

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

UDK 34

ISSN 0039 2138
ISSN (online) 2620 1127

STRANI PRAVNI ŽIVOT

65 godina

Beograd, 2021/ Broj 2/ Godina LXV

Izdavač/ Publisher

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO/ INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW
Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija, tel. + 381 11 32 33 213

Za izdavača/ For the Publisher
Prof. dr VLADIMIR ČOLOVIĆ

Izdavački savet/ Advisory Board

Acc. prof. dr MIODRAG ORLIĆ, foreign member of ANURS, president of the Comparative Law Association, Serbia. Prof. em. Dr. Dr h.c. SPYRIDON VRELLIS, Faculty of Law, University of Athens, Greece. Dr JOVAN ĆIRIĆ, Principal Research Fellow, Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia, Serbia. Prof. dr VLADIMIR ČOLOVIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr DEJAN ĐURĐEVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Prof. dr ELENA-MIHAELA FODOR, Law Faculty, University Dimitrie Cantemir, Cluj Napoca, Romania. Prof. dr VLADIMIR ĐURIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr MINA ZIROJEVIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia.

Glavni i odgovorni urednik/ Editor in chief

Prof. dr NATAŠA MRVIĆ PETROVIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia

Zamenik glavnog i odgovornog urednika/ Deputy of editor in chief

Prof. dr JELENA ČERANIĆ PERIŠIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia

Tehnički urednik/ Technical editor

ALEKSANDRA VIŠEKRUNA, Institute of Comparative Law, Serbia

Uređivački odbor/ Editorial board

Članovi iz reda nacionalne naučne javnosti/ National members

Prof. dr ĐORĐE IGNJATOVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Prof. dr LJUBINKA KOVAČEVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Dr VESNA ĆORIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Doc. dr KATARINA JOVIČIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr JELENA KOSTIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Doc. dr SLOBODAN VUKADINOVIĆ, Faculty of Law, University UNION, Serbia. Doc. dr BRANKA BABOVIĆ VUKSANOVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Dr ANA KNEŽEVIĆ BOJOVIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MILOŠ STANIĆ, Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MILICA MATIJEVIĆ, Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MIROSLAV ĐORĐEVIĆ, Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia.

Članovi iz reda inostrane naučne javnosti/ Foreign members

Prof. dr MICHELE PAPA, L'Università degli Studi di Firenze, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Italy. Prof. dr VID JAKULIN, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia. Prof. dr ALESSANDRO SIMONI, L'Università degli Studi di Firenze, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Italy. Prof. dr ANITA RODIŃA, Juridiskā fakultāte, Latvijas Universitāte, Judge of the Constitutional Court of Latvia, Latvia. Doc. dr HANA KOVAČIKOVA, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovakia. Doc. dr NIKOLA DOŽIĆ, Faculty of Law, University of Montenegro, Montenegro. Doc. dr VELIMIR ŽIVKOVIĆ, University of Warwick School of Law, United Kingdom.

Sekretar redakcije/ Secretary of Editorial board

JOVANA MISAILOVIĆ, Institute of Comparative Law, Serbia

Lektura/ Proof reading
SVETLANA STOJKOVIĆ

Štampa/ Print
Sajnos, doo, Novi Sad

Tiraž/ Circulation
100 primeraka/ 100 copies

Prilozi objavljeni u časopisu referisani su u bazama/ Abstracted and indexed in

Directory of Open Access Journals (DOAJ), Central and Eastern European Online Library (CEEOL), European Reference Index for Humanities and Social Sciences (ERIHplus), Srpski citatni indeks (SCIndeks), Kooperativni online bibliografski sistem i servisi (COBISS).

Adresa uredništva/ Address of the Editorial Board

Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija; tel. + 381 11 32 33 213; e-mail: redakcijaspz@gmail.com

Časopis se objavljuje tromesečno uz podršku Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
STRANI PRAVNI ŽIVOT

Broj 2

Godina LXV

april-jun 2021.

SADRŽAJ/TABLE OF CONTENTS
ČLANCI/ARTICLES*Mirko S. Vasiljević*

„BERMUDSKI TROUGAO“ KOMPANIJSKOG, STEČAJNOG I PRAVA PREUZIMANJA AKCIONARSKIH DRUŠTAVA (TRI SUBJEKTA ZAŠTITE: KOMPANIJA, POVERILAC I AKCIONAR)	193
“THE BERMUDA TRIANGLE” OF COMPANY, BANKRUPTCY AND LAW ON TAKEOVER OF JOINT STOCK COMPANIES (THREE SUBJECTS OF PROTECTION: COMPANY, CREDITOR AND SHAREHOLDER)	

Marija S. Vičić

PRAVNA REGULATIVA TRGOVINE OTC (OVER-THE-COUNTER) FINANSIJSKIM DERIVATIMA	215
LEGAL REGULATION OF OTC FINANCIAL DERIVATIVES TRADING	

Darko P. Golić

USTAVNOPRAVNI POLOŽAJ PREDSEDNIKA REPUBLIKE SRPSKE U SVETLU UPOREDNOG PRAVA	231
CONSTITUTIONAL POSITION OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF SRPSKA IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW	

Ljubomir Z. Tintor

ZNAČAJ SLUČAJA URGENDA ZA RAZVOJ KLIMATSKIH PARNICA NA PODRUČJU EVROPE	249
SIGNIFICANCE OF THE CASE OF URGENDA FOR THE DEVELOPMENT OF CLIMATE LITIGATIONS IN EUROPE	

Ranko P. Sovilj, Sanja N. Stojković Zlatanović

PRAVNA OBELEŽJA UPRAVLJANJA TRŽIŠNIM RIZICIMA U INVESTICIONIM DRUŠTVIMA	267
LEGAL FEATURES OF MARKET RISKS MANAGEMENT IN INVESTMENT COMPANIES	

Bojan P. Urdarević

PROŠIRENO DEJSTVO KOLEKTIVNOG UGOVORA KAO NAČIN UNAPREĐENJA KOLEKTIVNOG PREGOVARANJA	281
THE EXTENSION OF COLLECTIVE AGREEMENTS AS A WAY TO PROMOTE COLLECTIVE BARGAINING	

Katarina V. Vidanović

(NE)OPRAVDANOST PRIMENE RADNOPRAVNIH PRAVILA O ZAŠTITI OD OTKAZA NA SAMOZAPOSLENA LICA	293
(UN)JUSTIFIED APPLICATION OF LABOUR LAW RULES OF DISMISSAL PROTECTION ON SELF-EMPLOYED PERSONS	

PRIKAZI/REVIEWS

Nataša V. Mrvić Petrović

Prikaz knjige: Dr Jovan Ćirić KNJIGA O MRŽNJI; SA REČI NA DELA... OD GOVORA DO ZLOČINA MRŽNJE	307
Book review: Dr Jovan Ćirić KNJIGA O MRŽNJI; SA REČI NA DELA... OD GOVORA DO ZLOČINA MRŽNJE	

Bojan T. Stojanović

Prikaz knjige: Dr Uroš Novaković PRESELJENJE DETETA I RODITELJA KOJI VRŠI RODITELJSKO PRAVO – RELOCATION SLUČAJEVI	311
Book review: Dr Uroš Novaković PRESELJENJE DETETA I RODITELJA KOJI VRŠI RODITELJSKO PRAVO – RELOCATION SLUČAJEVI	

IN MEMORIAM

DR STEFAN N. ANDONOVIĆ (1991-2021)	315
UPUTSTVO AUTORIMA	321
INSTRUCTIONS FOR AUTHORS	

„BERMUDSKI TROUGAO“ KOMPANIJSKOG, STEČAJNOG I PRAVA PREUZIMANJA AKCIONARSKIH DRUŠTAVA (TRI SUBJEKTA ZAŠTITE: KOMPANIJA, POVERILAC I AKCIONAR)

Sažetak

Kompanijsko, stečajno i pravo preuzimanja akcionarskih društava regulišući dužnosti (obaveze – dužnik obaveze) članova uprave javnog akcionarskog društva (pre svega) nemaju isti pristup u određenju subjekta zaštite prema kome postoji propisana dužnost (poverilac propisane obaveze). S druge strane, uređenje ovog pitanja nije uniformno u relevantnim uporednim pravima ovih grana prava, kako na nivou zakonskog („tvrđog“) prava tako i na nivou autonomnog („mekog“) prava.

U ovom radu autor nastoji, najpre, da utvrdi dominantno opredeljenje uporedne regulative oko određenja subjekta prava (subjekt zaštite) propisane dužnosti uprave društva, kao i razloge takvog određenja. Autor zauzima stav, zasnovan na odgovarajućoj argumentaciji, da je u kompanijskom pravu subjekt zaštite akcionarsko društvo (kompanija kao pravni subjekt), u stečajnom pravu neobezbeđeni poverilac i u pravu preuzimanja kontrole akcionar. Kako o ovim pitanjima ne postoji jedinstven stav u pravnoj teoriji, zakonodavstvu i sudskoj praksi, to autor ovo stanje označava svojevrsnim „bermudskim trouglom“.

Ključne reči: *dužnost uprave, interes kompanije, interes poverioca, interes akcionara, kompanijsko pravo, stečajno pravo, pravo preuzimanja kontrole.*

1. Uopšte

Teorijska rasprava oko subjekta zaštite, subjekta prava po osnovu dužnosti uprava društava kapitala (društvo s ograničenom odgovornošću i akcionarsko društvo) u kompanijskom, stečajnom i pravu preuzimanja javnih akcionarskih društava, čini se i dalje aktuelnom i inspirativnom. Subjekt zaštite, odnosno subjekt ovih prava nije isti u kompanijskom pravu, razmeđu kompanijskog prava i stečajnog prava, stečajnom pravu i pravu preuzimanja javnih akcionarskih društava. Iako je naizgled najkontroverznije ovo pitanje ispoljeno u sferi kompanijskog prava, čini se da ono ima takve elemente i u stečajnom

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor Univerziteta u Beogradu i predsednik Stalne arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, e-mail: mvaske@mts.rs

pravu, pa i u pravu preuzimanja javnih akcionarskih društava. Izvor ovih kontroverzi u pravnoj teoriji proizlazi pre svega iz činjenice da ovo pitanje nije nedvosmisleno rešeno u regulativi, što posledično vodi i ka različitim sudskim odlukama i stavovima sudova. Ipak, izgleda da postoje čvrsti argumenti da se tim subjektom u kompanijskom pravu smatra sama kompanija kao pravni subjekt, na razmeđu kompanijskog i stečajnog prava takođe kompanija, u stečajnom pravu neobezbeđeni poverilac, u pravu preuzimanja akcionarskih društava akcionar.

2. Kompanijsko pravo – kompanija subjekt zaštite

2.1. *Shareholders i stakeholders teorija*

Prva teorija koja objašnjava pravnu prirodu kompanije je teorija ugovora (*shareholders teorija*). Kompanija je međusobni ugovor vlasnika, s obzirom na to da se osniva ugovornim putem, polazna je i klasična teorija objašnjenja njene pravne prirode. Otuda, kompanija pripada isključivo vlasnicima-članovima. Ova teorija (teza) zastupljena je prvenstveno u angloameričkom poimanju i praksi (iako ne uvek u korporativnom zakonodavstvu – napušta je regulativa nekih saveznih država). Čini se da je takva jednostranost prilaza i uzrokovala upućivanje dela američke sudske prakse (*Delaver sindrom*, posebno, iako ne isključivo), kao i dela pravne teorije, „putem kojim se ređe ide“, koji van isključivog i jedinog interesa članova (akcionara) u pripadnosti kompanije ne želi da vidi i neki drugi (bar „kolateralni“) interes.¹ Naime, ako je kompanija/korporacija, kako to uglavnom tvrde angloamerička teorija i pravna praksa, svojevrsni ugovor vlasnika, bez obzira na činjenicu da je reč o posebnoj vrsti ugovora sa statusnim obeležjima (vodi nastanku kompanije/korporacije kao pravnog subjekta), kao jedinoj vrsti ugovora sa takvim dejstvom, onda ona ima samo ugovorne obaveze da maksimalizuje interese vlasnika („biznis biznisa je biznis“, „jedini stejkholder je akcionar“ – čuvene su maksime Milтона Fridmana),² bez obzira na to da li oni direktno ili indirektno (preko izabrane uprave) njome upravljaju. Ovim se priznaje postojanje samo jednog interesa na kojem počiva kompanija/korporacija – interes članova (akcionara) kao vlasnika – *shareholder* teorija (vid. Koevski, 2005b, pp. 65–66). Interesantno

¹ Ovakav stav američke doktrine zasniva se na poznatom sudskom slučaju *Dodge v. Ford Motor* (1915). U ovom slučaju odbor direktora *Ford Motor* korporacije usvojio je plan godišnje proizvodnje vozila od jedan milion, uz određivanje niže cene za model „T automobil“ (cena je spuštena sa 444 na 360 američkih dolara iako je tržište bilo prihvatilo prethodnu cenu). Doneta je i odluka da se ne raspoređuje dividenda zbog ogromnih izdataka za investiranje. *Henri Ford*, kao osnivač i dominantni akcionar, izjavio je da je cilj ovakve odluke proširivanje blagodeti kompanije i na zaposlene i na njihov životni standard. *Dodge*, kao manjinski akcionar u ovoj korporaciji, pokrenuo je spor protiv ove odluke. *Vrhovni sud Mičigena* utvrdio je da su filantropija i altruizam odigrali veliku ulogu u donošenju ovakve odluke, ali nije bio njome impresioniran i presudio je: „Korporacija se osniva i posluje radi stvaranja profita za akcionare. Direktori svoju moć treba da usmere u tom pravcu. Diskreciono ovlašćenje direktora odnosi se na izbor načina i pravaca ostvarenja tog cilja, kao što je neraspoređivanje profita za dividende akcionara i usmeravanje za ostvarenje tog cilja.“ Vid. Koevski, 2005a, pp. 44–51.

² Milton Fridman, nobelovac, vodeći zastupnik liberalne ekonomije, izrazio je stav da je „upotreba sredstava kompanije za promovisanje socijalnih ciljeva suprotna zakonu, jer se ona ne traži zakonom ili drugim poslovnim običajima“. Vid. Friedman, 1970, p. 6.

je da ovoj teoriji više nije sklon ni sam britanski korporativni zakonodavac,³ za razliku od francuskog (doduše u definiciji kompanije).⁴

Objašnjenje prirode ovog ugovora prirodom opšteg instituta ugovora (što se u savremenom kompanijskom pravu označava pojmom *contractualisation* – *kontraktualizacija*)⁵ ima višestruke slabe formalnopravne strane: zastupnici kompanije nisu zastupnici akcionara i ne rade u njihovo ime i za njihov račun, već rade u ime i za račun kompanije (zastupnici kompanije kao pravnog lica odvojenog od akcionara, koji i sami mogu biti pravna i/ili fizička lica); kompanija je pravni subjekt, što joj omogućuje da članovi kompanije obavljaju pravne poslove sa svojom kompanijom; članovi kompanije ostvaruju svoju nadležnost (delokrug) u kompaniji ne kao članovi, već kao članovi skupštine kao organa kompanije koji svoje odluke donosi većinskom voljom glasova članova, što odražava institucionalnu prirodu kompanije, a suprotno je teoriji ugovora koja se bazira na principu jednoglasnosti; institut mogućnosti „proboja pravne ličnosti“ takođe govori o odvojenosti članova kompanije od kompanije (vid. Vasiljević, 2020). Institut jednočlanih privrednih društava (društvo s ograničenom odgovornošću i akcionarsko društvo) odstupa od ovako shvaćene njegove ugovorne prirode; zakoni po pravilu nikad ne traže automatski prestanak društva kada ono u toku poslovanja spadne na jednog člana (višečlano postane jednočlano društvo); kompanijskopравни zakoni po pravilu promovisu institut „interesa kompanije“ kao poseban zakonom zaštićen interes, poseban subjekt zaštite, čija povreda može voditi odgovornosti lica koja imaju propisane kompanijskoppravne dužnosti prema kompaniji; raskid ugovora kao osnivačkog akta kompanije ne vodi automatskom prestanku kompanije, već nalaže postupak njene likvidacije sa dejstvom *ex nunc* (*pro futuro*).

Ugovornoj teoriji pravne prirode kompanije suprotstavlja se teorija kompanije – mreže više interesa (*stakeholders teorija*). Kompanija (korporacija) je, međutim, samo na prvi pogled idiličan pravni subjekt sa jednim interesom, interesom vlasnika, jednog ili više njih. Ipak, realnost je da je kompanija i iznutra „puna sukoba i suprotnosti“ (Taboroši, 2005, p. 42), a tim pre prema spolja: okruženju, privrednom i društvenom. Realnost je, dakle, višeslojnost interesa (rizika) koji postoje u ovom društvu: 1) interes akcionara, 2) interes poverilaca, 3) interes zaposlenih, 4) interes uprave, 5) interes samog akcionarskog društva i 6) interes društva u sociološkom smislu reči (interes države i lokalne zajednice). Ovim interesima u širem smislu mogao bi se dodati i 7) interes potrošača, kome neki, bez obzira na to što on ima spoljnu poziciju i što nije zasnovan na ugovornom aranžmanu sa društvom, daju istu poziciju konstitutivnog interesa (rizika).⁶ Izvesnu neodređenost u

³ Britanski *Companies Act* (CA 2006, sec. 172), govoreći o „dužnosti direktora da unaprede uspeh kompanije u interesu svih njenih članova“, promovise dužnost da direktori pri donošenju odluka „na dugi rok“ vode računa o interesima poverilaca, zaposlenih, dobavljača, potrošača, zajednice i životne sredine.

⁴ Dominantnost ugovorne teorije privrednih društava u francuskoj teoriji podupire i francuski zakonodavac (Trgovački zakonik iz 1804. godine definiše u članu 1832 *privredno društvo kao ugovor* – „*la société est un contract* [...]“; a to zadržava i zakonodavac trgovačkih društava iz 1978. godine, uz istovremeno proširenje cilja-kauze privrednog društva). Vid. Cannu & Dondero, 2012, pp. 26, 171–186.

⁵ Srpski zakonodavac privrednih društava daje koncesiju institucionalnoj teoriji („*privredno društvo je [...] pravno lice*“ (Zakon o privrednim društvima – ZOPD, čl. 2).

⁶ O ključnim učesnicima u kompaniji vid. Choper, Coffee & Gilson, 2000, pp. 35–54; Cheffins, 2004, pp. 47–125.

ovom smislu pokazali su i Principi korporativnog upravljanja OECD-a, koji obavezuju na jednom mestu odbor direktora da „treba da uzme u obzir interese svih zainteresovanih strana“ (koncept multiinteresnog pristupa ili „interesa kompanije“), dok na drugom mestu insistiraju na njegovoj obavezi da u obavljanju svojih dužnosti postupa „u najboljem interesu kompanije i akcionara“ (OECD, 2004, glava VI/A i C).

Zastupnici ove teze o kompaniji kao mreži interesa smatraju da teze o kompaniji kao ugovoru vlasnika polaze od pogrešne premise da je za traženje odgovora na pitanje da li kompanija pripada isključivo ili prvenstveno njenim članovima ili i nosiocima drugih interesa (rizika) samo kompanijskoppravna regulativa pravno relevantna. Tačno je da su kompanijski zakoni „zaduženi“ za regulativu statusnih pitanja trgovačkih (privrednih) društava, kao i pitanja prava i dužnosti njihovih vlasnika (kod akcionarskih društava njihovih akcionara) i time pozicije kapitala, te su otuda naklonjeniji takvom određenju njene pravne prirode, iako i tada sa dosta odstupanja od ideje isključivosti. U svakom slučaju, nije logično da se ovim pitanjima bavi regulativa koja tretira radnopravna pitanja (kako zaposlenih tako i uprave), kao ni regulativa koja se tiče ugovornih prava poverilaca, ili regulativa koja se bavi zaštitom životne sredine, ili regulativa koja ima za svoju vokaciju zaštitu potrošača ili korisnika usluga, te konačno ni regulativa pozicije države ili lokalne zajednice (društva u sociološkom smislu reči). Ako ovo nije logično, valjda kao notorni fakt, onda isto tako nije logično da se statusna kompanijska regulativa bavi istim ovim pitanjima koja su *saedes materiae* drugih propisa.

Ako se kompanijska regulativa izoluje i u kontekstu njenih rešenja posmatra predmetno pitanje „pripadnosti“ kompanije, onda i deluje delimično „stranim“ dokazivanje multiinteresne pozicije njene pripadnosti. Pravni sistem (kao i svi njegovi podsystemi) može se, međutim, posmatrati samo u svojoj celovitosti i koherentnosti ako se želi sagledati pozicija bilo kog pravnog instituta, pa i instituta pripadnosti kompanije i u vezi s tim koncepta društvene odgovornosti kompanije/korporacije kao puta njene moralizacije.⁷ U tom smislu i ovaj koncept multiinteresnosti prirode kompanije ili koncept jednointeresnosti (ali ne vlasničke, već institucionalne – interes kompanije kao pravnog subjekta) zaslužuju naročitu pažnju, u ovom smislu posebno (za više vid. Vasiljević, 2009a, pp. 5–24; Vasiljević, 2009b, pp. 5–28). Kompanijska regulativa na ovaj način otvara vrata za specijalizovanu regulativu čija je identifikacija i zaštita drugih konstitutivnih interesa „pripadnosti“ kompanije, što ona i čini. Tako radnopravna i socijalna regulativa institucionalizuje „pripadnost“ kompanije i posvećena je posebnom interesu zaposlenih, regulativa ugovornog prava vrši institucionalizaciju i zaštitu interesa poverilaca (pa i akcionara u tom svojstvu prema kompaniji), regulativa prava potrošača vrši promociju posebnog interesa potrošača (proizvoda ili usluga), regulativa javnog prava (i delom privatnog) promovise „pripadnost“ kompanije i državi i lokalnoj zajednici (regulativa zaštite životne sredine, poreska regulativa, regulativa prava konkurencije, regulativa prava potrošača).

⁷ Koncept društvene odgovornosti kompanija ušao je u grupu evropskih prioriteta tek 1993. godine, kada je tadašnji predsednik Evropske komisije Žak Delor (*Jacques Delors*) javno uputio zahtev evropskoj poslovnoj zajednici da „pomogne naporima javne vlasti u borbi protiv nezaposlenosti i u drugim oblastima socijalne politike“. Vid. Taboroši, 2005, p. 45.

2.2. Institucionalna teorija – „interes kompanije“ subjekt zaštite

Korak dalje od *stakeholders teorije* je institucionalna teorija – teorija postojanja posebnog „interesa kompanije“ kao pravnog subjekta. Naime, američki koncept o supremaciji ili isključivosti interesa akcionara u kompaniji narušen je donošenjem nemačkog zakona koji reguliše akcionarska društva (1937). Ovim aktom pod vidom potrebe inkorporisanja interesa države u akcionarskim društvima (nemački Rajh), na osnovu koncepta „posebnog interesa kompanije kao pravnog lica“, konstituisan je dvodomni model uprave u Nemačkoj, u kom nadzorni odbor treba da se stara o zaštiti posebnog interesa kompanije, koji se razlikuje od interesa ostalih „konstituenata“ u kompaniji (vid. Koevski, 2005b, pp. 65–66).

Kompanija, budući pravni subjekt, naime, sama po sebi ima određene interese koji su odvojeni od pojedinačnih interesa njenih interesnih segmenata. Posebnost interesa ovog društva ne čini ni ukupnost svih drugih pojedinačnih interesa, već je to samostalan interes.⁸ Ovaj poseban interes kompanije logična je posledica često suprotstavljenih interesa drugih integrativnih segmenata (nekim ili nekad i svih) ovog društva, te stoga kompanijski zakoni po pravilu redovno sadrže određenje da je uprava društva dužna da radi „u interesu društva (kompanije, korporacije)“⁹ – konstitutivni element pravila *business judgment* i instituta fiducijarne dužnosti direktora prema kompaniji (koji je iz anglosaksonskog prava kao „pravni transplant“ prenet u kontinentalno pravo).¹⁰ „Poseban interes kompanije kao pravnog lica je argument koji se daje u prilog tezi da kompanija nije samo prost zbir pojedinaca i njihovih uloga, već da kompanija kao pravno lice ima svoje socijalne odgovornosti“ (Koevski, 2005a, p. 62).

Savremena kompanijska regulativa sadrži dva važna rešenja o „interesima kompanije“: prvo, uprava društva je dužna da radi u „najboljem interesu društva“ (fiducijarna dužnost uprave); drugo, kontrolni član (odnosno u srpskom kompanijskom pravu i član sa značajnim kapital učesćem) ima takođe istu fiducijarnu dužnost kada deluje „unutar korporativnog subjektiviteta“ (direktno „radom“ u skupštini društva ili indirektno preko uprave društva).¹¹ Kodeksi korporativnog upravljanja govore o „ključnim nosiocima interesa za poslovanje društva“, kao i o „interesu samog društva“.¹²

⁸ U francuskoj sudskoj praksi je suđeno da nepostupanje „u interesu društva“ od strane organa društva (uključujući i skupštinu) može da bude okvalifikovano kao „zloupotreba prava većine“ (na primer, dugogodišnje odbijanje donošenja odluke o raspodeli dividendi – što može biti osnov za sudsko imenovanje privremenog zastupnika društva ili eksperta manjine za istraživanje nekih poslovnih odluka društva), ili „zloupotreba prava manjine“ (na primer, odbijanje manjine da glasa za povećanje osnovnog kapitala, a to je interes društva) ili, najzad, „zloupotreba jednakosti“ (dugogodišnje odbijanje izmene osnivačkog akta od strane jednog bloka, što je interes društva – ako su glasačka prava podeljena u dva jednaka bloka). Vid. Vidal, 1992, pp. 428–440.

⁹ Više Ferran, 1999, pp. 115–153; Keenan, 2005, pp. 353–370; Griffin, 2006, pp. 298–302, 310–330.

¹⁰ Nemačka: Aktiengesetz (1965), §93; Velika Britanija: Companies Act (2006), sec. 170–172; Švajcarska: Code des obligations (1911), art. 717.

¹¹ Zakon o privrednim društvima (2004), čl. 31–35. Slično i ZOPD (2011), čl. 61–63.

¹² Srpski Kodeks korporativnog upravljanja – SKKU, principi 31–33: „dobra praksa korporativnog upravljanja zahteva društveno odgovorno poslovanje društva, uspostavljanje specifičnih i obavezujućih principa koji se odnose na zaštitu životne sredine i etičko ponašanje, kao i objavljivanje relevantnih informacija koje se odnose na društveno odgovorne aktivnosti koje društvo sprovodi“ (princip 33), odnosno „društvo treba da vodi računa

Srpski zakon koji uređuje privredna društva proklamuje princip dužnosti lica koja imaju propisane obaveze prema privrednom društvu (kompaniji), prvenstveno uprava društva, da ih izvršavaju s pažnjom dobrog privrednika¹³ i da uvek deluju u „najboljem interesu privrednog društva“ (ZOPD, čl. 31–32). Ova lica su dužna da svoje procene (pravilo poslovne procene – *business judgment rule* i *business judgment doctrine*) (vid. Hamilton, 1991, pp. 310–321) tog interesa zasnivaju na informacijama i *mišljenjima lica stručnih za odgovarajuću oblast* za koja veruju da su u tom pogledu savesna i kompetentna, te ako tako postupaju, ne odgovaraju za štetu koja iz takvog postupanja (takve procene interesa privrednog društva) nastane za privredno društvo.¹⁴ Vrhovni sud američke države Delaver uglavnom se drži prakse da postoji pretpostavka takvog postupanja direktora kad je reč o njihovoj odgovornosti, što znači da tužiocima (akcionari – derivativna tužba ili individualna ili društvo – direktna tužba) moraju da pruže suprotan dokaz, što je „težak teret“.¹⁵

„Interes kompanije“ nastaje na osnovu svojevrstne sinteze (koja rađa novi kvalitet) svih pojedinačnih interesa iz mreže interesa, te se obaveza uprave da svoje dužnosti obavlja vodeći računa o ovom interesu može shvatiti samo u izloženom smislu. U ovoj sintezi je na prvom mestu svakako interes akcionara, ali to nije jedini interes, s obzirom na to da onda ne bi bilo logike da kompanijski zakonodavac i taj interes u delu koji tvori korporativnu volju (kontrolni akcionar ili čak i značajni akcionar) obavezuje na fiducijarnu dužnost prema društvu u kojem je takav akcionar. Konačno, i uprava društva je nosilac jednog posebnog konstitutivnog interesa („interes uprave“), ali s obzirom na propisanu dužnost „rada u najboljem interesu društva“, u slučaju sukoba sopstvenog interesa (ili i interesa povezanih pravnih i/ili fizičkih lica) sa interesom društva (institut sukoba interesa) dužna je da bude lojalna društvu u kojem vrši dužnost uprave (fiducijarna dužnost lojalnosti društvu).

Konstituisanje pravila, najzad, o „dužnosti uprave da radi u najboljem interesu članova kompanije“, koje inače kompanijsko pravo u takvoj formi retko poznaje, bilo bi direktno suprotno pravilu o upravo obrnutoj dužnosti, koje je inače standard kompanijskog prava, o fiducijarnoj dužnosti kontrolnog akcionara (koji tvori korporativnu volju) „rada u interesu kompanije“ (u organima društva – skupštini i upravi) čiji je inače član. Ovim se ne negira, ekonomski posmatrano, profitna funkcija kompanije kao dominantna funkcija i ne promovise njena socijalna funkcija (što je funkcija države i lokalne zajednice), ali se svakako negira teza da profit treba isključivo da služi interesima raspodele dividende članovima.

Naprotiv, propisima promovisana „posebnost interesa kompanije“, kao posebnog pravnog lica (teorija realnosti pravnog lica), konstituiše teoriju o njenoj društvenoj odgovornosti kao protivtežu američkoj ugovorno-zastupničkoj teoriji o prirodi kompanije koja se zasniva na konceptu apsolutnosti privatne svojine. Ova teorija i danas je dominantno određenje evropske pravne misli i prakse (ugovorne, sudske, poslovne). Osnovni problem

o specifičnostima i razvoju odnosa sa različitim nosiocima interesa za njegovo poslovanje, imajući pri tom u vidu sopstvene potrebe i karakteristike poslovanja, kao i posebne interese i potrebe svake grupe nosilaca interesa posebno“ (princip 32).

¹³ Vid. posebno Scholastique, 1998, pp. 190–252.

¹⁴ Vid. za ovaj institut koji potiče iz anglosaksonskog prava obimnu sudsku praksu koja konkretizuje doktrinu *business judgment rule* u celom delu: Block, Barton & Radin, 1998; Hamilton, 1991, pp. 310–320.

¹⁵ Više vid.: Block, Barton & Radin, 1998, pp. 17–90; Hansell, 2003, pp. 98–116; Hansen, 1995, pp. 9–83.

„posebnog interesa kompanije“ sastoji se u tome što nije dovoljno određen, s obzirom na to da predstavlja sintezu interesa različitih konstituenata (te je kao takav *sui generis*), što upravi daje mogućnost za arbitrarnost i „nepriincipijelne koalicije“ sa određenim interesima koji su u nekom trenutku „lobistički“ najjači. Ovim se, smatra se, *otvara prostor i za arbitrarnost i nepredvidivost sudske prakse* i prakse dobrog upravljanja društvom. Neki autori se pitaju: „ko može dokazati da direktori nisu postupali u interesu kompanije kada je njen interes *per se* nejasno zakonom postavljen“, ali istovremeno priznaju da „po pravilu socijalne demokratije uvek preferiraju multiinteresni model korporativnog upravljanja“ (Koevski, 2005b, pp. 67–68).

Konačno, dakle, i pored izvesne svoje kontroverznosti, *princip društvene odgovornosti* kompanije promovise i teorija „mreže interesa“ više konstituenata u kompaniji, a još naglašenije teorija jednog interesa, i to „interesa kompanije“ (fenomen moralnog kapitalizma). Ovo istovremeno otvara pitanje da li se, naime, može reći da je društveno odgovorna kompanija koja poštuje važeće pravo i na njemu zasnovane zahteve državnih organa? Čini se da liberalni model daje potvrđan odgovor na to pitanje – *društveno odgovorna kompanija je ona koja je pravno odgovorna*. Pravno je odgovorna kompanija koja poštuje legitiman nacionalni pravni poredak (bez obzira na njegovu prirodu), uključujući i standarde ljudskih prava *sui generis* tipa u zemlji obavljanja delatnosti (bez obzira na više standarde ljudskih prava u zemlji sedišta kompanije: na primer, zapošljavanje žena u muslimanskim zemljama). Obaveza postupanja kompanije po višim standardima ljudskih prava, koji postoje u zemlji porekla – zemlji sedišta, ostaje moralna, a ne pravna obaveza. „Lokalno zakonodavstvo određuje otuda donji prag obaveza kompanije, a njihov realni domet iznad tog praga određen je isključivo moralnim zahtevima“ (Taboroši, 2005, p. 50). Logičan je otuda zaključak ovih autora da je „društvena odgovornost kompanija prvenstveno moralni zahtev koji društvo postavlja kompanijama kao korelat, uz dva zahteva sa kojima su one već suočene: ekonomskim (profit) i pravnim“, s tim da ovi „socijalni, tj. neprofitni efekti kompanije postaju značajan kriterijum za ocenjivanje njene uspešnosti“ (Taboroši, 2005, p. 50). Ovakav zaključak proističe iz činjenice da „*društvena odgovornost kompanije nigde nije propisana kao pravna obaveza*“, a u normativni teren za sada je ušla preko deklaracija i rezolucija, koje ipak ne stvaraju pravnu obavezu, „*iako imaju određenu moralnu težinu*“, posebno ako koincidiraju sa ekonomskom svrhom kompanije (profit). Uostalom, kaže se da bi kompanija mogla da vrši društveni (metaekonomski) uticaj na sredinu (na šta se i svodi zahtev za društvenu odgovornost kompanije), mora da bude ekonomski uspešna (i neprofitabilno ulaganje mora na taj način da bude profitabilno!).

„*Interes kompanije*“ postao je uglavnom pravni standard kompanijskog prava, nezavisno od toga da li se na njega gleda kao na neki originalni interes ili kao sintezu drugih pojedinačnih interesa. S obzirom na izričito obavezivanje kompanijskim zakonima uprave društva da pri poslovnom odlučivanju uopšte (što se posebno u slučaju postojanja sukoba interesa pojačava i dužnošću lojalnosti društvu) vodi računa o ovom interesu, koji na osnovu inkorporacije više pojedinačnih interesa pravi i svojevrsni delom novi originalni interes, to se može zaključiti da *društvena odgovornost kompanije (uži smisao)* nesumnjivo postoji i kao pravna obaveza zaštite ovog interesa (nezavisno od tog da li se shvata kao sinteza više pojedinačnih ili kao *sui generis*).

Zaključno, fenomen finansijske krize, potrebe zaštite životne sredine, razlozi bezbednosti, socijalni potresi, zloupotrebe slobode ugovaranja koje ugrožavaju fenomen „javnog poretka“, berzanski potresi sa tektonskim poremećajima na finansijskom tržištu i sistemska ograničenja filozofije liberalne privrede bez odgovarajuće regulatorne, intervencijske i razvojne uloge države (fenomen svetske finansijske krize upravo je posledica tog sistemskog nedostatka takvog koncepta privrede i ne može se, kako se to pokušava činiti, objasniti „pohlepom brokera i bankara kao mangupa u redovima liberalne ekonomije“, kao što i marksizam nije pao „zbog mangupa u njegovim redovima“ već zbog sistemskog defekta), učiniće da i kapitalizam sve više ispolji svoju moralnu stranu („moralni kapitalizam“ – državni kapitalizam umesto liberalnog akcionarskog ili menadžerskog), tako da će i fenomen društvene odgovornosti kompanije u širem smislu odgovarajućim regulatornim i nadzornim intervencijama države *postajati sve više pravni* (umesto samo moralni – ovo najbolje pokazuje razvojni put regulative zaštite životne sredine, monopolskog ponašanja, održivog razvoja), kakav je u osnovi razvojni put pravo i imalo (vid. Vasiljević, 2013, pp. 5–28; Vasiljević, 2014, pp. 623–648).

3. Stečajno pravo – poverilac subjekt zaštite

3.1. Razmeđe kompanijskog i stečajnog prava i pitanje subjekta zaštite

Formula fiducijarne dužnosti direktora kompanijskog prava (rad u „interesu akcionara“ i/ili rad u „interesu kompanije“), sa imovinskom odgovornošću kompaniji (unutrašnja odgovornost) u stečajnom postupku menja se, čini se izvesno, u svojevrsnu fiducijarnu *dužnost rada u interesu poverilaca* (povreda ove dužnosti sankcionisana je imovinskom odgovornošću direktno poveriocima i nekim drugim sankcijama – spoljna odgovornost), ali je izgleda kritično vreme „na pragu stečaja“ kada još te formule nema i postoji formula kao kod solventnog društva (bliski susret kompanijskog i stečajnog prava i možda deliktnog prava – „obraz uz obraz“), s tim što se u nekim zakonodavstvima konstituiše dužnost direktora – *duty to file* (podnošenje predloga za stečaj).¹⁶ U tom vremenskom momentu, naime, „momentu istine“, još nema uslova za stečaj ali je to „blizu“ („ivica – prag stečaja“), te društvo može određeno ograničeno vreme nastaviti da posluje uz vođenje računa o zaštiti interesa poverilaca kroz neke posebne ustanove koje su razvila neka prava (odgovornost za nesavesno poslovanje koje nanosi dalje gubitke kompaniji i time oštećuje poverioce).¹⁷ Kako su ove sankcije u praksi retke, najviša očekivanja postoje

¹⁶ Srpsko stečajno pravo pak usvaja načelo dispozitivnosti podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, uz samo jedan izuzetak kod stečaja komercijalnih kompanija (otvoren likvidacioni postupak u kome likvidacioni upravnik utvrdi da nema dovoljno imovine za namirenje svih poverilaca društva, kada mora po službenoj dužnosti pokrenuti stečajni postupak radi kolektivne zaštite poverilaca kod nedovoljnosti likvidacione, odnosno stečajne mase). Vid. Radović, 2017, pp. 133–134.

¹⁷ O nekim posebnim pravilima u vezi sa „nesavesnim nastavljanjem delatnosti sa pravljjenjem gubitaka“ u predstečajnoj poziciji i neblagovremenog podnošenja predloga za otvaranje stečaja u pravu Belgije, Francuske, Nemačke, Velike Britanije i SAD, vid. Vandekerckhove, 2001, pp. 91–95, 257–315.

u nadi kompanijskog i stečajnog prava da neke druge grane prava pripomognu – to se posebno očekuje od administrativnih i krivičnih propisa (na primer, propisi o diskvalifikaciji direktora u britanskom pravu, lični stečaj i slično) (za više vid. Gerner-Beuerle & Schuster, 2014, pp. 225–233).

Naime, razmeđe kompanijskog i stečajnog prava, razmeđe „ničije zemlje“, posebno je osetljivo sa stanovišta zaštite interesa poverilaca, kada „sve“ ukazuje da će uskoro doći do stečaja i da treba zaštititi interese poverilaca institutima kompanijskog prava, jer još nema dejstva stečaja (nije otvoren postupak), a pravila kompanijskog prava se čine nedovoljnim jer su više okrenuta zaštiti interesa članova kompanije ili same kompanije nego zaštiti interesa poverilaca. „Momenat istine“ je momenat kad se dužnost uprave da radi „u interesu članova kompanije“ ili u „interesu kompanije“ pretvara u standard dužnosti zaštite imovine kompanije „u interesu poverilaca“. Koliko je u tom momentu opravdano nastaviti poslovanje i praviti gubitke? Zbog svojih pozicija direktori takve kompanije imaju lični interes da nastave poslovanje, bez obzira na to da li su članovi kompanije sa vlasničkim pravima ili ne (posebno ako to nisu), a poverioci koji znaju za takvu situaciju mogu nastaviti da posluju uz dodatna obezbeđenja ili prestati s daljim poslovnim aktivnostima s takvom kompanijom, ali ako poverioci ne znaju za takvo stanje kompanije, mogu biti izloženi dodatnim rizicima za svoje ugovore koje s tim društvom sklope u međuvremenu do nastupanja dejstva stečaja. Pitanje je do kog stepena su direktori i članovi kompanije odgovorni za nastavljnje delatnosti i pravljenje dodatnih gubitaka ili umanjeње imovine a da ništa ne preduzimaju.

Britansko pravo, za ove svrhe, u principu ne poznaje odgovornost direktora prema poveriocima, ali reguliše odgovornost prema kompaniji. Naime, za ove situacije postoje ustanove *wrongful trading* (nesavesno poslovanje – praktično uvodi koncept „direktora u senci“ koga kod grupe društava predstavlja kontrolno društvo a ne njegovi direktori) i *fraudulent trading* (prevarno poslovanje – poslovanje u nameri prevare drugog lica ili u prevarne svrhe).¹⁸ Naime, britanski stečajni zakonodavac je regulisao situaciju kad se operacije kompanije koja je „u blizini stečaja“ nastave izvan onog što se smatra razumnim – *wrongful and fraudulent trading*. U kontekstu pravila nepropisne – nesavesne i prevarne – trgovine postoje teškoće u primeni pravila na kontrolna društva jer stečajni upravnik može želeći da kombinuje ovu tužbu sa tužbom koja se bazira na dužnosti pažnje direktora

¹⁸ Kod ovih ustanova (*Insolvency Act 1985, Sec. 213-215*) sud u stečaju može da oglasi odgovornim i članove uprave (za nesavesno poslovanje na pragu stečaja – po tužbi stečajnog upravnika, *ali ne i poverilaca*, zbog otklona potencijalno velikog broja tužbi), i to onako kako smatra da je pravično (ustanova *wrongful trading* – nesavesno poslovanje) (Gower, 1992, pp. 110–115). Ove ustanove promovišu izuzetak od precedenta *Salomon* jer u sudskom postupku sud ima ovlašćenje da licima koja su tako postupala naloži da plate kompaniji iznos „koji smatra prikladnim“. Međutim, da bi se neko smatrao „prevarantom“, nužno je da je učinio neku prevarnu radnju koja se mora dokazati (dovoljno je da se dokaže samo u jednom poslu), te se *neograničena odgovornost ne može angažovati po osnovu pasivnog držanja*. Isto tako, da bi se angažovala neograničena odgovornost, nije dovoljno da se, na primer, dokaže da je kompanija nastavila da posluje u vreme kada su njeni direktori već znali za njenu insolventnost, već je potrebno i da se dokaže da u tom nastavljanju stvarno postoje nečasne radnje. Ova pravila sankcionišu specifičan način ponašanja, posebno propust preduzimanja nužnih mera za oporavak iz pogoršane situacije. Suštinski, ova pravila pokazuju iste karakteristike kao odgovarajuća pravila u francuskom pravu. Sud čak može ustanoviti da postoji i prevarna odgovornost poverioca kompanije ako je, na primer, primio od nje novac za koji je znao da je pribavljen poslovanjem kojim su prevareni drugi poverioci. Case: *Re Gerald Cooper Chemicals Ltd*, u: Keenan, 1988, p. 430.

prema trećim licima (poveriocima), a izvan stečaja postojanje ove dužnosti pažnje člana društva i direktora prema poveriocima je predmet debate. Generalna dužnost uzimanja u obzir interesa poverilaca od strane kontrolnog društva, kao člana i direktora iz senke kontrolisanog društva (kao i direktora), čini se da nije baš priznata. Ipak, čini se da u Velikoj Britaniji postoji rastuća tendencija za priznavanje dužnosti pažnje na strani direktora (pa i kontrolnog društva kao direktora iz senke kontrolisanog društva) prema poveriocima kompanije i u interesu poverilaca i u ovoj fazi. Postojanje takve dužnosti nije sporno kad je kompanija u postupku stečaja, s obzirom na to da postoji poseban pravni standard o dužnosti lica sa propisanim dužnostima prema društvu (kad je kompanija *going concern*, generalni imenitelj je postupanje u interesu društva kao opšti standard) da tada postupaju „u interesu poverilaca“. Za razliku od drugih pravnih sistema, nema primene pravila o deliktnoj odgovornosti ili tipične teorije o probijanju pravne ličnosti (u širem smislu) koja može voditi odgovornosti direktora (pa i kontrolnog društva kao direktora iz senke kontrolisanog društva) za nepotrebno nastavljanje poslovanja koje pravi gubitke (Vandekerckhove, 2001, pp. 297–308).

Francuska (koja poznaje proceduru tzv. „zvona za uzburu“ u predstečajnoj fazi) u principu ne odobrava nastavak poslovanja takvog društva koje pravi dodatne gubitke u tom periodu (potreba eliminisanja odgovornosti za stvaranje kod savesnih trećih lica privida o kreditnoj sposobnosti društva),¹⁹ te propisuje *dužnost podnošenja predloga za stečaj*, utvrđuje istovetnu odgovornost direktora društva po osnovu lošeg upravljanja „za popunjavanje nedovoljnosti aktive društva“ (fr. *action en comblement d'insuffisance d'actif*, vid. Vandekerckhove, 2001, pp. 283–291; Mülberr, 2006, pp. 404–405; Jevremović Petrović, 2014, p. 413) – sud po pravilu ima široka ovlašćenja procene stepena odgovornosti i utvrđivanja koji su direktori odgovorni, a koji nisu, i do kog iznosa su odgovorni. Odgovornost članova društva u ovoj fazi francusko pravo procenjuje po pravilima probijanja pravne ličnosti, uključujući i kontrolno društvo kao kontrolnog člana i kao *de facto* direktora kontrolisanog društva (za tu kvalifikaciju nije dovoljna samo činjenica postojanja kontrolnog člana već se mora dokazati *efektivno izvršenje ovih ovlašćenja* koja normalno pripadaju formalnom direktoru), kao i u slučaju stečaja (ako se utvrdi krivica – otvoreno je pitanje stepena pažnje) ili dozvoljava primenu pravila građanskog zakonika o *deliktnoj odgovornosti* (uz isključenje kumulativne primene jednih i drugih pravila).

U nemačkom pravu u principu postoji *odgovornost direktora prema poveriocima* koji povrede *dužnost podnošenja predloga za stečaj* kad postoje zakonski razlozi (kasno podnošenje predloga) (Mülberr, 2006, pp. 404–405). Nemačko pravo, s druge strane, nema pravilo o *wrongful trading* i *fraudulent trading*, kao ni pravilo o lošem upravljanju koje doprinosi ili vodi stečaju. Kod grupe društava pak kontrolno društvo se po pravilu ne može kvalifikovati kao *de facto* direktor, tako da se pravila o odgovornosti direktora za ozbiljne gubitke kapitala ili propuste blagovremenog predloga za stečaj ne mogu primeniti. *Kod faktičkog koncerna* eventualno je moguća ustanova odgovornosti za nesavesno poslovanje na pragu stečaja, kad je društvo nesolventno, što vodi pravljenu gubitaka, kad postoje permanente i trajne kontrole kontrolnog društva nad kontrolisanim koje mogu podstaći

¹⁹ Neki teoretičari ovde vide i zloupotrebu pravnog subjektiviteta društva/kontrolisanog društva. Vid. Vandekerckhove, 2001, pp. 257–272.

kontrolisano društvo da nastavi poslovanje „na pragu“ stečaja. Mada teorijski pravila delikta mogu biti realna alternativa, dokaz namere tuženika je glavna prepreka uspešnosti postupka odgovornosti. Najzad, ako akcionari omoguće kontrolisanom društvu da nastavi tada poslovanje davanjem avansa, primenjuje se doktrina o subordinaciji kredita akcionara (ispladni red iza ostalih neobezbeđenih poverilaca) (Vandekerckhove, 2001, pp. 291–297).

U SAD, gde inače ne postoji ustanova *wrongful trading*, direktori i kontrolni akcionari retko podležu odgovornosti kad kompanija nastavi poslovanje „na pragu stečaja“ praveći gubitke. Direktori su u velikoj meri zaštićeni pravilom *business judgment* (pravilo poslovne odluke). Samo u ekstremnim slučajevima mogu biti oglašeni odgovornim za povredu dužnosti pažnje prema poveriocima.²⁰ Sudovi pokazuju oprez kad procenjuju ponašanje direktora i kontrolnih članova kompanije u tom pogledu, vodeći računa da ne obeshabre investicije u korist „finansijskih posrnule kompanije“. Ovaj trend je vidljiv i u primeni teorije probijanja pravne ličnosti, gde nepotrebno nastavljanje poslovanja kompanije „na pragu stečaja“ nije tipično citirani slučaj kao nesavesno ili nepropisno poslovanje koje podleže odgovornosti. Pored toga što odgovornost u ovakvim slučajevima retko nastaje, nije, uz to, često ni jasno iz sudskih slučajeva da li je loša finansijska pozicija kompanije rezultat početne potkapitalizacije ili naknadnog lošeg upravljanja (Vandekerckhove, 2001, pp. 308–313). Vodeća sudska odluka u traženju odgovora na ovo pitanje je svakako *Credit Lyonnais v. Pathe Communications (Delaware Chancery Court)*.²¹

²⁰ Neki američki sudovi i komentatori rutinski prihvataju ovakav prilaz (to proizlazi iz činjenice da poverioci imaju prvenstvo naplate pre akcionara kao svojevrsnih rezidualnih poverilaca). U delu američke pravne teorije ovaj prilaz je kritikovan zauzimanjem stava da to zavisi od okolnosti slučaja, te kada se takva situacija može pravno podvesti pod *trust* (ugovor o poveravanju neke imovine na staranje): osnivanje društva, likvidacija, prestanak, početak stečajne procedure, onda postoji takva dužnost prema poveriocima, dok je u ostalim slučajevima to pitanje u najmanju ruku sporno. Naime, u praksi nekih sudova SAD se, prema doktrini *trust-a*, kad je korporacija u stečaju ili kad je još solventna ali finansijski ugrožena, smatra da direktori nemaju više dužnosti prema kompaniji već prema poveriocima. Ova doktrina se primenjuje i kod prevarnog transfera imovine kao osnova probijanja pravne ličnosti. U nekim sudskim odlukama i predsednik i „glavni“ akcionari su oglašavani odgovornim za prevarni transfer imovine kontrolisanog društva ili insolventne kompanije akcionarima bez protivnaka – odlučivano je da oni imaju i tada fiducijarnu dužnost prema poveriocima. Vid. Vandekerckhove, 2001, p. 246. U svakom slučaju, mišljenja o ovom pitanju su podeljena između onih koji prihvataju postojanje takve fiducijarne dužnosti prema poveriocima (u smislu kompanijskog prava), ne samo u stečaju već i u „blizini“ stečaja, i onih koji misle da takva dužnost može postojati samo na osnovu posebnog ugovora koji poveriocima daje takva prava, a da u smislu kompanijskog prava kao fiducijarna dužnost drugačije ne postoji. Prihvatanje ugovorne koncepcije dužnosti korporativnih agenata prema poveriocima, iako bi moglo rešiti dilemu u vezi s takvom dužnosti kod ugovornih poverilaca, posebno finansijskih, ostavlja problem poverilaca iz delikta, kao i ranije zaposlenih čiji je ugovor o radu istekao, a u dobroj meri i malih poverilaca iz trgovačkih poslova. Vid. Lipson, 2003, pp. 1200–1207, 1229–1258, 1211–1214.

²¹ Ova odluka je praktično promovisala postojanje takve dužnosti (pravne) u slučaju „blizine stečaja“ (*the „vicinity“ of insolvency*): direktori korporacije u finansijskim nevoljama imaju dužnost ne samo prema akcionarima već „zajednici interesa“ koji „odražavaju korporaciju“. Ova odluka bila je dosta predmet kritike „zbog kreiranja nesigurnosti“ (kada takva dužnost direktora vremenski tačno nastaje – pre stečaja svakako, ali kada tačno, to se ne zna, koja vrsta finansijskih teškoća rađa takvu dužnost direktora – u kom iznosu i prema kojim poveriocima nastaje takva dužnost i koje je prirode takva dužnost: prioritet plaćanja ili nešto drugo i slično). Suštinski, ova odluka ponovo otvara pitanje ciljne funkcije kompanije: maksimizacija profita akcionara (dominantan stav američke ekonomske i pravne doktrine) – dužnost rada lica sa dužnostima prema kompaniji u interesu akcionara; maksimizacija profita kompanije kao pravnog subjekta – dužnost rada lica sa dužnostima prema kompaniji u interesu kompanije (koji uključuje i interes akcionara, ali i interes drugih konstituenata kompanije, uključujući i sopstvene interese kompanije – poverioce, zaposlene, državu, lokalnu

Konačno, dakle, u zemljama koje imaju stroga zakonska pravila o odgovornosti direktora (uključujući i kontrolno društvo kao faktičkog direktora ili direktora iz senke, kad se takva kvalifikacija može pravno opravdati) „na pragu stečaja“ za loše upravljanje ili nesavesno i prevarno poslovanje (kao i u stečaju), poput Velike Britanije i Francuske, čini se da nema puno prostora za primenu pravila o odgovornosti članova kompanije (kontrolnih) primenom ustanove zloupotrebe pravnog subjektiviteta/probijanja pravne ličnosti. U zemljama u kojima ova pravila ne postoje, probijanje pravne ličnosti na osnovu zloupotrebe pravnog subjektiviteta može biti realna alternativa za odgovornost akcionara (kontrolnih) po osnovu nepotrebnog nastavljanja poslovanja „u blizini stečaja“, što produkuje gubitke i vodi stečaju (Nemačka), ali se čini da je solucija odgovornosti kontrolnih (i eventualno značajnih) članova društva za povrede propisanih opštih kompanijskopravnih dužnosti prema društvu, sa odgovarajućim sankcijama, u komparativnoj prednosti (eventualno unapređena sa razumnom potrebom propisivanja posebne kompanijskopravne dužnosti kontrolnih članova u smislu ustanove proboja pravne ličnosti i prema poveriocima društva). U SAD, premda se probijanje pravne ličnosti po ovom osnovu primenjuje, sudovi generalno nemaju posebnu volju da angažuju odgovornost akcionara prema poveriocima za radnje preduzete „u blizini stečaja“ kompanije. Isto tako, pravo SAD ne govori ništa o odgovornosti direktora za stečaj (kako federalno, tako ni pravo država), a naročito ne sudski slučajevi, jer u principu pre stečaja direktori su dužni da rade u interesu članova kompanije (ili kompanije), a poverioci ih ne mogu tužiti za loše upravljanje sve dok je kompanija finansijski zdrava, dok su nakon pokretanja stečaja dužni da rade u interesu poverilaca (u svojstvu organa stečaja) – tzv. „*trust fund doctrine*“ (bliska engleskoj ustanovi *fraudulent trading*) (Vandekerckhove, 2001, pp. 308–313, 312–315).

Srpsko kompanijsko pravo (takođe i eventualno stečajno pravo) ne poznaje posebne propisane dužnosti „lica sa dužnostima prema društvu“ (kompaniji kao pravnom licu) kod kompanija „na pragu stečaja“, izvan takvih opštih dužnosti, te samim tim ne postoje ni ustanove posebne odgovornosti (prema poveriocima posebno). Ostaje, dakle, opšti pravni režim kompanijskopravnih dužnosti prema kompaniji (kompanija je i dalje subjekt zaštite) ovih lica (uključujući i direktore kontrolnog društva u poziciji faktičkog direktora kontrolisanog društva, kao i određene članove društva u slučaju nedopuštenih plaćanja), pa samim tim i opšte ustanove imovinske odgovornosti tih lica prema kompaniji (makar i na „pragu stečaja“) ili članova društva (po osnovu opšteg režima ustanove „probijanja pravne ličnosti“). Dakle, subjekt zaštite je i u ovom slučaju kompanija kao pravno lice (mogućnost direktne tužbe ili derivativne tužbe), ali ne direktno i poverioci (indirektno su zaštićeni u ovoj fazi preko ustanove pobojne tužbe van stečaja ili proboja pravne ličnosti po opštim pravilima). Izuzetno, čini se, srpsko kompanijsko pravo i direktno štiti poverioce (subjekt zaštite) i preko ustanove ograničenja plaćanja članovima društva ako pri raspodeli dobiti ne isključe dobit u visini „značajnog i ne samo privremenog smanjenja imovine društva“ (ZOPD, čl. 184–185, 275 i čl. 558).²²

zajednicu, društvo u sociološkom smislu reči); najzad, maksimizacija interesa poverilaca – dužnost rada lica sa dužnostima prema kompaniji u interesu poverilaca (posebno kod kompanije u „blizini stečaja“), nezavisno od toga šta je interes akcionara ili kompanije kao pravnog lica. Vid. Lipson, 2003, pp. 1208–1212.

²² O opštem režimu kompanijskopravnih dužnosti lica sa takvim dužnostima prema kompaniji vid. naročito: Lepetić, 2015.

3.2. Stečajno pravo i pitanje subjekta zaštite

U postupak stečaja uopšte (uključujući i postupak reorganizacije radi sprečavanja bankrotstva), a posebno u postupak bankrotstva (kada reorganizacija ne uspe), uključeno je više subjekata, od kojih svaki ima neku meru posebnog interesa: društvo koje je u stečaju – stečajni dužnik (koji pravno još postoji sve do okončanja ovog postupka i brisanja iz registra), poverioci stečajnog dužnika (posebno neobezbeđeni), država kao javnopravni poverilac (porezi i doprinosi) i država kao komercijalni poverilac, vlasnici stečajnog dužnika (*ex lege*) suspendovanih vlasničkih prava *usus*-a i *abusus*-a (sa mogućom svojevrsnom restitucijom svih vlasničkih prava ako uspe reorganizacija, odnosno sa formalnopravno mogućim vlasničkim pravom *fructus*-a – pravo na tzv. stečajni višak nakon namirenja poverilaca), sud kao organ države sa javnopravnim ovlašćenjem vođenja stečajnog postupka, stečajni upravnik (kao organ suda i poverilaca, sa *ex lege* ovlašćenjima upravljanja stečajnim dužnikom), odbor poverilaca i skupština poverilaca (kao organi neobezbeđenih poverilaca i poverilaca sa nedovoljno obezbeđenim potraživanjem), društvo u sociološkom smislu reči (interes bivših zaposlenih i zaposlenih kod stečajnog dužnika). Svi ovi subjekti učestvuju u postupku stečaja, imaju odgovarajuća ovlašćenja, dužnosti i odgovornosti od pravnog značaja, ali i određene interese od ekonomskog značaja. Za stečajno pravo je od posebnog značaja pitanje ko je centralni subjekt stečaja – stožer stečaja, u čijoj „službi“ su svi stečajnopravni instituti i svi organi stečaja sa svojim pravnim statusom? Čini se da je to bez sumnje stečajni poverilac (neobezbeđeni i nedovoljno obezbeđeni) i to i individualni poverilac sa svojim individualnim pravima (sa restrikcijama za svrhe stečaja), a posebno, s obzirom na to da se otvaranjem stečaja individualna prava poverilaca stečajnog dužnika reduciraju i *ex lege* u dobroj meri konvertuju u svojevrsna kolektivna prava (dejstvo pobojne tužbe od strane poverioca u stečaju prema stečajnoj masi, principi raspodele stečajne mase – princip hijerarhije i princip srazmernosti, stečajni redovi i slično).

Specifičnost, dakle, instituta stečaja (u smislu bankrotstva kad ne uspe reorganizacija) jeste reduciranje instituta *individualnih prava poverilaca u interesu instituta zaštite kolektivnih prava* uglavnom nepriviligovanih i neobezbeđenih poverilaca. Na ovoj osnovi vrši se i svojevrsna suspenzija pravila kompanijskog prava i na scenu stupaju pravila stečajnog prava kao podgrane kompanijskog prava. U ovom slučaju, ako dođe do otvaranja stečaja, suspenduju se i autonomna prava organa ovog društva (pa i skupštine i uprave), a imenuju organi stečajnog dužnika od strane suda ili poverilaca.

Ako je s predlogom za otvaranje stečaja podnet i unapred pripremljeni plan reorganizacije, ne suspenduju se organi takvog subjekta stečaja ako se takav plan prihvati i time ne otvori stečajni postupak. U ovom slučaju, sa stanovišta zaštitnog subjekta i interesa koji štite organi društva, važe pravila koja se inače primenjuju kod društva „na ivici stečaja“. Ako se pak odlučuje o planu reorganizacije podnetom u propisanom roku nakon otvaranja stečajnog postupka, kada su suspendovani organi stečajnog dužnika i imenovani organi od strane suda (stečajni upravnik) i poverilaca (odbor poverilaca, skupština poverilaca), onda zaštitni subjekt za vreme trajanja tog postupka nesporno postaju neobezbeđeni poverioci (u smislu u kom to važi za stečajni postupak). Konačno, ako je stečajni postupak obustavljen prihvatanjem plana reorganizacije, uz zadržanu raniju upravu ili novu, otvoreno je pitanje

da li zaštitni subjekt za vreme rokova izvršenja plana reorganizacije postaju poverioci ili pak kompanija kao pravni subjekt. Iako bi bilo moguće pronaći argumente i za jedan i za drugi stav, čini se ipak da pretežu razlozi da se kompanija kao pravni subjekt smatra zaštitnim subjektom (što je nov kvalitet u odnosu na multiinteresni pristup, ali ne i negacija tog pristupa) (upor. Todorović, 2015, p. 96). Konačno, ako se plan reorganizacije ne usvoji ili nakon usvajanja ne sprovede i time ispuni stečajni razlog, ponovo se aktiviraju pravila o poveriocu (neobezbeđenom) kao zaštitnom subjektu (i sami poverioci u stečajnom postupku su u potencijalnom sukobu interesa, posebno kada je više klasa poverilaca), s obzirom na to da se tada menja i ciljna funkcija stečaja.

Strogo pravno posmatrano, međutim, generalna formula o dužnosti organa u stečaju kompanije da vode računa o zaštiti interesa poverilaca (prvenstveno neobezbeđenih) teško da je prisutna u svom čistom vidu u stečajnoj regulativi, ali ona nesumnjivo postoji kao takva. U srpskom stečajnom pravu ova formula proizlazi posebno iz cilja stečaja i stečajnog načela kolektivne „zaštite stečajnih poverilaca“ (neobezbeđenih).²³

U Velikoj Britaniji postoji snažna podrška postojanju fiducijarne dužnosti direktora prema poveriocima u određenim slučajevima. Skorije sudske odluke mogu se sumirati u narednom stavu: „Kad je kompanija insolventna ili sumnjive solventnosti ili na ivici insolventnosti, reč je o novcu poverilaca koji je izložen riziku ponašanja direktora kada u izvršavanju dužnosti u kompaniji moraju voditi računa o interesima poverilaca kao primarnim, posebno u izvršavanju diskrecionih dužnosti“ (vid. Fleischer, 2004, p. 394). Ipak, ova dužnost direktora je imperfektna jer ne može biti predmet prinudnog izvršenja od strane poverilaca, koji moraju čekati sve do otvaranja postupka bankrota i imenovanja upravnika.

U SAD, tradicionalno, sudovi u principu odbijaju da prošire fiducijarnu dužnost direktora prema poveriocima korporacije i naglašavaju da su prava poverilaca ograničena na prava iz ugovora. Otuda, od direktora se ne zahteva da uzme u obzir interese poverilaca pri donošenju svojih odluka. Ipak, neki sudovi govore o promeni fiducijarne dužnosti u slučaju stečaja, kada ona prestaje da postoji prema korporaciji (ili/i akcionarima) i počinje da postoji prema poveriocima (Millstein, Gregory & Altschuler, 2004, pp. 34–35).

Označenje poverioca (neobezbeđenog) kao zaštitnog subjekta u slučaju stečaja, preko direktne norme (upitno postojanje) ili indirektno (preko stečajnih načela i principa), što je redovnije i prisutnije, ima sasvim ograničene domete sa stanovišta zaštite interesa poverilaca. Ovo naročito imajući u vidu da se može odnositi samo na imovinsku odgovornost organa stečajnog dužnika (posebno stečajnog upravnika i eventualno odbora poverilaca – pravno neperfektnu), pokrivenu obaveznim osiguranjem od odgovornosti (stečajnog upravnika) svakako je ograničenog domašaja (pa i kad je po samom zakonu odgovornost celom imovinom – status preduzetnika). S obzirom na to da su upravljačka ovlašćenja stečajnog upravnika imperativne prirode, pod strogim nadzorom stečajnog sudije i odbora poverilaca, praktično je teško očekivati postojanje osnova njegove odgovornosti. Čak i u

²³ Zakon o stečaju, čl. 2 (cilj stečaja), čl. 3 (načelo zaštite stečajnih poverilaca), čl. 48 (ograničenje na poverioce s neobezbeđenim potraživanjima) i čl. 193 (zaštita poverilaca kod priznanja glavnog i sporednog stranog stečajnog postupka u slučaju međunarodnog stečaja). O okretanju fiducijarne dužnosti direktora prema akcionarskom društvu u slučaju stečaja ka poveriocima: Block, Barton & Radin, 1998, pp. 590–629.

slučaju izostanka poboynih tužbi od strane stečajnog upravnika, pored postojanja nespornog osnova, s obzirom na to da njegova aktivna legitimacija nije isključiva, već konkurentna s takvom legitimacijom poverilaca (posebno neobezbeđenih), teško da se može postaviti pitanje njegove odgovornosti u smislu nepostupanja „u interesu poverilaca“.

Značajniju vrednost u smislu zaštite interesa poverilaca u stečaju bi moglo da ima nepostupanje stečajnog upravnika kao zastupnika stečajnog dužnika na terenu direktnih tužbi protiv lica sa kompanijskopравnim dužnostima „prema kompaniji“ (ovde stečajnoj masi i stečajnom dužniku) zbog povrede tih dužnosti pre nastupanja stečajnog razloga (neistekli rokovi zastarelosti) i pre dejstva stečaja (posebno u fazi „praga stečaja“, gde srpsko kompanijsko i stečajno pravo imaju oslonac na opšte institute dužnosti i odgovornosti i gde ne postoje posebni instituti), što je oštetilo imovinu društva i time i njene neobezbeđene poverioce (umanjenje stečajne mase). Ovo i posebno imajući u vidu da srpsko kompanijsko pravo ne daje ni u ovim slučajevima aktivnu legitimaciju poveriocima za podizanje derivativnih tužbi za društvo (anahronost ovakvog isključenja posebno je tada vidljiva) po osnovu eventualne imovinske odgovornosti lica sa ovim dužnostima prema kompaniji (sa ovim ne treba mešati pobijanje pravnih poslova i radnji), a manjinski članovi društva koji imaju takvu legitimaciju nemaju u stečajnoj poziciji društva poseban interes za podizanje ovih tužbi.

Konačno i sam institut poboynje tužbe u stečaju sa retroaktivnim dejstvom pre otvaranja stečaja (dužina roka zavisi od osnova poboynosti), sa aktivnom legitimacijom stečajnog upravnika i individualnih poverilaca, najbolji je dokaz da su organi kompanije („lica sa propisanim kompanijskopравnim dužnostima prema privrednom društvu“) dužni, posebno u rokovima poboynje tužbe sa retroaktivnim dejstvom na pravne poslove i radnje pre nastupanja dejstva stečaja (svakako dakle „na pragu stečaja“), da rade „u interesu i kompanije i poverilaca“, s obzirom na pravno dejstvo ove tužbe (otklanjanje dejstva prema stečajnoj masi). Doduše, pravno, ova „dužnost“ nije sankcionisana i imovinskom odgovornošću ovih lica prema kompaniji ili poveriocima, ali u ekonomskom smislu pobijanje takvog pravnog posla ili radnje sa trećim licem i uvećanje stečajne mase po tom osnovu proizvodi efekat za poverioce i bez takve pravne odgovornosti. Sukob ekonomskog (fakticitet) i pravnog (izostanak formalnog), u pravnom smislu, ne dozvoljava izvođenje zaključka o formalnopravnoj dužnosti ovih lica u predstečajnoj fazi (šire u rokovima retroaktivnog pobijanja takvih pravnih poslova i radnji) prema poveriocima, ali taj nedostatak kompenzuje postojanje formalne aktivne legitimacije poverilaca stečajnog dužnika da podižu poboynu tužbu za račun stečajnog dužnika i stečajne mase, čime smo na samom pragu promovisanja i u formalnom smislu postojanja dužnosti rada ovih lica i „na pragu stečaja“ u „interesu kompanije“, ali i u „interesu poverilaca“. S druge strane, pravna dejstva stečaja (transformacija individualnih prava neobezbeđenih poverilaca u kolektivna prava) i pravna priroda instituta „probijanja pravne ličnosti“ (pravni odnos član kompanije i individualni poverilac) vode nas zaključku o nemogućnosti primene pravila „probijanja pravne ličnosti“ u stečajnom postupku (suprotno: Radović, 2018).

4. Pravo preuzimanja akcionarskih društava – akcionar subjekt zaštite

U redovnim slučajevima poslovanja akcionarskog društva, kao što je rečeno, univerzalno je pravilo (sa određenim nijansiranim rešenjima) da je uprava društva (jednodomna ili dvodomna) dužna da izvršava svoje dužnosti u „najboljem interesu društva“, poštujući pritom interese „akcionara, ulagača, zaposlenih, poverilaca, potrošača i javne interese“. Za razliku od ovog opšteg pravila koje važi za redovno poslovanje akcionarskog društva, u određenim specifičnim slučajevima ovo opšte pravilo ustupa mesto specifičnom pravilu nastalom na osnovama potrebe da se tada pruži zaštita nekom posebnom interesu. Ovo je upravo slučaj kod instituta preuzimanja javnih akcionarskih društava javnim putem (ponuda za preuzimanje upućena svim akcionarima društva čije akcije „napadač“ takvom ponudom želi da preuzme u smislu upravljačke kontrole – tzv. ciljno društvo), kada se zaštita interesa akcionara tog društva nameće kao primarni interes i potreba. Otuda, u ovom slučaju uspostavlja se drugi standard dužnosti uprave ovog društva (dignut na nivo opšteg načela zakona) – uprava ciljnog društva „dužna je da postupi *u najboljem interesu akcionara* (kurziv autor) ovog društva“, pri čemu svi akcionari ovog društva imaju ravnopravan položaj u ovom postupku (Zakon o preuzimanju akcionarskih društava – ZOPAD, čl. 3, tač. 4).

Za razliku od ovakvog koncepta srpskog zakona koji reguliše preuzimanje, relevantna direktiva EU o ovom pitanju sadrži rešenje (podignuto takođe na nivo opšteg načela) koje je blisko rešenju kompanijskog prava za redovne slučajeve dužnosti uprave: „uprava ciljne kompanije mora delovati *u interesu kompanije kao celine* (kurziv autor) i ne sme uskratiti imaocima hartija od vrednosti mogućnost da odluče o meritumu ponude“ (Directive 2004/25/EC – Trinaesta direktiva EU o preuzimanju kontrole), čl. 3(1) (c)). Imajući u vidu svrhu instituta preuzimanja kontrole u kom postupku je zaštitni subjekt akcionar, čini se da je koncept srpskog zakona prihvatljiviji i opravdaniji (akcionar je direktan subjekt zaštite, a ne indirektan kao u direktivi). Kako je svrha instituta preuzimanja ciljnog društva preuzimanje upravljačke kontrole nad društvom, to se ponuda za preuzimanje upućuje prvenstveno i obavezno akcionarima koji poseduju akcije s pravom glasa, a ona „može istovremeno obuhvatiti i preferencijalne akcije“ (ZOPAD, čl. 2. tač. 2 i 2a).

Standard dužnosti zaštite akcionara ciljnog društva kod preuzimanja kontrole nad ciljnim društvom u postupku javne ponude proistekao je iz tzv. strategije rešavanja prvog agencijskog problema korporativnog upravljanja (sukob interesa disperzovanih akcionara i uprave društva), a naročito iz potrebe rešavanja tzv. drugog agencijskog problema korporativnog upravljanja (sukob interesa većinskog/kontrolnog akcionara i manjinskih akcionara) (više: Vasiljević, 2009a, pp. 14–15 i 19–20). Naime, redovna posledica preuzimanja akcionarskog društva na ovaj način je smena postojeće uprave društva nakon preuzimanja, te bi ona u odsustvu ovog standarda (sankcionisanog i imovinskom odgovornošću) mogla da „kuketira“ sa potencijalnim preuzimačem („napadačem“) koji je dao javnu ponudu za preuzimanje štiteći njegove interese (umesto interese akcionara), za šta bi kao nagradu mogla da zadrži status i nakon preuzimanja. S druge strane, institut preuzimanja akcionarskog društva javnom ponudom za preuzimanje upućenom akcionarima ciljnog društva može

voditi preuzimanju akcionarskog društva od strane davaoca takve ponude („napadač“) jedino u slučaju ako su akcionari nezadovoljni radom postojeće uprave i u ovom postupku deponuju za prodaju svoje akcije kao izraz toga (u protivnom neće deponovati za prodaju svoje akcije i preuzimanje neće uspeti), čime praktično izražavaju svoju volju za preuzimanje i smenu postojeće uprave društva.

Postavljanje akcionara ciljnog društva u centar instituta prava preuzimanja akcionarskih društava uslovalo je i oblikovanje podinstituta ovog prava prema meri ove potrebe: zabrana upravi društva da preduzima bilo koje mere odbrane akcionarskog društva od preuzimanja – *princip neutralnosti uprave* ili *princip akcionarskog odlučivanja* (osim uz prethodnu saglasnost skupštine akcionarskog društva – dakle, osim većinski izražene volje akcionara ciljnog društva) (ZOPAD, čl. 38; Trinaesta direktiva EU o preuzimanju kontrole, čl. 9 (2); vid. Radović, 2008, pp. 37–56); dužnost uprave društva da u postupku preuzimanja traži *konkurentsku ponudu* za preuzimanje kako bi akcionari ciljnog društva prodali svoje akcije po najboljoj mogućoj ceni; dužnost uprave ciljnog društva da u toku postupka preuzimanja objavi obrazloženo mišljenje o ponudi za preuzimanje, kojim „jasno izražava svoj stav da li podržava ili ne ponudu za preuzimanje“ (dakle, može se izjasniti samo pozitivno – za ponudu ili negativno – protiv ponude, a nikako ne može u smislu srpskog zakona o preuzimanju imati neutralan stav), čime doprinosi lakšem opredeljenju akcionara za deponovanje akcija radi prodaje ili nedeponovanju (odbijanje ponude).²⁴

5. Umesto zaključka

Kompanijsko pravo, stečajno pravo i pravo preuzimanja akcionarskih društava pitanje subjekta prava propisanih dužnosti zakonom određenih lica ne rešavaju na jedinstven način. I ne samo to, određenje subjekta prava propisanih dužnosti ni u jednoj od ovih triju grana prava nije učinjeno na nedvosmislen način. To je i razlog što smo ovu činjenicu, sa relevantnim pravnim posledicama, označili upravo do danas neodgonetnutom enigmom „bermudskog trougla“, s uverenjem da će naš brod, „brod prava“, biti bolje sudbine od pomorskih brodova koji se nađu u ovom trouglu. Naime, u kompanijskom pravu, čini se da je preovlađujuća formula da je zaštitni subjekt sama kompanija kao pravno lice (subjekt prava po osnovu propisanih kompanijskopравnih dužnosti lica sa takvim dužnostima), ali se sreću i drugi pristupi (članovi kompanije kao zaštitni subjekti, kompanija i članovi kompanije, kompanija i drugi konstitutivni interesi i slično). Ova formula ostaje izgleda važeća i za situaciju razmeđa kompanijskog i stečajnog prava („kompanija na pragu stečaja“), ali sa evidentnom tendencijom promovisanja specijalizovanih instituta koji obezbeđuju posebnu promociju poverioca kao zaštitnog subjekta. U stečajnom pravu pak, i pored izostanka direktnog određenja zaštitnog subjekta (subjekta prava kompanijskopравnih i stečajnopравnih dužnosti lica sa propisanim dužnostima prema kompaniji, odnosno stečajnom dužniku), čini se da je to stečajni poverilac (neobezbeđeni), ali sa pravno neperfektnom pozicijom sa stanovišta ostvarenja prava prema licima sa takvim dužnostima

²⁴ ZOPAD, čl. 23 (konkurentska ponuda) i čl. 40 (obrazloženo mišljenje uprave).

povređenim dok nije nastao stečajni razlog i nije nastupilo dejstvo stečaja (posebno naglašeno u fazi „na ivici stečaja“). Čini se da je u ovom pogledu ipak najefikasniji pravni instrument i dokaz indirektno promocije standarda zaštite poverilaca mogućnost pobojne tužbe sa retroaktivnim dejstvom koje upravo obuhvata postupanje ovih lica „na pragu stečaja“. Najzad, u pravu preuzimanja akcionarskih društava javnim putem čini se da je zaštitni subjekt sam akcionar (subjekt prava po osnovu povrede dužnosti uprave kompanije za vreme ovog postupka), iako i ovoga puta ima zadržavanja dominantne formule kompanijskog prava o kompaniji kao primarnom zaštitnom subjektu (subjektu prava po osnovu povrede ovih dužnosti).

Literatura

- Block, D., Barton, N. & Radin, S. 1998. *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors, Vol. I & II*, 5th ed. New York.
- Cannu, P. L. & Dondero, B. 2012. *Droit des sociétés*. Paris.
- Cheffins, B. 2004. *Company Law – Theory, Structure and Operation*. Oxford.
- Choper, J., Coffee, J. & Gilson, R. 2000. *Cases and Materials on Corporations*. New York.
- Ferran, E. 1999. *Company Law and Corporate Finance*. Oxford.
- Fleischer, H. 2004. The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement. In: Ferrarini, G., Hopt, K., Winter, J. & Wymeersch, E. (eds.), *Reforming Company Law in Europe*. Oxford.
- Friedman, M. 1970. The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits. *The New York Times*, Sept. 13/. Dostupno na: <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>.
- Gerner-Beuerle, C. & Schuster, E. P. 2014. The Evolving Structure of Directors' Duties in Europe. *European Business Organization Law Review*, 15(2), pp. 191–233.
- Gower, L. C. 1992. *Principles of Modern Company Law*. 5th ed. London: Sweet & Maxwell.
- Griffin, S. 2006. *Company Law – Fundamental Principles*. Essex: Longman.
- Hamilton, R. 1991. *The Law of Corporations in an Nutshell*. Minnesota: West Pub. Co.
- Hansell, C. 2003. *Corporate Governance*. Toronto: Thomson Carswell.
- Hansen, C. 1995. *A Guide to the American Law Institute Corporate Governance Project*. Washington: National Legal Center for the Public Interest.
- Jevremović Petrović, T. 2014. *Grupe privrednih društava*. Beograd: Pravni fakultet.
- Lipson, J. 2003. Directors' Duties to Creditors: Power Imbalance and the Financially Distressed Corporation. *UCLA Law Review*, 50, pp. 1189–1258.
- Lepetić, J. 2015. *Kompanijskopравни režim sukoba interesa – dužnost lojalnosti*. Beograd: Pravni fakultet.
- Keenan, D. 1988. *Company Law*. London.
- Keenan, D. 2005. *Company Law*. Essex.
- Koevski, G. 2005a. *Komparativno korporativno upravuvanje*. Skopje: Pravniot fakultet Justinijan Prvi.

- Koevski, G. 2005b. Socijalna odgovornost velikih akcionarskih društava. *Pravni život*, 54(11), pp. 59–72.
- Müllbert, P. 2006. A Synthetic View of Different Concepts of Creditor Protection, or: A High-Level Framework for Corporate Creditor Protection. *European Business Organisation Law Review*, 7(1), pp. 357–408.
- Millstein, I., Gregory, H. & Altschuler, A. 2004. Fiduciary Duties Under US Law. *ABA – Section of Business Law – The Director’s Relationship to the Corporation – A Multijurisdictional Forum on Fiduciary Duties*. Seattle.
- Radović, M. 2018. *Probijanje pravne ličnosti u stečajnom postupku*. Beograd: Pravni fakultet.
- Radović, V. 2008. *Mere odbrane akcionarskog društva od preuzimanja kontrole*. Beograd: Pravni fakultet.
- Radović, V. 2017. *Stečajno pravo. Knjiga I*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Scholastique, E. 1998. *Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés de droit français et anglais*. Paris: IDEP.
- Taboroši, S. 2005. Društvena odgovornost kompanija. *Pravni život*, 54(11), pp. 41–54.
- Todorović, I. 2015. *Pravne posledice usvajanja plana reorganizacije*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet.
- Vandekerckhove, K. 2001. *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach*. Katholieke Universiteit Leuven.
- Vasiljević, M. 2009a. Korporativno upravljanje i agencijski problemi I deo. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 1, pp. 5–24.
- Vasiljević, M. 2009b. Korporativno upravljanje i agencijski problemi II deo. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2, pp. 5–28.
- Vasiljević, M. 2013. Društvena odgovornost kompanija (od politike, preko morala do prava). *Anali Pravnog fakulteta*, 61(1), pp. 5–28.
- Vasiljević, M. 2014. Moralizovanje kompanije. *Pravna riječ*, 40, pp. 623–648.
- Vasiljević, M. 2020. *Probijanje pravne ličnosti u kompanijskom pravu – član kompanije vs. poverilac kompanije*. Beograd: Intermex.
- Vidal, D. 1992. *Grands arrêts du droit des affaires*. Paris: Dalloz.

Pravni izvori

Srbija

- Zakon o stečaju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018.
- Zakon o preuzimanju akcionarskih društava, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006, 107/2009, 99/2011 i 18/2016.
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019.
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004.
- Kodeks korporativnog upravljanja, *Službeni glasnik RS*, br. 99/2012.

Ostalo

- Aktiengesetz. 1965. Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1534) geändert worden ist.
- Code des obligations. 1911. Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911 (Etat le 1er février 2021). Dostupno na: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr.
- Companies Act. 2006. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.
- Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communications Corp.*, (CLBN), No. 12150, 1991 Del. Ch. Lexis 215, at. 108-09 (Del. Ch. Dec. 30, 1991).
- Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids (Text with EEA relevance), OJ L 142, 30.4.2004, pp. 12–23.
- OECD. 2004, OECD Principi korporativnog upravljanja. Dostupno na: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/34625094.pdf>.

Mirko S. Vasiljević, PhD

Full-time Professor at the University of Belgrade, Serbia

President of the Permanent Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce and Industry

e-mail: mvaske@mts.rs

**“THE BERMUDA TRIANGLE” OF COMPANY, BANKRUPTCY AND LAW ON
TAKEOVER OF JOINT STOCK COMPANIES
(THREE SUBJECTS OF PROTECTION: COMPANY, CREDITOR AND
SHAREHOLDER)**

Summary

Company, bankruptcy and the law on takeover of joint stock companies, by regulating the duties (obligations – debtor of the obligation) of members of the management of the public joint stock company (first of all), do not have the same approach in determining the subject of protection to which there is a prescribed duty (creditor of the prescribed obligation). On the other hand, the regulation of this issue is not uniform in the relevant comparative laws of these branches of law, both at the level of legal (“hard”) law as well as at the level of autonomous (“soft”) law.

In this paper, the author seeks, first of all, to determine the dominant position of comparative regulations regarding the determination of the subject of law (the subject of protection) of the prescribed duty of the management of a company, as well as the reasons for such determination. The author takes the position, based on the appropriate argumentation that in the company law the subject of protection is a joint stock company (company as a legal entity), in the bankruptcy law it is an unsecured creditor while in the takeover law it is a shareholder. Since there is no unique position on these issues in

legal theory, legislation and jurisprudence, the author refers to this situation as a kind of “Bermuda triangle”.

Keywords: management duty, interest of a company, creditor’s interest, shareholder’s interest, company law, bankruptcy law, takeover law.

Primljeno: 13. 3. 2021.

Prihvaćeno: 30. 6. 2021.

PRAVNA REGULATIVA TRGOVINE OTC (*OVER-THE-COUNTER*) FINANSIJSKIM DERIVATIMA

Sažetak

Autor daje prikaz pravnih regulativa trgovine OTC finansijskim derivatima na vodećim finansijskim tržištima (SAD i EU), kao i prikaz uniformne regulative koja se razvila u međunarodnom poslovnom okruženju, dok odvojeno predstavlja pravni okvir ovog pitanja u pozitivnom pravu Republike Srbije. Autor iznosi osnovne probleme pozitivnopravne regulative poslova sa finansijskim derivatima na OTC tržištu kojima su izloženi domaći učesnici, bilo u poslovanju na teritoriji Republike Srbije bilo u poslovanju sa inostranstvom, dajući konkretne predloge za unapređenje spornih pravnih pitanja izmenom regulatornog okvira. Cilj rada je da podigne svest domaće stručne javnosti o manjkavostima u pozitivnopravnim rešenjima poslova sa finansijskim derivatima na OTC tržištu, a i da posluži praksi u rešavanju ovih pitanja u konkretnim poslovima koji su učestali i za domaće učesnike na finansijskom tržištu.

Ključne reči: *finansijski derivati, OTC tržište, tržište kapitala, devizno poslovanje, okvirni ugovor.*

1. Uvod

Tržište OTC (*over-the-counter*) finansijskih derivata je privatno organizovano tržište čija je osnovna karakteristika manji stepen regulisanja trgovanja i transparentnosti pregovaranja uslova trgovine finansijskim derivatima. Poslovi sa finansijskim derivatima su prisutni u svakodnevnom privrednom okruženju, a na OTC tržištu trguju kako banke i drugi regulisani entiteti, profesionalni investitori, ali i privredni subjekti bez posebnih znanja i veština u ovoj oblasti. Zbog toga se često dešava da jača ugovorna strana diktira uslove slabijoj, a kontrolu ravnopravnosti njihovih ugovornih pozicija niko ne vrši budući da se celokupan proces trgovine odvija mimo domašaja bilo kog regulatora. Upravo iz tog razloga netransparentna trgovina OTC derivatima je jedan od uzroka izbijanja finansijske krize 2007. godine (Vuković, 2012, p. 34; International Organization of Securities Commissions, 2010, p. 5), a tendencija vodećih zemalja sveta u okviru oporavka od krize bila je centralizacija i podizanje nivoa transparentnosti tržišta OTC derivata (Nordic

* Master prava i doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, advokat, advokatska kancelarija Karanović & Partners, e-mail: marija.vicic@karanovicpartners.com

Securities Association, *n.d.*, p. 5). Vodeći pravni sistemi, kao na primer SAD i EU, nastojali su da unaprede regulativu OTC derivata i time otklone posledice finansijske krize i da spreče slična dešavanja u budućnosti.¹

U nastavku dajemo kratak prikaz osnovnih vrsta finansijskih derivata sa naglaskom na one koji su najučestaliji na OTC tržištu i na osnovne karakteristike ovih poslova na OTC tržištu. Sledi prikaz pravnih rešenja ovog pitanja na nivou regulative SAD i EU i pravila međunarodnog ugovornog prava koja su prihvatile vodeće finansijske organizacije širom sveta. Na kraju, predstavljamo analizu pozitivnopravnih rešenja ovih pitanja u pravu Republike Srbije i dajemo sugestije za unapređenje postojećih rešenja.

2. Pojam i vrste osnovnih finansijskih derivata

Finansijski derivati su finansijski instrumenti čija je vrednost izvedena iz vrednosti neke druge imovine koja se nalazi u njihovoj osnovi. Finansijski derivati daju prava na druge vrste finansijske imovine, te njihova vrednost zavisi od vrednosti te druge imovine koja se nalazi u njihovoj osnovi, a koja se formira putem ponude i tražnje za konkretnim delom te finansijske imovine (International Monetary Fund, 1998, p. 2; Mitić, 2008, p. 53). Ta druga finansijska imovina mogu biti hartije od vrednosti (akcije, obveznice, varanti i slično), kamatne stope, devizni kursevi, berzanski indeksi. Stoga derivati nemaju vrednost sami po sebi, već njihovu vrednost sačinjava druga imovina na koju se derivat odnosi (Sharma, 2011, pp. 283–284).

U poslove sa finansijskim derivatima ulazi se iz dve osnovne težnje. Jedna je zaštita od rizika (tzv. *hedging*)², a druga je špekulacija. Da bi se tržišni učesnik zaštitio od rizika ili da bi eliminisao rizik sa kojim se suočava prilikom obavljanja svoje delatnosti (tzv. tržišni rizik), on će pristupiti kupovini određenog finansijskog derivata. Tržišni rizik je najčešće valutni, koji nastaje prilikom trgovanja u različitim valutama, a često i kamatni, koji se iskazuje kroz varijabilnost kamatnih stopa prilikom ulaska u kreditne poslove. Ove neusklađenosti do kojih dolazi iz navedenih razloga (npr. trgovina iskazana u različitim valutama ili promenljive kamatne stope) rešavaju se fiksiranjem tih troškova u određenom vremenskom trenutku pomoću odgovarajućeg finansijskog derivata (o tome i Rudić, 2016, pp. 100–102).³

¹ Velike reforme na polju regulative finansijskih tržišta usledile su upravo kao odgovor na finansijsku krizu 2007–2008. Kao zaključak iznedrilo se da moderna regulativa finansijskih tržišta mora biti efikasna i fleksibilna, a opet adekvatna da odgovori svim tehničkim i tehnološkim izazovima u modernom dobu i da svojim učesnicima pruži adekvatnu zaštitu i sigurnost (o tome i Sovilj, 2019, pp. 163–166).

² Kako navodi Moles (2011, p. 17), namera *hedžinga* je težnja ka eliminaciji kompletnog rizika kome je strana izložena prilikom ulaska u derivativnu transakciju. *Hedžing*, dakle, prevashodno ima za cilj potpunu eliminaciju rizika, a ne samo njegovo umanjeње.

³ Velika uloga derivata je i u upravljanju kreditnim rizikom, jer strana koja kupuje derivat pokušava da se zaštititi od gubitaka u slučaju neispunjenja obaveze svoje ugovorne strane (Sovilj, 2016, p. 201). Takvi derivati su kreditni derivati kojima se, po pravilu, trguje na OTC tržištu pre svega između banaka. Javljaju se najčešće u vidu svopova ili opcija (Sovilj, 2016, p. 202).

Međutim, derivati se mogu kupovati i radi špekulisanja „zaradom“ od konkretnog derivata. Ova svrha derivata nije zaštitna, već, naprotiv, trgovca derivatom izlaže dodatnim rizicima usled velike promenljivosti tržišta koja može doneti dodatnu „zaradu“ od derivata, ali i njegovog kupca značajno oštetiti. Prilikom špekulacije, od suštinskog značaja je procena da li izlaganje konkretnom riziku može dovesti do veće profitabilnosti posla sa derivatom, usled čega se na konkretan rizik pristaje (Moles, 2011, p. 17). Upravo ove vrste derivata predstavljaju opasnost za trgovinu na neorganizovanom tržištu kada učesnici u poslovima nisu profesionalni investitori koji raspolažu odgovarajućim znanjem koje ih štiti od rizika.⁴

2.1. Forvardi

Forvardi su nestandardizovani derivati u kojima se ugovorne strane (kupac i prodavac) dogovaraju oko isporuke određene robe (ili druge aktive) na određeni dan u budućnosti po tačno (unapred) određenoj ceni. Kada su u pitanju finansijski derivati, aktivu predstavljaju hartije od vrednosti i drugi instrumenti tržišta kapitala. U trenutku zaključenja forvarda nema nikakvih plaćanja, već je ono uvek u budućnosti, zbog čega su forvardi tipični terminski ugovori. Takođe, ispunjenje ugovora je definisano unapred, sadržinom terminskog ugovora. Forvardi su fleksibilni nestandardizovani ugovori i njima se ne trguje na regulisanom tržištu (berzi ili multilateralnoj trgovačkoj platformi),⁵ a cene koje se dogovaraju u forvard ugovorima nisu transparentne. Ove karakteristike forvard ugovora navode i brojni domaći i strani autori (Rudić, 2016, pp. 22–23; Mitić, 2008, pp. 55–56; Gray & Place, 1999, p. 18; Singh, 2013, p. 9; Kasilingam, *n.d.*, pp. 10–12; McDonald, 2013, p. 125).⁶

2.2. Fjučersi

Fjučersi su derivati kojima se stvara obaveza kupovine ili prodaje određene robe (ili druge vrste aktive) ili finansijskog instrumenta u tačno određeno vreme i po tačno dogovorenoj ceni. Za razliku od forvarda, fjučersi su standardizovani derivati kojima se trguje na organizovanom tržištu (berzi ili multilateralnoj trgovačkoj platformi)⁷ i najčešće preko posrednika (klirinške kuće), uz obavezu izvršivosti zaključenog fjučersa. Kod fjučersa su standardizovani količina i kvalitet aktive koja je obuhvaćena fjučersom,

⁴ Derivati koji se uzimaju sa namerom špekulisanja su posebno senzitivni i u zakonskoj regulativi Republike Srbije ovakvi poslovi su „na radaru“ nadležnih organa (Narodne banke Srbije) kada su u pitanju transakcije sa inostranstvom, kako bi se sprovela kontrola odliva novčanih sredstava iz Srbije, a i obezbedila zaštita srpskih rezidenata (naročito fizičkih lica). Radi bolje kontrole rizika u koji se investitor upušta (naročito kada je motiv za ulazak u transakciju špekulacija), pretežno se kupuju derivati koji imaju opštepoznate oblike i karakteristike i ustaljeni su u praksi (forvardi, svopovi, opcije) i koji prate opšte potrebe investitora formirane na osnovu prakse (o tome i Sharma, 2011, pp. 283–284).

⁵ O pojmu „regulisano tržište“ i „multilateralna trgovačka platforma“, kao i o OTC tržištu, uopšteno i u domaćem zakonodavstvu, vid. tekst u odeljku 3.

⁶ Kako navodi i Rudić (2016, p. 23), forvardi se najčešće ugovaraju za zaštitu od rizika promene kamatne stope (tzv. forvardi kamatne stope). Forvardi načelno štite od rizika izloženosti promene cene nekog finansijskog instrumenta ili drugog predmeta koji se nalazi u njegovoj osnovi fiksiranjem njegove vrednosti za određeni dan u budućnosti.

⁷ Vid. komentar u fn. 1.

mesto i vreme isporuke. U svojoj ekonomskoj suštini podsećaju na forvarde, iz kojih su i nastali, ali razlikuju se od njih u svojoj likvidnosti i drugačijem načinu plaćanja – plaćanje će se vršiti u određenom periodu vremena, npr. u određenom mesecu, a ne na fiksni datum kao kod forvarda. Dodatno, sloboda ugovaranja je šira kada je u pitanju pregovaranje uslova isporuke i tada je neophodan angažman posrednika – klirinške kuće. Fjučersi su najčešće robni, kamatni, valutni ili fjučersi na berzanske indekse. O svim navedenim karakteristikama fjučersa intenzivno i nedvosmisleno se govorilo i u stručnoj pravno-ekonomsko-finansijskoj javnosti (Rudić, 2016, pp. 24–25; Mitić, 2008, p. 56; Eremić, 2004, pp. 8–9; Gray & Place, 1999, p. 16; Singh, 2013, p. 10, McDonald, 2013, p. 138).⁸

2.3. Svopovi

Svopovi su derivati kojima se ugovorne strane dogovaraju da zamene određena plaćanja ili isplate koje svaka od strana treba da izvrši na osnovu nekog prethodnog pravnog posla koji podrazumeva plaćanja (ulaganje, kreditni posao) po osnovu unapred obračunate formule (Singh, 2013, p. 10). Cilj svopa je fiksiranje plaćanja obaveze jedne strane uz diskont i služi zaštiti od rizika, pre svega deviznog i rizika promene kamatne stope. Stoga su najčešći svopovi upravo kamatni i devizni svopovi (Gray & Place, 1999, p. 21). U svojoj prirodi svopovi su derivati koji se zasnivaju na razmeni budućih novčanih priliva i odliva kako bi se strana zaštitila od određenog tržišnog ili drugog rizika. O tome sa istim pristupom govori i Rudić (2016, pp. 32–33).⁹

2.4. Opcije

Opcije su derivati koji daju pravo na kupovinu ili prodaju određene imovine, što može biti bilo koja aktiva ili finansijski instrumenti, po unapred određenoj ceni u okviru vremenskog perioda, i koji stvaraju obavezu prodavca, odnosno kupca na realizaciju opcije na način naveden u ugovoru (Rudić, 2016, p. 51; Singh, 2013, p. 10). Opcije se razlikuju od forvard ili fjučers ugovora u tome što naknadno stvaraju obavezu realizacije transakcije od strane ugovornih strana, dok kod opcije, strana koja je opciju primila ima mogućnost izbora da li želi da realizuje opciju, dok obaveza postoji samo na strani njenog saugovarača (prodavca ili kupca, zavisno od vrste opcije), dakle, opcije su asimetrični ugovori jer kupac i prodavac nemaju ista prava, već se prodavac opcije priklanja odlukama kupca opcije zarad plaćanja cene opcije od strane kupca.¹⁰

⁸ Budući da su namenjeni trgovanju na regulisanim tržištima i da je reč o standardizovanim ugovorima kojima se ne trguje na OTC tržištu, fjučersi su samo prikazani kao jedna od osnovnih vrsta derivata, ali dalje se neće smatrati da su u opsegu ovog rada.

⁹ Svopovi su nestandardizovani instrumenti kojima se trguje na OTC tržištu i koji nisu predmet trgovanja na regulisanim tržištima (kako su opisani u poglavlju 3 koje sledi).

¹⁰ Opcije su jedne od najučestalijih derivativnih instrumenata i najčešće vrste opcija su kupovne (*call*) opcije – derivati čiji imalac ima pravo da kupi određenu količinu određene imovine po unapred fiksiranoj ceni u toku određenog perioda; i prodajne (*put*) opcije – derivati čiji imalac ima pravo da proda određenu količinu

3. OTC tržište finansijskih derivata

Kako navodi Moles (2011, p. 15), finansijskim (kao i robnim) derivatima se trguje na finansijskim tržištima. Rudić (2016, p. 18) obrazlaže razliku između finansijskog tržišta u užem smislu, što podrazumeva organizovano tržište na kome se trguje finansijskim instrumentima po tačno organizovanoj strukturi trgovanja (mesto, vreme i način) i uz poštovanje pravila trgovanja koja imaju za cilj da pruže adekvatnu zaštitu tržišnim učesnicima. Pod finansijskim tržištem u širem smislu smatralo bi se i neorganizovano tržište finansijskim instrumentima gde se trgovanje vrši bez prisustva organizatora i u direktnim pregovorima dveju strana koje povodom derivativnih poslova zaključuju bilateralne ugovore.

Dakle, OTC tržište, kao finansijsko tržište u širem smislu, odvija se privatno između ugovornih strana uz eventualno prisustvo dilera koji održavaju ponudu i tražnju, a pregovori se vode netransparentno, brzim sredstvima komunikacije, vrlo često i putem telefona (Dodd, 2002, p. 2).¹¹ Kao osnovne prednosti trgovanja na OTC tržištu navode se smanjena izloženost tržišnom riziku, efikasnije poslovanje (zaključivanje velikog broja ugovora u samo jednom danu) i manji zahtevi za likvidnošću učesnika u poslovima sa derivatima (Heckinger, Ruffini, & Wells, 2014, pp. 27–29).¹² Nedostatak transparentnosti i nadzora nad obavljanjem poslova na OTC tržištu uzrokovalo je, kako smo naveli, nastanak finansijske krize 2007–2008. godine, te su mere oporavka od krize obuhvatile standardizaciju ugovora, centralizovano obavljanje kliringa, odnosno povećanje kapitalnih zahteva za derivate čiji se kliring ne obavlja centralizovano, razvoj elektronskih platformi za OTC trgovinu derivatima (Financial Stability Board, 2018, p. 7).¹³

određene imovine pod uslovima navedenim u opciji u toku određenog perioda (Mitić, 2008, p. 57). Opcije takođe često mogu glasiti i na druge derivate (opcije na fjučerse), na valute, berzanske indekse, kamatne stope (Eremić, 2004, p. 15; Gray & Place, 1999, p. 15).

¹¹ Na organizovanom tržištu trgovanje se vrši kroz organizovani sistem poravnanja i kliringa tržišnih učesnika registrovanih na tom tržištu (npr. berzi) gde se celokupan proces trgovanja može pratiti javno – na ekranima koji prikazuju promenu vrednosti finansijskih instrumenata, njihovu kupovinu ili prodaju (Moles, 2011, p. 15).

¹² Neki navode i decentralizaciju kliringa i privatnu procenu kreditnog rizika saugovarača kao neke od prednosti OTC tržišta budući da ne postoje pravila za kategorizaciju rizičnosti, likvidnosti i stabilnosti učesnika (Schinasi *et al.*, 2000, p. 18).

¹³ U pravu Republike Srbije OTC tržište je definisano kao „sekundarno tržište za trgovanje finansijskim instrumentima koje ne mora da ima organizatora tržišta i čiji sistem trgovanja podrazumeva pregovaranje između prodavca i kupca finansijskih instrumenata u cilju zaključenja transakcije“ (Zakon o tržištu kapitala – ZTK). Ova definicija preuzeta je iz pomenute EMIR regulative koja reguliše poslove na OTC tržištu na nivou Evropske unije. Zakon o tržištu kapitala ne primenjuje se na poslove na OTC tržištu, a regulisanje ove materije dalje postaje predmet Odluke o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima koju je donela Narodna banka Srbije kao podzakonski akt na Zakon o deviznom poslovanju (ZDP) i koja reguliše i unutrašnji i prekogranični promet finansijskim derivatima.

4. Uporednopravna regulativa OTC tržišta finansijskih derivata

Vodeći finansijski sistemi su kao reakcija na finansijsku krizu iz 2007–2008. godine reagovali donošenjem striktnije regulative na polju OTC tržišta derivata. Cilj strože regulacije ovih slobodnih tržišta i veća kontrola poslovanja na njima iskazao se kroz podizanje nivoa transparentnosti transakcija i uvođenjem centralnog kliringa. Osnovni principi regulisanja OTC tržišta nakon krize ustanovljeni su na pitsburškom samitu G20 koji se odigrao 2009. godine i na kome su uspostavljeni osnovni budući postulati, između ostalog, trgovine na OTC tržištu u cilju postizanja ekonomske i finansijske stabilnosti na svetskom nivou.¹⁴

Trgovanje OTC derivatima putem standardizovanih okvirnih ugovora uobičajenih u međunarodnoj poslovnoj praksi i dalja standardizacija pojedinih pitanja okvirnih ugovora se nastavljaju i dalje unapređuju.

4.1. Pravo SAD

Kao odgovor na finansijsku krizu u Sjedinjenim Američkim Državama 2010. godine donet je Dodd-Frankov zakon koji ima za cilj oporavak od finansijske krize i sprečavanje nastanka nove podizanjem nivoa transparentnosti poslova na OTC tržištu finansijskih derivata (Sharma, 2011, p. 281). Dodd-Frankovim zakonom uvodi se obaveza centralnog kliringa OTC derivata, kao i tendencija da se veći broj trgovanja derivatima premesti na berzu, a za određene vrste derivata se propisuje obavezan kliring, kao i obaveze obaveštavanja regulatora o transakcijama sa derivatima, pre svega svopovima (Sharma, 2011, pp. 282–283; Rudić, 2016, p. 159). Stoga je navedeni zakon imao za cilj smanjenje sistemskog rizika prilikom zaključenja derivativnih poslova i povećanje transparentnosti na OTC tržištu derivata (OECD, 2011, p. 12) kroz smanjenje rizika od neispunjenja obaveze druge ugovorne strane (engl. *counterparty default*). Jednu od ključnih komponenti Dodd-Frankovog zakona čini tzv. „Volkerovo pravilo“ (engl. *Volcker Rule*) koje uvodi restrikcije bankama i finansijskim organizacijama da ulažu u špekulativne poslove, kao i da posluju sa određenim ugovornim stranama (kao što su hedž fondovi (engl. *hedge funds*), i kompanije sa privatnom imovinom (engl. *private equity funds*)) (CFA Institute, *n.d.*, p. 1).

Uz nesporne prednosti navedenog zakona, mnogi su prigovorili da se ovakvim detaljnijim regulisanjem i povećanom kontrolom utiče negativno na smanjenje broja OTC derivativnih transakcija budući da se pre svega bankama ograničavaju mogućnosti ulaska u ove transakcije (uz povećanje kapitalnih rezervi koje moraju da održavaju za svaku transakciju) i smanjuje broj tržišnih učesnika, dok je s druge strane obavezan kliring svopova doveo i do povećanja cene trgovanja ovim instrumentima (kao posledica naplaćivanja naknada za usluge klirinških kuća).

¹⁴ Pitsburški samit G20 je treći po redu sastanak G20 kojim je uspostavljeno da G20 čini budući trajni svetski forum za zaštitu međunarodne finansijske i ekonomske stabilnosti. Na trećem sastanku dogovoren je razvoj strože nacionalne regulative OTC derivata, tržišta sekjuritizacije, agencija za kreditni rejting i hedž fondova. Postavljeni su osnovi za dalju regulativu izveštavanja o trgovanju OTC derivatima, za uspostavljanje obaveze izveštavanja o transakcijama na OTC tržištu i generalno uspostavljanje bolje zaštite investitora, depozitara i investitora od nefer poslovanja (više o tome vid. u G20, 2009, pp. 1–17).

4.2. Regulativa Evropske unije

Na nivou Evropske unije je 2012. godine, donošenjem tzv. EMIR regulative (Regulation (EU) No 648/2012), takođe prevladala tendencija da tržište derivata treba regulisati uvođenjem obaveze kliringa preko centralne ugovorne strane za određenu vrstu derivata i povećanjem nivoa transparentnosti u poslovima sa derivatima na OTC tržištu (Rudić, 2016, p. 159). EMIR regulativa je za cilj imala preslikavanje američkog rešenja postignutog Dodd-Frankovim zakonom na regulativu zemalja članica Evropske unije (OECD, 2011, p. 12).

Osnovni zahtevi EMIR regulative jesu upravo uvođenje obaveznog centralnog kliringa za određene vrste OTC derivata između određenih tržišnih učesnika (uglavnom su to finansijske institucije i investicioni fondovi) i obaveza izveštavanja centralnog repozitorija o derivativnim transakcijama. Zatim, EMIR regulativa propisuje obavezu prikupljanja margine u vezi sa svim nekliranim OTC derivatima između određenih ugovornih strana, kao i specifične zahteve povodom kolateralizacije ovih aranžmana.

Dodatno, na polju EU regulative, treba istaći i Direktivu o finansijskim kolateralima (Directive (EU) 2002/47/EC) koja se bavi regulisanjem finansijskih kolaterala koji se često javljaju kao obezbeđenje obaveza iz OTC derivativnih transakcija i koji poznaju tzv. fiducijarni prenos svojine na kolateralu. Zatim, potrebno je pomenuti i tzv. MiFID II direktivu (Directive (EU) 2014/65/EC) koja reguliše primarno pojmove i karakteristike finansijskih instrumenata (uključujući i OTC derivate).

4.3. Standardizovani ugovori uobičajeni u međunarodnoj poslovnoj praksi

U međunarodnoj poslovnoj praksi, sa ciljem da se ujednače uslovi trgovanja derivatima na OTC tržištu i postave odgovarajući standardi zaštite ekonomski slabijih učesnika u poslovima sa derivatima, pri *International Swaps and Derivatives Association* (ISDA), koja broji preko 900 članova – renomiranih svetskih banaka i vodećih finansijskih institucija – formulisani su okvirni ugovori za trgovanje finansijskim derivatima (tzv. ISDA Master Agreements) (o tome i Vičić, 2020, pp. 330–331). ISDA je samo jedna od organizacija koje se bave ujednačavanjem tržišnih uslova trgovine različitim vrstama derivata i robe (i druge vrste aktive) na međunarodnim i nacionalnim tržištima (Vičić, 2020, p. 331).

Osnovne karakteristike ISDA okvirnog ugovora jesu njegove odredbe o netiranju, tj. poravnanju derivativnih transakcija između ugovornih strana koje se aktiviraju automatski na način predviđen ISDA okvirnim ugovorom. Razlikuje se netiranje kao način redovnog ispunjenja obaveza i netiranje u slučaju neispunjenja ugovorne obaveze od strane jedne ugovorne strane ili usled nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze (engl. *events of default* i *termination events*). Takođe, okvirni ugovor odlikuje mogućnost da se koristi za više derivativnih transakcija između istih ugovornih strana zaključivanjem potvrda (engl. *confirmations*) za svaku pojedinačnu transakciju. Strane prilagođavaju odredbe okvirnog ugovora svojim potrebama dodavanjem tzv. priloga (engl. *schedules*) kojim se modifikuju generički uslovi okvirnih ugovora. Takođe, poseban dodatak okvirnom ugovoru predstavlja i aneks finansijske podrške (engl. *credit support annex*) kojim se regulišu uslovi

finansijskog obezbeđenja obaveza iz ISDA okvirnog ugovora (detaljnije o ovome i Vičić, 2020, pp. 331–334).

5. Trgovina OTC finansijskim derivatima u Republici Srbiji

Kada govorimo o domaćem zakonodavstvu koje reguliše trgovanje finansijskim derivatima, pre svega nam pažnju skreće Zakon o tržištu kapitala (ZTK)¹⁵. Međutim, kako je navedeno u njegovom čl. 5, ZTK se ne primenjuje na nestandardizovane finansijske instrumente. ZTK se nigde dalje ne bavi definisanjem pojma „nestandardizovani finansijski instrument“. Ranije važeća Odluka o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima (2011) pravila je razliku između „standardizovanih“ derivata kojima se trguje na organizovanom tržištu ili multilateralnoj trgovačkoj platformi i derivata kojima se trguje van regulisanog tržišta, odnosno multilateralne trgovačke platforme (tzv. „nestandardizovani“ derivati). Iako ovo pojašnjenje nikada nije zvanično objavljeno, a donošenjem nove Odluke o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima (2018) termini standardizovani/nestandardizovani su se izgubili iz ostatka naše regulative (izuzev ZTK-a), ono je podržano i (neformalno) od strane Narodne banke Srbije u pojašnjenjima Odluke o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima. Dakle, primenom analogije zaključujemo da se ZTK suštinski (i osim ako nije drugačije predviđeno) ne primenjuje na finansijske derivate kojima se trguje na OTC tržištu.¹⁶

5.1. Važeća regulativa

Odluka o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima iz 2018. godine je ključni propis u regulisanju poslova sa finansijskim derivatima na OTC tržištu u Srbiji. Pomenutu odluku donela je Narodna banka Srbije kao podzakonski akt na ZDP.

Odluka predviđa da banke¹⁷ mogu trgovati finansijskim derivatima na OTC tržištu u zemlji ili inostranstvu (tač. 4 Odluke o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima). S druge strane, rezidenti Srbije¹⁸ koji nisu banke mogu obavljati poslove sa finansijskim derivatima na OTC tržištu samo radi zaštite od rizika (hedžing) i to rizika promene deviznog kursa, rizika promene kamatne stope, rizika promene cena hartija od vrednosti, rizika promene cena robe i rizika promene vrednosti berzanskog indeksa, kao i poslove

¹⁵ Ovde napominjemo da se u nastavku rada nećemo baviti derivatima kojima se trguje na robnoj berzi u skladu sa Zakonom o robnim berzama budući da nisu u pitanju *finansijski* derivati i kao takvi nisu predmet ovog izlaganja.

¹⁶ Iako se moglo očekivati da će se do 2014. godine ZTK harmonizovati sa EMIR regulativom i MiFID II direktivom, to se nije dogodilo (više vid. i Jovanović, 2011, pp. 228–302). Međutim, ZTK je i dalje ostao samo na primarnom nivou adekvatna zaštita za poslovanje i ulaganje na regulisanim tržištima i multilateralnim trgovačkim platformama za šta su predviđeni mehanizmi za zaštitu od tržišnih zloupotreba i manipulacija (o tome Sovilj, 2019, p. 166). Stoga, do dalje veće reforme ZTK-a jedino nam ostaje da poslove sa derivatima na OTC tržištu tumačimo kroz gore pomenutu odluku kojoj ni supstantivno ni hijerarhijski ne treba da bude u domenu primene da pitanja OTC tržišta u celosti i ekskluzivno reguliše.

¹⁷ Banke u smislu ovog rada treba razumeti u skladu sa čl. 2, st. 1 Zakona o bankama.

¹⁸ Rezidentima u ovom radu se smatraju entiteti i lica navedeni u čl. 2, st. 1, tač. (1) ZDP-a.

po osnovu deviznih svopova. Rezidenti (koji nisu banke) mogu ove poslove obavljati sa domaćim bankama (uključujući i dinarska i devizna plaćanja u poslovima sa derivatima) i sa nerezidentima, ali samo za devizna plaćanja u poslovima sa derivatima (tač. 5 Odluke o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima).

Odluka još propisuje da se ovi poslovi obavljaju u skladu sa standardizovanim okvirnim ugovorima o finansijskim derivatima na način koji je uobičajen u poslovnoj praksi, odnosno predviđen zakonom ili drugim propisom (tač. 7 Odluke o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima). Ovde je donosilac odluke pre svega imao na umu okvirne ugovore poput ISDA okvirnih ugovora¹⁹ koji imaju poseban mehanizam izvršenja međusobnih obaveza ugovornih strana, tzv. netiranje.²⁰ Netiranje, kao način izvršenja obaveza po okvirnom ugovoru za trgovanje finansijskim derivatima, predviđeno je i u pomenutoj odluci koja predviđa da „po poslovima s finansijskim derivatima mogu se prebijati međusobna dugovanja i potraživanja ugovornih strana radi izvršavanja neto obaveze jedne ugovorne strane prema drugoj ugovornoj strani (netiranje) – u slučaju raskida ugovora zbog neizvršavanja obaveze ugovorne strane, kao i u drugim ugovorenim slučajevima“ (tač. 9 Odluke o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima). Ovde je donosilac odluke želeo da u srpskom pravu omogući izvršivost ovih standardizovanih ugovora (koji su rađeni po stranom, najčešće engleskom pravu) koje koriste vodeći tržišni učesnici jednim olakim definisanjem da je netiranje dozvoljeno. Međutim, pitanje dozvoljenosti netiranja, kao glavnog instituta ISDA okvirnog ugovora i glavne prednosti izvršenja poslova sa finansijskim derivatima, mnogo je šire i kompleksnije kada se sagleda celokupan zakonodavni okvir Srbije.

Kako se pomenuta odluka Narodne banke Srbije dalje ne bavi ni izvršivošću instituta netiranja niti trgovinom OTC finansijskim derivatima uopšte, odgovore na ovde postavljene dileme pokušaćemo da pronađemo u drugim propisima. Kako smo pomenuli, ISDA okvirni ugovor predviđa dve vrste netiranja: 1) netiranje kao način redovnog izvršenja obaveza po derivativnim poslovima i 2) netiranje kao način izvršenja obaveza u slučaju da jedna strana ne ispuni svoju obavezu skrivljeno (tzv. *events of default* ili slučajevi neispunjenja obaveza) ili bez obzira na svoju krivicu (tzv. *termination events* ili raskidni događaji) (o tome i Harding, 2010, pp. 397–400).

Prva vrsta netiranja suštinski se svodi na prebijanje kakvo poznaje i srpsko ugovorno pravo (Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, čl. 336). Međutim, imajući u vidu ograničenja za sprovođenje prebijanja u prekograničnom kontekstu u podzakonskim aktima Narodne banke Srbije donetim u odnosu na čl. 6 ZDP-a,²¹ koja se primenjuju na ugovorni

¹⁹ Najzastupljeniji ISDA okvirni ugovori za trgovinu finansijskim derivatima su modeli iz 1992. i 2002. godine.

²⁰ Netiranje kao mehanizam je karakterističan upravo za derivativne transakcije i jedan je od mehanizama za smanjenje kreditnog rizika investicionih društava (Sovilj, 2016, p. 199). Netiranje koje poznaje i ISDA je bilateralno netiranje koje podrazumeva saldiranje obaveza dve ugovorne strane u određenom vremenskom periodu umesto da se vrše međusobna pojedinačna plaćanja, tako da je na kraju plativ samo konačni neto iznos (o tome i Sovilj, 2016, p. 200).

²¹ Ovde mislimo na Uredbu o načinu prebijanja dugovanja i potraživanja po osnovu realizovanog spoljnotrgovinskog prometa robe i usluga kojom se regulišu mogućnosti i načini prebijanja potraživanja i dugovanja koja su nastala iz tekućih spoljnotrgovinskih poslova i na Odluku o načinu prebijanja dugovanja i

odnos u kom je jedna strana rezident Srbije uprkos primeni stranog prava kao merodavnog (budući da je u pitanju norma neposredne primene), netiranje kao način redovnog izvršenja obaveza po derivativnim poslovima je u značajnoj meri onemogućeno. Taj problem nije rešen ni donošenjem Zakona o finansijskom obezbeđenju koji u čl. 17 predviđa netiranje, ali ne u kontekstu dobrovoljnog ispunjenja obaveze po derivativnom poslu.

Druga vrsta netiranja se odnosi na međusobno saldiranje potraživanja i dugovanja u slučaju kada jedna strana ne ispuni svoju obavezu bilo da je to neispunjenje skrivljeno (uzrokovano nastupanjem „slučaja neizvršenja obaveze“) ili neskrivljeno (uzrokovano „raskidnim događajem“). U srpskom pravu ova vrsta netiranja eksplicitno je predviđena čl. 17 Zakona o finansijskom obezbeđenju. Mehanizam koji predviđa pomenuti član izrađen je po uzoru na ISDA okvirni ugovor i pre svega Direktivu EU o finansijskim kolateralima i predviđa automatski ili na zahtev strane 1) nastupanje dospelosti međusobnih obaveza po osnovu jednog ili više ugovora o finansijskom obezbeđenju i njihovo izražavanje kao novčanih obaveza, u skladu s njihovom procenjenom tekućom vrednošću, odnosno vrednošću koja je utvrđena na način iz ugovora o finansijskom obezbeđenju; i/ili 2) obavljanje netiranja (prebijanje) međusobnih potraživanja i obaveza po osnovu jednog ili više ugovora o finansijskom obezbeđenju, tako da je ugovorna strana koja duguje veći iznos dužna da plati razliku u iznosu potraživanja (neto iznos). Na ovaj način možemo da smatramo da je mehanizam netiranja iz ISDA okvirnog ugovora izvršiv u skladu sa pravilima srpskog prava (uz moguće manje kvalifikacije) (o tome i Vičić, 2018, pp. 147–149).

Dodatni aspekt na koji se treba osvrnuti kada govorimo o netiranju jeste i režim ovog instituta u stečaju srpske ugovorne strane. Poslednjim izmenama Zakona o stečaju (2018) predviđeni su izuzeci od primene opštih pravila stečaja kada su u pitanju okvirni ugovori za trgovinu OTC derivatima i mehanizam netiranja predviđen u njima. Izmene Zakona o stečaju pratile su donošenje pomenutog Zakona o finansijskom obezbeđenju koji takođe eksplicitno u čl 18, odnosno 20 propisuje odstupanja od tradicionalnih pravila stečaja. Usled ovakve regulative, na izvršenja po okvirnom ugovoru za trgovinu OTC derivatima ne utiče otvaranje stečajnog postupka niti utiču posebna pravila o prebijanju koja važe u stečaju, već se ugovor sprovodi u skladu sa svojim odredbama. Međutim, dva su propusta napravljena: 1) Zakon o finansijskom obezbeđenju primenjuje se samo na tzv. kvalifikovane učesnike (npr. banke, investiciona društva, državu i sl.), ali ne i na obična pravna lica, privredne subjekte koji mogu i vrlo često jesu učesnici u ovakvim poslovima (vid. o tome i Vičić, 2018, pp. 152–153) i 2) jezičkim tumačenjem pojma „finansijska obaveza“ iz Zakona o finansijskom obezbeđenju može se pogrešno zaključiti da tzv. „drugi finansijski ugovor“ mora biti obezbeđen nekom vrstom finansijskog obezbeđenja, što bi značilo da derivativni neobezbeđeni poslovi po okvirnom ugovoru (koji čine veliku većinu) uopšte nisu svrstani u poseban zakonski režim izvršivosti ovih ugovora. U vezi sa drugim propustom, samo bismo napomenuli da okvirni ugovori mogu biti i obezbeđeni, u kom slučaju primeni druge tačke ne bi bilo mesta, ukoliko je uz okvirni ugovor zaključen

potraživanja po osnovu kreditnih poslova sa inostranstvom u devizama kojom se regulišu mogućnosti i načini prebijanja u pogledu kreditnih poslova sa inostranstvom u smislu ZPD-a.

i aneks o kreditnoj podršci (*credit support annex*) kojim bi se regulisalo uspostavljanje neke vrste finansijskog obezbeđenja za potraživanja iz okvirnih ugovora za trgovanje OTC derivatima (Vičić, 2020, p. 332).

5.2. Nedostaci važeće regulative i unapređenje u odnosu na uporednopravna iskustva

Iako pravo Srbije ipak poznaje određene međunarodno priznate institute koji se vezuju za trgovinu OTC finansijskim derivatima, i dalje izostaje njeno celovito regulisanje. Pre svega, propisi Republike Srbije nisu još uvek harmonizovani sa rešenjima koja poznaje EMIR regulativa i MiFID II direktiva. Pre svega, u Srbiji ne postoji centralizovano obavljanje kliringa u poslovima sa derivatima na OTC tržištu niti regulisanje klirinške kuće koja bi te poslove obavljala. Rešenja iz zakonodavstva Evropske unije ili drugih razvijenijih sistema će se svakako primeniti na ugovorni odnos sa elementom inostranosti, međutim u praksi su sve češći čisto lokalni poslovi sa derivatima na OTC tržištu.

Osnovni praktični nedostaci ZTK-a naspram evropskih rešenja (EMIR regulativa) u pogledu kliringa, posebno kliringa na OTC tržištu, jesu:

1. ZTK prepoznaje jedino Centralni registar za depo i kliring hartija od vrednosti kao jedinu klirinšku kuću koja je ujedno i centralni depozitar finansijskih instrumenata izdatih u Republici Srbiji. Ovakva postavka nije konceptualno u skladu sa rešenjima EMIR regulative, koja predviđa razdvajanje institucija koje vrše kliring i institucija koje obavljaju poslove depozitara finansijskih instrumenata izdatih na teritoriji EU. Naime, trenutni ZTK ne prepoznaje uopšte mogućnost osnivanja druge klirinške kuće budući da na jedinstven način reguliše statusni i pravno-prometni položaj Centralnog registra za depo i kliring hartija od vrednosti ostavljajući mu svojevrsan monopol u kompletnom upravljanju finansijskim instrumentima izdatim na teritoriji Republike Srbije. Radi daljeg usklađivanja ovog pitanja sa EMIR regulativom, razdvajanje funkcije kliringa i depozitara Centralnog registra je neophodan početni korak. Funkcija kliringa bi se mogla poveriti entitetima koji bi za to bili osnovani i imali licencu izdatu od strane nadzornog organa u Republici Srbiji. Time bi se ujedno omogućilo transparentnije poslovanje, izbegla bi se monopolizacija svih funkcija u vezi sa poslovanjem finansijskim instrumentima u okviru jedne institucije, dok bi investitori uživali veću zaštitu u slučaju stečaja depozitara (iako i sada postoji regulisana segregacija imovine investitora u slučaju stečaja investicionih društava, ovakvo pravilo nije eksplicitno predviđeno za sam Centralni registar, već se do njega dolazi tumačenjem). Takođe, predlaže se i uvođenje tzv. *passporting* ovlašćenja klirinških kuća registrovanih u Srbiji da svoje aktivnosti pružaju i u drugim državama članicama EU nakon pristupanja Srbije EU (po uzoru na npr. rešenja Zakona o platnim uslugama).
2. ZTK ne zalazi u regulativu OTC instrumenata. Naime, Zakon u čl. 5 ističe da se njegove odredbe ne primenjuju na tzv. nestandardizovane finansijske instrumente (tumačenjem istorijskih izmena Odluke o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima i stavova Narodne banke Srbije dolazimo do zaključka da su nestandardizovani finansijski instrumenti zapravo OTC derivati), osim

ako njime samim nije drugačije određeno. U Zakonu se više nigde eksplicitno ne pominju OTC derivati (odnosno nestandardizovani finansijski instrumenti), te se postavlja pitanje da li je njime bilo šta u vezi sa poslovima sa OTC derivatima uopšte i regulisano, posebno u vezi sa obavljanjem kliringa. Autor je sklon da zaključi da je odgovor na ovo pitanje negativan i smatra da je trgovina OTC derivatima u Republici Srbiji regulisana jedino pomenutom Odlukom o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima koja je podzakonski akt. Slično tumačenje u pogledu nedostatka regulative OTC tržišta u ZTK-u možemo videti i kod Jovanovića (2011, p. 264). Autor smatra da bi se u cilju dalje harmonizacije sa standardima EU (EMIR regulativom) regulisanje OTC derivata moralo jasno obraditi ili kroz izmene ZTK-a ili kroz poseban zakon, te da pomenuta odluka Narodne banke Srbije ne može biti adekvatan pravni akt za regulisanje osnovnih postulata poslovanja na OTC tržištu, posebno u vezi sa uređivanjem obaveze kliringa transakcija (ili polaganja garancija za svop transakcije) po uzoru na EMIR regulativu i nacionalna rešenja vodećih evropskih zemalja.

Uvođenjem evropskih rešenja u pogledu bolje kontrole poslovanja na OTC tržištu derivata i povećanjem nivoa transparentnosti pozitivno bi se uticalo i na opredeljenje neprofesionalnih strana da ulaze u ove poslove. Takođe, nivo transparentnosti ovih poslova i dalje nije na nivou (ako poredimo sa EMIR regulativom i rešenjima Dodd-Frankovog zakona)²². Izvesne obaveze izveštavanja poslovnih banaka da izveštavaju Narodnu banku Srbije o derivativnim transakcijama ipak nisu na nivou pomenutih stranih pravnih rešenja.

Odluka Narodne banke Srbije dozvoljava rezidentima Srbije koji nisu banke da zaključuju poslove sa derivatima na OTC tržištu samo radi zaštite od rizika (hedžing). Drugim rečima, špekulativni poslovi nisu dozvoljeni osim ako su subjekti domaće banke. Smatramo da je ovo ograničenje potrebno ukinuti ili makar dodatno umanjiti propisivanjem šireg spektra derivativnih poslova u koje srpski rezidenti mogu da ulaze, odnosno preciziranjem karakteristika špekulativnih poslova koji su zabranjeni (po uzoru na rešenja EMIR regulative). Pored toga, povećanom edukacijom privrednih subjekata o ovim poslovima rizik špekulacije bi se smanjio, a tržišni učesnik, koji raspolaže adekvatnim predznanjem, suočio bi se sa posledicama svesnog ulaženja u špekulativne poslove.

Smatramo da je sledećim izmenama Zakona o finansijskom obezbeđenju potrebno proširiti krug subjekata na koje se ovaj zakon primenjuje i na obične privredne subjekte po uzoru na Direktivu EU o finansijskim kolateralima, budući da nije moguće naći opravdanje za njihovo isključenje u ovom trenutku, osim da je reč o očiglednoj omašci zakonodavca. Takođe, potrebno je i precizirati definiciju finansijske obaveze, odnosno finansijskog ugovora

²² Autor smatra da OTC derivati i uopšte poslovanje na OTC tržištu nisu na adekvatan način regulisani u Republici Srbiji, pa samim tim ni obaveza izveštavanja od strane oba (ili jednog od) učesnika u OTC transakcijama nije regulisana na adekvatan način u skladu sa uporednopravnim rešenjima. Pitanje je od velikog značaja za obezbeđivanje nivoa transparentnosti poslovanja na OTC tržištu i zaštite investitora i moralo bi takođe biti predmet posebne zakonske regulative, ili kroz samostalan zakon ili kao deo ZTK-a. Svedoci smo umeća našeg zakonodavca kada je u pitanju stroga regulativa obaveze izveštavanja kada su, na primer, u pitanju devizne operacije, pa smatramo da bi sličan mehanizam, pravno-tehnički, mogao biti primenjen i za OTC poslove (s tim da napominjemo da, radi efikasnosti obavljanja poslova, preporučujemo *ex post* a ne *ex ante* izveštavanje).

u Zakonu o finansijskom obezbeđenju, a u isto vreme na adekvatan način izmenama Zakona o stečaju ujednačiti da se njegove odredbe u celosti ne primenjuju na ove aranžmane. Ovde pre svega mislimo na institut prava izbora stečajnog upravnika u slučaju dvostranoobavezujućih ugovora, pobijanje pravnih radnji u stečaju, opseg privremenih mera u stečaju i obračun kamate i iz svih njih na nesumnjiv način isključiti ugovore o trgovini finansijskim derivatima na OTC tržištu. Na taj način bi se obezbedila i puna izvršivost odredaba ISDA okvirnog ugovora u slučaju srpske ugovorne strane budući da trenutne prepreke oko izvršivosti ključnih odredaba ISDA okvirnog ugovora u srpskom pravu demotivisu strane banke i druge finansijske organizacije da posluju sa rezidentima Srbije.

6. Zaključak

Cilj ovog rada je bio da ukratko predstavi najvažnije pravne probleme sa kojima se učesnici u Srbiji u ovim poslovima gotovo neizostavno sreću u praksi i da pokuša da predloži rešenja kako bi se određene stvari preciznijom zakonodavnom tehnikom mogle korigovati kada bi se prevashodno uzele u obzir karakteristike ovih poslova i zahtevi koje praksa pred njih postavlja. Kako bismo u tome uspeali, dali smo prikaz uporednopravnih rešenja prisutnih na vodećim finansijskim tržištima (EU i SAD).

Analiza svakog pojedinog pravnog problema sa kojim se praksa susreće u poslovima sa finansijskim derivatima na OTC tržištu iziskivala bi rad mnogo većeg obima, a smatramo da u rasvetljavanju spornih pitanja u ovom domenu treba poći od onih najkrupnijih, prateći zakonodavnu tehniku eksplicitnog i širokog predviđanja izuzetaka za ovu vrstu poslova po uzoru na uporednopravna rešenja, a domaće zakonodavstvo je svakako potrebno dodatno unaprediti kako bi bilo u skladu prvenstveno sa evropskim tekovinama. Ne sumnjamo da će se takva harmonizacija i dogoditi u sklopu pristupanja Srbije Evropskoj uniji, međutim smatramo da zakonodavac mora biti precizan i konzistentan u sprovođenju harmonizacije budući da se u pitanja derivativnih transakcija upliću i mnoga opšta pravna pitanja koja su ovakvim poslovima umnogome neprilagođena (pre svega stečajna pravila) i da je potrebno izuzetke od određenih opštih pravila uvesti na mala vrata, preciznim predviđanjem i definisanjem tih izuzetaka.

Literatura

- CFA Institute. *n.d.* Volcker Rule & Proprietary Trading, pp. 1–3. Dostupno na: <https://www.cfainstitute.org/en/advocacy/issues/volcker-rule>, (13. 2. 2021).
- Dodd, R. 2002. The Structure of OTC Derivatives Markets. *The Financier*, 9(1–4), pp. 1–5. Dostupno na: <http://www.financialpolicy.org/dscotcstructure.pdf>, (8. 1. 2021).
- Eremić, M. 2004. Razvoj i aktuelna struktura globalnog tržišta derivata. *Finansije*, 59(1–6), pp. 5–54.
- Financial Stability Board. 2018. *Incentives to centrally clear over-the-counter (OTC) derivatives, A post-implementation evaluation of the effects of the G20 financial regulatory reforms.*

- Dostupno na: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P070818.pdf>, (11. 1. 2021).
- G20. 2009. *Leaders' Statement: The Pittsburgh Summit*. Dostupno na: https://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/president/pdf/statement_20090826_en_2.pdf, (27. 3. 2021).
- Gray, S. & Place, J. 1999. *Financial Derivatives, Handbooks in Central Banking No. 17*. London: Centre for Central Banking Studies, Bank of England. Dostupno na: <https://ideas.repec.org/b/ccb/hbooks/17.html>, (25. 1. 2021).
- Harding, P. 2010. *Mastering the ISDA Master Agreements (1992 and 2002)*. Third Edition. Boston: Pearson.
- Heckinger, R., Ruffini, I. & Wells, K. 2014. Over-the-Counter (OTC) Derivatives. In: *Understanding Derivatives: Markets and Infrastructure*. Federal Reserve Bank of Chicago, pp. 27–38. Dostupno na: <https://www.chicagofed.org/publications/understanding-derivatives/index>, (28. 1. 2021).
- International Monetary Fund. 1998. *Financial Derivatives*. Eleventh Meeting of the IMF Committee on Balance of Payments Statistics, BOPCOM98/1/20. Washington. Dostupno na <https://www.imf.org/external/bopage/pdf/98-1-20.pdf>, (12. 1. 2021).
- International Organization of Securities Commissions. 2010. *OTC Markets and Derivatives Trading in Emerging Markets Final Report*. Dostupno na: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD330.pdf>, (11. 1. 2021).
- Jovanović, N. 2011. Novi zakonodavni „mućak“ Srbije u MiFID okruženju. U: Radović, V. (ur.), *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*. Beograd: Pravni fakultet, pp. 228–304.
- Kasilingam, R. n.d. *Financial Derivatives*. Puducherry: Pondicherry University. Dostupno na: <https://backup.pondiuni.edu.in/sites/default/files/downloads/Financial-derivatives-260214.pdf>, (11. 1. 2021).
- McDonald, R. 2013. *Derivatives Market*. Third Edition. Boston: Pearson.
- Mitić, M. 2008. Računovodstvo finansijskih derivata. *Bankarstvo*, 11–12, pp. 52–61. Dostupno na: https://www.ubs-asb.com/Portals/0/Casopis/2008/11_12/B11-12-2008-Mitic.pdf, (24. 1. 2021).
- Moles, P. 2011. *Derivatives*. Edinburgh: Edinburgh Business School, Heriot-Watt University. Dostupno na: <https://docplayer.net/21086104-Derivatives-peter-moles-de-a2-engb-2-2011-1012.html>, (11. 1. 2021).
- Nordic Securities Association. n.d. *Position paper – OTC Derivatives*. Nordic Securities Association. Dostupno na: <https://www.vpff.no/content/download/1171/7074/version/1/file/NSA+position+paper+on+OTC+derivatives.pdf>, (11. 1. 2021).
- OECD. 2011. Regulatory Reform of OTC Derivatives and Its Implications for Sovereign Debt Management Practices. *OECD Working Paper on Sovereign Borrowing and Public Debt Management No. 1*. doi: <https://doi.org/10.1787/5k9gz2n0sgq2-en>, (11. 1. 2021).
- Rudić, S. 2016. *Uloga derivata u upravljanju valutnim rizicima na finansijskom tržištu*. Doktorska disertacija. Beograd: Beogradska bankarska akademija.
- Schinasi, G. et al. 2000. *Modern Banking and OTC Derivatives Markets – The Transformation of Global Finance and its Implications for Systemic Risk*. Washington: International Monetary Fund. Dostupno na: <https://www.imf.org/external/pubs/nft/op/203/>, (25. 1. 2021).

- Sharma, S. 2011. Over-the-Counter Derivatives: A New Era of Financial Regulation. *Law and Business Review of the Americas*, 17(2), pp. 297–315. Dostupno na: <https://scholar.smu.edu/lbra>, (25. 1. 2021).
- Singh, R.R. 2013. Introduction to Derivates. In: Sarva, M.K. (ed.), *Financial Derivatives*. Phagwara: Lovely Professional University, pp. 1–16. Dostupno na: https://ebooks.lpude.in/commerce/mcom/term_4/DCOM510_FINANCIAL_DERIVATIVES.pdf, (13. 1. 2021).
- Sovilj, R. 2016. *Pravni režim ograničenja rizika u poslovanju trgovaca hartijama od vrednosti*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Sovilj, R. 2019. Legal Aspects of Globalization and Integration of the Financial Markets – Case Study of Serbia. In: *Towards a Better Future: Democracy, EU Integration and Criminal Justice: conference proceedings, Vol. 2*. Bitola: „St. Kliment Ohridski“ University, Faculty of Law – Kičevo, pp. 160–170.
- Vičić, M. 2018. Direktiva EU o ugovorima o finansijskom obezbeđenju. *Evropsko zakonodavstvo*, 66, pp. 143–158.
- Vičić, M. 2020. Republika Srbija kao ugovorna strana ISDA okvirnog ugovora o trgovini finansijskim derivatima. *Pravo i privreda*, 58(2), pp. 329–343. doi: 10.5937/PiP2002329V.
- Vuković, D. 2012. Trgovinski repozitorijum – nova infrastruktura tržišta OTC derivata. *Bankarstvo*, 41(4), pp. 32–41. Dostupno na: <http://scindeks.ceon.rs/article.aspx?artid=1451-43541204032V>, (11. 1. 2021).

Pravni izvori

- Dodd-Frankov zakon. H.R.4173 - Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 111th Congress (2009-2010). Dostupno na: <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/4173/text>, (12. 2. 2021).
- Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0648>, (15. 2. 2021).
- Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>, (15. 2. 2021).
- Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0047>, (14. 2. 2021).
- Zakon o bankama, *Službeni glasnik RS*, br. 107/2005, 91/2010 i 14/2015.
- Zakon o deviznom poslovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 i 30/2018.
- Zakon o finansijskom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 44/2018.
- Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, *Službeni list SRJ*, br. 31/1993, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna

povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.
Zakon o robnim berzama, *Službeni glasnik RS*, br. 52/2019.
Zakon o stečaju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.
Zakon o tržištu kapitala, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 112/2015, 108/2016, 9/2020 i 153/2020.
Odluka o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima, *Službeni glasnik RS*, br. 76/2018.
Odluka o obavljanju poslova sa finansijskim derivatima, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2011 i 62/2013.
Odluka o načinu prebijanja dugovanja i potraživanja po osnovu kreditnih poslova sa inostranstvom u devizama, *Službeni glasnik RS*, br. 50/2013.
Uredba o načinu prebijanja dugovanja i potraživanja po osnovu realizovanog spoljnotrgovinskog prometa robe i usluga, *Službeni glasnik RS*, br. 59/2013.

Marija S. Vičić, MA

Attorney at law, Belgrade, Serbia

e-mail: marija.vicic@karanovicpartners.com

LEGAL REGULATION OF OTC FINANCIAL DERIVATIVES TRADING

Summary

Author explains legal regulation of OTC financial derivative trading on the leading financial markets (USA and EU) as well as shows uniform regulations developed in international legal environment, and separately explains legal framework of the said question in positive Serbian law. Author elaborates main current legal issues related to financial derivatives transactions on the OTC market to which domestic participants are exposed during the operations in Serbian territory but also in cross-border operations. Finally, the author provides concrete proposals for further improvement of disputable legal issues by amending the regulatory framework in line with comparative legal regulations and regulations developed by the international community. Purpose of this article is to bring the attention of legal experts in Serbia to certain inefficient solutions in currently applicable legal regulations related to financial derivatives on the OTC Market, as well as to serve to legal practice as guidance for practical solving the disputable legal issues in particular transactions which have become frequent also for domestic participants on the capital market.

Keywords: financial derivatives, OTC market, capital market, foreign exchange operations, master agreement.

Primljeno: 31. 1. 2021.

Izmenjeno: 29. 3. 2021.

Prihvaćeno: 30. 6. 2021.

USTAVNOPRAVNI POLOŽAJ PREDSEDNIKA REPUBLIKE SRPSKE U SVETLU UPOREDNOG PRAVA

Sažetak

Iako je Ustav Republike Srpske nastao u krajnje složenim prilikama, izložen višestrukim, često i nasilnim promenama, osnovna ustavna koncepcija uređenja vlasti i položaja predsednika Republike je ostala nepromenjena. Zahvaljujući i toj činjenici, Ustav Republike Srpske je potvrdio svoju vitalnost, te omogućio stabilno funkcionisanje državne vlasti. Iako polupredsednički sistem podrazumeva određena zajednička svojstva, brojne su specifičnosti njegovih pojavnih oblika. U tom pogledu može se posmatrati i položaj predsednika Republike Srpske koji, pored neposrednog legitimiteta, raspolaže velikim i samostalnim nadležnostima, koje ga čine stvarnim šefom izvršne vlasti. Iz tih karakteristika položaja predsednika Republike može se govoriti o čvršćem polupredsedničkom obliku vlasti. Imajući u vidu determinisanost postojećih rešenja, njihovu sličnost sa komparativnim uzorima, ali i izvesne specifičnosti, smatramo da postojeći model ne treba menjati.

Ključne reči: ustavno pravo, Republika Srpska, predsednik Republike, polupredsednički sistem.

1. Uvod

Republika Srpska je Ustavom zvanično definisana kao entitet koji zajedno sa Federacijom BiH čini Bosnu i Hercegovinu. S obzirom na sistem distribucije nadležnosti unutar nje, strukturu, izbor i odlučivanje njenih organa, BiH predstavlja kombinaciju elemenata federacije,¹ konfederacije,² čak i realne unije,³ sa konstitucionalizovanim

* Doktor pravnih nauka, profesor na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Srbija, e-mail: g.darko83@gmail.com

¹ Na osnovu celine elemenata i kriterijuma prema kojima se određuje državno uređenje, Savić (1999, p. 39) navodi da je: „BiH specifična, složena državna zajednica sa pretežnim elementima konfederalnog, ali i sa određenim elementima federalnog oblika državnog uređenja.“ Federalni principi ustavne konstrukcije BiH su supremacija Ustava, nadležnost Ustavnog suda, jedinstven međunarodni subjektivitet.

² Pravo veta je dosledno zastupljeno u Predsedništvu, Parlamentarnoj skupštini i Savetu ministara. Veto člana Predsedništva potvrđuju entitetski parlamenti. Distribucija nadležnosti je izrazito u korist entiteta, sa minimalnim nadležnostima BiH. S tim u vezi, Kuzmanović (2004, p. 204) navodi: „Iz potpunog uvida u nadležnosti entiteta i BiH jasno se vidi da je Bosna i Hercegovina slojevita država i da, s obzirom na sastav i kompetencije, može biti konfederacija ili realna unija ili, naprosto, državna zajednica, zajednica država, savez država, a nikako prosta, jedinstvena, unitarna država.“

³ BiH prema Ustavu ne poseduje aparat sile, niti suprematiju u odlučivanju o upotrebi sile entiteta, bez čega se

modelom konsocijativne demokratije.⁴ Ipak, od potpisivanja Dejtonsko-pariskog mirovnog ugovora, čiji je Ustav jedan od aneksa, BiH je značajno promenila svoju prirodu. Prenošenjem brojnih nadležnosti entiteta na BiH, jačali su njeni federalni elementi, ali struktura njenih organa i način odlučivanja u svakom od njih i dalje čine ovu državu jednom od najsloženijih na svetu.

Republika Srpska se s obzirom na kvantitet i kvalitet svojih nadležnosti, neograničeno pravo na samoorganizovanje, te zastupljenost u organima BiH, s pravom može označiti nesamostalnom državom, članicom složene države.⁵ Njen položaj danas je u najmanju ruku ravan položaju federalnih jedinica u labavijim federacijama. U tom kontekstu se organizacija vlasti unutar nje može posmatrati sa stanovišta oblika državne vlasti koji postoje u teoriji i komparativnom pravu.⁶

Podela vlasti predstavlja jedan od temeljnih principa ustavnog uređenja Republike Srpske (čl. 5 i 69). Ipak, imajući u vidu da se ona javlja u tri oblika, sa mnoštvom modifikacija, nije uvek jednostavno odrediti pripadnost konkretnog uređenja nekom od njih. Ustav Republike Srpske (dalje: Ustav RS) nastao je u vreme koje karakteriše slom socijalističke ustavnosti, te povratak tekovinama liberalno-demokratske ustavnosti u bivšim socijalističkim državama Evrope. Često rešenje u ovim državama, uslovljeno različitim faktorima, uključujući i deficit neophodnih pretpostavki za razvoj parlamentarne demokratije, jeste ojačana uloga šefa države (izuzev Mađarske), sve do institucionalizacije polupredsedničkog sistema. U tom pogledu analiziran je položaj predsednika RS, posebno njegov odnos sa Narodnom skupštinom i Vladom. Rešenja koja postoje u RS nisu originalna, ona imaju svoje uzore u inostranim rešenjima, uz određene specifičnosti koje su rezultat načina njenog nastanka, položaja, ali i ograničenja realnog ustavotvornog kapaciteta. S tim u vezi postavlja se pitanje da li položaj predsednika Republike odgovara položaju i ulozi ove državotvorne jedinice u složenom ustavnom i političkom ambijentu BiH.

jednoj zajednici teško da može pripisati karakter države (o svojstvima konfederacije i realne unije u: Lukić, Košutić & Mitrović, 2001, pp. 292–298).

⁴ Konsocijacija u osnovnom podrazumeva: 1) horizontalnu podelu vlasti između zajednica (proporcionalno, po utvrđenoj formuli ili paritetno); 2) autonomnost (personalna ili teritorijalna) tih zajednica u određenom krugu pitanja, prvenstveno onih koja se tiču identiteta; 3) konsenzus, pravo veta ili kvalifikovana većina pri odlučivanju; 4) proporcionalni izborni sistem (i velike koalicije) (Lijphart, 1977; Savanović, 2012). BH model podele vlasti među konstitutivnim narodima predstavlja „čvrst“ model konsocijacije, čvršći od onog koji postoji u Belgiji, a pogotovo u Severnoj Makedoniji (Kasapović, 2005; Bieber, 2005, pp. 89–107).

⁵ Kritikujući stavove Ustavnog suda BiH u pogledu sporova o nadležnostima države i entiteta, Blagojević (2014, p. 151) s pravom ističe: „Kao da se 'zaboravlja' da se ne može odlukom suda (pa makar to bio i ustavni sud) određivati da li određena cjelina unutar neke federalne države ima ili nema državno-pravni karakter. Umjesto toga, za davanje odgovora na ovo pitanje treba koristiti kriterijume koje je uspostavila ustavnopravna nauka.“

⁶ Kuzmanović (2004, pp. 146, 285) navodi da je Ustav RS rađen po savremenim standardima, po uzoru na tadašnji Ustav Srbije, te Ustav Francuske, po strogo dogmatsko-pravnom metodu evropske pravne škole. Ipak, nametnuti ustavni amandmani iz 2002. godine promenili su značajno ustavni koncept, pod geslom ravnopravnosti uvedene su matematičke formule i prebrojavanja po nacionalnom kriterijumu i u Ustav RS, iako ih u Dejtonskom sporazumu nema.

2. Šef države u različitim oblicima organizacije vlasti

Položaj i uloga šefa države su određeni oblikom organizacije vlasti. Zbog apsolutne dominacije sistema zasnovanih na podeli vlasti u komparativnoj ustavnosti, komparacije će ostati na nivou ovih oblika.

Predsednički sistem, kao sistem stroge podele vlasti, karakteriše ravnoteža zakonodavne i izvršne vlasti, oličene u monocefalnoj egzekutivi. Šef države, koji je neposredno izabran, nosilac je celokupne izvršne vlasti, koju ne vrši sam i neposredno, ali se nalazi na vrhu hijerarhijski organizovanog aparata, koji mu je podređen. Iako zasnovan na relativno krutoj podeli, gde izvršna vlast nije odgovorna zakonodavnoj, niti jedna drugoj mogu uticati na prestanak mandata (sem u slučaju pravne odgovornosti šefa države), ovaj oblik ipak sadrži i mehanizme međusobnog uticaja, koji omogućavaju efikasno funkcionisanje državne vlasti.⁷

U parlamentarnom sistemu, sa bicefalnom egzekutivom, šef države, kao njen stabilni deo, raspolaže manjim delom izvršne vlasti. Iako je ovom sistemu svojstveniji posredan izbor, brojni su primeri neposrednog izbora, jer način izbora sam po sebi ne opredeljuje ovaj sistem vlasti (Simović, 2008, pp. 216–248). Šef države ne snosi političku odgovornost, ali ne raspolaže ni političkom vlašću.⁸ To su uglavnom ceremonijalni poslovi, te potvrđivanje određenih akata vlade (premapotpis), za koje odgovornost snosi vlada ili njen član.⁹ U ovom sistemu suspenzivni veto može postojati, ali nije pravilo. Takođe, učešće šefa države u izboru vlade uglavnom je deklarativno – presudno određeno voljom parlamentarne većine. Suština parlamentarne vlade se sastoji u njenoj političkoj odgovornosti parlamentu.¹⁰

Za razliku od predsedničkog sistema, koji je rezultat teorijskog uobličavanja, (od najuspešnije primene u SAD, on je sa različitim efektima primenjivan u državama Latinske Amerike, Afrike, jugoistočne Azije), parlamentarnog koji se evolutivno razvijao u Engleskoj, a kasnije racionalizovao u državama koje su ga preuzimale, praksa je iznedrila i poseban, danas pojedinačno najzastupljeniji oblik vlasti – polupredsednički.¹¹ Nestabilizovani i fragmentirani politički sistemi, partijske borbe i nestabilne vlade su rezultirali jačanjem stabilnog dela egzekutive – šefa države.¹² Pored (polu)neposrednog izbora, on je dobio

⁷ Sistem stroge podele vlasti se uglavnom pokazao nesprovodivim bez instrumenata njegovog ublažavanja. Za razliku od SAD, gde on efikasno funkcioniše, u drugim državama on se nije pokazao tako uspešnim. „To, razume se, ne znači da je on dobar ili rđav; možda bi u Americi i drugi sistemi dobro funkcionisali, a u drugim zemljama rđavo.“ (Lukić, Košutić & Mitrović, 2001, p. 328).

⁸ Rapajić (2016, p. 46) zaključuje da, za razliku od polupredsedničkog „egzekutiva je u parlamentarnom sistemu samo formalno bicefalna, a u praksi u suštini monocefalna. To iz razloga što je šef države neefektivni vršilac izvršnih ovlašćenja.“

⁹ Pejić (2016, p. 69) navodi: „Od nastanka parlamentarnog sistema dualizam egzekutive značajno je evoluirao u pravcu vlade, jačajući njenu moć i dominaciju u sistemu podele vlasti.“

¹⁰ U stvarnosti predsednik republike u ovom sistemu vrši na simboličan način dodeljena mu ovlašćenja i ograničava se na stavljanje svog potpisa na akte čiju je sadržinu utvrdila vlada (Marković, 2015, p. 322).

¹¹ Institucionalizovan je u ustavima preko 60 država (Kutlešić & Golić, 2017, pp. 112–113).

¹² Simović (2009, p. 282) ističe da ovaj sistem može predstavljati rešenje za rigidnost predsedničkog i moguću nestabilnost parlamentarnog sistema, on može da obezbedi delotvornu funkcionalnost ambijentu nedovoljno institucionalizovanog i visokofragmentisanog višestranačkog sistema.

i deo efektivne vlasti. Mešavinom elemenata predsedničkog sistema (suspenzivni veto, izvršna ovlašćenja, odsustvo političke odgovornosti), sa elementima parlamentarnog, to jest bicefalne egzekutive i politički odgovorne vlade, uspostavljen je poseban model organizacije vlasti.¹³ Ovaj sistem prema strukturi i distribuciji moći unutar izvršne vlasti ima određene sličnosti sa dualnom monarhijom.¹⁴ Ipak, između postojećih oblika koji se mogu podvesti pod njega, delom zbog njegove hibridnosti, ali i suštinskih razlika koje se tiču političkog sistema, postoje značajne razlike. Tako se u teoriji govori i o premijersko-predsedničkom i parlamentarno-predsedničkom modelu, zavisno od toga ko kontroliše vladu kao nestabilni deo egzekutive – samo parlament ili i predsednik (Shugart & Carey, 2003, pp. 55–76). Ipak, funkcionisanje polupredsedničkog sistema više zavisi od konstelacije političkih odnosa, te političke prakse, negoli konkretnih ustavnih rešenja (primer Irske). Jednom rečju, stvarna moć šefa države zavisi od političke strukture unutar jedne države (Duverger, 1980, pp. 167–180). Pripadnost istoj političkoj partiji šefa države i parlamentarne većine je ključan faktor efikasnosti i stabilnosti izvršne vlasti.¹⁵ Predsednik je stvarni i potpuni šef izvršne vlasti ukoliko je istovremeno i šef vladajuće političke partije, kao što u uslovima kohabitacije, ali i nestranačkih predsednika, njegova uloga ima potpuno drugačiji smisao. Ovaj sistem je konstitucionalizovan u Francuskoj, Austriji, Finskoj, Islandu, Irskoj, Portugaliji, Rumuniji, Hrvatskoj, Poljskoj, Estoniji, Rusiji itd.¹⁶

3. Izbor

(Polu)neposredan izbor šefa države predstavlja obeležje predsedničkog i polupredsedničkog sistema, iako se mogu identifikovati primeri neposrednog izbora i u parlamentarnom sistemu. Način izbora bi trebalo da odgovara obimu vlasti kojom raspolaže, ali su prisutne i određene deformacije, gde način izbora nije adekvatan efektivnim ovlašćenjima. To je „potencijalno izvorište neskladnog i nepredvidivog funkcionisanja

¹³ Iako rešenja koja tvore polupredsednički sistem egzistiraju i pre Ustava Francuske iz 1958. godine (npr. Vajmarska Republika i Finska – ustavi iz 1919), rodonačelnikom teorije o polupredsedničkom sistemu (prvenstveno na modelu francuske Pete republike) smatra se Moris Diverže. On ukazuje na tri ključne odrednice ovog sistema, koje ga čine posebnim: 1) neposredan izbor predsednika; 2) značajna (samostalna) ovlašćenja predsednika; 3) parlamentarna vlada (Duverger, 1980, p. 166). Za razliku od njega, Sartori (1994) dodaje i dodatne principe: neposredan izbor nije nužan, ali je izbor od strane parlamenta isključen; šef države, iako nezavisan od parlamenta, ne može da vlada sam, niti neposredno, njegova volja mora biti prihvaćena i procesuirana od strane vlade; nezavisnost vlade od predsednika; različita balansiranja moći unutar izvršne vlasti, ali pod uslovom da postoji „autonomni potencijal“, tj. razgraničene nadležnosti između dve komponente izvršne vlasti.

¹⁴ Ovlašćenje šefa države da po sopstvenoj volji raspusti parlament je relik dualnog parlamentarizma, preživelo u polupredsedničkim modelima (Marković, 2015, p. 317).

¹⁵ Pejić (2016, p. 74) navodi: „U uslovima kada neposredno izabrani šef države uživa podršku parlamentarne većine i vlade koja iz nje proizilazi, ovaj sistem preuzima pretežna obeležja predsedničke vlade. Obrnuto, sistem ima karakteristike parlamentarne vlade kada vlada potiče iz parlamentarne većine koja je suprotstavljena predsedniku republike.“

¹⁶ Iako je u nekim od ovih država ustavom institucionalizovan oblik vlasti koji odgovara polupredsedničkom, politička praksa unutar njih se od samog početka odvijala na drugačijem, parlamentarnom principu (Island, Irska, često i Austrija) (Duverger, 1980, p. 167).

sistema vlasti“ (Simović, 2013, p. 19). Ipak, neposredan izbor obezbeđuje veći autoritet, pa čak i kad nije praćen odgovarajućim ovlašćenjima.

Predsednik RS se bira neposredno, na četiri godine, koliko iznosi i mandat Narodne skupštine. Imajući u vidu praksu istovremenog održavanja izbora smanjena je mogućnost kohabitacije, ali je stvorena mogućnost vakuuma u funkcionisanju najvažnijih organa vlasti.¹⁷ Jedno lice može biti izabrano za predsednika najviše dva puta uzastopno, što je manji nivo ograničenja od onog koji standardno postoji kod neposrednog izbora. Ipak, način izbora karakteriše nekoliko ustavnih i zakonskih rešenja. Prvo od njih jeste postojanje potpredsednika Republike. Iako od donošenja Ustava 1992. godine u RS postoji institucija potpredsednika, prvo u formi Predsedništva, zatim dva, a od 1996. godine jednog, postojeća rešenja nisu ona u prvobitno zamišljenom konceptu. On je podrazumevao da predsednik RS, kao stvarni šef izvršne vlasti i nosilac velikog broja nadležnosti, ima svog zamenika, po uzoru na rešenja u SAD, koji bi bio biran zajedno sa njim, putem jedne liste. Nakon odluke Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti tri naroda na celoj teritoriji BiH, visoki predstavnik za BiH je nametnuo amandmane na Ustav RS, kojim je uvedeno rešenje o dvoje potpredsednika. Oni predstavljaju uvođenje elemenata konsocijacije u Ustav RS, da bi se obezbedila zastupljenost konstitutivnih naroda u svim organima vlasti. Naime, oni se biraju neposredno, izabrani su kandidati za *predsednika* iz druga dva konstitutivna naroda koji imaju najveći broj glasova posle izabranog predsednika Republike. To dovodi do situacije da se jedan od njih može izabrati simboličnim brojem glasova.¹⁸ U slučaju da se za predsednika izabere lice iz reda ostalih građana, jedan od konstitutivnih naroda očigledno, uprkos nedovršenoj zamisli visokog predstavnika, ne bi bio zastupljen na nivou potpredsednika.

Potpredsednici ipak ne zamenjuju predsednika u slučaju trajne sprečenosti da obavlja funkciju, niti mu pomažu u vršenju njegovih poslova, te služe isključivo kao obezbeđenje odgovarajuće nacionalne zastupljenosti. Formalno, potpredsednici pomažu predsedniku u obavljanju poslova koje im on poveri, a u slučaju *privremene sprečenosti*, on sam određuje koji će ga od njih zamenjivati. Ipak, izbor potpredsednika koji pripadaju različitim političkim partijama ne obezbeđuje postojanje odgovarajućeg poverenja koje bi omogućilo da predsednik neka od svojih ovlašćenja prenese na potpredsednika, odnosno da se on u svom radu osloni na njihovu pomoć. Iz tih razloga, potpredsednici RS u dosadašnjoj političkoj praksi nemaju nikakvu stvarnu ulogu. Oni su puki dekor jednog deformisanog institucionalnog mehanizma koji je nastao intervencijom visokog predstavnika, bez uzora u bilo kom primeru u svetu, političkim tumačenjem odredbe o konstitutivnosti sadržane u preambuli Ustava BiH. U slučaju da predsedniku mandat prestane pre vremena na koje je izabran, njega ne zamenjuju potpredsednici, nego predsednik Narodne skupštine, a u

¹⁷ Marković navodi da je svrha skraćivanja mandata predsednika u Francuskoj (sa 7 na 5 godina) da se smanji mogućnost kohabitacije, jer je politička praksa pokazala da njene institucije bolje funkcionišu kad je egzekutiva jedinstvena. Do skraćivanja je, dakle, došlo iz razloga skladnog funkcionisanja njenih institucija (Marković, 2015, pp. 323–324).

¹⁸ Na izborima 2010. godine za potpredsednika je izabran kandidat sa 6.101 glasom, 2014. godine sa 6.562 glasa, a 2018. godine sa 5.881 glasom. Imajući u vidu da, za razliku od potpredsednika u SAD, potpredsednici RS ne poseduju legitimitet, bilo bi besmisleno da oni zamenjuju predsednika u slučaju trajne sprečenosti.

zakonom određenom roku pristupa se novim neposrednim izborima, ali u tom slučaju se ne primenjuju rešenja o izboru potpredsednika, koji ostaju na funkciji (primer izbora 2007).

Takođe, karakteristika izbornog sistema u BiH, koji se primenjuje i na članove Predsedništva BiH, te načelnike opština i gradova, pa tako i predsednika RS, jeste jednokružni izborni sistem, bez obzira na broj glasova koji je prvoplasirani kandidat osvojio. Ipak, ono što celokupan sistem čini u najmanju ruku neobičnim, čak i neobjašnjivim, jeste da pravo na samoorganizovanje entiteta, ostvareno kroz njihove ustave i zakone, bez bilo kakvog ustavnog osnova, zakon BiH ograničava. On uređuje izbor svih organa koji se neposredno biraju, na svim nivoima vlasti. Rešenje prema kome se izbornim zakonom jednog nivoa (federalnog), bez ustavnog osnova, bliže uređuje materija uređena ustavom drugog nivoa (federalne jedinice), bez postojanja hijerarhijskog odnosa između tih akata, sa dilemom nadležnosti organa koji bi to kontrolisao, predstavlja apsurd kakav se u pravu retko sreće. S tim u vezi postavlja se pitanje, ukoliko bi Ustav RS bio promenjen u delu koji uređuje izbor, šta bi se desilo sa Izbornim zakonom BiH, pogotovo ako se ima u vidu složenost političkih odnosa u BiH i teškoće do kojih dolazi u vezi sa promenom zakonskih rešenja, gde je izborni zakon od samog konstituisanja dejtonske BiH jedan od kamena spoticanja među njenim narodima.

4. Nadležnost

Postojanje polupredsedničkog sistema u RS može se, pored načina izbora predsednika, utvrditi kroz postojanje bicefalne egzekutive, parlamentarne odgovornosti vlade, nezavisnosti predsednika Republike u odnosu na Narodnu skupštinu, te po sadržini i obimu ovlašćenja predsednika Republike. Ipak, konkretni primeri polupredsedničkog sistema se međusobno razlikuju u pojedinim elementima, ali se zaključak o njihovom karakteru izvodi na osnovu sveobuhvatne analize položaja šefa države, te međuzavisnosti pojedinih rešenja o organizaciji vlasti.¹⁹

Ovlašćenja šefa države u polupredsedničkim sistemima se mogu klasifikovati na više načina. S tim u vezi, za predsednika u ovom obliku organizacije vlasti je karakteristično postojanje i samostalnih ovlašćenja (za razliku od parlamentarnog), pored onih koje on deli sa vladom (supotpis). Takođe, uz ceremonijalna ovlašćenja (raspisivanje izbora, davanje odlikovanja, pomilovanja ili prijem akreditivnih pisama), njega karakteriše postojanje efektivnih ovlašćenja, gde bi, na osnovu različitih rešenja, u funkciji ovog rada, naveli pet grupa sa čestim poslovima: 1) arbitražna – raspuštanje parlamenta, pokretanje postupka za ocenu ustavnosti, raspisivanje referenduma, suspenzivni veto; 2) normativna (samostalna ili ona koja deli sa vladom); 3) ovlašćenja vezana za rad vlade, uključujući učešće u kreiranju politike, kao i njena kontrola; 4) upravna, pogotovo u oblasti odbrane i bezbednosti; 5) izborna, uloga u izboru vlade, imenovanje sudija i tužilaca (na predlog pravosudnog saveta npr.), funkcionera na višim položajima (često na predlog vlade, uz supotpis premijera itd.), predlaganje kandidata za određene funkcije (ustavne sudije, tužioc, guverner, članovi pravosudnih saveta itd).

¹⁹ Pejić (2007, pp. 55–58) kao bitno svojstvo polupredsedničkih sistema navodi i mogućnost mešanja predsednika u domen zakonodavne vlasti (pravo da raspiše referendum, veto, raspuštanje parlamenta).

Koncept „jakog predsednika“ sa velikim ovlašćenjima je postavljen donošenjem Ustava RS 1992. godine. On se, uprkos brojnim promenama koje je doživeo, zadržao i do danas. Širok krug poslova i ovlašćenja predsednika Republike, koji nije Ustavom zatvoren, opravdava nekoliko činjenica. U trenutku donošenja Ustava stvarana je Republika Srpska, te je u uslovima krajnje složenih političkih i međunacionalnih odnosa, praćenih ratnim sukobima i sveopštom krizom usled raspadanja bivše države i konstituisanja novih država, međunarodnog položaja nepriznate Republike, koja je svoju pravnu egzistenciju tek trebalo da izbori i potvrdi, a nakon potpisivanja Dejtonskog sporazuma i usled pojačanog intervencionizma visokog predstavnika, očuva i utvrdi, bilo potrebno institucionalno jedinstvo oličeno u funkciji koja će biti neposredno legitimisana, kao dominantna politička institucija, sa značajnim ovlašćenjima efektivnog i kontrolnog karaktera.

U definisanju nadležnosti predsednika RS i njegovom uvrštavanju u rang polupredsedničkih sistema neophodno je voditi računa o dve činjenice: RS nije nezavisna država, ona je konstitutivni deo BiH; 2) prenos ili uzurpacija nadležnosti sa nivoa BiH promenili su u određenoj meri i ulogu predsednika RS.²⁰ Njegova osnovna uloga, iz koje proističu brojna druga ovlašćenja, jeste da predstavlja Republiku i izražava njeno državno jedinstvo. Ipak, pomenute činjenice su se odrazile na smanjenje njegove uloge (međunarodni odnosi i pravo komandovanja vojskom, usled centralizacije odbrane).²¹ Ipak, svojstvo centralne političke institucije je opstalo, a ono najviše proizlazi iz odnosa sa Narodnom skupštinom i Vladom.

Ustav RS ne predviđa supotpis akata Vlade od strane predsednika Republike ili obrnuto. Ovlašćenja Vlade su samostalna, ali je ona podvrgnuta kontroli predsednika Republike, čime se naglašava čvršći polupredsednički sistem vlasti.

Izborne nadležnosti su uglavnom uslovljene predlogom ili potvrdom drugog organa. Predsednik Republike predlaže Narodnoj skupštini kandidate za predsednika i sudije Ustavnog suda, na predlog Visokog sudskog i tužilačkog saveta.²² Na predlog Vlade postavlja i opoziva šefove predstavništava RS u inostranstvu i predlaže ambasadore BiH iz RS, s tim da je taj predlog neobavezujući. On samostalno daje pomilovanja i dodeljuje odlikovanja i priznanja utvrđena zakonom.

Standardno rešenje za predsednika u polupredsedničkom sistemu vlasti jeste suspenzivni veto, koji predstavlja instrument ravnoteže izvršne sa zakonodavnom vlašću, ali

²⁰ Do prenosa je dolazilo na osnovu Ustava (saglasnošću entiteta, primer odbrane), ali i odlukama visokog predstavnika (oblast bezbednosti, pravosuđa), kao i jednostranim aktima državnih organa. Dmičić (2011, pp. 157–161) smatra da se povećanjem nadležnosti nivoa BiH menja i karakter te države i narušava model njenog ustavnog uređenja. Ta tendencija može biti štetna, ne samo za entitete nego i za celinu već uspostavljenih odnosa u BiH.

²¹ O prirodi sporazuma o prenošenju nadležnosti više u: Đurić, 2015, pp. 182–198.

²² Ovo amandirano rešenje predstavlja, takođe, jedan od primera ustavnog nasilja od strane visokog predstavnika, koje je rezultiralo nelogičnim, čak i apsurdnim rešenjima. Zakon BiH uređuje Visoki savet sudstva, kao vanustavni organ, nastao prenosom nadležnosti sa entiteta, kao oblik zajedničkog organa, u kojem participiraju državni i entitetski sudovi, tužilaštva i advokatske komore. Taj organ je, iako takvo rešenje ne postoji za Ustavni sud BiH, dobio i pravo predlaganja sudija ustavnih sudova entiteta, iako ne postoji obaveza usaglašenosti entitetskih ustava sa zakonima na državnom nivou, iz čega mogu proisteći brojne nelogične i sporne situacije.

i oblik zaštite ustavnog poretka.²³ Predsednik Republike, prema Ustavu, ukazom proglašava zakon u roku od sedam dana od dana njegovog usvajanja. U tom roku predsednik može zahtevati od Narodne skupštine da ponovo odlučuje o zakonu. Predsednik Republike je dužan da proglasi ponovo usvojen zakon. Iako se rok za vraćanje zakona bez sumnje može označiti kratkim, složenost postupka donošenja zakona, usled mogućeg veta unutar Vijeća naroda i arbitriranja Ustavnog suda o povređenosti vitalnog nacionalnog interesa povodom koga je uložen, može ukupno da se oduži i na više od mesec dana, te ne ostavlja prostor za njegovo proširenje. Takođe, Ustav ne zahteva kvalifikovanu većinu za ponovno usvajanje, čime se ovaj institut „omekšava“ u odnosu na onaj u predsedničkom sistemu. Predsednik Republike, pored zakonodavne inicijative (što je odlika čvršćih polupredsedničkih sistema, primer Rusije)²⁴ i ustavotvorne inicijative (u Francuskoj je to pravo uslovljeno predlogom premijera), ima pravo da zahteva sazivanje sednice Narodne skupštine. Pravo sazivanja redovnih i vanrednih sednica postoji i u Austriji, u Francuskoj se ono odnosi na vanredna zasedanja (na predlog Vlade ili određenog broja poslanika). Predsednik RS ima pravo i da pokrene postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti pred Ustavnim sudom, što je jedno od standardnih arbitražnih ovlašćenja.

Za razliku od parlamentarnog predsednika, predsednik RS, neposredno na osnovu Ustava, obrazuje savetodavna tela i stručne službe za obavljanje poslova iz svoje nadležnosti, što u situaciji postojanja većih nadležnosti (primer u oblasti bezbednosti), te političke nepodudarnosti sa parlamentarnom većinom može predstavljati značajno ovlašćenje.²⁵ Ustav poznaje i instituciju Senata, kao savetodavnog tela najviših ustavnih institucija (predsednik, Narodna skupština, Vlada). Senat je *sui generis* organ, nastao kao potreba da se obezbedi trajno jedinstvo i otkloni mogući sukob unutar institucija RS, ali i da se, u uslovima koji su opredeljivali nastanak i kasnije stabilizovanje RS, institucionalizuje uloga najviših autoriteta društvenog života.²⁶ Senat ima do 55 članova koje imenuje predsednik Republike iz reda istaknutih ličnosti iz javnog, naučnog i kulturnog života. On saziva i predsedava sednicama Senata.²⁷

²³ S tim u vezi, Petrov (2005, pp. 218–219, 221) navodi da se ovaj institut ne vezuje za određeni tip organizacije vlasti, ima ga u sva tri oblika podele vlasti, ali u predsedničkom i mešovitom najviše. To ovlašćenje se, po prirodi, vezuje za neposredno izabranog šefa države, mada su prisutna i drugačija rešenja (primer Ustava Mađarske iz 1991, Češke iz 1993, Italije iz 1947. itd). On podvlači da se radi o specifičnom ovlašćenju koje predsedniku pripada ne kao nosiocu izvršne niti zakonodavne vlasti, već kao nosiocu funkcije zaštite ustava i ustavnosti.

²⁴ U Italiji, koja sadrži pojedine elemente polupredsedničkog sistema, svaki akt predsednika je podložan premapotpisu, ali nacрте zakona koje Savet ministara upućuje parlamentu odobrava predsednik Republike. Kao i u Francuskoj i Rumuniji, pravom na upućivanje poslanica parlamentu, on može sugerisati pravce zakonodavne politike.

²⁵ Primera radi, u Srbiji se ovo pitanje uređuje zakonom (Generalni sekretarijat), što predstavlja manji stepen samostalnosti predsednika. Za razliku od toga, u Hrvatskoj ustrojstvo i delokrug Ureda, u okviru kojeg se obavljaju savetodavni, stručni i drugi poslovi, uređuje sam predsednik Republike, čije članove sam imenuje i razrešava.

²⁶ Ovakva funkcija Senata, kada njegov sastav zaista odražava ustavotvorčevu zamisao o „autoritetima“, može *neformalno* da ojača (dodatno legitimise) uticaj predsednika u političkom sistemu, ali ujedno i da smanji mogućnost prekomernog korišćenja njegovih kontrolnih ovlašćenja.

²⁷ Sličnu ulogu, u određenim oblastima, ima Nacionalni savet ekonomije i rada u Italiji.

Pored Ustavom navedenih ovlašćenja, ostavljena je mogućnost zakonskog proširenja ovlašćenja predsednika u oblasti bezbednosti i odnosa sa drugim državama i međunarodnim organizacijama.²⁸ To su ovlašćenja izvršnog karaktera, koja mogu uključivati normativna, inicijalna, kontrolna ili upravna ovlašćenja.²⁹

5. Predsednik RS kao centralna politička institucija

Ključne odrednice položaja predsednika Republike, iz kojeg proizlazi njegovo svojstvo centralne političke institucije³⁰ jeste odnos sa Narodnom skupštinom i Vladom, ali i ovlašćenja u slučaju ratnog ili vanrednog stanja, kada on dobija izuzetno široka ovlašćenja, na osnovu kojih bi se moglo tvrditi da on njima može da preuzme celokupnu vlast. Iz takvog položaja predsednika Republike se može izvesti zaključak o njegovoj ulozi zaštite ustavnog poretka, položaja Republike i nesmetanog funkcionisanja sistema vlasti, u kome on ima ulogu medijatora, ali i arbitra i kontrole, sa značajnim pravima, ali i (nedefinisanim) odgovornošću.

Iako se pitanje međusobnog odnosa ne iscrpljuje samo u tome, centralno pitanje odnosa predsednika Republike i Narodne skupštine jeste njegova ustavna uloga u raspuštanju parlamenta. U parlamentarnim i polupredsedničkim sistemima raspuštanje parlamenta predstavlja standardno pravo izvršne vlasti, putem koga se ostvaruje ravnoteža i uzajamna kontrola izvršne vlasti i parlamenta.³¹ Ipak, različito su uređena pitanja nosioca takvog ovlašćenja, razloga za raspuštanje i mogućih ograničenja. U parlamentarnom sistemu ovo

²⁸ RS nije subjekat međunarodnog prava, ali, prema Ustavu BiH, ima pravo na specijalne i paralelne odnose sa susednim državama, te pravo da zaključuje ugovore sa državama ili međunarodnim organizacijama, uz odobrenje Parlamentarne skupštine BiH. Ipak, neformalni odnosi i saradnja u različitim oblastima su deo prakse, koja je, pored saradnje u okviru evrointegracionih procesa, intenzivirana poslednjih godina.

²⁹ Iako u polupredsedničkim sistemima vlada vodi spoljnu politiku, predsednik u njenom kreiranju, po pravilu, ima značajnu ulogu – u Rusiji ključnu, a u Francuskoj, Hrvatskoj i Rumuniji je njen aktivan (ravnopravan) činilac.

³⁰ U ovom pogledu je potrebno odvojeno posmatrati ustavni okvir njegovog položaja, na osnovu kojeg se do takvog zaključka dolazi, od političke prakse ili konstelacije političkih odnosa koji drugačije utiču na njegovu stvarnu ulogu. Šef vladajuće političke partije koji ujedno obavlja dužnost predsednika garantuje da će ustavna uloga i u realnom političkom životu biti dominantna. Za razliku od toga, kohabitacija često vodi u politički sukob koji će rezultirati novim izborima. Nestranački ili predsednik koji nema istaknutu ulogu u stranačkoj hijerarhiji po pravilu deluje kao parlamentarni predsednik i to je karakteristika svih polupredsedničkih sistema. Primera radi, od prvih neposrednih izbora u RS je izabrano 8 predsednika Republike (B. Plavšić, N. Poplašen, M. Šarović, D. Čavić, M. Jelić, R. Kuzmanović, M. Dodik, Ž. Cvijanović). Njih troje (Plavšić i Čavić u delu mandata i Dodik oba mandata) bili su ujedno i šefovi vladajućih političkih partija, što je i te kako dalo na značaju stvarnoj ulozi predsednika u političkom životu. Oni bi se, uz izvesne ograde koje se tiču okolnosti pod kojima su svoj mandat vršili, u pravom smislu te reči mogli označiti šefovima izvršne vlasti i dominantnim političkim autoritetima.

³¹ U politikološkom smislu, smisao raspuštanja parlamenta u polupredsedničkom sistemu jeste u sporu između šefa države i parlamenta, koji se iznosi pred građane koji će na izborima arbitrirati o tome ko treba da dobije primat u okviru egzekutive (Simović, 2008). Orlović (2018, p. 223) navodi da njime izvršna vlast „disciplinuje parlament krajnjom merom, iznoseći njihov politički sukob pred birače“.

ovlašćenje suštinski pripada vladi,³² a u polupredsedničkom su moguće dve situacije: 1) odluku donose zajednički vlada i predsednik; 2) to je samostalno ovlašćenje predsednika. Usled izvesnih mešanja koja ipak ne dovode u pitanje *dominantnost parlamentarnog sistema* i u njemu postoje rešenja prema kojima u odluci o raspuštanju učestvuje i šef države i vlada (šef države na predlog vlade, kao u Srbiji). Čvršći polupredsednički sistem podrazumeva da odluku donosi predsednik samostalno (Francuska, Rusija, Rumunija). Razlozi za raspuštanje mogu biti: 1) precizno utvrđeni, radi se o obaveznom raspuštanju (npr. neizbor vlade ili neusvajanje budžeta), te je odluka šefa države deklarativnog karaktera; 2) uopšteno formulisani ili neobavezujući, a u slučaju njihovog postojanja predsednik odlučuje o upotrebi svog ovlašćenja (primer Hrvatske i Rumunije); 3) ili da uopšte nisu utvrđeni. U drugom i trećem slučaju se radi o fakultativnom raspuštanju, gde je diskreciono ovlašćenje izvršne vlasti veće (u drugom slučaju) ili je neograničeno (u trećem). Ograničenja se mogu ticati zabrane raspuštanja u vanrednim situacijama, određenom periodu posle ili pre izbora (Rusija i Francuska, u prvoj ili poslednjoj godini mandata), u toku postupka odlučivanja o poverenju vladi ili pravnoj odgovornosti šefa države itd. U RS je ovlašćenje za raspuštanje Narodne skupštine samostalno ovlašćenje predsednika Republike. U tom pogledu ne postoje nikakva ograničenja, što predstavlja bitan nedostatak Ustava. Obaveza da se prethodno sasluša mišljenje predsednika Vlade i predsednika Narodne skupštine (kao i u Francuskoj) ne može se smatrati ograničenjem njegovog ovlašćenja, jer ono ne obavezuje, kao što nije propisana ni forma njegovog pribavljanja.³³

Pitanje odnosa između ova dva organa neposredno se tiče i mogućeg opoziva predsednika Republike. Ustav jasno naglašava neposredni legitimitet predsednika Republike, koji je odgovoran samo građanima, propisujući ujedno da ga oni mogu opozvati istim postupkom po kome su ga i izabrali.³⁴ Ipak, za sada ne postoje zakonska rešenja koja bi uređivala opoziv. Ustavna formulacija, sama po sebi, ne može se posmatrati kao oblik pravne odgovornosti, jer ne zahteva kao uslov za izjašnjavanje birača prethodno utvrđenu povredu

³² U Nemačkoj, kao državi racionalizovanog parlamentarizma, predsednik raspušta donji dom parlamenta (*Bundestag*) ukoliko kancelaru ne bude izglasano poverenje. Tada kancelar ima ovlašćenje da od predsednika zahteva raspuštanje Bundestaga u roku od 21 dana. Pravo raspuštanja će prestati ukoliko pre toga Bundestag izabere novog kancelara. Ako u pomenutom roku ne dođe do raspuštanja, Bundestag ne može da bira novog kancelara, već samo može pokrenuti postupak izglasavanja nepoverenja, koji je uslovljen izborom novog.

³³ Usled odluke tadašnje predsednice Republike da raspusti Narodnu skupštinu, 1997. godine, javio se ustavni spor. On se ticao forme i obaveznosti pomenutih mišljenja, a njegov ishod je dovođen u pitanje. To je ujedno jedini slučaj raspuštanja, do koga je došlo usled političkog sukoba tadašnje predsednice B. Plavšić sa vladajućom političkom partijom (Srpska demokratska stranka), čiji je član do tada i sama bila. Izbori su rezultirali promenom vlasti i obrazovanjem manjinske vlade M. Dodika.

³⁴ Ovo rešenje je inspirisano odredbama Ustava Srbije iz 1990. god. (čl. 88). On je predviđao povredu Ustava kao uslov da Narodna skupština (2/3 većinom) raspiše referendum o opozivu, na kome bi odluku o opozivu donosila većina ukupnog broja birača. U slučaju da birači ne opozovu predsednika, Narodna skupština bi po sili ustava bila raspuštena. Iako je uslov naizgled pravne prirode, njegovo postojanje bi procenjivao politički organ, kao što je i sama sankcija političkog karaktera, iz čega sledi zaključak da je reč, u stvari, o političkoj odgovornosti. Postojeća rešenja u Srbiji podrazumevaju da povredu Ustava utvrđuje Ustavni sud, kao neophodan uslov za razrešenje, čime njegova odgovornost poprima više pravni karakter, ali je konačna odluka u rukama parlamenta. U Hrvatskoj pak radi se o čisto pravnoj odgovornosti, jer odluka Ustavnog suda o odgovornosti za povredu Ustava dovodi do prestanka njegove funkcije po sili Ustava (čl. 105).

prava.³⁵ Ustavotvorac je propisivanjem ovog nedovršenog rešenja ipak imao na umu potrebu određenog balansa između najviših organa vlasti, odnosno da položaj predsednika Republike uravnoteži spram parlamenta, posebno imajući u vidu nepostojanje instituta supotpisa njegovih akata. Odluku o raspisivanju referenduma o opozivu bi mogla da donese samo Narodna skupština, čime bi se, usled fleksibilnih uslova koji bi bili propisani, mogla uvesti osobena (delimična) politička odgovornost (konačnu odluku donose građani). Međutim, politička odgovornost nije tipično svojstvo sistema podele vlasti, stoga bi zakonska rešenja trebalo restriktivnije postaviti, kako bi se ovaj institut zasnivao više na principima pravne, a ne političke odgovornosti,³⁶ iako se one na ovom institutu često prepliću.³⁷

U pogledu odnosa sa Vladom, ovaj odnos određuju pitanja: 1) izbora Vlade; 2) kontrole Vlade; 3) uticaja na njen rad. Ovlašćenja predsednika Republike u ovim pitanjima bitno određuju karakter njenog sistema vlasti.

Ustavom je predviđen klasičan parlamentarni izbor Vlade.³⁸ Kandidata za premijera predlaže predsednik Republike. Ipak, za razliku od rešenja koja postoje u uporednom pravu, njegovo ovlašćenje nije uslovljeno obavezom konsultovanja izabranih izbornih listi u Narodnoj skupštini. Parlamentarni sistem (odgovornost vlade parlamentu) podrazumeva obavezu predlaganja kandidata iz pobjedničke partije, odnosno lica koje obezbedi parlamentarnu većinu.³⁹ To rešenje je nekada izričito propisano, a negde je stvar konvencije i ustaljene prakse. Iako se takva praksa podrazumeva i u RS, jer Vlada mora uživati poverenje Narodne skupštine, moguće je zamisliti i drugačiju situaciju, koja proizlazi iz drugih ustavnih rešenja.⁴⁰ Imajući u vidu samostalno i neograničeno ovlašćenje

³⁵ Austrijska rešenja, sa uzorom u vajmarskim, predviđaju pravnu, ali i političku odgovornost građanima. O pravnoj odgovornosti (tzv. državnopravna ili krivičnopravna) odlučuje Ustavni ili redovni sud, a sankcija je prestanak funkcije. O političkoj odgovornosti odlučuju birači, na referendumu koji raspisuje parlament (2/3 većina donjeg doma, koji se u slučaju neuspeha opoziva obavezno raspušta). U Rumuniji, pored pravne odgovornosti (odluka Vrhovnog suda o krivici za veleizdaju znači prestanak funkcije) postoji i mešovita (za povredu Ustava), gde je odluka Ustavnog suda konsultativnog karaktera, parlament raspisuje referendum (koji ga prethodno može suspendovati), a birači odlučuju o smeni (Rapajić, 2016, pp. 195–196 i 481–482).

³⁶ Imajući u vidu političke odnose u BiH, te stalno osporavanje njenih nadležnosti, moralo bi se voditi računa da svako narušavanje položaja RS unutar BiH, izazvano postupanjem predsednika Republike, mora biti obuhvaćeno odgovarajućim oblikom njegove odgovornosti.

³⁷ Pejić (1996, p. 155) smatra da je ustavno uređena politička odgovornost oblik pravne odgovornosti, čija je pravna sankcija opoziv.

³⁸ U Francuskoj i Austriji premijera, tj. kancelara, a na njegov predlog i ostale članove vlade imenuje predsednik. Ipak, zbog njihove političke odgovornosti parlamentu, predsednik je suštinski, iako ne formalno, vezan voljom parlamentarne većine. U Austriji on samostalno imenuje prelaznu Vladu ili vršioca dužnosti saveznog ministra (čl. 71), dok u Rumuniji on samo predlaže kandidata za premijera.

³⁹ U Hrvatskoj je ustavna, a u Srbiji zakonska obaveza predsednika da predloži kandidata koji uživa poverenje većine članova parlamenta. Ograničenje prava predlaganja nije retko. Ustav Bugarske predviđa da on predlaže mandataru kojeg je nominovala partija koja ima najveći broj mandata. U slučaju neuspeha, predsednik poverava formiranje vlade mandataru partije sa drugim po veličini brojem mandata, ako se i ovaj predlog pokaže neuspešnim, on poverava formiranje vlade mandataru iz manjinske partije. U slučaju neuspeha, predsednik će tražiti od skupštine da izabere mandataru vlade (Jovanović, 2007, pp. 129–130).

⁴⁰ U uslovima nepostojanja jasne parlamentarne većine, te neuspeha formiranja koncentracione vlade, predsednica RS je 1998. godine mandat za sastav Vlade poverila lideru najmanje parlamentarne partije (sa dva poslanika), koji je posle toga obezbedio parlamentarnu većinu. Na taj način ona je ishodovala i mimo

predsednika Republike da raspusti Narodnu skupštinu, on svoju volju u pogledu sastava Vlade teoretski može i nametnuti parlamentu. Njegovo ovlašćenje predlaganja se, dakle, ne može smatrati formalnim, niti simboličnim, naprotiv, na osnovu drugih ovlašćenja prema Narodnoj skupštini i Vladi, njegova uloga u izboru Vlade (premijera) može biti skoro jednako važna (ali ne dominantnija) kao i uloga Narodne skupštine.⁴¹ Imajući u vidu rešenja izbornog zakonodavstva u RS (relativna većina), demokratski legitimitet Narodne skupštine ipak može biti veći, što bi, zarad očuvanja suštinske vrednosti demokratskog poretka, trebalo da bude opredeljujući faktor, koji će kao takav biti stvar prakse koja se neće dovoditi u pitanje. Efektivan uticaj predsednika na sastav vlade, međutim, nije izuzetak u komparativnom ustavnom pravu. U tom pogledu ilustrativan je primer Rusije. Njen predsednik imenuje premijera uz saglasnost Državne dume, a na njegov predlog ostale članove Vlade. Međutim, ukoliko Državna дума tri puta odbije predložene kandidate, šef države ima ovlašćenje da imenuje predsednika Vlade, raspusti Državnu dumu i raspiše nove izbore. Uzimajući u obzir pravo predsednika da opozove premijera, jasno je da Vlada snosi političku odgovornost i šefu države, čak u značajno većoj meri, te se ovaj sistem može smatrati normativno najčvršćim polupredsedničkim sistemom.

U RS ne postoji institut supotpisa, a ovlašćenja predsednika Republike u kontroli rada Vlade su suštinska. Ukoliko predsednik Republike oceni da je došlo do krize u funkcionisanju Vlade, on može, na inicijativu najmanje dvadeset poslanika i pošto sasluša mišljenje predsednika Narodne skupštine i predsednika Vlade, zatražiti od predsednika Vlade da podnese ostavku. Ukoliko on to odbije, predsednik Republike ga može razrešiti. Iako je formalno ograničen predlogom određenog broja poslanika, taj uslov kod proporcionalnog izbornog sistema je skoro beznačajan. Takođe, postojanje krize Vlade nije objektivizirano, radi se o proceni, za koju predsedniku i nisu neophodni posebni argumenti, dovoljna je činjenica da on nije zadovoljan njenim radom, ili da želi njen drugačiji sastav. Prema stepenu ovlašćenja predsednika kao arbitra između parlamenta i vlade, ova rešenja se mogu uporediti sa onima u Austriji i Rusiji. U Austriji predsednik može da smeni kancelara i raspusti Vladu. U Rusiji izglasavanje nepoverenja Vladi od strane Dume ne podrazumeva nužno i prestanak njenog mandata. Predsednik tada može da razreši Vladu, ali ne mora, te ona može ostati na funkciji. Međutim, ukoliko Duma u periodu od tri meseca ponovo izglasa nepoverenje Vladi, predsednik Rusije rešava sukob ili razrešenjem Vlade ili raspuštanjem Dume. Dakle, predsednik Rusije ima diskreciono ovlašćenje da opozove Vladu ili da

uobičajene parlamentarne prakse sastav Vlade. Posle izglasavanja nepoverenja Vladi, 2005. godine, predsednik RS je mandat za sastav nove poverio lideru opozicije, koji je prethodno obezbedio parlamentarnu većinu. Za razliku od njega, 1998. i 1999. godine, tadašnji predsednik, izabran kao kandidat opozicije, odbio je predlog vladajuće koalicije (koja je imala većinu) da mandat poveri njihovom kandidatu. Ta situacija je, uz druge faktore („smena“ tadašnjeg predsednika od strane visokog predstavnika) proizvela tešku ustavnu krizu, u kojoj je „stara“ vlada egzistirala tokom celog izbornog mandata, čemu je, uprkos dominantnim vanustavnim uzrocima, pogodovalo nepostojanje obaveznih rokova za izbor Vlade, kao ni formalnih ograničenja ovlašćenja „tehničke“ vlade.

⁴¹ Ipak, ova ocena zavisi i od određenih političkih faktora (stav javnog mnjenja, rejting, politički odnosi unutar parlamentarne većine itd). U svakom slučaju, on bi rizikovao političku, čak i ustavnu krizu. U situaciji u kojoj predsednik Republike nameće volju parlamentu, a isti je odbija, to može rezultirati raspuštanjem, sa rizikom da prethodna većina bude potvrđena, te bi, u slučaju ponovnog pokušaja nametanja volje predsednika, imao smisla institut opoziva.

rasпусти Dumu, čime dolazi do punog izražaja vladina odgovornost predsedniku, u većoj meri nego parlamentu.⁴²

Parlamentarna vlada, čiji predsednik u isto vreme direktno odgovara šefu države, koji prema njoj ima i druga, efektivna ovlašćenja, svoj uzor ima u dualnoj monarhiji. Ta rešenja nisu zastupljena u većini evropskih država sa polupredsedničkim sistemom.⁴³ Odgovornost premijera predsedniku, *praktično*, proizlazi iz realnih političkih odnosa, odnosno pripadnosti istoj političkoj partiji (u kojoj predsednik ima rukovodeći položaj), ili instituciji supotpisa u odsustvu koga premijer podnosi ostavku, ne zato što mu to ustav nalaže, nego zato što je to stvar ustavne konvencije ili političkih odnosa (Francuska). U RS je, slično kao u Austriji, odgovornost direktna, što je iznad pomenutog standarda, a postojanje supotpisa bi u toj situaciji bilo suvišno ili bi moglo obesmisлити samostalnost vlade. U Austriji takođe postoji dvostruka odgovornost, ali u njoj je istovremeno najveći broj odluka predsednika uslovljen supotpisom. Mogući uticaj predsednika RS na sastav Vlade proizlazi i iz ovlašćenja premijera. Za vreme trajanja mandata Vlade, premijer može, na osnovu mišljenja predsednika Republike i Narodne skupštine, vršiti promene u sastavu Vlade. Ukoliko se ima na umu ovlašćenje predsednika da smeni premijera, njegova volja se, za razliku od predsednika Skupštine, ne može smatrati samo proceduralnim uslovom, naročito u situaciji kohabitacije, ali i koalicionih vlada.

Efektivan uticaj na rad Vlade predsednik Republike može ostvariti i putem ovlašćenja da sazove sednicu Vlade i stavi na dnevni red pitanje iz njene nadležnosti, te da traži od Vlade da izloži stavove o pojedinim pitanjima od značaja za Republiku. Po pitanju ovog ovlašćenja ilustrativan je primer Francuske (ali i Rusije, Rumunije i Hrvatske) gde, uprkos relativno jakom premijeru,⁴⁴ predsednik predsedava sednicama Ministarskog saveta i potpisuje njegove odluke (uključujući i ordonanse i uredbe), dok premijer predsedava Kabinetom i određenim međuministarskim savetima i komitetima. Iz celine međusobnih odnosa šefa države i premijera u ovoj državi se može tvrditi da je predsednik stvarni šef izvršne vlasti, ali ni uloga premijera nije mala, naprotiv, s tim da stvarni politički značaj zavisi i od političkih faktora (kohabitacija ili politička homogenost). Uticaj predsednika RS na kreiranje politike Vlade je nešto manji nego u pomenutim državama, gde su oni aktivni učesnici, ali su njegova kontrolna ovlašćenja veća. Ukoliko se ovlašćenja predsednika RS posmatraju u vezi sa njegovim pravom da razreši predsednika Vlade, uočava se njihov

⁴² Pilipović navodi: „Do donošenja Ustava iz 1993. godine francuski predsednik je imao najveća ovlašćenja u Evropi, u poređenju sa predsednicima drugih evropskih zemalja. Međutim, donošenjem Ustava iz 1993. godine, predsednik Rusije dobija ovlašćenja koja ga dovode na sam vrh u Evropi u odnosu na ostale predsednike.“ (Pilipović, 2017, p. 84).

⁴³ Sartori (1994) ovakav sistem, naročito ukoliko se on u praksi i stvarno tako ostvaruje, ne bi podveo pod polupredsednički, nego pre pod predsednički sistem vlasti. Ipak, u dosadašnjoj ustavnoj praksi (od prvih neposrednih izbora), do upotrebe ovog ovlašćenja nije dolazilo.

⁴⁴ Snaga premijera u Francuskoj (naročito u slučaju kohabitacije) ogleda se i u tome što je predsednik uslovljen njegovim predlogom prilikom raspisivanja referendumu ili ustavotvorne inicijative. Premijer ima velika normativna ovlašćenja koja proizlaze iz enumerativno određene zakonodavne vlasti parlamenta. U Rumuniji, koja sadrži izvesne sličnosti sa francuskim modelom, ali ipak slabiji položaj predsednika, većina njegovih akata podleže obavezni premapotpisa, uključujući i pravo ustavotvorne inicijative, ali ne i pravo raspisivanja referendumu. On ima pravo da zakaže sednicu Vlade, ali samo o ustavom definisanom krugu pitanja (spoljni poslovi, odbrana, bezbednost).

puni domašaj, pogotovo u slučaju kohabitacije. Njima se može efektivno uticati na sam rad Vlade, kao što bi se u slučaju sukoba među njima, on, po pravilu, rešavao u korist predsednika Republike.

Zaštitna uloga predsednika RS dolazi u punoj meri do izražaja u vanrednim prilikama. Tada, praktično, postoji mogućnost privremenog preuzimanja skoro celokupne vlasti. Predsednik Republike za vreme ratnog stanja⁴⁵ i vanrednog stanja, ako Narodna skupština ne može da se sastane, na predlog Vlade ili po sopstvenoj inicijativi (nakon što sasluša mišljenje predsednika Narodne skupštine) donosi uredbe sa zakonskom snagom o pitanjima iz nadležnosti Narodne skupštine i imenuje i razrešava funkcionere, koje inače ona bira i razrešava. Ove odluke predsednik Republike podnosi na potvrdu Narodnoj skupštini čim ona bude u mogućnosti da se sastane, koja može produžiti njihovu egzistenciju. Drugu vrstu akata na koje je predsednik RS ovlašćen predstavljaju ona koja po sili Ustava prestaju da važe sa prestankom vanrednih prilika. Aktima predsednika Republike, ako Narodna skupština ne može da se sastane, za vreme ratnog ili vanrednog stanja, mogu se, izuzetno, *dok to stanje traje*, obustaviti pojedine odredbe Ustava koje se odnose na donošenje zakona, drugih propisa i opštih akata i preduzimanje mera republičkih organa i na pojedine ljudske slobode i prava, osim onih taksativno nabrojanih, menjati organizacija i ovlašćenja izvršnih, upravnih i pravosudnih organa i njihov personalni sastav, kao i teritorijalna organizacija. Ustav ne sadrži ograničenja kao što su maksimalno trajanje tih prilika, saglasnost drugih organa na neke akte, rokovi u kojima je neophodna potvrda i sl., što predstavlja nedostatak Ustava. Ova rešenja se nužno moraju posmatrati u svom istorijskom kontekstu, trenutku nastajanja RS i njenih institucija, gde je ojačana uloga predsednika u vanrednim prilikama mogla predstavljati neophodan uslov funkcionisanja vlasti i uopšte organizacije života.

Ovo ustavno rešenje je skoro identično rešenju Ustava Srbije iz 1990. godine. I jedno i drugo su inspirisani francuskim rešenjima. Sličan obim normativnih ovlašćenja u slučaju ratnog stanja poseduje i predsednik Hrvatske, dok se za slučaj drugih vanrednih prilika za njihovo donošenje zahteva supotpis predsednika Vlade.

6. Završna razmatranja

Iz opisanog položaja i uloge predsednika Republike Srpske može se zaključiti o postojanju polupredsedničkog sistema, i to u njegovom čvršćem obliku, koji uključuje i pravo samostalnog raspuštanja Narodne skupštine, ali i odgovornost premijera (i Vlade) i predsedniku Republike. Imajući u vidu da su nadležnosti u oblasti odbrane i delom u oblasti bezbednosti prenesene na nivo BiH, njegova ustavna uloga danas je više kontrolnog i zaštitnog karaktera. To posebno dolazi do izražaja u slučaju vanrednih prilika, kada on, praktično, može postati nosilac celokupne vlasti, sa pravom privremenih, ali značajnih intervencija i u samom Ustavu. U uslovima stabilnog političkog sistema, homogenosti izvršne vlasti, neometanog funkcionisanja i odsustva ugroženosti RS, i njegova stvarna, realno-politička uloga može se svesti na parlamentarnu, kakvu on ima u određenom broju

⁴⁵ Ratno stanje proglašavaju institucije BiH, a vanredno stanje Narodna skupština.

evropskih država koje imaju polupredsednički sistem (npr. Austrija i Irska). Ova rešenja nisu konceptualno originalna, svoj uzor su imala u francuskim i austrijskim rešenjima. U pogledu odnosa prema Vladi, uloga predsednika donekle je ojačana, ali istovremeno je manji broj njegovih efektivnih nadležnosti (referendum, izbor sudija, supotpis odluka Vlade). Ustavotvorac je i predsednika i Vladu *u odlučivanju* učinio samostalnijim, ne predviđajući supotpis, ali je uveo duplu odgovornost premijera.

Oblik vlasti i položaj predsednika Republike u njemu nisu rezultat puke teorijske procene o većem kvalitetu određenog modela, naprotiv. Oni su rezultat prilika tog vremena. Njih je karakterisalo postojanje najtežih uslova za nastanak jedne državotvorne zajednice i njeno ustavno uređenje, kao što je građanski rat, raspad zajedničke države i propast njenog političkog sistema. Pored toga, tadašnji ustavotvorac je izabrao koncept koji se, uprkos izuzetno velikim amandmanskim intervencijama, ustavnim ili nasilnim, potvrdio kao opravdan, saglasan potrebama ove republike, kako u trenutku nastanka i konstituisanja njene vlasti, tako i u periodu stalnih izazova za njen opstanak i razvoj. Iako je politički život u međuvremenu doživeo značajan razvoj, sistem obezbedio određenu stabilnost, a demokratski poredak postao opšte opredeljenje, izazovi za Republiku Srpsku i danas postoje, na nivou nepredvidivosti i mogućeg problema. Stoga, uprkos izvesnim nedostacima i potrebama reforme, ustavni koncept u osnovi ne treba menjati. On podrazumeva postojanje dominantne političke institucije, neposredno legitimisane, sa značajnim kontrolnim ovlašćenjima. Uz to, ova rešenja do sada u praksi nisu stvarala značajnije probleme.

Ipak, postojeća rešenja su zrela za određene reformske zahvate. Pored onih koja su rezultat intervencija visokog predstavnika, određena pitanja, kao što je opoziv predsednika, raspuštanje Narodne skupštine i njegova ovlašćenja u vanrednim prilikama treba da budu upotpunjena i precizirana, uključujući pitanje pravne odgovornosti. Takođe, razvoj političkog sistema je dostigao nivo na kome treba preispitati postojeći odnos predsednik RS – premijer i postaviti strože uslove za smenu premijera, čime bi se položaj Vlade učinio stabilnijim.

Literatura

- Bieber, F. 2005. *Post-war Bosnia: Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Blagojević, M. 2014. Državno uređenje Bosne i Hercegovine i integracioni procesi. *Strani pravni život*, 58(1), pp. 143–160.
- Dmičić, M. 2011. *Ustavno pravo*. Banja Luka: Pravni fakultet.
- Duverger, M. 1980. A New Political System Model: Semi-presidential Government. *European Journal of Political Research*, 8(2), pp. 165–187.
- Đurić, V. 2015. Sporazumi između konstitutivnih jedinica unutar država sa složenom ustavnom strukturom. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron*, 5(5), pp. 182–198.
- Jovanović, P. 2007. Ustavno-pravni položaj predsednika Republike Srbije u komparativnoj perspektivi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 41(3), pp. 123–143.

- Kasapović, M. 2005. *Bosna i Hercegovina: Podijeljeno društvo i nestabilna država*. Zagreb: Politička kultura.
- Kutlešić, V. & Golić, D. 2017. *Ustavno pravo*. Novi Sad: Privredna akademija.
- Kutlešić, V. 2004. *Ustavi bivših socijalističkih država Evrope: uporednopravna studija*. Beograd: Službeni list SCG i Fakultet političkih nauka.
- Kuzmanović, R. 2004. *Eseji o ustavnosti i državnosti*. Banja Luka: Pravni fakultet.
- Lijphart, A. 1977. *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*. New Haven and London: Yale University Press.
- Lukić, R., Košutić, B. & Mitrović, D. 2001. *Uvod u pravo*. Beograd: Službeni list SRJ.
- Marković, R. 2015. *Ustavno pravo*. Beograd: Pravni fakultet.
- Orlović, S. 2018. *Ustavno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet.
- Pejić, I. 1996. Politička odgovornost predsednika republike. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 22(36–37), pp. 154–172.
- Pejić, I. 2007. Polupredsednički sistem i mogućnosti kohabitacije. *Teme: časopis za društvena istraživanja*, 31(1), pp. 43–60.
- Pejić, I. 2016. Parlamentarna vlada: mogućnosti ravnoteže u sistemu podele vlasti. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 55(73), pp. 67–86.
- Petrov, V. 2005. Ustavna reforma – naše (ne)shvatanje Ustava. U: Taboroši, S. (prir.), *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU – prilozi projektu 2005*. Beograd: Pravni fakultet, Centar za publikacije i dokumentaciju, pp. 194–242.
- Pilipović, M. 2017. (Kvazi)dualna struktura izvršne vlasti u ruskom polupredsedničkom sistemu. *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci*, 37(37), pp. 71–93.
- Rapajić, M. 2016. *Izvršna vlast u polupredsedničkim sistemima*. Doktorska disertacija. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.
- Sartori, G. 1994. *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. New York: University Press.
- Savanović, A. 2012. Aneks 4 – konsocijacijski ili većinsko-demokratski ustav. *Srpska pravna misao*, 18(45), pp. 19–36.
- Savić, S. 1999. *Konstitutivnost naroda u BiH*. Banja Luka: Pravni fakultet.
- Shugart, M. S. & Carey, J. M. 2003. *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Simović, D. 2008. *Polupredsednički sistem*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik.
- Simović, D. 2009. Polupredsednički sistem – institucionalni model koga (ne) treba izbegavati. *Pravna riječ*, 6(18), pp. 271–283.
- Simović, D. 2013. Institucionalne pretpostavke usklađivanja ustavnopravnog i realnog položaja predsednika Republike Srbije. *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 18(1), pp. 11–23.

Darko P. Golić, PhD

Professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary, University Business Academy in Novi Sad, Serbia

e-mail: *g.darko83@gmail.com*

CONSTITUTIONAL POSITION OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF SRPSKA IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW

Summary

Although the Constitution of the Republic of Srpska was created in extremely complex circumstances, exposed to multiple, often violent changes, the underlined constitutional concept of the organization of power and the position of the President of the Republic remained unchanged. Thanks to that fact, the Constitution of the Republic of Srpska confirmed its vitality, and enabled the stable functioning of the state government. Although the semi-presidential system (of power) implies certain elements common to all variants, there are numerous specifics of its different manifestations. In this regard, one can observe the position of the President of the Republic of Srpska, who, in addition to immediate legitimacy, has vast and independent powers, which make him the true head of the executive branch. In light of these characteristics of the position of the President of the Republic, one can speak of a stronger semi-presidential form of government. Having in mind determinism of existing solutions, the similarity with comparative models, and bearing in mind certain specifics, the author is of the opinion that established solution should not be changed.

Keywords: constitutional law, Republic of Srpska, President of the Republic, semi-presidential system.

Primljeno: 23. 2. 2021.

Prihvaćeno: 30. 6. 2021.

ZNAČAJ SLUČAJA URGENDA ZA RAZVOJ KLIMATSKIH PARNICA NA PODRUČJU EVROPE

Sažetak

U članku se na sveobuhvatan način analizira slučaj Urgenda protiv Holandije kao prva uspešna klimatska parnica u Evropi. U članku se analizira na osnovu kojih argumenata su holandski sudovi utvrdili odgovornost države za povrede ljudskih prava prouzrokovane propustom države u sprovođenju politike suzbijanja klimatskih promena. Ukazuje se na značaj ovog slučaja ne samo za holandsko već i za međunarodno pravo. U drugom delu članka biće prikazano na koji način je slučaj Urgenda uticao na klimatske parnice koje su se počele pojavljivati pred nacionalnim sudovima širom Evrope. Kroz uporednu analizu slučajeva biće ukazano da postoji neujednačena sudska praksa u klimatskim parnicama. Biće sagledano kako je slučaj Urgenda imao uticaja na pokretanje klimatskih parnica i pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Ključne reči: klimatske promene, klimatske parnice, slučaj Urgenda, ljudska prava, Evropska konvencija o ljudskim pravima.

1. Uvod

Svetska javnost se poslednjih godina sve više bavi problemom klimatskih promena i globalnim zagrevanjem. Naročito se razmatra uticaj koji štetni efekti klimatskih promena mogu imati na uživanje ljudskih prava i pod kojim uslovima se države mogu smatrati odgovornim za povrede tih prava, s obzirom na to da ispuštanjem gasova sa efektom staklene bašte države znatno doprinose klimatskim promenama i globalnom zagrevanju. Odgovori na ova pitanja mogu se pronaći ako se analiziraju takozvane klimatske parnice koje se sve češće pokreću pred nacionalnim sudovima.

Pojam „klimatske parnice“ opisuje sudski postupak koji pokreće pojedinac ili grupa građana sa zahtevom da se razjasni ili sprovede postojeći zakon o klimatskim promenama donet u nekoj državi, odnosno zahteva se da države ispunjavaju zacrtane ciljeve u pogledu smanjenja štetnih gasova sa efektom staklene bašte (Climate & Development Knowledge Network, 2012). Klimatske parnice najčešće nastaju ako građani veruju da vlada ne uspeva da ispuni svoje zakonske obaveze u borbi protiv klimatskih promena.

* Master-pravnik, student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, e-mail: ljubomir.tintor@yahoo.com

Dok su se prve klimatske parnice na području SAD pojavile još početkom ovog veka, na tlu Evrope prva pravosnažna presuda u klimatskim parnicama je doneta tek 2019. godine u Holandiji. Cilj ovog članka je da se kroz sveobuhvatnu analizu klimatske parnice koja se pojavila u Holandiji ukaže na značaj ovih sporova i da se utvrdi njihova buduća perspektiva, kao i da li zaštita ljudskih prava može poslužiti kao osnov obavezivanja država da dodatno smanje emitovanje štetnih gasova sa efektom staklene bašte u atmosferu i primene agresivniju klimatsku politiku. U prvom delu rada biće izložen slučaj *Urgenda protiv Holandije* i kroz sveobuhvatnu analizu presuda Okružnog i Apelacionog suda biće ukazano zašto se ovaj slučaj smatra prekretnicom u klimatskim sporovima. Ukazaće se na značaj ovog slučaja ne samo za holandsko već i za međunarodno pravo.

U drugom delu članka biće prikazano na koji način je slučaj *Urgenda* uticao na klimatske parnice koje su se počele pojavljivati pred nacionalnim sudovima širom Evrope. Kroz uporednu analizu četiri klimatske parnice u Evropi biće prikazano da još uvek ne postoji ujednačena sudska praksa na starom kontinentu kada se postavi pitanje odgovornosti države za propuste prilikom ublažavanja klimatskih promena i posledice koje promene imaju na uživanje ljudskih prava. Na kraju biće prikazano kako je slučaj *Urgenda* imao uticaja na pokretanje klimatskih parnica i pred Evropskim sudom za ljudska prava, koji zbog svog nadnacionalnog karaktera ima ogroman autoritet na nacionalne sudove u Evropi.

2. Prva uspešna klimatska parnica u Evropi

Četvrti izveštaj Međuvladinog panela Ujedinjenih nacija za klimatske promene (u daljem tekstu: IPCC) 2007. godine naglasio je da države moraju značajno smanjiti svoje emisije štetnih gasova sa efektom staklene bašte do 2030. godine kako bi se ublažili efekti globalnog zagrevanja.¹ Treba istaći činjenicu da je Pariski sporazum iz 2015. godine, shodno novim naučnim nalazima, proklamovao cilj da globalno zagrevanje ne sme preći nivo od 1,5°C (Spier, 2020, p. 322). Holandija je, svesna svoje ugroženosti od porasta nivoa okeana prouzrokovanog efektima klimatskih promena, a s obzirom na okolnost da se veći deo njene teritorije nalazi ispod nivoa mora, 2007. godine preuzela obavezu da će svoje emisije štetnih gasova do 2020. godine smanjiti za 30% u odnosu na nivo iz 1990. godine. Međutim, nakon promene vlasti 2011. godine, holandski premijer je izjavio da će Holandija do 2020. godine uspeti da smanji svoje emisije za 14 do 17% (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par. 4.27). Ovakav postupak opravdavan je činjenicom da je Evropska unija preuzela obaveze smanjenja štetnih gasova na nivou EU za 20% do 2020. godine u odnosu na period iz 1990. godine i da se Holandija kao članica mora pridržavati tih ciljeva.² Nezadovoljna smanjenjem prvobitno zacrtanih ciljeva neprofitna organizacija *Urgenda* je započela pregovore sa državom koji su završeni bezuspešno. Zatim je ova organizacija

¹ IPCC je zaključio da bi trebalo da razvijene države do 2020. smanje svoje emisije štetnih gasova između 25% i 40% u odnosu na 1990. godine ukoliko se žele postići zacrtani ciljevi globalnog zagrevanja od 2°C. (IPCC, 2007, pp. 3–22).

² EU je na konferenciji u Dohi dala uslovnu ponudu da zajedno sa državama članicama smanji emisije štetnih gasova za 30% do 2020. godine. Opširnije vid. Doha Amendment to the Kyoto Protocol.

pokrenula sudski postupak u kome je zahtevala da se putem sudskog naloga Holandija obaveže na smanjenje svoje emisije štetnih gasova za 40% do 2030. godine ili barem za 25% do 2020. godine (Stein & Castermans, 2017, pp. 306–307).

Fondacija Urgenda je svoj tužbeni zahtev zasnovala između ostalog na povredi čl. 2 i 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima – EKLJP (European Convention on Human Rights, 1950). Urgenda je svoj tužbeni zahtev potkrepila mnogobrojnim naučnim nalazima da ukoliko se krene na vreme sa adekvatnim naporima, moguće je dostići krajnji cilj smanjenja od 80% gasova u Evropi do 2050. godine (Stein & Castermans, 2017, pp. 306–307). Urgenda je ukazala i na činjenicu da je agresivnija politika smanjenja gasova mnogo jeftinija ako se što ranije preduzme. Interesantan je stav Urgende koji je u svom tužbenom zahtevu navela – da štiti interese ne samo sadašnje generacije holandskih građana već i buduće generacije Holandana, a naročito je naglašeno da ovom tužbom zastupa interese i svih ljudi na planeti (Mayer, 2019, p. 176). Fondacija Urgenda je iznoseći svoje stavove takođe navela da je Holandija samoinicijativno smanjujući ciljeve prekršila i međunarodne sporazume koje je potpisala (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par. 2.27).

Holandija je iznoseći svoju odbranu navela da ona ne može samostalno da reši ovaj globalni problem te da njen globalni doprinos zagađenju iznosi svega 0,5% (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par. 2.27). S obzirom na navedeno, Holandija je osporila postojanje uzročne veze između smanjenja emisija štetnih gasova na nacionalnom nivou i globalnog uticaja klimatskih promena (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par. 2.27). Takođe, država je osporila pravo Fondaciji Urgenda na pokretanje kolektivne tužbe.

Okružni sud u Hagu (*Rechtbank Den Haag*) je u prvostepenom postupku dozvolio Fondaciji Urgenda da bude strana u postupku zasnivajući svoju odluku na odredbama Holandskog građanskog zakonika (Spijkers, 2020). Sagledavši argumente strana u sporu, Okružni sud je zaključio da država nije direktno prekršila obaveze preuzete Okvirnom konvencijom Ujedinjenih nacija o klimatskim promenama, Protokolom iz Kjota, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima kao ni obaveze prema pravu EU, a nije povređen ni holandski ustav (Verschuuren, 2019, pp. 94–98). Okružni sud u Hagu je zaključio da kao pravno lice Fondacija Urgenda ne može imati status žrtve prema čl. 34 EKLJP-a, pa se stoga, prema mišljenju Okružnog suda, Fondacija Urgenda ne može ni pozivati na povrede čl. 2 i 8 Konvencije (Minnerop, 2019, p. 155). Ipak, ustanovljeno je da je država prekršila princip dužne pažnje prema svojim građanima, čime je ustanovljena njena odgovornost. U svojoj presudi Okružni sud je zaključio da je princip dužne pažnje u skladu sa međunarodnom praksom koja prerasta u običajno pravo, a može se naročito uočiti u praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) koji nameće obavezu pozitivnog delovanja državama prilikom zaštite garantovanih prava (Minnerop, 2019, p. 151). Okružni sud je dosudio da je država Holandija dužna da smanji emisiju štetnih gasova za 25% do 2020. godine u odnosu na nivo iz 1990. godine. Okružni sud se pozvao na veliki broj pravno obavezujućih i neobavezujućih izvora kako bi potkrepio svoje stavove navedene u presudi da je država prekršila koncept dužne pažnje, odnosno dužnost države da brine o svojim građanima (Mayer, 2019, p. 175). Interesantno je da se Okružni sud u Hagu, donoseći prvostepenu presudu, prostorno ograničio na posledice klimatskih promena na području Holandije.

Sud uopšte nije razmatrao zacrtane ciljeve za period od 2020. do 2030. godine. Na taj način Okružni sud je samo delimično usvojio tužbeni zahtev. Razmatrajući slučaj, Okružni sud je prednost dao argumentima Fondacije Urgenda koja je tvrdila da je cilj smanjenja od 25 do 40% standard koji klimatske nauke prihvataju i usvajaju u međunarodnim sporazumima (ovaj nivo smanjenja smatra se opšteprihvaćenim) i da odstupanje države od ovog standarda predstavlja kršenje dužnosti prema ljudima koji žive u Holandiji, te da pravo EU ne zabranjuje državama članicama da usvoje strože mere (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par 2.53-2.68). Oni su u tužbi izrazili jasan skepticizam u pogledu delotvornosti politike EU u pogledu ublažavanja klimatskih promena (Verschuuren, 2019, pp. 94–98).

Okružni sud je u svojoj presudi naveo da Holandija nije odgovorna za štetu koju će pretrpeti buduće generacije širom sveta, ali je odgovorna za dobrobit sadašnjih i budućih generacija Holandana (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par. 4.5–4.8). Na ovu odluku Okružnog suda uticala je i praksa država poput Švedske, Danske i Velike Britanije koje se smatraju holandskim tzv. „zelenim reperima“ kada se govori o naporima za smanjenje štetnih efekata klimatskih promena (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par. 4.80–4.82). Njihovi doprinosi naveli su Okružni sud na zaključak da je država Holandija neadekvatno odgovorila na klimatske promene i da je napravila propust neadekvatno primenjujući princip dužne pažnje, na taj način kršeći običajno pravo (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par. 4.80–4.82).

Okružni sud je odbacio tvrdnju Holandije da ona ne može postaviti strože ciljeve u odnosu na ciljeve EU. Zaključeno je da je pravo EU od minimalnog značaja, jer države članice uživaju široko polje slobodne procene u sprovođenju svoje klimatske politike. (*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, par. 4.52). Sporno je i pitanje da li je obrazloženje Okružnog suda bilo u skladu sa zakonodavstvom EU. Klimatske promene su područje u kojem EU i države članice imaju zajedničku nadležnost, ali nigde nije izričito zabranjeno da država propiše strože ciljeve. Međutim, treba naglasiti da bi, s druge strane, povećani ciljevi država članica mogli prouzrokovati ozbiljne probleme kada je u pitanju sloboda konkurencije i osnovne slobode poput slobode kretanja robe ili usluga.

U debatama u Holandiji mnogi su smatrali da je Okružni sud donoseći prvostepenu presudu narušio načelo podele vlasti i prekoračio svoje nadležnosti. Pored toga, zamera se i da je Okružni sud prilikom donošenja odluke naučne nalaze o klimatskim promenama kroz sudsku presudu pretvorio u pravno obavezujuće norme.³ Takođe, bila je kritikovana primena nedovoljno definisanog načela dužne pažnje u oblasti klimatskih promena, međutim, očigledno da ovom prigovoru nema mesta kada se ima u vidu da se ovaj princip danas smatra opšteprihvaćenim u pravu (Minnerop, 2019, p. 151).

Država je, nezadovoljna odlukom, uložila žalbu Apelacionom sudu osporavajući niz iznetih činjenica. Holandija se žalila na odluku, uglavnom zato što se protivila mešanju Suda u donošenje vladinih odluka, te je tvrdila da bi o njima trebalo raspravljati u parlamentu,

³ U stručnoj literaturi postavlja se pitanje da li obaveza smanjenja štetnih gasova sa efektom staklene bašte, koja se nameće Holandiji u presudi, može proizaći iz naučnih podataka navedenih u izveštaju IPCC-a koji je neobavezujući pravni akt. Takođe, da li je princip dužne pažnje dovoljan osnov za obavezivanje? Više o tome vid. De Graaf & Janssen, 2015, pp. 517–527.

a ne na sudovima. Svoj zahtev je zasnovala na navodnoj povredi načela podele vlasti (Verschuuren, 2019, pp. 94–98). Takođe, država je tvrdila da su uticaji klimatskih promena previše nesigurna osnova da bi se potkrepile tvrdnje poput one koju je iznela Fondacija Urgenda u svojoj tužbi. Na taj način je pokušala da ospori stav Okružnog suda koji je naglasio važnost principa predostrožnosti u ovom pogledu, smatrajući ga obavezujućim principom u slučajevima kao što je ovaj.⁴ S druge strane, Fondacija Urgenda je uložila unakrsnu žalbu tvrdeći da bi trebalo da bude u mogućnosti da se direktno pozove na odredbe EKLJP-a u postupku (Nollkaemper & Burgers, 2020).

Apelacioni sud (*Gerechtshof Den Haag*) je potvrdio odluku Okružnog suda odbacivši sve prigovore države. Treba napomenuti da je Apelacioni sud prihvatio unakrsnu žalbu Fondacije Urgenda. Apelacioni sud je smatrao da je na osnovu monističkog pristupa koji se primenjuje u holandskom pravu moguće direktno primeniti odredbe EKLJP-a,⁵ zasnivajući tako svoju presudu u potpunosti na odredbama EKLJP-a. Apelacioni sud je utvrdio povrede čl. 2 (pravo na život) i čl. 8 (pravo na porodični i privatni život). U obrazloženju je navedeno da država ima pozitivnu obavezu da zaštiti živote građana u okviru svoje nadležnosti prema čl. 2 EKLJP-a, dok čl. 8 obavezuje državu da preduzme sve mere predostrožnosti kako bi onemogućila kršenje ovog člana kada postoji realna i neposredna opasnost prouzrokovana nekom opasnom delatnošću, bilo da je u pitanju javna ili privatna delatnost (*The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, par. 43).⁶

Interesantno je da se Apelacioni sud osvrnuo i na tvrdnje države da je obavezna da sledi politiku EU. Apelacioni sud je i u ovom delu potvrdio prvostepenu presudu. U obrazloženju se navodi da je cilj EU od 20% osporen, da nema naučnu potkrepljenost i da je EU kao celina zapravo na putu da postigne smanjenje od 26 do 27% do 2020. godine (*The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, par. 72). Apelacioni sud je takođe naveo da država nije uspevala da potkrepi svoju tvrdnju da bi strože mere od onih koje zahteva EU štetile jednakim uslovima za holandske kompanije. Sud ukazuje da nekoliko država članica EU prevazilaze ciljeve EU (*The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, par. 43). Međutim, u ovom obrazloženju mogu se pronaći određeni nedostaci. Okolnost da druge države prevazilaze ciljeve EU ne znači da postoji i zakonski zahtev da Holandija to učini. Apelacioni sud nije bio pozvan da proceni da li je Holandija poštovala politiku EU, već je zatraženo da proceni da li je država postupila nemarno prema svojim građanima, jednostavnim slepim sprovođenjem politike EU (Verschuuren, 2019, pp. 94–98).

Apelacioni sud je odbacio i argumente države da njene emisije štetnih gasova iznose svega oko 0,5% globalnih emisija, te da bi dodatno smanjenje emisija predstavljalo značajne napore. Država je ovaj prigovor iskoristila nadajući se odbijanju tužbe, jer u sličnim klimatskim parnicama pokrenutim u SAD do ovog slučaja nikad sudovi nisu uspevali da ustanove uzročno-posledičnu vezu između politike države u suzbijanju klimatskih promena i štetnog uticaja klimatskih promena na uživanje ljudskih prava. Međutim,

⁴ Apelacioni sud je u drugostepenom postupku podržao stav Okružnog suda pozivajući se na slučaj *Tatar protiv Rumunije (Tătar v. Romania)* pred Evropskim sudom za ljudska prava.

⁵ Monistički pristup omogućuje da se odredbe međunarodnih ugovora i međunarodnih konvencija smatraju sastavnim delom nacionalnog prava i da su direktno primenjive u pravnom sistemu.

⁶ Ovde se pre svega misli na industrijske delatnosti koje se po samoj svojoj prirodi smatraju opasnim.

Apelacioni sud je zauzeo vrlo interesantan i inovativan stav da je pitanje postojanja uzročne veze manje sporno kada predmet spora nije dodela štete, već samo obaveza Vlade da preduzme pravne i političke mere. Prema stavu Apelacionog suda, u ovom slučaju je s obzirom na okolnosti bilo dovoljno da postoji „stvaran rizik od opasnosti zbog koje mere treba preduzeti“ (*The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, par. 64). Apelacioni sud je odbacio navode države oslanjajući se na podatke o emisijama po glavi stanovnika i utvrdio da je Holandija najveći emiter emisija štetnih gasova po glavi stanovnika u EU i osmi najveći u svetu, kao i da su holandske emisije ugljen-dioksida porasle od 1990. godine (*The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, par. 26). Odbačen je i argument države da se zbog nemogućnosti da se uspostavi globalna akcija, koja bi jedina mogla postići adekvatne rezultate, ne može zahtevati ni obaveza Holandije da ona individualno smanji svoje emisije. Ovaj argument je odbačen iz jednostavnog razloga, jer bi se u suprotnom došlo u situaciju da se onemogućí efikasan pravni lek protiv propusta države, a i Fondacija Urgenda nema mogućnost da tuži druge države.

Verovatno je najteže prilikom donošenja presude u ovom slučaju bilo kako odrediti obim obaveze koja se treba nametnuti državi. Obim obaveza koje se nameću državama u ekološkim sporovima uglavnom se uvek svodi na balansiranje između ekonomskih interesa države i odloženog uticaja koje ekološka šteta pričinjava zdravlju ljudi. Dilema se najčešće rešava tako što se utvrđuje globalni cilj, a zatim se utvrđuju obaveze države (Paris Agreement, 2015, čl. 2–3). Da bi uspeali da donesu adekvatnu odluku i procenili da li je država preduzela dovoljno mera po pitanju smanjenja štetnih gasova i koji su konkretno ciljevi koji se moraju postići, sudije bi se morale osloniti na relevantne stavove nauke. Apelacioni sud je, potvrđujući presudu, naznačio da je ograničenje globalnog zagrevanja do određenog nivoa politička odluka, a ne naučna. Odluku su donele političke vođe na osnovu informacija koje su pružili eksperti iz klimatskih oblasti (Gupta & Tirpak, 2019, p. 769). Iz ovih razloga Apelacioni sud je imao vrlo težak zadatak da utvrdi koji će nivo obaveza nametnuti državi. Očigledno da ni Apelacioni ni Okružni sud nisu bili voljni da tumače pomenuti princip zbog čega je presuđeno da Holandija treba svoj nivo smanjenja štetnih gasova da svede na prosek koji je predviđen u Aneksu I Protokola iz Kjota (*The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, par. 71-73)

Ostaje otvoreno pitanje zašto sudovi nisu razmatrali mogućnost da odrede maksimalne vrednosti utvrđene u Aneksu. Jedan od glavnih nedostataka ovog postupka proizlazi iz činjenice da se organizacija Urgenda nije žalila na ove propuste oba suda. Vrhovni sud Holandije (*Hoge Raad*) je 13. septembra 2019. godine potvrdio presudu Apelacionog suda u celosti.⁷

Značaj slučaja Urgenda može se sagledati iz više uglova. Prvo, slučaj Urgenda predstavlja presedan, jer je to prvi slučaj koji povezuje sudsku praksu ESLJP-a i uticaj klimatskih promena (Drenovak-Ivanović, 2020, p. 11). Takođe, ovo je prvi slučaj u kome

⁷ Vrhovni sud je primetio da su interesi stanovnika Holandije u vezi sa klimatskim promenama dovoljno identični i mogu se „povezati“, tako da pravna zaštita kolektivnom tužbom može biti efikasnija i delotvornija. Iz tog razloga je opravdano podnošenje kolektivne tužbe na osnovu čl. 3: 305 Holandskog građanskog zakonika i potvrđena stranačka legitimacija Fondacije Urgenda kao neprofitne organizacije koja je osporavana tokom čitavog postupka.

je uspostavljen temelj da ljudska prava garantovana EKLJP-om mogu poslužiti kao osnov za pozivanje države na odgovornost u propustima prilikom sprovođenja svoje klimatske politike. Drugo, dokumenti i argumentacija koje je podnela nevladina organizacija Urgenda prevedeni su na engleski jezik sa izrazitom namerom da se svetska javnost upozna sa ishodom prvog klimatskog spora u Evropi. Jedna od ideja bila je da se argumenti Fondacije Urgenda izneti u postupku, kao i obrazloženja sudova iskoriste kao neki oblik precedentnog prava u budućim klimatskim sporovima širom sveta. Najveći značaj ovog slučaja ogleda se u činjenici da je utvrđena sistemska odgovornost države, te da su se sudovi fokusirali na posledice koje klimatske promene imaju na uživanje ljudskih prava i povezanost globalnog zagrevanja i ljudskih prava. U slučaju Urgenda dati su samo pravci kojima se država mora rukovoditi sprovodeći klimatsku politiku, dok je sama realizacija prepuštena nadležnim organima, prvenstveno holandskoj Vladi.

Slučaj Urgenda je doprineo stvaranju Svetske mreže za klimatske parnice. Ova grupa eksperata formirana je kako bi pomogla aktivistima širom sveta da lakše pokreću klimatske parnice. Ova grupa će, s obzirom na svoj globalni karakter, zasigurno doprineti da se svetska javnost više angažuje po pitanju zaštite od klimatskih promena.

3. Klimatske parnice u Evropi inspirisane slučajem Urgenda

Pod dejstvom odluke koju je doneo holandski Okružni sud, širom Evrope došlo je do pokretanja sličnih klimatskih parnica. Nakon odluka u slučaju Urgenda, sudovi širom sveta sada bezrezervno prihvataju činjenicu da se društvo i planeta suočavaju sa vrlo ozbiljnim problemom ukoliko se ne pristupi agresivnoj politici smanjenja štetnih gasova sa efektom staklene bašte. Nakon prvostepene presude u slučaju Urgenda i usvajanja Pariskog sporazuma, klimatske parnice su postale transnacionalno sredstvo kojim pojedinci mogu da upravljaju klimatskim promenama (Wegener, 2020, pp. 18–19). U svim slučajevima koji su se pojavili nakon prvostepene presude u slučaju Urgenda, podnosioci tužbi su navodili da države neadekvatnim sprovođenjem svojih planova suzbijanja štetnih efekata klimatskih promena krše njihova ljudska prava. U ovom poglavlju biće prikazano, kroz analizu četiri slučaja koji su se pojavili nakon slučaja Urgenda, u Republici Irskoj, Velikoj Britaniji, Nemačkoj i Francuskoj, da nacionalni sudovi u Evropi još uvek nemaju ujednačenu praksu po pitanju odgovornosti države za propuste dužne pažnje prema svojim građanima zbog nedovoljnog smanjenja štetnih gasova. Zajedničko za sve sporove jeste da su se tužioc, pored na povrede domaćeg prava, žalili i na povrede odredaba međunarodnih ugovora, pre svega povrede čl. 2 i 8 EKLJP-a.

Inspirisani uspehom u Holandiji i podstaknuti istom željom, Prijatelji irske okoline (*Friends of the Irish Environment* – FIE) pokrenuli su pred nacionalnim sudom postupak protiv Republike Irske poznat kao Irski klimatski slučaj. Ova nevladina organizacija pokrenula je postupak nezadovoljna irskim planom smanjenja štetnih gasova. Prijatelji irske okoline tvrdili su da su Nacionalni plan ublažavanja („NMP“) i odluka o njegovom usvajanju predstavljali odluku *ultra vires* u odnosu na Zakon o klimatskim akcijama i niskoj upotrebi ugljenika koji je donet 2015. godine (McLoughlin, 2019). Ova organizacija je tvrdila

da su srednjoročni i dugoročni planovi ekološke zaštite Irske suprotni pravima pojedinaca na život i zdravlje i zdravu životnu sredinu zaštićenu irskim ustavom (McLoughlin, 2019).

Prvostepeni sud je na kraju doneo presudu u korist Vlade. Sud je pronašao način da donoseći presudu ne odluči o glavnim pitanjima postavljenim u sporu. Da bi pojednostavio odlučivanje, Sud je samo odlučivao da li plan koji je donela država predstavlja *ultra vires* postupanje u odnosu na nacionalno pravo. Prvostepeni sud je doneo presudu da se plan države može podvesti pod okvire zakona usvojenog 2015. godine (McLoughlin, 2019). Međutim, u drugostepenom postupku Vrhovni sud Republike Irske doneo je suprotnu odluku. Jednoglasno je odlučeno da je Republika Irska, donoseći klimatski plan, prekršila zakon (*Friends of the Irish Environment v. Ireland*, par. 76).

U obrazloženju je navedeno da u klimatskom planu nisu konkretizovani i precizno utvrđeni mehanizmi koji će se koristiti za smanjenje štetnih gasova. U odluci se navodi da nacionalni plan ublažavanja nije u potpunosti ispunio specifične potrebe koje bi osigurale ispunjenje zacrtanih ciljeva države, a to je da se do 2050. godine smanji emisija gasova sa efektom staklene bašte od 80% u poređenju sa nivoima iz 1990. godine (*Friends of the Irish Environment v. Ireland*, par. 84–108). Iz tih razloga je naloženo da se postojeći klimatski plan ukine i preradi. Značaj ovog slučaja ogleda se u činjenici da su stavovi izneti u slučaju Urgenda potvrđeni s obzirom na to da se Vrhovni sud u obrazloženjima pozivao na presude holandskih sudova. Presuda dobija na težini ako se zna da je Republika Irska treća po količini ispuštenih gasova sa efektom staklene bašte od svih članica u EU (Kusmer, 2020). Irski ministar nadležan za klimatska pitanja istakao je značaj presude i potrebu da se ona iskoristi kako bi se država stimulisala na agilnije delovanje i da se na taj način obezbedi zajednička budućnost i bolji kvalitet života za sve (Kusmer, 2020).

Sledeći bitan slučaj koji je od značaja za klimatske parnice, a koji će biti analiziran u ovom članku, dogodio se u Nemačkoj. Slučaj je započeo nakon što je ekološka organizacija iz Nemačke pokrenula parnicu protiv države tvrdeći da propust Vlade da ispuni svoj cilj smanjenja emisija od 40% do 2020. godine krši prava građana na život, zdravlje i imovinu. Upravni sud u Berlinu odbacio je tužbu kao bespredmetnu s obzirom na to da je nemačka Vlada donela novi plan za ublažavanje klimatskih promena u kojem su značajno smanjeni prvobitno zacrtani ciljevi. Takođe, rok za ispunjenje ciljeva je pomeren na 2023. godinu (*Family Farmers and Greenpeace Germany v. Germany*). U ovom slučaju u Nemačkoj, za razliku od prethodnih slučajeva koji su se pojavili u Evropi, Upravni sud nije ustanovio uzročnu vezu između globalnog zagrevanja i navodne povrede ljudskih prava. Ova odluka dovela je do podnošenja ustavne žalbe u kojoj je zahtevano da se izmeni Zakon o zaštiti klime.⁸ Ostaje da se vidi kako će se ovaj postupak završiti i da li će se nastaviti praksa uspostavljena u slučaju Urgenda.

Da još uvek na području Evrope ne postoji jedinstven stav o uticaju klimatskih promena na ljudska prava i o odgovornosti država zbog propusta pozitivnog delovanja prilikom ublažavanja efekata klimatskih promena govori i slučaj koji se pojavio u Velikoj Britaniji. Grupa građana je podnela predstavku u kojoj je tvrdila da trenutna klimatska politika

⁸ Treba istaći da je cilj Zakona bio da se emitovanje gasova sa efektom staklene bašte do 2030. godine smanji za 55% u odnosu na nivo iz 1990. godine.

Ujedinjenog Kraljevstva nije usklađena sa ciljevima Pariskog sporazuma, te da na taj način država krši svoje međunarodne obaveze. U tužbenom zahtevu građani su zahtevali, kao i u prethodno prikazanim slučajevima, da se država obaveže na veće ciljeve u pogledu smanjenja štetnih gasova. Apelacioni sud je potvrdio presudu Višeg suda da se tužba odbaci jer, prema mišljenju suda, stranke nemaju izgleda za uspeh (*Plan B Earth and Others v. The Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy*, par. 1–7). Očigledno da ovakva odluka Apelacionog suda UK predstavlja više političku, nego pravnu odluku.

Zanimljivo je da se francuski Upravni sud odlukom iz februara ove godine u najnovijoj klimatskoj parnici vraća na kolosek ustanovljen u slučaju Urgenda. Upravni sud je proglasio državu odgovornom za probleme koje prouzrokuju klimatske promene za uživanje ljudskih prava. Francuska se prema odluci Upravnog suda smatra odgovornom pošto nije uspela za kratko vreme da ispuni zacrtane ciljeve smanjenja emisije štetnih gasova. Sud je analizirao domaće i međunarodne obaveze koje je Francuska preuzela u pogledu ublažavanja efekata klimatskih promena, kao i naučne dokaze u vezi sa ozbiljnim klimatskim uticajima koji već pogađaju francusku teritoriju, kao što su obalna erozija, ekstremni vremenski događaji (poput vrućina i poplava) i širenja insekata koji prenose bolest. Zaključak suda je da je država propuštanjem da sprovede mere za koje je sama smatrala da bi bile efektivne u pogledu borbe protiv klimatskih promena odgovorna za povredu ljudskih prava (*Notre Affaire à Tous and Others v. France*, par. 19–22).⁹

Primetno je da nacionalni sudovi nemaju jedinstven stav kada se postavi pitanje prirode klimatskih akcionih planova. Takođe, ovi slučajevi se više bave budućim posledicama nego sadašnjim povredama prava, pa sudovi na prilično ekstenzivan način tumače postojanje uzročne veze između klimatskih promena i povreda ljudskih prava kako bi mogli da zasnuju nadležnost, karakterišući tužioce kao buduće žrtve povreda. Još uvek postoje ozbiljna kolebanja sudova da li planovi u kojima su zacrtani ciljevi smanjenja emisije štetnih gasova predstavljaju pravni dokument ili političku odluku državnih organa. Zapaža se da su za sada sudovi u slučajevima u Nemačkoj i Velikoj Britaniji odlučivali da ove planove proglase političkim odlukama kako bi izbegli obavezu da razmatraju i odlučuju o ovim kompleksnim pitanjima.

4. Klimatske parnice pred Evropskim sudom za ljudska prava

Iako EKLJP i dodatni protokoli uz nju nijednim članom ne garantuju izričito pravo na zdravu životnu sredinu, Sud u Strazburu je, shvatajući tokom vremena značaj ovog globalnog problema, počeo da kroz svoju sudsku praksu daje odgovore na neka značajna pitanja. Sud je počeo da razvija ekološku praksu najčešće odlučujući o odgovornosti države za pričinjenu ekološku štetu i povredu ljudskih prava, kroz povredu prava na život, imovinu ili prava na poštovanje porodičnog i privatnog života.

⁹ Sa više od 2,3 miliona potpisa, internetska peticija koja podržava pravni postupak je peticija sa najviše potpisa u istoriji Francuske. O ovom slučaju opširnije vid. analizu Gossement, 2021.

Pod uticajem uspeha slučaja Urgenda došlo je i do prvog slučaja o klimatskim promenama koji se pojavio pred ESLJP-om. Slučaj *Duarte Agoštinjo (Duarte Agostinho) i ostali* pokrenula je grupa mladih iz Portugalije protiv trideset tri države članice Saveta Evrope, među kojima su sve države članice EU (*Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States*). U svojim predstavkama podnosioci su tvrdili da su tužene države odgovorne zbog uticaja koje klimatske promene imaju na njihove živote. Oni takođe tvrde da sve veći efekti koje će pretrpeti tokom svog života zbog loše klimatske politike država povlače za sobom diskriminaciju u odnosu na prethodne generacije, te prema tome dolazi do kršenja čl. 14 u vezi sa čl. 2 i 8 (*Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States*).¹⁰ Efekti koje podnosioci zahteva trpe, a pateće i u budućnosti, nalaze se u okvirima njihovih prava na život i privatni i porodični život. Ovaj slučaj, iako još uvek nema konačne odluke, već je okarakterisan kao revolucionaran zbog mnogobrojnih inovativnih, *sui generis* rešenja tokom postupka.

Prva specifičnost ovog slučaja ogleda se u dokazivanju statusa žrtve koji mora biti ispunjen da bi mogla da se podnese predstavka pred Evropskim sudom za ljudska prava. Prema odredbama EKLJP-a, da bi neko imao status žrtve povreda mora da se desi. Vremenom je Sud razvio praksu da prihvati predstavke i takozvanih budućih žrtava, ukoliko uspe da se dokaže rizik od budućih povreda prava garantovanih Konvencijom. Podnosilac mora izneti čvrste dokaze o verovatnoći nastanka povreda koja se odnosi na podnosioca lično. Uzimajući u obzir opasne uticaje klimatskih promena, koji su jasno iskazani od strane nauke i u obrazloženju presuda holandskih sudova u slučaju Urgenda, pitanje statusa buduće žrtve nije bilo teško dokazati. Evropski sud za ljudska prava je prihvatio status žrtve i uzeo slučaj u razmatranje.

Revolucionarno je u dosadašnjoj praksi Suda da je prvi put prihvaćena predstavka koja je direktno upućena Evropskom sudu za ljudska prava, bez prethodno obaveznog iscrpljenja domaćih pravnih lekova. Sud je uvažio argumente podnosioca predstavke da je praktično nemoguće paralelno voditi 33 sudska postupka širom Evrope kako bi se ispunio uslov iscrpljenosti pravnih lekova (Clark, Liston & Kalpouzos, 2020). Prilikom podnošenja predstavke, ukazano je da tužene države sistematski krše prava garantovana EKLJP-om prekorajući doktrinu polja slobodne procene koja je ustanovljena kroz praksu ESLJP-a, pogrešno je tumačeći u ekološkim sporovima.¹¹

Ono što ovaj slučaj čini revolucionarnim, pored činjenice da se prvi put pred Evropskim sudom za ljudska prava odlučuje o povredi odredaba Konvencije prouzrokovanoj

¹⁰ Predmet je trenutno dostavljen državama da se izjasne.

¹¹ Osnovni argument koji opravdava postojanje ove doktrine jeste pretpostavka da nacionalne vlasti svake članice Saveta Evrope bolje znaju koje mere treba primeniti kako bi se omogućilo poštovanje EKLJP-a od jednog nadnacionalnog organa kao što je Sud u Strazburu. Smatra se da je vlada određene države bolje upoznata sa trenutnim sveukupnim stanjem u društvu, stepenom demokratije, moralnim vrednostima koje vladaju u društvu. Evropski sud za ljudska prava kada je počeo da primenjuje ovu doktrinu imao je na umu da državama treba prepustiti strogo ograničen obim diskrecije. Međutim, kroz više decenija primene ESLJP je tumačeći odredbe EKLJP-a postepeno sve više počeo da proširuje obim diskrecije prepusten državama. Ipak, polje slobodne procene prepusteno državi nije neograničeno. ESLJP ostaje krajnji arbitar i zadržava pravo da reaguje u slučaju procene da je konkretna država u svojoj proceni prekorčila svoja ovlašćenja i ugrozila prava garantovana EKLJP-om.

dejstvom klimatskih promena, jeste da je Sud prvi put *proprio motu* pokrenuo pitanje povrede jednog od prava garantovanih Konvencijom. Naime, ESLJP je odlučio da tuženim državama uputi zahtev da se izjasne ne samo o navodnim povredama čl. 2, 8 i 14, na koje su se pozvali podnosioci predstavke, već i o povredi čl. 3 EKLJP-a koji predviđa zabranu mučenja i nečovečnog ponašanja i čl. 1 Protokola 1 (pravo svojine) (Clark, Liston & Kalpouzos, 2020). Do sada ni u jednom slučaju koji je pokrenut pred nacionalnim sudovima tužbeni zahtevi nisu bili zasnovani na povredi čl. 3, uključujući i slučaj Urgenda koji se uzima kao precedent kada se govori o klimatskim sporovima. Biće zanimljivo videti kakve će argumente izneti države i da li će Sud zaista imati dovoljno argumenata kako bi ustanovio vezu između globalnog zagrevanja, klimatskih promena i nečovečnog postupanja.

Pitanje povrede čl. 3 EKLJP-a može se pokrenuti ako govorimo o takozvanim klimatskim izbeglicama. Osobe koje bi se pozivale na povredu ovog prava trebalo bi da dokažu da bi vraćanje u područja koja su posebno pogođena efektima klimatskih promena predstavljalo nečovečno postupanje. S obzirom na to da se u slučaju *Agoštinjo* ne radi o proterivanju klimatskih izbeglica, čl. 3 EKLJP-a neće biti primenjiv po ovom osnovu. Da bi uopšte moglo da se razmatra pitanje mučenja ili nečovečnog postupanja, potrebno je da postoji određeni stepen ozbiljnost imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja. Ocenjujući stepen ozbiljnosti, ESLJP u obzir uzima fizičke i psihičke elemente zlostavljanja, zatim pol, starost i pređašnje zdravstveno stanje (Heri, 2020).

Prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, opasnosti po životnu sredinu moraju dostići određen nivo štetnosti da bi se moglo govoriti o povredi zabrane mučenja. Za sada ne postoji čvrsta sudska praksa koja bi priznala da emisija štetnih gasova ima dovoljan nivo štetnosti koji može prouzrokovati mučenje zabranjeno čl. 3 EKLJP-a (Heri, 2020). To ne znači da s tim povezane štete ili rizici od njih ne bi mogli prekršiti čl. 3. Postoje nesumnjivi načini na koje klimatske promene mogu dovesti do „stvarnih telesnih povreda ili teške fizičke ili mentalne patnje“ (Heri, 2020).

Ukoliko se bude detaljnije razmatralo pitanje povrede čl. 3 u slučaju *Agoštinjo*, mogla bi se razmatrati pozitivna obaveza država da adekvatno i efikasno zaštite ljude iz svojih jurisdikcija od zlostavljanja, uključujući kršenje njihovog fizičkog i mentalnog integriteta. Hipotetički, ovo bi moglo značiti da su potrebne odgovarajuće zakonodavne i administrativne mere za suzbijanje emisije ugljenika, uključujući i korporativne aktere (Heri, 2020).

Ranjivost je jedan od ključnih elemenata koji će se morati dokazati ukoliko se želi da se dokaže povreda čl. 3 EKLJP-a. Ranjivost mora da dokaže pojedinac individualno ili kao član grupe da bi Sud počeo da razmatra povredu odredaba EKLJP-a. Pošto su u slučaju *Agoštinjo* u pitanju maloletnici koji su podneli predstavku, treba imati u vidu da Sud ima drugačije kriterijume kada ocenjuje ranjivost (Heri, 2020). Sud je u dosadašnjoj praksi zauzimao stav da države moraju preduzimati naročite mere kako bi zaštitile maloletnike od mučenja. Pored toga, s obzirom na to da su maloletnici ranjivi, tretman koji možda neće dostići prag ozbiljnosti potreban za kršenje čl. 3 ako se primenjuje na odrasle osobe može ipak dostići taj prag ako se primenjuje na dete (Heri, 2020). Nakon analize, može se doći do zaključka da bi Sud u Strazburu mogao tokom postupka vrlo lako da ustanovi uzročnu vezu između posledica koje su prouzrokovane klimatskim promenama i zlostavljanja

maloletnika, pošto kvalitetan život ovih maloletnika isključivo zavisi od sposobnosti pojedinačne države da primeni adekvatne mere za ublažavanje štetnih posledica.

Na kraju ovog poglavlja biće prikazan još jedan slučaj koji je pokrenut pred Sudom u Strazburu nakon neuspeha pred domaćim organima u Švajcarskoj. Grupa starijih švajcarskih aktivistkinja (*Klimaseniorinnen*), koja se bavi zaštitom od klimatskih promena, 2017. godine je podnela predstavku protiv švajcarske Vlade. Ova grupa žena je zahtevala da Švajcarska poveća svoje ambicije za smanjenje gasova sa efektom staklene bašte za period do 2020. godine, kao i za narednu deceniju i na taj način zaštititi zdravlje podnositeljki od klimatskih promena. Savezni sud Švajcarske je potvrdio presudu nižeg suda i odbio tužbu kao neosnovanu (*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council and Others*, par. 8).

Švajcarski savezni sud svoju odluku o odbacivanju žalbe zasniva na tvrdnji da se na zaštitu osnovnih prava koje traže podnositeljke ne može pozivati dok se ne prekorači dugoročni temperaturni cilj Pariskog sporazuma (*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council and Others*, par. 5.1–5.4).

Pritom, donoseći odluku Savezni sud Švajcarske nije uzeo u obzir specifičnosti podnosilaca tužbe, pre svega povećan rizik od dodatnih zdravstvenih problema koje mogu proizvesti klimatske promene ako se imaju u vidu godine podnosilaca. Savezni sud uopšte nije razmatrao činjenicu da postoje povećani zdravstveni rizici sa kojima se starije žene, kao ranjiva grupa, suočavaju (Watts *et al.*, 2018, p. 6).

Podnositeljke predstavke svoj zahtev su zasnovala na načelu prevencije tvrdeći da je bolje sad preduzeti mere zaštite nego kasnije. Stav Saveznog suda Švajcarske nije održiv pošto je maksimalni porast temperature od 2 stepena predviđen Pariskim sporazumom ekstremni scenario koji države moraju da preduprede (Watts *et al.*, 2018, p. 6).

Takođe, scenariji predviđeni klimatskim sporazumima predstavljaju dugoročne procese, a sudovi bi morali postupati sa određenom dozom ažurnosti kada treba da odlučuju o zaštiti ljudskih prava. Nakon odluke Saveznog suda Švajcarske, aktivistkinje grupe *Klimaseniorinnen* podnale su predstavku Sudu u Strazburu.

Ostaje da se vidi kakve će biti presude u ova dva slučaja. Da li će ESLJP zauzeti različite stavove s obzirom na to da su u jednom slučaju podnositelji maloletnici, a u drugom starije osobe. Budući da su ovo prvi slučajevi koji se tiču zaštite ljudskih prava i uticaja klimatskih promena pokrenuti pred Sudom u Strazburu, može se očekivati da Sud posveti podrobnu pažnju argumentima iznetim u slučaju Urgenda imajući u vidu sličnost postupka. Biće zanimljivo sagledati argumentaciju tuženih država po pitanju povrede čl. 3 i videti stav Suda, pošto do sada ovo pitanje nije razmatrano u sudskoj praksi.¹²

¹² U dosadašnjoj praksi ESLJP-a u ekološkim slučajevima uočava se da je polje slobodne procene koje je prepušteno državi prilikom prirodnih katastrofa uže u pogledu pozitivnih obaveza koje država treba da preduzme kada obaveze proističu iz čl. 2, u odnosu na obaveze proizašle iz drugih članova EKLJP-a. Ovu tendenciju Suda treba imati u vidu kada se bude odlučivalo o uticaju klimatskih promena na ljudska prava (Čučković, 2018, p. 294).

5. Zaključak

Slučaj Urgenda revolucionaran je jer je prvi put u jednoj klimatskoj parnici na nacionalnom nivou ustanovljena odgovornost države za propuste u svojim klimatskim politikama. Takođe, ovaj slučaj je prvi uspostavio uzročnu vezu između efekata klimatskih promena i povrede ljudskih prava. Značaj ovog slučaja je što je uz pomoć mnogobrojnih naučnih nalaza uspeo da ustanovi štetne posledice klimatskih promena na zdravlje i život. Uspeh ovog slučaja pokrenuo je slične slučajeve i u drugim državama Evrope. Argumenti izneti u slučaju Urgenda počeli su da služe kao neki oblik precedenta u uporednom pravu. Imajući u vidu da je ova vrsta sporova još uvek na rudimentarnom nivou, ne čudi da postoje lutanja i nedoslednosti u uporednoj sudskoj praksi. Naročito zabrinjava što se nacionalni sudovi kolebaju oko pravne prirode planova za smanjenje štetnih gasova.

Od značaja za budućnost ovih sporova ključno je kakve će stavove zauzeti i koju odluku će doneti Evropski sud za ljudska prava u slučajevima *Duarte Agoštinjo protiv Portugalije i još 32 države Saveta Evrope* i *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection (Klimaseniorinnen) protiv Švajcarske*, s obzirom na to da bi zbog autoriteta, koji nesumnjivo poseduje ovaj sud, odluke koje zauzme u ovim slučajevima mogle poslužiti da se kristališe praksa širom Evrope. Naročito treba videti kakvu će odluku ESLJP doneti po pitanju da li klimatske promene mogu izazvati takve posledice koje predstavljaju mučenje. Ukoliko odgovor ESLJP-a bude pozitivan, to će zaista pružiti novi pogled na uticaj klimatskih promena na uživanje ljudskih prava.

Zahvaljujući uspehu tužilaca u slučaju Urgenda, podignuta je svest šire javnosti o ovom značajnom pitanju i počeo je da se vrši izuzetan pritisak na države da preduzmu agresivnije mere u borbi protiv klimatskih promena. Ovolika zainteresovanost omogućiće da preuzete obaveze država u pogledu ublažavanja klimatskih promena na međunarodnom nivou ne ostanu samo mrtvo slovo na papiru.

Na samom kraju može se zaključiti da uspeh slučaja Urgenda predstavlja veliki, ali samo prvi korak u borbi pojedinaca sa državom koji žele da ostvaruju svoja ljudska prava uprkos posledicama klimatskih promena i da je odgovornost države za propuste u sprovođenju akcionih planova prilikom borbe sa klimatskim promenama nedvosmislena. Pred državama stoji obaveza da adekvatno odgovore na izazove koji se postavljaju pred njih i da sprovode agilniju politiku u borbi sa klimatskim promenama koja će zasigurno trajati narednih nekoliko vekova. Nacionalni sudovi i Evropski sud za ljudska prava moraće što pre da zauzmu stavove po bitnim pitanjima koja se pojavljuju u klimatskim parnicama, jer se može očekivati sve veći broj ovakvih slučajeva pošto očigledno slučaj Urgenda predstavlja samo jednu grudvu koja je pokrenula lavinu, a čiji će se efekat u potpunosti moći sagledati tek u budućnosti.

Literatura

- Čučković, B. 2018. *Zaštita životne sredine u međunarodnom pravu ljudskih prava*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet i Centar za izdavaštvo i informisanje.
- De Graaf, K J. & Janssen, H. J. 2015. The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change. *Journal of Environmental Law*, 27(3), pp. 517–527.
- Drenovak-Ivanović, M. 2020. Standing In Environmental Law After Urgenda, Juliana and COVID-19 Crises. *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)*, 4, pp. 3–20.
- Gupta, S. & Tirpak, A. D. 2007. Cambridge. Policies, Instruments and Co-operative Arrangements. In: Metz, B., Davidson, O.R., Bosch, P.R., Dave, R. & Meyer, L.A. (eds), *Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 746–807.
- Mayer, B. 2019. The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation: Ruling of the Court of Appeal of The Hague (9 October 2018). *Transnational Environmental Law*, 8(1), pp. 167–192.
- Minnerop, P. 2019. Integrating the ‘duty of care’ under the European Convention on Human Rights and the science and law of climate change: the decision of The Hague Court of Appeal in the Urgenda case. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 37(2), pp. 149–179.
- Spier, J. 2020. The ‘Strongest’ Climate Ruling Yet’: The Dutch Supreme Courts Urgenda Judgment. *Netherlands International Law Review*, 67, pp. 319–391.
- Stein, E. & Castermans, A.G. 2017. Case Comment – Urgenda v. The State of the Netherlands: The “Reflex Effect” – Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care. *McGill Journal of Sustainable Development Law*, 13, pp. 303–324.
- Verschuuren, J. 2019. The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation: The Hague Court of Appeal upholds judgment requiring the Netherlands to further reduce its greenhouse gas emissions. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 28(1), pp. 94–98.
- Watts, N. *et al.* 2018. The 2018 report of the Lancet Countdown on health and climate change: shaping the health of nations for centuries to come. *Lancet*, 392(10163). [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(18\)32594-7](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(18)32594-7).
- Wegener, L. 2020. Can the Paris Agreement Help Climate Change Litigation and Vice Versa?. *Transnational Environmental Law*, 9(1), pp. 17–36.

Internet izvori

- Clark, P., Liston, G. & Kalpouzos, I. 2020. *Climate change and the European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case*. Dostupno na: <https://www.ejiltalk.org/climate-change-and-the-european-court-of-human-rights-the-portuguese-youth-case/>, (4. 2. 2021).

- Climate & Development Knowledge Network. 2012. *FEATURE: Climate change litigation – a rising tide?*. Dostupno na: https://cdkn.org/2012/05/postcard-from-london-rising-tide-of-climate-change-litigation/?loclang=en_gb, (7. 2. 2021).
- Gossement, A. 2021. *Affaire du siècle (climat - responsabilité de l'Etat): ce qu'il faut savoir avant de lire le jugement du tribunal administratif de Paris*. Dostupno na: <http://www.arnaudgossement.com/archive/2021/01/31/affaire-du-siecle-ce-qu-il-faut-savoir-avant-de-lire-le-juge-6294397.html>, (7. 2. 2021).
- Heri, C. 2020. *The ECtHR's Pending Climate Change Case: What's Ill-Treatment Got To Do With It?*. Dostupno na: <https://www.ejiltalk.org/the-ecthrs-pending-climate-change-case-whats-ill-treatment-got-to-do-with-it/>, (4. 1. 2021).
- IPCC. 2007. Summary for Policymakers. In: Metz, B, *et al.* *Climate Change 2007: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 3–22. Dostupno na: <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ar4-wg3-spm-1.pdf>.
- Kusmer, A. 2020. *Activists took the Irish govt to court over its national climate plan — and won*. Dostupno na: <https://www.pri.org/stories/2020-08-13/activists-took-irish-govt-court-over-its-national-climate-plan-and-won>, (23. 1. 2021).
- McLoughlin, J. 2019. *Environmental Human Rights Litigation in Ireland*. Oxford Human Rights Hub. Dostupno na: <http://ohrh.law.ox.ac.uk/environmental-human-rights-litigation-in-ireland/>, (26. 12. 2020).
- Nollkaemper, A. & Burgers, L. 2020. *A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case*. Dostupno na: <https://www.ejiltalk.org/a-new-classic-in-climate-change-litigation-the-dutch-supreme-court-decision-in-the-urgenda-case/>, (2. 2. 2021).
- Spijkers, O. 2020. *Public Interest Litigation Before Domestic Courts in The Netherlands on the Basis of International Law: Article 3:305a Dutch Civil Code*. Dostupno na: <https://www.ejiltalk.org/public-interest-litigation-before-domestic-courts-in-the-netherlands-on-the-basis-of-international-law-article-3305a-dutch-civil-code/>, (1. 2. 2021).

Pravni izvori

- Doha Amendment to the Kyoto Protocol, in Decision 1/CMP.8, 'Amendment to the Kyoto Protocol pursuant to its Article 3, para. 9 (the Doha Amendment)' (8 Dec. 2012), UN Doc. FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, Annex.
- European Convention on Human Rights, Council of Europe, 4 November 1950.
- Paris Agreement 2015. Signed at the 21st session of the Conference of the Parties (COP 21) of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC).

Sudska praksa

Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States Application No. 39371/20 ECtHR.

Family Farmers and Greenpeace Germany v. Germany, 00271/17/R/SP, Judgment 10/31/2019.

Friends of the Irish Environment v. Ireland, Judgment of High Court of Ireland, 2017 No. 793 JR, 07/31/2020.

Notre Affaire à Tous and Others v. France, Administrative Court of Paris, 03/02/2021.

Plan B Earth and Others v. The Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy, Court of Appeal, 01/20/2019.

Tătar v. Romania, Application No 67021/01, ECtHR, 27 January 2009, Judgment 10/31/2019.

The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation, Court of Appeal of The Hague (CA), C/09/456689/ HA ZA 13-1396, 9 Oct. 2018. ECLI:NL:GHDHA:2018:2610.

Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council and Others, No. A-2992/2017, Swiss Supreme Court.

Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands, Case No. C/09/456689/ HA ZA 13-1396, 24 June 2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196.

Ljubomir Z. Tintor

PhD Student, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

e-mail: ljubomir.tintor@yahoo.com

SIGNIFICANCE OF THE CASE OF URGENDA FOR THE DEVELOPMENT OF CLIMATE LITIGATIONS IN EUROPE

Summary

The article comprehensively analyses the case of *Urgenda v. the Netherlands* as the first successful climate litigation in Europe. The article analyses the arguments on which the Dutch courts established state responsibility for human rights violations caused by the failure of the state in the implementation of policies to combat climate change. The significance of this case is pointed out not only for Dutch, but also for international law. The second part of the article will show how the Urgenda case affected climate litigation that began to appear before national courts across Europe. Through a comparative analysis of cases, it will be pointed out that there is uneven case law in climate litigation before national courts. It will be seen how the Urgenda case had an impact on the initiation of climate disputes and before the European Court of Human Rights. Particular attention is paid to the issue of the connection between the impact of climate change and the torture caused by the harmful effects of global warming, which was initiated before the European Court of Human Rights in Strasbourg. At the end of the article, the perspective of climate litigation is considered.

Keywords: climate change, climate litigation, the Urgenda case, human rights, European Convention on Human Rights.

Primljeno: 25. 2. 2021.

Izmenjeno: 6. 4. 2021.

Prihvaćeno: 30. 6. 2021.

PRAVNA OBELEŽJA UPRAVLJANJA TRŽIŠNIM RIZICIMA U INVESTICIONIM DRUŠTVIMA***

Sažetak

Pitanje upravljanja tržišnim rizicima u investicionim društvima aktuelizuje se i dobija na značaju poslednjih godina usled učestalih kriza i potresa na finansijskim tržištima. Primenom normativnog i uporednopravnog metoda u radu se analizira izloženost investicionih društava tržišnim rizicima u poslovanju. U radu se ukazuje na značaj i određenje tržišnih rizika, kao i na vrste tržišnih rizika kojima su izložena investiciona društva, odnosno značaj uvođenja novih rešenja usvojenih u evropskom zakonodavstvu. Cilj rada je ukazivanje da primena predloženih rešenja zasnovanih na kvalitativnim i kvantitativnim merama treba da omogući investicionim društvima opstanak na tržištu kapitala, uz istovremeno pružanje odgovarajuće pravne zaštite investitorima. Stoga se u radu naglašava potreba uočavanja i ranog prepoznavanja tržišnih rizika u investicionim društvima predlaganjem odgovarajućih mera, procena i modela upravljanja tržišnim rizicima u investicionim društvima.

Ključne reči: investiciono društvo, hartije od vrednosti, tržište kapitala, tržišni rizici, valutni rizik.

1. Uvod

Poslednje decenije XX veka obeležile su brojne promene u finansijskom sektoru koje su uticale na izmenu institucionalne strukture funkcionisanja finansijskog sistema. To je doprinelo proširenju delatnosti investicionih društava, uz istovremeno povećanje izloženosti društava mnogobrojnim rizicima karakterističnim za finansijske aktivnosti. Stoga je bilo neophodno identifikovati i analizirati promene koje su prouzrokovane globalizacijom finansijskih tokova, deregulacijom finansijskih tržišta, finansijskim inovacijama, kao i informacionom tehnologijom. Kako bi se smanjila mogućnost nastanka novih finansijskih

* Doktor pravnih nauka, naučni saradnik Instituta društvenih nauka u Beogradu,
e-mail: soviljpeca@gmail.com; rsovilj@idn.org.rs

** Doktor pravnih nauka, naučni saradnik Instituta društvenih nauka u Beogradu,
e-mail: sanjazlatanovic1@gmail.com

*** Rad je napisan u okviru Programa istraživanja Instituta društvenih nauka za 2021. godinu koji podržava Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

ili ekonomskih kriza, neophodno je unaprediti procese upravljanja rizicima u investicionim društvima (Jakšić, 2012, p. 151).

Koncept upravljanja tržišnim rizicima predstavlja sastavni deo politike upravljanja rizicima u investicionim društvima koja pored tržišnih rizika obuhvata i kreditne rizike, operativne rizike i rizik likvidnosti. Upravljanje tržišnim rizicima sastavni je deo okvira za upravljanje ukupnim rizičnim profilom investicionog društva – planovi, strategije, politike i ciljevi upravljanja tržišnim rizicima čine sastavni deo strategije i politike upravljanja rizicima na nivou investicionog društva. Na međunarodnom nivou, regulisanju tržišnog rizika pristupilo se tek devedesetih godina XX veka, revizijom standarda Bazel I, prema kojem je prvi put predviđeno regulisanje tržišnih rizika.

2. Pojam i određenje tržišnog rizika

Tržišni rizik se obično određuje kao rizik od nastanka gubitka u bilansnim i vanbilansnim pozicijama koji proističe iz kretanja cena na tržištu. To znači da tržišni rizik može nastati iz trgovanja ili investiranja u instrumente aktive ili pasive usled promena kamatnih stopa, deviznih kurseva ili cena hartija od vrednosti. Naime, tržišni rizik se meri promenama tržišne vrednosti portfelja, odnosno promenama u računu dobiti i gubitka. Najkraće rečeno, tržišni rizik je rizik promene tržišne vrednosti portfelja (Šverko, 2002, p. 641).

Uglavnom se tržišni rizik vezuje za hartije od vrednosti, odnosno za neizvesnost u promeni cena hartija od vrednosti. Neretko se navodi da je tržišni rizik najzastupljeniji rizik koji postoji u investicionom poslovanju hartijama od vrednosti. Među najčešćim uzrocima koji utiču na promenu cena akcija su: neravnoteža između ponude i potražnje na tržištu vrednosnih papira, objavljivanje poslovnih rezultata privrednih društava, spajanje, pripajanje i podela privrednih društava, promena kamatnih stopa. S druge strane, među najčešćim uzrocima promene cena obveznica su: promene kamatnih stopa, promene kreditnog rejtinga izdavaoca, promene ponude i tražnje na tržištu. Načelno, tržišni rizik je najjednostavnije identifikovati i izračunati, s obzirom na to da se cene hartija od vrednosti beleže pri svakoj obavljenoj transakciji (Latković, 2002, p. 465).

Tržišni rizici proizlaze iz promenljivosti stanja na četiri osnovna ekonomska tržišta: kamatno osetljivom tržištu obligacionopravnih hartija od vrednosti (obveznice, zapisi), tržištu akcija, tržištu valuta i tržištu roba. Promenljivost svakog od pomenutih tržišta podvrgava investiciono društvo promenama cena ili vrednosti finansijskih instrumenata. Kolebljivost cena primećuje se i na razvijenim tržištima, mada je značajno prisutnija na novonastalim i nelikvidnim tržištima. Prisustvo profesionalnih institucionalnih investitora, poput investicionih fondova, hedž fondova, penzionih fondova, osiguravajućih društava, odražava se na strukturu tržišta i prisustvo tržišnog rizika. Na tržištima sa rastućim cenama akcija, institucionalni investitori kupovinom velikih razmera povećavaju njihove cene naviše, dok tržišta na kojima se prodaju veliki blokovi akcija postaju još nestabilnija, što dovodi do povećanja tržišnog rizika (Jazić, 2008, pp. 15–16).

S obzirom na to da pripadaju grupi finansijskih rizika, tržišni rizici mogu se realizovati u portfelju akcija (vlasničkih hartija od vrednosti) ili obveznica (dužničkih hartija od vrednosti), kao i u portfelju finansijskih instrumenata kojima se aktivno trguje, drugim pozicijama bilansne aktive (plasmanima, sredstvima, investicionim aktivnostima), ali i pozicijama vanbilansne aktive. Pojavu tržišnih rizika može uzrokovati dejstvo drugih, nefinansijskih rizika poput: operativnog, poslovnog ili reputacionog rizika (Matić, 2008, p. 70).

Struktura tržišnog rizika, kao i njegovih pojava oblika, menjala se tokom vremena. Tokom prethodnih decenija, najviše se diskutovalo o riziku kamatne stope i valutnom riziku. Glavni razlog za povećano interesovanje proizlazi iz shvatanja da je tržišni rizik postajao sve važniji u poređenju sa kreditnim rizikom.¹ Do sedamdesetih godina XX veka, tržišni rizik prvobitno je posmatran kao rizik likvidnosti, odnosno kao rizik da kritične okolnosti, poput širenja sumnji u pogledu kvaliteta aktive finansijskih institucija, mogu dovesti do njihovog propadanja jer ne raspoložu novim izvorima za prikupljanje sredstava (Carosio, 1994, p. 149). Zanimljivo je i to da je do uvođenja zajedničke valute evra jedan od najzastupljenijih rizika investicionih društava u Evropskoj uniji bio valutni rizik. Kao posledica sve većeg prisustva investicionih društava i kreditnih institucija na tržištu kapitala, danas je rizik vezan za hartije od vrednosti postao jedan od najbitnijih oblika tržišnog rizika (Jovanić, 2009, p. 62).

Na nivou Evropske unije, tržišni rizik prvi put je regulisan Direktivom o primerenosti kapitala investicionih društava i kreditnih institucija iz 1993. godine (Council Directive 93/6/EEC; Ferrarini, 1994, pp. 17–18). Pomenutom direktivom želeo se postići dvostruki cilj: 1) stabilizovati međunarodni finansijski sistem traženjem od investicionih društava i kreditnih institucija EU da obezbede dovoljno adekvatnog kapitala za pokriće tržišnog rizika kojem su izloženi tokom poslovnih aktivnosti; 2) doprineti harmonizovanju pravila svima koji se bave investicionim poslovanjem, uklanjanjem ili smanjenjem konkurentne neravnoteže prouzrokovane različitim regulatornim pristupima usvojenim unutar nacionalnih granica zemalja članica EU, kao i podelom poslova na bankarske i poslove sa hartijama od vrednosti (Hall, 1995, pp. 78–80). Po prvi put, Direktivom je definisan novi pristup za upravljanje tržišnim rizicima u investicionim društvima, poznatiji kao pristup ključnih elemenata (engl. *building block approach*). Prema ovom pristupu, tržišni rizici finansijskih instrumenata (rizik kamatne stope, valutni rizik, rizik promene cene hartija od vrednosti) analiziraju se kao zbir opšteg i specifičnog rizika (Augustin, 1994, p. 142). Pomenuti pristup polazi od pretpostavke da su komponente specifičnog rizika i opšteg rizika u korelaciji, te da njihov zbir predstavlja opravdanu zamenu za tržišne rizike. Navedeni pristup određuje specifični rizik kao rizik promene cene hartije od vrednosti usled činjenica vezanih za njihovog izdavaoca, a opšti rizik kao rizik promene cene hartije od vrednosti nastale usled tržišnih kretanja (Hall, 1995, pp. 78–80). Kao glavni nedostatak ovog pristupa ističe

¹ Brojna istraživanja ilustruju nam da je izloženost investicionih društava tržišnom riziku značajno povećana prethodnih godina u mnogim zemljama širom sveta. Primera radi, u Južnoj Koreji je 2004. godine izloženost tržišnom riziku iznosila 21%, što je rast od 14%. U Meksiku, oko 75% ukupne izloženosti riziku investicionih društava mereno vrednošću pod rizikom (VaR metod) može se pripisati tržišnom riziku, dok je do pre deset godina najučestaliji rizik bio kreditni rizik. U Češkoj su se kapitalni zahtevi za tržišnim rizikom udvostručili u poslednjih pet godina (Moreno, 2006, p. 71).

se proizvoljnost, u tom smislu da se isti kapitalni zahtev od 8% primenjuje i na hartije od vrednosti i na valute, bez obzira na njihovu promenljivost. Dodatno, ističe se da navedeni pristup ne uzima u obzir diverzifikaciju rizika (Ho & Sang, 2004, p. 602).

Bazelski sporazumi obuhvatili su tržišni rizik za izračunavanje primerenosti kapitala tek amandmanima iz 1996. godine, kojim se uvodi nivo 3 kapitala za pokriće tržišnog rizika. Bazel II takođe usvaja dotadašnju strukturu kapitala, predviđajući da nivo 3 kapitala čine kratkoročne subordinirane obaveze za namirenje izloženosti prema tržišnom riziku. U pogledu načina računanja minimalno potrebnog kapitala, investicionim društvima se predlaže da prvo izračunaju kapital za izloženosti prema kreditnim i operativnim rizicima, a tek potom izračunaju zahteve za tržišni rizik, nakon što utvrde koliko su nivo 1 i nivo 2 kapitala slobodni za pokriće tržišnog rizika (Matić, 2010, p. 142). Međutim, usvajanjem sporazuma Bazel III 2010. godine predloženo je ukidanje nivoa 3 kapitala, usled nedovoljno kvalitetnih sredstava koji su ga činili.

Tržišni rizik može biti opšti (sistematski) i specifičan (nesistematski) tržišni rizik. Opšti tržišni rizik predstavlja rezultat promena cena svih finansijskih instrumenata koje su prouzrokovane promenama u vođenju ekonomske politike jedne zemlje. Specifičan tržišni rizik javlja se u situacijama kada se cene određenog finansijskog instrumenta ne kreću u istom smeru kao cene drugih, sličnih instrumenata, usled specifičnosti poslovanja izdavaoca tog instrumenta (Đukić, 2007, p. 43).

3. Vrste tržišnih rizika

3.1. Rizik kamatne stope

Kada na tržištu dođe do promena kamatnih stopa, izvori prihoda investicionih društava (posebno prihodi od kamata po zajmovima i hartijama od vrednosti), ali i najvažniji izvori rashoda (troškovi od kamata po nedepozitima) takođe moraju pretrpeti promene. Promenljive tržišne kamatne stope menjaju tržišnu vrednost aktive i pasive, a samim tim menjaju neto vrednost investicionih društava (Jazić, 2008, p. 17).

Rizik kamatne stope (engl. *interest rate risk*) definiše se kao rizik smanjenja profita investicionih društava zbog promena u visini kamatnih stopa. U suštini, kamatni rizik predstavlja neizvesnost ostvarenja očekivanih prihoda i rashoda, odnosno profita investicionog društva usled kretanja nivoa kamatnih stopa koje su relevantne za društvo sa aspekta izloženosti aktive ili pasive investicionog društva navedenim kretanjima. Izloženost investicionog društva kamatnom riziku proizlazi iz toga što većina njegovih bilansnih stavki akumulira prihode i rashode koji se usklađuju sa kamatnim stopama (Ivaniš, 2012, p. 7). Među najznačajnijim faktorima rizika kamatne stope ističu se: plasmani u hartije od vrednosti, preferencije klijenata, intenzitet konkurencije, veličina, složenost i obim poslovanja investicionog društva, pozicija na tržištu novca. Osim navedenih činilaca, valja navesti i postojanje tzv. indirektnog kamatnog rizika koji je povezan sa ponašanjem klijenata prilikom izbora pojedinih opcija koje nude investiciona društva (Ivaniš, 2012, p. 8).

Svrha upravljanja rizikom kamatne stope je održavanje izloženosti po kamatnim stopama unutar dozvoljenih granica. Promena kamatnih stopa direktno utiče i na promenu cena hartija od vrednosti. Visoke kamatne stope motivišu investitore da slobodna novčana sredstva preusmeravaju u bankarski sektor, što dovodi do smanjenja potražnje na tržištu kapitala i daljeg pada njihovih cena. Nasuprot tome, niske kamatne stope, odnosno jeftin novac, omogućavaju formiranje slobodnih sredstava koja koriste špekulanti za brojne manipulacije na tržištu kapitala, što neminovno vodi porastu cena hartija od vrednosti. Oskudica novčanih sredstava akumuliranih iz bankarskog sektora smanjuje špekulativnu aktivnost na tržištu kapitala i za posledicu ima pad cena akcija. Obične akcije nose manji rizik kamatne stope u poređenju sa preferencijalnim akcijama, s obzirom na to da su obične akcije pod neposrednim uticajem budućih očekivanja određenog privrednog društva (Jazić, 2008, p. 18).

Rizik kamatne stope izrazito je prisutan kod svih obligacionopravnih hartija od vrednosti (obveznica, zapisa, sertifikata). Međutim, rizik kamatne stope naročito je izražen kod obveznica koje emituje država jer su oslobođene rizika neizvršenja obaveze. Tržišna cena državnih obveznica menja se sa svakom promenom kamatnih stopa na tržištu i retko je jednaka nominalnoj vrednosti. Ukoliko tržišne kamatne stope rastu, pada cena državnih obveznica jer ulagači nisu voljni da kupuju obveznice koje nose nižu kamatnu stopu od one koja je trenutno na tržištu. Nasuprot tome, kada padaju tržišne kamatne stope, raste cena državnih obveznica jer su tada ulagači zainteresovani za već emitovane obveznice po višoj kamatnoj stopi od trenutne. Ukoliko ulagači žele da izbegnu učestale promene kamatnih stopa, mogu se opredeliti za ulaganje u kratkoročne obveznice sa rokom dospelosti do godinu dana. Tada se suočavaju s drugom vrstom rizika, a to je rizik nominalne (kupske) kamatne stope. I korporativne obveznice (obveznice koje izdaje privredno društvo, tj. korporacija) suočavaju se sa dve vrste rizika – rizikom promene cene i rizikom nominalne kamatne stope. Suštinska razlika u poređenju sa državnim obveznicama jeste ta što korporativne obveznice moraju ponuditi veće kamatne stope investitorima usled postojanja rizika od bankrotstva društva (Jazić, 2008, p. 19).

3.2. Valutni (devizni) rizik

Zakon o tržištu kapitala definiše valutni ili devizni rizik (engl. *foreign exchange risk*) kao rizik mogućnosti nastanka negativnih efekata na finansijski rezultat i kapital investicionog društva usled promene valutnog (deviznog) kursa (čl. 189, uporediti Zakon o bankama, čl. 32). Valutni rizik se sastoji u mogućnosti nepovoljne promene kursa strane valute koju potražuje ili duguje investiciono društvo, ili na koju glasi hartija od vrednosti koju društvo potražuje ili duguje (Jovanović, 2009, p. 133). Šire posmatrano, valutni rizik mogao bi se definisati kao rizik od promena u imovini, prihodima i konkurentskoj poziciji investicionog društva usled oscilacija u visini valutnih kurseva, uključujući i zlato. Zlato je bliže valutnoj poziciji nego robnoj, jer je promenljivost njegove vrednosti u sličnoj poziciji sa stranim valutama, stoga investiciona društva upravljaju zlatom na sličan način kao i sa stranim valutama (Matić, 2010, p. 144).

Valutnom riziku značajno je doprineo pad Bretonvudskog sporazuma, ali i svakodnevna politička i ekonomska kretanja. Smatra se da postoje tri osnovne vrste izloženosti valutnom riziku: ekonomska, transakciona i bilansna (konverzion) izloženost valutnom riziku. Ekonomska izloženost riziku deviznih kurseva obuhvata posledice promene deviznih kurseva na spoljnotrgovinsko poslovanje. Zapravo, ekonomska izloženost valutnom riziku nastaje kao posledica realne promene kursa valute u odnosu na valute konkurenata (Jovanić, 2009, p. 63). Transakciona izloženost valutnom riziku predstavlja izloženost riziku, koja može dovesti do toga da se ne realizuje očekivana zarada u finansijskim transakcijama u kojima prodajna cena i troškovi nisu u istoj valuti, usled prisutnih promena u vrednosti kursa valuta između perioda utvrđivanja cena i naplate učinjene usluge. Ukratko, transakciona izloženost podrazumeva vremensku neusklađenost između trenutka preuzimanja obaveze i njenog plaćanja (Ivaniš, 2012, p. 9). Bilansna (konverzion) izloženost valutnom riziku obuhvata uticaj promene kurseva na aktivu i pasivu bilansa stanja i prihode i rashode bilansa uspeha investicionih društava. Ona dolazi do izražaja pri odabiru vrednosti stranih valuta po osnovu kojih se obavlja njihova konverzija za nastale poslovne promene, pri sastavljanju finansijskih izveštaja, bilansa stanja i bilansa uspeha (Jazić, 2008, p. 27).

Investiciona društva koja posluju globalno, odnosno učesnici na međunarodnom tržištu kapitala, posebno su izložena valutnom riziku, s obzirom na to da su ta društva izložena promenama kurseva brojnih valuta. Na devizne kurseve valuta svih država utiče njihov spoljnotrgovinski bilans, kao i situacija u međunarodnoj trgovini. Izloženost investicionog društva valutnom riziku podrazumeva postojanje neto kratke ili duge otvorene pozicije u određenoj valuti (Dale, 1994, p. 54). Investiciono društvo ima kratku deviznu poziciju kada su mu devizne obaveze veće u odnosu na deviznu aktivu (kada je u trgovini hartijama od vrednosti pretrpeo gubitak usled negativnog kursa domaće valute), a dugu deviznu poziciju kada mu je devizna aktiva veća od devizne pasive (društvo je ostvarilo dobit u trgovini hartijama od vrednosti usled pozitivnog kursa domaće valute) (Đukić, 2007, p. 37).

Zakon o tržištu kapitala obavezuje investiciono društvo da poseduje kapital primeren njegovoj izloženosti valutnom riziku ukoliko je vrednost kapitala najmanje 8% ukupne izloženosti tom riziku. Društvo računa neto izloženost u određenoj stranoj valuti kao zbir: neto trenutnih izloženosti, koje predstavljaju razliku između svih pozicija aktive i svih pozicija pasive u bilansu stanja, i neopozivih garancija i drugih sredstava obezbeđenja u određenoj stranoj valuti. Razlike utvrđene između pozicija u aktivi i pasivi u određenoj stranoj valuti, tj. neto izloženost u svim stranim valutama, konvertuju se u dinare prema srednjem kursu Narodne banke Srbije. Potom se sve neto kratke pozicije i sve neto duge pozicije posebno sabiraju tako da se uspostavi poseban iznos svih neto kratkih pozicija i svih neto dugih pozicija, a razlika ovih pozicija jeste ukupna neto izloženost investicionog društva.²

Pri izračunavanju valutnog rizika, Bazelski komitet i pomenuta direktiva EU prihvataju metod pod imenom *short-hand method*. Prema ovom metodu, prvo se obavlja sabiranje svih kratkih i svih dugih pozicija u različitim valutama, a potom se prepisuje

² Pravilnik o adekvatnosti kapitala, izloženosti riziku, posebnim rezervama i likvidnosti brokersko-dilerskog društva, čl. 19. Izračunavanje otvorene neto devizne pozicije banke regulisano je Odlukom o adekvatnosti kapitala banke, čl. 9-14.

ona koja je veća, kao indikator ukupne neto otvorene pozicije (Đukić, 2007, p. 40). Kako bi se zaštitilo od nastanka valutnog rizika, investiciono društvo može koristiti terminske transakcije ili izvedene finansijske instrumente, poput fjučersa i opcija.

3.3. Rizik promene cena hartija od vrednosti

Rizik promene cena hartija od vrednosti prisutan je na tržištu kapitala. Ovom riziku izloženi su svi učesnici na tržištu kapitala koji u svojim portfeljima poseduju hartije od vrednosti. Ukoliko dođe do pada vrednosti njihovih hartija na regulisanom tržištu (berzi), multilateralnoj trgovačkoj platformi (MTP) ili OTC tržištu, istovremeno će doći do pada vrednosti njihovog portfelja i, obratno, ukoliko dođe do porasta vrednosti hartija, raste i vrednost njihovog portfelja (Avram, 1999, p. 22).

Zakon o tržištu kapitala definiše rizik promene cena kao rizik gubitka koji proizlazi iz promene cene finansijskog instrumenta, odnosno u slučaju izvedenog finansijskog instrumenta, iz promene cene osnove iz koje je izveden taj finansijski instrument. Rizik promene cena može biti: 1) opšti rizik promene cene predstavlja gubitak koji proizlazi iz promene cene finansijskog instrumenta zbog promene visine kamatnih stopa ili drugih većih promena na tržištu kapitala, nezavisno od bilo koje specifične karakteristike tog finansijskog instrumenta; 2) specifični rizik promene cene predstavlja gubitak koji proizlazi iz promene cene finansijskog instrumenta zbog činjenica vezanih za izdavaoca, odnosno u slučaju izvedenog finansijskog instrumenta, zbog činjenica vezanih za izdavaoca osnovnog finansijskog instrumenta (Zakon o tržištu kapitala, čl. 189, st. 2 i 3).

Do usvajanja Direktive o primerenosti kapitala investicionih društava i kreditnih institucija, specifični rizik posmatran je kao kreditni rizik. Analiza specifičnog rizika prema Direktivi zasnovana je pre svega na tržišnom pristupu (Directive 2013/36/EU). Do pojave specifičnog rizika dolazi ukoliko učesnici na tržištu promene svoje mišljenje o poziciji određenog izdavaoca, dok je kreditni rizik zasnovan na prirodi izdavaoca. Međutim, kako Direktivom nisu jasno određeni parametri specifičnog rizika, u praksi se dešavalo da se ovaj rizik posmatra i kao tržišni i kao kreditni rizik (Augustin, 1994, p. 143). Da bi se zaštitili od specifičnog rizika, investiciona društva moraju posedovati kapital od najmanje 8% od ukupne izloženosti ovom riziku. Ovaj iznos se može smanjiti na 4% ukoliko se ustanovi da je portfelj hartija od vrednosti likvidan i dovoljno disperzovan (Laas & Siegel, 2013, p. 5).

Globalizacija finansijskih tržišta i razvoj novih finansijskih instrumenata i finansijskih derivata uticala je da korelacije cena sličnih finansijskih instrumenata postanu vrlo izražene, a time i dubina tržišta. Stoga diverzifikacija portfelja finansijskih instrumenata predstavlja jednu od ključnih strategija upravljanja ovim rizikom (Jovanić, 2009, p. 63).

3.4. Rizik druge ugovorne strane

Rizik druge ugovorne strane (engl. *counterparty risk*) i rizik izmirenja jesu rizici gubitka koji proizlaze iz neizvršavanja obaveza druge ugovorne strane na osnovu pozicija iz knjige trgovanja. Uvidevši značaj, standard Bazel III predviđa da rizik druge ugovorne

strane treba regulisati najmanje na nivou tržišnog ili kreditnog rizika. Posebno se ističe potreba za formiranjem nezavisnog odeljenja za upravljanje ovim rizikom. Domaće zakonodavstvo regulisalo je rizik druge ugovorne strane kao tržišni rizik, premda se u evropskom zakonodavstvu ovaj rizik uglavnom određuje kao kreditni rizik (Mathur & Skoglund, 2011, p. 3). Mathur i Skoglund posebno ističu razgraničenje ovog rizika od tržišnog, pravnog, operativnog rizika i rizika likvidnosti koji mogu biti povezani sa rizikom druge ugovorne strane.

U postupku upravljanja rizikom druge ugovorne strane, investiciono društvo je dužno da pre zaključenja određenog posla proceni kreditnu sposobnost druge ugovorne strane, ali i da uzme u razmatranje rizik izmirenja i kreditni rizik pre izmirenja. Investiciono društvo upravlja ovim rizikom koliko je moguće celovito, na nivou svake druge ugovorne strane, imajući u vidu ukupnu izloženost riziku druge ugovorne strane i ostale kreditne izloženosti na nivou celog društva (Regulation EU 575/2013, čl. 286, st. 2).

4. Politika upravljanja tržišnim rizicima

Upravljanje tržišnim rizicima obuhvata nekoliko faza koje počinju identifikacijom, zatim sledi merenje i praćenje izloženosti riziku, računanje minimalno potrebnog kapitala, a okončava se internim nadzorom (Sovilj, 2020, p. 47). Strategija upravljanja tržišnim rizicima sastavni je deo poslovanja investicionih društava i podrazumeva prepoznavanje različitih oblika tržišnih rizika kojima su izložena investiciona društva, merenje rizika pomoću kvantitativnih metoda, definisanje postupaka kojima se obavlja upravljanje rizicima, procenu rizika, primenu tehnika za smanjenje rizika, evaluaciju rezultata (Latković, 2002, p. 463).

Politika upravljanja tržišnim rizicima ne može se posmatrati samo kao proces odbrane od rizika s obzirom na to da investiciona društva utvrđuju vrstu i nivo rizika koji im je prihvatljiv za preuzimanje. Investiciona društva u toku svog poslovanja neretko se odlučuju da se odreknu tekuće dobiti zarad buduće, neizvesne dobiti.³ Preuzimanje rizika i upravljanje rizicima nisu suprotstavljene aktivnosti, naprotiv, oni predstavljaju dve strane jedne medalje (Jakšić, 2012, p. 155).

Direktiva o primerenosti kapitala investicionih društava predviđa da investiciona društva koja su značajna u smislu svoje veličine, unutrašnje organizacije i vrste, obima i složenosti svojih poslova, osnuju odbor za rizike koji čine oni članovi uprave koji nemaju

³ Poslednjih decenija u finansijskom svetu prisutni su brojni primeri lošeg upravljanja tržišnim rizicima. Među najčešće navodjenim primerima je slučaj engleske Berings banke (*Barings Bank*), koji je nastao usled greške jednog zaposlenog koji je trgujući fučers ugovorima izgubio više od 1,3 milijarde dolara na teret banke, što je dovelo do bankrotstva jedne od najstarijih engleskih banaka. Međutim, ovo nije usamljen slučaj u finansijskoj literaturi s obzirom na to da su velike gubitke zbog nevaljanog upravljanja tržišnim rizicima doživele i državne institucije. Kao primer navodi se Kalifornijska opština *Orange County*, koja je osnovala novčani fond tokom devedesetih godina XX veka. Iako je prvobitno planirano ulaganje isključivo u likvidne finansijske instrumente, menadžer ovog fonda Bob Citron ulagao je značajna sredstva u derivativne instrumente. Tokom 1994. godine Američka centralna banka (*Federal Reserve System - FED*) povećala je kamatne stope, što je prouzrokovalo velike gubitke fonda, koji su iznosili preko 1,6 milijardi dolara (Šverko, 2002, p. 643).

nikakve izvršne funkcije u tom društvu. Članovi odbora za rizike moraju posedovati odgovarajuće znanje, veštine i stručnost kako bi u potpunosti razumeli i pratili strategiju rizika i sklonost preuzimanju rizika društva (Directive 2013/36/EU, čl. 88, st. 1). Osnovni zadatak odbora za rizike jeste savetovanje uprave društva o trenutnim i budućim sklonostima preuzimanja tržišnih rizika, kao i o daljoj strategiji. Takođe, odbor je dužan da pomaže upravi u nadgledanju sprovođenja te strategije od strane izvršnog odbora. Odbor za rizike ispituje da li se uzimaju u obzir poslovni model i strategija rizika prilikom pružanja usluga klijentima, imajući u vidu vrednost posla, obaveze i imovine koje se nude klijentima. Ukoliko cene ne odražavaju rizike na odgovarajući način u skladu sa poslovnim modelom i strategijom rizika, odbor za rizike je dužan da usvoji plan za poboljšanje (Directive 2013/36/EU, čl. 76, st. 3).

Sprovođenje efikasne kontrole nad izloženošću tržišnim rizicima potpada pod nadležnost odbora direktora i izvršnog odbora društva. U nadležnosti odbora direktora je da definiše strategije upravljanja tržišnim rizicima, da odredi prihvatljiv nivo izloženosti investicionog društva tržišnim rizicima, da izračunava potreban kapital, da obezbedi odgovarajući proces upravljanja tržišnim rizicima od identifikovanja, merenja i praćenja do kontrole tržišnih rizika. U nadležnosti izvršnog odbora je kreiranje politike i procedure za upravljanje tržišnim rizicima (Matić, 2008, p. 70).

Investiciono društvo je obavezno da uspostavi praćenje i kontrolu tržišnih rizika na dnevnoj osnovi. Dnevno praćenje tržišnih rizika obuhvata praćenje svih pozicija iz knjige trgovanja, zatim iskorišćenosti i prekoračenja granica, kao i rezultata aktivnosti trgovanja, pritom limitima treba da bude obuhvaćena svaka ugovorena transakcija. Dodatno, investiciono društvo je dužno da sastavlja izveštaje o praćenju pozicija iz knjige trgovanja, koja sadrži pregled otvorenih pozicija po vrstama transakcija, po vrstama rizika i po organizacionim jedinicama, kao i pregled uspostavljenih limita i nivoa iskorišćenosti. Takođe, potrebno je u izveštaje inkorporisati pregled tekućih i kumulativnih rezultata na mesečnom i godišnjem nivou (Odluka o upravljanju rizicima banke, čl. 53).

Postoji nekoliko načina za merenje tržišnog rizika. Jedan od pristupa je ocenjivanje pozicije investicionog društva na osnovu tržišne vrednosti svakog elementa portfelja. Društvo je obavezno da prati dnevne tržišne vrednosti svojih hartija od vrednosti, a zatim da simulira koliko može izgubiti usled tržišnih kretanja. Naredni pristup za merenje tržišnog rizika zasniva se na merenjima elastičnosti vrednosti portfelja usled promena kamatnih stopa. Najsloženiji i najčešće korišćen pristup za kvantifikovanje tržišnog rizika je model vrednosti pod rizikom (engl. *Value at Risk* – VaR).⁴ VaR

⁴ Metodu vrednosti pod rizikom razvila su investiciona društva tokom devedesetih godina XX veka. Ključni cilj bio je sistematizacija merenja rizika radi kvalitetnijeg praćenja i upravljanja tržišnim rizicima. Model VaR je svoju prvu javnu primenu doživeo jula 1993. godine, kada je grupa okupljena oko svop dilera preporučila usvajanje VaR-a svim aktivnim dilerima. U svom izveštaju, *Global Derivatives Study Group of The Group of Thirty* pozvala je dilere da dosledno koriste mere za izračunavanje tržišnog rizika njihovih pozicija derivata na dnevnoj osnovi i da ih upoređuju sa granicama izloženosti tržišnih rizika. Tržišni rizik najbolje se meri kao vrednost pod rizikom, koristeći verovatnoću analize zasnovanu na zajedničkom intervalu poverenja i vremenskom intervalu (Culp, Miller & Neves, 1998, p. 27). Još jedan važan događaj uticao je na široku primenu VaR metode. U pitanju je zahtev američke Komisije za hartije od vrednosti i berze (*Securities and Exchange*

se definiše kao maksimalna potencijalna promena u vrednosti portfelja finansijskih instrumenata, sa zadatom verovatnoćom, za određeni period (Avram, 1999, p. 24). Procena započinje računanjem verovatnoće prinosa svake vrste finansijskog instrumenta posebno u portfelju, za određeni period, a potom se za isti taj period računaju mogući gubici. Svrha korišćenja modela VaR obrazlaže se time što pogrešna procena rizika pri alokaciji portfelja može dovesti do ozbiljnih posledica po profitabilnost i finansijsku stabilnost investicionih društava (Petrović & Mičić, 2007, p. 194). Uprkos mnogobrojnim prednostima, VaR ne može mnogo doprineti ukoliko investiciono društvo nema valjano razvijenu infrastrukturu upravljanja tržišnim rizicima – politike, procedure i sisteme za upravljanje, kao i definisane nadležnosti članova uprave.

5. Zaključak

Na osnovu primene normativnog i uporednopravnog metoda u istraživanju konstatujemo da je domaći pravni režim upravljanja tržišnim rizicima u investicionim društvima samo deklarativno usaglašen sa aktuelnim standardima inkorporisanim u evropsko zakonodavstvo i sa bazelskim sporazumima. U domaćem zakonodavstvu upravljanje tržišnim rizicima je vrlo skromno regulisano. Zakon o tržištu kapitala obavezuje investiciona društva da uspostave stabilan sistem upravljanja koji podrazumeva jasnu organizacionu strukturu sa definisanim, transparentnim i usaglašenim opisima dužnosti, efikasnim merama za identifikovanje, upravljanje, praćenje i izveštavanje o tržišnim rizicima i velikoj izloženosti ili potencijalnoj izloženosti, kao i odgovarajuće mehanizme unutrašnje kontrole, uključujući i odgovarajuće administrativne i računovodstvene procedure (čl. 187, st. 7). Međutim, navedena zakonska odredba ostaje „mrtvo slovo na papiru“ s obzirom na to da je neprimenjiva u praksi jer nisu usvojena prateća podzakonska akta kojima bi se omogućila primena navedene odredbe. Na taj način stvorena je pravna praznina koja omogućava brojne zloupotrebe i manipulacije od strane investicionih društava, što vodi pravnoj nesigurnosti na domaćem tržištu kapitala.

U kom pravcu će se u budućnosti pristupiti regulisanju upravljanja tržišnim rizicima u investicionim društvima zavisice samo od namere zakonodavca (Sovilj, 2016, p. 413). Ukoliko regulatorni organi nastoje da obezbede stabilnost domaćeg tržišta kapitala i sigurnost u poslovanju investicionih društava, neophodno je da sprovedu zakonske izmene usvajanjem pratećih podzakonskih akata koji bi preciznije definisali postupke za upravljanje tržišnim rizicima, odredili kvantitativne metode za procenu i merenje tržišnih rizika, predvideli uvođenje tehnika za smanjenje rizika i evaluaciju rezultata poslovanja investicionih društava.

Commission – SEC upućen investicionim društvima sa tržišnom kapitalizacijom većom od 2,5 milijardi dolara da objavljuju podatke o vrednostima pod rizikom. Počevši od 1994. godine, prve kompanije su u svojim godišnjim finansijskim izveštajima počele da objavljuju podatke o izloženosti tržišnim rizicima i vrednostima pod rizikom (Šverko, 2002, p. 646).

Literatura

- Augustin, D. 1994. Credit Risks in European and International Regulations. In: Ferrarini, G. (ed.), *Prudential Regulation of Banks and Securities Firms*. London/The Hague: Kluwer Law International, pp. 139–148.
- Avram, K. 1999. Capital adequacy requirements for Australian banks. *Economic Papers: A Journal of Applied Economics and Policy*, 18(3), pp. 19–33.
- Carosio, G. 1994. Interest Rate Risks and Foreign Exchange Risks. In: Ferrarini, G. (ed.), *Prudential Regulation of Banks and Securities Firms*. London/The Hague: Kluwer Law International, pp. 149–156.
- Culp, L.C., Miller, H.M. & Neves, M.P.A. 1998. Value at Risk: Uses and Abuses. *Journal of Applied Corporate Finance*, 10(4), pp. 26–39.
- Dale, R. 1994. The Regulation of Investment Firms in the European Union. In: Ferrarini, G. (ed.), *Prudential Regulation of Banks and Securities Firms*. London/The Hague: Kluwer Law International, pp. 28–62.
- Đukić, Đ. 2007. *Upravljanje rizicima i kapitalom u bankama*. Beograd: Beogradska berza.
- Ferrarini, G. 1994. Introduction. In: Ferrarini, G. (ed.), *Prudential Regulation of Banks and Securities Firms*. London/The Hague: Kluwer Law International, pp. 3–26.
- Hall, M.J.B. 1995. The Capital Adequacy Directive: An Assessment. *Journal of International Banking Law*, 10, pp. 78–80.
- Ho, T.S.Y. & Sang, B.L. 2004. *The Oxford Guide to Financial Modeling: Applications for Capital Markets, Corporate Finance, Risk Management and Financial Institutions*. New York: Oxford University Press.
- Ivaniš, M. 2012. Rizici u bankarskom poslovanju. *Pravno-ekonomski pogledi*, 3, pp. 1–15.
- Jakšić, M. 2012. Upravljanje rizicima portfolija hartija od vrednosti. *Ekonomski horizonti*, 3, pp. 151–164.
- Jazić, V. 2008. *Rizici u bankarskom poslovanju*. Beograd: Stubovi kulture.
- Jovanić, T. 2009. *Ciljevi i oblici regulisanja poslovanja banaka*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Jovanović, N. 2009. *Berzansko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Latković, M. 2002. Upravljanje rizicima: identifikacija, mjerenje i kontrola. *Financijska teorija i praksa*, 26(2), pp. 463–477.
- Matić, V. 2008. Tržišni rizici. *Bankarstvo*, 3–4, pp. 70–72.
- Matić, V. 2010. Bazel II – tržišni rizik. *Bankarstvo*, 1–2, pp. 140–145.
- Moreno, R. 2006. The changing nature of risks facing banks. In: *BIS Papers No.28, The banking system in emerging economies: how much progress has been made?*. Basel: Bank for International Settlements, pp. 67–98.
- Petrović, V. & Mičić, M. 2007. Uvođenje procene rizika (risk-based) u postupku nadzora – supervizije u Narodnoj banci Srbije. *Pravni život*, 13, pp. 187–199.
- Sovilj, R. 2016. Regulatorne mere i politike upravljanja rizikom likvidnosti u bankama. *Pravo i privreda*, 4–6, pp. 402–414.
- Sovilj, R. 2020. Izazovi upravljanja kreditnim rizikom u investicionim društvima u kriznim situacijama. *Strani pravni život*, 64(3), pp. 43–56.

Šverko, I. 2002. Rizična vrijednost (Value at Risk) kao metoda upravljanja rizicima u financijskim institucijama. *Ekonomski pregled*, 53(7–8), pp. 640–657.

Internet izvori

Laas, D. & Siegel, C. 2013. *Basel Accords versus Solvency II: Regulatory Adequacy and Consistency under the Postcrisis Capital Standards*. Dostupno na: <http://www.ssrn.com/abstract=2248049>, (20. 4. 2021).

Mathur, S. & Skoglund, J. 2011. *Counterparty Exposure Management in the Basel III Era*. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=2056804>; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2056804>, (5. 5. 2021).

Pravni izvori

Council Directive 93/6/EEC of 15 March 1993 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions, *Official Journal of European Communities*, L 141/1.

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

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

Zakon o bankama, *Službeni glasnik RS*, br. 107/2005, 91/2010 i 14/2015.

Zakon o tržištu kapitala, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 112/2015 i 108/2016 i 9/2020.

Odluka o adekvatnosti kapitala banke, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2011, 6/2013 i 51/2014.

Odluka o upravljanju rizicima banke, *Službeni glasnik RS*, br. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013 – dr. odluka, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016, 103/2016, 119/2017, 76/2018, 57/2019, 88/2019 i 27/2020.

Pravilnik o adekvatnosti kapitala, izloženosti riziku, posebnim rezervama i likvidnosti brokersko-dilerskog društva, *Službeni glasnik RS*, 102/2003 i 16/2005.

Ranko P. Sovilj, PhD

Research Associate, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia
e-mail: *soviljpeca@gmail.com; rsovilj@idn.org.rs*

Sanja N. Stojković Zlatanović, PhD

Research Associate, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia
e-mail: *sanjazlatanovic1@gmail.com*

**LEGAL FEATURES OF MARKET RISKS MANAGEMENT
IN INVESTMENT COMPANIES**

Summary

The issue of market risks management in investment companies is being updated and gaining importance in recent years, due to frequent crises and shocks in the financial markets. The application of the normative and comparative method in work analyzes the exposure of investment companies business to market risks. The paper points out the importance of determining market risks, as well as the types of market risks to which investment companies are exposed, and the importance of introducing new solutions adopted in the European legislation. The application of the proposed solutions based on qualitative and quantitative measures should enable both investment companies surviving on the capital market and providing adequate legal protection to investors. Therefore, the paper emphasizes the need for identifying and early recognition of market risks in investment companies, proposing appropriate measures, assessments and models for managing market risks in the investment companies.

Keywords: investment company, securities, capital market, market risks, currency risk.

Primljeno: 14. 5. 2021.

Izmenjeno: 17. 6. 2021.

Prihvaćeno: 30. 6. 2021.

PROŠIRENO DEJSTVO KOLEKTIVNOG UGOVORA KAO NAČIN UNAPREĐENJA KOLEKTIVNOG PREGOVARANJA

Sažetak

Kolektivno pregovaranje predstavlja proces zajedničkog donošenja odluka u kome socijalni partneri, zastupajući interese svog članstva, pokušavaju da, u dobroj veri, utvrde sadržaj i zaključke kolektivni ugovor. U tom smislu, kolektivno pregovaranje predstavlja način da se brojna pitanja u vezi sa procesom rada reše na zadovoljstvo svih strana u kolektivnom ugovoru.

U kontekstu u kojem tržišta rada u celom svetu karakterišu nejednakost i nesigurnost, proširenje dejstva kolektivnog ugovora predstavlja ključni instrument javne politike za promociju kolektivnog pregovaranja uopšte. Ipak, određeni principi moraju biti poštovani kako bi se omogućilo da što veći broj radnika bude obuhvaćen proširenim dejstvom kolektivnog ugovora. Ovi principi navedeni su u Preporuci br. 91 Međunarodne organizacije rada i neophodno je da budu uvaženi da bi se obezbedilo poštovanje slobodne i dobrovoljne prirode kolektivnog pregovaranja.

Sa četvrtom industrijskom revolucijom svet rada se iz korena menja, ali institut proširenog dejstva kolektivnog ugovora može da ponudi odgovore na novonastale okolnosti, poput porasta fleksibilnih oblika rada i zapošljavanja, migracija radnika, ili upućivanja radnika u inostranstvo.

Ključne reči: kolektivni ugovor, prošireno dejstvo, sistemi proširenog dejstva, Međunarodna organizacija rada.

1. Pojam kolektivnog pregovaranja

Sloboda udruživanja i pravo na kolektivno pregovaranje predstavljaju fundamentalna prava radnika i kao takva su prepoznata u najvećem delu sveta. Ona predstavljaju glavna načela demokratije i osnovno sredstvo za postizanje ravnoteže između interesa radnika i poslodavca u pogledu uslova rada. Međutim, iako je danas međunarodna zajednica prepoznala kolektivno pregovaranje kao fundamentalno pravo, u početku se smatralo da ono ometa fleksibilno prilagođavanje preduzeća, da predstavlja izvor rigidnosti tržišta rada i ima negativan efekat na efikasnost. Ovakvo gledište podstaknuto je neoliberalnim diskursom zasnovanim

* Doktor pravnih nauka, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu, e-mail: burdarevic@jura.kg.ac.rs

na teorijama autora kao što su Simons (Simons, 1944) ili Fridman i Fridman (Friedman & Friedman, 1980) koje promovišu deregulaciju tržišta rada i ukidanje institucionalne podrške za sindikate i kolektivno pregovaranje, a u cilju poboljšanja ekonomske efikasnosti. Po ovom shvatanju, kolektivni ugovori predstavljaju restriktivne instrumente koji smanjuju produktivnost i koče fleksibilnost preduzeća. Drugim rečima, kolektivno pregovaranje dovodi do podizanja zarada, a samim tim i troškova rada, pa kao posledica toga poslodavci počinju da ograničavaju zapošljavanje ili pribegavaju otpuštanju radnika.

Međutim, teoretski rad Frimena i Medofa (Freeman & Medof, 1984) osvetlio je i drugu stranu kolektivnog pregovaranja. Naime, kolektivno pregovaranje radnicima obezbeđuje glas u donošenju odluka u preduzeću koji se može iskoristiti za unapređenje radnih odnosa, ali i poboljšanja samog radnog učinka. Rezultati njihovih istraživanja pokazuju da kod onih poslodavaca gde postoje sindikati dolazi do smanjenja nejednakosti u zaradama, povećanja nivoa socijalne zaštite zbog redih otpuštanja i veće produktivnosti. Ono što rad Frimena i Medofa, kao i potonje empirijske studije u institucionalnoj tradiciji pokazuju jeste to da, za razliku od ponašanja monopolskih preduzeća koja najčešće autonomno uređuju odnose povodom rada i jednostrano utvrđuju cene rada kako bi ostvarile profit, postupak kolektivnog pregovaranja podstiče sindikate i poslodavce da se ponašaju odgovorno. Putem kolektivnog pregovaranja, strane u pregovorima identifikuju zajedničke, ali i suprotstavljene interese i dolaze do sporazuma na obostrano zadovoljstvo. Na primer, sindikati u kolektivnom pregovaranju mogu da prihvate niži procenat uvećanja zarade po osnovu prekovremenog rada, ali da zahtevaju da zaposleni imaju veću mogućnost da sami organizuju svoje radno vreme. Dakle, kolektivno pregovaranje može da bude sredstvo za postizanje ravnoteže između, s jedne strane, želje poslodavaca za većom fleksibilnošću na radu i, s druge strane, želje zaposlenih za oblicima te fleksibilnosti koji su prilagođeni njihovim potrebama.

Važno je istaći da uspešnost kolektivnog pregovaranja u najvećoj meri zavisi od ekonomskog, institucionalnog, političkog i pravnog okruženja u kojem se vode pregovori između sindikata i poslodavaca (Aidt & Tzannatos, 2002). To znači da određeni aspekt kolektivnog pregovaranja može u jednoj državi dovesti do pozitivnog ishoda, ali u drugoj može imati sasvim drugačiji efekat zbog razlika u institucionalnoj strukturi.

Kolektivno pregovaranje široko je prepoznato u akademskoj zajednici kao ključni instrument za regulisanje uslova rada i odnosa između poslodavca i radnika na način kojim se obezbeđuje pravednija distribucija viška sredstava, unapređuju uslovi rada i čuva dostojanstvo radnika, ali istovremeno i institucionalizuju industrijski sukobi. U literaturi se, stoga, često ističe da „suprotstavljena očekivanja radnika i poslodavaca mogu biti pomirena putem kolektivnih pregovora jer se moć suprotstavlja moći“ (Davis & Fredland, 1983, p. 69).

2. Istorijski razvoj kolektivnog pregovaranja

Početke kolektivnog pregovaranja možemo naći u industrijskim revolucijama XVIII i ranog XIX veka, periodu dubokih tehnoloških, ekonomskih i socijalnih promena koje su započele u Velikoj Britaniji, a potom se proširile na Zapadnu Evropu, Severnu Ameriku i

ostatak sveta (Kaufman, 2004). Prelazak sa manuelne proizvodnje na mehanizovanu fabričku proizvodnju je preobrazilo odnose u svetu rada. Istovremeno, demografske promene i stalni priliv ljudi iz sela u industrijske gradove doveli su do porasta broja radnika u fabrikama. Radnici su tražili način da se zaštite od posledica novih oblika proizvodnje i povećanog pritiska konkurencije, formirajući organizacije sposobne da zastupaju njihove interese pred poslodavcima i državom (Windmuller, 1987).

Neke od prvih radničkih organizacija su bile zanatski esnafi koji su regulisali ulazak u zanat. Druge su funkcionisale kao udruženja za uzajamnu korist koja su nudila zaštitu od gubitka prihoda usled bolesti, nezaposlenosti ili starosti. Pojedine od ovih prvobitnih organizacija su se s vremenom transformisale u predstavnike radnika u velikim industrijskim granama. Suočene sa problemima zloupotrebe dečjeg rada, niskih zarada i nebezbednog radnog okruženja, ove preteče današnjih sindikata zahtevale su poboljšanja zarada i uslova rada.¹

U uslovima teške ekonomske depresije tokom ranih tridesetih godina XX veka i sve lošijeg životnog standarda, mnoge države su preduzele korake ka promociji kolektivnog pregovaranja kao načina za regulisanje zarada i uslova rada. Na primer, u SAD, Nacionalni zakon o radnim odnosima iz 1935. godine (poznat i kao Vagnerov zakon) garantovao je zaposlenima pravo na formiranje, pomaganje sindikata i učlanjenje u sindikate, kao i na vođenje kolektivnih pregovora. Ovaj zakon je propisao i „nepravredne radne prakse“ u koje je spadalo i odbijanje poslodavca da pregovara sa sindikatom kojeg je većina radnika odabrala za svog zastupnika u pregovorima (Iserman & Wolman, 1947). S druge strane, u Švajcarskoj su kolektivni ugovori bili uređeni najpre Zakonom o obligacijama iz 1911. godine, a tek 1956. godine posebnim Zakonom o kolektivnim ugovorima (Tintić, 1969, p. 173). Dakle, u početku, kolektivni ugovori nastali su spontano, uspostavio ih je život kroz praksu i najpre su se zaključivali po načelima opšteg ugovornog prava, a tek kasnije po načelima radnog zakonodavstva.

Sredinom tridesetih godina XX veka, Međunarodna organizacija rada primetila je sve veći značaj kolektivnih ugovora kao elementa socioekonomske strukture moderne industrijske zajednice. Međutim, pravni i institucionalni sistemi razvijeni za potrebe kolektivnog pregovaranja su se razlikovali od države do države. U pojedinim zemljama, tačnije onima u kontinentalnoj Evropi, kolektivni ugovori su inkorporirani u pravni sistem kao novi, poseban izvor prava, u početku regulisan normama opšteg ugovornog prava. Druge, poput Velike Britanije, stavile su naglasak na dobrovoljnu prirodu kolektivnog pregovaranja i autonomiju strana u tom procesu, te su kolektivna pregovaranja shvaćena kao „džentlmenski sporazumi“, što je posledica drugačije pravne tradicije i različite pravne kulture nastale kombinacijom zakona, običajnog prava i sudske prakse.

Nakon Drugog svetskog rata, tačnije 1944. godine, Međunarodna organizacija rada je usvojila Filadelfijsku deklaraciju kao dodatak svom ustavu i ovom deklaracijom ponovo potvrdila svoju osnivačku izjavu da „rad nije roba“ i da je „trajni mir moguće postići samo ako je isti zasnovan na socijalnoj pravdi“, ali je istovremeno preuzela i obavezu da među

¹ Na primer, 14. avgusta 1847. godine u Srbiji doneta je Uredba o esnafima kojom su regulisani radni odnosi u zanatstvu i trgovini. Razlike u položaju šegerta i kalfi u ovim strukama uglavnom su dolazile otuda što je zakonodavac nalazio da se u trgovini mora biti vičan „olovci“, a u zanatstvu „alatu“. Više u: Pavlović, 1989/1990, p. 80.

različitim državama promovise programe koji će postići, između ostalog, delotvorno priznavanje prava na kolektivno pregovaranje. U tom smislu, Međunarodna organizacija rada usvojila je niz novih međunarodnih instrumenata, uključujući Konvenciju br. 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava i Konvenciju br. 98 o pravima radnika na organizovanje i na kolektivne pregovore. Obe konvencije postale su osnove međunarodnog radnog prava u ovoj oblasti.

S vremenom su navedeni međunarodni instrumenti dali „vetar u leđa“ razvoju kolektivnog pregovaranja, ali su institucionalni sistemi kolektivnog pregovaranja i dalje varirali i zavisili od političkih i istorijskih faktora pojedinačnih država (Sisson, 1987). Konačno, 1981. godine, usvojena je Konvencija br. 154 o kolektivnom pregovaranju koja je po prvi put istakla važnost pregovaranja u dobroj veri i zaključila da samo postojanje zakonskog okvira za kolektivno pregovaranje nije dovoljno da garantuje zaključenje kolektivnog ugovora, već je neophodno da sve strane u procesu kolektivnog pregovaranja ulože neophodan napor da dođu do sporazuma. S obzirom na to da su odredbe Konvencije vrlo fleksibilne, državama je ostavljena mogućnost izbora adekvatnog metoda implementacije, u zavisnosti od stanja socijalnih i ekonomskih prava u konkretnoj državi (Betten, 1993, p. 97).

Međutim, krajem XX veka, brze ekonomske i tehnološke promene oličene u tzv. „četvrtoj industrijskoj revoluciji“ dovode u pitanje sve prethodno uspostavljene temelje radnog zakonodavstva, pa i one koji se odnose na kolektivno pregovaranje (Jašarević, 2016, p. 1104). Za razliku od prethodnih industrijskih revolucija, koje su donosile više socijalne sigurnosti i veću zaposlenost, čini se da trenutno poslednja, četvrta, dovodi do ogromne polarizacije na tržištu rada koju neminovno prati fleksibilizacija radnih odnosa. Stoga su pojedini autori, smatrajući da je fleksibilnost rada neminovnost, počeli da naglašavaju presudnu ulogu sindikata kod kolektivnog pregovaranja (Brodsky, 1994).

Ipak, strukturne promene na tržištu rada, rastuća nezaposlenost i porast nestandardnih oblika zapošljavanja (rad na određeno vreme, rad preko agencija za zapošljavanje, rad sa nepunim radnim vremenom) doveli su do smanjenja kako sindikalnog članstva tako i pokrivenosti kolektivnim ugovorima (Heyter, 2011, p. 5). Kao primer možemo navesti Češku Republiku u kojoj je stopa sindikalnog članstva u periodu od 1990. do 2013. godine opala sa 65 odsto na 12,7 odsto (Visser, 2015). Stoga, ne čudi što su češki sindikati, u cilju poboljšanja promocije kolektivnog pregovaranja, 2015. godine organizovali kampanju pod nazivom „Zaustavimo prekarni rad u Češkoj“ u cilju povećanja minimalne cene rada (Martiškova & Sedlakova, 2017, pp. 57–72).

3. Pojam proširenog dejstva kolektivnog ugovora

Prošireno dejstvo kolektivnog ugovora predstavlja akt uplitanja javne vlasti u slobodu ugovaranja, odnosno dolazi do primene odredaba kolektivnog ugovora i na druge subjekte, nezavisno od njihove volje ili pristanka.

Pravna priroda proširenog dejstva kolektivnog ugovora nalazi se na razmeđu između ugovorne i zakonske. Ugovorna priroda se vidi u tome što sam kolektivni ugovor nastaje kao posledica pregovora i saradnje između nezavisnih, autonomnih i reprezentativnih

sindikata i udruženja poslodavaca u određenoj grani, grupi, podgrupi ili delatnosti. Zakonska priroda proizlazi iz nadležnosti određenog državnog organa, ili organa javne vlasti da odlučuje o proširenju dejstva kolektivnog ugovora. Na primer, u većini slučajeva zakonodavac zahteva da pre nego što dođe do proširenog dejstva kolektivnog ugovora, on ispunjava određene uslove.

Proširenje dejstva kolektivnog ugovora predstavlja više od pukog tehničkog instrumenta, jer ono otelotvoruje pravnu, političku i socijalnu filozofiju koja se zasniva na samoregulaciji, kao i zakonodavstvu na osnovu dogovora (Hamburger, 1939). Putem instituta proširenog dejstva kolektivnog ugovora država prepoznaje radne standarde stvorene kroz neposredne i dobrovoljne kolektivne pregovore između socijalnih partnera i priznaje im isti status kao i onima koje same kreira.

Praksa proširenja dejstva kolektivnog ugovora postoji duže od jednog veka i nastala je kao instrument za zaštitu i promociju kolektivnog pregovaranja između sindikata i poslodavca u cilju zaustavljanja neprestanog smanjenja zarada i pogoršanja položaja onih poslodavaca koji „poštuju pravila igre“ (Hamburger, 1939).

Na međunarodnom nivou, pitanje proširenja dejstva kolektivnog ugovora smatrano je, od samog početka, važnim instrumentom za olakšavanje primene kolektivnih ugovora. Ipak, česti su bili komentari delegata pojedinih država članica koji su izražavali bojazan da bi dozvoljavanje proširenja dejstva kolektivnog ugovora ugrozilo dobrovoljnu prirodu kolektivnog pregovaranja. Stoga je zaključeno da upotreba instituta proširenog dejstva kolektivnog ugovora treba da bude prevashodno diskreciona, a nikako obavezna, kao i da podrazumeva prethodno ispunjenje određenih uslova kako bi se sprečilo kršenje slobode sindikalnog udruživanja ili prava na kolektivno pregovaranje (International Labour Organization, 1951, p. 487). Iz tog razloga Preporuka br. 91 o kolektivnim ugovorima nudi niz normativnih principa koji se odnose na proširenje dejstva kolektivnog ugovora i navodi da „tamo gde je prikladno i u skladu sa nacionalnom praksom, treba da budu preduzete mere za proširenje dejstva svih ili pojedinih odredaba kolektivnog ugovora na sve poslodavce i radnike u oblasti na koju se kolektivni ugovor odnosi“. Dalje, u preporuci se navodi da nacionalni zakoni ili podzakonski akti mogu proširenje dejstva kolektivnog ugovora dozvoliti samo pod uslovom da se: (1) kolektivni ugovor već odnosi na jedan broj poslodavaca i radnika koji je po mišljenju nadležnog organa dovoljno reprezentativan, (2) zahtev za proširenje dejstva kolektivnog ugovora upućuje od jedne ili više organizacija radnika ili poslodavaca koje su potpisnice kolektivnog ugovora i (3) pre proširenja dejstva kolektivnog ugovora poslodavci i radnici na koje bi se dejstvo proširilo imaju priliku da se izjasne i dostave svoje mišljenje (Međunarodna organizacija rada, 2001, p. 120). Pitanje „dovoljne reprezentativnosti“ predstavlja kaučuk normu, s obzirom na to da međunarodni standardi u oblasti kolektivnog pregovaranja ne postavljaju određeni prag reprezentativnosti. U tom smislu, minimalni procenat radnika koji su pokriveni kolektivnim ugovorom pre proširenja njegovog dejstva treba da bude uspostavljen u skladu sa okolnostima u svakoj državi.

Pored navedenih uslova, mogu postojati i drugi uslovi za proširenje dejstva kolektivnog ugovora. Oni variraju od ispunjenja određenih formalnih kriterijuma, poput registracije, formulacije zajedničkih zahteva itd., do usklađenosti sa javnim interesom. Na primer, u Nemačkoj, prošireno dejstvo kolektivnog ugovora mora biti u skladu sa javnim

interesom, ili može nastati kao odgovor na „vanredne društvene okolnosti“ (Heyter, 2017, p. 17). Slična je situacija i u Holandiji i Švajcarskoj. Ono što posebno zabrinjava jeste sve rasprostranjenija praksa da se proširenje dejstva kolektivnog ugovora uslovljava povoljnom socijalnom i ekonomskom situacijom u državi, pa se na taj način ograničava autonomija socijalnih partnera, ili se ona koristi u političke svrhe.

Poslednjih nekoliko godina primetna je i praksa da se resornom ministru, ili određenom telu koje donosi odluke po pitanju proširenja dejstva kolektivnog ugovora, daju određena diskreciona prava po pitanju davanja dozvole za proširenje dejstva tamo gde postoji veliki procenat ranjivih radnika (npr. migranata ili radnika sa ugovorima o privremenim i povremenim poslovima), ili gde kriterijumi za reprezentativnost ne mogu biti ispunjeni zbog velikog broja radnika koji rade van radnog odnosa. Na ovaj način, proširenje dejstva kolektivnog ugovora dovodi do stvaranja ravnopravnih uslova poslovanja za preduzeća koja su aktivna na sličnim tržištima, čime se uspostavlja granica „minimalnih prava po osnovu rada“ koja se primenjuju na sve poslodavce i zaposlene u određenoj grani ili delatnosti.

3.1. Sistemi proširenog dejstva kolektivnog ugovora

Danas možemo reći da postoje značajne razlike u praksi proširenja dejstva kolektivnog ugovora kod velikog broja država. U cilju sistematizovanja različitih praksi i iskustava u pogledu primene ovog instituta, mogu se razlikovati tri sistema.

Prvi sistem, u literaturi poznat kao automatski, podrazumeva da se bilo koji važeći kolektivni ugovor proglašava opšte obavezujućim, kako za sindikate i poslodavce koji ispunjavaju uslove reprezentativnosti, tako i za one koji te uslove ne ispunjavaju, a poslušni u grani ili delatnosti za koju je kolektivni ugovor zaključen (Traxler & Bahrens, 2002).

Drugi sistem, poznatiji kao restriktivni, podrazumeva da do proširenja dejstva kolektivnog ugovora može doći samo u određenim situacijama koje su toliko retke da se pre mogu smatrati izuzetkom nego pravilom. Karakteristika restriktivnog sistema je ta da su kriterijumi za sticanje reprezentativnosti postavljeni najčešće nerealno visoko, pa najveći deo socijalnih partnera i ne može da ispuni uslov reprezentativnosti. Takođe, proširenje dejstva kolektivnog ugovora primenjuje se u sektoru (grani) u kojoj postoji veliki broj stranih radnika, ili gde postoji pretnja ili prisustvo socijalnog dampa. Države koje primenjuju restriktivni sistem često se odlikuju tradicijom jakog državnog aparata sa relativno slabim institucijama u oblasti kolektivnog pregovaranja, kao što su: Albanija, Bugarska, Češka Republika, Estonija, Mađarska, Letonija, Slovačka i Portugalija (Naumann, 2017, p. 111).

Treći sistem, možda i najznačajniji, predstavlja tzv. „podsticajni sistem proširenog dejstva“ koji se nalazi između prethodna dva sistema i oslanja se na prethodno zakonom definisana pravila i kriterijume koje je neophodno ispuniti da bi došlo do proširenja dejstva kolektivnog ugovora. Drugim rečima, resorni ministar ili organ javne vlasti mogu da prošire dejstvo kolektivnog ugovora, ali samo u slučaju da to zatraže potpisnici tog ugovora. Pojedine države, poput Nemačke i Švajcarske, insistiraju na tome da zahtev za proširenje dejstva kolektivnog ugovora mora da bude zajednički, pa tako i da inicijativa dođe istovremeno od strane reprezentativnog sindikata i reprezentativnog udruženja poslodavaca (Schulten, 2017, p. 74).

Evolucija različitih sistema za proširenje dejstva kolektivnog ugovora obično je pratila obrazac različitih nacionalnih tradicija na polju industrijskih odnosa (Crouch, 1993). Podsticajni sistem obično se pojavljuje u državama sa tradicijom kolektivnog pregovaranja uz podršku države poput Nemačke, Švajcarske, Francuske, Španije, ali i bivših jugoslovenskih republika.

3.2. Prošireno dejstvo kolektivnog ugovora u Republici Srbiji

Zakon o radu Republike Srbije iz 2005. godine poznao je institut proširenog dejstva kolektivnog ugovora koji je predstavljao deo već pomenutog podsticajnog sistema proširenog dejstva. Tadašnjim čl. 257, st. 2, tač. 2 bilo je propisano da „ministar može da odluči da se kolektivni ugovor ili pojedine njegove odredbe primenjuju i na poslodavce koji nisu članovi udruženja poslodavaca – učesnika kolektivnog ugovora, ali pod uslovom da, između ostalog, kolektivni ugovor čije se dejstvo proširuje obavezuje poslodavce koji zapošljavaju najmanje 30 odsto zaposlenih u određenoj grani, grupi ili podgrupi“. Ovako nisko postavljen cenzus nije bio u skladu sa međunarodnim radnim standardima u ovoj oblasti koji su preporučivali da se ovaj procenat podigne sa 30 na 50 odsto. To je i učinjeno, izmenama i dopunama Zakona o radu iz 2014. godine, ali je i sama koncepcija proširenog dejstva kolektivnog ugovora pretrpela određene modifikacije, čime je Republika Srbija iz podsticajnog sistema, „preko noći“ prešla u restriktivni sistem.

Po trenutno važećem Zakonu o radu, da bi došlo do proširenja dejstva kolektivnog ugovora u Republici Srbiji, neophodno je da bude ispunjeno nekoliko uslova. Prvi, da kolektivni ugovor čije se dejstvo proširuje obavezuje poslodavce koji zapošljavaju više od 50 odsto zaposlenih u određenoj grani, grupi, podgrupi ili delatnosti. Kad se uzme u obzir stanje poslodavačkih organizacija u Srbiji, koje okupljaju mali broj poslodavaca sa malim brojem zaposlenih i zanemarljivim privrednim značajem, nije realno očekivati ostvarivanje ovog uslova za većinu delatnosti. Drugi, da postoji obrazloženi predlog ministarstva nadležnog za delatnost u kojoj je zaključen kolektivni ugovor, a po pribavljenom mišljenju Socijalno-ekonomskog saveta, što nije realno očekivati s obzirom na stanje socijalnog dijaloga u Srbiji. Treći, umesto ministra za rad, konačnu odluku o proširenom dejstvu donosi Vlada Republike Srbije, što značajno otežava donošenje odluke u tehničkom smislu, s obzirom na to da je procedura sazivanja i održavanja sednice Vlade mnogo složenija od načina rada jednog ministra (Urdarević *et al.*, 2019, p. 114). Takođe, važno je razumeti da, u slučaju da su ispunjeni svi prethodni uslovi, Vlada Republike Srbije ceni opravdanost proširenja dejstva kolektivnog ugovora, tako da u završnici proširenje dejstva kolektivnog ugovora zavisi od diskrecione odluke Vlade. Na ovaj način Republika Srbija svrstala se u red onih država koje samo formalno poznaju institut proširenog dejstva kolektivnog ugovora, ali je u praksi on skoro neprimenljiv.

4. Prošireno dejstvo kolektivnog ugovora – nove tendencije

Sa novom industrijskom revolucijom menjaju se i odnosi na tržištu rada, ali i dovodi u pitanje koncept radnog odnosa koji se u najvećoj meri zasnivao na radnom odnosu na neodređeno vreme. Van svake sumnje je da i poslodavci i radnici danas žele više fleksibilnosti u organizaciji rada, što s jedne strane dovodi do sve intenzivnijeg procesa rada, ali s druge strane do postepenog ukidanja granica između porodičnih i radnih obaveza.

Nakon svetske finansijske krize iz 2008. godine, koja je dovela do smanjenja stope zaposlenosti u mnogim državama širom sveta, kolektivni ugovori su ponovo došli u žižu interesovanja. Uprkos činjenici da je odsustvo regulacije na finansijskim tržištima dovelo privrede, radna mesta i zarade u opasnost, mnoge države su nastavile putem deregulacije radnog zakonodavstva i značajno umanjile mogućnosti za proširenje dejstva kolektivnog ugovora.

Pored ovog, sve više se kritikuje institut proširenog dejstva kolektivnog ugovora uz obrazloženje da „ovako kreirana uniformnost sprečava ulazak novih poslodavaca i preduzeća na domaće tržište i da ima negativan uticaj na zapošljavanje“ (Villanueva, 2015). Iz tog razloga, sve veći broj zemalja u poslednje vreme prihvata određene modalitete restriktivnog sistema proširenog dejstva kolektivnog ugovora. Oni se mogu ogledati u opštem izuzeću za poslodavce određene veličine, ili postupke za izuzeće iz primene pojedinih ili svih odredaba kolektivnog ugovora sa proširenim dejstvom itd. Na primer, u Češkoj Republici, preduzeća veličine do 20 zaposlenih izuzeta su iz proširenog dejstva kolektivnog ugovora, dok u Slovačkoj, izuzeće mogu tražiti svi poslodavci koji se nalaze u finansijskim problemima.

S druge strane, prošireno dejstvo kolektivnog ugovora pokazalo se kao važan instrument za obezbeđivanje radnopravne zaštite radnicima migrantima, detaširanim radnicima, kao i radnicima angažovanim preko agencija za privremeno zapošljavanje. U tom cilju doneta je Direktiva EU o detaširanim radnicima br. 96/71/EZ sa ciljem da obezbedi delotvornu radnopravnu zaštitu za upućene radnike, kao i zdravu konkurenciju između domaćih preduzeća i pružalaca usluga iz drugih evropskih država. Sprovođenje ove direktive kroz nacionalna zakonodavstva različitih država članica dovelo je do povećane primene odredaba o proširenom dejstvu ili mehanizama sa sličnim efektima. Kao direktna posledica toga, usvojena je Direktiva EU 2018/957 koja dopunjuje prethodnu direktivu i utvrđuje nova pravila koja se primenjuju na upućene radnike, čime se nastoji da se osiguraju pravo na pristojnu zaradu i jednaki uslovi rada između preduzeća koja upućuju radnike i lokalnih preduzeća u zemlji domaćinu. Takođe, insistira se i na primeni kolektivnih ugovora, kako na radnike zemlje domaćina, tako i na upućene radnike. Međutim, moć sindikata u državama članicama, kao i same države članice prilično se razlikuju, što onemogućava stvaranje evropskog kolektivnog pregovaranja (Biagi, 2003, p. 89).

Ipak, čini se da kolektivno pregovaranje na nivou poslodavca, ili na nivou grane, polako postaje „gurnuto u drugi plan“, naročito u slučaju multinacionalnih kompanija. Tada, najčešće, na snazi su međunarodni okvirni sporazumi (*International Framework Agreements*) koji predstavljaju rezultat socijalnog dijaloga na globalnom nivou. Na taj način, ovi instrumenti polako zamenjuju kolektivne ugovore, jer se neposredno primenjuju

i izmeštaju opseg kolektivnog pregovaranja sa lokalnog na globalni nivo (Stavis, 2010, p. 5). Važno je istaći da se po svojoj sadržini međunarodni okvirni sporazumi dosta razlikuju od kompanije do kompanije, grane ili delatnosti na koju se odnose, ali, u svakom slučaju, njima se promovišu osnovni međunarodni radni standardi, posebno pravo na sindikalno udruživanje i kolektivno pregovaranje. S obzirom na to da ovi sporazumi predstavljaju globalne instrumente koji se lokalno primenjuju, sve više se insistira na njihovom proširenom dejstvu (kao i kod kolektivnih ugovora), gde će se jedan ovakav sporazum zaključen u određenom sektoru ili grani primenjivati i na one kompanije koje ga nisu potpisale (Urdarević, 2012, p. 458).

5. Zaključak

U situaciji u kojoj tržišta rada u svetu karakteriše nejednakost, isključivanje i nesigurnost zaposlenja, kolektivni ugovori i njihovo prošireno dejstvo predstavljaju značajan instrument koji smanjuje nejednakost i obezbeđuje jednake uslove za sve učesnike na tržištu.

Proširenje dejstva kolektivnog ugovora uspešno promoviše kolektivno pregovaranje i unapređuje njegovu ulogu na polju smanjenja nejednakosti i povećanja inkluzivnosti. Ipak, kao i kod ostalih instrumenata javne politike, određeni principi prethodno moraju biti utvrđeni kako bi se izbeglo povlađivanje interesima manjine na štetu većeg broja poslodavaca i radnika. Neki od ovih principa čine sadržinu Preporuke br. 91 o kolektivnim ugovorima Međunarodne organizacije rada, gde se poseban akcenat stavlja upravo na diskreciono umesto na automatsko proširenje dejstva kolektivnog ugovora, kao i na obavezu da svi oni koji će biti obuhvaćeni proširenim dejstvom kolektivnog ugovora imaju priliku da dostave svoje napomene i primedbe.

Važno je naglasiti da koncept proširenja dejstva kolektivnog ugovora nudi odgovore na nove okolnosti u svetu rada, poput integracije tržišta rada, porasta fleksibilnih oblika rada i zapošljavanja, migracija i upućivanja radnika u inostranstvo. Posebnu pažnju treba obratiti i na sve značajniju ulogu multinacionalnih kompanija na domaćem tržištu koje se rukovode odredbama i politikama iz međunarodnih okvirnih sporazuma, te se kolektivni ugovori stavljaju u drugi plan.

Literatura

- Aidt, T. & Tzannatos, Z. 2002. *Unions and Collective Bargaining: Economic Effects in a Global Environment*. Washington DC: World Bank.
- Betten, L. 1993. *International Labour Law*. Deventer/Boston: Kluwer Law International.
- Biagi, M. 2003. European Monetary Union and Industrial Relations: Playing the Game of Cat and Mouse. In: M. Tiraboschi (ed.), *Selected Writings*. The Hague/ London/ New York: Kluwer Law International, pp. 85–101.
- Brodsky, M. 1994. Labour Market Flexibility: A Changing International Perspective. *Monthly Labor Review*, 117(11), pp. 53–60.

- Crouch, C. J. 1993. *Industrial relations and European state traditions*. Oxford: Oxford University Press.
- Davis, P. & Freedland, M. 1983. *Kahn-Freund's Labour and The Law*. London: Stevens & Sons.
- Friedman, R. & Friedman, M. 1980. Free to Choose: a personal statement. In: Larson, S & Nissen B. (eds). 1987. *Theories of the Labour Movement*. Detroit: Wayne State University Press, pp. 298–302.
- Friedman, R. & Medoff, J. 1984. *What do Unions Do?*. New York: Basic Books.
- Hamburger, L. 1939. The extension of collective agreements to cover entire trades and industries. *International Labour Review*, XL(2), pp. 153–194.
- Heyter, S. 2011. Introduction, In: Heyter S. (ed), *The Role of Collective Bargaining, in the Global Economy – Negotiating for Social Justice*. Geneva: International Labour Office.
- International Labour Organization. 1951. *International Labour Conference, 33rd Session, Geneva 1950 Record of proceedings*. Geneva: International Labour Office. Dostupno na: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616\(1950-33\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616(1950-33).pdf).
- Iserman, T. & Wolman, L. 1947. *Industrial Peace and the Wagner Act, How do Act Works and What to do About it?*. New York/ London: McGraw-Hill Book Company.
- Jašarević, S. 2016. Uticaj digitalizacije na radne odnose. *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 50(4), pp. 1103–1117.
- Kaufmann, B. 2004. *The Global Evolution of Industrial Relations: Events, Ideas and IIRA*. Geneva: International Labour Office.
- Martiškova, M. & Sedlakova, M. 2017. Reinventing the role of the Czech trade unions: Halfway through the journey. In: Bernaciak, M. & Kahancová, M. (eds), *Innovative Union Practices in Central-Eastern Europe*. Brussels: Etui, pp. 57–72.
- Međunarodna organizacija rada. 2001. *Smernice o radnom zakonodavstvu*. Ženeva.
- Naumann, R. 2017. Regulating the Extension of Collective Agreements in Portugal. In: Heyter, S. & Visser, J. (eds). *Collective Agreements: Extending Labour Protection*. Geneva: International Labour Organization, pp. 93–117.
- Pavlović, M. 1989/1990. Radni odnosi u Srbiji u XIX i početkom XX veka. *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, pp. 78–92.
- Schulten, T. 2017. The Role of Extension in German Collective Bargaining. In: Heyter, S. & Visser J. (eds), *Collective Agreements: Extending Labour Protection*. Geneva: International Labour Organization, pp. 65–92.
- Simons, H. 1944. Some reflections on syndicalism. In: Larson, S. & Nissen, B. (eds). 1987. *Theories of the Labour Movement*. Detroit: Wayne State University Press, pp. 294–297.
- Sisson, K. 1987. *The Management of Collective Bargaining: An international Comparison*. Oxford.
- Stavis, D. 2010. *International Framework Agreements and Global Social Dialogue: Parameters and Prospects, Employment Working Paper 47*. Geneva: International Labour Office.
- Tintić, N. 1969. *Radno i socijalno pravo, Knjiga I: Radni odnosi (I)*. Zagreb: Narodne novine.
- Traxler, F. & Behrens, M. 2002. *Collective bargaining coverage and extension procedures*. Dublin: Eurofound.
- Urdarević, B. 2012. Međunarodni okvirni sporazumi kao oblik socijalnog dijaloga na globalnom nivou. U: Vlašković, B. (ur.), *Pravna misao u srcu Šumadije*. Kragujevac, pp. 457–466.

- Urdarević, B et al. 2019. *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji, Izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*. Beograd: Centar za dostojanstven rad.
- Villanueva, E. 2015. Employment and wage effects of extending collective bargaining agreements. *IZA World of Labor*. doi: <http://dx.doi.org/10.15185/izawol.136>.
- Visser, J. 2015. *ICTWSS Database on Institutional Characteristics of Trade Unions, Wage Setting, State Intervention and Social Pacts in 34 countries between 1960 and 2012*. Dostupno na: <http://uva-aias.net/en/ictwss>.
- Windmuller, P. 1987. *Collective Bargaining in Industrial Market Economics: A Reappraisal*. Geneva: International Labour Office.

Pravni izvori

- Direktiva o detaširanim radnicima, 1996. Direktiva 96/71/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 16. decembra 1996. godine o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga, *OJ L 18*, 21.1.1997, p. 1–6. Konsolidovana verzija dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01996L0071-20200730>.
- Direktiva EU 2018/957 Evropskog parlamenta i Saveta od 28. juna 2018. godine o izmeni direktive 96/71/EZ o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32018L0957>.
- Zakon o radu iz 2005, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005 i 61/2005.
- Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017, 95/2018 – autentično tumačenje.

Bojan P. Urdarević, PhD

Assistant Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac, Serbia
e-mail: burdarevic@jura.kg.ac.rs

THE EXTENSION OF COLLECTIVE AGREEMENTS AS A WAY TO PROMOTE COLLECTIVE BARGAINING

Summary

Collective bargaining is a process of joint decision-making in which the social partners, representing the interests of their membership, try, in good faith, to determine the content and conclude the collective agreement. In this sense, collective bargaining is a way to resolve many issues related to the work process, to the satisfaction of all parties.

In a context in which labour markets are characterized by inequality and uncertainty, the extension of the collective agreement is a key public policy instrument for the promotion of collective bargaining in general. However, certain principles must be represented to allow as many workers as possible to be covered by the extended effect of the collective

agreement. These principles are set out in Collective Agreements Recommendation no. 91 of International Labour Organization and need to be followed to ensure respect for the free and voluntary nature of collective bargaining.

With the fourth industrial revolution, the world of work changed radically, but the institute of the extended effect of the collective agreement can offer some answers to new circumstances, such as the increase of flexible forms of work and employment, migrant workers, or posted workers.

Keywords: collective agreement, extended effect, systems of extension, International Labour Organization.

Primljeno: 24. 5. 2021.

Prihvaćeno: 30. 6. 2021.

(NE)OPRAVDANOST PRIMENE RADNOPRAVNIH PRAVILA O ZAŠTITI OD OTKAZA NA SAMOZAPOSELENA LICA

Sažetak

Primena zaštitnih odredaba radnopravnog zakonodavstva na samozaposlena lica predstavlja nedovoljno proučenu oblast radnog prava, te se u radu putem uporednopravnog i normativnog metoda porede prava zaposlenih i samozaposlenih i razlika među njihovim pravnim položajima u pravu Španije, Austrije, Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske i Sjedinjenih Američkih Država, sa fokusom na pitanje zaštite od neopravdanog otkaza. Takođe, analizira se postojanje međukategorije ekonomski zavisnih samozaposlenih, te se polazi od hipoteze da samozaposleni koji rade za drugog opravdano nisu obuhvaćeni zaštitom od otkaza poslodavca, za razliku od ekonomski zavisnih samozaposlenih kojima je neopravdano uskraćena ova zaštita, iako kod njih ne postoji disperzija preduzetničkih rizika i šansi.

Ključne reči: samozaposleni, ekonomski zavisni samozaposleni, zaposleni, otkaz, radnopravna zaštita.

1. Uvod

Značajan broj objavljenih naučnih i stručnih radova elaborira temu radnopravne zaštite zaposlenih i njihove socijalne sigurnosti, a katkad i razliku u koncepciji pojma zaposlenih i samozaposlenih, prava na naknadu i poreskog tretmana naknade samozaposlenih. Takođe, pitanja socijalnog osiguranja samozaposlenih lica predstavljaju predmet istraživanja, prvenstveno u stranoj literaturi. Međutim, analiza odgovornosti samozaposlenih prilikom rada za drugog i pitanje njihove zaštite od neopravdanog otkaza, tj. prestanka ugovornog angažovanja ovih lica predstavljaju raritet ne samo u domaćoj već i stranoj literaturi. Upravo zbog nedovoljnog broja radova sa navedenom temom, u ovom radu se ukazuje na značaj regulisanja pitanja zaštite od otkaza lica koja ne potpadaju pod kategoriju zaposlenih angažovanih po osnovu ugovora o radu, te se putem uporednopravne i normativne metode detaljno sagledavaju postojeća rešenja i predlažu nova *de lege ferenda*.

* Master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, Srbija,
e-mail: katarina.vidanovic25@gmail.com

Hipoteza koja će se testirati u radu jeste da samozaposleni koji rade za drugog opravdano nisu obuhvaćeni zaštitom od otkaza poslodavca, za razliku od posebne kategorije samozaposlenih radnika – ekonomski zavisnih samozaposlenih, kojima je, prema mišljenju autora, neopravdano uskraćena ova zaštita, uz izuzetak Španije, Holandije i Slovenije, u kojima ova lica uživaju neke aspekte te zaštite, poput zaštite od neopravdanog otkaza u slučaju diskriminacije. Drugopomenuta kategorija radnika ostaje van područja primene radnopravnih propisa i adekvatne sudske zaštite po ovom osnovu, često prepuštena nedovoljno preciznom okviru primene građanskog ili poslovnog prava i nedovoljno konzistentnoj praksi sudova.

Zaštita od neopravdanog otkaza, kao sastavni deo minimalnog korpusa radnih prava, od krucijalnog je značaja, budući da radnicima obezbeđuje ostvarenje ličnih i razvojnih potencijala, ekonomsku sigurnost i materijalno obezbeđenje. Koliki je značaj ovog pitanja uočavamo prilikom analize podatka da je 2000. godine od ukupnog broja radno aktivnih lica bilo čak 14,8% samozaposlenih na nivou Evropske unije (Perulli, 2003, p. 31), a 2009. godine ovaj broj se takođe kretao oko 15%¹ (Westerveld, 2012, p. 159). Institut Londonskog univerziteta Metropolitan 2010. godine izradio je studiju o nesigurnim oblicima rada među ispitanicima u dvanaest država članica Evropske unije², prema kojoj je čak 87% ispitanika ocenilo da zaštita od otkaza treba da se primenjuje na sve radnike, a ne samo na zaposlene (McKay *et al.*, 2012, p. 154). Međunarodna organizacija rada je takođe prepoznala značaj ovog pitanja, predloživši da se zaštita koju uživaju zaposleni u radnom odnosu proširi na sve radnike, tj. na sva lica angažovana za rad u okviru pravnog odnosa uporedivog sa zaposlenima (Jašarević, 2015, p. 1058).

Imajući u vidu sve navedeno, a naročito činjenicu da poslodavac može ostvariti različite uštede angažovanjem radnika putem ovih ugovora u odnosu na radni odnos i steći prednost nelojalne konkurencije, te da se na navedene angažmane u uporednom pravu najčešće ne primenjuju zaštitne odredbe o minimalnoj zaradi, socijalnoj zaštiti, kolektivnom udruživanju i o uslovima prestanka radnog odnosa, poslodavci često biraju da sarađuju sa samozaposlenima po osnovu ugovora kojima se ne zasniva radni odnos. Međutim, ne treba izgubiti iz vida uticaj regulisanosti uslova rada i tržišta rada na stepen samozaposlenosti, budući da sami samozaposleni često preferiraju zaključivanje ugovora obligacionog, odnosno trgovinskog prava, u odnosu na zaključivanje ugovora o radu, i to najčešće u onim državama gde postoji visok nivo regulisanja tržišta i uslova rada, kako bi obezbedili veću fleksibilnost u radu i manje zakonskih ograničenja nego što bi to bio slučaj da su zaposleni (European Parliament & Directorate-General for Internal Policies, 2013, p. 20). Iz pomenutih razloga, neophodno je dobro proceniti potencijalno najefikasnije solucije za uređivanje položaja samozaposlenih, te će u daljem tekstu biti analizirana postojeća rešenja u pravima Španije, Austrije, Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske i Sjedinjenih Američkih Država.

¹ Rezultati navedene studije pokazuju da je oko 32,5 miliona od ukupno 217 miliona stanovnika Evropske unije samozaposleno, odnosno da jedan od svakih sedam stanovnika obavlja nezavisni rad.

² Studija je sprovedena u Bugarskoj, Francuskoj, Grčkoj, Holandiji, Irskoj, Italiji, Litvaniji, Nemačkoj, Poljskoj, Španiji, Švedskoj i Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Severne Irske.

2. Zaposleni, samozaposleni i ekonomski zavisna samozaposlena lica

U današnje vreme postoji tendencija u mnogim pravnim sistemima da se standardna dihotomna podela na zaposlene i samozaposlene proširi tako da se uvede i treća kategorija angažovanih lica, a to su ekonomski zavisna samozaposlena lica. Svaka od ove tri kategorije lica uživa različiti stepen zaštite, pri čemu zaposleni uživaju najveći stepen zaštite i najširi katalog i obim individualnih i kolektivnih radnih prava, dok samozaposleni ili nisu uopšte zaštićeni odredbama radnog prava ili je njihova zaštita minimalna. Upoređujući različite pravne poretke, zaključujemo da je subordinacija zaposlenog vlasti poslodavca činilac koji razdvaja zaposlene od druge dve kategorije lica. Pravna subordinacija predstavlja izvršavanje rada pod vlašću poslodavca, koji odlikuje podređenost zaposlenog poslodavčevoj upravljačkoj, normativnoj i disciplinskoj vlasti (Kovačević, 2015, p. 510). Sud pravde Evropske unije je definisao zaposlenog kao lice koje u određenom vremenskom periodu izvršava rad za drugo lice i pod kontrolom drugog lica u zamenu za naknadu (Pedersini & Pallini, 2016, p. 15). Za razliku od definicije pojma zaposlenog, koja redovno postoji u evropskim zemljama i formira se ili kroz pravnu regulativu ili kroz sudsku praksu, za samozaposlene određena definicija nije uobičajena, već se ovaj pojam identifikuje na negativan način – kao opozit pojma zaposlenog.³

Ključna diferencijacija između pravnog statusa zaposlenih i samozaposlenih je u tome što se na zaposlene primenjuju zaštitne odredbe radnog prava, dok se na samozaposlene primenjuju građansko i poslovno pravo, te se prepušta silama tržišta da regulišu njihov status (Perulli, 2003, p. 16). Može se zaključiti da sve one karakteristike angažovanja samozaposlenog koje poslodavci vide kao prednost, samozaposleni percipiraju kao negativnu stranu, a to su: neprimenjivanje zaštitnih radnopravnih odredaba, uključujući zaštitu od otkaza, odredbe o ograničenom radnom vremenu, godišnjem odmoru i minimalnoj zaradi i nemogućnost sindikalnog udruživanja. Poboljšanje položaja samozaposlenih lica na tržištu doprinose organizacije civilnog društva koje se bave njihovom zaštitom, naročito na globalnom nivou, te se čini da bi na jačanje njihovog statusa značajnije uticalo uključivanje većeg broja samozaposlenih u njihov rad, kao i omogućavanje kolektivnog udruživanja samozaposlenih. U prilog tome govori činjenica da je u Danskoj sindikalna organizacija 3F uspela u pregovorima da se zaključi prvi kolektivni ugovor koji se tiče rada samozaposlenih lica preko digitalne platforme *Hilfr* za pružanje usluga održavanja higijene, te bi bilo svrsishodno da se samozaposleni više podstiču da se uključe u borbu za poboljšanje svog statusa preko različitih organizacija civilnog društva (ILO & OECD, 2020, p. 18).

Analizom legislative pojedinih država uočava se tendencija uvođenja treće kategorije angažovanih lica – ekonomski zavisnih samozaposlenih⁴, koji su registrovani

³ Za samozaposlene je karakteristično da su podložni sledećim rizicima: riziku od neizvršenja obaveza klijenata (ukoliko klijenti ne plate uslugu ili je plate neblagovremeno), riziku insolventnosti i investicionom riziku (u slučaju neuspešnih investicija) (Westerveld, 2012, p. 166).

⁴ Terminologija za navedenu kategoriju lica se umnogome razlikuje u zavisnosti od toga o kojem pravnom sistemu je reč, te su tako u nemačkom pravu oni „lica slična zaposlenima“, u Italiji su „parasubordinirani radnici“, a u Evropskoj uniji su najčešće „ekonomski zavisni radnici“ (Kovačević, 2013, p. 223). U tekstu se upotrebljava poslednji pomenuti termin, koji se najčešće koristi u Evropskoj uniji.

kao samozaposleni, s tom razlikom što najčešće ekonomski zavise od jednog klijenta koji ih angažuje, u smislu ostvarivanja značajne većine godišnjeg prihoda na osnovu rada za njega. Iako je na nivou Evropske unije regulisanje njihovog statusa vrlo raznorodno, u najvećem broju zemalja se mogu izdvojiti sledeće zajedničke karakteristike: oni nemaju ugovor o radu i nisu podređeni vlasti poslodavca, iako su ekonomski zavisni od njega; više od 70% njih radi za jednog poslodavca (klijenta); najveći broj nema svoje zaposlene i odlikuje ih kontinuirana saradnja sa istim poslodavcem koji im organizuje rad (Union of Professional and Self-Employed Workers *et al.*, 2014, p. 11).

3. Zaštita samozaposlenih lica od neopravdanog otkaza ugovora o radnom angažovanju

Kada promatramo odredbe o otkazu ugovora o radu zaposlenih u najvećem broju država uočava se da je za otkaz neophodan opravdan razlog koji se odnosi na ponašanje zaposlenog, sposobnosti i veštine zaposlenog ili ekonomske razloge koji se tiču poslovanja poslodavca. Nemačka Vajmarska Republika je utrla put regulisanju pitanja zaštite od otkaza, i to propisima od 1920. godine, nakon čega je sve više država sledilo ovaj model (Nielsen, 2000, p. 174). Zaposleni u radnom odnosu uživaju zaštitu od neopravdanog i, šire, od nezakonitog otkaza ugovora o radu, budući da su subordinirani vlasti poslodavca i da radni odnos predstavlja njihov osnovni izvor egzistencije, te je tako u najvećem broju država otkazna procedura detaljno propisana i mora biti zasnovana na određenom pravnom osnovu, odnosno opravdanom razlogu za otkaz, u suprotnom zaposleni ima pravo da zahteva sudsku, upravnu, kao i drugu vrstu zaštite ustanovljene od strane nezavisnih i samostalnih organa (tzv. kvazisudska zaštita), uključujući i mogućnost optiranja za alternativne metode rešavanja radnih sporova (Lubarda, 2012, p. 752). Kako su česti formalni i materijalni propusti poslodavaca u otkaznoj proceduri, neophodno je omogućiti zaštitu od neosnovanog ili nepravilno sprovedenog otkaza. Istraživanja su pokazala da se najčešći formalni propusti zasnivaju na onemogućavanju zaposlenih da se adekvatno odbrane, kao i na činjenici da otkazna procedura nije uređena opštim aktima poslodavca ili da on nije poštovao merodavne odredbe (Earnshaw, Marchington & Goodman, 2000, pp. 66–70).

Budući da ekonomska egzistencija i organizacija rada ekonomski zavisnih samozaposlenih zavisi od jednog poslodavca, te da kod njih ne postoji disperzija preduzetničkih rizika i šansi kao kod drugih samozaposlenih, postavlja se pitanje zašto i ova kategorija radnika nije zaštićena od neopravdanog otkaza. Indikativno je i to da ni u Republici Srbiji samozaposleni koji rade za drugog nisu obuhvaćeni zaštitnim odredbama radnopravnog zakonodavstva (sa izuzetkom zaštite zdravlja i bezbednosti na radu, zaštite od zlostavljanja na radu, zaštite od diskriminacije na radu i zaštite uzbunjivača⁵), sporovi

⁵ Tumačenjem odredaba relevantnih propisa u Republici Srbiji zapažamo da se zaposlenima (kao zaštićenim licima) smatraju i neke kategorije samozaposlenih lica angažovanih na osnovu određenih ugovora građanskog i poslovnog prava. Tako je čl. 4 Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu Republike Srbije propisano da se zaposlenim licem, za potrebe ovog zakona, smatraju kako fizička lica u radnom odnosu kod poslodavca, tako i lica koja po bilo kom osnovu obavljaju rad ili se osposobljavaju za rad kod poslodavca. Dalje, čl. 16, st. 2

iz rada van radnog odnosa posmatraju se kao građanskopravni umesto kao radnopravni sporovi (Ivošević, 2012, p. 276), a u našem pravu nije uvedena ni kategorija ekonomski zavisnih samozaposlenih lica.

4. Zaštita od otkaza samozaposlenih lica u Španiji

Španskom regulativom predviđeno je da poslodavac može inicirati prestanak radnog odnosa iz disciplinskih razloga vezanih za ponašanje zaposlenog ili iz objektivnih razloga (u slučaju tehnološkog viška, nedovoljne sposobnosti i veština zaposlenog za rad, nemogućnosti zaposlenog da se prilagodi tehnološkim promenama ili odsustva sa rada koje prevazilazi 20% radnih dana u dva uzastopna meseca ili 25% radnih dana u bilo koja četiri meseca u okviru perioda od dvanaest meseci) (Baker & McKenzie Law Firm, 2009, p. 312). U oba slučaja zaposleni mora biti pisanim putem upozoren na razloge, uz pravo na otkazni rok. U slučaju da zaposleni uspešno ospori disciplinski otkaz, poslodavac ima pravo da bira između reintegracije zaposlenog u radnu sredinu i naknade štete u visini bruto zarade zaposlenog za 45 radnih dana po godini radnog staža zaposlenog u pitanju. U slučaju otkaza iz objektivnih razloga, zaposleni ima pravo na naknadu štete u visini dvadesetodnevne zarade zaposlenog po godini radnog staža, a najviše dvanaest zarada (Baker & McKenzie Law Firm, 2009, pp. 310–313).

Zakonom o statutu samozapošljavanja od 11. jula 2007. godine (Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo) predviđena je međukategorija ekonomski zavisnih samozaposlenih lica (šp. *trabajador autónomo económicamente dependiente*). To su samozaposlena lica koja najmanje 75% svojih prihoda primaju od jednog fizičkog lica ili kompanije. Za razliku od njih, samostalna samozaposlena lica imaju slobodu da sama organizuju svoj rad, ne vrše iste poslove kao zaposleni kod njihovih klijenata, imaju sopstvena sredstva i alate za rad i ne angažuju podizvođače (Heyes, 2019, p. 42). Poput većine samozaposlenih u drugim zemljama, oni ne uživaju sva radna prava, niti sva prava iz socijalnog osiguranja.

Ekonomski zavisni samozaposleni imaju pristup širem obimu prava od samozaposlenih, poput poštovanja radnog vremena, prekovremenog rada i plaćenog godišnjeg odmora, materinskog odsustva, prava na kolektivno pregovaranje i određena prava koja se tiču prekida angažovanja (Sanz de Miguel, Iudicone & Biletta, 2017, pp. 10–12). U slučaju da klijent neopravdano prekrši neku od odredaba ugovora, ekonomski zavisni samozaposleni uživaju pravo na naknadu štete, a mogu unapred ugovoriti visinu štete i dužinu otkaznog roka. Specifično je to što ova lica imaju pravo na privremeni prekid rada zbog trudnoće, porodijskog odsustva, bolesti ili povrede, a ukoliko im zbog ovih razloga

Zakona o zabrani diskriminacije i čl. 2 Zakona o sprečavanju zlostavljanja na radu propisano je da zaštitu od diskriminacije u oblasti rada, između ostalih, uživaju i lica angažovana po osnovu ugovora o delu ili drugog ugovora, kao i svako drugo lice koje po bilo kom osnovu učestvuje u radu. Takođe, čl. 2 Zakona o zaštiti uzbunjivača uzbunjivač je definisan ne samo kao zaposleni u radnom odnosu već i kao fizičko lice koje izvrši uzbunjivanje u vezi sa svojim radnim angažovanjem, poslovnom saradnjom i pravom vlasništva na privrednom društvu, čime su zaštitom obuhvaćena i samozaposlena lica.

bude otkazan ugovor od strane klijenta, takav otkaz se smatra neopravdanim i daje im pravo na zaštitu (Garcia & Gonzales, 2012, p. 128). Pravo na zaštitu od otkaza ekonomski zavisnih lica predstavlja retkost u uporednom pravu, te ova lica u Španiji imaju značajno povoljniji radnopravni položaj nego ista kategorija radnika u drugim državama. Oni ne uživaju identičnu zaštitu od otkaza poput zaposlenih, ali im je dostupan širi obim prava od onog koji imaju samostalna samozaposlena lica, te samim tim imaju veću pravnu sigurnost, što je opravdano s obzirom na to da pretežni izvor egzistencije zavisi od jednog fizičkog lica ili kompanije, zbog čega imaju manje mogućnosti za ostvarivanje profita. Međutim, u praksi je vrlo mali broj samozaposlenih registrovan na ovaj način, i to, kako se čini, bilo zbog otpora poslodavaca ili zbog bojazni samozaposlenih zbog posledica koje bi se mogle odraziti na saradnju sa klijentima.

5. Zaštita samozaposlenih lica od otkaza u Austriji

Prema odredbama austrijskog prava, razlikuju se dve vrste otkaza: redovan i vanredni otkaz. Redovan otkaz se može dati zaposlenom bez obaveze postojanja valjanog razloga, uz neophodno poštovanje otkaznog roka, koji za većinu radnika sa plavim okovratnikom iznosi četrnaest dana, dok je za radnike sa belim okovratnikom u rasponu od šest nedelja do pet meseci, u zavisnosti od dužine radnog staža zaposlenog⁶ (Risak, 2010, pp. 118–119). Za razliku od redovnog otkaza, za primenu vanrednog otkaza bez poštovanja otkaznog roka mora postojati valjan otkazni razlog. Među najznačajnije otkazne razloge radnika „sa belim okovratnikom“ spadaju: odbijanje naloga poslodavca ili podsticanje drugih zaposlenih na navedeno, odbijanje zaposlenog da radi i kršenje klauzule zabrane konkurencije, dok su za radnike „sa plavim okovratnikom“ najčešći razlozi: hronični alkoholizam zaposlenog uprkos ponovljenim upozorenjima poslodavca, vršenje određenih krivičnih dela na radu, povreda poslovne tajne, kao i napuštanje radnog mesta bez odobrenja poslodavca (Risak, 2010, p. 130). Posledica nezakonitog otkaza⁷ utvrđenog pred sudom jeste naknada štete zaposlenom, dok prestanak radnog odnosa ostaje na snazi.

U austrijskom pravu je predviđena međukategorija ekonomski zavisnih samozaposlenih, s tim što je kriterijume za svrstavanje u ovu grupu stvorila sudska praksa, u nedostatku zakonske definicije. Ova kategorija lica se nalazi između kategorije zaposlenih koji su potpuno subordinirani vlasti poslodavca i regularnih samozaposlenih

⁶ U slučaju da je zaključen ugovor na određeno vreme, poslodavac ne može dati zaposlenom redovan otkaz, osim ukoliko je izričito ugovorena ova mogućnost, dok je vanredni otkaz uz postojanje valjanog razloga dozvoljen i u ovom slučaju (Risak, 2010, p. 114).

⁷ Zaposleni može da osporava otkaz ugovora o radu, pozivajući se na to da je on rezultat nedozvoljenih motiva poslodavca ili da je socijalno neprihvatljiv. Nedozvoljenim motivima poslodavca za otkaz smatraju se članstvo u sindikatu ili sindikalne aktivnosti zaposlenog, članstvo ili kandidatura za članstvo u savetu zaposlenih ili komisiji za izbor članova saveta zaposlenih, članstvo u savetu za mirenje, aktivnosti zaposlenog u funkciji predstavnika za bezbednost i zdravlje na radu i podnošenje očigledno opravdanih zahteva za ostvarivanje prava iz radnog odnosa (Risak, 2010, p. 124). S druge strane, otkaz ugovora o radu je socijalno neprihvatljiv ukoliko nije rezultat ponašanja i sposobnosti zaposlenog, niti ekonomskih potreba poslodavca, pri čemu šteti vitalnim interesima zaposlenog.

koje ne odlikuje subordinacija, koji sami snose finansijski rizik poslovanja i ne moraju lično pružati usluge. Odnos samozaposlenih i klijenata regulišu odredbe ugovornog i poslovnog prava. *Differentia specifica* ekonomski zavisnih samozaposlenih u odnosu na pomenute kategorije lica je manji stepen zavisnosti od poslodavca, neznatna integrisanost u radni proces kod poslodavca i manja ograničenja slobode organizacije rada, poput definisanog radnog vremena ili određenog načina pružanja usluge (Brameshuber, 2019, p. 189). Naročito je specifično to da je u sudskoj praksi prepoznata dodatna kategorija angažovanih lica – tzv. sličnozaposleni, to su ili regularni samozaposleni ili ekonomski zavisni samozaposleni koji imaju veći stepen ekonomske zavisnosti od poslodavca, koji svoje usluge ne nude na tržištu, već ih pružaju jednom klijentu ili većem broju njih.

Analizom regulative dolazimo do zaključka da samozaposleni uživaju najmanji obim prava u odnosu na ostale kategorije angažovanih lica, te se na njih ne primenjuju odredbe koje se tiču zaštite od otkaza, što se opravdava činjenicom da oni sami snose poslovne i finansijske rizike svog poslovanja, uz mogućnost ostvarenja profita. Nešto povoljniji radnopravni status uživaju ekonomski zavisni samozaposleni budući da imaju pravo na zaradu koja odgovara zaradi zaposlenih za uporedive poslove, pravo na otkazni rok, pravo na raniji raskid ugovora iz opravdanih razloga i pravo na porodiljsko odsustvo. S druge strane, na sličnozaposlene se primenjuju ne samo navedene odredbe već i odredbe propisa o odgovornosti zaposlenih, o jednakom postupanju, propisa o zapošljavanju stranaca i o radu posredstvom agencija za privremeno zapošljavanje, a za njihove sporove sa poslodavcem nadležni su radni sudovi. Ipak, propisi o državnim praznicima, radnom vremenu i kolektivnom pregovaranju se ne primenjuju analogno na njih (Brameshuber, 2019, pp. 192–195).

Promatrajući prava navedenih vrsta angažovanih lica, stiče se zaključak da što je ekonomska zavisnost od poslodavca i pravna subordinacija njegovim ovlašćenjima izraženija, zakonodavac i sudska praksa im dodeljuju širi obim prava. Takav obrazac je svakako opravdan, budući da time samozaposleni gubi karakteristike zbog kojih je svrstan u ovu kategoriju i približava se statusu zaposlenog. Međutim, čini se da navedena lica imaju manje zakonskih ovlašćenja nego što njihov stepen zavisnosti od poslodavca to zavređuje, zbog čega bi bilo opravdano primenjivati zaštitne odredbe o otkaznom postupku i na ekonomski zavisne samozaposlene i na sličnozaposlene.

6. Zaštita od otkaza samozaposlenih lica u Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Severne Irske

Dihotomija pravila o otkazu ugovora o radu u britanskom pravu se zasniva na sistemu običajnog prava (prema kojem zaposleni može osporavati otkaz i zahtevati naknadu štete) i sistemu zakonskih pravila o otkazu (uz prihvaćenu koncepciju valjanih razloga za otkaz i uz pravo zaposlenog da u suprotnom zahteva reintegraciju i naknadu štete) (Kovačević, 2016, p. 319). U potonjem slučaju, valjanim (opravdanim) razlozima za otkaz smatraju se: kolektivno otpuštanje zaposlenog, nepoštovanje radne discipline, razlozi koji se tiču sposobnosti, veština i kvalifikacija zaposlenog za rad, nepoštovanje

zakonskih dužnosti od strane zaposlenog i drugi značajni razlozi⁸ (Baker & McKenzie Law Firm, 2009, p. 381). Međutim, opšte pravilo je da se ove odredbe primenjuju samo na zaposlene sa radnim stažom od najmanje dve godine. U slučaju pokrenutog radnog spora, sudovi će sprovesti sledeće dve faze ispitivanja osnovanosti tužbenog zahteva: u prvoj fazi neophodno je da poslodavac dokaže da je postojao razlog za otkaz, a potom u drugoj fazi dokazuje da je on bio opravdan⁹ (Hardy, 2014, p. 182).

Za razliku od mnogih drugih država, u Ujedinjenom Kraljevstvu nije predviđena zakonska definicija pojmova zaposlenih i samozaposlenih, već je ostavljeno sudskoj praksi da odredi kriterijume za njihovo diferenciranje. Pravo Ujedinjenog Kraljevstva prepoznaje i međukategoriju angažovanih lica – radnike,¹⁰ koji lično obavljaju posao za drugu ugovornu stranu, koja ne predstavlja njihovog klijenta ili potrošača (McKay *et al.*, 2012, p. 150). To bi, primera radi, bila lica koja nisu kontinuirano angažovana, već su angažovana po potrebi poslodavca. Sudskoj praksi je ostavljen zahtevan zadatak s obzirom na to da najčešće nije moguće jasno razgraničiti i definisati prirodu odnosa između poslodavca i angažovanih lica. Sudovi u tom cilju primenjuju test koji sadrži sledeća četiri kriterijuma: postojanje kontrolnih ovlašćenja poslodavca, integritet zaposlenog u radni proces kod poslodavca (mogućnost primene disciplinskih procedura poslodavca), ocenu ekonomskih pokazatelja (vlasništvo nad sredstvima rada, sloboda zapošljavanja drugih lica od strane angažovanog lica) i uzajamnosti obaveza obe strane (Heyes, 2019, p. 43). Sudska praksa stoji na stanovištu da je u svakom slučaju potrebno primeniti načelo fakticiteta,¹¹ te da je postojanje radnog odnosa determinisano odgovorom na pitanja ko od ugovornih strana određuje šta će, kada će i na koji način biti urađeno, kao i čija su sredstva rada (ILO, 2013, p. 13).

Razlikovanje ovih lica je od izuzetnog značaja jer se na zaposlene primenjuju svi radnopravni propisi, dok samozaposlenima nisu zagarantovana prava na zaštitu od otkaza, pravo na naknadu zarade za vreme bolovanja, plaćeni rad za vreme praznika, prava iz penzijskog osiguranja i druga radna prava koja uživaju zaposleni (Sanz de Miguel, Iudicone & Biletta, 2017, p. 11). Međukategorija radnika ima nešto veći obim radnih prava, poput prava na minimalnu zaradu i plaćeni godišnji odmor, ali i dalje joj nisu dostupna prava

⁸ U sudskoj praksi britanskih sudova kao drugi značajni razlozi za otkaz izdvojili su se između ostalih: insistiranje najvećeg potrošača (klijenta) poslodavčevih proizvoda da poslodavac otpusti određenog zaposlenog, kao i neobaveštavanje poslodavca od strane zaposlenog o svojoj mentalnoj bolesti, iako je poslodavac to zahtevao u formularu koji su popunjavali svi kandidati za posao prilikom zasnivanja radnog odnosa (Kovačević, 2016, pp. 322–323).

⁹ Sudovi već u prvoj fazi ispitivanja mogu okvalifikovati određeni otkazni razlog kao automatski neopravdan (poput članstva zaposlenog ili aktivnosti u sindikatu, odbijanja zaposlenog da pristupi sindikatu, aktivnostima u svojstvu radničkog predstavnika, odsustva sa rada zbog porodičnih razloga i pokretanje postupka protiv poslodavca u slučaju povreda odredaba zakona). Što se tiče druge faze postupka, sudovi mogu zaključiti da poslodavac nije razumno postupio kada je na postupanje zaposlenog odgovorio otkazom, pri čemu uzimaju u obzir veličinu poslodavca i primenu načela pravičnosti (Kovačević, 2016, p. 326).

¹⁰ Tri glavne karakteristike koje odlikuju međukategoriju radnika u Ujedinjenom Kraljevstvu su: ugovorni odnos, lično obavljanje posla za drugog i nepostojanje samostalnog obavljanja posla. Zapravo, ključno pitanje je u kojoj meri lice samostalno obavlja posao, tj. da li je u mogućnosti da diferencira rizik poslovanja tako što posluje sa više klijenata (Davidov, 2005, pp. 62–63).

¹¹ Načelo fakticiteta predstavlja zapravo načelo činjeničnog prvenstva, koje daje prednost stvarnoj volji umesto formalnoj ili deklarativno izraženoj volji ugovornih strana u ugovoru (Kovačević, 2013, p. 218).

na zaštitu od neopravdanog otkaza, pravo na otkazni rok, pravo na otpremninu u slučaju tehnološkog viška, niti naknada zarade za vreme tzv. bolovanja.

Sa pojavom digitalnih internet platformi preko kojih se pružaju različite usluge brojnim korisnicima, poput *Ubera* i *TaskRabbita*, pitanje kvalifikacije samozaposlenih lica kao faktički zaposlenih je posebno pobudilo pažnju stručne javnosti. Platformski rad predstavlja povezivanje ponude i potražnje za plaćenim radom preko mrežnih platformi, gde svaki pružalac usluge može biti u svako doba kontaktiran, angažovan i plaćen od strane potencijalnog klijenta, pri čemu su uslovi radnog angažovanja prethodno definisani od strane vlasnika platforme ili su predmet pregovora vlasnika platforme i pružalaca usluga (Stojković Zlatanović, 2021, pp. 6–7). Kako platformski rad predstavlja novitet u poslovanju u poslednjoj deceniji, tek je u poslednjih nekoliko godina doneta prva regulativa na nivou Evropske unije.¹² Što se tiče Ujedinjenog Kraljevstva, pažnju pobuđuje presuda u sudskom postupku *Aslam v. Uber* (2018, EWCA Civ 2748, No. A2/2017/3467) koji su pokrenuli samozaposleni vozači *Ubera*, *Aslam* i *Farrar*, sa zahtevom za utvrđenje statusa radnika. Iako je *Uber* negirao bilo kakvo postojanje elemenata radnog odnosa vozača, utvrđeno je da je vršio mnoga kontrolna ovlašćenja, da je nadzirao stanje vozila i proveravao licence vozača i polise osiguranja, pri čemu su se plaćanja vožnje od strane korisnika vršila direktno *Uberu*¹³ (Prassl & Risak, 2016, pp. 114–115). Epilog pomenutog slučaja jeste da je Apelacioni sud Engleske i Velsa potvrdio da se vozači *Ubera* mogu smatrati radnicima, te da imaju pravo na minimalnu zaradu i druga osnovna radna prava. Sve navedeno ukazuje na to da je opravdano ostaviti sudskoj praksi da proceni da li neki ugovorni odnos ima elemente radnog odnosa ukoliko nisu zakonom definisani kriterijumi za kvalifikaciju angažovanog lica.

7. Zaštita od otkaza samozaposlenih lica u Sjedinjenim Američkim Državama

Za razliku od većine zemalja, naročito evropskih, zaštita od neopravdanog otkaza zaposlenih u Sjedinjenim Američkim Državama je vrlo limitirana. To je posledica opšteg pravila da poslodavac može otpustiti zaposlenog po svojoj volji¹⁴ u bilo koje vreme, iz bilo kog razloga ili bez navođenja razloga, bez obaveze prethodnog upozorenja i otkaznog

¹² Evropska komisija je usvojila Agendu o kolaborativnoj ekonomiji 2016. godine, pravno neobavezujući akt koji sadrži smernice za definisanje statusa tzv. platformskih radnika, da bi potom 2019. godine na nivou Evropske unije bila doneta pravno obavezujuća Direktiva o transparentnim i predvidivim uslovima rada, prema kojoj se platformski rad kvalifikuje kao rad u radnom odnosu ukoliko su ostvarena sledeća tri kriterijuma koja je definisao Evropski sud pravde: subordinacija, priroda posla i plaćenost rada, a koji se u svakom pojedinačnom slučaju procenjuju (Stojković Zlatanović, 2021, pp. 7–11).

¹³ Poznata je okolnost i iz drugih sudskih postupaka protiv *Ubera* da je *Uber* koristio disciplinska ovlašćenja prema angažovanim licima, te je u slučaju da vozači odbiju vožnju ili da od korisnika dobiju nezadovoljavajuću ocenu za pruženu uslugu, povukao ove radnike sa platforme i prekidao sa njima saradnju (Alexander & Tippet, 2017, pp. 1007–1009).

¹⁴ Izuzetak predstavlja ugovor o radu na određeno vreme, koji se ne može otkazati „po volji“, pri čemu treba uzeti u obzir pretpostavku da svaki ugovor o radu predstavlja ugovor o radu „po volji“, ukoliko u njemu nije navedeno da je zaključen na određeno vreme.

roka, kao i bez bilo kakve finansijske obaveze (Baker & McKenzie Law Firm, 2009, p. 397). S vremenom, navedeno pravilo otkaza „po volji“¹⁵ je ublaženo i ograničeno stavovima sudske prakse i zakonodavnim okvirom. Tako se prema stavu sudske prakse zaštita od neopravdanog otkaza zaposlenima obezbeđuje u slučajevima povrede javnog poretka, kršenja implicitnih uslova ugovora o radu i povrede načela savesnosti i poštenja, dok se prema odredbama posebnih zakona ona obezbeđuje u slučajevima diskriminacije i uzbunjivanja (Kovačević, 2016, pp. 330-331).

U SAD nije uspostavljena međukategorija ekonomski zavisnih samozaposlenih lica, već su u sudskoj praksi utemeljeni kriterijumi za razlikovanje zaposlenih i samozaposlenih, prevashodno zasnovani na oceni kontrolnih ovlašćenja poslodavca. Sudovi uzimaju u obzir da li poslodavac određuje način na koji će posao biti vršen, da li organizuje radno vreme i daje instrukcije angažovanom licu za obavljanje posla. Ukoliko je odgovor potvrđan, reč je o zaposlenom. S druge strane, ukoliko je reč o visokokvalifikovanim radnicima koji poseduju svoja sredstva za rad, sami organizuju radno vreme i plaćeni su po projektu a ne po satu, tada sudovi zauzimaju stav da je reč o samozaposlenima¹⁶ (Cherry & Aloisi, 2018, pp. 3–4). Ovo pitanje je od izuzetne važnosti kada se ima u vidu činjenica da samozaposleni uživaju daleko manje prava od zaposlenih. Pored činjenice da nemaju ni limitiranu zaštitu od otkaza, samozaposlenima nije garantovana ni minimalna zarada, naknada zarade i naknada za slučaj nezaposlenosti, niti se na njih primenjuju propisi o kolektivnom pregovaranju, bezbednosti i zdravlju na radu, socijalnoj zaštiti i zabrani diskriminacije (Stone, 2006, p. 280).

Analizom pomenute prakse i regulative SAD, stiče se zaključak da bi radnopravni status zaposlenih bio značajno povoljniji ukoliko bi se zaštita od otkaza proširila. Bilo bi celishodno poslodavce obavezati na poštovanje formalne otkazne procedure koja bi uključivala navođenje opravdanog razloga za otkaz pisanim putem, uz pravo na odbranu zaposlenog od poslodavčevih navoda. Time bi se postigle garantije prava zaposlenih i zaštita od neopravdanog otkaza, kao sastavnog dela prava na rad. Trebalo bi takođe razmotriti uvođenje međukategorije ekonomski zavisnih samozaposlenih, kojima rad za poslodavca predstavlja osnovni izvor egzistencije, koji bi tako uživali bar osnovna prava zagarantovana zaposlenima.

8. Zaključak

Zaštita od neopravdanog otkaza predstavlja sastavni deo garantije prava na rad i minimalnog korpusa radnih prava, a njen značaj ogleda se u tome što putem

¹⁵ Smatra se da je pravilo otkazivanja ugovora o radu „po volji“ nastalo krajem XIX veka u američkoj sudskoj praksi kao odraz stava da sloboda ugovaranja predstavlja jednu od osnovnih sloboda svakog čoveka, ali i kao rezultat velike geografske mobilnosti radnika i nestabilnosti zaposlenja. Zagovornici ovog pristupa kao njegovu ključnu prednost najčešće ističu fleksibilnost zaposlenja i mogućnost da se poslodavci prilagode uslovima neprestanih tržišnih i poslovnih promena (Kovačević, 2016, pp. 328–329).

¹⁶ Prema podacima iz 2005. godine, u Sjedinjenim Američkim Državama je bilo 10,3 miliona samozaposlenih, što čini oko 8,4% ukupne radne snage (Westerveld, 2012, p. 159).

omogućavanja prava na rad obezbeđuje radnicima i njihovim porodicama ekonomsku sigurnost, ali i priliku da razvijaju sopstvenu ličnost kroz slobodno izabrano zanimanje, čime se ostvaruje koncepcija dostojanstvenog rada. Kvalifikacija angažovanog lica kao zaposlenog ili samozaposlenog ima različite pravne posledice po njegov pravni status, uključujući zaštitu od neopravdanog otkaza. Zaposleni, kao lica pravno subordinirana vlasti poslodavca, uživaju najveći stepen zaštite radnih prava u posmatranim pravnim sistemima, uključujući primenu valjanih, odnosno opravdanih otkaznih razloga, pravo na otkazni rok, pravo na određene procesne garantije u otkaznom postupku, pravo na vraćanje na rad u slučaju nezakonitog otkaza, kao i na zaštitu prava u radnom sporu.

Samozaposleni su najčešće subjekti građanskog ili poslovnog prava, te njihov status zavisi od pregovaračke moći i sila tržišta, imajući u vidu da ih zakonodavci percipiraju kao samostalne pružaoce usluga koji nisu podložni upravjačkoj, disciplinskoj i normativnoj vlasti poslodavca – klijenta, kao i da je za njih karakteristična disperzija preduzetničkih šansi i rizika. Samozaposleni koji ne potpadaju pod kategoriju ekonomski zavisnih lica ne mogu se smatrati neosnovano uskraćenim za zaštitu od neopravdanog otkaza s obzirom na to da snose rizik svojih poslovnih aktivnosti, imaju mogućnosti za obezbeđivanje profita, biraju sredstva i način rada koji će ih dovesti do ostvarivanja poslovnih ciljeva, kao i da im rad za jednog klijenta obično ne predstavlja jedini ili pretežni izvor ekonomske sigurnosti.

Međutim, sve je veći broj slučajeva angažovanja samozaposlenih pod uslovima rada koji se upodobljavaju uslovima koje imaju zaposleni, uz široka nadzorna ovlašćenja poslodavaca nad radom ovih lica, kao i nezanemarljive ekonomske zavisnosti od poslodavca, naročito ako je samozaposlenom poslodavac jedini klijent ili ako od njega ostvaruje pretežni deo godišnjih prihoda. Usled ovog razloga, u sve više država se ustanovljava međukategorija ekonomski zavisnih samozaposlenih lica, kao što je slučaj u Španiji, Austriji i Ujedinjenom Kraljevstvu, kojima su garantovana neka od prava koja imaju zaposleni, poput prava na zaradu, određena prava iz socijalnog osiguranja, ali ne i zaštita od otkaza, osim kada je reč o zabrani otkaza zbog ličnih svojstava koja predstavljaju osnov diskriminacije. Budući da rad za jednog klijenta predstavlja osnovni ili pretežni izvor prihoda za ova lica, postavlja se pitanje zašto u najvećem broju država ona nisu obuhvaćena zaštitom od neopravdanog otkaza. Neminovnost omogućavanja većeg opsega prava ovim licima proizlazi i iz pojave da ih mnogi poslodavci angažuju u cilju izbegavanja primene radnopravnog i socijalnopravnog zakonodavstva i radi poreskih ušteda. Kako u njihovom radu ne postoji disperzija preduzetničkih rizika i šansi kao kod drugih samozaposlenih, postoji potreba obezbeđivanja zaštite od neopravdanog otkaza, u cilju ostvarivanja ekonomske sigurnosti i ličnih razvojnih potencijala ovih lica.

Literatura

- Alexander, C. S. & Tippett, E. 2017. The Hacking of Employment Law. *Missouri Law Review*, 82(4), pp. 973–1021.
- Brameshuber, E. 2019. The ‘personal work relationship’ in Austria. *European Labour Law Journal*, 10(3), pp. 187–197.

- Cherry, M. & Aloisi, A. 2018. A Critical Examination of a Third Employment Category for On Demand Work (In Comparative Perspective). *Saint Louis University Legal Studies Research Paper*, 1, pp. 1–19.
- Davidov, G. 2005. Who is a Worker. *Industrial Law Journal*, 34(1), pp. 57–71.
- Earnshaw, J., Marchington, M. & Goodman, J. 2000. Unfair to Whom? Discipline and Dismissal in Small Establishments. *Industrial Relations Journal*, 31(1), pp. 62–73.
- Hardy, S. 2014. *Labour Law in Great Britain*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Heyes, J. 2019. *Diagnostic report on Bogus Self-Employment in Greece and Recommendations for Reforms*. Geneva: International Labour Organization.
- Ivošević, Z. 2012. Ugovoreni rad bez radnog odnosa i zaštita prava. U: Ivošević, Z. (red.), *Zaštita prava u oblasti rada: Zbornik radova*. Beograd: Glosarijum, pp. 265–277.
- Jašarević, S. 2015. Uređenje radnog odnosa u Srbiji u kontekstu novih okolnosti u svetu rada. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3, pp. 1053–1068.
- Kovačević, Lj. 2013. *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Kovačević, Lj. 2015. Personalno područje primene radnog zakonodavstva – (Ne)pouzdanost kriterijuma za kvalifikaciju subjekata radnopravne zaštite. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 152(3), pp. 505–519.
- Kovačević, Lj. 2016. *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Lubarda, B. 2012. *Radno pravo, Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- McKay, S. et al. 2012. *Study on Precarious Work and Social Rights*. London: Working Lives Research Institute - Faculty of Social Sciences and Humanities London Metropolitan University.
- Nielsen, R. 2000. *European Labour Law*. Copenhagen: DJOF Publishing.
- Pedersini, R. & Pallini, M. 2016. *Exploring the fraudulent contracting of work in the European Union*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Prassl, J. & Risak, M. 2016. Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Labour Law of Crowdwork. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 37(3), pp. 97–126.
- Risak, M. 2010. *Labour Law in Austria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Sanz de Miguel, P., Iudicone, F. & Biletta, I. 2017. *Fraudulent contracting of work: Bogus self-employment (Czech Republic, Spain and UK)*. Dublin: Eurofound.
- Stojković Zlatanović, S. 2021. Radnopravne implikacije IV industrijske revolucije i digitalizacije rada – izazovi normiranja i perspektive razvoja. *Pravo i privreda*, 1, pp. 1–18.
- Stone, K. 2006. Legal Protections for Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 27(2), pp. 251–286. doi: 10.15779/Z38Q342.
- Westerveld, M. 2012. The New Self-employed: An Issue for Social Policy. *European Journal of Social Security*, 14(3), pp. 156–173.

Internet izvori

- Baker & McKenzie Law Firm. 2009. *Worldwide Guide to Termination, Employment Discrimination, and Workplace Harassment Laws*. Ithaca: Cornell University ILR School. Dostupno na: <https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/50>, (5. 12. 2020).
- European Parliament & Directorate-General for Internal Policies. 2013. *Social protection rights of economically dependent self-employed workers*. Strasbourg: European Parliament. Dostupno na: http://ftp.iza.org/report_pdfs/iza_report_54.pdf, (27. 4. 2021).
- Garcia, C. A. & Gonzalez, C. N. 2012. The Regulation of Economically Dependent Self-employed Work in Spain: A Critical Analysis and a Comparison with Italy. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 1(1-2), pp. 117-133. Dostupno na: http://ejcls.adapt.it/index.php/ejcls_adapt/article/view/22, (17. 2. 2021).
- ILO. 2013. *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198*. Geneva: Governance and Tripartism Department International Labour Office, European Labour Law Network (ELLN). Dostupno na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf, (20. 11. 2020).
- ILO & OECD. 2020. *Ensuring better social protection for self-employed workers*. Geneva/Paris: International Labour Office and Organisation for Economic Co-operation and Development. Dostupno na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---ddg_p/documents/publication/wcms_742290.pdf, (29. 4. 2021).
- Perulli, A. 2003. *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*. Brussels: Committee on Employment and Social Affairs, the European Commission, DG Employment and Social Affairs. Dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/267160315_Economically_dependent_quasisubordinate_parasubordinate_employment_legal_social_and_economic_aspects, (2. 12. 2020).
- Union of Professional and Self-Employed Workers *et al.* 2014. *Economically dependent self-employed workers: statistical measurement, challenges and opportunities*. Spain: Diamond Consulting S.L. Dostupno na: https://upta.es/wp-content/uploads/2019/10/trade_result_en.pdf, (18. 12. 2020).

Pravni izvori

- Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo, *Boletín oficial del estado*, 166/2007.
- Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2005, 91/2015 i 113/2017 – dr. zakon.
- Zakon o zabrani diskriminacije, *Službeni glasnik RS*, br. 22/2009.
- Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2010.
- Zakon o zaštiti uzbunjivača, *Službeni glasnik RS*, br. 128/2014.
- Aslam v. Uber* (2018) EWCA Civ 2748 No. A2/2017/3467. Dostupno na: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf>, (10. 1. 2021).

Katarina V. Vidanović, MA

PhD candidate, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

e-mail: *katarina.vidanovic25@gmail.com*

**(UN)JUSTIFIED APPLICATION OF LABOUR LAW RULES OF DISMISSAL
PROTECTION ON SELF-EMPLOYED PERSONS**

Summary

In this paper the rights of employees and self-employed persons and the distinction between them are analysed, with the special focus on dismissal protection. Using the comparative and normative method, the author analyses these legal questions in legal systems in Spain, Austria, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America, including the existence of the mid-category of semi-dependent self-employed persons in the first three abovementioned jurisdictions and practical consequences of their existence.

Dismissal protection of self-employed persons represents a legal question that is not sufficiently researched in comparison to the dismissal protection of employees. The hypothesis of the author in this paper has been based on the opinion that self-employed persons who work for others are justifiably deprived of dismissal protection, unlike semi-dependent self-employed persons who are unjustifiably deprived of it, especially because the second mentioned category does not experience entrepreneurial risks and chances. Also, the question of dismissal protection of self-employed persons is very relevant when we consider the amount of misuse of this occurrence and cost savings which employers often have when employing them. In the end, *de lege ferenda* solutions and their implications for other legal systems are proposed by the author of the paper.

Keywords: self-employed persons, semi-dependent employees, employees, dismissal, labour law protection.

Primljeno: 15. 3. 2021.

Izmenjeno: 6. 4. 2021.

Prihvaćeno: 30. 6. 2021.

Nataša V. Mrvić Petrović*

Dr Jovan Ćirić

KNJIGA O MRŽNJI; SA REČI NA DELA... OD GOVORA DO ZLOČINA MRŽNJE

Beograd: Službeni glasnik, 2020.

Oni koji poznaju dr Jovana Ćirića, sudiju Ustavnog suda Republike Srbije, naučnog savetnika i nastavnika na doktorskim studijama Pravnog fakulteta Univerziteta UNION u Beogradu, možda su začuđeni izborom teme njegove najnovije knjige. Otkuda je jedan osvedočeni filantrop dobio poriv za pisanjem o mržnji? Istina je, međutim, da je i ranije dr Ćirić pokazivao naučni interes za ovu problematiku, a sada su rezultati njegovog rada pretočeni u celovitu monografiju u nastojanju da se objasni mehanizam prelaska sa govora mržnje na zločin mržnje kroz primere stradanja žrtava mržnje (pre svega vlastitog naroda, kako autor navodi na strani 7, ali i drugih).

U svom poznatom stilu, dr Jovan Ćirić progovara najpre o mržnji kao jednom mogućem izrazu zla, a potom o „govoru“ i „zločinu mržnje“. U prvom delu knjige on podseća na različita shvatanja o dualističkom odnosu dobra i zla, na banalnost zla i upozorava na opasnost od ideološke ostrašćenosti koja, putem mržnje, obične ljude preobražava u zlikovce. Autor se slaže sa Dučićem da je izvor svake mržnje strah i zavist (str. 27) i na tom polaznom osnovu zalaže se za razbijanje straha od onih koji su drugačiji od nas, za suzbijanje ksenofobije i za razvoj tolerancije u društvu. Autor naročito ispituje sindrom malih razlika, koji, smatra, istorijski opterećuje odnose Srba i Hrvata (str. 29) obeležene međusobnom netrpeljivosti i mržnjom. On ispravno primećuje da mržnja omogućava homogenizaciju zajednice prema „spoljnjem neprijatelju“, što se često koristi u političkoj propagandi, a direktno vodi govoru mržnje, često i zločinu. Pored toga, autor objašnjava razlike između „normalne“ i patološke mržnje. Kako kaže, reč „mrzitelj“ „svojom grubom zvučnosti“ sugerise nešto veoma negativno (str. 35), ali je ipak ne treba zamenjivati pomodnom „mekom“ reči „hejter“ koja kao da umanjuje posledice mržnje. Uzgred, on ukazuje na opasnosti anonimnosti autora koji preko interneta, na bezbednoj distanci od moguće žrtve i drugih koji bi delotvorno osudili njegove postupke, može javnost nekažnjeno da „truje“ govorom mržnje. Pokazujući i ovom prilikom najbolje osobine svoga radoznalog stvaralačkog duha (izuzetno dobru informisanost o različitim aspektima problema o kome govori i sposobnost da uspešno iskoristi višedisciplinarni pristup istraživanju) dr Ćirić svoja izlaganja potkrepljuje zanimljivim primerima pothranjivanja mržnje na nacionalnoj ili ideološkoj osnovi, neposredno pre i početkom Drugog svetskog rata, kako u vezi sa

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor i naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: n.mrvic@iup.rs

pripremanjem nacističkih zločina u Nemačkoj, tako i u vidu antinemačke propagande u Velikoj Britaniji.

U delu knjige u kom analizira govor mržnje autor podseća na institut podstrekavanja u krivičnom pravu i na teškoće da se uspostavi odgovornost osobe koja javno podstiče mržnju prema pripadnicima drugih grupa (po nacionalnom, verskom, rasnom ili nekom drugom osnovu) i poziva neodređeni krug ljudi na nasilno delovanje protiv njih. Posebno se osvrće na odnos ratnohuškačke propagande u kojoj se koristi „govor mržnje“, navodeći različite istorijske primere, između ostalih, i javno prenete izjave da „Srbija mora umreti“ (1914. godine), da „Srbiju treba baciti na kolena“ (1992. godine) i javno propagirane ustaške ideje o „konačnom rešenju“ srpskog pitanja ubijanjem, raseljavanjem i pokatoličenjem delova stanovništva iz 1941. godine (str. 66–69). Navodi poučne primere kako je u postupcima koje je vodio Međunarodni vojni sud u Nirnbergu došlo do različitog pravnog kvalifikovanja sličnih radnji javne propagande istrebljenja Jevreja i ispituje dokle sežu granice umetničke slobode ako autor svoj talenat i kreativnost, poput Leni Rifenštal, stavi u službu antisemitske propagande. U posebnom poglavlju autor istražuje razvoj antisrpske propagande u Hrvatskoj od 1911. pa nadalje i analizira odnos genocidne propagande i Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, ističući da kroz radnju izvršenja genocida uvek dolaze do izražaja izrazite mrzilačke strasti i energija, ilustrujući svoje navode zločinima učinjenim prema Srbima. Autor takođe analizira i druge međunarodne dokumente koji zabranjuju diskriminaciju, ratnu propagandu i „govor mržnje“, a pored toga, i zakonska rešenja u Velikoj Britaniji, Nemačkoj, Danskoj, Islandu, Norveškoj, Švajcarskoj, Češkoj Republici, Mađarskoj, kao i presude Evropskog suda za ljudska prava. Sa opisanim rešenjima poredi domete zakonodavstva Republike Srbije. Svoja izlaganja u ovom delu knjige zaključuje razmatranjima o Srbima kao žrtvama „govora mržnje“, o razlozima uvođenja zabrane negiranja zločina i pogubnim posledicama istorijskog revizionizma.

Kako „govor mržnje“ vodi „zločinu mržnje“ objašnjava autor u trećem delu knjige: navode se primeri ustaških zločina prema Srbima, koji, svojim svirepim i morbidnim načinom izvršenja, redovno imaju funkciju da prenesu simboličku poruku ostatku naroda, slično kao što je to slučaj i sa terorističkim aktima. Autor govori i o poreklu pojma „zločina mržnje“ u Sjedinjenim Američkim Državama (str. 135 i dalje), o motivaciji i odlikama ličnosti učinilaca, za koje on smatra, prema okolnostima izvršenja dela, da su većinom sociopate, a u nastavku se navode primeri delovanja skinhedsa i fudbalskih navijača izvršenjem zločina mržnje u Srbiji, ali i u svetu uopšte. Nije ostao zanemaren ni viktimološki aspekt zločina mržnje (naročito vezano za praksu okrivljavanja žrtava radi smanjivanja vlastite krivice), a posebno se razmatraju silovanja žena, homoseksualci kao žrtve zločina mržnje, odnos prema Jevrejima i Srbima. Autor je analizirao i domete krivičnopravnog sprečavanja zločina mržnje, u domaćem i uporednom pravu, kao i primere odgovornosti Srbije za kršenja ljudskih prava zbog propusta da spreči zločin mržnje. Ali, na kraju knjige koja je cela posvećena zlu (mržnji), autor nije odoleo, baš kao što to čini i inače, da dà prevagu dobru, opisujući čojstvo onih koji su, u ratnom požaru u kome je uništena Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija, založili svoje

živote pokušavajući da spreče zločine mržnje, kao što su Goran Čengiđ, Srđan Aleksić, Ivanka Šućur, Amir Reko, Ivan Hiti i drugi.

Knjigom o mržnji dr Ćirić nije pretendovao da dâ konačne odgovore, nego da podseti na opasnosti od mržnje i da ukaže na ograničene mogućnosti primene (krivično) pravne zaštite. Otuda su u knjizi postavljena brojna pitanja, dati neki odgovori, a brojnim primerima iz istorije (opšte i nacionalne) autor pokazuje kojom jačinom, u pogodnim društvenim uslovima, pobuda mržnje može da pokrene nekoga da se zločinom kojim uništava one koje mrzi i sam poništi kao čovek. To što autor upozorava na mržnju kao na predznak pojave vladavine zla, koja može da nastane u svako doba, pa i danas, trebalo bi da je sasvim dovoljan razlog da obratite pažnju na ovu zanimljivu knjigu.

Bojan T. Stojanović*

Dr Uroš Novaković

PRESELJENJE DETETA I RODITELJA KOJI VRŠI RODITELJSKO PRAVO – RELOCATION SLUČAJEVI

Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2020.

Monografija *Preseljenje deteta i roditelja koji vrši roditeljsko pravo – relocation slučajevi*, autora dr Uroša Novakovića, koja se sredinom 2020. godine našla pred stručnom javnosti, predstavlja rezultat višegodišnjeg istraživanja koje je autor sproveo. Monografija je logičan nastavak naučnoistraživačkog rada autora koji je doktorsku disertaciju na temu *Pravo na poštovanje porodičnog života* uspešno odbranio 2015. godine,¹ te nastavio da produbljuje znanje u ovoj oblasti osvetlivši temu koja je u domaćoj nauci do sada izuzetno šturo obrađivana, sa izuzetkom nekoliko naučnih članaka (vid. npr. Stanivuković, 2018, pp. 25–48), delova monografija (vid. Vučković Šahović & Petrušić, 2016, pp. 146–150) ili udžbenika iz predmeta Porodično pravo, koji su se doticali ove teme. Takođe, i u pogledu pravnog okvira, na nivou međunarodnog prava ne postoji međunarodni ugovor koji se posebno bavi slučajevima preseljenja, već se to uglavnom reguliše dokumentima tzv. mekog prava (*soft law*).

U savremenom svetu, posebno u poslednjih nekoliko decenija, razvojem nauke i tehnologije, sredstava komunikacije, zahvaljujući bržem kretanju ljudi i robe, postalo je uobičajeno da ljudi svakodnevno migriraju – od dnevnih migracija na kratkim relacijama, do onih od više stotina kilometara, pa čak i da se iz različitih razloga nastanjuju i više stotina pa i hiljada kilometara od države porekla. Takođe, sve je više sklapanja brakova među licima različitog državljanstva i/ili zajedničkog preseljenja u državu porekla jednog od (van)bračnih supružnika ili u treću zemlju. Situacija se komplikuje ukoliko dođe do prekida (van)bračne zajednice. Sve to izaziva i otvaranje brojnih porodičnopravnih pitanja, pa i pitanja preseljenja deteta sa roditeljem koji vrši roditeljsko pravo. To je, dalje, otvorilo pitanje prava deteta da ostvaruje kontakt sa drugim roditeljem i *vice versa*. Analiza ovog važnog pitanja u porodičnopravnim odnosima autorov poduhvat čini značajnijim kada se ima u vidu aktuelnost teme i implikacija koje prekogranično preseljenje deteta ima po dete i roditelje.

Monografija se sastoji od tri dela: teorijska koncepcija preseljenja; preseljenje deteta u inostranu državu, promena prebivališta deteta unutar Republike Srbije i putovanje deteta u inostranstvo u praksi sudova Republike Srbije; zaključna razmatranja.

* Pravni savetnik Centra za istraživanje i razvoj društva IDEAS, e-mail: bojantstojanovic@gmail.com

¹ Doktorska disertacija je odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu pred komisijom u sastavu: dr Marina Janjić Komar, dr Branko Rakić i dr Radoje Korać.

Na samom početku monografije, autor je ponudio definiciju slučajeva preseljenja, zatim je definisao preseljenje u užem i u širem smislu. U širem smislu preseljenje „podrazumeva samo preseljenje iz jedne države u drugu, usled promene jurisdikcije, tačnije promene države, ili prema geografskom kriterijumu, promene kontinenta“, dok „uži smisao preseljenja podrazumeva preseljenje u okviru iste države“ (Novaković, 2020, p. 15). Autor se, sužavajući temu monografskog istraživanja, opredelio za širi pojam preseljenja, fokusirajući se samo na slučajeve sa elementom inostranosti. Imajući u vidu da se *relocation* slučajevi razlikuju od pukog preseljenja u drugi kraj jedne države, reč je ne o geografskom kriterijumu (preseljenje u nekoj geografski velikoj državi može biti i nekoliko stotina pa i hiljadu i više kilometara), već o pravnom kriterijumu – preseljenjem u drugu državu, menja se i pravo koje se primenjuje (irelevantno je da li je to preseljenje u blizini granice druge države, te geografski nije udaljeno od bivšeg prebivališta u državi porekla).

Imajući u vidu nedostatak naučnih dela o prekograničnom preseljenju u domaćoj pravnoj književnosti, sasvim je prikladan izbor autora u pogledu terminologije za koju se opredelio, pre svega za termin – „*relocation* slučajevi“. Uporište za takav izbor se nalazi u stranoj literaturi gde se autori opredeljuju upravo za ovaj termin (Stark, 2005; Herring, 2009; Harris-Short & Miles, 2011).

Pošto *relocation* slučajevi predstavljaju one slučajeve preseljenja deteta sa roditeljem koji vrši roditeljsko pravo, i to van granica države porekla/prebivališta, to ostavlja brojne posledice. Od slabljenja ili pak potpunog prekida veze između deteta i roditelja koji ne vrši roditeljsko pravo, srodnika deteta, u zavisnosti od uzrasta i prekida veze koje je dete steklo u lokalnoj zajednici u kojoj je živelo, školi itd. Takođe, od velikog značaja je i promena jurisdikcije pod kojom će se naći dete u slučaju preseljenja u novu državu prebivališta. Te posledice, sa aspekta međunarodnog privatnog prava, mogu da se odraze i na materijalno pravo, i na procesno pravo, ali i na nadležnost sudova u pojedinim situacijama (vid. Kitić, 2016, pp. 179–181).

Izazovi preseljenja deteta u inostranstvo sa jednim roditeljem često stvaraju rizik da se to uradi na protivpravan način, odnosno bez saglasnosti drugog roditelja – roditelja kome nije povereno starateljstvo nad detetom – što često izaziva potrebu da se aktiviraju mehanizmi zaštite predviđeni Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece (vid. Zakon o ratifikaciji Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece).

Autor je pregledno prikazao međunarodne standarde, uporednopravna rešenja, te domaći pravni okvir i praksu vezanu za slučajeve vršenja roditeljskog prava prilikom preseljenja u inostranstvo roditelja koji viši roditeljsko pravo i deteta.

U monografiji se nalazi izvrstan uporednopravni prikaz analize prava i prakse čak 24 zemlje sa pet kontinenata i iz različitih porodica prava, od evropskokontinentalnog, anglosaksonskog prava do južnoafričkog i japanskog prava, što analizu čini znatno bogatijom, a rezultate istraživanja kredibilnijim. Autor je, dalje, uvažio međunarodno pravo i međunarodne standarde ljudskih prava, što je neophodno da čini savremeni pravnik, kako teoretičar tako i praktičar, imajući u vidu humanizaciju međunarodnog prava i sve veći uticaj međunarodnog prava na domaće pravo, posebno kroz zaštitu ljudskih prava. To se

posebno vidi na osnovu autorovog minucioznog ispitivanja poštovanja pojedinih principa i ljudskih prava, poput principa najboljeg interesa deteta proklamovanog čl. 3 Konvencije o pravima deteta (1989), zatim prava na porodični život iz čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te principom zabrane diskriminacije i drugim.

Princip najboljeg interesa deteta, koji je vodeći princip u postupanju prema deci, potkrepljuje tezu monografije i potrebu za promenom postojećeg zakonodavstva i stava doktrine. Tako autor, opravdavajući naslov monografije i navodi da: „[r]oditelj koji ne vrši roditeljsko pravo može pravom veta, u skladu sa doktrinom bitnih pitanja koja utiču na život deteta, da neopravdano spreči preseljenje roditelja koji vrši roditeljsko pravo i deteta, kao i da se lišenjem roditeljskog prava roditelja koji ne vrši roditeljsko pravo i koji ne daje saglasnost za preseljenje deteta, omogući zahtevano preseljenje. Naslov rada implicira da je dete primarni subjekt čija dobrobit i interesi treba da budu u najvećoj meri uzeti u obzir prilikom odlučivanja suda povodom zahteva za preseljenje“ (Novaković, 2020, p. 18).

Autor nije zanemario ni analizu prava oba roditelja deteta – roditelja koji vrši roditeljsko pravo i roditelja koji ne vrši roditeljsko pravo. Međutim, pravilno ostaje pri stavu da u svakom slučaju mora da bude primenjen princip najboljeg interesa deteta i da mu treba dati primat u odnosu na prava ostalih učesnika u postupku.

U monografiji su predstavljena korisna rešenja nekolicine uglednih međunarodnih udruženja (Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, Američki pravni institut, Komisija za evropsko porodično pravo). Ponuđena rešenja predstavljaju korisne smernice pravicima praktičarima koji se u svakodnevnom radu susreću sa *relocation* slučajevima, ali i kreatorima politika i zakonodavcu u smislu davanja kvalitetnih predloga rešenja u pojedinim situacijama.

Monografija je rezultat opsežnog teorijskog istraživanja, ali i istraživanja i analize prakse sudova u Republici Srbiji. Tako je autor obradio sudsku praksu Vrhovnog kasacionog suda (9 presuda), apelacionih sudova u Beogradu, Kragujevcu, Nišu i Novom Sadu (25 presuda), te praksu tri osnovna suda u Republici Srbiji (11 presuda). Autor je analizom sudske prakse u Srbiji i pravnog okvira izvršio analizu trenutnog stanja u Srbiji (*de lege lata*), te dao izvesne predloge kako bi trebalo da se postupa u *relocation* slučajevima (*de lege ferenda*). U pogledu analizirane sudske prakse stranih sudova, vredi istaći da je autor analizirao 132 presude, kao i praksu Evropskog suda za ljudska prava (18 presuda). Imajući u vidu veliki broj analiziranih presuda različitih sudova širom sveta, te ESLJP-a, zaključci koji su iz njih izvučeni čine ovu monografiju značajnim delom iz oblasti prava deteta, a u vezi sa preseljenjem deteta u inostranstvo.

Značaj ove monografije je višestruk. Analizom velikog broja odluka domaćih i međunarodnih sudova, a pre svih Evropskog suda za ljudska prava, kao i sudova Republike Srbije, data je verna slika prakse u domaćem, uporednom i međunarodnom pravu u pogledu *relocation* slučajeva. Analizom velikog broja primera iz uporednopravne prakse, kao i analizom različitih zakonskih rešenja iz velikog broja država širom sveta, a važno je napomenuti da su predmet analize bile države iz različitih pravnih sistema i različitih kultura, čini se da je tema osvetljena iz različitih uglova, te da je autor na taj način dobio kvalitetnu građu za izvođenje zaključaka i predloga koje je ponudio na kraju monografije. Autor je konstatovao da u postojećoj situaciji u Srbiji, pošto ne postoji znatan broj *relocation*

slučajeva, nije neophodno menjati normativni okvir, ali je potrebno da se sudska praksa uskladi te da poštuje međunarodne standarde.

Stoga se, sa punim pravom, može konstatovati da je domaća literatura iz oblasti porodičnog prava i prava deteta obogaćena objavljivanjem monografije *Preseljenje deteta i roditelja koji vrši roditeljsko pravo – relocation slučajevi*. Monografija je ostavljena sudu stručne javnosti, ali i predata pravnicima, socijalnim radnicima, pedagogima – svima koji se u praksi susreću sa *relocation* slučajevima. Ona, takođe, ostaje kao korisno štivo za sve aktere koji se u svom radu susreću sa ovim slučajevima, ali i za studente osnovnih i postdiplomskih studija kojima je sfera interesovanja porodično pravo i prava deteta.

Literatura

- Harris-Short, S. & Miles, J. 2011. *Family Law: Text, Cases and Materials*, second edition. Oxford: Oxford University Press.
- Herring, J. 2009. *Family Law*, 4th edition. Pearson Education Limited.
- Kitić, D. 2016. *Međunarodno privatno pravo*. Beograd: JP Službeni glasnik, Pravni fakultet Univerziteta Union.
- Novaković, U. 2020. *Preseljenje deteta i roditelja koji vrši roditeljsko pravo – relocation slučajevi*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Stanivuković, M. 2018. Bitka za decu: o Haškoj konvenciji o zaštiti dece. *Revija za evropsko pravo*, 2–3(2018), pp. 25–48.
- Stark, B. 2005. *International Family Law: An Introduction*. Hants/Burlington: Ashgate.
- Vučković Šahović, N. & Petrušić, N. 2016. *Prava deteta*, drugo izdanje. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Pravni izvori

- Konvencija o pravima deteta, 1989. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1557, p. 3. *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/1990 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/1996 i 2/1997.
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – *ispr.* i *Sužbeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.
- Zakon o ratifikaciji Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/1991.

IN MEMORIAM: DR STEFAN N. ANDONOVIC

(13. maj 1991 – 14. maj 2021)

Iznenada, sredinom maja 2021. godine zauvek nas je napustio naučni saradnik Instituta za uporedno pravo dr Stefan Andonović. Iako je živeo kratko, ostavio je neizbrisiv trag u pravnoj nauci i srcima kolektiva Instituta za uporedno pravo.

* * *

Dr Stefan N. Andonović rođen je 1991. godine u Beogradu. Osnovnu školu „Radoje Domanović” i Sportsku gimnaziju završio je u Beogradu sa odličnim uspehom. U toku školovanja bio je član plivačke reprezentacije Republike Srbije i u više navrata osvajao prva mesta na takmičenjima na državnom i međunarodnom nivou.

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu upisao je 2010. godine i osnovne akademske studije uspešno okončao 2014. godine sa opštim uspehom 9,37. Svake godine studija pohvaljivan je za odličan uspeh u učenju i sticanju znanja. Osvojio je drugo mesto na državnom takmičenju u simulaciji suđenja iz oblasti zaštite od diskriminacije 2013. godine. Predstavljao je Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu na studentskom seminaru iz radnog prava i socijalne sigurnosti u Đironi (Španija) 2014. godine. Tokom studija bio je stipendista Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije i Zadužbine Milivoja Jovanovića i Luke Čelovića. Master akademske studije na Javno-pravnom modulu, upravno-pravni pod modul upisao je 2014. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu i okončao ih 2015. godine sa prosečnom ocenom 10 odbranom master rada „Usmeni upravni akti“ pred komisijom u sastavu prof. dr Zoran Tomić i prof. dr Marko Davinić. Na doktorske akademske studije na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu (upravno-pravna naučna oblast) upisao se 2015. godine. Doktorsku disertaciju pod naslovom „Zaštita podataka u elektronskoj javnoj upravi u Republici Srbiji: pravni aspekti“ odbranio je u decembru 2019. godine pred komisijom u sastavu prof. dr Dobrosav Milovanović (mentor), prof. dr Predrag Dimitrijević i doc. dr Vuk Cucić.

Poslovnu karijeru započeo je u septembru 2014. godine kao advokatski pripravnik u advokatskoj kancelariji advokata Nebojše Andonovića, gde se usavršavao u oblastima građanskog, upravnog, sportskog i privrednog prava. Nakon završetka pripravničkog staža u advokatskoj kancelariji, u februaru 2017. godine položio je pravosudni ispit u Beogradu. Od strane Plivačkog saveza Srbije 2018. godine imenovan je za arbitra pred Stalnom sportskom arbitražom Olimpijskog komiteta Srbije. Takođe, bio je član Komisije za mlade Olimpijskog komiteta Republike Srbije i nacionalni plivački sudija od 2017. godine. Od maja 2018. do oktobra 2020. godine bio je angažovan na Institutu za uporedno pravo u

Beogradu prvo kao istraživač saradnik, a potom kao naučni saradnik (2020). Tokom rada u Institutu, bavio se naučnim istraživanjima u oblasti digitalizacije, prava zaštite podataka, upravnog prava i sportskog prava. U oktobru 2020. godine zasnovao je radni odnos na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu u zvanju asistent sa doktoratom na Katedri za upravno, radno i socijalno pravo (uža upravnopravna naučna oblast).

BIBLIOGRAFIJA 2013-2021*

MONOGRAFIJE

ANDONOVIC, Stefan, PRLJA, Dragan. *Osnovi prava zaštite podataka o ličnosti*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 2020.

ZBORNICI (UREDNIK)

ANDONOVIC, Stefan (urednik), PRLJA, Dragan (urednik), DILIGENSKI, Andrej (urednik). *Zaštita podataka o ličnosti u Srbiji : zbornik radova*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 2020.

POGLAVLJA U ZBORNICIMA

JOVANOVIĆ, Zoran, ANDONOVIC, Stefan. Vrste informacija i podataka u javnom pravu Republike Srbije. U: ANDONOVIC, Stefan (ur.), et al. *Zaštita podataka o ličnosti u Srbiji: zbornik radova*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 2020. str. 33-46.

ANDONOVIC, Stefan. Lice za zaštitu podataka o ličnosti u pravnom sistemu Srbije. U: ANDONOVIC, Stefan (ur.), et al. *Zaštita podataka o ličnosti u Srbiji: zbornik radova*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 2020. str. 117-128.

ANDONOVIC, Stefan. Normativni aspekti veštačke inteligencije u radu organa uprave u Republici Srbiji. U: SOKOVIĆ, Snežana (ur.). *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije*. [Knj. 8]. Kragujevac: Pravni fakultet, Institut za pravne i društvene nauke, 2020. str. 141-154.

STANIĆ, Miloš, ANDONOVIC, Stefan. Punitivna šteta - tragovima javnog prava. U: PETROVIĆ, Zdravko (ur.), et al. *Zbornik radova = Proceedings*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 2020. str. 193-205.

STANIĆ, Miloš, ANDONOVIC, Stefan. Police detention of supporters in purpose of violence prevention of football fans based on case law of the European court of human rights. *Thematic conference proceedings of international significance Archibald Reiss Days*. 10 (2020). pp. 65-75.

ANDONOVIC, Stefan. Otvoreni podaci kao posebna usluga organa uprave. U: MIĆOVIĆ, Miodrag (ur.). *Sloboda pružanja usluga i pravna sigurnost: [zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 17. maja 2019. godine, na Pravnom fakultetu*

* Bibliografija je izrađena na osnovu podataka sadržanih u Kooperativnom online bibliografskom sistemu (COBISS) i na osnovu ličnih saznanja priređivača.

u Kragujevcu u organizaciji Instituta za pravne i društvene nauke Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu]. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta, Institut za pravne i društvene nauke, 2019. str. 735-746.

RELJANOVIĆ, Mario, PRLJA, Dragan, ANDONOVIĆ, Stefan. Pravni aspekti digitalizacije kulturne i naučne baštine u Srbiji. U: KOSTIĆ, Aleksandar (ur.), *et al. 1. Naučno-stručni skup Primena digitalizacije u kulturi i nauci*. Beograd: SANU, Audiovizuelni arhiv i digitalni centar SANU: Institut za uporedno pravo, 2019. str. 147-156.

JOVANOVIĆ, Zoran, ANDONOVIĆ, Stefan. Diskreciona ocena upravnih organa u materiji kretanja i boravka stranaca - osvrt na balkansku rutu. U: RISTIVOJEVIĆ, Branislav (ur.). *Pravni aspekti migracija u regionu - balkanska ruta: tematski zbornik = The legal aspects of migrations in the region - the Balkan route: thematic collection of papers*. Novi Sad: Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, 2019. str. 77-90.

ANDONOVIĆ, Stefan. Annuaire du Comité International Olimpique 1908 : the first legal source of sport law?. U: KATANČEVIĆ, Andreja (ur.), *et al. History of legal sources : the changing structure of law*. Belgrade: Faculty of Law, Center for Publishing and Informing: Association of Young Legal Historians, 2018. str. 9-17.

PRLJA, Dragan, ANDONOVIĆ, Stefan. Naknada štete kod povrede ličnih podataka. U: PETROVIĆ, Zdravko (ur.), *et al. Zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa = Proceedings from XXI International Scientific Conference*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 2018. str. 227-240.

OBJAVLJENI SAŽETAK NAUČNOG IZLAGANJA NA KONFERENCIJI

JOVANOVIĆ, Zoran, ANDONOVIĆ, Stefan. Objavljivanje zakona i drugih opštih akata - skrivene mogućnosti elektronske uprave = Publication of laws and other general acts: tacit potentials of e-government. U: OBRADOVIĆ, Goran (ur.), *et al. Zbornik sažetaka = Collection of summaries*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta, 2021. str. 23-24.

PRLJA, Dragan, STANIĆ, Miloš, ANDONOVIĆ, Stefan. Video Surveillance and Personal Data Protection in the Republic of Serbia. U: *Book of abstracts = Knjiga apstrakata International Scientific Conference Transformative Technologies: Legal and Ethical Challenges of the 21st Century 07-08 February 2020, Banja Luka, 2020*, str. 44-44.

ČLANCI

URDAREVIĆ, Bojan, ANDONOVIĆ, Stefan. Pojedina statusna i radnopravna pitanja elektronskog sporta u Republici Srbiji. *Kultura polisa*. 2021, god. XVIII, br. 45, str. 191-203.

JOVANOVIĆ, Zoran, ANDONOVIĆ, Stefan. Automated decision making in administrative procedure: myth or reality?. *NBP: Nauka, bezbednost, policija*. 2020, vol. 25, br. 3, str. 59-69.

ANDONOVIĆ, Stefan. Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u uporednom pravu. *Strani pravni život: teorija, zakonodavstvo, praksa*. 2020, god. 64, br. 3, str. 111-123.

JOVANOVIĆ, Zoran, ANDONOVIĆ, Stefan. Stranke u upravnom sporu. *Pravna riječ: časopis za pravnu teoriju i praksu*. 2020, god. XVII, br. 62, str. 145-162.

- ANDONOVIC, Stefan, STANIC, Miloš. Lična nezavisnost upravljačkih struktura centralnih banaka na primeru Bugarske, Hrvatske, Mađarske i Rumunije. *Economy & Market Communication Review/Časopis za ekonomiju i tržišne komunikacije*. 2020. god. 10, br. 2, str. 498-513.
- ANDONOVIC, Stefan, RADOVANOVIĆ, Igor. Mogućnost pravne kvalifikacije elektronskog sporta kao vrste sporta. *Strani pravni život: teorija, zakonodavstvo, praksa*. 2019, br. 1, str. 43-54.
- ANDONOVIC, Stefan. Pravo na odlučivanje u razumnom roku u upravnom postupku u Republici Srbiji. *Sveske za javno pravo*. 2019. god. 10, br. 35-36, str. 73-81.
- ANDONOVIC, Stefan. Pravna priroda Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti. *Arhiv za pravne i društvene nauke: organ Pravnog fakulteta Univerziteta beogradskog*. 2019, god. 114, br. 1/2, str. 205-219.
- PRLJA, Dragan, ANDONOVIC, Stefan. Digitalizacija rada Upravnog suda. *Savremena uprava : časopis za praktična i teorijska pitanja javne uprave*. 2019, br. 1, str. 65-70.
- ANDONOVIC, Stefan. Obaveza imenovanja lica za zaštitu podataka u organima uprave. *Savremena uprava: časopis za praktična i teorijska pitanja javne uprave*. 2019, br. 4/5, str. 48-53.
- ANDONOVIC, Stefan. Upravno-pravni aspekti poverenika za zaštitu ravnopravnosti u Republici Srbiji. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka: naučno-stručni časopis iz oblasti pravnih nauka*. 2018, god. 8, br. 8, str. 244-256.
- ANDONOVIC, Stefan, BAJOVIC, Uroš. Postupak pred Košarkaškim arbitražnim tribunalom (BAT). *Strani pravni život : teorija, zakonodavstvo, praksa*. 2018, br. 2, str. 203-219.
- ANDONOVIC, Stefan. Pravo na sport kao ljudsko pravo. *Strani pravni život: teorija, zakonodavstvo, praksa*. 2017, br. 3, str. 131-144.
- ANDONOVIC, Stefan. Pravna priroda nacionalnih olimpijskih komiteta: uporednopravna analiza. *Strani pravni život: teorija, zakonodavstvo, praksa*. 2016, br. 3, str. 91-106.
- ANDONOVIC, Stefan, BAJOVIC, Uroš. Zaštita radnika migranata putem bilateralnih sporazuma. *Harmonius : journal of Legal and Social Studies in South East Europe*. 2013, god. 2, br. 2, str. 89-109.

OSTALO

Doktorska disertacija

ANDONOVIC, Stefan. *Zaštita podataka u elektronskoj javnoj upravi u Republici Srbiji: pravni aspekti*. Beograd: 2019. 365 listova.

Master rad

ANDONOVIC, Stefan. *Usmeni upravni akti: master rad iz Upravnog prava*. Beograd: 2015. 65 listova.

Elaborat, predstudija, studija

ANDONOVIC, Stefan. Troškovi upravnog spora u Republici Srbiji, Analize -Centar Fondacije za javno pravo, Fondacija Centar za javno pravo, 2019, http://fcjp.ba/analize/Stefan_Andonovic1-Troskovi_upravnog_spora_u_Republici_Srbiji.pdf.

ANDONOVIC, Stefan. *O mišljenjima organa uprave: seminarski rad iz predmeta Upravno pravo*. Beograd: 2017. 28 listova.

ANDONOVIC, Stefan. *Pravna priroda određenih odluka međunarodnih antidoping tela: upravni akti ili ne?: pristupni rad*. Beograd: 2016. 23 lista.

Uloga volonterskih servisa opština u zaštiti ravnopravnosti starijih osoba. *Zbirka radova studenata i studentkinja - Konferencija povodom Međunarodnog dana starijih osoba*, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Beograd, 2016.

Aleksandra D. Višekruna

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 - 15. februar, za drugi broj - 15. maj, za treći broj - 15. avgust i za četvrti broj - 15. novembar. 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.stranip-ravnizivot.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 prilozima 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 objavljuju 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. Ćirilčki 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/cpsa.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 literature 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 skraćeniica „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 efektan 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 zagrada, na primer:

Prilikom organizacije izvršenja rada u javnom interesu „pragmatični razlozi [...] ukazivali bi na potrebu većeg učešća lokalne zajednice (u sektoru službi socijalne zaštite)“ (*Alternative 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 godine 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...

Uporednopravno 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 „tvrdje“, 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 skraćunica „*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.
- Gasmī, 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 (*BGBI. I S. 1*), sa poslednjom izmenom od 17. jula 2017 (*BGBI. 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). *OJ L 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 Ustavog 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/godbold-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/l> (18. 1. 2019).

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

CIP - Каталогизacija y publikaciji
Народна библиотека Србије, Београд

34

STRANI pravni život / glavni i odgovorni urednik

Nataša Mrvić Petrović. -

God. 1, br. 1 (1956)- . - Beograd : Institut za uporedno
pravo, 1956-

(Novi Sad : Sajnos). - 24 cm. - (Institut za uporedno pravo.
ser. D)

Tromesečno. - Tekst na srp. i engl. jeziku. - Drugo izdanje
na drugom medijumu:

Strani pravni život (Online) = ISSN 2620-1127

ISSN 0039-2138 = Strani pravni život

COBISS.SR-ID 86244103