten, Masterthesis, Zürich. Dostupno na: www.curem.uzh.ch (3.5.2019).

Muhamed Š. Lišić, mag. sc. iur

Lawyer, Brčko District, Bosnia and Herzegovina

e-mail: muhamedlisic@yahoo.com

REVERSION IN THE CONTEXT OF RIGHT TO BUILD

Summary

This paper examines the institution of the reversion from the angle of German and Swiss law in the context of the right to build. The study of this problem points to the complexity known by German or Swiss law regarding the reversion of the right to build. This primarily refers to the structure and content of the right to build, which, according to the concept developed in German law, differs from the well-known models of rights to build in Swiss law. In such an environment, full of facts and evidence, a reversion analysis has been made, as presented in this paper, based on well-known reversion theories, through developed case law and practice of contracting rights to build in German and Swiss law. On the other hand, the work also dealt, in a small segment, with the problem of reversion in Serbian law. First of all, this was taken into account in the early termination

of right to build in the manner as foreseen in the rules on right to build in the Preliminary Draft Civil Code of the Republic of Serbia. Consequently, the conclusion was drawn that the reversion, as a sanction against the owner of the right to build, in case of violation of contractual obligations, is realized by transferring the right to build from the holder to the land owner. By acquiring one person in the role of landowner and landholder, the right to build is not extinguished due to the unification; of course, it exists as a property right to build, which is permitted in German and Swiss law, as provided *de lege ferenda* in the law of Serbia.

Keywords: reversion, right to build, heritable building right, building, reversionary claim.

Primljeno: 7.6.2019.

Prihvaćeno: 10.7.2019.

UTICAJ BREXITA NA NADLEŽNOST, PRIZNANJE I IZVRŠENJE SUDSKIH ODLUKA U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM STVARIMA

Sažetak

U radu se analizira uticaj Brexita na nadležnost, priznanje i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima u pravu Evropske unije i Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske. Nakon što Ujedinjeno Kraljevstvo napusti Evropsku uniju, prestat će se primjenjivati pravo Evropske unije u Ujedinjenom Kraljevstvu i imat će status države nečlanice. Ujedinjeno Kraljevstvo će napustiti sistem civilne pravosudne saradnje koji postoji između država članica Evropske unije i Ujedinjenog Kraljevstva. Sada nije poznato na koji način će se urediti odnosi između Evropske unije i Ujedinjenog Kraljevstva za sistem civilne pravosudne saradnje. Najbolje rješenje bi bilo da se zaključi poseban sporazum kojim će se urediti nadležnost, priznanje i izvršenje sudskih odluka. Ukoliko se ne postigne sporazum, primjenjivat će se međunarodne konvencije koje su trenutno na snazi, što neće biti odgovarajući pravni okvir za pravnu saradnju u skladu sa potrebama tržišta. Pravne posljedice Brexita imat će i Evropska unija, a ne samo Ujedinjeno Kraljevstvo.

Ključne riječi: *Brexit, nadležnost, priznanje i izvršenje, Evropska unija, Ujedinjeno Kraljevstvo.*

1. Uvod

Jedna od posljedica Brexita je napuštanje sistema civilne pravosudne saradnje koji postoji između država članica Evropske unije (EU) i Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske (UK) za nadležnost, priznanje i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima. Nakon povlačenja UK iz EU, UK će imati položaj države nečlanice i neizvjesno je na koji način će biti uređeni odnosi između EU i UK. Ovo je posebno značajno zbog višedecenijskog zajedničkog tržišta na kojem je osiguran protok ljudi, roba, usluga i kapitala. Usljed Brexita, dolazi do promjene pravila za pravosudnu saradnju, što će uticati na odvijanje samostalnih tržišta EU i UK.

Prividno izgleda da će samo UK trpiti posljedice nakon Brexita, ali će posljedice trpiti i EU, što ukazuje na značaj daljnjih odnosa EU i UK. Postoji nekoliko mogućnosti na

* Doktor nauka, sudija u Osnovnom sudu u Zvorniku, Bosna i Hercegovina, e-mail: adispoljic@yahoo.com

osnovu kojih će biti uređeni odnosi između EU i UK, i to na osnovu važećih međunarodnih konvencija. Međutim, obim saradnje ne ukazuje da je ovo odgovarajući način za daljnje uređenje odnosa, zbog čega postoji potreba da se ugovore posebna pravila za nadležnost, priznanje i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.

2. Pojam Brexit

Dana 24. juna 2016. godine, nakon višemjesečne javne rasprave, potvrđeno je da su građani UK glasali uskom većinom (51,9 odsto prema 48,1 odsto) za napuštanje EU (Dickinson, 2016, p. 195). Izgleda da su prednosti suvereniteta doprinele takvom glasanju građana UK, podstaknuvši ih prijemčivim sloganom „Uzmi kontrolu” (Fahey, 2018, part. 4.1). U Škotskoj su građani glasali velikom većinom da država ostane u EU, a većina za ostanak u EU je bila u Sjevernoj Irskoj i u Londonu, dok je velika većina izbornih okruga u provincijskoj Engleskoj glasala za napuštanje EU (Arnorsson & Zoega, 2016). Napuštanje EU od strane UK je nazvano Brexit – složenicom nastalom spajanjem dvije riječi *Britain* (Velika Britanija) i *exit* (izlazak).

UK je već 1976. godine organizovalo referendum o ostanku, tada u Evropskoj ekonomskoj zajednici (EEZ). Na referendumu je 67,2 odsto građana glasalo za ostanak u EEZ.

Ishod referenduma iz 2016. godine nema direktnog pravnog učinka, niti kao pitanje prava EU niti u odnosu sa drugim državama (Lehmann & Zetzsche, 2016, p. 999). Moglo se očekivati da će se UK pozvati na čl. 50 *Ugovora o funkcionisanju Evropske unije iz 2009. godine (Lisabonski ugovor)* i pokrenuti pitanje prestanka ugovora sa preostalim 27 država članica. Dana 25. novembra 2018. godine, UK i EU zaključili su Sporazum o povlačenju UK iz EU i Evropske zajednice za atomsku energiju (dalje: Sporazum), u kojem su navedeni uslovi povlačenja UK iz EU i politička deklaracija o okviru za njihov budući odnos, kako je propisano čl. 50, st. 2 Lisabonskog ugovora (Withdrawal Act, 2018). Prema odredbama čl. 50 Lisabonskog ugovora, UK će napustiti EU 29. marta 2019. godine, dvije godine od datuma obavještenja o svojoj namjeri da napusti EU. Politička deklaracija postavlja okvir za buduće odnose između UK i EU, ali pregovarati mogu samo nakon što UK napusti EU i postane treća zemlja. Shodno čl. 185, st. 1, Sporazum stupa na snagu 30. marta 2019. godine, a ako prije tog datuma depozitar Sporazuma ne primi pisanu obavijest od EU i UK o završetku potrebnih unutrašnjih postupaka, Sporazum ne može stupiti na snagu. UK nije potvrdilo Sporazum do ugovorenog roka. Vijeće EU je 21. i 22. marta 2019. godine odobrilo odgodu za napuštanje UK do 22. maja 2019. godine pod uslovom da Sporazum bude potvrđen do 29. marta 2019. godine, prvobitno predviđenog datuma za napuštanje EU. Budući da Sporazum nije potvrđen, preostao je drugi datum – 12. april 2019. godine – do kojeg je trebalo da se UK izjasni šta namjerava dalje poduzeti s Brexitom. UK nije postupilo u predviđenom roku, već je zatražilo odgodu za napuštanje EU. Vijeće EU je 10. aprila 2019. godine donijelo odluku da se produžava rok UK za napuštanje EU do 31. oktobra 2019. godine, sa opcijom da UK napusti ranije EU ukoliko potvrdi Sporazum.

Ako EU zadrži svoj karakter kao supranacionalni poredak, stvara prava i obaveze za institucije, države članice i privatna lica (Eeckhout & Frantziou, 2016), što će imati

značajne implikacije za same pregovore i odnos u budućnosti između UK i EU.

Sporazum sadrži odredbe za nadležnost, priznanje i izvršenje presuda, odluka, vjerodostojnih isprava¹, sudskih nagodbi i sporazuma za prelazni period koji traje od stupanja na snagu Sporazuma do 31. decembra 2020. godine (čl. 126). Odredbom čl. 67 Sporazuma za nadležnosti, priznanje i izvršenje je propisano:

- „1. U UK i u državama članicama u situacijama koje uključuju UK, na sudske postupke pokrenute prije isteka prelaznog razdoblja i na postupke ili mjere povezane s tim pravnim postupcima u skladu sa čl. 29, 30 i 31 Uredbe (EU) broj 1215/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća, članom 19 Uredbe (EZ) broj 2201/2003 ili čl. 12 i 13 Uredbe Vijeća (EZ) broj 4/2009 primjenjuju se sljedeći akti ili odredbe:
- a) odredbe o nadležnosti iz Uredbe (EU) broj 1215/2012;
 - b) odredbe o nadležnosti iz Uredbe (EU) 2017/1001, Uredbe (EZ) broj 6/2002, Uredbe (EZ) broj 2100/94, Uredbe (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća i Direktive 96/71/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća;
 - c) odredbe o nadležnosti iz Uredbe (EZ) broj 2201/2003;
 - d) odredbe o nadležnosti iz Uredbe (EZ) broj 4/2009.
2. U UK i u državama članicama u situacijama koje uključuju UK, u pogledu priznanja i izvršenja sudskih odluka, odluka, vjerodostojnih isprava, sudskih nagodbi i sporazuma primjenjuju se sljedeći akti na sljedeći način:
- a) Uredba (EU) broj 1215/2012 primjenjuje se na priznanje i izvršenje sudskih odluka donesenih u sudskim postupcima koji su pokrenuti prije isteka prelaznog perioda te na vjerodostojne isprave formalno sastavljene ili registrovane i sudske nagodbe odobrene ili sklopljene prije isteka prelaznog perioda;
 - b) odredbe Uredbe (EZ) broj 2201/2003 o priznanju i izvršenju primjenjuju se na sudske odluke donesene u pravnim postupcima koji su pokrenuti prije isteka prelaznog perioda te na dokumente formalno sastavljene ili registrovane kao vjerodostojne isprave i sporazume sklopljene prije isteka prijelaznog razdoblja;
 - c) odredbe Uredbe (EZ) broj 4/2009 o priznanju i izvršenju primjenjuju se na odluke donesene u pravnim postupcima pokrenutima prije isteka prelaznog perioda, te na sudske nagodbe odobrene ili sklopljene i vjerodostojne isprave izdane prije isteka prelaznog perioda;
 - d) Uredba (EZ) broj 805/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća primjenjuje se na sudske odluke donesene u pravnim postupcima pokrenutima prije isteka prelaznog perioda, te na sudske nagodbe odobrene ili sklopljene i vjerodostojne isprave sastavljene prije isteka prelaznog perioda, pod uslovom da je potvrđivanje evropskog naloga za izvršenje zatraženo prije isteka prelaznog perioda.“

¹ Vjerodostojne isprave definisao je Evropski sud pravde u odluci Unibank, nakon izvještaja Jenard-Möller i zakonodavca Evropske zajednice u čl. 4, st. 3, tač. a) Uredbe (EZ) broj 805/2004 o Evropskom izvršnom nalogu:

- vjerodostojna isprava je isprava koja je izdata od javnog organa ili drugog organa koji je za to nadležan u državi članici u kojoj se nalazi;
- u propisanom obliku;
- i autentičnost se mora odnositi ne samo na potpise već i na sadržaj instrumenta. (Council of the Notariats of the European Union, 2008, p. IV).

Mnoga važna i teška pitanja treba riješiti u narednim mjesecima i godinama kroz pregovore između EU i UK i kroz zakonodavstvo. Najvažnija se odnose na trgovinu robom i uslugama, saradnju u oblasti sigurnosti i pravosuđa, kretanja ljudi (posebno prava britanskih građana koji trenutno žive u drugim zemljama EU i prava građana drugih zemalja EU koji trenutno žive u UK), saradnju u regulaciji ribarstva i zaštite životne sredine, implikacije za Škotsku, i problem kako stvoriti granicu preko otoka Irske, između EU i države koja nije članica EU (Endicott, 2018, p. XXII).

3. Pravne posljedice Brexita

Prema mišljenjima prezentovanim na radionici Univerziteta u Edinburgu 2016 (Lock & Daly, 2016, p. 12), Brexit jasno predstavlja opšte smanjenje formalne zaštite ljudskih prava unutar UK. Navodi se da odlazak iz EU znači da će Povelja o osnovnim pravima EU nestati iz pravnog poretka UK, jer trenutno ne postoji osnov da UK nastavi primjenu Povelje. Postoje brojna ljudska prava koja su identifikovana kao ugrožena nakon što UK napusti EU. To uključuje, kako navodi Coleman (2017, p. 94) prava u vezi sa radom, zaštitom podataka, optuženim, izbjeglicama i tražiocima azila. Brexit također rizikuje da uništi krhku ravnotežu i stabilnost UK, tako što će podići mogućnost daljeg referenduma o nezavisnosti u Škotskoj (Douglas-Scott, 2016, p. 18).

Vlada UK smatra da međunarodna, međuvladina saradnja i uzajamno priznanje pogoduju svim stranama. UK trenutno učestvuje u sistemu građanskog pravosudnog sistema EU koji je uređen nizom evropskih akata², kao i političko-pravnim dokumentom *Providing a cross-border civil judicial cooperation framework – a future partnership paper* (Policy Paper: Future Partnership in EU-UK, 2017).

Ovaj okvir pruža predvidljivost i sigurnost građana i preduzeća iz EU i UK kad je riječ o pravu koje se primjenjuje na njihove prekogranične odnose, sudove koji bi bili nadležni i mogućnost stranaka da se oslone na odluke sudova jedne zemlje u drugoj državi

² U okviru sistema građanske pravosudne saradnje EU, osnovni instrumenti koji su dogovoreni i u kojima učestvuje UK su:

- 1) Uredba broj 1215/2012 o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima,
- 2) Uredba broj 593/2008 o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obaveze (Rim I),
- 3) Uredba broj 864/2007 o pravu koje se primjenjuje na vanugovorne obaveze (Rim II),
- 4) Uredba broj 1346/2000 i 2015/848 o postupku u slučaju nesolventnosti,
- 5) Uredba broj 861/2007 o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti.

Porodični instrumenti:

- 1) Uredba broj 2201/2003 o nadležnost, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću,
- 2) Uredba broj 4/2009 o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju sudskih odluka te saradnji u stvarima koje se odnose na obavezu izdržavanja,
- 3) Uredba broj 606/2013 o uzajamnom priznanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima.

Instrumenti EU koji pokrivaju i građanske i porodične stvari:

- 1) Uredba broj 1393/2007 o dostavi u državama članicama, sudskih i vansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima („dostava pismena“),
- 2) Uredba o izvođenju dokaza broj 1206/2001 o prekograničnim zahtjevima za prihvatanje dokaza,
- 3) Direktiva o pravnoj pomoći broj 8/2002 o pravilima za dodjelu pravne pomoći u prekograničnim sporovima,
- 4) Direktiva broj 52/2008 o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima,
- 5) Odluka Vijeća broj 470/2001 o uspostavi Evropske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima.

članici. To igra važnu ulogu u omogućavanju privrednim društvima da trguju sa povjerenjem preko granica, pružajući pravnu sigurnost u prekograničnim transakcijama i izbjegavajući kašnjenja i prekomjerne troškove u kojima se individualna i porodična prava trebaju zaštititi u prekograničnim situacijama – tač. 7 (Policy Paper: Future Partnership in EU-UK, 2017).

Kada se UK povuče iz EU, ostavit će sistem civilne pravosudne saradnje koji postoji između država članica EU, kako proizilazi iz tač. 8 (Policy paper: Future Partnership in EU-UK, 2017). Stoga će morati pregovarati i usaglasiti novi okvir građanske pravosudne saradnje, kao aspekt dubokog i posebnog partnerstva sa EU.³ Vlada UK također ostavlja mogućnost drugačijeg pristupa Brexitu od strane Škotske i Sjeverne Irske.⁴ Vlada UK je mišljenja da će nastaviti učešće u Haškoj konferenciji iz 2005. godine i da će biti član Konvencije o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima od 30. oktobra 2007. godine (Luganska konvencija iz 2007. godine) koja je osnova za civilnu pravosudnu saradnju UK sa Norveškom, Islandom i Švicarskom (tač. 21 i 22 Policy Paper: Future Partnership in EU-UK, 2017).

Brexit će rezultirati gubitkom uticaja koncepta *common law* u izvršenju sporazuma o nadležnosti i upravljanju paralelnim postupcima u EU, a događaji u harmonizovanoj sferi privatnog međunarodnog prava EU više neće uticati na tok međunarodnih trgovinskih parnica pred engleskim sudovima (Mukarrum, 2016, p. 993).

Ponekad se kaže (Lang, 2014, p. 1) da ako UK zvanično izađe iz EU, moći će da pregovara o preferencijalnom pristupu jedinstvenom tržištu, kao nekom modifikovanom pravu učešća u upravljanju EU, kroz približavanje aranžmanu kao što je onaj između Norveške i EU.

Jedna od predloženih opcija, barem kao kratkoročno rješenje, bilo bi izmijeniti pravo UK na način da nadležni organi u UK i sudovi treba da „uzimaju u obzir” pravo EU, a ne da ga obavezno primjenjuju.⁵

³ Pored navedenog u pogledu nužnosti saradnje, navodi se slijedeće:

„9. Bliska saradnja između pravnih sistema UK i EU je od obostranog interesa, a na hiljade korporacija EU ima poslovno sjedište u UK. Preduzeća širom EU odlučuju da koriste englesko pravo za upravljanje svojim poslovima i to je najčešće korišćeno ugovorno pravo za obavljanje međunarodnih transakcija. Istraživanja pokazuju da englesko pravo reguliše oko 40 odsto globalnih trgovinskih arbitraža. 10. U izradi novog okvira za građansku pravosudnu saradnju, države članice UK i EU započinju i bliske integracije bez presedana, zasnovane na dugoj historiji saradnje u ovoj oblasti. Naši razgovori o građanskoj pravosudnoj saradnji stoga će se fokusirati na novi odnos zasnovan na uzajamno korisnim pravilima i procesima radi olakšavanja prekogranične trgovine, poslovanja i porodičnog života“ (Policy paper: Future Partnership in EU-UK, 2017).

⁴ U tački 16. se navodi: „Škotska i Sjeverna Irska imaju vlastiti pravosudni sistem. Mi smo se angažovali u ovoj oblasti sa nadležnom upravom i naravno da ćemo nastaviti da radimo sa njima i zainteresovanim stranama u Škotskoj i Sjevernoj Irskoj kako bismo osigurali budući sporazum o građanskoj pravosudnoj saradnji koji bi koristio svim dijelovima UK“ (Policy paper: Future Partnership in EU-UK, 2017).

⁵ To bi omogućilo da pravo EU i dalje ostvaruje izvestan uticaj, tako da se očuva kako stepen kontinuiteta sa sadašnjim sistemom tako i određena, ali ne i obavezujuća konzistentnost između sistema EU i UK.

Iako je zadržavanje stepena konzistentnosti sa zakonodavstvom EU dobro za poslovanje (smanjenje troškova i neizvjesnosti), čini se vjerovatno da bi, ukoliko bi se ovo rješenje usvojilo, pravo UK s vremenom odstupilo od prava EU, možda u oblastima u kojima zakonodavstvo EU ostvaruje poseban uticaj (kao što je integracija tržišta) i/ili gdje je pravo EU iz historijskih razloga smatrano pretjerano formalnim ili na neki drugi način nezadovoljavajućim. Zaista, neki naučnici su zapazili da ovo može pružiti priliku na duži rok da pravo konkurencije u UK usvoji popustljiviji pristup – bliže utemeljen u ekonomiji i bliže usaglašen sa interesima konkurencije i potrošača – za određene oblike ponašanja (Jones, 2017, p. 11).

Kako navode Davies & Kirsey (2016, pp. 509, 510), UK nakon Brexita ima nekoliko mogućnosti:

- 1) da prihvati model Danske koja je prihvatila briselski režim u pogledu nadležnosti na osnovu ugovora zaključenog sa EU;
- 2) da UK pristupi Luganskoj konvenciji iz 2007. godine;
- 3) da UK i EU pregovaraju i potpišu sasvim novi ugovor za priznanje i izvršenje presuda, koji može ili ne može nametnuti ograničenja nadležnosti engleskim sudovima za izdavanje sudskih zabrana radi podrške arbitraži;
- 4) da UK ne zaključi sa EU bilo kakav ugovor i da se primjenjuje režim u pogledu država nečlanica.

4. Pravne posljedice Brexita u trgovačkim predmetima

U oblasti trgovačkog prava u pogledu prekogranične saradnje, na britanska privredna društva primjenjivat će se nacionalna pravila, a u državama EU nakon sporazuma o izlasku sloboda osnivanja se neće dalje primjenjivati (Böckli *et al.*, 2017, p. 2). To može dovesti do tenzija između dva sistema priznanja stranih kompanija, na primjer između teorije inkorporacije i teorije sjedišta.⁶ Nakon usvajanja sporazuma o Brexitu, kompanije iz UK će postati „kompanije iz trećih zemalja” (Böckli *et al.*, 2017, p. 12). Po pravilu, sporazumi o licenci, distribuciji i poravnanju sadrže izbor nadležnog suda i izbor mjerodavnog prava. Stranke koje zaključuju takve sporazume žele da znaju koju će poziciju imati nakon Brexita ako njihov sporazum upućuje na primjenu engleskog prava ili na engleski sud ili obratno, sudove druge države članice (Van Hoof, 2016, p. 552).

Pravo konkurencije je značajno za pravilno tržišno poslovanje i posljedice Brexita se ogledaju i u ovom dijelu trgovačkog prava. Jasno je da iako pravila EU o konkurencijskom pravu mogu prestati da se primjenjuju u vezi sa ponašanjem koje ima čisto unutrašnji uticaj, pojavit će se izuzetno složena tranziciona pitanja. Na primjer, do kada će Komisija imati ovlaštenja da preduzme radnje u vezi sa ponašanjem koje ima uticaj na tržištu UK ili kako se rješavaju žalbe na odluke EU vezane za povrede konkurencije prije Brexita. Mnogim britanskim firmama će i dalje biti potrebno da se pridržavaju prava EU u budućnosti (ukoliko njihovo ponašanje i dalje utiče na trgovinu sa državama članicama EU ili na drugi način ima dimenziju EU), kao i da bi se pridržavali prava konkurencije u UK (koje može početi da se razlikuje od prava EU), te će, prema tome, pravo UK i pravo EU nastaviti da postoje paralelno u sferi konkurencije, tako da

⁶ Prema važećem pravu EU, kompanije koje su inkorporirane u UK podliježu zakonu o privrednim društvima u UK, bez obzira na lokalizaciju njihove djelatnosti: ovdje je primjenjena „teorija uključenja” prema kojoj pravni režim koji se primjenjuje na privredno društvo određuje mjesto gdje je privredno društvo uključeno – ili preciznije registrovano – a ne mjesto gdje se njegova aktivnost poduzima. U nekim državama, upućuje se na „zakonsko sjedište”, kao ekvivalentni koncept. Kao posljedica, pravni režim ostaje primjenjiv čak i ako se ne odvija aktivnost na adresi registrovane kancelarije. Teorija sjedišta – koja se također naziva teorija „stvarnog sjedišta” – odnosi se na pravni režim kompanije prema nadležnosti gdje će zapravo biti smješteno sjedište privrednog društva. Ova tehnika omogućava državama da izvrše bržu kontrolu nad privrednim subjektima i njihovim aktivnostima poduzetim na njihovoj teritoriji. Kao posljedica toga, kada se „sjedište” efektivno nalazi na mjestu drugačijem od mjesta gdje je kompanija stvorena, ili je *de facto* prebačena u drugu državu, primjenjuje se pravni režim druge države (Böckli *et al.*, 2017, pp. 2, 10).

postupanje preduzeća u UK može biti pod rizikom od različitih režima usklađenosti i dvostruke ugroženosti u pogledu istraga i kazni (Jones, 2017, p. 10).

5. Pravni status Uredbe EU br. 1215/2012 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima

Važno pitanje za UK vezano za parnične sporove, kako ukazuje Jones (2017, p. 16), jeste status Uredbe EU broj 1215/2012 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, poslije Brexita. Značaj Uredbe broj 1215/2012 je prepoznat u Sporazumu. Uredba 1215/2012 će se primjenjivati u prelaznom periodu, u kojem se može očekivati dogovor UK i EU za nadležnost, priznanje i izvršenje odluka sudova u građanskim i trgovačkim predmetima.

Uredba je donesena da se primjenjuje na države članice EU i prestat će da se primjenjuje na UK (ili u EU u pogledu UK), u odsustvu tranzicionih ili drugih specifičnih aranžmana, što bi zahtijevalo saglasnost EU da se primjenjuje na države koje nisu članice EU, te će postojati veliki broj ozbiljnih nedostataka ukoliko ugovor o zamjeni ove uredbe ne bude zaključen (Jones, 2017, p. 16). Postoji mogućnost da sudovi u Škotskoj priznaju odluku Suda pravde EU za sudske zabrane u predmetima koji uključuju države članice EU (Ratković & Zgrabljic Rotar, 2013, pp. 253, 254), čak iako Škotska ne može ostati potpisnica navedene Uredbe ili Konvencije o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Briselska konvencija iz 1968. godine) ili Luganske konvencije iz 1988. godine (Mukarrum, 2016, p. 994).

Sporovi u kojima jedna stranka ima sjedište u UK, a druga stranka ima sjedište u državi članici EU, ili sam spor ima vezu sa članicom EU, mogu biti pod uticajem Brexita, pri čemu se navodi (Van Hoof, 2016, p. 558) da u ovoj fazi nije jasno kako će se provesti postupak izvršenja presude i pod kojim režimom.

S obzirom na to da se ovi nedostaci ne mogu adekvatno riješiti isključivo putem tužbi u unutrašnjem pravnom poretku (iako se, na primjer, problem sudske zaštite može riješiti uspostavljanjem nadležnosti domaćih sudova u UK, ne bi se mogla osigurati recipročnost sa drugim zemljama članicama EU i osigurati da će oni biti obavezni da izvršavaju presude UK ili da dodjeljuju nadležnost sudovima u UK u pogledu državljana UK ili domicilnih korporacija, kako je trenutno potrebno), kako navodi Jones (2017, pp. 16, 17), mnogi su pozvali Vladu da traži sklapanje Ugovora sa EU da UK ostane obavezana Uredbom EU broj 1215/2012. Razlog je što efikasan i predvidljiv sistem za dodjelu nadležnosti, sporazum o izboru nadležnog suda i izvršenje presuda u građanskim i trgovačkim stvarima igra ključnu ulogu ne samo u UK već i u svim državama članicama EU (Jones, 2017, p. 17).

Za UK je značajno da prema Uredbi broj 1215/2012 (čl. 25, st. 1) sporazum o izboru nadležnog suda mogu zaključiti stranke nezavisno o njihovu domicilu. Mogućnost da lica koja nemaju prebivalište u EU mogu valjano izabrati sud države članice nije bila kontroverzna, jer je glavna svrha usvajanja takvog rešenja bilo poštovanje volje stranaka, te se ocenjuje da ovo predstavlja mali korak naprijed u primjeni pravila Uredbe broj 1215/2012 nad tuženima koji nisu iz EU (Ratković, Zgrabljic Rotar, 2013, p. 253).

Mogućnost ugovaranja suda države članice EU značajna je za državljane UK i pravna lica sa sjedištem u UK, s obzirom na to da im se pruža mogućnost ugovaranja nadležnosti suda države članice. Ugovaranjem nadležnosti odgovarajućeg suda države članice, stranke iz UK mogu izbjeći prekomjerne osnove nadležnosti koje su prisutne u zemljama članicama EU. Još značajnija je garancija priznanja i izvršenja odluka u državama članicama EU. Prema Uredbi broj 1215/2012, ako su se stranke sporazumjele da sud ili sudovi države članice imaju nadležnost u rješavanju sporova koji su nastali ili mogu nastati u vezi sa određenim pravnim odnosom, taj sud ili sudovi je nadležni su, osim ako je sporazum ništav u pogledu njegove materijalne valjanosti prema pravu te države članice. Ta nadležnost je isključiva osim ako su se stranke drugačije sporazumjele.

6. Pravni status međunarodnih konvencija

Prije nego što su zakonodavne nadležnosti prenesene na EU, slijedeći Ugovor iz Amsterdama, članstvo UK u EU dovelo je do toga da učestvuje u nekoliko međunarodnih konvencija u oblasti međunarodnog privatnog prava, čije su ugovornice druge države članice EU i treće države (Davies & Kirsey, 2016, p. 199). Od ovih, najznačajniji su pridruživanje UK 1978. godine Briselskoj konvenciji iz 1968. godine i njeno pristupanje kao države ugovornice 1988. godine Luganskoj konvenciji iz 1988. godine i 1980. godine Rimskoj konvenciji o mjerodavnom pravu za ugovorne obaveze. Ove konvencije imale su zakonsku snagu u UK ne kroz Zakon o pridruživanju iz 1972. godine, već omogućenu posebnim aktima: Zakonom o građanskoj nadležnosti i presudama iz 1982. godine (Briselska konvencija iz 1968. godine), Zakonom o građanskoj nadležnosti i presudama iz 1991. godine (Luganska konvencija iz 1988. godine, dopuna Zakona iz 1982. godine) i Zakonom o mjerodavnom pravu za ugovore iz 1990. godine (Rimska konvencija 1980).

Zbog izlaska UK iz EU potrebno je razmotriti vraćanje režima konvencija koje su marginalizovane ili odbačene nakon provedenih reformi zakonodavstva EU (u slučaju Briselske konvencije iz 1968. godine) ili međunarodnih pregovora (u slučaju Luganske konvencije iz 1988. godine) u korist modifikovanih isprava, sa izmjenama koje su učinjene kako bi se riješilo ono što se smatralo nedostacima u izvornoj normativnoj osnovi (Dickinson, 2016, p. 202). S tim u vezi, također treba napomenuti da nisu sve države članice EU potpisnice Briselske konvencije iz 1968. godine i Luganske konvencije iz 1988. godine, tako da bi teritorijalni domet sudske saradnje bio značajno smanjen (Dickinson, 2016, p. 202). Nakon povlačenja UK iz EU, na UK se neće odnositi ni Sporazum o Evropskom privrednom području koji je zaključen između država EFTA i Evropske zajednice i njenih država članica (Schütze, 2018, p. 870).

Uslovi Luganske konvencije iz 2007. godine ne ostavljaju mjesta za nastavak primjene Konvencije iz 1988. godine na bilo kojoj teritoriji države ugovornice. Budući da je Lugansku konvenciju iz 2007. godine potpisala EU, a ne njene države članice, UK se neće moći osloniti na to nakon Brexita. Bilo je drugačije za originalnu Lugansku konvenciju iz 1988. godine, koju su potpisale i ratificirale države članice tadašnje EEZ, uključujući UK i države Evropskog udruženja slobodne trgovine (engl. European Free

Trade Association-EFTA) Švajcarska, Norveška i Island (kasnije i Poljska).⁷

Ako UK postane članica EFTA, može postati potpisnica Luganske konvencije iz 2007. godine kojom se uređuje nadležnost sudova i izvršenje presuda između država članica EU i zemalja EFTA i ima izvesnih sličnosti sa Uredbom Vijeća (EZ) broj 44/2001 od 22. 12. 2000. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima. Ako se to desi, pozicija UK u odnosu na ovu oblast u velikoj mjeri ostaje nepromijenjena (Van Hoof, 2016, p. 555). Međutim, izvršenje prema Luganskoj konvenciji iz 2007. godine sadrži neke razlike, što ga čini manje atraktivnim od Uredbe broj 1215/2012, na primer, dvostepeni je proces, prvo, izvršenje se provodi bez obavještenja za izvršenje, a potom, nakon što je sud proglasio presudu izvršnom, izjava izvršivosti se može dostaviti dužniku, zajedno sa kopijom presude (Van Hoof, 2016, p. 555).

Vlada UK je izjavila da želi da zemlja napusti jurisdikciju Suda pravde EU nakon Brexita. Karl Baudenbacher (*Carl Baudenbacher*), predsjednik Suda EFTA, koji sudi u predmetima koji se tiču Islanda, Lihtenštajna i Norveške, tvrdi da bi UK mogla koristiti njegov sud za rješavanje sporova (Baudenbacher, 2017). Sud EFTA je nezavisni evropski sud, koji ima jurisdikciju u slučajevima koji potiču od ili koji se odnose na trenutne tri EFTA države koje su članice Evropskog ekonomskog područja (EEP) – Island, Lihtenštajn i Norveška. Sporazum o EEP zasniva se na stubu EU i stubu EFTA.⁸

Sudski dijalog između Suda pravde EU i Suda EFTA propisan je odredbom čl. 105, st. 2 Sporazuma o EEP iz 1994. i to na način da zajednički odbor EPP stalno preispituje razvoj sudske prakse Suda pravde EU i Suda EFTA, te se u tu svrhu presude tih sudova prosljeđuju zajedničkom odboru EEP koji postupa na način da se očuva ujednačeno tumačenje Sporazuma. Ako to ne uspije, mogu se primijeniti postupci predviđeni čl. 111 Sporazuma o Evropskom privrednom području, ali ovi postupci nisu primijenjeni za 24 godine postojanja Suda EFTA (Baudenbacher, 2017).

Pored Luganske konvencije, moguća je primjena i Briselske konvencije iz 1968. godine. Pridruživanje UK Briselskoj konvenciji iz 1968. godine nije bilo uslovljeno daljim članstvom UK u EU, iako je to članstvo dalo razlog za pristup UK (Dickinson,

⁷ Endru Dickinson (*Andrew Dickinson*) je u navedenom radu (2016) izrazio neke sumnje u pogledu nadležnosti EU da efikasno prekine Lugansku konvenciju iz 2007. godine koja nije zaključena od strane same Unije. Ipak, član 216. stav 2. Lisabonskog ugovora jasno stavlja do znanja da EU ima ovlaštenja da sklopi međunarodne sporazume sa trećim državama koji su obavezujući za države članice, što uključuje ovlaštenje da ukine postojeće obaveze koje je preuzeo neko drugi. Luganska konvencija iz 2007. godine stoga se neće primjenjivati na UK nakon izlaska iz EU. Praktično, to znači da će biti teško izvršiti britanske presude u Švajcarskoj, Norveškoj i Islandu, i obratno (Lehmann & Zetsche, 2016, p. 1023).

⁸ Poslije skoro 24 godine, odnos Suda EFTA sa Sudom pravde EU može se opisati kako slijedi:

- 1) Po pravilu, ali ne uvijek, Sud EFTA prati relevantnu sudsku praksu Suda pravde EU. Povremeno je prilagodio svoju sudsku praksu kasnijoj jurisprudenciji Suda pravde EU (na primjer u oblasti državnih alkoholnih monopola).
- 2) U većini slučajeva Sud EFTA mora se baviti novim pravnim pitanjima. Sud pravde EU prati sudsku praksu Suda EFTA, eksplicitno i implicitno. Sud EFTA je zapravo jedini sud opšte nadležnosti čija se jurisprudencija redovno uzima u obzir od strane Suda pravde kada tumači pravo EU. Postojali su slučajevi u kojima Sud pravde prvobitno nije pratio Sud EFTA, ali je u kasnijim slučajevima pratio (oporezivanje odlaznih dividendi, državni monopoli za kockanje, pravna priroda veb stranice).
- 3) Sud EFTA može imati slučajeve u kojima je sudska praksa Suda pravde EU nejasna ili čak nedosljedna. Kad je riječ o pozitivnom pravu, Sud EFTA treba da poštuje relevantnu sudsku praksu Suda pravde EU, dok je Sud pravde EU slobodan da prati sudsku praksu Suda EFTA. Što se tiče primjene prava, ovaj sistem je u velikoj mjeri zamijenjen sudskim dijalogom (Baudenbacher, 2017).

2016, p. 204). Štaviše, kako navodi Dickinson u istom radu, kao što je jasno definisano čl. 68, st. 1 Uredbe broj 44/2001, Briselska konvencija iz 1968. godine ostaje rezidualno primjenjiva na odnose sa teritorijama država članica EU na koje se primjenjuje Konvencija, ali se ne primjenjuju sporazumi EU (Aruba, French Overseas Collectives). Sud pravde EU, prilikom odlučivanja da li je obnovljena primjena Briselske konvencije iz 1968. godine u UK, može imati u vidu nesporno jaku vezu između Briselske konvencije iz 1968. godine, bivšeg Ugovora o EEZ, pretpostavke u Ugovoru iz Amsterdama i usvajanja Uredbe broj 44/2001 da bi trebalo da proces promjena bude samo u jednom smjeru (to jest od Konvencije do Uredbe, od akcije država članica do akcije same EU) te bi mogao odlučiti, kako navodi Dickinson (2016, pp. 204-206): 1) da je pozivanje države na Briselsku konvenciju iz 1968. godine uslovljeno njenim kontinuiranim članstvom u EU; 2) da je povlačenje UK iz EU fundamentalna promjena okolnosti na koje se druge države ugovornice mogu osloniti kada to ističu kao osnove za prestanak ili povlačenje iz Briselske konvencije iz 1968. godine; 3) da je čl. 68 Uredbe broj 44/2001 uticao na trajni prestanak Briselske konvencije iz 1968. godine između država članica; ili 4) da se u svakom slučaju (i bilo koji zaključak može biti postignut pod primjenom opštih pravila međunarodnog prava), ostale zemlje članice EU ne mogu, po pitanju prava EU, oslanjati na čl. 71 Uredbe broj 1215/2012 kako bi opravdale davanje prevelikog učinka Konvenciji iz 1968. godine. Odredba čl. 71 Uredbe broj 1215/2012 normira odnos Uredbe prema drugim konvencijama. Uredba ne utiče na konvencije čije su države članice potpisnice i koje, u pogledu posebnih pitanja, uređuju nadležnost ili priznanje ili izvršenje presuda. Potrebno je razlikovati Briselsku konvenciju iz 1968. godine u odnosu na druge konvencije zato što je Briselska konvencija prethodila Uredbi broj 1215/2012, te joj se, po pitanju prava EU, ne može davati preveliki učinak.

7. Haška konvencija o izboru nadležnog suda

UK je pristupilo Haškoj konvenciji o izboru nadležnog suda od 30. juna 2005. godine (dalje: Haška konvencija iz 2005) 28. decembra 2018. godine (u primeni 1. aprila 2019. godine). Haška konvencija iz 2005. godine značajna je za odnose UK i EU jer je jedini međunarodni instrument koji će se primjenjivati u svim državama članicama i UK za nadležnost, priznanje i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima. Negativna strana je da se navedena konvencija primjenjuje samo na sporazume o izboru nadležnog suda, s tim da postoje ograničenja u pogledu vrste spora koji može biti predmet ugovora.

Na sporazum o izboru nadležnog suda primijenit će se Haška konvencija 2005 ukoliko sporazum ispunjava šest kumulativnih uslova (shodno čl. 1, 2, 3, st. 1, tač. a) i c). Uslovi su: 1) da su ga zaključile dvije ili više stranaka iz država ugovornica; 2) da je u pisanom obliku ili u bilo kojem drugom sredstvu priopštavanja koje omogućava dostupnost informacija, tako da se može upotrijebiti i poslije; 3) da se odnosi na odlučivanje u sporovima koji su nastali ili bi mogli nastati u vezi s određenim pravnim odnosom; 4) da određuje sudove jedne države ugovornice, ili jedan ili više posebnih sudova jedne države

ugovornice; 5) da je isključena nadležnost svih drugih sudova; 6) da spor koji treba riješiti spada u područje primjene Haške konvencije 2005.

Obim primjene ovog međunarodnog instrumenta višestruko je ograničen i to, kako navodi Stanivuković (2012, pp. 125, 126):

- 1) prema materiji – primjenjuje se samo na sporove s međunarodnim elementom i na prorogacione sporazume u građanskoj i trgovačkoj materiji (čl. 1) kojima je predviđena isključiva nadležnost suda (čl. 2);
- 2) po vremenskom kriterijumu – primjenjuje se samo na prorogacione sporazume koji su zaključeni po njenom stupanju na snagu u državi čiji su sudovi izabrani kao nadležni i samo na postupke koji su pokrenuti poslije njenog stupanja na snagu u državi pred čijim sudom je postupak pokrenut (čl. 16);
- 3) uslovom uzajamnosti (reciprociteta) – odredbe o priznanju odluka odnose se samo na odluke sudova država članica (čl. 8), a odredbe o priznanju dejstva prorogacionog sporazuma odnose se samo na sporazum o izboru suda druge države članice;
- 4) rezervama (čl. 19-21);
- 5) po vrsti postupka – ne primjenjuje se u postupcima za određivanje privremene mjere čak i kad je predmet spora obuhvaćen sporazumom (čl. 7).

Haška konvencija iz 2005. godine sadrži odredbe o priznanju i izvršenju sudskih odluka, koje će omogućiti realizaciju odluke. Osnovno pravilo za priznanje i izvršenje je da se sudska odluka koju donese sud države ugovornice, koji je određen u sporazumu o izboru isključivo nadležnog suda, priznaje i izvršava u drugim državama ugovornicama u skladu s pravilima priznanja i izvršenja po konvenciji, s tim da se priznanje ili izvršenje može odbiti samo zbog razloga navedenih u ovoj konvenciji (čl. 8, st. 1).

8. Sudske mjere zabrane

Engleski sudovi imaju mogućnost (rijetko je koriste) da izdaju arbitražne zabrane koje imaju za cilj ograničavanje arbitražnog postupka započetog kršenjem arbitražnog sporazuma (Davies & Kirsey, 2016, p. 502). Pitanje koje možemo postaviti je: kakav će uticaj Brexit imati na sudske zabrane⁹ koje su engleski sudovi doneli u korist postupaka londonske arbitraže u kojima se navodno nedozvoljen postupak vodio u državi članici EU? Kratak odgovor je da će gotovo u potpunosti zavisiti od uslova pod kojima je UK u mogućnosti da pregovara o izlasku iz EU (Davies & Kirsey, 2016, p. 502). U principu, osim ako UK odluči da ostane obavezano režimom u Briselu, ograničenje protiv sudskih

⁹ Sudske zabrane su pravni instrumenti koji su osmišljeni da zabrane jednoj stranci započinjanje ili nastavak sudskog postupka pred stranim sudom. Obično su prisutne u zemljama *common law* kao što je Engleska, ali nisu poznati u zemljama evropskog kontinentalnog prava. Njihova svrha je zaštita nacionalnih postupaka od uplitanja (represivnih ili uvredljivih) inostranih postupaka i sprečavanje nepravde prema tuženim u stranim postupcima. Engleski sudovi su koristili svoje ovlasti za izdavanje sudskih zabrana, osim u slučajevima kada su strani postupci pokrenuti zbog povrede izbora foruma (G. Rühl, 2010, p. 29).

zabrana u kontekstu EU, koje je Sud pravde EU donio u slučaju *West Tankers*¹⁰, više se ne primjenjuje, kako to konstatuju i Davies & Kirsey, (2016, pp. 502, 503).

Sudovi neke države članice EU mogu smatrati da nemaju ovlaštenja da prekinu postupak na osnovu odredbe čl. 33 Uredbe broj 1215/2012 u korist engleskih sudova, uprkos odredbi o isključivoj nadležnosti u korist engleskih sudova (Mukkarum, 2016, p. 997). I pored navedenog, engleski sudovi možda neće biti bez pragmatičnog pravnog lijeka.¹¹ Neuspjeh da se izvrši sudski nalog bi predstavljalo nepoštovanje suda, što bi moglo dovesti do novčane kazne, zatvora i, konačno, sekvestracije imovine, tako da bi stranka koja ima bilo kakvo prisustvo ili imovinu u UK morala da se pridržava naloga ili da se pomiri s gubitkom te imovine (Mukarrum, 2016, p. 997). Posljedice Brexita mogu se negativno odraziti na fizička lica i privredne subjekte koji imaju međusobne veze sa EU i UK. Sudske mjere zabrane pokazuju, možda na najbolji način, da štetne posljedice neće samo trpjeti stranke iz UK već i iz EU, odnosno da UK ima sredstava da prilikom pregovora o daljem odnosu EU i UK ne bude u podređenom položaju. Sastavni dio prava UK su sudske mjere zabrane i ne postoji mogućnost njihovog neprimjenjivanja, kao i doktrine *forum non conveniens*, posebno imajući u vidu značaj običajnog prava u UK. Također, primjena sudskih mjera zabrana direktno znači i nemogućnost primjene prakse Suda pravde EU koju ilustruje slučaj *West Tankers*.

9. Zaključak

Za nadležnost, priznanje i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima najznačajnija posljedica Brexita je napuštanje sistema pravosudne saradnje u građanskim stvarima koja postoji između država članica EU i UK. Sporazumom su EU i UK osigurali pravosudnu saradnju za period od 30. marta 2019. godine do 31. decembra 2020. godine. Sporazumom je propisana primjena prava EU za navedeni prelazni period.

Nakon proteka prelaznog perioda nepoznato je na koji način će biti uređeni odnosi EU i UK. Posebno je bitno pitanje primjene Uredbe broj 1215/2012, koja predstavlja nadogradnju Uredbe broj 44/2001 i Briselske konvencije iz 1968. godine. Može se reći da bi najbolje rješenje bilo da se sporazumom između EU i UK osigura primjena Uredbe broj 1215/2012 ili da se sporazumom dogovore pravila za nadležnost, priznanje i izvršenje. U slučaju da ne dođe do sporazuma, na odgovarajući način će se primjenjivati Briselska konvencija iz 1968. godine i Luganska konvencija iz 1988. godine. Negativna strana je što

¹⁰ Presuda Suda pravde EU broj C-185/07 od 10. 2. 2009. godine (*Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA i Generali Assicurazioni Generali SpA protiv West Tankers Inc.*). U ovom slučaju Sud pravde EU je odlučivao o naredbi kojom se obavezuje lice da započne ili nastavi postupak u drugoj državi članici na osnovu toga što takav postupak krši arbitražni sporazum. Sud pravde EU je donio odluku da nije u skladu sa Uredbom broj 44/2001 da sud države članice donese naređenje da se osoba ograniči na početak ili nastavak postupka pred sudovima druge države članice na osnovu toga što bi takav postupak bio u suprotnosti sa arbitražnim sporazumom.

¹¹ Prema Uredbi, engleski sudovi ne mogu odobriti zabranu sudskog postupka kako bi zabranili stranci da vodi postupke pred sudovima druge države članice EU koji postupak dovodi do kršenja sporazuma o isključivoj nadležnosti. Međutim, ako UK više nije država članica EU, međusobno ograničenje povjerenja evropskog građanskog procesnog prava neće se primjenjivati i engleski sudovi će ponovo biti slobodni da daju i generalno odobravaju prijedloge sudskih zabrana kojima se nalaže strankama da zaustave sudski postupak koji predstavlja povredu ugovora. (A. Mukarrum, pp. 997).

sve države članice EU nisu potpisnice ovih konvencija. Postoji mogućnost da UK pristupi Luganskoj konvenciji iz 2007. godine u kojem slučaju bi pravosudna saradnja bila većeg obima u odnosu na prethodne dvije konvencije. Prema postojećem stanju, jedino će se Haška konvencija iz 2005. godine primjenjivati između svih država članica i UK od 1. aprila 2019. godine. Negativna strana navedene konvencije je što se odnosi samo na ugovore o izboru isključivo nadležnog suda. Haška konvencija iz 2005. godine značajna je zbog mogućnosti stranaka da ugovore nadležnost suda neke od države ugovornice i da sudska odluka bude priznata i izvršena u državi ugovornici.

Literatura

- Coleman, M. 2017. Brexit and Human Rights - An Opportunity? In: Smyth, C.-M., Lang, R. (eds.), *The Future of Human Rights in the UK*. Cambridge Scholars, pp. 92-110.
- Council of the Notariats of the European Union 2008. *Comparative Study on Authentic Instruments - National Provisions of Private Law, Circulation, Mutual Recognition and Enforcement, Possible Legislative Initiative by the European Union (United Kingdom, France, Germany, Poland, Romania, Sweden)*. Brussels: European Parliament.
- Davies, K. & Kirsey, V. 2016. Anti-Suit Injunctions in Support of London Seated Arbitrations Post-Brexit: Are All Things New Just Well-Forgotten Past? *Journal of International Arbitration*, 33(7), pp. 501-519.
- Dickinson, A. 2016. Back to the future: the UK's EU exit and the conflict of laws. *Journal of Private International Law*, 3, pp. 195-210.
- Eeckhout, P. & Frantziou, E. 2017. Brexit and article 50 TEU: A constitutionalist reading. *Common Market Law Review*, 54 (3), pp. 695-733.
- Endicott, T. 2018. *Administrative Law*, 4th edition. Oxford: Oxford University Press.
- Fahey, E. 2018. *Introduction to Law and Global Governance*. Northampton: Edward Elgar Publishing.
- Jones, A. 2017. Brexit: Implications for UK Competition Law. *King's College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series* 21/2017. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2923725>.
- Lang, A. 2014. The consequences of Brexit: some complications from international law. *LSE Law Policy Briefing Series* (3). The London School of Economics and Political Science: London.
- Lehmann, M. & Zetsche, D. 2016. Brexit and the Consequences for Commercial and Financial Relations between the EU and the UK. *European Business Law Review*, 27(7), pp. 999-1027. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2841333>.
- Mukarrum, A. 2016. Brexit and English Jurisdiction Agreements: The Post-Referendum Legal Landscape. *European Business Law Review*, 27(7), pp. 989-998.
- Ratković, T. & Zgrabljic Rotar, D. 2013. Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast). *Journal of Private International Law*, 9(2), pp. 245-268. <https://doi.org/10.5235/17441048.9.2.245>.

- Schütze, R. 2018. *European Union Law*, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- Stanivuković, M. 2012. Haška konvencija o izboru nadležnog suda – kritička procena. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 46(3), pp. 121-140.
- Van Hooft, A. 2016. Brexit and the Future of Intellectual Property Litigation and Arbitration. *Journal of International Arbitration*, Special edition, 33(7), pp. 541-564.

Internet izvori

- Amorsson, A. & Zoega, G. 2016. *On the Causes of Brexit* (August 23, 2016). CESifo Working Paper Series No. 6056. Dostupno na: SSRN:<https://ssrn.com/abstract=2851396> (19.2.2019.)
- Baudenbacher, C. 2017. *How the EFTA Court works – and why it is an option for post-Brexit Britain*. The London School of Economics and Political Science, Brexit, from 25. 8. 2017. Dostupno na: <http://blogs.lse.ac.uk/brexit/2017/08/25/how-the-efta-court-works-and-why-it-is-an-option-for-post-brexit-britain/> (8.2.2019).
- Böckli, P., Davies, P.L., Ferran, E., Ferrarini, G., Garrido Garcia, J.M., Hopt, K.L., Opalski, A., Pietrancosta, A., Roth, M., Skog, R., Soltysinski, S., Winter, J.W., Winner, M., Wymeersch, E. 2017. The consequences of Brexit for companies and company law. *English & Commonwealth Law eJournal* 22(2). March, 2017. Dostupno na: <https://europeancompanylawexperts.wordpress.com/publications/brexit-and-company-law/> (12.1.2019)
- Douglas-Scott, S. 2016. Brexit, Article 50 and the Contested British Constitution. *Modern Law Review*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2846530, (19.2.2019), 18. Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 241/2016. Available at SSRN:<https://ssrn.com/abstract=2846530> (19.2.2019).
- Lock, T. & Daly, T. G. (eds.), 2016. *Brexit and the British Bill of Rights*. Edinburgh This research paper originated in a workshop held at Edinburgh Law School on 27 October 2016. Dostupno na: <https://pure.ulster.ac.uk/ws/portalfiles/portal/11601084/Brexit+and+British+Bill+of+Rights+Report+%28SSRN%29.pdf> (19.2.1019).
- Lords Library notes, 2018. Dostupno na: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2018-0135/LLN-2018-0135.pdf>, (20.2.2019).
- Rühl, G. 2010. Choice of Law and Choice of Forum in the European Union. Recent Developments. In: Hodges, C. & Vogenauer, S. (eds.), *Civil Justice Systems in Europe. Implications for Choice of Forum and Choice of Contract Law (pp. i.E.-i.E.)*. Oxford: Hart Publishing. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604615&rec=1&srcabs=1752116&alg=1&pos=3, (10.2.2019).

Pravni izvori

- Brussels Convention 72/454/EEZ. Konvencija o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (potpisana 27. 9. 1968.), OJ L 299, 31.12.1972, pp. 32–42. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>.
- Konvencija o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima. OJ L 339, 21.12.2007, pp. 3–41. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/>

[TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221%2803%29](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221%2803%29).

- Konvencija o nadležnosti i priznavanju te izvršavanju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima [Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters], *OJ L 147*, 10.6.2009, pp. 5–43. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2009.147.01.0005.01.ENG&toc=OJ:L:2009:147:FULL.
- Lugano Convention 88/592/EEC. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters - Done at Lugano on 16 September 1988. [Konvencija o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima], *OJ L 319*, 25.11.1988, pp. 9–48. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A41988A0592>.
- 94/1/EC, ECSC: Decision of the Council and the Commission of 13 December 1993 on the conclusion of the Agreement on the European Economic Area between the European Communities, their Member States and the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the Principality of Liechtenstein, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation, *OJ L 1*, 3.1.1994, pp. 1–1.
- Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, *OJ L 351*, 20.12.2012, p. 1–32. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32012R1215>. Uredba Vijeća (EZ) broj 44/2001 od 22.12.2000. godine o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, *OJ L 12*, 16.1.2001, pp. 1–23. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>.
- Policy Paper: Future Partnership in EU-UK, 2017. Government of the UK, Providing a cross-border civil judicial cooperation framework - a future partnership. Dostupno na: <https://www.gov.uk/publications/providing-across-border-civil-judicial-cooperation-framework-a-future-partnership-paper>.
- Withdrawal Act, 2018. Withdrawal Agreement Section 13(1) (c) of the European Union. House of Lords. LLN-2019-135.

Adis A. Poljić, PhD

Judge, Basic Court in Zvornik, Republic of Bosnia and Herzegovina

e-mail: *adispoljic@yahoo.com*

THE IMPLICATION OF BREXIT ON JURISDICTION, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS

Summary

The paper analyzes the influence of Brexit on the jurisdiction, recognition and enforcement of judicial decisions in civil and commercial matters in the law of the European Union and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. After the United Kingdom leaves the European Union, the law of the European Union in the United Kingdom will cease to apply and the United Kingdom will have the status of a non-member state. The United Kingdom will abandon the system of civilian judicial cooperation that exists between the Member States of the European Union and the United Kingdom. Now it is not known how the relations between the European Union and the United Kingdom for a system of civil judicial cooperation will be regulated. The best solution would be to conclude a separate agreement that will regulate jurisdiction, recognition and enforcement of court decisions. Unless an agreement is reached, international conventions currently in force will apply, which will not be the appropriate legal framework for legal cooperation in line with market needs. The legal consequences of Brexit will have the European Union, and not just the United Kingdom.

Keywords: Brexit, jurisdiction, recognition and enforcement, European Union, United Kingdom.

Primljeno: 27.2.2019.

Prihvaćeno: 10.7.2019.

Marijana M. Mladenov*
Goran Lj. Milojević**

Pregledni naučni rad
UDK: 342.7
doi: 10.5937/spz63-22127

LJUDSKO PRAVO NA VODU SA POSEBNIM OSVRTOM NA PRAKSU EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Sažetak

Predmet istraživanja u radu predstavlja utvrđivanje postojanja prava na vodu kao osnovnog ljudskog prava. U kontekstu sagledavanja navedenog prava na univerzalnom nivou, izvršena je analiza relevantnih akata deklarativnog karaktera, kao i međunarodnih ugovora u oblasti zaštite životne sredine. Posebna pažnja posvećena je odredbama međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena i Konvencije o pravima deteta. Na regionalnom evropskom nivou, predmetno pravo je razmatrano sa aspekta jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava. U okviru zaključnih razmatranja prikazan je odgovor na pitanje postojanja prava na vodu kao osnovnog ljudskog prava, kao i tendencije budućeg razvoja ovog prava.

Ključne reči: *pravo na vodu, ljudska prava, međunarodni ugovori, Evropski sud za ljudska prava.*

1. Uvodna razmatranja

Zagađivanje voda predstavlja jedan od najakutnijih problema životne sredine sa kojim se susreće čovečanstvo. U svetlu činjenice da voda podrazumeva fundamentalni preduslov života, potrebno je posmatrati i budućnost planete koja je svakako, između ostalog, određena i količinom i kvalitetom vode koja će nam biti dostupna (Mladenov, 2017, p. 48). Prema podacima Svetske zdravstvene organizacije, skoro jedna milijarda ljudi živi bez pristupa vodi za piće, dok je sa nepostojanjem sistema za sanitaciju suočeno više od dve i po milijarde ljudi širom sveta (World Health Organization – Drinking water, 2018). Predviđanja ove organizacije su da će u 2025. godini više od polovine svetske populacije živeti u okolnostima koje podrazumevaju otežan pristup sigurnoj i čistoj vodi za piće. Navedene činjenice nedvosmisleno ukazuju na to da nedostatak upotreblijive vode

* Doktor pravnih nauka, docent, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Pravni fakultet u Novom Sadu, e-mail: alavuk@pravni-fakultet.info

** Master pravnih nauka, asistent, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Pravni fakultet u Novom Sadu, e-mail: milojevic@pfbeograd.edu.rs

ozbiljno preti da ugrozi opstanak čoveka, te je ovom problemu posvećena velika pažnja međunarodne zajednice koja se pre svega manifestuje kroz uspostavljanje globalnih standarda zaštite voda.

Jedan od načina tretiranja navedenog problema odnosi se na uspostavljanje ljudskog prava na sigurnu i čistu vodu i sanitaciju, kao i na formiranje mehanizama njegove zaštite. Postojanje ljudskog prava na vodu, kao i njegov sadržaj, predstavljaju predmet brojnih doktrinarnih razmatranja, ali u teoriji i dalje nije postignut konsenzus u pogledu navedenih pitanja. Pojedini autori tvrde da je uživanje predmetnog prava standardizovano kroz odredbe univerzalnih i regionalnih instrumenata zaštite ljudskih prava, dok su, s druge strane, brojni i teoretičari koji smatraju da je reč o pravu koje je tek u fazi formiranja (Fitzmaurice, 2006, p. 537).

Bez obzira na činjenicu da ljudsko pravo na vodu nije eksplicitno predviđeno ugovorima u sferi regulisanja materije ljudskih prava, autori polaze od hipoteze da je njegova zaštita ustanovljena na posredan način. Naime, međunarodni instrumenti u navedenoj sferi pružaju zaštitu pojedinim segmentima predmetnog prava sa aspekta ostvarivanja drugih ljudskih prava – prava na zdravlje, zabrane nečovečnog postupanja, prava na životni standard, prava na zaštitu privatnog i porodičnog života itd.

Definisanje prava na vodu kao ljudskog prava zahteva determinisanje njegovih komponenti sa aspekta određivanja pojma ljudskih prava. Za potrebe ovog rada, koncept ljudskih prava će se posmatrati kao „skup (katalog, korpus) određenih ovlašćenja i povlastica koji su priznati svakome ili pripadnicima određene kategorije ljudi“ (Krivokapić, 2017, p. 11). U skladu sa navedenom definicijom, dalji predmet razmatranja predstavljaju određivanje normativnog sadržaja ljudskog prava na vodu, nakon čega će predmetno pravo biti sagledano sa aspekta jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava.

2. Ljudsko pravo na vodu u svetlu međunarodnih ugovora i međunarodnih akata deklarativnog karaktera

Ljudsko pravo na vodu je prvi put eksplicitno prepoznato u Izveštaju sa konferencije Ujedinjenih nacija (dalje: UN) o vodi koja je održana 1977. godine u argentinskom gradu Mar del Plati, u okviru koga je istaknuto da svi ljudi bez obzira na društvene i ekonomske okolnosti u kojima žive moraju da imaju pravo na pristup vodi za piće koja kvantitativno i kvalitativno mora da zadovolji njihove osnovne potrebe (Bulto, 2011, p. 19). Proklamovanje prava na vodu kao autonomnog prava, osamostaljenog od drugih ljudskih prava, izvršeno je i Rezolucijom UN 64/292 iz 2010. godine pod nazivom „Ljudsko pravo na vodu i sanitarne uslove“ (Rezolucija UN 64/292, 2010). U okviru čl. 1 navedene rezolucije, pravo na bezbednu i čistu vodu za piće i na sanitarnu zaštitu zajemčeno je kao osnovno ljudsko pravo koje predstavlja krucijalni preduslov uživanja prava na život i drugih ljudskih prava. Bez obzira na činjenicu da Rezolucija 64/292 nije jednoglasno usvojena, njene odredbe pružaju značajan doprinos u procesu konstituisanja samostalnog ljudskog prava na vodu (Palević & Rapajić, 2016, p. 29). U septembru 2015. godine, Generalna skupština UN je usvojila Agendu održivog razvoja do 2030. godine.

Agenda predviđa pravo na vodu i zdravstvenu zaštitu kao jedan od posebnih ciljeva u kontekstu postizanja održivog razvoja i posebnu pažnju posvećuje određivanju sadržaja predmetnog prava (Vučić, 2017, p. 526).

Međunarodnopravni instrumenti u sferi zaštite životne sredine ne garantuju pravo na vodu kao ljudsko pravo, ali ukazuju na značaj uspostavljanja univerzalnih standarda u svjetlu obezbeđivanja pristupa svakog pojedinca bezbednoj vodi za piće. Kroz odredbe Stokholmske deklaracije iz 1972. godine, Deklaracije iz Rija o životnoj sredini i razvoju iz 1992. godine, Dablinske izjave o vodi i održivom razvoju iz 1992. godine i Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera iz 1992. godine apostrofirano je nedostatak bezbedne i čiste vode za piće kao problem kako sadašnjih tako i budućih generacija (Salman & McInerney-Lankford, 2004, pp. 7-15). Uvažavajući predmet regulisanja navedenih propisa, očekivano je da oni ne propisuju direktno zaštitu prava na vodu kao osnovnog ljudskog prava, ali svakako da ukazuju na neophodnost uspostavljanja univerzalnih standarda zaštite vode za piće, između ostalog i kroz normativni koncept zaštite ljudskog prava na vodu.

Instrumenti u oblasti zaštite ljudskih prava ne regulišu pretežno pravo na vodu kao posebno ljudsko pravo, iako je njegova zaštita moguća na osnovu odredaba kojima se pruža zaštita drugim ljudskim pravima. U svjetlu uspostavljanja ljudskog prava na vodu relevantan je čl. 25 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine, koji predviđa da svako ima pravo na takav standard života koji je komplementaran zahtevima uživanja punog zdravlja i prosperiteta (Univerzalna deklaracija UN, 1948).

U sličnom maniru treba tumačiti i odredbe Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine. Naime, Komitet za socijalna, ekonomska i kulturna prava, kao organ nadležan za nadzor nad poštovanjem navedenog pakta, u okviru Opštih komentara br. 15 iz 2002. godine, na eksplicitan način je ustanovio zaštitu ljudskog prava na vodu, pre svega u kontekstu primene čl. 11 i 12 (UN HRI, 2004, pp. 108-125). Čl. 11 Pakta se odnosi na pravo na životni standard, dok čl. 12 predviđa pravo svakog lica da uživa u najvišim mogućim standardima psihičkog i fizičkog zdravlja (Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, 1971). Komitet je istakao da čl. 11 Pakta predviđa „nekoliko prava koja potiču i neizbežno su povezana sa uživanjem prava na životni standard koji uključuje ishranu, odevanje i stanovanje“ (UN HRI, 2004, pp. 108-125)). Komitet dalje naglašava da upotreba termina „uključuje“ ukazuje na to da ovaj katalog prava nema nameru da bude zatvoren, te da je pravo na vodu jasno inkorporirano u kategoriju garancija koje su fundamentalne sa aspekta obezbeđivanja odgovarajućeg standarda života.

U okviru Opštih komentara br. 15, Komitet definiše pravo na vodu kao ljudsko pravo koje „ovlašćuje svakoga na dovoljnu, ispravnu, prihvatljivu i fizički dostupnu i poželjnu vodu za ličnu i domaću upotrebu“ (UN HRI, 2004, pp. 108-125). Sa aspekta određivanja normativnog sadržaja predmetnog prava, Komitet utvrđuje prava i slobode titulara prava sa jedne i korespondentnu obavezu države sa druge strane. U navedenom kontekstu, u okviru Opštih komentara br. 15 predviđeno je da slobode podrazumevaju pravo da se održava pristup postojećim izvorima vode, kao i pravo na uzdržavanje od njihovog zagađivanja, dok „ovlašćenja podrazumevaju pravo na vodovod i korišćenje

koje pruža jednake mogućnosti za ljude da uživaju pravo na vodu“ (UN HRI, 2004, pp. 108-125). Komitet dalje ističe da je odgovarajuća količina vode potrebna radi ispunjavanja sledećih ciljeva: sprečavanja smrti od dehidracije, smanjivanja rizika od bolesti koje su prouzrokovane vodom i osiguranje vode za piće, pripremu hrane i ličnu higijenu, kao i higijenu domaćinstva.

Shodno odredbama navedenog akta, pravo na vodu je nužno posmatrati kao socijalno pravo koje počiva na postulatima dostupnosti i kvaliteta. Zalihe vode za svakog pojedinca moraju da budu dovoljne i trajne kako za lične potrebe tako i za potrebe domaćinstva, pri čemu se posebna pažnja posvećuje relevantnim standardima koje je ustanovila Svetska zdravstvena organizacija. U pogledu kvaliteta, voda za ličnu upotrebu ili upotrebu za domaćinstva mora da bude bezbedna i sigurna, odnosno ne sme da sadrži bakterije, hemijske materije i radiološke otrove koji mogu da predstavljaju pretnju za zdravlje ljudi, kao i da ima odgovarajuću boju, miris i ukus (Thuso, 2012, p. 25).

Države ugovornice Međunarodnog pakta o socijalnim, ekonomskim i kulturnim pravima su, na osnovu Opštih komentara br. 15, u obavezi da obezbede poštovanje navedenog normativnog okvira prava na vodu bez diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, polu, godinama, jeziku, religiji, imovinskom stanju, fizičkoj i mentalnoj sposobnosti, zdravstvenom stanju, seksualnoj orijentaciji, političkom ili drugom ubeđenju, nacionalnom ili socijalnom poreklu i građanskom, političkom ili drugom statusu. Dalje se navodi obaveza država da usvoje sveobuhvatne strategije kako bi pravo na vodu bilo dostupno i sadašnjim i budućim generacijama u cilju ostvarivanja principa održivog razvoja. Ove strategije, između ostalog, treba da predvide smanjivanje i uklanjanje zagađivača vode i ekosistema povezanih sa vodom od radijacije, štetnih hemikalija i fekalija, zatim analizu uticaja klimatskih promena, nestanka različitih bioloških vrsta i svih drugih faktora koji mogu da prouzrokuju štetu i na taj način izazovu nedostupnost vode, kao i utvrđivanje organa koji će biti nadležni za sprovođenje navedenih aktivnosti (Mladenov, 2017, p. 108).

Bez obzira na činjenicu da Opšti komentari Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava nisu pravno obavezujući, njihov značaj u kontekstu zaštite predmetnog prava treba posmatrati kako sa aspekta pružanja smernica državama u svetlu implementacije zagarantovanih prava, tako i sa aspekta pojedinačnih predstavi uvažavajući premisu da upravo ovi propisi pružaju polaznu osnovu za tumačenje određenog prava (Etinski, 2009, pp. 33-46).

Elemente regulisanja prava na vodu moguće je uočiti i u Međunarodnoj konvenciji o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine. U čl. 14 Konvencije ustanovljena je obaveza država ugovornica da će „preduzeti sve odgovarajuće mere radi eliminisanja diskriminacije žena u seoskim područjima kako bi obezbedile da one, na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena, učestvuju u razvoju sela i da od toga imaju koristi, posebno da bi obezbedile njihovo pravo na adekvatne životne uslove, posebno u pogledu stanovanja, higijenskih uslova, električne energije i snabdevanja vodom, saobraćaja i veza“ (Zakon o ratifikaciji Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, 1981). Navedena odredba se u praksi organa nadležnog za nadzor nad poštovanjem ove konvencije, Komiteta za ukidanje diskriminacije žena, ne tumači samo kao pravo na jednak pristup vodi, već kao pravo na čistu i bezbednu vodu (Langford & Russell, 2017, p. 319). Nedostatak čl. 14 Konvencije u kontekstu uspostavljanja ljudskog prava

na vodu ogleda se u činjenici da se navedeni član odnosi samo na prava žena u seoskim područjima, te da nije univerzalno primenljiv.

Sledeći međunarodni ugovor u oblasti zaštite ljudskih prava koji predviđa pravo na vodu je Konvencija o pravima deteta iz 1989. godine. U čl. 24, Konvencija pravo na vodu postavlja u funkciju ostvarivanja prava na zdravlje propisujući obavezu država ugovornica da „priznaju pravo deteta na najviši nivo zdravstvene i medicinske zaštite i na rehabilitaciju“, kao i da „nastoje da nijednom detetu ne bude uskraćeno pravo na takvu zdravstvenu zaštitu“ (Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, 1990, čl. 24). U okviru istog člana Konvencije navedena je i dužnost preduzimanja odgovarajućih mera u cilju, između ostalog, „suzbijanja bolesti i pothranjenosti, uključujući u okviru primarne zdravstvene zaštite, primenu lako dostupne tehnologije i obezbeđujući adekvatne hranljive namirnice i čistu vodu za piće, uzimajući u obzir opasnosti i rizik zagađenja životne sredine“. Pitanjima uticaja zagađivanja životne sredine na uživanje prava na zdravlje Komitet za prava deteta, kao nadzorni mehanizam, bavio se u Opštim komentarima br. 15, u okviru kojih se posebno ističe obaveza država ugovornica da identifikuju uzroke zagađivanja vodenih ekosistema koji bi mogli da imaju negativan uticaj na zdravlje dece (OHCHR, 2013).

Analiza kako univerzalnih međunarodnih ugovora tako i univerzalnih međunarodnih deklarativnih akata, u sferi zaštite životne sredine i oblasti zaštite ljudskih prava, ukazuje na to da ovo ljudsko pravo nije predviđeno na eksplicitan i pravno obavezujući način, te je njegova zaštita na univerzalnom nivou moguća samo na posredan način, odnosno na osnovu odredaba kojima se predviđa neko drugo ljudsko pravo (Filmer-Wilson, 2005, p. 238). U navedenom smislu, standardi normativnog koncepta prava na vodu, na osnovu analiziranih akata univerzalnog karaktera, zasnivaju se na sledećim ključnim elementima:

- pravo na dovoljnu količinu vode za podmirenje osnovnih potreba
- dostupnost i pristupačnost neophodne količine vode odgovarajućeg kvaliteta
- obaveze države i druga prava pojedinaca koja proizlaze iz ovog osnovnog ljudskog prava.

3. Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava

Garantovanje prava na vodu na evropskom regionalnom nivou ustanovljeno je prvenstveno na osnovu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine (Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, 2003). Bez obzira na činjenicu da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava ne sadrži odredbu kojom bi na direktan način proklamovala predmetno pravo, pojedini elementi ovog prava ipak uživaju zaštitu. Evropski sud za ljudska prava je jasno iskazao nameru da sankcioniše povrede drugih prava učinjene propustima država da primene svoje nacionalne propise u kontekstu ostvarivanja prava na vodu. Sud se po ovom pitanju najčešće izjašnjavao u pogledu tumačenja čl. 3, 6, 8 i 10 Konvencije.

Prvi slučaj u kojem se Evropski sud za ljudska prava bavio pravom na vodu bio je *Zander protiv Švedske* (*Zander v. Sweden*, predstavka br. 14282/88, presuda ECHR, 25. 11. 1993). U navedenom predmetu podnosioci predstavke su se obratili Sudu zbog

nemogućnosti pristupa čistoj i bezbednoj vodi za piće. Imovina podnosioca predstavke se nalazila pored deponije, usled čega je ustanovljena koncentracija cijanida u vodi za piće iz bunara iznad dozvoljenih standarda. Državni organ nadležan za zdravstvenu zaštitu je zabranio korišćenje vode iz bunara i privremeno obezbedio vlasnicima zemljišta pristup gradskoj distributivnoj vodovodnoj mreži, koji je ukinut nakon što je Nacionalna agencija za hranu promenila maksimalno dopušteni nivo cijanida u vodi, te podnosi telji predstavke više nisu bili snabdeveni gradskom vodom za piće. Podnosioci su se žalili unutrašnjim pravosudnim organima povodom navedene odluke Nacionalne agencije, smatrajući da je na osnovu zagađenja bunara povređeno njihovo pravo na imovinu, te da im je onemogućen pristup čistoj vodi. Pravosudni organ Švedske odbacio je zahteve kao neosnovane. Evropski sud za ljudska prava je postupajući u ovom predmetu naglasio značaj uživanja prava na vodu i ustanovio da ono predstavlja građansko utuživo pravo komplementarno zahtevima čl. 6, st. 1 Konvencije, te je konstatovao da je Švedska odgovorna za kršenje čl. 6 jer nije podnosiocima predstavke omogućila adekvatnu zaštitu u okviru unutrašnjeg pravnog sistema usled kršenja prava na imovinu.

U predmetu *Dzemyuk protiv Ukrajine (Dzemyuk v. Ukraine)* podnosilac predstavke je koristio vodu iz bunara za lične potrebe i potrebe svog domaćinstva jer u mestu stanovanja nije postojalo centralizovano snabdevanje vodom. Nakon što su lokalni organi doneli odluku o otvaranju groblja na parceli koja se nalazila na 40 metara od kuće podnosioca zahteva, podnosilac je pokrenuo postupak za zatvaranje groblja, tvrdeći da je zbog njegove izgradnje došlo do kontaminacije vode u bunaru. Navedeno stanje prouzrokovalo je brojne zdravstvene probleme podnosioca predstavke, što je i potvrđeno relevantnom medicinskom dokumentacijom. Podnosilac predstavke je tvrdio da mu je usled uskraćivanja pristupa čistoj vodi povređeno pravo na zaštitu privatnog i porodičnog života, odnosno pravo na nepovredivost doma u skladu sa standardima propisanim čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da je odluka o otvaranju groblja bila suprotna unutrašnjim propisima o zaštiti životne sredine, te da je nastupilo zagađivanje vode u bunaru podnosioca predstavke, što predstavlja povredu njegovog prava na privatnost i nepovredivost doma na osnovu čl. 8 Konvencije. Dakle, Sud je zauzeo stanovište da pravo na privatnost štiti mogućnost podnosioca predstavke da ima dovoljnu količinu nezagađene vode za svoje lične potrebe.

Slično stanovište Sud je zauzeo i u predmetu *Dubetska protiv Ukrajine (Dubetska v. Ukraine)*, predstavka br. 30499/03, presuda ECHR, 18. 10. 2011). U ovom slučaju je podnosiocu predstavke onemogućen pristup čistoj vodi usled kontaminacije vode za piće koja je izazvana iskopavanjem uglja u blizini njegovog doma. Sud je i u ovom predmetu konstatovao kršenje unutrašnjih propisa u oblasti zaštite životne sredine, te zaključio da je Ukrajina prekršila obaveze predviđene čl. 8 Konvencije.

Jedan od najpoznatijih predmeta u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava u pogledu ostvarivanja prava na vodu je *Tatar protiv Rumunije (Tatar v. Romania)*, predstavka br. 76021/01, presuda ECHR, 20. 1. 2009). Podnosilac predstavke je živeo u neposrednoj blizini lokalnog rudnika zlata. Usled nesreće u rudniku, ispuštena je velika količina otpadnih voda, prema studiji UN reč je o oko 100.000 m³ vode zagađene cijanidom (Braig, 2018, p. 301). Značaj ovog predmeta ogleda se u činjenici da je Sud po prvi put

istakao obaveze država ugovornica u kontekstu ostvarivanja principa predostrožnosti kao univerzalnog načela prava životne sredine koje se po analogiji može primeniti i na zaštitu prava na vodu. Naime, Sud je zaključio da je Rumunija prekršila čl. 8 Konvencije usled neadekvatne procene rizika po životnu sredinu u procesu izdavanja dozvole za rad navedenom rudniku. U toku postupka, Sud se pozivao na čitav niz međunarodnopravnih instrumenata u sferi zaštite životne sredine, između ostalog na odredbe Stokholmske deklaracije, Deklaracije iz Rija o životnoj sredini, kao i Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupu pravosuđu u vezi sa pitanjima životne sredine.

Pravo na vodu u svetlu odredaba kojima se predviđa zabrana mučenja, komplementarno zahtevima čl. 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, Sud je razmatrao u predmetu *Tadevosyan protiv Jermenije (Tadevosyan v. Armenia)*, predstavka br. 41698/04, presuda ECHR, 02.12.2008). Postupajući u navedenom slučaju, Sud je istakao da ponižavajuće postupanje može da se sastoji i u ograničavanju mogućnosti nekom licu na pristup vodi. Podnosilac predstavke se žalio usled činjenice da je licima u pritvoru ograničen pristup vodi za piće na samo dva puta dnevno. Sud je navedeno postupanje javnih vlasti Jermenije kvalifikovao kao povredu čl. 3 Konvencije, a u toku postupka pozivao se i na Izveštaj o implementaciji prava zagarantovanih Evropskom konvencijom o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka u Jermeniji iz 2004. godine, koji je sačinio Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Otežan pristup vodi za piće često nije samo individualni problem već i problem znatno šireg opsega sa kojim može da se suočava čitav grad. Evropski sud za ljudska prava je stoga ustanovio da novinari mogu da imaju značajnu ulogu u procesu ustanovljavanja ljudskog prava na vodu i sanitaciju. Postupajući u predmetu *Kaperzyński protiv Poljske*, Sud je ustanovio povredu prava na slobodu izražavanja na osnovu čl. 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava usled činjenice da je podnosilac predstavke kao novinar osuđen na osamdeset sati društveno-korisnog rada zbog javnog kritikovanja kvaliteta vode za piće, kao i lokalnog kanalizacionog sistema (*Kaperzyński v. Poland*, predstavka br. 43206/07, presuda ECHR, 3. 4. 2012). Sud je u obrazloženju presude istakao da je navedeno postupanje tužene države moglo da ima značajan efekat ustručavanja od učešća u otvorenoj i neometanoj javnoj raspravi o pitanjima od opšteg interesa, što predstavlja preduslov ostvarivanja brojnih ljudskih prava.

Analiza prakse Evropskog suda za ljudska prava je pokazala da iako Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava ne sadrži odredbu kojom bi na eksplicitan način garantovala pravo na vodu, određeni segmenti ovog prava ipak uživaju zaštitu. Sud je jasno ustanovio indirektnu zaštitu prava na vodu kroz sankcionisanje povreda drugih prava usled propusta država da primene svoje unutrašnje propise o zaštiti životne sredine. Navedeno postupanje Suda je apsolutno opravdano u svetlu činjenice da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava predstavlja „živi“ instrument čiji je cilj da garantuje prava ne samo na teoretskom već i praktičnom nivou, te njene odredbe treba tumačiti u svetlu trenutnih uslova. Upravo na ovaj način Evropski sud za ljudska prava priznaje postojanje ljudskih prava treće generacije i pruža im zaštitu dovodeći ih u vezu sa pravima

proklamovanim Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava.

U cilju ustanovljavanja indirektno zaštite životne sredine preko individualnih prava, Sud je uveo u primenu i pojedina načela prava životne sredine. Tako je utvrdio da čl. 8 Konvencije podrazumeva i određene aspekte načela predostrožnosti, te je moguće zaključiti da u svetlu primene čl. 8 nije nužno postojanje štete da bi se tužilac smatrao žrtvom u kontekstu čl. 35 Konvencije, već je dovoljno i postojanje rizika.

Nastojanje Suda da obezbedi zaštitu predmetnom pravu umanjuje činjenica da Sud u svojim presudama izrečene mere svodi samo na naknadu štete. Naime, Sud se ustručava da izrekne preduzimanje konkretnih mera u cilju zaštite voda, dok je u pojedinim predmetima čak smatrao da je i deklaratorna presuda odgovarajuća satisfakcija za podnosioca predstavke.

4. Zaključak

Značaj uspostavljanja i zaštite ljudskog prava na vodu potrebno je posmatrati kroz prizmu činjenice da voda predstavlja nezamenljivo dobro koje je od presudnog značaja za postojanje ljudskog života, te i nužan preduslov uživanja drugih ljudskih prava. Ljudsko pravo na vodu pruža doprinos i generalnoj zaštiti vodenih ekosistema, kao i njihovom racionalnijem korišćenju i unapređenju efektivnosti pravne regulative koja tretira ova pitanja. U navedenom smislu značajno je istaći i univerzalnost ljudskih prava, kao njihovu važnu komponentu, koja u svetlu predmetnog prava podrazumeva da svaki pojedinac ima i ovlašćenja i odgovornost u pogledu zaštite i unapređenja voda.

Analiza propisa u oblasti zaštite životne sredine, ali i u sferi zaštite ljudskih prava, dovodi do zaključka da je *status nascendi* status u kojem se nalazi ljudsko pravo na vodu na univerzalnom nivou. Sa aspekta standarda međunarodnopravnih akata u oblasti zaštite životne sredine, nepostojanje odredaba u pogledu garantovanja prava na vodu je apsolutno očekivano, uvažavajući činjenicu da propisivanje ljudskih prava nije komplementarno pravnoj prirodi navedenih propisa. Međunarodnopravni instrumenti u sferi zaštite ljudskih prava pružaju zaštitu određenim segmentima predmetnog prava u kontekstu ostvarivanja drugih ljudskih prava – prava na zdravlje, prava na životni standard, prava na zaštitu privatnog i porodičnog života itd. Uzroke ovakve situacije treba pre svega sagledati u svetlu činjenice da su razmatrani propisi usvojeni u vreme kada je materija životne sredine posmatrana kao pitanje perifernog značaja. Istovremeno sa uočavanjem pretnje po opstanak ljudi usled zagađivanja voda, većina organa nadležnih za nadzor nad sprovođenjem određenih međunarodnih ugovora u materiji ljudskih prava odgovorila je kroz uspostavljanje posredne zaštite prava na vodu, odnosno kroz sagledavanje ovog prava u svetlu primene drugih ljudskih prava.

Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava pokazuje da je zaštitu prava na vodu kao ljudskog prava na evropskom regionalnom nivou moguće ostvariti na posredan način, a u kontekstu primene čl. 3, 6, 8 i 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Inicijativa Suda u pogledu tumačenja Konvencije u skladu sa aktuelnim okolnostima i prepoznavanje potrebe zaštite vodenih ekosistema kroz individualna prava je svakako

pozitivna. Navedeno postupanje Suda, iako doprinosi suštinskoj ideji uspostavljanja fundamentalnih standarda koncepta ljudskog prava na vodu, ne može da obezbedi njegovo puno uživanje usled činjenice da Sud izrečene mere svodi isključivo na naknadu štete. Dakle, u ovom momentu čini se da bi pre svega preventivna uloga Konvencije mogla da doprinese efikasnoj zaštiti prava na vodu, uz uvažavanje evolutivne prakse Suda. Praćenje jurisprudencije Suda u kontekstu uspostavljanja standarda ljudskog prava na vodu predstavlja važan zadatak za budućnost.

Literatura

- Braig, K. F. 2018. The European Court of Human Rights and the right to clean water and sanitation. *Water Policy*, 20(2), pp. 282-307. Dostupno na: <https://doi.org/10.2166/wp.2018.045>, (20.4.2019).
- Bulto, T. S. 2011. The Emergence of the Human Right to Water in International Human Rights Law: Invention or Discovery? *Melbourne Journal of International Law*, 12(2), pp. 1-25. Dostupno na: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1825022>, (28.4.2019).
- Etinski, R. 2009. Izjednačavanje međunarodne zaštite ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava sa međunarodnom zaštitom političkih i građanskih prava. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 43(3), pp. 33-46.
- Filmer-Wilson, E. 2005. The Human Rights-Based Approach to Development: The Right to Water. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 23(2), pp. 213-241. Dostupno na: DOI: 10.1177/016934410502300203, (26.4.2019).
- Fitzmaurice, M. 2006. The Human Right to Water *Fordham Environmental Law Review*, 18(3), pp. 537-585. Dostupno na: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1633&context=elr>, (28.4.2019).
- Krivokapić, B. 2017. Pojam ljudskih prava. *Strani pravni život*, 60(1), pp. 9-20.
- Langford, M. & Russell, A. F. S. 2017. *The Human Right to Water*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mladenov, M. 2017. *Pravo na odgovarajuću životnu sredinu kao osnovno ljudsko pravo*, doktorska disertacija. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu, Univerzitet u Novom Sadu.
- Palević, M. & Rapajić, M. 2016. Pravo na vodu kao ljudsko pravo i upravno-pravna regulacija u Srbiji. *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, 7(2), pp. 21-49.
- Salman, M. A. & McInerney-Lankford, S. 2004. *The Human Right to Water - Legal and Policy Dimensions*. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development /The World Bank.
- Thuso, R. 2012. *Right to water as an emerging human right: The legal ramifications*. Budapest: Central European University, Department of Legal Studies.
- Vučić, M. 2017. Ljudsko pravo na vodu između plemenite ideje i surove realnosti. *Pravni život*, 61(9), pp. 515-528.

Pravni izvori

- OHCHR 2013. Opšti komentar br. 15 Komiteta za prava deteta o pravu deteta na uživanje najvećeg ostvarivog zdravstvenog standarda (General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), U.N. Doc. CRC/C/GC/15.
- UN HRI, 2004. Opšti komentar br. 15 Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava o pravu na vodu (General Comments No. 15 : the right to water, adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on 29. session, 2002. In: *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies*, pp. 108.125).U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12. May 2004. Dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=HRI%2FGEN%2F1%2FRev.7&Lang=en.
- Rezolucija UN 64/292. Rezolucija Ujedinjenih nacija 64/292 iz 2010. godine (Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2010 [without reference to a Main Committee (A/64/L.63/Rev.1 and Add.1)] 64/292. The human right to water and sanitation).
- Univerzalna deklaracija UN 1948. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima koju je usvojila i proglasila Generalna skupština UN Rezolucijom 217 A (III) od 10. decembra 1948. godine.
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005.
- Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/1990 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/1996 i 2/1997.
- Zakon o ratifikaciji Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 11/1981.
- Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/1971.
- World Health Organization. Drinking water. Dostupno na: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>. (24.2.2019).

Izvori sudske prakse

- Tadevosyan v. Armenia*, predstavka br.41698/04, presuda ECHR, 2.12.2008.
- Tatar v. Romania*, predstavka br. 76021/01, presuda ECHR, 20.1.2009.
- Dubetska v. Ukraine*, predstavka br. 30499/03, presuda ECHR, 18.10.2011.
- Dzemyuk v. Ukraine*, predstavka br. 42488/02, presuda ECHR, 4.9.2014.
- Kaperzyinski v. Poland*, predstavka br.43206/07, presuda ECHR, 3.4.2012.
- Zander v. Sweden*, predstavka br. 14282/88, presuda ECHR, 25.11.1993.

Marijana M. Mladenov, PhD

Assistant Professor, University of Business Academy in Novi Sad, Faculty of Law in Novi Sad
e-mail: *alavuk@pravni-fakultet.info*

Goran Lj. Milojević, Master of Laws

Teaching assistant, University of Business Academy in Novi Sad, Faculty of Law in Novi Sad
e-mail: *milojevic@pfbeograd.edu.rs*

**HUMAN RIGHT TO WATER WITH PARTICULAR REFERENCE
TO PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS**

Summary

The subject matter of the paper refers to consideration of the right to water as fundamental human right. In the context of the examination of the right to water at universal level, relevant international declarative acts have been analysed, as well as international treaties in the field of environmental protection. Special attention is devoted to the provisions of international human rights instruments, the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child. At the regional European level, the right to water is considered from aspect of the jurisprudence of the European Court of Human Rights. Within the concluding remarks, answer to the question concerning the existence of the right to water as a basic human right is presented as well as the tendencies of the future development of this right.

Keywords: right to water, human rights, international treaties, European Court of Human Rights.

Primljeno: 11.6.2019.
Prihvaćeno: 10.7.2019.

UPUTSTVO AUTORIMA

PRIJAVLJIVANJE RUKOPISA ZA OBJAVLJIVANJE

Autori mogu da dostave radove napisane latiničkim pismom na srpskom 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. Rukopisi se dostavljaju putem linka: <http://aseestant.ceon.rs/index.php/spz/>, izuzetno elektronskom poštom na adresu uredništva: **redakcijaspz@gmail.com**, koje će ih uputiti kako da se prijave na sistem *Assestant (CEON)*. Autori tom prilikom daju i autorsku izjavu. U slučaju dostavljanja koautorskih radova, korespondencija se u ime svih autora odvija sa autorom koji je rad poslao i koji će biti odgovoran za komunikaciju sa ostalim autorima (tzv. autor za korespondenciju). Autorsku izjavu potpisuju svi autori. Potpisivanjem autorske izjave autori garantuju da su prihvatili uređivačku politiku časopisa i da su prilikom izrade rada i njegovog prijavljivanja za objavljivanje poštovali etičke standarde publicistike i naučnog rada.

Sve aktivnosti vezane za uređivanje časopisa (od prijema rukopisa do objavljivanja elektronskog izdanja časopisa) obavljaju se posredstvom elektronskog sistema *Assestant (CEON)* koji omogućava pripremu i objavljivanje časopisa u elektronskom obliku (*Open Journal Systems - OJS*). Navedene aktivnosti se obavljaju unutar samog sistema, pod nadzorom glavnog i odgovornog urednika i tehničkog urednika, a ključna obaveštenja koja su namenjena autorima, recenzentima ili drugim korisnicima automatski se prosleđuju elektronskom poštom. Zahvaljujući sistemu *Assestant (CEON)* obezbeđeno je čuvanje svih verzija objavljenih radova i odbijenih radova u elektronskoj bazi podataka. Autori, takođe, mogu da se upoznaju u svakom trenutku sa tokom i ishodom postupka recenziranja.

U slučaju da autor nema nalog, potrebno je da se registruje preko linka: <http://aseestant.ceon.rs/index.php/spz/user/register>. Detaljno uputstvo za registraciju autora i prijavu rukopisa može se preuzeti sa sajta časopisa *Strani pravni život* (www.stranipravnizivot.rs).

NAPOMENE VAŽNE ZA PRIPREMU RUKOPISA

Način oblikovanja naučnih članaka i ostalih priloga koji se dostavljaju redakciji *Stranog pravnog života* uređen je ovim uputstvom. Molimo autore da svoje priloge prilagode tematici časopisa i predviđenom načinu oblikovanja rukopisa, kako priloge ne bi bili eliminisani nakon početne provere, budući da uredništvo primenjuje kriterijume iz važećeg podzakonskog akta o uređivanju naučnih časopisa.

Naučni i stručni članci mogu biti napisani na srpskom ili engleskom jeziku. Oni moraju sadržati podatke o autoru, naslov, sažetak, ključne reči i spisak referenci (literaturu i pravne izvore, po potrebi i spisak citiranih sudskih i drugih odluka). Uz priloge koji se

objavljaju na srpskom jeziku, dostavlja se prevod naslova rada, rezimea i ključnih reči na engleskom jeziku. Prilozi koji se dostavljaju na engleskom jeziku sadrže prevod naslova, sažetka i ključnih reči na srpski jezik.

Autorski članci po pravilu ne prelaze obim od jednog autorskog tabaka (28.800 znakova sa razmacima), font je Times New Roman, veličina 12 pt, prored 1,5, leva margina 3,5 cm, a desna 3 cm. Izuzetno, ako to zahteva tema rada, a po prethodnom dogovoru autora sa glavnim i odgovornim urednikom, biće prihvaćen i duži rukopis, i to obima do 1,5 tabaka. U ostalim situacijama, rad većeg obima biće vraćen autoru radi skraćivanja. U obim se ne računaju tekstovi navedeni u beleškama na dnu strane (dodatni podaci o autoru, organizaciji u kojoj je zaposlen, druge napomene), naslov članka, sažetak (do 800 karaktera sa razmacima), ključne reči (do 5 pojmova ili sintagmi), spisak literature, pravnih izvora i sudskih odluka.

Naučni članci se klasifikuju u: originalne (u kojima se iznose prethodno neobjavljeni rezultati sopstvenih istraživanja zasnovanih na primeni naučnih metoda) i pregledne (koji sadrže originalan, detaljan i kritički prikaz istraživačkog problema ili područja u kojem je autor ostvario određeni doprinos, prikazan u vidu autocitata). Za razliku od naučnih radova, u stručnom radu autor na osnovu izvršenog istraživanja zasnovanog na prikupljanju postojećih teorijskih saznanja i raspoloživih činjenica ukazuje na iskustva značajna za unapređenje prakse u određenoj oblasti, preporučuje promene u načinu primene propisa i slično.

U časopisu je moguće objaviti i naučnu kritiku ili polemiku, koja predstavlja raspravu, zasnovanu na naučnoj argumentaciji, na određenu naučnu temu. Obim naučnog rada ove vrste može da iznosi do 10.000 znakova sa razmacima. Osim podataka o autoru i naslova članka, naučna kritika mora da sadrži sažetak (do 400 znakova sa razmacima), ključne reči (do 5 pojmova ili sintagmi) i spisak bibliografskih izvora. Svi navedeni podaci ne uračunavaju se u obim rada.

Ostali prilozi. Komentari sudskih odluka mogu da imaju najviše do 15.000 znakova. Izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i slično po pravilu ne smeju biti obima većeg od 7.000 znakova. Ovi prilozi ne sadrže apstrakt i rezime.

Osnovno oblikovanje teksta. Svi prilozi moraju biti sačinjeni u Microsoft Word-u, latiničkim pismom, fontom Times New Roman, veličine 12 pt, sa proredom 1,5, na strani formata A4, sa uvlačenjem pasusa za 1 tabulator, bez deljenja reči na slogove (hifenacije). Posle svakog znaka interpunkcije staviti samo jedan razmak. Za posebna slova iz srpskog i stranog latiničkog pisma koriste se raspoloživi simboli – dijakritički znaci. Ćirilski znaci iz stranog pisma i iz drugih pisama (kineskog, japanskog, arapskog itd.) transliterišu se i transkribuju prema tablici dostupnoj na: <http://www.loc.gov/catdir/cpsr.roman.html>. Imena i prezimena stranih autora navode se u originalu, osim kada se moraju transkribovati na latinicu (na primer imena iz ruskog jezika). Kada se autor poziva na radove objavljene u *Stranom pravnom životu*, koristi isključivo naziv časopisa na srpskom jeziku. Reference na srpskom jeziku koje se citiraju u radu pisanom na engleskom jeziku se ne prevode.

Prevod stručnih pojmova iz strane literature, kada je to moguće, treba da bude zamenjen odgovarajućim nazivom u srpskom jeziku. Prevod latinskih pravnih izraza ili izreka nije potreban. Pišu se kurzivom. Druge strane reči ili sintagme koje označavaju

specifične izraze ili institute u stranom pravu, koje se ne mogu sa preciznošću prevesti na srpski jezik ili ne postoje u srpskom pravu, zadržavaju se u originalnom nazivu (u kurzivu), s tim što se objašnjava njihovo značenje na srpskom jeziku. U tekstu ne treba koristiti podebljana (boldirana) niti podvučena slova.

Strani pravni život prihvata citiranje i oblikovanje referenci prema stilu citiranja i referenciranja – Harvard britanski standard, prema modelu autor/rad. Navedeni stil je modifikovan jedino u pogledu načina citiranja pravnih izvora. Način primene navedenog stila pri citiranju i sastavljanju spiska literature i popisa pravnih izvora objašnjen je detaljno u ovom uputstvu.

S obzirom na prihvaćeni stil referenciranja, beleške u dnu teksta (fusnote) sadrže dopunska objašnjenja, a ne treba da upućuju na korišćenu literaturu, što se čini u tekstu. Članovi i stavovi pravnih odredbi na koje se poziva autor navode se u tekstu, a ne u fusnotama.

Ime, srednje slovo i prezime autora (jednog ili više njih) navode se na prvoj strani rukopisa u gornjem levom uglu. Pišu se uz upotrebu posebnih znakova (č, đ, š itd.), bez naučnih titula. Imena stranih autora takođe se pišu dijakritičkim znacima, bez obzira na jezik rada.

Ostali podaci koji se odnose na autore: naučna i stručna zvanja, akademske titule, stručna zvanja, ORCID broj autora (ako ga ima), naziv ustanove autora i podaci za kontakt (mejl autora) navode se u posebnoj belešci (fusnoti) na istoj strani ispod teksta, označeni zvezdicom.

Naziv ustanove autora (afilijacija): navode se potpun, zvanični naziv i sedište ustanove u kojoj je autor zaposlen ili u kojoj je obavio istraživanje. Studenti poslediplomskih studija navode naziv ustanove u kojoj studiraju.

U zahvalnici (posebnoj napomeni na prvoj strani rada ispod teksta označeno zvezdicom posle naslova rada) navode se imena drugih lica koja nisu autori, ali su imala učešća u istraživanju ili su pomagala u priređivanju rada, sa objašnjenjem njihove uloge ili obaveštenjem da je rad urađen u okviru određenog naučnoistraživačkog projekta, da je preveden, ranije usmeno izlagan na naučnom skupu i slično.

Naslov rada piše se velikim slovima na sredini, font 14 pt. Naslov ne bi trebalo da ima više od 10 do 12 reči.

Sažetak se navodi ispod naslova članka, dva proreda ispod. Sažetak ne sme da bude duži od 800 znakova bez proreda. Veličina fonta je 11 pt (složeno kurzivom). U sažetku autor ukazuje na značaj teme, osnovno istraživačko pitanje/hipotezu, cilj istraživanja, metodologiju i rezultate istraživanja. U sažetku treba koristiti termine koji se često koriste za indeksiranje i pretraživanje članaka.

Ključne reči su termini ili fraze koji najbolje opisuju sadržaj članka za potrebe indeksiranja i pretraživanja. Potrebno je dati 5 ključnih reči ili sintagmi na srpskom. U članku se navode ispod sažetka (veličina fonta je 11 pt).

Podnaslovi u tekstu se pišu na sredini, malim i podebljanim (boldiranim) slovima, veličine 12 pt, a numerišu se arapskim brojevima. Uvod i zaključak se, takođe, označavaju rednim brojevima.

Tabele, grafikoni i slični prilozi dostavljaju se posebno, u formatu i rezoluciji pogodnoj za štampu.

Popis korišćene literature, pravnih izvora i spisak sudskih i drugih odluka navode se na kraju rada, fontom 11 pt. Popis bibliografskih jedinica sastavlja se po abecednom redosledu imena autora, bez numerisanja.

Na kraju rada, u levom uglu, složeno slovima veličine 12 pt, navode se na **engleskom jeziku ime, srednje slovo i prezime autora**. U drugom redu se navode naučno zvanje ili titula, ustanova autora i elektronska adresa. Na sredini strane navodi se na engleskom jeziku naslov rada, napisan velikim slovima. Rezime na engleskom jeziku (*Summary*) ima karakter proširenog sažetka koji ne sme da prelazi 1.500 znakova bez proreda

Ključne reči (*Keywords*) u prevodu na engleski jezik navode se ispod rezimea. Treba koristiti uobičajene pravne termine iz engleskog jezika, kako bi se olakšalo pretraživanje. Kod članaka na engleskom jeziku, rezime se piše na srpskom jeziku. Ostala pravila su ista.

NAČIN CITIRANJA I SASTAVLJANJA SPISKA REFERENCI

Navođenje izvora unutar teksta

Od autora se očekuje da navedu korišćene izvore, i to potpuno i tačno, i da precizno prenesu tuđe navode, te se prilikom citiranja knjiga ili članaka preporučuje da, gde je moguće, budu navedene strane sa kojih se preuzima tuđi tekst. Brojevi strana moraju biti navedeni kod doslovnog citiranja tuđeg teksta, prilikom parafraziranja ili upućivanja na određeni deo knjige ili članka. Jedna strana se označava sa „p.“, a više strana sa „pp.“ (skraćeno lat. *paper – pluta paper*). Moguće je koristiti i rad prihvaćen za objavljivanje, pod uslovom da je za rad određen digitalni identifikator (DOI broj), koji će biti naveden u spisku literaturu uz druge podatke o citiranom radu.

Način navođenja izvora zavisi od toga da li je potrebno istaći ime autora ili sadržaj njegovog teksta. U prvom slučaju se ime autora čiji se rad koristi navodi u samoj rečenici; u drugom slučaju se navodi na kraju rečenice u zagradi, uz godinu objavljivanja rada (po potrebi i strane). Na primer:

Kako je istakao profesor Konstantinović (2006, p. 36) obimnost Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima bila je posledica težnje da zakon bude razumljiv svima, a ne da učesnike u prometu nauči pravu.

Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima bila je obimna, zato što se težilo da zakon bude razumljiv svima, a ne da učesnike u prometu nauči pravu (Konstantinović, 2006, p. 36).

Isticanje imena autora. Kada se u rečenici pominje ime nekog autora, bez dodatnih informacija o sadržaju rada koji se citira (sumarni pregled ili ukazivanje na izvor), dovoljno je navesti prezime autora i u zagradi godinu u kojoj je objavljen rad. Navodimo primer:

U svom radu Ćirić (2008) konstatuje da je ...

Kada se upućuje na posebne delove u radu, mora biti naveden i broj strane ili strana na kojima se nalazi citat. Primeri:

U svom radu Ćorić (2017, pp. 26-30) opisuje procesna sredstva za naknadu štete u sudskom poretku Evropske unije.

Stoga, prema Đorđeviću (2016, pp.28-29), trebalo bi da se uzmu u obzir i drugačija rešenja iz uporednog prava.

Preuzeti sadržaj drugog autora se može saopštiti i parafraziranjem:

Stoga Perović u predgovoru ponovljenom izdanju Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima (Konstantinović, 2006, p. 16) zaključuje da svaki pravni sistem dopušta slobodu ugovaranja, ali do izvesne granice.

Ako se citira neodređen broj strana, navodi se samo početna strana sa koje se preuzima citat, dok iza nje stoji „i dalje“. Na primer:

Sve ove teorije se mogu podeliti u nekoliko grupa (Čolović, 2009, pp. 83 i dalje)...

Kada se upućuje na izvor iz fusnote nekog rada, posle broja strane piše se skraćenica „fn.“ Recimo:

Navedeno rešenje je nesumnjivo podložno kritici (Jovanović, p. 8, fn. 14)...

Doslovno citiranje koristi se retko, uglavnom da bi se izbeglo pogrešno tumačenje originalnog teksta, da se istakne bitan argument ili ideja koja će potom biti posebno analizirana ili pobijana ili kada je na lep i efekatan način autor izrazio svoju misao, a taj efekat bi parafraziranje poništilo. U svakom slučaju doslovnog citiranja teksta drugog autora neophodno je navesti tačnu stranu ili strane na kojima se citat nalazi, kako bi zainteresovani čitalac mogao proveriti iznete podatke.

Kraći citati, dužine do 30 reči, sastavni su deo rečenice i označeni su navodnicima. Mogu biti direktno ili indirektno citirani, na primer:

Kako ističe Stanković (1972, p. 177) „neimovinska šteta predstavlja posebnu pojavu i pojam za sebe“.

Ili:

Sve su to razlozi što treba prihvatiti da „neimovinska šteta predstavlja posebnu pojavu i pojam za sebe“ (Stanković, 1972, p. 177).

U citate duže od 30 reči autor nas uvodi svojim rečima, a zatim počinje citat, koji ističe navodnicima, obavezno uz naznaku prezimena autora i tačne strane ili strana na kojima se nalazi citat. Tekst se može preuzeti direktno:

Nemogućnost korišćenja uništene stvari može da izazove neimovinsku štetu, nezavisno od *pretium affectionis*. Prema Stankoviću (1972, p. 307) reč je o slučajevima: „u kojima nemogućnost upotrebe uništene odnosno oštećene stvari unosi veliki poremećaj u oštećenikov svakodnevni praktični život, lančanu reakciju raznovrsnih maltretiranja i ograničavanja, koja mogu predstavljati potpunu dezorganizaciju oštećenikovog načina života i njegovih svakodневnih navika“.

Indirektno se isti tekst može preuzeti na sledeći način:

Nemogućnost korišćenja uništene stvari može da izazove neimovinsku štetu, nezavisno od *pretium affectionis*, u slučajevima „u kojima nemogućnost upotrebe uništene odnosno oštećene stvari unosi veliki poremećaj u oštećenikov svakodnevni praktični život, lančanu reakciju raznovrsnih maltretiranja i ograničavanja, koja mogu predstavljati potpunu dezorganizaciju oštećenikovog načina života i njegovih svakodnevni navika“ (Stanković, 1972, p. 307).

Dugačke citate bi najpravičnije bilo preuzeti tako što se iza dve tačke navedu u posebnom redu uvučeno, složeno manjim fontom (11pt), uz naznaku izvora i stranice.

Izostavljeni deo reči iz citata označava se trima tačkama u ugaonim zagradama, na primer:

Prilikom organizacije izvršenja rada u javnom interesu „pragmatični razlozi [...] ukazivali bi na potrebu većeg učešća lokalne zajednice (u sektoru službi socijalne zaštite)“ (*Alternativa zatvorskim kaznama*, 2005, p. 44).

Citiranje različitih radova dva autora. Kada se u istoj rečenici upućuje na radove dva autora (bilo da imaju saglasne ili oprečne stavove) u tekstu se navodi prezime svakog od autora, uz godinu kada su radovi objavljeni, prema sledećim primerima:

I Đorđević (2012, p. 34) i Mrvić Petrović (2011, pp. 86-87) smatraju da uvođenje sistema dani-novčane kazne nije ostvarilo željene efekte u pravnom sistemu Republike Srbije.

Kauzalitet kod propuštanja se različito objašnjava po teoriji *aliud agere* u odnosu na teoriju prethodno preduzete radnje (v. za prvu Welp, 1968, p. 30, a za drugu Rudholphi, 1972).

Citiranje imena dva ili tri autora istog rada. U tekstu se upućuje na zajednički rad autora uz navođenje prezimena oba autora povezana simbolom &, dok se u zagradi navodi godina u kojoj je rad objavljen.

Na ovakav odnos države i crkve trebalo bi da obratimo posebnu pažnju (Đorđević & Stanić, 2015, p. 63).

U svom radu Nikolić & Čović (2018) ukazali su na...

Uoprednopravno istraživanje (Mrvić Petrović & Petrović, 2018) potvrdilo je...

Mrkšić, Popović & Novaković (2018, p. 477) analiziraju

Citiranje rada koji ima više od tri autora. U tekstu se navodi samo prezime prvog autora i iza njega opšteprihvaćena skraćenica „*et al.*“ (*et alia*). Na primer:

Ćeranić *et al.* (2018) istražili su ...

Citiranje više radova istog autora, objavljenih iste godine. U tekstu se uz prezime autora i godinu dodaju latinična slova a, b, c, d, kako bi se označili različiti radovi istog autora objavljeni iste godine. Primer:

Svakako, navedeni vid krivice trebalo bi da je više u našem fokusu (Ćirić, 2004a, p. 70).

...Pored „tvrde“, ne bismo smeli da zaboravimo „meku moć“ ... (Ćirić, 2004b, p. 334).

Citiranje rada objavljenog pod okriljem organizacije. U slučaju da je navedeni tekst objavila neka organizacija (pravno lice, udruženje, ustanova, međunarodna, nevladina organizacija i slično), tako da pojedini autor nije posebno naveden, u tekstu treba uputiti na naziv organizacije i godinu objavljivanja rada. Dozvoljena je upotreba uobičajenih službenih skraćenica međunarodnih organizacija ili njihovih tela, na primer:

Od presudne je važnosti istraživati izborne procese u domaćem i stranom pravu (Institut za uporedno pravo, 2013, pp. 32-35).

Media and information technologies can offer such spaces to allow different groups to interact with each other, so in Tallin Guidelines on National Minorities and the Digital Age (OSCE, 2019)...

Citiranje rada nepoznatog autora. Umesto podataka o autoru koristi se naslov rada: U *Teoriji države i prava* (1995, p. 204) jasno se kaže...

Rad nepoznate godine izdanja. U navedenom slučaju koristi se skraćenica „*n.d.*“ (od *no date*):

Zirojević (*n.d.*) ukazuje na obeležja terorizma ...

Ili indirektno:

Obeležja savremenog terorizma su... (Zirojević, *n.d.*).

Sekundarne reference. Ako primarni izvor niste mogli pronaći, nego ga preuzimate iz rada drugog autora, morate se pozvati na primarni izvor i sekundarnu referencu na sledeći način:

Zlatarić (1967), kako navodi Kambovski (2005, p. 701) uključuje u saizvršilaštvo i radnje preduzete pre ili posle dovršenja krivičnog dela.

Ili:

U ranijoj teoriji se smatralo da saizvršilaštvo uključuje i radnje preduzete pre ili posle dovršenja krivičnog dela (Zlatarić, 1967, navedeno u Kambovski, 2005, p. 701).

Navođenje propisa. Naziv zakona i drugog propisa navodi se u tekstu punim nazivom (složeno običnim slovima), uz broj godine kada je usvojen, sem kada analizira određenu izmenu ili dopunu propisa, kada navodi kao izvor službeno glasilo u kome je objavljena takva izmena. Prilikom prvog pominjanja propisa može se dodati crta posle naziva i navesti skraćenica pod kojom će se isti propis dalje u tekstu navoditi. U daljem tekstu dovoljno je koristiti samo skraćenicu. Isto pravilo važi i za inostrane pravne akte, s tim što se podaci koji se na njih odnose navode na način kako je to uobičajeno za to strano pravo. Skraćenice se sačinjavaju prema izvornom nazivu propisa, a ne prema njihovom prevodu na srpski ili engleski jezik. Na primer:

U krivičnom zakonodavstvu Srbije (Krivični zakonik RS, 2005) ...

Temeljna reforma krivičnih dela protiv privrede u pravu Republike Srbije izvršena je 2016. godine (Izmene KZ RS, 2016).

Pravo na obeštećenje se žrtvama nasilja u Nemačkoj priznaje od 1976. godine na osnovu posebnog saveznog zakona (*Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten*, – OEG), s tim što je 1985. godine donet novi koji je sada na snazi (OEG, 1985).

U francuskom Građanskom zakoniku (*Code civil* – CC), prema poslednjoj verziji od 1. oktobra 2018. Godine, predviđeno je (CC, 1804).

U Istanbulskoj konvenciji Saveta Evrope (CETS No. 210) od 11. 5. 2011. godine (CoE CETS, 2011) predlaže se ...

Prava deteta, regulisana Konvencijom Organizacije ujedinjenih nacija o pravima deteta (Zakon o ratifikaciji, 1990)...

Akti međunarodnih organizacija citiraju se tako što se u tekstu navodi donosilac akta i pun naziv akta, koji se, po potrebi skraćeno, navodi u zagradi, uz naznaku godine u kojoj je donet. Na primer:

U pravu Evropske unije doneta je Uredba o stečajnim postupcima br. 1346/2000 (Council Regulation (EC), 2000)...

Na isti način kako je citirani propis naveden u tekstu, mora biti označen u popisu literature.

Autor može da koristi tekst propisa preuzet sa interneta sa službene stranice nadležnog organa ili sa javnog servisa zaduženog za objavljivanje pravnih propisa i praćenje izmena. U tom slučaju u popisu literature moraju biti naznačeni osnovni podaci o propisu i godini u kojoj je objavljena poslednja verzija dostupna na službenoj stranici nadležnog organa ili preuzeta sa javnog servisa zaduženog za objavljivanje pravnih propisa i praćenje izmena. Autor može navoditi tekst propisa prema objavljenom službenom prevodu na engleski (ili neki drugi) jezik (što mora biti naznačeno u tekstu).

Član, stav i tačka propisa skraćeno se pišu čl., st. i tač., a iza napisanih brojeva se ne stavlja tačka. Na primer: čl. 5, st. 2, tač. 3 ili čl. 5, 6, 9 i 10 ili čl. 4–12.

Navođenje sudske prakse i odluka drugih organa. Autor u tekstu treba da navede što potpunije podatke: vrstu odluke sudskog, upravnog tela ili ustavnog suda, naziv donosioca i druge podatke na osnovu kojih je odluka klasifikovana (slovo koje označava vrstu postupka, broj postupka, godinu pokretanja postupka) i datum kada je doneta i, ako postoji, izvor iz kog je preuzeta. Za presude Evropskog suda za ljudska prava merodavan je i broj predstavke. Iza teksta autor navodi u zagradi skraćeno oznaku odluke, koja će biti korišćena i u popisu literature. Na primer:

Odlukom Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 utvrđena je nesaglasnost ... (Odluka US, 2017),,, .

Cass. crim., 19 December 1991, RCA 1992.170 (*Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018).

... kako se navodi u obrazloženju Presude Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012 (*Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012).

Odluke međunarodnih sudova i tribunala treba da sadrže što potpunije podatke (vrsta odluke, podaci o sudskom veću koje je odluku donelo, datum donošenja odluke, uobičajeni naziv predmeta, registarski broj, kod /ako ga ima/, strana, stav ili tačka na koju se upućuje ili sa koje je citiran deo odluke). Odluke međunarodnih sudova ili tribunala navode se uz korišćenje skraćenica za nazive sudova npr: PCIJ, ECHR, ICJ, ICTY i slično. Prilikom citiranja sudskih slučajeva koristi se veznik skraćenica „v.“ za veznik *versus*, npr. *Fremkin v. Russia*, *Goobald v. Mahmood*.

Prilikom citiranja prakse Evropskog suda za ljudska prava navodi se i broj podnete predstavke. Na primer:

Borodin v. Russia, predstavka br. 41867/04, presuda ECHR, 6. 2. 2013, par. 166.

Sudska praksa Suda Evropske unije obavezno se navodi uz korišćenje evropske identifikacione oznake sudske prakse (*European Case Law Identifier* – ECLI). Na primer:

Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. *Intrasoft International SA v European Commission* (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774)

Citiranje referenci preuzetih sa interneta

Ukoliko se u radu koriste sadržaji sa interneta, oni se navode na isti način kao i ostali sadržaji, ako su poznati autori ili organizacije ili državne ustanove koje su ih publikovale, s tim što će u spisku literature na odgovarajući način biti naglašeno da je reč o URL izvoru ili o članku sa DOI brojem. Elektronski dostupni sadržaji retko imaju

označene stranice, pa se preciznost kod navođenja citata postiže pozivanjem na odeljke ili pasuse, ako su numerisani u tekstu.

Citiranje rada nepoznate godine izdanja ili rada nepoznatog autora

U radu se ova vrsta rada citira tako što se na mestu gde bi trebalo da stoji godina navodi „n.d.“ (*non dated* – nepoznat datum), na primer:

Njihov značaj za parlamentarne procese je nemerljiv (Ostrogorski, n.d.).

Ako se u rukopisu koristi rad nepoznatog autora, navešće se naslov rada koji se citira, uz godinu, ako je poznata:

Sve nam to potvrđuje i mešovita, objektivno-subjektivna teorija (Elementi krivičnog dela, 1986, p. 13).

Sastavljanje spiska literature i popisa pravnih izvora

Spisak literature je obavezan na kraju rada. U spisak literature se unose sve bibliografske jedinice korišćene u radu, osim pravnih izvora i spiska sudskih odluka, koji se posebno navode, posle spiska literature.

U spisku literature se bibliografske odrednice (reference) navode po abecednom redu, prema početnom slovu prezimena autora, početnom slovu organizacije u slučaju da je autor nepoznat ili, ako su nepoznati i autor i organizacija, prema početnom slovu naslova bibliografske jedinice. Kod koautorstva je neophodno navesti prezime i početno slovo imena svakog koautora.

1. Knjige (elektronske), druge monografije i udžbenici, poglavlja u monografijama

Navode se obavezno sledeći elementi po modelu: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov: podnaslov*. Podatak o izdanju. Mesto izdavanja: izdavač. Kada ima više od četiri autora, knjiga se sortira prema početnom slovu prezimena prvog autora, a umesto imena ostalih autora može se koristiti skraćenica „*et al.*”. Kada knjiga nema podatak o autoru, ali je istaknuto ime urednika ili organizacije, umesto autorovog imena navodi se ime urednika (uz naznaku tog svojstva) ili naziv organizacije koja je izdala publikaciju.

Za urednike koristiti skraćenicu „ur.” (ako je knjiga izdata na srpskom jeziku), a „ed.” (za knjige na engleskom jeziku sa jednim urednikom) ili „eds.” (kada ima dva ili više urednika). Na primer:

- Ćirić, J. 2008. *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ćeranić, J. 2015. *Unitarni patent*. Beograd: Institut za uporedno pravo; Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta.
- Sime, S. 2018. *A Practical Approach to Civil Procedure*. 31st ed. Oxford: Oxford University Press.
- Carlen, P. & Worrall, A. 1987. *Gender, Crime and Justice*. Philadelphia: Open University.

- UNICRI, 1997. *Promoting Probation Internationally*. Publ. no 58. Rome/London: UNICRI.
- Tappan, P. W., ed. 1951. *Contemporary corrections*. New York: McGraw-Hill.
- Srzentić, N., Stajić, A. & Lazarević, Lj. 1995. *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*. 18. izd. Beograd: Savremena administracija.

Obavezni elementi koji se moraju navesti kada se citira sadržaj elektronske knjige su: Autor, Inicijal(i) godina. Naslov knjige, [e-book], Izdanje (samo u slučaju da nije reč o prvom izdanju), Mesto izdavanja e-knjige: Izdavač, pristup preko Naziv baze podataka, URL za tu e-knjigu (datum pristupa). Na primer:

- Molan, M. T. 2012. *Series: Questions & Answers*, [eBook]. 8th ed, 2012-2103. Oxford: OUP Oxford. Database: eBook Academic Collection. <http://eds.a.ebscohost.com/>, 18. 1. 2019.

2. Doktorske disertacije, magistarski ili završni master radovi

Obavezno se navode: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov*. Doktorska disertacija. Mesto publikovanja: fakultet/univerzitet na kome je odbranjena. Na primer:

- Stanić, M. 2017. *Pravna priroda poslaničkog mandata*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

3. Poglavlja u knjigama i naučni/stručni radovi objavljeni u zbornicima i zbirkama radova sa naučnih skupova

Podaci o navedenim bibliografskim jedinicama sadrže obavezno sledeće elemente koje treba navesti po modelu: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov rada: podnaslov. U: Prezime, inicijal(i) urednika (ur.). *Naslov zbornika: podnaslov*. Mesto izdavanja: izdavač, str. od – do.

Za urednike koristiti skraćenicu „ur.“ (ako je zbornik na srpskom jeziku), a „ed.“ (za zbornike na engleskom jeziku sa jednim urednikom) ili „eds.“ (kada zbornik uređuju dva ili više urednika). Primer:

- Moss, G. 2015. New World and Old World: Symphony or Cacophony? In: Parry, R. and Omar, P. (eds.), *International Insolvency Law: Future Perspectives*. Nottingham/Paris: INSOL Europe, pp. 17-42.
- Čolović, V. 2011. Status stranog stečajnog postupka u nemačkom zakonodavstvu. U: Vasiljević, M. i Čolović, V., *Uvod u pravo Nemačke*. Beograd: Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 524-541.

4. Članci

Obavezni elementi koji se navode su: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov članka: podnaslov. *Naslov časopisa*, oznaka sveske/godišta/volumena (broj), str. od-do. Ako je članak prihvaćen za objavljivanje ili je već objavljen sa DOI brojem, taj

broj treba dodati u obliku linka: <https://doi.org/DOIbroj>. Navodimo primere:

- Kostić, J. 2018. Investiranje društava za osiguranje na tržištu kapitala Republike Srbije. U: Petrović, Z. I Čolović, V., *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa*. Beograd-Valjevo: Institut za uporedno pravo, pp. 463-176.
- Gasmı, G., Prlja, D. i Jerotić, A. 2017. European leading legal principles of combating gender based violence : “Istanbul Convention”. U: Lilić, S. (ur.), *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 7*, (Biblioteka Zbornici). Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, pp. 335-349.
- Đukić-Milosavljević, I. *et al.* 2017. Jedinice za podršku deci žrtvama i svedocima u krivičnom postupku – Domaće pravo i praksa. *Temida*, 20(1), pp.45-64.
- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://doi.org/10.5937/spz1803065V> (18. 1. 2019).

5. Članci objavljeni u elektronskom časopisu ili *online* bazi podataka

Navode se sledeći podaci: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov rada: podnaslov. *Naslov časopisa* volumen/godište (broj). DOI broj, ako ga članak ima ili URL adresa elektronskog izdanja časopisa ili naziv *online* baze podataka (datum posete stranici). Odlučujući kriterijum za određeni način navođenja jeste kako korisnik najlakše može pronaći citirani dokument. Na primer, prethodno navedeni izvor u kome je naznačen link sa DOI brojem (Višekruna, A.) može biti citiran i na sledeće načine:

- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/article/view/686> (18. 1. 2019).
- Ili:*
- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno u: SCIndeks.ceon.rs (18. 1. 2019).

6. Članci, izveštaji, radovi iz zbornika dostupni na internetu, koji imaju autora

Članci koji su dostupni na internetu, sa poznatim autorom, ali nisu iz elektronskog časopisa, i različiti izveštaji navode se prema sledećem modelu: Prezime, inicijal(i) autora. (godina izdavanja). *Naslov: podnaslov*. Mesto izdavanja: izdavač ili organizacija odgovorna za održavanje stranice na internetu. URL: (datum posete stranici). Na primer:

- Mutavdžić Obradović, D. 2015. *Odgovornost vlasnika odnosno držaoca psa za štetu koju je prouzrokovao drugom licu*. Beograd: Paragraf. <https://www.paragraf.rs/> (18. 1. 2019).
- Lietonen, A. and Ollus, N. 2017. *The costs of assisting victims of trafficking in human beings: a pilot study of services provided in Latvia, Estonia, Lithuania*,

Report Series 87. Helsinki: HEUNI. Dostupno na: https://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/HY3EXasQ3/HEUNI_Report_no.87.pdf (18. 1. 2019).

Podaci o radu iz zbornika čiji je sadržaj objavljen na internetu navode se na sledeći način: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov rada* (sa nazivom časopisa i drugim podacima koji se zahtevaju za članak). URL: (datum posete stranici).

- Rabrenović, A. 2008. Razvoj službeničkog sistema federalne uprave SAD: od potrage za političkim plenom ka ostvarenju javnog interesa. U: Ćirić, J. (ur.), *Uvod u pravo SAD*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 49-70. Dostupno na: <http://iup.rs/wp-content/uploads/2017/10/Uvod-u-pravo-SAD.pdf> (18. 1. 2019).

7. Članak dostupan na internetu koji nema naznačenog autora

Osnovni podaci koje treba navesti su: Naslov rada, godina izdanja, URL ili naziv *online* baze podataka, (datum pristupa stranici). Na primer:

- National Action Plan to combating corruption – Mongolia 2016. Dostupno na: <https://www.opengovpartnership.org/.../06-national-action-plan-combating-corruption> (18. 1. 2019).

8. Spisak korišćenih pravnih izvora i izvora sudske prakse

Popisuju se nazivi zakona i drugih propisa korišćenih u radu, sa brojevima službenih glasila u kojima su objavljeni ili podacima o elektronskim izvorima sa kojih su preuzeti. U slučaju potrebe, razdvajaju se domaći od stranih propisa (u podnaslovima se navodi na koju se državu propisi odnose). Propisi se navode prema hijerarhiji citiranih pravnih akata (od Ustava, preko zakona do uredbi i pojedinačnih akata). Ako se navodi više akata iste pravne snage, koristi se abecedni red. Na isti način se navode i dokumenti međunarodnih organizacija. Kada se navode akti Evropske unije, obavezno se navodi broj službenog glasnika u kome je propis objavljen i strana na kojoj se nalazi:

- Krivični zakonik RS 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Izmene KZ RS 2016. *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
- OEG, 1985. Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten, od 7. januara 1985 (*BGBl. I S. 1*), sa poslednjom izmenom od 17. jula 2017 (*BGBl. I S. 2541*). Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/> (18. 1. 2019).
- CC, 1804. Code civil, poslednja verzija od 25. decembra 2018. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (18. 1. 2019).
- CETS, 2011. Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No.210) od 11. 5. 2011. godine. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (18. 1. 2011).
- EU Decision 2010. EU, Commission Decision of of 5. February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third

countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJL* 39, 12. 2. 2010, p. 5-18.

- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.

Izvori sudske prakse ili prakse drugih državnih organa se posebno navode. Praksa međunarodnih sudova ili tribunala navodi se uz korišćenje službenih skraćenica sudova, na primer: ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR, zatim se piše naziv predmeta, vrsta odluke, datum donošenja, publikacija u kojoj je odluka objavljena i strane na kojoj je objavljena.

Kod presuda međunarodnih krivičnih tribunala se nakon naziva predmeta navodi i sudsko veće (po potrebi i podaci koji se tiču izdvojenih sudskih mišljenja, ako se na njih pozivao autor u radu), dok se kod odluka Evropskog suda za ljudska prava navodi i broj predstavke.

Domaće i strane sudske presude, pravna shvatanja i slično, kao i presude međunarodnih sudova mogu se navoditi uz pozivanje na elektronske pravne baze iz kojih su preuzete (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Légifrance, HUDOC itd.).

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravidnika opštine Bečej iz 2013. Godine o kriterijumu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama. *Službeni glasnik RS* br. 68/2018.
- Cass. crim. 1991. Cass. crim, December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v. Mahmood* 2005. All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbald-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/> (18. 1. 2019).

Uredništvo stoji na raspolaganju autorima i za sva druga neophodna razjašnjenja (pitanja uputiti elektronskom poštom na adresu uredništva).